

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE
YÜKLENİCİNİN ESERİTESLİM BORCUNDA
TEMERRÜDÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Dilara SEPTİOĞLU

Ankara, 2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE
YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA
TEMERRÜDÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Dilara SEPTİOĞLU

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

Ankara, 2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI

Dilara SEPTİOĞLU

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE
YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA
TEMERRÜDÜ**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

Prof. Dr.Zarife ŞENOCAK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	İmzası
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK	
Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR	
Doç Dr. Süleyman YILMAZ	

Tez Sınavı Tarihi: 08.01.2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (26/08/2020)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Dilara SEPTİOĞLU

İmzası

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN GENEL

BİLGİLER

§1. SÖZLEŞMENİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, UNSURLARI VE TARAFLARI	4
I. TANIMI.....	4
II.HUKUKİ NİTELİĞİ	8
A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması.....	8
B. Çifte Tipli Karma Bir Sözleşme Olması	9
C. Rızai Bir Sözleşme Olması	13
D. İvazlı Bir Sözleşme Olması	14
E. Ani ve Sürekli Edim Karmaşığı Borç İçeren Bir Sözleşme Olması	14
F. Tapu Kütüğüne Şerh Edilebilir Olması.....	19
III.ŞEKLİ.....	20
IV.UNSURLARI.....	22
A. Yapıyı Meydana Getirme ve Teslim Etme	23
B. İlgili Arsa Paylarının Mülkiyetini Yükleniciye Devretme	24
C. Taraflar Arasında Anlaşma.....	25

V.TARAFLARI	25
A. Yüklenici.....	25
B. Arsa Sahibi	27
§2. ÇEŞİTLERİ.....	27
I. ARSANIN TAMAMININ VEYA BELİRLİ BÖLÜMÜNÜN YÜKLENİCİYE DEVREDİLMESİ SURETİYLE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ.....	27
II. ARSA PAYININ İNŞAATTAKİ AŞAMAYA GÖRE KISIM KISIM DEVRİ SURETİYLE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ	31
III. ARSA SAHİBİNİN ARSA PAYLARININ SATIŞINI VAAD ETMESİ VE YÜKLENİCİNİN DE İNŞAATI MEYDANA GETİRMEYİ TAAHHÜT ETMESİ SURETİYLE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ	34
§3. TARAFLARIN BORÇLARI.....	35
I. ARSA SAHİBİNİN BORÇLARI	35
A. Arsa Payını Devretme Borcu	35
B. Yapının Meydana Getirilmesi İçin Arsa Sahibinin Kendisine Düşen Diğer Yükümlülükleri Yerine Getirme Borcu	36
II. YÜKLENİCİNİN BORÇLARI	37
A. Yapıyı Meydana Getirme Borcu	37
1. Yapıyı Şahsen Meydana Getirme veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu.....	37
2. Yapının Yüklenicinin Şahsi Denetimi Altında Meydana Getirilmesi.....	38
3. Yapının Meydana Getirilmesinin Kısmen veya Tamamen Alt Yüklenicilere Bırakılması	39

B. Araç, Gereç ve Malzemeyi Sağlama Borcu	41
1. Araç ve Gereci Sağlama Borcu.....	41
2. Malzemeyi Sağlama Borcu	42
C. Özen ve Sadakat Borcu	43
D. İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu.....	44
E. Eserin Ayıpsız Olmasını Sağlama Borcu	45
F. Eseri Teslim Borcu	47
1. Genel Olarak	47
2. Tamamlanmamış (Eksik) Yapıların Teslim Edilip Edilmeyeceği Sorunu	51
3. Teslim Borcunun İfa Şekli	53

İKİNCİ BÖLÜM

YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDE DÜŞMESİ

§4. GENEL OLARAK BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ, YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDÜNE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	54
---	-----------

I. TEMERRÜT KAVRAMI VE GENEL OLARAK BORÇLUNUN

TEMERRÜDÜ.....	54
-----------------------	-----------

II. YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDÜNE

UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	56
----------------------------------	-----------

A. TBK m. 473/I Hükmünün Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu	56
---	----

B. TBK'nın Genel Hükümlerinin Uygulama Alanı Bulması.....	57
---	----

§5. YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI	58
---	-----------

I. YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNUN MUACCEL OLMASI.....

A. Genel Olarak	59
-----------------------	----

B. Taraflarca Teslim Tarihinin Kararlaştırılması-Kararlaştırılmaması.....	60
C. Haklı Sebepler	62

II. YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNUN İFASININ MÜMKÜN

OLMASI.....	64
A. Genel Olarak	64
B. İfa İmkansızlığının Objektif ve Sürekli Olması Halinde Temerrüt	
Hükümlerinin Uygulanmaması.....	66
1. İfa İmkansızlığının Objektif Olması.....	66
2. İfa İmkansızlığının Sürekli Olması.....	69
C. İfa İmkansızlığının Doğuş Nedenine Göre Yapılan Ayrım.....	70
D. Arsa Sahibine Yüklenecek Nedenlerle İfanın İmkansızlaşması.....	70
E. Yüklenicinin Ölmesi ya da Yeteneğini Kaybetmesi.....	72

III.YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNU İFA ETMEMİŞ OLMASI . 75

IV.ARSA SAHİBİNİN YÜKLENİCİYE İHTARDA BULUNMASI	77
A. Genel Olarak	77
B. İhtar Şartının Aranmadığı Durumlar	80
1. Belirli veya Kesin Vadeli Bir İşlemin Bulunması.....	80
2. İhtarın Faydasız Olması	81
3. Yüklenicinin İhtarın Ulaşmasını Kasten Engellemesi	82
4. İfa Zamanını Sadece Yüklenicinin Bilebilecek Durumda Olması	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDE

DÜŞMESİNİN SONUÇLARI

§6. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN GENEL SONUÇLARI	83
---	----

I. YÜKLENİCİNİN KUSURUNUN TEMERRÜDÜN SONUÇLARI İLE İLİŞKİSİ	84
II. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜT SÜRESİNCE MEYDANA GELEN BEKLENMEDİK HALLERDEN SORUMLULUĞU	86
A. Eserin Meydana Getirilmesinin Tamamen İmkansız Olması	87
B. Eserin Meydana Getirilmesinin Kısmen İmkansız Olması	88
C. Eserin Yeniden Meydana Getirilmesinin Mümkün Olması	89
D. Kurtuluş Kanıtı	90
§7. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDE DÜŞMESİNİN TAM İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERE ÖZGÜ SONUÇLARI.....	92
I. SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASININ ÖN ŞARTI: EK SÜRE VERİLMESİ	92
A. Genel Olarak	92
B. Ek Süre Verilmesine Gerek Olmayan Haller.....	94
II. ARSA SAHİBİNİN SEÇİMLİK HAKLARI	96
A. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatını Talep Etme.....	96
1. Aynen İfa	96
2. İkame (Nama) İfa	98
3. Gecikme Tazminatı	101
a. Genel Olarak.....	101
b. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kazanç	104
4. Ceza Koşulu	105
B. Aynen İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Tazminini Talep Etme	113
1. Müspet Zarar	113

2. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kar	117
3. Müspet Zararın Hesaplanması	117
C. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazminini Talep Etme	119
1. Genel Olarak Sözleşmeden Dönme.....	119
2. Arsa Sahibinin Şartları Mevcut Olmamasına Rağmen Sözleşmeden Dönmesi.....	124
3. Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesinin Sonuçları.....	126
a. Genel Olarak.....	126
b. Bazı Hallerde Arsa Sahibine Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönme Yerine Fesih Hakkının Tanınıp Tanınmayacağı Hususu.....	126
aa. Geriye Etkili Sona Ermeyi Kabul Eden Görüş	126
bb. İleriye Etkili Sona Ermeyi Kabul Eden Görüş	127
cc. Yargıtay'ın Görüşü	127
c. Dönmenin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Geçerliliği Üzerine Etkisi	132
aa. Klasik Dönme Teorisi	132
bb. Dönüşüm (Yeni Dönme) Teorisi.....	134
cc. Yargıtay'ın Görüşü	136
4. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tasfiyesi.....	138
a. Henüz İfa Edilmemiş Borçların Sona Ermesi.....	138
b. İfa Edilmiş Olan Edimlerin İadesi.....	138
aa. Arsa Sahibinin İade Borcu	139
bb. Yüklenicinin İade Borcu	140
c. İade Konusu Edim İçin Yapılan Masrafların ve Edimden Elde Edilen Yararların Durumu	142
d. İade İmkansızlığı	143

5. Menfi Zararın Tazmini Talebi.....	144
a. Genel Olarak.....	144
b. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kar	147
c. Menfi Zararın Hesaplanması ve İspatı.....	148

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA

TEMERRÜDÜNE İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR

§8. SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN YAPIDAN/BAĞIMSIZ BÖLÜMDEN HAK ELDE EDEN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER YÖNÜNDEN SONUÇLARI.....	150
--	-----

I. GENEL OLARAK	150
-----------------------	-----

II. ARSA SAHİBİNİN ARSA PAYLARINI BAŞLANGIÇTA YÜKLENİCİYE DEVRETMESİ	151
---	-----

A. Yüklenicinin Arsa Payının Mülkiyetini Üçüncü Kişiye Devretmesi.....	151
--	-----

B. Yüklenicinin Arsa Payının Satışını Üçüncü Kişiye Vaat Etmesi.....	157
--	-----

III. ARSA PAYLARININ YÜKLENİCİYE DEVREDİLMEMESİ	159
---	-----

§9. AYIP DIŞINDAKİ EKSİK İŞLER VE İLAVE İŞLER BAKIMINDAN HUKUKİ DURUM	162
--	-----

I. AYIPLI İŞLER, EKSİK İŞLER VE İLAVE İŞLER AYRIMI.....	162
---	-----

A. Ayıplı İş ve Eksik İş	162
--------------------------------	-----

B. İlave İş.....	167
------------------	-----

II. İLAVE BAĞIMSIZ BÖLÜM YAPILMASI.....	170
---	-----

§10. ESER SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN TBK'DA YER ALAN BİR KISIM HÜKÜMLERİN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE UYGULANMASI SORUNU.....	173
--	------------

I. TBK M. 480/II HÜKMÜNÜN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE UYGULANIP UYGULANMAYACAĞI SORUNU	173
---	------------

II. TBK M. 484 HÜKMÜNÜN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE UYGULANIP UYGULANMAYACAĞI SORUNU	175
---	------------

§11. TARAFLARIN BORÇLARI BAKIMINDAN UYGULANACAK ZAMANAŞIMI SÜRELERİ.....	177
---	------------

ÖZET.....	192
------------------	------------

ABSTRACT	194
-----------------------	------------

KAYNAKÇA	195
-----------------------	------------

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
DİK	: 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu
E	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar
KİK	: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
KMYKK	: 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu
m	: Madde
s	: Sayfa
S	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb	: Ve benzeri

vd : Ve devamı

vs : Vesaire

Y : Yıl



GİRİŞ

Türkiye’de tarımdan makineleşmeye geçilmesi ile köylerden kentlere göçlerin başlaması, ülke nüfusunun hızlıca ve orantısız şekilde artması, ilerleyen teknoloji gibi sebeplerle düzensiz bir kentleşme meydana gelmiştir. Bu nedenle kentlerdeki konut ihtiyacı artmıştır. Ayrıca arsa sahipleri yeterli ekonomik gelirlerinin olmaması nedeniyle konut satın almakta zorluğa düşmüşlerdir. Geline aşamada Türkiye’nin ana gereksinimleri arasında konut gereksinimi de yerini almıştır.

İşte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de bu gereksinimin karşılanması sebebiyle akdedilmeye başlanmıştır. Zira gelişmekte olan Türkiye ekonomisinde yapılacak yatırım ve bağımsız bölümleri kapsayan inşaatların maliyetlerinin çok yüksek olması, taraflar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesine sebep olmaktadır. Böylelikle arsa sahipleri tarafından bir kısım arsa paylarının yüklenicilere devredilmesi suretiyle bu devir karşılığında inşa edilen bağımsız bölümlerden yararlanılmıştır. Bu sözleşme ile arsa sahibi maliki olduğu arsanın/arsaların bir kısmını yükleniciye devretmek suretiyle arsa paylarına tekabül eden bağımsız bölümlerin sahibi olmaktadır. Yüklenici ise bu sözleşme ile ilgili arsa payı üzerinde malik ya da satış vaadi alacaklısı olarak bağımsız bölümler inşa etmekte ve bunları inşa ederken finans kaynağı olarak ilgili arsa paylarını kullanmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri çoğalan farklı türleri ile uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmakta ve bu nedenle çeşitli uyuşmazlıklar meydana gelmektedir. Ancak bu sözleşme türü6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiştir. Bu sözleşmelerde karşılaşılan uyuşmazlıklar bakımından Yargıtay içtihatları doğrultusunda çözümler üretilmektedir. Böylelikle bu sözleşmeler Yargıtay’ın uygulaması ile netleştirilmektedir.

Bu sözleşme niteliği itibariyle çifte tipli bir karma sözleşmedir. Bu sözleşme ile arsa sahibi bir arsayı devretme, buna karşılık yüklenici ise eseri teslim etme borcunu üstlenmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi içerisinde birçok hukuki sorunu ortaya çıkarmaktadır. Nitekim yüklenicinin yapıyı tamamlayamaması ya da tamamlamasına rağmen bağımsız bölümleri vadesinde teslim edememesi sebebiyle meydana gelen temerrüt hali ve akabinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi gibi çeşitli hukuki sorunları ortaya çıkarmaktadır. Bu kapsamda çalışmamız, yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüdünün hangi durumlarda söz konusu olacağı ve bunun hüküm ve sonuçlarının neler olacağına ilişkindir.

Çalışmamızın birinci bölümünde bu sözleşmenin tanımı, hukuki niteliği, şekli, çeşitleri, unsurları ve tarafları konuları değerlendirilmiştir. Bu bölümde, ayrıca sözleşmenin tarafları olan arsa sahibinin ve yüklenicinin borçlarına değinilmiştir. Bu bağlamda özellikle çalışma konumuz bakımından önem arz eden yüklenicinin yapıyı meydana getirme ve teslim borcunun tanımı, içeriği, ifa şekli, ifa yeri ve ifa zamanı konuları incelenmiştir. Aynı zamanda tamamlanmamış (eksik) bağımsız bölümlerin teslim edilip edilmeyeceği sorunu değerlendirilmiştir. Böylelikle yüklenicinin eser teslim etme borcunda temerrüde düşmesi ve sonuçları konulu çalışmamız bakımından oldukça önem arz eden bu sözleşmeye ilişkin genel kısımlar değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde öncelikle genel olarak borçlunun temerrüdüne ve yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde uygulanacak hükümlerin neler olduğuna değinilmiştir. Sonrasında yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüdü kapsamında bağımsız bölümleri teslim etme borcunun muaccel ve mümkün olması, halihazırda ifa edilmemesi ve arsa sahibi tarafından ihtarda bulunulmuş olması şartlarından bahsedilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde yüklenicinin eseri teslimborcu incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin sonuçlarından bahsedilmiş, arsa sahibinin seçimlik hakları olan aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı, aynen ifadan vazgeçilmesi suretiyle müspet zarar ve sözleşmeden dönülmesi suretiyle menfi zarar talepleri ele alınmıştır. Akabinde çalışma konumuz bakımından önem arz eden sözleşmeden dönme müessesesi kapsamında arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin hukuki sonuçları, dönmenin sözleşmenin geçerliliği üzerine etkisine ilişkin doktrin görüşleri ile Yargıtay kararları, sözleşmenin tasfiyesi, menfi zarar ve dönmenin sözleşme ilişkisi üzerine etkisi bakımından doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise bu sözleşmeye ilişkin bazı özel durumlar açıklanmıştır. Bu kapsamda yüklenicinin eseri teslimborcunda temerrüde düşmesi üzerine arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin üçüncü kişiler yönünden sonuçlarına değinilmiştir. Bunun dışında bu bölümde ayıp dışındaki eksik ve ilave işler ile eser sözleşmesi kapsamındaki bazı kanun maddelerinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanıp uygulanmayacağı, tarafların borçları bakımından zamanaşımı süresine ilişkin konular değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE
İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

**§ 1.SÖZLEŞMENİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ,
UNSURLARI VE TARAFLARI**

I. TANIMI

TBK m. 470 hükmü doğrultusunda yüklenicinin (müteahhidin) bir eser meydana getirmeyi ve iş sahibine teslim etmeyi üstlendiği, karşılığında iş sahibinin ise bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme eser sözleşmesidir¹.Uygulamada eser sözleşmelerinin en

¹ **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, s. 582. (Özel Hükümler); **YAVUZ,** Borçlar Hukuku, s. 1247; **YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2018, s. 529; **ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019, s. 359; **TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, s. 1. (Özel Borç İlişkileri); **UYGUR, Turgut:** Açıklamalı – İçtihatlı İnşaat Hukuku Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 35; **ŞENOCAK, Zarife:** Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s.5. (Eser Sözleşmesi); **ZEVLİLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016, s. 489; **BÜYÜKAY, Yusuf:** Eser Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 27; **DAYINLARLI, Kemal:** İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 2003, s. 2; **ERMAN, Hasan:** İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul 1979, s. 9.

fazla başvurulmuş türü inşaat sözleşmesidir. İnşaat sözleşmesinin uygulamada en sık görülen hali ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleridir.²Bu sözleşme; arsa sahibinin arsasının bir kısmının ya da tamamının mülkiyetini, yüklenicinin söz konusu arsada yapacağı eserde yer alan bağımsız bölümlerin bir kısmının kendisine teslim edilmesi karşılığında, yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesi olarak tanımlanmaktadır³. Bu

(Beklenilmeyen Haller); **GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2014, s.1. (Özel Hükümler); **SELİMOĞLU, Yaşar Engin:** İstisna (Eser) Sözleşmesi, Ankara 2017, s. 1; **KAHVECİ / NALAN:** s. 760; **YAKUPPUR, Sendi:** Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu Ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009, s. 3-4; **OZANOĞLU, Hasan Seçkin:** İstisna Ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası Kayıtları, GÜHFD, Cilt: III, Sayı: 1/2, s. 2. vd; **GÜLEÇ, Şafak:** Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009, s. 23; **DUMAN, İlker Hasan:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2005, s. 28. (Kat Karşılığı); **KAYA, Özgür Katip:** Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 5; **KOSTAKOĞLU, Cengiz:** İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2008, s. 17; **ERZURUMLUOĞLU, Erzan:** Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2012, s. 158.

² **KARAKURT GÜMÜŞSOY, Güler:** Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul 2017, s. 5.

³ **ERMAN, Hasan:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 1. (Arsa Payı). Benzer tanımlar için bkz: **KARTAL, Bilal:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi

sözleşme toplumdamaketten satış, topraktan satış,⁴arsadan satış⁵ gibi çeşitli kavramlarla ifade edilmektedir. Bununla birlikte doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında kat karşılığı inşaat sözleşmesi⁶, kat karşılığı eser sözleşmesi⁷, kat karşılığı inşaat yapımı ortaklık sözleşmesi⁸, kat karşılığı temlik sözleşmesi⁹, taşınmaz satışı ve inşaat sözleşmesi¹⁰, arsa

(Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 15. (Kat Karşılığı).

⁴**KURŞAT, Zekeriya:** İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2017, s. 5. (İnşaat Sözleşmesi)

⁵**USTA, Oğuz:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Ankara 2019, s. 36.

⁶**ÇATIKKAŞ, Özgür / YENER, Mehmet Deniz:** "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Boyutu ve Muhasebeleştirilmesi", Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C.39, S.1, İstanbul, Y. 2017, s. 66

⁷**USTA,** s. 7.

⁸ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 21.06.2016 tarihli, 2015/5919 E. ve 2016/3804 K. sayılı kararında bu ifade; "... taraflar arasında "Kat Karşılığı İnşaat Yapımı Ortaklık Sözleşmesi" vardır. Bu sözleşme hükümleri incelendiğinde,, dava dışı arsa sahipleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yapacak, ...'nin arsa sahipleri ile yaptığı sözleşmeye konu binaları imal edecektir. Bu saptama nazara alındığında, taraflar arasındaki sözleşme, "Adi Ortaklık Sözleşmesi" olup...." şeklinde kullanılmıştır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 07.03.2019, 18.00).

⁹**DEMİR, Mustafa Duhan:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenici Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2017, s.19.

payı karşılığı kat yapım sözleşmesi¹¹, arsa payı karşılığı yapı sözleşmesi¹² arsa payı karşılığı bina inşaatı sözleşmesi, kat karşılığı inşaat yapım işi¹³, arsa payı karşılığı bina inşası ve bağımsız bölüm verilmesi sözleşmesi¹⁴, daire karşılığı inşaat yapım sözleşmesi¹⁵, gayrimenkul satış vaadi karşılığı inşaat sözleşmesi¹⁶ gibi kavramlarla ifade edilmektedir.

¹⁰ **AVCI, Ali:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları, Ankara 2015.

¹¹ **COŞKUN, Gürkan:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 23.

¹² **USTA,** s. 8.

¹³ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 28.05.2019 tarihli, 2016/3965 E. ve 2019/2389 K. sayılı kararında; “Birleşen dosyada davacılar vekili, Kayseri ili Melikgazi ilçesi 854 ada 310 parselde kayıtlı taşınmazın sahipleri ile müvekkili arasında 04.02.1998 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını yine arsa sahipleri ile müvekkilinin dava dışı ... İnşaat Turizm San A.Ş ve S.S Meyve ve Sebzeciler ... Pazarı Temin Tevzii Kooperatifi arasındaki sözleşme ile müteahhit firma olan müvekkillerinin ... ve ... İnşaat Ltd. Şti. (...)’nin kat karşılığı inşaat yapım işi için ortak olabileceklerinin kararlaştırıldığı ...” ifade edilmiştir.Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 07.03.2019, 16.00).

¹⁴ **YENER, Mehmet Deniz:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 98. (Arsa Payı)

¹⁵ **ÖZMEN, Etem Saba / KARAMAN, Tuba Akçura:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, C.I, S.1, Y.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Bu sözleşme hukuki niteliği itibarıyla tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁷. Arsa sahibibu sözleşme ile arsasının tamamının veya belirli bölümünün mülkiyetini devretmekte iken;yüklenici ise yapıyı inşa ederek bir kısım bağımsız bölümleriteslim etme borcu altındadır¹⁸.

2013. Nitekim “daire karşılığı inşaat yapım sözleşmesi” ifadesi Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 03.07.2019 tarihli, 2019/1794 E. ve 2019/4322 K. sayılı kararında da aynen kullanılmıştır; “... düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve daire karşılığı inşaat sözleşmesinin” 4. maddesinde, 2. kattaki 15-16-17 numaralı üç dairenin arsa sahiplerine verilmesinin kararlaştırıldığı, üç dairenin krokide de gösterildiği, mevcut tapu kayıtlarında, bu üç bağımsız bölümün halen üçüncü kişiler adına kayıtlı olduğu saptanmıştır. ...”. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 07.03.2019, 18.00).

¹⁶ **TOZOĞLU, Gökhan:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Vergilendirme Karşısındaki Durumu, Konya 2016, s.4.

¹⁷ **ERMAN,** Arsa Payı, s. 4; **KAYA,** s. 16-18; **ZEVLİLER / GÖKYAYLA,** s. 505; **GÜMÜŞ,**Özel Hükümler, s. 2; **DUMAN,** Kat Karşılığı, s. 28; **ÜREM, Müge:** Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, İstanbul 2017, s. 6.

¹⁸ **KARAKURT GÜMÜŞSOY,** s. 10.

B. Çifte Tipli Karma Bir Sözleşme Olması

Bu sözleşme hukuki niteliği gereği çifte tipli karma sözleşmedir¹⁹. Zira bilindiği üzere çifte tipli karma sözleşmeler mevzuatta düzenleme altına alınan farklı sözleşmelerin, mevzuattadüzenlenmeyen şekildebirleşmeleri halinde söz konusu olmaktadır²⁰. Nitekim TBK’da düzenlenen taşınmaz satışı ve eser sözleşmelerine ilişkin unsurlar, TBK’nın düzenlemediği bir şekilde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bir araya gelmektedir²¹. Nitekim Yargıtay kararlarında da bu sözleşme çifte tipli karma sözleşme olarak nitelendirilmiştir²². Bu sözleşmede tarafların edimleri birbirinden farklı

¹⁹**KUNTALP, Erden:** Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 2013, s. 250; **COŞKUN**, s. 26; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 4; **KAYA**, s. 16; **KARTAL**, Kat Karşılığı, s. 26; **AVCI**, s. 14; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 113.

²⁰**ERMAN**, Arsa Payı, s. 5.

²¹**ARAL, Fahrettin:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Baskı, Ankara 2010, s. 53; **OKTAY, Saibe:** İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1996, C. 55, S. 1-2, s. 263 – 296 (İsimli Sözleşmeler); **ÇELİK, Hülya:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 2010, s. 7; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 6.; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 515; **KARAHASAN**, s. 45.

²² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 20.12.2018 tarihli, 2018/2608 E. ve 2018/5171 K. sayılı kararında;“... *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir.*” ifadesi yer almaktadır.Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 10.03.2019, 18.00).

sözleşme türlerine özgü olup bu edimler karşılıklı mübadele ilişkisi içerisindedir²³. Bu sözleşmede ne yalnızca taşınmaz satımı ne de yalnızca inşaat meydana getirme borcu söz konusudur.

Çifte tipli karma sözleşmelerde hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağı konusu doktrinde tartışmalıdır.Çeşitli Tiplerin Birbirini Götürme teorisi uyarınca çifte tipli karma sözleşmeyi meydana getiren farklı sözleşmelere ilişkin hükümler kıyas yolu da dahil hiçbir şekilde uygulanamaz; bu halde meydana gelen uyuşmazlık borçlar hukukunun genel hükümleri doğrultusunda ele alınır²⁴. Bu görüş hakimın karar verme özgürlüğünü sınırladığı gerekçesine dayalı olarak eleştirilmektedir²⁵.

Soğurma teorisine göre çifte tipli karma sözleşmede yer alan sözleşmelerden hangisine ait unsurlar daha büyük önem arz ediyorsa, o sözleşmeye ilişkin hükümler bütün sözleşmeye uygulanır²⁶. Ancak bu görüş; önem arz eden unsurların yer aldığı

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 15.3.2016 tarihli,2016/62 E. ve 2016/1616 K. sayılı kararında; *“6098 sayılı TBK'nın 470. vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”, iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir...”* ifadesi yer almaktadır.

Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 10.03.2019, 18.00).

²³KAYA, s. 16.

²⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: **ERMAN**, Arsa Payı, s. 7. dipnot: 16.

²⁵YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 517.

²⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: **ERMAN**, Arsa Payı, s. 7. dipnot: 16.

sözleşmenin atipik olması ihtimalinde meydana gelecek sorunları çözememesi ve taraf iradelerinin arka plana atılması gibi sebeplerle eleştirilmektedir²⁷.

Birleştirme teorisine göre ise çifte tipli karma sözleşmedeki her edime, ait olduğu sözleşme tipine ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır²⁸. Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin ilgili kararında da birleştirme teorisi kabul edilmiştir.²⁹ Ancak bu teori karma sözleşmeyi oluşturan birden fazla sözleşmenin ayrı bir varlık taşımadığı, karma sözleşmenin bu farklı sözleşmelerin basit toplamından ibaret olmadığı, bu farklı sözleşmelerin sentezinden meydana geldiği belirtilerek eleştirilmiştir³⁰.

Bizim de katılmış olduğumuz doktrindeki baskın görüş ise Kıyas teorisini³¹ kabul etmektedir. Kıyas teorisine göre bu sözleşmeyi meydana getiren eser sözleşmesi

²⁷**SAİBE**, İsimsiz Sözleşmeler, s. 276.

²⁸**OKTAY**, İsimsiz Sözleşmeler, s. 276.

²⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.06.1982 tarihli, 1979/15-1613 E. ve 1982/565 K. sayılı kararına göre; *“Taraflar arasında arsa payı karşılığında kat yapımı diye nitelendirilen çift tipli bir karma sözleşme kurulmuş olup karma sözleşmeye her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. Bu nedenle yapı yapma edimi için Borçlar Yasasının eser sözleşmesini düzenleyen maddeleri arsa payı mülkiyetinin devir borcu için satış vaadine ilişkin yasa hükümleri uygulanır.”* Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 07.03.2019, 15:00).

³⁰ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: **ERMAN**, Arsa Payı, s. 7. dipnot: 16.

³¹ **AYAN, Serkan**: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 40-41; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 40; **GÜMÜŞ**, s. 117; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 20; **EREN, Fikret**: İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Akıntürk'e

ve taşınmaz satış sözleşmesini içeren düzenlemeler ancak kıyas yolu ile uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir³². Yargıtay'ın bir kararında³³ belirtildiği üzere söz konusu hükümlerin uygulanmasında bir çatışma meydana gelirse, bu çatışma arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin amacı ve her iki tarafın menfaati nazara alınarak çözülecektir. Bu

Armağan, İstanbul 2008, s. 63; **KUNTALP**, s. 262; **AKSOY DURSUN, Sanem**:Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İşten Farkları, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2011, İstanbul, s. 195; **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin**: Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, C. 1, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1980, s. 62; **ERMAN**, Arsa Payı, 7-8; **COŞKUN**, s. 26; **YENER**, Arsa Payı, s. 5-6.

³² **OKTAY**, s. 277; **KARTAL, Bilal**: Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi II, Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 3, Y. 1983, s. 330. (Arsa Payı).

³³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 25.12.1975 tarihli, 1975/4714 E. ve 1975/5159 K. sayılı kararına göre; “*Arsa payı karşılığında kat yapımı çift tipli bir karma sözleşmedir. İlke olarak her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. Ancak değişik sözleşme tiplerine ilişkin kurallar birbirine ters düşerse, karşılıklı çıkarların tartılmasına göre, hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılmak gerekir...*”Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 01.09.2019, 22.00).

kapsamda gerekirse sırasıyla TBK genel hükümleri, örf ve adet hukuku, TMK m. 1 hükmü uyarınca hakimin hukuk yaratması yoluna gidilecektir.

Öte yandanbu sözleşmeyi ihtiva eden eser sözleşmesi ve taşınmaz satışı sözleşmesihükümlerinin kendi aralarında çelişmesi halinde birleştirme teorisinin uygulanabilirliği kalmayacaktır. Zira bu sözleşme aşağıda inceleyeceğimiz üzere resmi şekil zorunluluğuna tabi olmasına rağmen eser sözleşmesi bakımından herhangi bir şekil zorunluluğu aranmamaktadır. Bu sözleşmede yer alan eser sözleşmesi ile taşınmaz satışı sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasında bir çatışma meydana gelirse, bu çatışmanın sözleşmenin amacı ve her iki tarafın menfaatleri nazara alınarak gerekirse sırasıyla TBK genel hükümleri, örf ve adet hukuku, TMK m. 1 hükmü uyarınca hakimin hukuk yaratması yoluna gidilmesi suretiyle çözülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

C. Rızai Bir Sözleşme Olması

Bu sözleşme hukuki niteliği itibariyle rızai bir sözleşmedir³⁴. TBK m. 1 hükmüne göre, yüklenicinin ve arsa sahibinin sözleşmenin kurulması yönünde iki taraflı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulması için yeterli olup sözleşmenin kurulması için meydana getirilen eserin teslimi gerekmediğinden sözleşme, rızai bir sözleşmedir³⁵.

³⁴KAYA, s. 17.

³⁵ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 508; KARAKURT GÜMÜSSOY, s. 14; ÜREM, s. 28.

D. İvazlı Bir Sözleşme Olması

Bu sözleşmenin hukuki niteliğinden bahsedildiğinde akla gelen diğer bir husus ise ivazlı olmasıdır³⁶. Zira bu sözleşmede arsa sahibi maliki olduğu bir kısım arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi, yüklenici ise yapmış olduğu yapıdaki bağımsız bölümlerin bir kısmını arsa sahibine teslim etmeyi borçlanmaktadır.³⁷ Bu hususivazlı bir sözleşmenin zorunlu unsurudur.³⁸

E. Ani ve Sürekli Edim Karmaşığı Borç İçeren Bir Sözleşme Olması

Doktrinde bu sözleşmenin ani ya da sürekli edimli bir sözleşme olduğuna dair farklı görüşler bulunmaktadır. Esasında söz konusu ayırım bu sözleşme kapsamındaki hukuki ilişkinin sona ermesinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde kendisini gösterir. Zira ani edimli sözleşmeler sözleşmeden dönme ile birlikte baştan itibaren geçersiz hale gelirken, sürekli edimli sözleşmeler fesih ile kural olarak geleceğe etkili şekilde sona ermektedir.³⁹

Doktrindeki bir görüş uyarıncayüklenicinin iş görme faaliyeti sonucu yapıyı meydana getirmesi uzun bir zamana yayıldığından bu sözleşme sürekli

³⁶**ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 508.

³⁷**ALTAŞ, Hüseyin**: Eserin Tesliminden Önce Telef Olması, Ankara 2002, s. 48.
(Eserin Telef Olması).

³⁸**BAYGIN, Cem**: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s. 19.

³⁹**KARAKURT GÜMÜŞSOY**, s. 13.

niteliktedir⁴⁰. Şöyle ki, yüklenici ana edim borcu olan bağımsız bölümleri teslim borcu kapsamında belli bir iş görme faaliyeti içerisinde. İfa, ancak yüklenicinin niteliği gereği zamana yayılan iş görme fillerinin birleşmesi sonucunda gerçekleşir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici asli edim olarak ilgili bağımsız bölümlerin teslimi için yapının meydana getirilmesine yönelik faaliyette bulunmayı borçlanmıştır. Yapının meydana getirilmesi safhasında yüklenicinin iş görme faaliyeti, sadece ifaya hazırlık olarak sayılamaz.⁴¹ Bu görüşe göre yüklenicinin yapıyı inşa etme fiili, sürece yayılmış bir ifa fiili olduğundan, söz konusu sözleşmeye sürekli borç ilişkisi karakterini verir⁴².

Doktrindeki diğer bir görüşe göre, yüklenicinin borcu yapıyı inşa etme ve ilgili bağımsız bölümleri teslim etme ile sona ereceğinden bu sözleşme kural olarak ani niteliktedir⁴³. Bu görüşe göre her ne kadar yüklenici yapıyı meydana getirmeye ilişkin

⁴⁰ **ARAL / AYRANCI**, s. 360; **ERMAN, Hasan**: Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İÜHFD, C. 50, S. 1-4, s. 516. (İnşaat Sözleşmesi).

⁴¹ **ÜREM**, s. 29; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 9; **COŞKUN**, s. 26.

⁴² **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 2.

⁴³ **EREN**, Özel Hükümler, s. 587; **YAKUPPUR**, s. 5; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 3; **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 49; **SELİMOĞLU**, s. 29; **YÜCEL, Özge**: Borçlar Kanunu 358/I Hükmüne Göre Yüklenicinin İş Zamanında Başlama Ve İş Sürdürme Borcu, AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, s. 781; **AYAN**, s. 46; **KARAHASAN**, Mustafa Reşit: İnşaat İmar İhale Hukuku, C. I, İstanbul 1997, s. 58; **EREN, Fikret**: “Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III: İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve

faaliyetini bir süre zarfında ifa ediyor olsa da edim sonucu bir anda gerçekleşmektedir. İfanın gerçekleşmesi ile süre arasında bir bağ bulunmamaktadır.⁴⁴Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de, yüklenicinin faaliyetleri ne kadar uzun sürerse sürsün, arsa sahibi ancak son bir hareketle, yani ilgili bağımsız bölümlerin teslimiyle ve bir anda tatmin edilmiş olur. Borç da ancak bu anda sona erer.⁴⁵Borcun doğumundan sonra edimin ifasına kadar geçen zamanda yüklenicinin yapıyı inşa etmeye yönelik faaliyetleri sadece ifaya hazırlık fiilleridir⁴⁶.

Hukukçular İçin Ortak Seminer, BTHAE, Ankara 1996, s. 45-103. (İnşaat Sözleşmeleri); **YILDIRIM AKKAYAN, Ayça:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 49-86; **UÇAR, Ayhan:** İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 46; **KURT**, s. 53; **SEÇER, Öz:** Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2016, s. 44; **UYGUR**, s. 35.

⁴⁴**AYAN**, s. 47.

⁴⁵**KARAHASAN**, s. 58; **KURT**, s. 50; **ÜREM**, s. 31.

⁴⁶**SELİÇİ, Özer:** İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 5; **ÖZ, M. Turgut:** İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2006, s. 128. (İnşaat); **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 2.

Doktrindeki karma görüş⁴⁷ uyarınca ise, bu sözleşme bakımından kesin olarak aniveya sürekli edimli bir borç ilişkisi doğuracağı şeklinde bir genelleme yapılamayacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani ve sürekli borç ilişkisi içeren farklı iki türün karması bir nitelik taşır. Yüklenicinin sözleşme kapsamında borcunu ifa etmek için yaptığı iş görme edimleri tek başına ifaya hazırlık faaliyeti gibi değerlendirilemez⁴⁸. Zira yüklenicinin bu sözleşme kapsamında ana edim yükümünün içerisinde sadece yapı değil, aynı zamanda iş görme faaliyetleri de yer almaktadır. Arsa sahibinin arsa payının bir kısmını devretmesi yalnız yapının değil, aynı zamanda yapının oluşturulmasına yönelik faaliyetlerinin de karşılığıdır⁴⁹.

Karma görüş, esasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin içeriği nedeniyle gündeme gelmiştir ve sözleşmeyi geçici-sürekli edim karmaşığı olarak niteleyen bir görüştür⁵⁰. Yargıtay da bir kararında⁵¹ bu görüşü desteklemektedir. Söz konusu

⁴⁷**ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 506-507; **SUNGURBEY, İsmet**: Medeni Hukuk Sorunları, C. IV, İstanbul 1980, s. 469. (Medeni Hukuk Sorunları C. IV); **SUNGURBEY, İsmet**: Medeni Hukuk Sorunları, C. V, İstanbul 1984, s. 567. (Medeni Hukuk Sorunları C. V); **SEROZAN, Rona**: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 175, (Dönme); **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesi, s. 11-12; **ERMAN**, Beklenilmeyen Haller, s. 9-11; **ATAMULU, İsmail**: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014, s. 56.

⁴⁸**SEROZAN**, Dönme, s. 173; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesi, s. 9; **KURT**, s. 51.

⁴⁹**SEROZAN**, Dönme, s. 166; **ŞENOCAK**, s. 9; **KURT**, s. 51.

⁵⁰**ÜREM**, s. 34.

⁵¹ Yargıtay İBGK'nın 25.01.1984 tarihli, 1983/3 E. ve 1984/1 K. sayılı kararında; "İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli"

*sözleşmeler grubunda müatala edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süresi içinde yapılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri "geçici sürekli karmaşığı" bir özellik taşımaktadır..." ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 03.10.2018, 19.00). Bu karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. **SUNGURBEY, İsmet**: "Yapıt Sözleşmesinin Bir Türü Olarak İnşaat Sözleşmesinde Ismarlayanın Kusuruyla İşi Belirli Zamanda Bitirmeyerek Direnmeye Düşmesi Yüzünden Sözleşmenin Ismarlayanca Bozulması Durumunda Uyuşmazlığın Kural Olarak BY. 106/108 Çerçevesinde Çözümlemesi Gerekeceği, Ancak Olayın Niteliği ve Özelliğinin Haklı Gösterdiği Durumlarda MY. 2'deki İlke Gözetilerek Sözleşmenin Bozulmasının İleriye Etkili Sonuçlar Doğuracağı Yolundaki 25.1.1984 gün, 3/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not", YHD, Haziran 1984, s. 782 vd. (İnşaat Sözleşmesi); **ERMAN**, Kat Karşılığı, s. 209 vd. Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.05.1994 tarihli, 1993/5125 E. ve 1994/3380 K. sayılı kararı; **DUMAN**, Kat Karşılığı, s. 389). Yargıtay uygulaması için bkz: **ACAR, Faruk**: Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, e-akademi, S: 134, Aralık 2013, s. 18 vd.*

süreçleri içerdği, bu nedenle ani edimli sözleşmelere ilişkin hükümlerle birlikte sürekli edimlere ilişkin sözleşme hükümlerinin değerlendirilmesinin önem arz ettiği ifade edilmiştir. Buna karşılık eser sözleşmesine ilişkin Yargıtay kararlarında ⁵² bu sözleşmenin ani edimli olduğu ifade edilmiştir.

F. Tapu Kütüğüne Şerh Edilebilir Olması

Bu sözleşme TMK m. 1009 hükmüne göre tapu kütüğüne şerh edilebilir. Tapuya şerh edilmiş sözleşmede, arsa sahibinin üzerinde yapı meydana getireceği arsayı sözleşme dışı üçüncü bir şahsa devretmesi durumunda, yüklenicinin bu sözleşme kapsamındaki şahsi hakkını sadece arsa sahibine değil artık ilgili üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilme hakkı doğmaktadır.⁵³ Yüklenicinin temerrüde düşmesi üzerine tapuya şerh edilen bu sözleşmeden geçmişe etkili şekilde dönülmesi ve bunun sonucunda yüklenici ismine tapuda yer alan kaydın en başından yolsuz tescil haline gelmesi

⁵² Yargıtay 14.Hukuk Dairesi'nin 05.03.2009 tarihli, 2009/1786 E. ve 2009/2803 K. sayılı kararında; “... eser sözleşmeleri iki tarafa hak ve borçlar yükleyen ani edimli sözleşmelerdendir. Bir sözleşmenin iki tarafa hak ve borçlar yüklüyor olması demek, iki tarafın da o sözleşmeden dolayı hem alacaklı ve hem de borçlu olması demektir. Ani edimli sözleşmelerde, eserin tesliminden önceki bütün çalışmalar eseri meydana getirme çalışmalarıdır. Borçlar Kanunu'nun 364. maddesi gereğince de, aksine sözleşme hükmü yoksa eser bedeli (somut olayda bağımız bölüm tescili istemi) ancak eserin teslimiyle istenebilir.” İfadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 30.09.2018, 10.00).

⁵³ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 10; Ayrıntılı bilgi için bkz: **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**: Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003, s. 118 vd. (Şerhler)

durumunda, arsa payı iktisap eden üçüncü kişilerin iyi niyetli olduklarına ilişkin iddiaları TMK m. 1027 kapsamında dikkate alınmayacaktır.⁵⁴.

III. ŞEKLİ

Bu sözleşmenin şekle bağlı bir sözleşme olduğuna geçmeden önce ifade edilmelidir ki, eser sözleşmesinin kurulması şekli olarak bir geçerlilik kuralına tabi değildir⁵⁵. Buna karşılık içinde eser sözleşmesini de barındıran arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için yazılı şekil zorunluluğu bulunmaktadır⁵⁶. Bu sözleşmede yüklenicinin yapıyı meydana getirme edimi bakımından bir inşaatın inşası söz konusu olduğundan şekil şartı aranmamaktadır. Buna karşılık aynı sözleşmede arsa sahibi kendi mülkiyetinde olan bir kısım arsa payını yükleniciye devretmiş ya da devretmeyi vaat etmiş olduğundan burada taşınmazın mülkiyetini nakil borcu doğuran bir sözleşme vardır⁵⁷. Bu sözleşmede arsa sahibinin yükümlülüğü bir kısım arsanın yükleniciye devir ve tescil olması halinde, bu sözleşmenin tapuda resmi senetle düzenlenmesi ve ayrıca

⁵⁴**ERMAN**, Arsa Payı, s. 11.

⁵⁵**YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 1249; **KARAHASAN**, s. 152; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri s. 22-23; **ERMAN**, Beklenilmeyen Haller, s. 21; **BİLGE, Necip**: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 247; **EREN**, Özel Hükümler, Hükümler, s. 596; **ALTAŞ, Hüseyin**: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Giderilmesi, Ankara 1998, s. 69. (Şekle Aykırılık)

⁵⁶**ERMAN**, Beklenilmeyen Haller, s. 21; **EREN**, Özel Hükümler, s. 596.

⁵⁷**ERMAN**, Arsa Payı, s. 1; **KARTAL**, Kat Karşılığı, s. 25; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 4; **EREN**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 57; **KARTAL**, Kat Karşılığı, s. 26; **KOSTAKOĞLU**, s. 926.

hukuken geçerli bir ifa olarak kabulü için tescil edilmesi gereklidir⁵⁸. Bununla birlikte arsa sahibi mülkiyetindeki arsanın tamamını ya da bir kısmını yükleniciye devretmeyi vaat ediyorsa, bu ilişkide taşınmaz satış vaadi söz konusu olacaktır. Bu nedenle ilgili taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterde re'sen düzenlenmesi gereklidir. Buna karşılık arsa sahibi ve yüklenicinin noterde onaylama şeklinde akdettikleri sözleşme geçersiz olacaktır⁵⁹.

TBK'da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmemiş olsa da, taşınmaz satış vaaadinin noterde re'sen düzenleneceği, taşınmaz mülkiyetinin devrinin ise tapuda tescil ile yapılacağı kanunlarda hüküm altına alınmıştır. Zira TMK⁶⁰, TBK⁶¹, Tapu

⁵⁸ **AŞKAR TÜMKAYA, Pelin:** Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi Veya Sözleşme Bedelinin Arttırılması (BK Md. 365/II), İstanbul 2010, s. 7; **REİSOĞLU, Safa:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, BATİDER, C. 24, S. 2, Y. 2007, s. 8-12. (Arsa Payı); **ÖZ, Turgut:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 498. (Kat Karşılığı); **KURT, Leyla Müjde:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 53.

⁵⁹ **ERMAN,** Arsa Payı, s. 19.

⁶⁰ TMK m. 706; *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tâbidir.”*

⁶¹ TBK m. 237; *“Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*

Kanunu⁶² ve Noterlik Kanunu⁶³ hükümlerine göre taşınmaz mülkiyetinin devri sözleşmelerinin resmi şekilde düzenlenmesi zorunludur⁶⁴.

IV. UNSURLARI

Bu sözleşmenin unsurları yapıyı meydana getirme ile teslim etme, bedel ödeme ve tarafların anlaşması olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁶⁵.

⁶² Tapu Kanunu m. 26; “Mülkiyete, mülkiyetin gayri ayni haklara ve müşterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimale elverişli bir bölümünden münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir...”

⁶³ Noterlik Kanunu m. 60; “Noterlerin görevleri: 3. Gayrimenkul satış va'di sözleşmesi yapmak...”

⁶⁴ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 17; **TUNÇOMAĞ, Kenan**: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul 1977, s. 503 (Özel Borç İlişkileri). Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımını oluşturduğu durumlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: **ÇELİKTAŞ, Demet**: Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, DEÜHFD, C. III, S. 1-4, Y. 1987, s. 616 vd.

⁶⁵ **ERDOĞAN, İhsan**: İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırması, SÜHFD, C. III, S.1, Y.1990, s. 135.

A. Yapıyı Meydana Getirme ve Teslim Etme

Yapıyı meydana getirme (inşa etme) ve teslim etme unsurundan önce TBK'nın m. 470 hükmünde düzenlenen bir eserin "meydana getirilmesi" kavramından bahsedilmesi gereklidir. TBK'da "meydana getirilmesi" kavramı kullanılmasına rağmen, BK m. 355 hükmünde bir şeyin "imal edilmesi" kavramına yer verilmiştir. "İmal" kavramı yerine TBK'da "meydana getirme" kavramının kullanılması hukuken daha uygundur⁶⁶. Zira "imal" sadece yeni bir eser meydana getirme (inşa etme) anlamını taşımasına rağmen, "meydana getirme" kavramı ile eser sözleşmesine yalnızca yeni bir eserin imal edilmesi değil aynı zamanda mevcut bir eser üzerinde değişiklik yapılması, eserin onarılması vb. durumlar da dahil edilmiştir⁶⁷.

Bu sözleşmede yüklenici, bağımsız bölümleri meydana getirmesiyle borcunu ifa etmiş sayılmaz. Yüklenicinin ana taşınmazı (yapıyı) da tamamlaması gereklidir. Aksi takdirde, kat mülkiyetine geçiş sağlanamayacaktır. Ancak bu sözleşmede tek başına ana taşınmazın meydana getirilmesi de yeterli değildir, aynı zamanda ana taşınmazda

⁶⁶**GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 16; **TUNÇOMAĞ, Kenan**: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976, s. 955. (Genel Hükümler); **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 530; **BİLGE**, s. 246; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 2-3; **BAYGIN**, s. 8-11.

⁶⁷**EREN**, Özel Hükümler, s. 559; **BÜYÜKAY**, s. 509; **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 760; **ERMAN**, Beklenilmeyen Haller, s. 16; **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 45; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 23; **ŞENOC AK**, Eser Sözleşmesi, s. 13-14; **RUHİ, Canan / RUHİ, Cemal**: Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Ankara 2018, s. 23; **KOSTAKOĞLU**, s. 919-921; **KURT**, s. 35-36.

bulunan ilgili bağımsız bölümlerin teslim edilmesi de gereklidir.⁶⁸Bu nedenle yapıyı meydana getirme borcunun tam olarak ifa edilmesi, taahhüt edilen yapının meydana getirilerek ilgili bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslimi ile sağlanmış olur⁶⁹. Bununla birlikte, eksiklik bulunan bağımsız bölümler yükleniciye kalacak olanlar olsa bile, bu durumun da kat mülkiyetine geçişi engellemesi durumunda yüklenici borcunu ifa etmiş olmaz⁷⁰.

B. İlgili Arsa Paylarının Mülkiyetini Yükleniciye Devretme

Eser sözleşmesindeki iş sahibinin bedel olarak para borcu ödemesinin⁷¹ aksine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin bedel ödeme borcu arsa payının devridir⁷².Yüklenicinin meydana getirdiği yapının herhangi bir kısmında mülkiyet hakkına sahip olabilmesi için arsa sahibinin ilgili arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmesi gerekmektedir. Zira arsa üzerinde inşa edilecek yapılar, arsanın

⁶⁸**GÖKYAYLA,Emre:** Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, s. 5. (Eser Sözleşmesi); **UYGUR**, s. 36-37.

⁶⁹**SELİÇİ**, s. 5; **ÜREM**, s. 15; **KAPLAN, İbrahim:** İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 53. (İnşaat Sözleşmeleri).

⁷⁰**ERMAN**, Arsa Payı, s. 3.

⁷¹**EREN**, Özel Hükümler, s. 595; **UYGUR**, s. 37; **GÜMÜŞ**,Özel Hükümler, s. 6; **YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 1248; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 497; **DUMAN**, Kat Karşılığı, s. 29; **ŞAHİNİZ**, s. 9; **ÜREM**, s. 20; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 24;**GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 19.

⁷²**EREN**, İnşaat Sözleşmeleri s. 56; **DAYINLARLI**, s. 17, **KARADAŞ**, s. 35, **AYAN**, s.30.

bütünleyici parçası olduğundan, TMK m. 718 hükmü uyarınca arsa sahibinin mülkiyetine geçecektir. Yüklenici sadece ilgili arsa paylarının kendisine devredilmesini arsa sahibinden talep edebilecektir⁷³.

C. Taraflar Arasında Anlaşma

Rızai nitelikte olan bu sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların sözleşmede yer alan objektif esaslı noktaları olan ilgili arsa paylarının yükleniciye devri ile yüklenicinin bir kısım bağımsız bölümleri arsa sahibineteslim etmesi konusunda anlaşmış olmaları gerekli ve yeterlidir. Sözleşmeye konu olan bağımsız bölümlerin yer aldığı yapının temel çizgileri ile belirlenmesi ya da belirlenebilir olması yeterlidir⁷⁴. Ayrıca bu sözleşme kapsamında arsa sahibine teslim edilecek olan ilgili bağımsız bölümlerin sayı ve niteliği gibi hususlarında belirlenebilir olması gereklidir⁷⁵.

V. TARAFLARI

A. Yüklenici

Sözleşmeye konu olan yapıyı meydana getirip yapıdaki ilgili bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmeyi borçlanan herhangi bir kişiye yüklenici (müteahhit) denir⁷⁶. Burada yüklenici, teknik bilgiye sahip olması ve bünyesinde buna

⁷³ OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 376.

⁷⁴ KURT, s. 38.

⁷⁵ BÜYÜKAY, s. 36.

⁷⁶ ZEVLİLER / GÖKYAYLA, s. 503; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 7-8; KIRMIZI, s. 106.

ilişkin personel bulundurması sebebiyle, işin uzmanı olan taraftır⁷⁷. Gerçek kişiler, tüzel kişiler, kişi toplulukları⁷⁸ ile joint venture ve konsorsiyum hallerinde olduğu gibi adi ortaklık şeklinde oluşturulan birliktelikler de bu sözleşmede yüklenici konumunda olabilecektir⁷⁹.Yüklenici kavramı kendi içerisinde tam yüklenici ve alt yüklenici olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu sözleşmede tam yüklenici inşaat eserinin tamamının, plan ve projeleriyle birlikte yapımını üstlenen kişidir. Buna karşılık alt yüklenici ise bir yüklenicinin inşaat sözleşmesinden doğan borçlarının bütününe ya da belirlibölümünükendi nam ve hesabına yerine getirmesi için sözleşme yaptığı bir başka yükleniciye denir.⁸⁰

⁷⁷ **AYAZLI, Pervin:** Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi (Unsurları-Hukuki Özellikleri-Şekil Sorunu), Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Ocak-Nisan 1987, s. 43-51.

⁷⁸ **DAYINLARLI,** s. 23.

⁷⁹ **CANBOLAT, Ferhat:** İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s. 25; **KIRMIZI,** 106; **EREN,** Özel Hükümler, s. 605.

⁸⁰ **EREN,** Özel Hükümler, s. 607; **ERİŞEN, Muhammet:** Alt Müteahhitlik Sözleşmesi, Ankara 2011, s. 11; **YALÇINDURAN, Türker:** Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, s. 25; **AKKANAT, Halil:** Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000, s.3. (Taşeronluk); **YAVUZ, Nihat:** Ayıplı İfa, Ankara 2014, s. 628. (Ayıplı İfa).

B. Arsa Sahibi

Arsa sahibi bir binanın meydana getirilmesi bakımından yükleniciyi görevlendiren gerçek ya da tüzel kişidir⁸¹. Bu sözleşmede arsa sahibi uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, teknik bilgi ve maddi koşullar bakımından yetersiz olması sebebiyle söz konusu inşaatı yapamayacak gerçek kişidir. İnşaat işlerinin çoğunlukla çok yüksek maliyetler getirmesi ve bu maliyetlerin arsa sahibi tarafından karşılanamaması sebebiyle yüklenici ile bu sözleşme akdedilmektedir⁸².

§ 2. ÇEŞİTLERİ

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere bu sözleşme Kanunda düzenlenmemiştir. Taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, diledikleri kapsam ve türde sözleşmeyi akdedebilirler. Bu kapsamda aşağıda sözleşmenin uygulamada en çok tercih edilen çeşitlerinden bahsedilecektir.

I. ARSANIN TAMAMININ VEYA BELİRLİ BÖLÜMÜNÜN YÜKLENİCİYE DEVREDİLMESİ SURETİYLE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

En çok tercih edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden biri arsa sahibinin, arsasının tamamının veya belirli kısmının mülkiyetini tapuda yükleniciye

⁸¹GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 7-8; ZEVLİLER / GÖKYAYLA, s. 504; KIRMIZI, s. 106.

⁸²AYAZLI, s. 43.

devretmesi halidir. Bu durumda gelecekte kat irtifakı⁸³ kurulmuş ya da kurulmamış bağımsız bölümlere özgülenecek bir kısım payların mülkiyeti arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilmektedir⁸⁴.

Arsanın tamamının mülkiyetinin tapuda yükleniciye devredilmesi halinde, tapuda devir işlemi yapılmakla birlikte, arsa sahibi ve yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerin sayısı, niteliği, inşaatın başlama ve bitiş süresi ve sair hususlar da bu sözleşmedekarara bağlanır⁸⁵. Arsa sahibinin arsasının tamamının devri, tapu kayıtlarında satış işlemi olarak belirtilmesine rağmen, söz konusu devir ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesininbirlikte dikkate alınarak değerlendirilmesi gereklidir⁸⁶. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında⁸⁷ da tapuda satış olarak gösterilmiş olunmasının, söz

⁸³ Kat irtifakı, kat mülkiyeti kurma borcunun eşyaya bağlı borç hâline getirilip aynileştirilmesi olarak ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: **SEROZAN, Rona**:Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 52. (Eşya Hukuku). Kat Mülkiyeti Kanunu m. 2, (c) bendine göre; *“Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu edilmek üzere yapılacak yahut yapılmakta olan bir yada birden fazla bağımsız bölümleri için o arsanın malik (leri) tarafından kurulan irtifak hakkıdır.İrtifak hakkının kurulması ve ilgili tapuya tescili için tüm arsa maliklerinin bu taleple birlikte ve proje ile yönetim planını tapuya intikal ettirmeleri gerekmektedir.”*

⁸⁴ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1074.

⁸⁵ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 10; **KARTAL**, Kat Karşılığı, 29 vd.

⁸⁶ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 12; **KAYA**, s. 26.

⁸⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.6.1989 tarihli, 1989/2425 E. ve 1989/3191 K. sayılı kararına göre; *“Davada çözümlenmesi gereken husus; bu satışın inşaat sözleşmesi gereği davalıya devri gereken %50 payın intikalini temin için mi yoksa*

konusu işlemin satış işlemi olması için tek başına yeterli olmadığı, yapılan satışın sözleşmeyle arsa sahiplerine yüklenen pay devrinin geçirilmesine ilişkin bir işlem olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca bu durumda arsanın tamamı yükleniciye devredilmiş olduğundan (tapuda tek malik yüklenici olarak görüldüğünden) arsa üzerine kat irtifakı kurulmasına da gerek bulunmamaktadır⁸⁸.

Arsa paylarının belirli bir kısmının mülkiyetinin tapuda yükleniciye devredilmesi de mümkündür. Bu halde arsanın tapu kaydında malik olarak yüklenici ve arsa sahibi görünmektedir. Arsa üzerinde gelecekte kat mülkiyetine geçilmek için

sözleşme dışı bir işlemi olduğunun tespiti noktasında toplanmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi davalıya verilecek bedel arsanın %50 payıdır. Bu payda sözleşmeden sonra tapuda davalıya intikal ettirilmiştir. Payın davacı ve annesinin paylarından %25'er nispetinde yapılmayıp sadece bir hissedarın tüm payının devri yoluyla gerçekleştirilmesi arsa sahiplerini borçtan kurtarır. Bu husus arsa sahiplerini ilgilendiren bir iç meseledir. Davalıya hissenin bu şekilde devredilmesi işlemin satış olduğunu göstermez. Hayatın olağan akışı, sözleşme ile kararlaştırılan amaç, devirdeki gaye, açıkça tapudaki satışın sözleşmeyle arsa sahiplerine yüklenen pay devrinin geçirilmesini temine matuf bir tasarruftur. Bunun sözleşme gereği olmayıp sözleşme dışı bir satış olarak gösterilmesi bu nedenle ve tek başına satış işlemi ispatı yeterli değildir. Yine satışın tapuda sözleşmede gösterilen bedel üzerinden gerçekleşmesi de arada geçen zaman içinde fiyatların yükselmesi ve tapu harcı alınmasının zorunlu kıldığı bir durumdur, satışa karine olamaz...". Bkz:

www.kazanci.com(Erişim Tarihi ve Saati: 10.10.2018, 17:00).

⁸⁸KARTAL, Kat Karşılığı, s. 30; COŞKUN, s. 29; KAYA, s. 25-26.

yapılacak bağımsız bölümler için o arsanın malikleri tarafından kat irtifakı kurulabilir. Devirlerin yapılması için arsa üzerinde malikler tarafından kat irtifakı kurulursa, arsa sahibi yükleniciyle aralarında akdedilen sözleşme kapsamında, gelecekte ilgili bağımsız bölümlerle ilişkilendirilecek payların mülkiyetini yükleniciye devredebilir. Böylelikle arsa sahibi bu payların devrini sözleşme başında yükleniciye devrederek borcunu ifa etmiş olur. Burada arsa sahibinin, yükleniciye devretmiş olduğu arsa paylarının teminat altına alınabilmesi için, arsa sahibi lehine teminat amaçlı ipotek yapılmaktadır⁸⁹. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında⁹⁰ teminat ipoteğinin yüklenicinin sözleşme kapsamındaki bütün edimlerini yerine getirmesi kaydıyla kaldırılacağı belirtilmiştir.

⁸⁹KAYA, s. 25.

⁹⁰Yargıtay 23.Hukuk Dairesi'nin 06.05.2019 tarihli, 2016/4910 E. ve 2019/1668 K. sayılı kararına göre; “ ...asıl davada davacı vekili, yüklenici olan müvekkili ile davalı arsa sahibi arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, davacının sözleşmeye uygun olarak edimini ifa etmesine rağmen davalı arsa sahibinin sözleşmenin 23. maddesinde belirtilen teminat ipoteğini kaldırmadığını ve binayı teslim almadığını bu nedenle davacının satışa hazır halde bulunan taşınmazları satamadığını başka işleri alamadığını bu şekilde zararı oluştuğunu ileri sürerek teminat ipoteğinin kaldırılmasına, menfi ve müspet zararlarına karşılık 10.000,00 TL'nin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ...3) Asıl dava arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca koyulan ipoteğin fekki ve tazminat istemine ilişkin olup, yüklenici ancak tüm edimlerini yerine getirdiği takdirde teminat ipoteği kaldırılır....”Bkz: www.kazanci.com(Erişim Tarihi ve Saati: 11.10.2018, 15:00).

Yargıtay'ın bir kararında⁹¹ arsa sahibi tarafından sözleşmenin başında arsanın tamamının ya da belirli bir kısmının yükleniciye devredilmesi ile yüklenicinin devraldığı arsa paylarını üçüncü kişilere temlik ederek kendisine sermaye sağlayabileceği ve böylelikle arsa sahibinin yükleniciye kredi imkanı sağladığı ifade edilmiştir. Her ne kadar bu durumda arsa paylarının devri tapuda satış olarak gösterilse de, bu devir ile sözleşme birlikte değerlendirilmelidir⁹².

II. ARSA PAYININ İNŞAATTAKİ AŞAMAYA GÖRE KISIM KISIM DEVİRİ SURETİYLE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Bu durumda arsa sahibi, yükleniciye düşen arsa paylarını sözleşmenin başında tümünden devretmemektedir. Bir başka deyişle arsa sahibi, arsa paylarının mülkiyetini inşaat bitene kadar kendi üzerinde tutmaktadır. Bu sözleşme ile taraflar yükleniciye

⁹¹ Yargıtay14. Hukuk Dairesi'nin 14.3.2018 tarihli, 2015/15888 E. ve 2018/1953 K. sayılı kararına göre; "... arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı duyar. Bu ihtiyacın kısmen veya tamamen yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümlerin onun tarafından daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış vaadinde bulunularak karşılanması olanağı bulunmaktadır. Aslında arsa sahibinin kural olarak 818 Sayılı Borçlar Kanununun 364. maddesi (6098 Sayılı TBK.'nin 479. maddesi) uyarınca eserin tesliminde vermesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırması demektir." Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 11.10.2018, 17:00).

⁹² ERMAN, Arsa Payı, s. 12; KARTAL, Kat Karşılığı, s. 30; COŞKUN, s. 29.

kalan arsa paylarının, inşaatın ilerlemesine göre kısım kısım devredilmesi konusunda anlaşılır. Örneğin taraflar inşaatın birinci kısmının betonunun atılmasında belirli bir oranda, ikinci kısmın betonunun atılmasında belirli bir oranda arsa payının yükleniciye devredilmesini kararlaştırırlar. Böylelikle inşaatın bitirilmesi ile yükleniciye kalan arsa payları kısım kısım devredilecektir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında⁹³ da inşaatın belirli aşamalara gelmek kaydıyla kısım kısım devredilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte arsa sahibi, inşaat aşamasına göre yükleniciye düşecek arsa paylarını kısım kısım devretmek yerine, arsa sahibi inşaat tamamlanıncaya kadar kendisini güvence altına almak için inşaatın aşamasına göre, kısım kısım arsa paylarının üçüncü kişilere satılması için yükleniciye vekalet de verebilir. Arsa paylarının yükleniciye devredilmeyip, sadece vekalet verilmesi arsa sahibini daha güvenceli bir konuma getirmektedir⁹⁴. Zira bu şekilde yüklenici inşaatı meydana getirme borcunun ifasında kendisine bir finansman sağlamış olmaktadır. Yüklenici almış olduğu vekaletname ile ileride kendisine kalacak bağımsız bölümleri satabileceği gibi arsa sahibine ait bağımsız bölümleri de satabilir. İleride kendisine kalacak bağımsız

⁹³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.05.1994 tarihli, 1993/5125 E. ve 1994/3380 K. sayılı kararında; "...sözleşmede de bir yandan yüklenicinin edimini yerine getirmesi, diğer anlatımla eserin bitirilip teslimi beklenilmeksizin bağımsız bölümlerin arsa paylarının tespiti ve yüklenici paylarının devri öngörülmüş, öte yandan bu devir inşaatın belli bir seviyeye getirilmesi ve eserin teslimiyle kabul edilmesine değin ipotek tesisi koşuluna bağlanmıştır...."ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.legalbank.net(Erişim Tarihi ve Saati: 12.10.2018, 15:00).

⁹⁴ ERMAN, Arsa Payı, s. 15.

bölümleri satması durumunda yüklenici, almış olduğu vekaletnameye göre akdedilen satış sözleşmesinde vekil olarak görünse de aslında o sözleşmenin gerçek tarafıdır ve satış bedeli kendisine ödenmektedir⁹⁵. Buna karşılık yüklenici almış olduğu vekaletname ile arsa sahibine kalacak bağımsız bölümleri satarsa bu halde Yargıtay'ın bir kararında⁹⁶ da belirtildiği üzere sözleşmenin tarafı arsa sahibi olur.

⁹⁵ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 14.

⁹⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 03.06.1997 tarihli, 1997/2105 E. ve 1997/4342 K. sayılı kararında; *“Dava konusu taşınmaz dava dışı Belediye tarafından davalı S.S. S.... 90 Konut Yapı Kooperatifine tahsisen tescil edilmiştir. Bundan sonra arsa sahibi kooperatif diğer davalı D.. İnşaat Taahhüt Mütahhitlik Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd.Şti. ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapmıştır. Yüklenici şirkete 20 daireden oluşan E blok ile C bloktan 10 daire olmak üzere toplam 30 daire verilmesi kararlaştırılmıştır. Yine inşaat sözleşmesinde yükleniciye kademeli olarak satış yetkisi verilmesi öngörülmüştür. kademedeki su basmanının bitimi halinde yüklenici şirkete 10 dairenin satış yetkisinin verilmesi kararlaştırılmıştır. Yüklenici şirket de su basmanı seviyesini tamamladığından, numaraları belirtilmek suretiyle 10 adet dairenin satış yetkisi için arsa sahibi kooperatif yüklenici şirketin müdürlerini 26.7.1993 tarihli vekaletname ile vekil tayin etmiştir. Yüklenici şirketi bu şekilde satış yetkisi aldıktan sonra, arsa sahibi nam ve hesabına hareket etmek suretiyle çekişmeli daire için davacıya satış vaadinde bulunmuştur. Bu durumda davacıya satış vaadinde bulunan arsa sahibi kooperatifidir. Davacı dayanağı satış vaadi sözleşmesi biçim ve esas unsurları yönünden geçerli olup alıcı davacının edimlerini yerine getirdiği de sabittir. Bu hususlar gözetildiğinde, davacı için tescil isteme koşulları gerçekleşmiş olduğundan davanın reddine karar verilmesi doğru*

III. ARSA SAHİBİNİN ARSA PAYLARININ SATIŞINI VAAD ETMESİ VE YÜKLENİCİNİN DE İNŞAATI MEYDANA GETİRMEYİ TAAHHÜT ETMESİ SURETİYLE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Yüklenicinin ilgili inşaatı meydana getirip ilgili bağımsız bölümlerin teslim taahhüdüne karşılık arsa sahibinin maliki olduğu arsa paylarının bir kısmının/tamamının satışını vaad etmesi hali bu sözleşmenin en çok uygulanan halidir. Bu halde arsa sahibi ve yüklenici taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdetmektedirler. Bu sözleşme noterde düzenleme şeklinde hazırlanması gerekmektedir.⁹⁷

Bu tür sözleşmede, sözleşmenin başlangıcında ilgili arsa paylarının yükleniciye tapuda devredilmesi söz konusu olmayıp burada satış vaadi mevcuttur. İnşaatın tamamlanıp, binanın meydana getirilip, ilgili bağımsız bölümlerin teslimi ile tapuda devir söz konusu olmaktadır. Ayrıca bu tür sözleşmelerde, meydana getirilecek binanın inşaatı başlama ve bitiş süresi, teknik şartları, bağımsız bölümlerin paylaşımı, cezai şart ve sair hususlara ilişkin hüküm de yer alır⁹⁸.

görülmediğinden hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com(Erişim Tarihi ve Saati: 15.10.2018, 15:00).

⁹⁷KAYA, s. 27.

⁹⁸ERMAN, Arsa Payı, s. 15; COŞKUN, s. 32.

§ 3. TARAFLARIN BORÇLARI

I. ARSA SAHİBİNİN BORÇLARI

A. Arsa Payını Devretme Borcu

Bu sözleşmede bedel para değildir; bedel bir taşınmaz parçası olan ilgili arsa paylarının arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilmesidir⁹⁹. Bu sözleşmede, arsa sahibinin yükleniciye devredeceği ilgili arsa payları, sözleşmenin başında kesin ve net şekilde belli olduğundan burada götürü bedel söz konusu olur¹⁰⁰. Arsa paylarının devri zamanı bakımından bir hüküm varsa, bu hükme göre teslimin yapılması gereklidir¹⁰¹. Buna karşılık sözleşmede devir zamanına ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, ilgili bağımsız bölümlerin teslimi anında arsa sahibinin ilgili arsa paylarını devir borcu muaccel olur¹⁰².

⁹⁹ **EREN**, Özel Hükümler, s. 656; **SELİMOĞLU**, s. 155; **UYGUR**, s. 43; **GÖKYAYLA**, Eser Sözleşmesi, s. 25-26; **KAYA**, s. 63; **UYGUR**, s. 43; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 77; **YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 1279. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 03.07.2018 tarihli, 2015/9708 E. ve 2018/3902 K. sayılı kararı için bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 17.10.2018, 12:00).

¹⁰⁰ **KAYA**, s. 63; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 234; **GÜRPINAR**, s. 56; **SELİMOĞLU**, s. 156; **YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 1281; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 80; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 567.

¹⁰¹ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 52.

¹⁰² **KAYA**, s. 63; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 54. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 28.05.2019 tarihli, 2019/1744 E. ve 2019/2559 K. sayılı kararına göre; “... *Taraflar arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin kendisine devri ile ilgili bir taahhüt bulunmamaktadır. ...*

B. Yapının Meydana Getirilmesi İçin Arsa Sahibinin Kendisine Düşen Diğer Yükümlülükleri Yerine Getirme Borcu

Bu sözleşmede arsa sahibinin, yükleniciye inşaat (yapıya) elverişli bir arsa teslim etmesi de bir borçtur. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında¹⁰³ da belirtildiği üzere arsa sahibi tarafından arsanın ayıpsız ve inşaat elverişli şekilde teslim edilmesi sözleşme kapsamındaki borçlarından biridir. Eğer sözleşmenin yapıldığı sırada arsa üzerinde bina yapılması objektif olarak imkansızsa, sözleşme başlangıçtaki imkansızlık sebebiyle geçersizdir¹⁰⁴. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında¹⁰⁵ imar mevzuatına aykırılığın objektif imkansızlık hali olduğu ve bu nedenle sözleşmenin geçersiz olacağı hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca yüklenicinin yapıyı meydana getirebilmesi kapsamında gerekli olan işlemleri (örneğin projelerin yaptırılması, kat irtifakının kurulması gibi) yapabilmesi

Sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmadığından 818 sayılı BK'nın 364/I ve 6098 sayılı TBK'nın 479/I. maddesi hükümleri gereğince arsa sahibinin tapu devri borcu eserin teslimi ile muaccel olacağı...” Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 19.10.2018, 15:00).

¹⁰³Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 02.06.2016 tarihli, 2014/10958 E. ve 2016/3398 K. sayılı kararı için bkz: www.kazanci.com(Erişim Tarihi ve Saati: 16.10.2018, 15:00).

¹⁰⁴ERMAN, Arsa Payı, s. 55.

¹⁰⁵ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.10.2001 tarihli, 2001/2953 E. ve 2001/4871 K. sayılı kararı için bkz: www.kazanci.com(Erişim Tarihi ve Saati: 17.10.2018, 13:00).

için arsa sahibinin yükleniciye vekaletname verme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁰⁶. Taşınmazın yer teslimine ilişkin tutanak, arsanın inşaaata (yapıya) uygun şekilde yükleniciye teslim edildiğine karine teşkil eder. Aksini ispat yükü yüklenici üzerindedir¹⁰⁷. Ancak Yargıtay'ın bir kararında¹⁰⁸ belirtildiği üzere teslim edilen arsa üzerinde bulunan binada eski bir kiracının olması ve halihazırda tahliye edilmemesi, arsa sahibi tarafından yükleniciye arsanın inşaaata elverişli şekilde teslim edilmediğini göstermektedir.

II. YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

A. Yapıyı Meydana Getirme Borcu

1. Yapıyı Şahsen Meydana Getirme veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu

TBK m. 471/III hükmünün birinci cümlesinde düzenlendiği üzere yüklenici meydana getirilecek yapıyı ya şahsen yapmakla ya da kendi idaresi altında yaptırmakla yükümlüdür¹⁰⁹. Öte yandan bu sözleşme niteliği itibariyle yüklenicinin tek başına

¹⁰⁶ OY, Osman / HAŞAL, Tahsin Emre: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2014, s. 295.

¹⁰⁷ ERMAN, Arsa Payı, s. 57.

¹⁰⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13.09.1989 tarihli, 1989/2347 E. ve 1989/3466 K. sayılı kararı için bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 17.10.2018, 14:30).

¹⁰⁹ OZANOĞLU, s. 79; ARAL / AYRANCI, s. 369; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 124-125; ŞAHİNİZ, Cevdet Salih: Teoride ve Uygulamada Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 8; YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 1254; UYGUR, s. 119;

yapabileceği nitelikte bir iş değildir. Dolayısıyla uygulamada bu sözleşme çoğunlukla yüklenicinin idaresi altında meydana getirilmekte ya da yapının meydana getirilmesi kısmen ya da tamamen alt yüklenicilere bırakılmaktadır.

2. Yapının Yüklenicinin Şahsi Denetimi Altında Meydana Getirilmesi

Yapının meydana getirilmesi bakımından mutlak şahsilik ilkesi kapsamında yüklenicinin kişisel yetenek ve becerileri özel bir önem arz etmediğinde, yüklenicinin denetimi altında yapılması da yeterli olacaktır¹¹⁰. Yapının meydana getirilmesi borcu kapsamında yüklenicinin hizmet sözleşmesi ile çalıştırdığı işçiler, mühendisler, şantiye şefleri ve mimarlar TBK m. 116'ya göre yüklenicinin ifa yardımcısı konumundadırlar¹¹¹.

GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 11; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 512; **KAYA**, s. 49; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 70-7; **KILIÇOĞLU**, Ahmet Mithat: Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İradesi Altında Yaptırma Borcu, AÜHFD, C. 32, S. 14, Y. 32, s. 185-186. (Eseri Şahsen Yapma Borcu); **EREN**, Özel Hükümler, s. 609; **KOSTAKOĞLU**, s. 358; **DAYINLARLI**, s. 43.

¹¹⁰**KURT**, s. 57; **EREN**, Özel Hükümler, s. 609.

¹¹¹**EREN**, Özel Hükümler, s. 609; **ÖZ**, İnşaat, s. 52.; **BAYGIN**, s. 22; **KURT**, s. 58; **ARAL / AYRANCI**, s. 345; **DUMAN**, Kat Karşılığı, s. 44; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 25.

3. Yapının Meydana Getirilmesinin Kısmen veya Tamamen Alt Yüklenicilere Bırakılması

TBK'nın m. 471/III hükmünün ikinci cümlesinde düzenlendiği üzere yapının inşasında yüklenicinin şahsi özellik ve yetenekleri önemli değilse, yüklenici yapının inşasını başka yüklenicilere de bırakabilir¹¹². Günümüzde bu sözleşmenin içeriğinin karmaşık ve değişik büyük işler içermesi, ifanın yalnızca yüklenici tarafından yapılmasının zaman ve yapının büyüklüğü bakımından imkansız olması gibi faktörler sebebiyle yüklenicinin yapıyı bizzat meydana getirme ihtimali azalmaktadır. Asıl yüklenicinin yapıyı meydana getirme borcunun ifasının bir kısmını ya da tamamını bir üçüncü kişiye devretmesi halinde asıl-alt yüklenicilik ilişkisi mevcut olur. Alt yüklenici, asıl yüklenici ile akdettiği sözleşme vesilesiyle asıl yüklenicinin arsa sahibine borçlu olduğu edimin belirli bölümünü ya da bütününü ifa edilmesini taahhüt eden kişidir¹¹³. Alt yüklenici, asıl yüklenicinin bağımlı değil, bağımsız yardımcısıdır. Alt yüklenici mesleği gereği üstlendiği edim bakımından teknik bilgiye ve uzmanlığa sahiptir¹¹⁴.

¹¹² **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 72; **TANDOĞAN, Haluk**: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), Prof. Dr. Hikmet Belbez'in Anısına Armağan, BATIDER, C. XIII, S. 3-4, Y. 1086, s. 58-59. (Alt Müteahhit); **EREN**, Özel Hükümler, s. 610; **UYGUR**, s. 121; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 13-14; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 25.

¹¹³ **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 77; **ARAL / AYRANCI**, s. 372; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 543; **GÖKYAYLA**, Eser Sözleşmesi, s. 151; **BÜYÜKAY**, s. 77.

¹¹⁴ **EREN**, Özel Hükümler, s. 610.

Asıl yüklenicinin yapının tamamının ya da bir kısmının meydana getirilmesi için alt yüklenici ile yaptığı sözleşme niteliği itibariyle eser sözleşmesi olup alt yüklenicilik sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır¹¹⁵. Bu sözleşmede yüklenici borçlandığı kişi arsa sahibi iken, alt yükleniciliğe ilişkin eser sözleşmesinde yüklenicinin borçlandığı kişi alt yüklenicidir¹¹⁶. Eser sözleşmesinde sözleşmenin tarafları asıl yüklenici ile alt yüklenicidir. İşin teknik uzmanı olan alt yüklenici, kural olarak, işin görülmesinde asıl yükleniciden bağımsız hareket eder; ancak bunun tam tersi de kararlaştırılabilir¹¹⁷. Bu noktada alt yüklenici *-bağımsız çalışsın ya da çalışmasın-*inşaatın meydana getirilmesi borcunun ifasında asıl yüklenicinin TBK m. 116 hükmü uyarınca ifa yardımcısıdır¹¹⁸. Arsa sahibi eser sözleşmesinin tarafı değildir. Arsa sahibinin alt yükleniciye kural olarak emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle arsa sahibinin alt yükleniciden yapıyı inşa edip kendisine teslim edilmesine ilişkin bir talebi olamayacaktır.

¹¹⁵**EREN**, Özel Hükümler, s. 612; **ARAL / AYRANCI**, s. 372; **GÖKYAYLA**, Eser Sözleşmesi, s. 151.

¹¹⁶**BÜYÜKAY**, s. 77.

¹¹⁷**TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 94; **ERMAN**, İnşaat Sözleşmesi, s. 41; **KURT**, s. 61.

¹¹⁸**TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 77; **ARAL / AYRANCI**, s. 373; **ŞENOCAK, Zarife**: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s. 59. (İfa Yardımcıları); **KURT**, s. 61.

B. Araç, Gereç ve Malzemeyi Sağlama Borcu

1. Araç ve Gereci Sağlama Borcu

TBK m. 471/IV'te düzenlendiği üzere, aksi yönde bir anlaşma ya da adet olmadığı müddetçeyapınıninşasıkapsamında kullanılacak araç ve gereçler yüklenici tarafından sağlanır¹¹⁹. Söz konusu araç ve gereçler, inşaat tamamlandıktan sonra ayrılabilen ve yüklenici tarafından sağlanan şeylerdir¹²⁰. Araç ve gerece örnek olarak bir inşaatla kullanılan beton kalıpları, iş makineleri, motorlar, vinçler gösterilebilir¹²¹. Aksi kararlaştırılmamış olmak kaydıyla, yüklenici araç ve gereç temin etmesinden dolayı arsa sahibinden ayrıca bir bedel/karşılık talep edemez. Ancak araç ve gereçlere ilişkin masraflar ayrıca düzenlen maliyet kalemleri şeklinde arsa sahibine yansıtılır.¹²² Kural bu olmakla birlikte TBK m. 471/IV hükmü emredici nitelikte olmadığından yerel adet gereği ya da tarafların mutabakata varması halinde araç ve gereçlerin arsa sahibi tarafından sağlanması da söz konusu olabilir.

¹¹⁹**DUMAN**, Kat Karşılığı, s. 45; **KAYA**, s. 51; **TURUT**, s. 76; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 101; **BAYGIN**, s. 23; **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 768; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 542.

¹²⁰**ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 504; **KIRMIZI**, s. 135; **KARADAŞ**, **İzzet**: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 114

¹²¹**DAYINLARLI**, s. 35; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 102; **BAYGIN**, s. 23.

¹²²**ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, Borçlar Özel, s. 504; **KIRMIZI**, s. 135.

2. Malzemeyi Sağlama Borcu

Yapının meydana getirilmesini sağlayan ve bu meydana getirilme sırasında yapıyla adeta bütünleşen maddelere malzeme denir¹²³. Taraflar akdettikleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde diledikleri tarafça malzemenin sağlanacağını kararlaştırabilirler¹²⁴. Bir yapının inşasında kullanılan çimento ve beton malzemeye örnek olarak gösterilebilir. Yüklenicinin yapıyı meydana getirmesinde gereken malzemelerin sözleşmenin hangi tarafınca karşılanacağına ilişkin TBK’da bir hüküm yer almamaktadır¹²⁵. Taraflardan hangisinin malzemeyi sağlayacağına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre kanuni karine olarak arsa sahibi malzemeyi sağlama yükümlülüğü altındadır¹²⁶. Diğer görüşe göre ise malzemenin yüklenici tarafından sağlanması gerekmektedir¹²⁷.

Bizim katıldığımız görüşe göre ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde malzemenin kim tarafından karşılanacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığı hallerde, somut olayın özellikleri ve özellikle edim-karşı edim dengesi nazara alınarak malzemelerin hangi tarafça sağlanacağını belirlemek gereklidir¹²⁸.

¹²³KURT, s. 63.

¹²⁴YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 1257-1259; ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 543.

¹²⁵YAKUPPUR, s. 34; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 53.

¹²⁶EREN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 69; ARTUKMAÇ, Sadık: İnşaat Hukuku, İnşaat İşlerinde İş Sahibi Müteahhit İşçi Arasındaki Hukuki İlişkiler, Ankara 1975, s. 21.

¹²⁷TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 105; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 755.

¹²⁸ÜREM, s. 45; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 53.

C. Özen ve Sadakat Borcu

TBK m. 471/I'e göre yüklenicinin sözleşme kapsamında borçlarını ifa ederkenarsa sahibinin menfaatlerini nazara alması gerekmektedir. Bu doğrultuda yüklenicinin özen ve sadakat borcu bulunmaktadır¹²⁹. Bu borç TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralının sonucudur¹³⁰.

Yüklenicinin sadakat borcundan anlaşılması gereken; arsa sahibinin faydasına olan şeyleri yapması ile ona zarar verecek bütün fiillerden kaçınmasıdır¹³¹. Arsa sahibinin zararına sebep olacak şeylerden kaçınması ve yararına sebep olacak şekilde davranması; yüklenicinin yapıyı sadakatle yaptığını gösterir¹³². Yüklenicinin özen borcu, yapıyı meydana getirirken iş hayatındaki algıya, teknik ve mesleki kaidelere göre,

¹²⁹ **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 767; **KAPLAN**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 58; **YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 1253; **SELİMOĞLU**, s. 85; **UYGUR**, s. 117; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 47-48; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 524; **DUMAN**, Kat Karşılığı, s. 42-43; **TURUT, Şenol**: Vergisel ve Hukuki Boyutlarıyla Arsa Karşılığı İnşaat İşleri, Ankara 2009, s. 65; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 49.

¹³⁰ **ENLİ, İsa**: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü, Ankara 2017, s. 42; **KARADAŞ**, s. 122.

¹³¹ **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 767; **GÖKYAYLA, Emre**: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 2002, s. 787-803. (Sadakat ve Özen Borcu); **KOCAAĞA, Köksal**: İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 94. (İnşaat); **KARADAŞ**, s. 122; **RUHİ / RUHİ**, s. 34.

¹³² **KAYA**, s. 47; **KURT**, s. 65; **ÖZ**, İnşaat, s. 108, **ÜREM**, s. 46.

benzer bir yapıyı meydana getirecek basiretli bir yükleniciningereken özen gösterme zorunluluğuna ilişkindir¹³³.

D. İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu

Yapıyımeydana getirebilmesi için yüklenicinin işe zamanında başlaması, sözleşmeye aykırı şekilde işi geciktirmemesi ve nihayet işi zamanında bitirmesi gereklidir¹³⁴. Yüklenicinin işe kararlaştırılan tarihte başlamaması, işi geciktirmesi veyaarsa sahibine atfedilemeyecek gecikmeden dolayı işin zamanında bitirilmesinin mümkün olmadığının açıkça anlaşılması hallerinde, TBK m. 473/I uyarınca arsa sahibi teslim gününü beklemeksizin sözleşmeden dönebilir. Ayrıca bu hükümde belirtilmese de, arsa sahibi TBK m. 125 uyarınca diğer seçimlik haklarını da kullanabilir¹³⁵.

Yüklenicinin işe başlayacağı zaman sözleşmede kararlaştırılmışsa, yüklenicinin kararlaştırılan bu tarihte işe başlaması gereklidir. Bu sözleşmede yüklenicinin işe başlama zamanı kararlaştırılmamışsa ya da hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmıyorsa

¹³³ **EREN**, Özel Hükümler, s. 524; **ARAL / AYRANCI**, s. 381; **GÜMÜŞ**,Özel Hükümler, s. 45.

¹³⁴ **ZEVLİLER / GÖKYAYLA**, s. 547-548; **DUMAN**, Kat Karşılığı, s. 45; **KAYA**, s. 53; **TURUT**, s. 84.**YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 547; **ALTAŞ, Hüseyin**: İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı, Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 98. (Sözleşmeden Dönme); **BÜYÜKAY**, s. 83.

¹³⁵ **ARAL / AYRANCI**, s. 364.

TBK m. 90 hükmü doğrultusunda sözleşmenin yapılması ile birlikte yüklenicinin hemen işe başlaması gereklidir¹³⁶.

E. Eserin Ayıpsız Olmasını Sağlama Borcu

Yüklenicinin arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümlerin ayıpsız ve eksiksiz olarak teslimi yeterli olmayıp ayrıca yapıda yer alan ortak kullanım alanları ile birlikte bütünlük taşıyacak şekilde tamamlaması gerekmektedir¹³⁷. Diğer bir deyişle, yapının ayıpsız olmasını sağlama borcu kapsamında yüklenicinin vekaletname ile kendisine verilen yetki çerçevesinde yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni alma, kat mülkiyeti kurma, vergileri ödeme gibi yükümlülüklerini de tamamlaması ve yapıyı bütünüyle yaşanılır hale getirmesi gereklidir. Dolayısıyla yapının ve arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerin sözleşmede yer alan ya da dürüstlük kuralı doğrultusunda arsa sahibinin yapıdan/ilgili bağımsız bölümlerden bekleyebileceği özelliklere sahip olmaması halinde

¹³⁶ **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 91; **SELİMOĞLU**, s. 103-108; **SELİÇİ**, s. 79; **BÜYÜKAY**, s. 83; **RUHİ / RUHİ**, s. 37

¹³⁷ **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 551; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesi, s. 30; **MEUB, Michael H:** Borçlar Hukuku Reformu: Yeni İstisna Sözleşmesi Hukuku, BATİDER, C. 21, S. 4, Y. 2001-2002, s. 31-32, Çeviren: Mehmet DEMİR; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesi, s. 31; **GÜNEL, Mustafa Cahit:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni ile Sahip Olduğu Haklar, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 413; **KOSTAKOĞLU**, s. 487.

yapı ayıplıdır¹³⁸. Buna karşılık bu sözleşme kapsamında yükleniciye kalan bağımsız bölümlerin ayıplı olması, bu ayıbın arsa sahibine kalan bağımsız bölümleri etkilememesi kaydıyla, arsa sahibini ilgilendiren bir durum değildir.

TBK m. 474/İhükümü uyarınca yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcundan bahsedebilmek için yapının/ilgili bağımsız bölümlerin tamamlanarak arsa sahibine teslim edilmesi, yapının/ilgili bağımsız bölümlerin ayıplı olması, yapının/ilgili bağımsız bölümlerin teslim edildiği hali ile arsa sahibi tarafından kabul edilmemiş olması, arsa sahibinin yapıyı/ilgili bağımsız bölümleri muayene ve ihbar külfetini yerine getirmiş olması, yapıdaki/ilgili bağımsız bölümlerdeki ayıbın arsa sahibinin tutumundan kaynaklanmamış olması gereklidir.

TBK m. 475 hükmünde düzenlendiği üzere yapıda veya arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerde ayıp olması halinde, arsa sahibi yükleniciye karşı seçimlik haklarını kullanabilir. Arsa sahibinin seçimlik hakları bedelde indirim, yapının/bağımsız bölümlerin onarılmasını talep etme ve sözleşmeden dönmedir.¹³⁹ Arsa sahibi bu seçimlik haklarla birlikte, kümülatif olarak tazminat isteme hakkına da sahiptir

Bundan başka TBK m. 473/II hükmü uyarınca yapım aşamasında inşaatın yüklenicinin kusuru nedeniyle ayıplı olarak meydana geleceği açıkça görülebiliyorsa, arsa sahibi tarafından yükleniciye makul süre verilerek ilgili ayıbı gidermesi, gidermezse meydana gelecek zarar ve masrafların kendisinin nam ve hesabına olacak şekilde sözleşme dışı üçüncü bir kişiye yaptırılacağı yönünde ihtarla bulunulabilir.

¹³⁸ ARAL / AYRANCI, s. 400; ŞENOCAK, Eser Sözleşmesi, s. 92; ÖZ, Dönme, s. 92; YAVUZ/ ACAR / ÖZEN, s. 550; BÜYÜKAY, s. 91; TURANBOY, s. 159.

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: ŞENOCAK, Eser Sözleşmesi, s.36-76; GÜNEL, s. 414-427.

F. Eseri Teslim Borcu

1. Genel Olarak

Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere yüklenici yapıyı meydana getirmek ile borcunu ifa etmiş sayılmaz; onun borcunu ifa etmesi için ayrıca arsa sahibine düşen bağımsız bölümleri kendisine teslim etmesi zorunludur¹⁴⁰. Bu sözleşme kapsamında teslim sözleşmeye, mevzuata, bilim ve sanat kuralları ile arsa sahibinin beklentisine uygun olarak yapılan yapının/ilgili bağımsız bölümlerin arsa sahibine sunulmasıdır¹⁴¹. Kanunda açıkça düzenlenmemesine rağmen, yüklenicinin ilgili bağımsız bölümleri teslim borcunun doktrinde yüklenicinin asli borcu olduğu kabul edilmektedir¹⁴². Zira bu sözleşmede yüklenicinin ana edimi; yapıyı meydana getirerek ilgili bölümlerin arsa sahibine teslim edilmesi borcudur.

Nitekim TBK'nın ilgili hükümlerinde¹⁴³ yer alan ifadelerden yüklenicinin asli borçlarından birinin bağımsız bölümlerin teslimi borcu olduğu anlaşılmaktadır¹⁴⁴. Arsa

¹⁴⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 621; KOSTAKOĞLU, s. 631; TURANBOY, Asuman:

Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, s. 151. www.dergiler.ankara.edu.tr

¹⁴¹ KARADAŞ, s. 147; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 124; OZANOĞLU, s. 3.

¹⁴² TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 14-125; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 1012; ŞENOCAK, Eser Sözleşmesi, s. 26; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 43.

¹⁴³ TBK m. 473/I ¹⁴³ hükmünde; “... teslim için belirlenen zaman...”, m. 473/II hükmünde; “meydana getirilmesi sırasında...”, m. 474/I hükmünde; “... eserin tesliminden sonra...”, m. 475/I,b hükmünde; “... eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı...”, m. 478 hükmünde; “... teslim

sahibinin bu sözleşmeye ilişkin olan menfaati, teslim ile sağlanmış olur. Burada yüklenicinin bütün faaliyetleri, arsa sahibinin ifa menfaatinin sağlanmasına, sözleşme uyarınca meydana getirilen yapıdaki ilgili bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslimine ilişkindir¹⁴⁵. İlgili bağımsız bölümlerin tesliminden bahsedebilmek için, yapının meydana getirilmiş, bağımsız bölümlerin arsa sahibinin kullanımına sunulması gereklidir¹⁴⁶. İlgili bağımsız bölümlerin teslimini ispat etmekle kural olarak yüklenici yükümlüdür¹⁴⁷.

Teslim etme ve tesellüm (teslim alma) için yapının tamamlanmış olması gereklidir¹⁴⁸. Yüklenicinin yapıyı/ilgili bağımsız bölümleri teslimi, arsa sahibinin ilgili bağımsız bölümleri tesellümüdür¹⁴⁹; teslim ve tesellüm aynı zamanda söz konusu

tarihinden başlayarak...”, m. 479/I hükmünde; “... *eserin teslimi anında...*” ifadeleri yer almaktadır.

¹⁴⁴ **EREN**, Özel Hükümler, s. 621; **ÜREM**, s. 49; **OZANOĞLU**, s. 3; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesi, s. 26; **ÖZTÜRK / GÖZÜTOK**, s. 133; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 118; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 29.

¹⁴⁵ **SELİÇİ**, s. 5; **ÜREM**, s. 49.

¹⁴⁶ **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 497; **SELİÇİ**, s. 35.

¹⁴⁷ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 31.

¹⁴⁸ **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 468; **ARAL / AYRANCI**, s. 393; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 990; **EREN**, Özel Hükümler, s. 621; **OZANOĞLU**, s. 3; **YAKUPPUR**, s. 66; **ERMAN**, Arsa Payı, s.30.

¹⁴⁹ **SELİÇİ**, s. 35; **BÜYÜKAY**, s. 69.

olur¹⁵⁰. Örneğin yüklenici tamamladığı ilgili bağımsız bölümlere ait anahtar arsa sahibine vermekle teslim borcunu ifa etmiş olur¹⁵¹. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, bağımsız bölümlerin teslimini teslim alınma yanında iskan ruhsatının alınmasına¹⁵², bir kurumun ya da tarafların bağımsız bölümler üzerinde birlikte yapacakları incelemenin sonucunun olumlu olmasına ya da anahtarların teslimi¹⁵³ gibi çeşitli koşullara bağlayabilirler. Bununla birlikte, tarafların eseri bir bütün olarak değil de kısım kısım teslim edilmesine ilişkin anlaşmaya varmaları da söz konusu olabilir¹⁵⁴.

Arsa sahibinin ilgili bağımsız bölümleri teslim almasını (tesellüm), kabul etmesi ile karıştırmamak gereklidir¹⁵⁵. İlgili bağımsız bölümleri kabul etme niteliği itibarıyla arsa sahibinin bir irade beyanıdır¹⁵⁶. Kabul ancak ilgili bağımsız bölümlerin tesliminden sonra söz konusu olur. Kabul ile arsa sahibi, ilgili bağımsız bölümlerin sözleşmeye

¹⁵⁰**KOCAAĞA**, İnşaat, s. 120.

¹⁵¹**YAKUPPUR**, s. 68.

¹⁵²**KOSTAKOĞLU**, s. 654.

¹⁵³**TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 127; **AYAN**, s. 82; **OZANOĞLU**, s. 5; **SELİÇİ**, s. 42; **KURT**, s. 68.

¹⁵⁴**OZANOĞLU**, s. 5; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 127; **AYAN**, s. 71; **KURT**, s. 68.

¹⁵⁵**ŞAHİN, Turan**: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012, s. 37; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 88; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 31; **GÖKYAYLA**, Eser Sözleşmesi, s. 193; **ŞENOCAK**, s. 81; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 120.

¹⁵⁶**EREN**, Özel Hükümler, s. 621.

uygun olduğunu, ayıptan doğan haklarını kullanmayacağını belirtmiş olur¹⁵⁷. Buna karşılık, tesellüm, ilgili bağımsız bölümlerin zilyetliğinin soyut olarak arsa sahibine geçtiğini gösterir¹⁵⁸. Arsa sahibinin ilgili bağımsız bölümleri kabulü ile yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulurken, tesellüm sadece arsa sahibinin ilgili bağımsız bölümleri teslim aldığına; alacaklı temerrüdüne düşmediğine ilişkindir¹⁵⁹.

TBK m. 474/I hükmü uyarınca ilgili bağımsız bölümlerin tesliminden sonra ayıplar tespit edilecektir. Bu nedenle ayıp kural olarak ilgili bağımsız bölümlerin teslimini engellemez. Başka deyişle, ayıplı olsa bile arsa sahibi ilgili bağımsız bölümleri teslim alabilir. Doktrindeki bir görüşe göre arsa sahibi ayıplı da olsa ilgili bağımsız bölümleri teslim almazsa alacaklı temerrüdüne düşmüş olacaktır.¹⁶⁰ Diğer bir görüşe göre ise, arsa sahibi ayıplı bağımsız bölümleri kabul etmek zorunda değildir ve dolayısıyla arsa sahibinin ayıplı ifayı kabul etmemesi sebebiyle alacaklı temerrüdüne uğrayacağından da bahsedilemeyecektir¹⁶¹.

Meydana getirilen yapı/ilgili bağımsız bölümler, tarafların sözleşmede kararlaştırdıklarından tamamen farklıysa, bir başka deyişle “aliud” ifa ise ya da söz konusu yapı/ilgili bağımsız bölümler kullanılamayacak derecede ağır ayıplı ise, arsa sahibinden ilgili bağımsız bölümleri bu haliyle teslim alması beklenemeyecektir. Bu halde arsa sahibi ilgili bağımsız bölümleri teslim almaktan kaçınarak borçlunun

¹⁵⁷ŞAHİN, s. 53; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 31.

¹⁵⁸KARADAŞ, s. 151.

¹⁵⁹TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 127; ERMAN, Arsa Payı, s. 32.

¹⁶⁰TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 126; ARAL / AYRANCI, s. 393; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 80.

¹⁶¹ŞENOCAK, Eser Sözleşmesi, s. 78; AYAN, s. 51.

temerrüdü hükümlerine başvurabilir.¹⁶² TMK m. 6 hükmü uyarınca yapının sözleşmeye uygun olarak tamamlanıp ilgili bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslim edildiğinin ispat yükü yüklenici üzerindedir¹⁶³. Ancak, arsa sahibi ilgili bağımsız bölümlerdeki eksikliklere rağmen ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin kullanmaya başlarsa, bu hal teslimin gerçekleştiğine karine teşkil eder. Dolayısıyla bu halde ispat yükü tersine çevrilir ve arsa sahibi ilgili bağımsız bölümlerin eksik olduğunu ispat ile yükümlü olur.¹⁶⁴

2. Tamamlanmamış (Eksik) Yapıların Teslim Edilip Edilmeyeceği Sorunu

İlgili bağımsız bölümlerin teslim edildiğinden söz edebilmek için kural olarak yüklenicinin sözleşme ile taahhüt etmiş olduğu ve iş değişiklikleri sonucu yapmak zorunda olduğu iş görme faaliyetlerinin tamamını yerine getirmesi bir başka deyişle yapıyı tamamlamış olması gereklidir¹⁶⁵. Bu bakımdan yüklenicinin teslim borcu sadece tamamlanmış yapılarda gündeme gelir. Buna karşılık halihazırda tamamlanmamış yapılar ise kural olarak teslim borcunun konusunu oluşturmazlar.¹⁶⁶ Kural bu olmakla birlikte istisnai olarak, örneğin arsa sahibi tamamlanmamış yapıyı kabul edeceğini yükleniciye beyan ederse, bu halde tamamlanmamış ilgili bağımsız bölümler yükleniciye teslim edilebilir¹⁶⁷.

¹⁶²ÖZ, İnşaat, s. 167; KURT, s. 69.

¹⁶³AYAN, s. 81; KOCAAĞA, İnşaat, s. 120; KURT, s. 69.

¹⁶⁴AYAN, s. 81; ERMAN, İnşaat, s. 30; KURT, s. 67.

¹⁶⁵TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 125; OZANOĞLU, s. 4; KOCAAĞA, İnşaat, s. 118; KURT, s. 70.

¹⁶⁶OZANOĞLU, s. 4; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 125.

¹⁶⁷ÖZ, Dönme, s. 166; KURT, s. 70.

Bununla birlikte bazı hallerde tamamlanmamış yapının/ilgili bağımsız bölümlerin arsa sahibi tarafından teslim alınması dürüstlük kuralının gereği ve sonucudur. Örneğin ilgili bağımsız bölümler eksik olmasına rağmen taraflar uzun zaman teslim gerçekleşmiş gibi davranarak birbirleri nezdinde haklı güven oluşturduktan sonra, arsa sahibinin ilgili bağımsız bölümlerin eksik olması sebebiyle teslimin gerçekleşmediğini iddia etmesi halinde durum böyledir¹⁶⁸. Bununla birlikte bağımsız bölümlerin bitmiş sayılması açısından önemsiz ve ikincil statüdeki bazı işlerin tamamlanmaması da söz konusu olabilir. Bu halde tamamlanmayan söz konusu işlerin arsa sahibince ileri sürülmesi; hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa, ilgili bağımsız bölümlerin tamamlandığı varsayılmalıdır¹⁶⁹. Örneğin bağımsız bölümün bazı kapı kollarının veya banyodaki havluluklarının takılmamış olması teslimi engel olmayan önemsiz eksikliklerdir. Arsa sahibinin tamamlanmamış bağımsız bölümleri fiilen kullanmaya başlaması da ilgili bağımsız bölümleri mevcut haliyle teslim aldığına karine teşkil eder¹⁷⁰.

Yapının/ilgili bağımsız bölümlerin tamamlanmamış (eksik) olmasıyla ayıplı olması durumu birbirinden farklıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yapılması gereken bir işin yapılmaması halinde yapının/ilgili bağımsız bölümlerin eksik olduğu kabul edilir. Buna karşılık yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan özelliklere aykırı şekilde yapıyı/ilgili bağımsız bölümleri meydana getirmesi halinde ise yapının/ilgili bağımsız bölümlerin ayıplı olmasından bahsedilecektir. Ayıplı olmasına

¹⁶⁸ **TURANBOY**, s. 155; **KURT**, s. 70.

¹⁶⁹ **OZANOĞLU**, s. 4; **YAKUPPUR**, s. 66.

¹⁷⁰ **KURT**, s. 71.

rağmen bir yapı tamamlanmış ve teslim edilmiş olabilir¹⁷¹. Zira ilgili bağımsız bölümlerinteslime mani olmayacak derecede bir başka deyişle ilgili bağımsız bölümlerdeki amacı engellemeyecek derecede ayıplı olması, onun teslim edilmesini engellemeyecektir¹⁷². Bu kapsamda mevcut ayıp bağımsız bölümünün kabul edilmemesine ya da kullanılamamasına neden oluyorsa, bu ayıp teslime engel olur.

3. Teslim Borcunun İfa Şekli

Arsa sahibine ait taşınmaz üzerinde meydana getirilenbu sözleşmede teslim, yüklenicinin yapıyı/ilgili bağımsız bölümleri tamamlandığını arsa sahibine bildirmesiyle gerçekleşir. Zira borcun konusu olan edim sonucu, doğrudan arsa sahibinin mülkiyetinde ve dolaylı zilyetliğinde olduğu için, bu halde fiili hakimiyet geçişi ya da zilyetliğin devrinden söz edilemeyecektir.¹⁷³ Ancak bu halde de yalnızca bildirimin yapılması yeterli olmayıp yüklenicinin aynı zamandailgili bağımsız bölümler üzerindeki fiili hakimiyetine de son vermesi gereklidir.

¹⁷¹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 126; ARAL / AYRANCI, s. 400; YAKUPPUR, s. 67; KOCAAĞA,İnşaat, s. 119.

¹⁷²YAKUPPUR, s. 67.

¹⁷³KOCAAĞA,İnşaat, s. 121; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 86; ÖZ, Dönme, s. 168.

İKİNCİ BÖLÜM
YÜKLENİCİNİN ESERİ
TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDE DÜŞMESİ

**§ 4. GENEL OLARAK BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ, YÜKLENİCİNİN
ESERİTESLİM BORCUNDA TEMERRÜDÜNE UYGULANACAK
HÜKÜMLER**

**I. TEMERRÜT KAVRAMI VE GENEL OLARAK BORÇLUNUN
TEMERRÜDÜ**

Temerrüt Arapça bir sözcük olup “inat” kökünden türetilmiştir¹⁷⁴. Sözlük anlamında temerrüt “direnme” olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁵. Hukuk dilinde ise temerrüt, gecikme ve karşı durma anlamında kullanılmaktadır¹⁷⁶. Özel bir sorumluluk hali olan temerrütte, herhangi bir edim nedeniyle, kanunun emrettiği davranışı, kararlaştırılan zamanda borçlunun ifa etmemesi söz konusudur.¹⁷⁷ Bazı durumların mevcut olması halinde borcun ifasında meydana gelen gecikmeler temerrüde neden olur¹⁷⁸. İfa edilebilir

¹⁷⁴ **ÜÇER, Mehmet:** Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007, s. 12.

¹⁷⁵ **YILMAZ,** Hukuk Sözlüğü, s. 685.

¹⁷⁶ **ÖZTÜRK / GÖZÜTOK,** s. 303.

¹⁷⁷ **KİZİR, Mahmut;** Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012, s. 21.

¹⁷⁸ **EREN,** Genel Hükümler, s. 1113-1114; **YAKUPPUR,** s. 74; **BÜYÜKAY,** s. 184; **KAPLAN,** İnşaat Sözleşmeleri, s. 89; **İNAL,** Tamer: Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, Ankara 2014, s. 356; **KILIÇOĞLU,** Genel Hükümler, s. 874. **REİSOĞLU,** **Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, s. 367. (Genel Hükümler).

vadesi gelmiş borcun, borçlu tarafından vadesinde ifa edilmemesi sonucunda ihtar gereken bir durum varsa alacaklının ihtarı üzerine, ihtar gerekmeyen bir durumda ise teslim tarihinin geçmesiyle borçlu temerrüde düşer¹⁷⁹. Bir başka deyişle, ifa edilebilir vadesi gelmiş borcun ifasında gerçekleşen gecikme durumunda borçlu temerrüde düşmüş olur¹⁸⁰.

Kusurlu imkansızlık ile temerrüt birbirinden farklı kavramlardır. Kusurlu imkansızlıkta ifanın kesin olarak imkansız hale gelmesi söz konusudur. Buna karşılık temerrütte ifa mümkün olmasına rağmen ifanın gerçekleşmesi zaman bakımından borca aykırı olarak gecikmiştir. Kusurlu imkansızlık varsa temerrütten söz edilemeyecektir.

¹⁷⁹**TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 911; **TANDOĞAN, Haluk**: Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 398. (Mes'uliyet Hukuku); **EREN**, Genel Hükümler, s. 1116 - 1121; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 874; **REİSOĞLU**, s. 367; **KOSTAKOĞLU**, s. 390; **OZANOĞLU**, s. 10; **YAKUPPUR**, s. 74; **YENER**, Arsa Payı s. 7; **ŞEN, Mustafa Serhat / ŞEN, Mustafa Kamil**: 6098 Sayılı Kanun Hükümlerine göre Gecikme Tazminatı ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Kira Tazminatı, Ankara 2017, s. 65; **NOMER, Haluk**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015, s. 289; **AKKANAT, Halil**: İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.6. (Temerrüt); **ŞAHİN**, s. 109; **ÖNGÖREN, Gürsel**: İnşaat Hukuku, İstanbul 2016, s. 339; **AKYOL, Şener**: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 118; **DOĞAN, Gülmelehat**: Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, ABD., S. 4, Y. 2014, s. 385 – 414.

¹⁸⁰**İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 618.

Bir başka deyişle, aynı olayda hem imkansızlık hem temerrüt durumu söz konusu olmaz. Bununla birlikte kusurlu imkansızlıkta borçlunun kusuru aranırken temerrütte borçlunun kusurlu olmasına gerek yoktur.¹⁸¹

II. YÜKLENİCİNİNESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDÜNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Bu sözleşme bakımından yüklenicinin bağımsız bölümleri tesliminde temerrüde düşmesine ilişkin TBK’da özel bir hükmün bulunmadığı görülmektedir¹⁸². Bu durumda hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağına ilişkin bir değerlendirme yapılması gereklidir.

A. TBK m. 473/I Hükümünün Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu

Öncelikle yapınınmeydana getirilmesine ilişkin iş görme borcunun ifasını düzenleyen TBK m. 473/I hükmünün, yüklenicinin bağımsız bölümlerin teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde uygulanıp uygulanmayacağına bakılmalıdır. Söz konusu hüküm ile yüklenicinin sözleşme hükümlerine göre zamanında işe başlamaması,

¹⁸¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1113; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 912; **TANDOĞAN, Haluk**: Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 399. (Mes’uliyet Hukuku); **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 875; **REİSOĞLU**, s. 368; **İNAN/ YÜCEL**, s. 618.

¹⁸² **BURCUOĞLU, Haluk**: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’a Armağan (1925-1988), Ankara 1990, s. 208; **ÖZ**, İnşaat, s. 208; **OZANOĞLU**, s. 9; **YAVUZ**, s. 1023.

iş i geciktirmesi ya da arsa sahibine atfedilemeyecek herhangi bir sebepten meydana gelen gecikme nedeniyle iş i kararlaştırılan tarihte bitiremeyeceğ ininkesin olarak anlaşılması halinde, arsa sahibine teslim zamanını beklemeksizin sözleşmeden dönme imkanı tanınmıştır. Bu hükümde kastedilen durum yapının tamamlanmasından önceki döneme ilişkindir. Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde bu hüküm doğrudan doğruya ya da kıyasen uygulama alanı bulamayacaktır¹⁸³. Yapı meydana getirilmedikçe bir başka deyiş le tamamlanmadıkça bunun tesliminden ve teslim borcunda temerrüde düşülmesinden de söz edilemeyecektir¹⁸⁴.

TBK m. 473/I hükmündeki düzenlemede teslim borcu henüz muaccel olmamış ve bağımsız bölümlerin teslim zamanı henüz gelmemiştir. Bu hüküm yüklenicinin iş e sözleşmede kararlaştırılan zamanda başlama ve devam etme borcuna uygun davranmaması halinde arsa sahibinin teslim vadesini beklemeden sözleşmeden dönebilmesine ilişkindir¹⁸⁵. Sonuç olarak TBK m. 473/I hükmünde gerçek anlamda bir temerrüt hali düzenlenmediğ inden bu hüküm yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi hali bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.

B. TBK'nın Genel Hükümlerinin Uygulama Alanı Bulması

Bu sözleşme TBK'da düzenleme altına alınmadığından, yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde TBK'da yer alangeneral hükümler

¹⁸³ OZANOĞLU, s. 9; YAVUZ, s. 1023.

¹⁸⁴ KURT, s. 88; OZANOĞLU, s. 9; YAVUZ, s. 1023.

¹⁸⁵ OZANOĞLU, s. 9.

ve uygun olması kaydıyla eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁸⁶. TBK'nın m. 117 vd. hükümlerinde yer alan borçlunun temerrüdü müessesesi ve buna ilişkin hükümler¹⁸⁷, yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi hali ve bunun sonuçları bakımından uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁸.

§ 5. YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI

Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesinden bahsedebilmek için, bu borcun muaccel olması, ifa edilebilir olması, bağımsız bölümlerin teslim edilmemesi, arsa sahibi tarafından ihtarda bulunulması, temerrüde mani sebeplerin bulunmaması gereklidir¹⁸⁹.

¹⁸⁶ÖZ, İnşaat. s. 208; **KAHVECİ, Ali Ziya**: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul 2017, s. 75; **KURT**, s. 88; **OZANOĞLU**, s. 9; **YAVUZ**, s. 1023.

¹⁸⁷**KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 875.

¹⁸⁸**SELİÇİ**, s. 22; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 130; **ERMAN**, İnşaat Sözleşmesi, s. 78; **OZANOĞLU**, s. 10; **YAKUPPUR**, s. 73; **ARAL / AYRANCI**, s. 395; **KARAHASAN**, s. 545; **KARADAŞ**, s. 155.; **KURT**, s. 88; **ŞAHİN**, s. 109.

¹⁸⁹**KOSTAKOĞLU**, s. 633 – 635.

I. YÜKLENİCİNİN ESERİTESLİM BORCUNUN MUACCEL OLMASI

A. Genel Olarak

Yüklenicinin temerrüde düşmesinin ilk şartı eseri teslim borcunun muaccel olmasıdır¹⁹⁰. Burada muacceliyetten kastedilen arsa sahibinin, yükleniciden borçlanılan edimi talep ve dava edebilmesidir¹⁹¹. TBK m. 117 hükmünde düzenlenen “*muaccel borcun borçlusu*” ifadesiyle bu borcun muaccel olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Borcun muaccel olması durumunda arsa sahibi herhangi bir engel bulunmaksızın ifayı talep ve edayı dava edebilecektir¹⁹². Muacceliyet, temerrüdün zaman ile ilgili olan koşuludur.

TBK m. 90’da düzenlendiği üzere her borç kural olarak doğumu ile muaccel olmaktadır. Ancak ifa zamanının taraflarca kararlaştırıldığı ya da hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşıldığı durumlar bu kuralın istisnasıdır. Söz konusu hüküm uyarınca alacak ile bu alacağı talep hakkı kural olarak aynı tarihte doğmaktadır. Buna karşılık, teslim tarihi kararlaştırılmışsa alacak hakkı sözleşme ilişkisinin kurulduğu tarihte

¹⁹⁰ REİSOĞLU, Genel Hükümler, s. 367; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, 875; EREN, Genel Hükümler, s. 1116; YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 404; SELİMOĞLU, s. 222; UYGUR, s. 637; ERMAN, Arsa Payı, s. 61; ÖZ, İnşaat, s. 143; AYAN, s. 100; KARAHASAN, s. 491.

¹⁹¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1116; BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 101. (Sözleşmeden Dönme); TEKİNAY / ALPMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 800; ÖZ, İnşaat, s. 126.

¹⁹² TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 911-912; ÖZ, İnşaat, s. 142; FEYZİOĞLU, s. 230-231; AYAN, s. 94; ŞAHİN, s. 139.

başlamasına rağmen, talep hakkı alacağın muaccel olduğu tarihte başlayacaktır¹⁹³. Bu noktada ifa edilebilirlik kavramı ile temerrüdü birbirinden ayırmak gereklidir. İfa edilebilirlik, borçlunun borçlanılan edimi ifa edebilme yetkisidir. Borç ifa edilebilir olmasına rağmen halihazırda muaccel olmayabilir. Bu halde, alacaklı borçludan edimin ifasını talep ve edasını dava edemez. Dolayısıyla bu halde borçlunun temerrüdünden de söz edilemez.¹⁹⁴

Bununla birlikte TBK m. 96 hükmünde düzenlendiği üzere sözleşmeden ya da somut olayın gereğinden tarafların aksini kararlaştırdıkları anlaşılmadıkça borçlu edimin ifasını vade tarihinden önce de gerçekleştirebilir. Dolayısıyla, yüklenici kural olarak bağımsız bölümlerin teslim vadesi gelmeden de teslim edebilir. Ancak örneğin bir yapının meydana getirilmesi birden fazla yüklenicinin belirli bir sırayla çeşitli edimleri yerine getirmesine bağlı olduğu, birinin edimini tamamlanmadan diğerinin edimini meydana getirmesinin niteliksel olarak mümkün olmadığı durumlarda yüklenicinin bağımsız bölümleri vadesinden önce teslim etmesi söz konusu olamayacaktır.¹⁹⁵

B. Taraflarca Teslim Tarihinin Kararlaştırılması-Kararlaştırılmaması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde teslim tarihinin kararlaştırılması genelde taraflarca net olarak bir takvim günün gösterilmesi veya belirli bir süre verilerek en geç bu sürenin sona ereceği tarihte bağımsız bölümlerin tesliminin yapılması şeklinde

¹⁹³ÖZTÜRK / GÖZÜTOK, s. 308-309.

¹⁹⁴EREN, Genel Hükümler, s. 1116; ÖZ, İnşaat, s. 143; AYAN, s. 101; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 860.

¹⁹⁵KURT, s. 89.

olur¹⁹⁶. Teslim tarihinintaraflarca sözleşme ile belirlenmediği durumlarda yüklenicinin bağımsız bölümleri istediği zaman teslim etmesi mümkün değildir¹⁹⁷. Bu durumda sözleşmede bir boşluk yer almaktadır. Bu boşluğunarsa sahibi ve yüklenicinin faraziiradelerine dayalı olarak doldurulması gereklidir. Ayrıca işin tesliminin muaccel olması için işin mahiyeti gereği makul sürenin geçmesi gereklidir¹⁹⁸. Makul sürenin esas alınarak teslim tarihinin belirlenmesi gereklidir. Makul süre ise normal şartlar altında bir uzmanın işin ifasına zamanında başlayıp, sürekli bir çalışma ile ne kadar zaman harcayarak yapıyı tamamlayacağı esas alınmak suretiyle tespit edilir¹⁹⁹.

Bununla birlikte bu sözleşme ile kararlaştırdıkları vadeyi, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde karşılıklı anlaşmak suretiyle değiştirebilirler²⁰⁰. Bununla birlikte

¹⁹⁶**OZANOĞLU**, s. 6-7.; **BÜYÜKAY**, s. 185; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 62; **ÖZ**, Dönme, s. 162; **KURT**, s. 140; **ŞAHİN**, s. 160; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 336; **UYGUR**, s. 1073; **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s.206; **KARAHASAN**, s. 442; **KAPLAN**,İnşaat Sözleşmeleri, s. 261; **ERGEZEN**, s. 156-157; **SELİMOĞLU**, s. 444; **AYDEMİR**, s. 365; **KURŞAT,Zekeriya: İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri**, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 774. (İmkansızlık)

¹⁹⁷**KURT**, s. 93.

¹⁹⁸**BÜYÜKAY**, s. 185; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 62; **KURT**, s. 93; **SELİÇİ**, s. 66; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 129; **YENER**, Arsa Payı, s. 11-12; **AYDEMİR**, s. 170; **YAKUPPUR**, s. 72.

¹⁹⁹**OZANOĞLU**, s. 7-8; **ÖZTÜRK / GÖZÜTOK**, s. 309.

²⁰⁰**SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, İstanbul 2009, s. 60. (İfa Engelleri).

sözleşmeye eklenecek özel hükümle taraflardan birinin irade açıklaması ile teslim tarihinin değiştirilmesi yetkisine sahip olacağı da kararlaştırılabilir.

C. Haklı Sebepler

Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesinde kural olarak kusurlu olması şartı aranmamaktadır. Yüklenicinin temerrüdü bakımından bağımsız bölümleri teslim borcundaki gecikmenin objektif şekilde yükümlülüğüne aykırı olarak meydana gelmesi yeterlidir²⁰¹. Buna karşılık eğer yüklenicinin objektif olarak yükümlülüğüne aykırı teşkil etmeyen bir nedenden dolayı bağımsız bölümleri teslim borcunda gecikme olduysa burada haklı gecikme söz konusu olur²⁰². Haklı gecikme, borcun ifasındaki gecikmeyi borca objektif olarak aykırı olmaktan çıkarması sebebiyle yüklenicinin temerrüdüne engel olur²⁰³.

Örneğin arsa sahibinin bağımsız bölümleri teslim anında alacaklı temerrüdüne düştüğü durumlarda yüklenici bakımından teslim süresini uzatan haklı bir gecikme söz konusu olur.²⁰⁴ Öte yandan beklenmeyen bir hal sebebiyle bağımsız bölümlerin

²⁰¹ **OZANOĞLU**, s. 10.

²⁰² **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 116; **OZANOĞLU**, s. 70; **KAPLAN, İbrahim**: İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 381. (Süre Uzatımı); **AYAN**, s. 110; **KURT**, s. 103; **SELİÇİ**, s. 69.

²⁰³ **KURT**, s. 104; **OZANOĞLU**, s. 10.

²⁰⁴ **KANİTİ, Salamon**: Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 149 vd.; **ÖZÇELİK, Barış**: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara

tesliminin gecikmesi durumunda beklenmeyen hal arsa sahibinden kaynaklanıyorsa, bu durum da teslim süresini kendiliğinden uzatan haklı gecikmedir.²⁰⁵ Buna karşılık bağımsız bölümlerin tesliminde gecikmeye yol açan neden yüklenicinin şahsında ya da faaliyet alanında gerçekleşmişse, haklı gecikmeden bahsedilemeyecektir. Örneğin yapının tamamlanıp bağımsız bölümlerin teslimi yüklenicinin geçirdiği bir trafik kazasında yaralanması sebebiyle gecikmişse, bu gecikme haklı sebep olarak değerlendirilemeyecektir.²⁰⁶

Yüklenicinin gecikmesini haklı gösterecek nedenlerin olması halinde yüklenicinin teslim süresi haklı gecikme süresi kadar uzamış olur. Bu noktada sözleşmede süre uzatımına yönelik bir düzenleme olmamasına rağmen, eğer yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim etmede gecikmesi haklı bir nedene dayanıyorsa, teslim zamanı haklı gecikmeye uygun şekilde uzar. Ancak bu uzama haklı gecikme kapsamında makul bir süre kadar olacaktır²⁰⁷. Bu halde yüklenicinin objektif olarak yükümlülüğüne aykırı davranması söz konusu değildir.

Yapının meydana getirilmesinin halihazırda mümkün olduğu haklı gecikme hallerinde, yüklenicinin edim yükümlülüğü devam etmektedir. Aksine bir düzenleme olmadıkça bu halde, teslim sözleşme taraflarının farazi iradeleri esas alınarak gecikme

2009, s. 33; **OZANOĞLU**, s. 10-11; **KURT**, s. 104; **KOCAAĞA**, s. 125;

KAPLAN, Süre Uzatımı, s. 381 – 382;

²⁰⁵**KURT**, s. 107.

²⁰⁶**KURT**, s. 108.

²⁰⁷**TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s.67; **AYAN**, s. 111; **OZANOĞLU**,**SELİÇİ**, s.

69; **KURT**, S. 103-104; **ÖZ**,Dönme, s. 172; **KAPLAN**, Süre Uzatımı, s. 381.

süresi kadar uzatılır. Bu süre sözleşmede yer alabileceği gibi taraflarca sonradan da kararlaştırılmış olunabilir. Taraflarca makul sürenin belirlenmesi konusunda bir anlaşmaya varılamazsa talep halinde bu süreyi mahkeme de belirleyebilir.²⁰⁸

II. YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNUN İFASININ MÜMKÜN OLMASI

A. Genel Olarak

Borçludemerrüdü ancak ifa edilebilir borçlar açısından söz konusu olur²⁰⁹. Bir başka ifadeyle, borçlu temerrüdünden söz edebilmek için ifa tarihinde ediminin ifasının mümkün olması gereklidir²¹⁰. Buna karşılık yüklenicinin borçlandığı edimin ifası

²⁰⁸**OZANOĞLU**, s. 11; **KURT**, s. 99.

²⁰⁹**NOMER**, s. 276; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 370; **EREN**, Genel Hükümler, s.1115; **DAYINLARLI**, s. 63.

²¹⁰**ÖZ**, Dönme, s. 155; **TEKİNAY / BURCUOĞLU/ AKMAN / ALTOP**, s. 912; **OĞUZMAN / ÖZ**, Dönme,s. 455; **YAKUPPUR**, s. 82; **YENER**, Arsa Payı, s. 13; **SELİMOĞLU**, s. 223-224; **UYGUR**, s. 636; **ERMAN**, s. 64; **BÜYÜKAY**, s. 187; **BUZ**,SözleşmedenDönme, s. 101; **BÜYÜKAY**, s. 188;**ERGEZEN**, s. 100;**ERMAN**, Arsa Payı, s. 58; **UYGUR**, s. 280; **ÖNEN**, s. 203; **DAYINLARLI**, 62; **AYAN**, s. 91; **COŞKUN**,s. 111; **ŞAHİN**, s.141; **KURT**, s. 120; **AYDINCIK**, **Şirin**: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları: Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013, s. 198; **YAKUPPUR**, s. 82; **SELİMOĞLU**, 223.

mümkün değilse, bir başka deyişle imkansızsa, edimin vadesinde ifa edilmemesi temerrüde neden olmaz²¹¹.

Edimin imkansız olması o edimin ifa edilememesi ya da ifa edilemez halde olması anlamına gelmektedir. İmkansızlık ifa engeli olarak da adlandırılmaktadır.²¹². Bir başka deyişle imkansızlık ifanın hiçbir surette mümkün olmaması durumunda söz konusu olabilir²¹³.

Borcun ifasındaki herkes için (objektif) imkansızlık hali sözleşmenin başından itibaren sürekli olarak mevcutsa sözleşme baştan itibaren hükümsüzdür. Örneğin arsa payı inşaat sözleşmesine konu arsa üzerinde yapı yapılması imar mevzuatına aykırılık teşkil ediyorsa, TBK m. 27'ye göre bu sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüzlük teşkil eder.²¹⁴ Bu halde yüklenicinin teslim borcu hiç doğmamıştır ve dolayısıyla

²¹¹ **ÖZ**, Dönme, s. 155; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s; 455; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 370.

²¹² **BUZ, Vedat**: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, Y. 1994, s. 23. (İmkansızlık).

²¹³ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 851.

²¹⁴ **ERMAN**, İnşaat Sözleşmesi, s. 58; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 59; **FEYZİOĞLU**, s. 240; **TEKİNAY / BURCUOĞLU/ AKMAN / ALTOP**, s. 912; **BAŞOĞLU, Başak**: Borcun İfasındaki İmkansızlık, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, 2013, s. 7; **HAVUTÇU, Ayşe**: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 24; **YENER**, Arsa Payı, s. 14.

yüklenicinin temerrüde düştüğünden de bahsedilemeyecektir. İmkansızlık halinde verilen şeylerin iadesi sebepsiz zenginleşme kurallarına göre yapılacaktır²¹⁵.

Yapıldığı sırada ifası imkansız olan sözleşmenin daha sonrasında ifası mümkün hale gelebilir. Örneğin sözleşme akdedildiği sırada imar mevzuatına aykırı bir yapının mevzuatta yapılacak değişiklik ile gelen imar affı neticesinde artık aykırılık teşkil etmemesi halinde durum böyledir. Bu halde sözleşmenin yapıldığı sırada edimin ifası imkansız olsa bile, bu durumda taraflardan birinin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi, özellikle karşı tarafın sözleşmeyi aynı koşullarda devam ettirmeyi istemesi halinde, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir.²¹⁶

İfa imkansızlığının objektif ve sürekli nitelikte olması hali yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesine engel olacaktır.

B. İfa İmkansızlığının Objektif ve Sürekli Olması Halinde Temerrüt Hükümlerinin Uygulanmaması

1. İfa İmkansızlığının Objektif Olması

Borcun ifa edilmesinin yalnızca borçlunun şahsından ya da ona özgü sebeplerden kaynaklanmayıp aynı şartlar içerisindeki herkes bakımından imkansız olması durumunda objektif imkansızlık meydana gelir²¹⁷. Bu sözleşmenin tarafı yüklenicinin ve diğer tüm yüklenicilerin taahhüt edilen yapıyı inşa edemeyecek ve bağımsız bölümleri teslim edemeyecek durumda olması halinde bağımsız bölümleri teslim borcu objektif olarak imkansız hale gelmiştir²¹⁸. Ancak teslim borcunun ifası

²¹⁵ÖZ, Dönme, s. 121; SELİÇİ, s. 46; YENER, Arsa Payı, s. 14.

²¹⁶YENER, Arsa Payı, s. 15.

²¹⁷KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 851; EREN, Genel Hükümler, s. 346.

²¹⁸KURT, s. 123.

sonradan objektif şekilde imkansızlaşırsa, bu halde borçlunun temerrüdünden bahsedilemeyecektir²¹⁹.

Bir edimin ifası herkes için değil sadece bir kişi için mümkün değilse, bu halde sübjektif imkansızlıksöz konusudur²²⁰. Burada borçlunun iş gücü, sağlığı, kabiliyeti, işletmesi ya da faaliyet alanına özgü sebeplerle edimi yerine getirememesi söz konusudur²²¹. Dolayısıyla yapının meydana getirilmesi sadece yüklenici bakımından imkansızsa; bir başka deyişle söz konusu yapının ifası başkaları bakımından mümkünse bu halde sübjektif imkansızlık söz konusu olur²²². Sübjektif imkansızlıkta imkansızlık mı yoksa borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulanacağına dair doktrinde görüş birliği yoktur. Ancak doktrindeki baskın görüşe göre sübjektif imkansızlık halinde TBK anlamında gerçek bir imkansızlıktan bahsedilemeyeceğinden temerrüt hükümlerinin uygulanması gereklidir.²²³

Borçlunun finansal güçlük içerisinde bulunması bir başka deyişle ekonomik yetersizliği TBK anlamında objektif bir imkansızlık hali değildir²²⁴. Zira finansal güçlük halinde ifa imkansızlığı sadece borçlu yönünden-sübjektif bir neden olup diğer kişiler bakımından böyle bir imkansızlık söz konusu değildir²²⁵. Bu noktada aşırı ifa güçlüğü ile objektif imkansızlığın birbirinden farklı kavramlar olduğunu belirtmek gereklidir. Bu

²¹⁹EREN, Genel Hükümler, s. 1115.

²²⁰KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 852; EREN, Genel Hükümler, s. 346.

²²¹KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 852.

²²²BUZ, İmkansızlık, s.24; OĞUZMAN / ÖZ, C. I, s. 460.

²²³EREN, Genel Hükümler, s. 1115; BUZ, İmkansızlık, s. 24-25; KURT, s. 124.

²²⁴ERMAN, İnşaat Sözleşmesi, s. 125; EREN, Genel Hükümler, s. 346.

²²⁵EREN, Genel Hükümler, s. 346.

sözleşme akdedildikten sonra yapının meydana getirilmesinin ya da bağımsız bölümlerinin tesliminin yüklenici bakımından aşırı maliyetli hale gelmesi durumunda, TBK anlamında objektif bir imkansızlık söz konusu olmayacaktır. Bu halde yüklenicinin bağımsız bölümleri vadesinde teslim etmemesi halinde imkansızlık değil borçlunun temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur²²⁶.

Bununla birlikte aşırı ifa güçlüğü halinde yüklenicinin sözleşmenin uyarlanmasını isteme hakkı da söz konusu olabilir²²⁷. Nitekim TBK m. 480/II hükmünde aşırı ifa güçlüğü; sözleşmenin başında öngörülmeveyen veya öngörülmesine rağmen taraflarca dikkate alınmayan durumların kararlaştırılan götürü ücret ile ifanın tamamlanmasına mani olması veya aşırı güçleştirmesi hali olarak anılmaktadır²²⁸. Bu halde sözleşmede belirlenen götürü bedel yüklenicinin aşırı ifa güçlüğüne düşmesi halinde değişen şartlara uyarlanabilecektir.

Yüklenicinin ifa imkansızlığından ötürü sorumlu olması halinde, bir başka deyişle kusurlu olması halinde, TBK m.112 hükmü uyarınca aynen ifa etme borcu ortada kalkar; bu borç ifa imkansızlığından doğan zararını tazmin etme borcuna dönüşür. Ancak, yüklenicinin ifa imkansızlığından ötürü sorumlu olmaması halinde, TBK m. 136/I hükmü doğrultusunda borç tamamen sona erecektir. Bu itibarla yüklenicinin arsa sahibinin ifa imkansızlığından ötürü uğradığı zararları gidermesi de söz konusu olmayacaktır. TBK m. 136/II hükmüne göre imkansızlık sebebiyle sona eren borç karşısında karşı edim borcu da sona erer. Bu nedenle yüklenicinin yapıyı inşa etme

²²⁶KURT, s. 125-126.

²²⁷İNAN / YÜCEL, s. 645.

²²⁸EREN, Genel Hükümler, s. 349.

ve bağımsız bölümleri teslim borcundan kurtulmasına karşılık, arsa sahibinin de imkansız hale gelen edime ilişkin bedel borcu sona erer.²²⁹

2. İfa İmkansızlığının Sürekli Olması

Sürekli imkansızlıkta edimin ifası hiçbir şekilde artık söz konusu olmayacaktır²³⁰. Borçlanılan edimin sözleşmenin yapılmasından önce veya yapıldığı sırada sürekli olarak imkansızlaşması halinde temerrüt hükümleri uygulanamayacaktır²³¹. Buna karşılık edimin ifası geçici bir süre için imkansız hale gelmişse bu halde geçici imkansızlık meydana gelir²³². Borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulandığı geçici imkansızlıkta kural olarak, borçluyu aynen ifa borcundan kurtaran teknik anlamda bir imkansızlık hali söz konusu değildir²³³

Kesin vadeli işlemler bakımından ise vade tarihinin gelmesine rağmen edimin ifa edilmemesi hali işlemin türüne göre farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, nisbi kesin vadeli sözleşmede yüklenici, arsa sahibi talep ettiği sürece borcunu ifa etme imkanına haiz olduğundan bu halde imkansızlık söz konusu olmaz ve temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur.²³⁴ Buna karşılık mutlak kesin vadeli sözleşmelerde, yüklenici

²²⁹ **KURT**, s. 122; **EREN**, Genel Hükümler, s. 345.

²³⁰ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 855.

²³¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 347; **KARAHASAN**, s. 500; **ÖZ**, İnşaat, s. 144;

DUMAN, Kat Karşılığı, s. 554.; **AYAN**, s. 156.

²³² **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 855.

²³³ **KURT**, s. 126.

²³⁴ **DURAL, Mustafa**: Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkansızlık, İstanbul 1976, s. 127;

KURT, s. 127.

bağımsız bölümleri vadesinde teslim etmediği takdirde, artık edimin ifasının imkansız hale geldiği kabul edildiğinden bu halde temerrüt hükümleri uygulanmayacaktır.²³⁵

C. İfa İmkansızlığının Doğuş Nedenine Göre Yapılan Ayrım

İfa imkansızlığının doğuş nedeni ele alınarak yapılan ayrım maddi imkansızlık ve hukuki imkansızlık şeklindedir. Maddi imkansızlık halinde edimin ifası madden ya da fiilen imkansız hale gelmektedir²³⁶. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yapının yapılacağı arsanın sel ya da toprak kayması sonucunda yok olması halinde yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcu maddi olarak imkansızlaşır.²³⁷ Hukuki imkansızlıkta ise bir hukuk kuralı ya da yargı kararı nedeniyle borçlunun edimini ifa etmesi yasaklanmıştır²³⁸. Edimin ifa edilmesinin artık hukuka aykırı olması sebebiyle edimini ifa etmeyen yüklenici, borçlu temerrüdüne düşmüş olmaz. Bu halde ifa imkansızlığı hükümleri uygulama alanı bulacaktır²³⁹.

D. Arsa Sahibine Yüklenecek Nedenlerle İfanın İmkansızlaşması

TBK m. 485 hükmü dikkate alındığında arsa sahibinden kaynaklı beklenmedik hal sebebiyle yapının tamamlanmasının imkansız olduğu durumlarda yüklenici, yaptığı işin değerini ve söz konusu değer in kapsamına girmeyen giderlerini talep edebilir. Bir başka deyişle, arsa sahibine yüklenecek nedenlerle ifanın imkansızlaşması halinde,

²³⁵KURT, s. 128.

²³⁶KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 854.

²³⁷ERMAN, İnşaat Sözleşmesi, s. 61.

²³⁸KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 854.

²³⁹KURT, s. 133.

yüklenici öncelikle ifa ettiği kısmın değerini, sonrasında bu değeri aşan masraflarını arsa sahibinden tahsil edecektir²⁴⁰. Bununla birlikte söz konusu ifa imkansızlığının meydana gelmesinde arsa sahibinin kusuru varsa, yüklenici ayrıca tazminat isteminde de bulunabilir. Bir başka deyişle, arsa sahibinin bu sonucun meydana gelmesinde kusuru varsa, yüklenici ifa ettiği kısmın değeri ve bunu aştığı ölçüde yaptığı masraflarının yanında ayrıca ifa sonrasında sahip olacağı menfaatinin tazminini de isteyebilecektir.²⁴¹ Burada kastedilen imkansızlık objektif ve sürekli imkansızlık halidir²⁴².

Arsa sahibinden kaynaklı beklenmedik olay ile kastedilen arsa sahibinin şahsında veya onun faaliyet alanında meydana gelen beklenmeyen olaylardır²⁴³. Arsa sahibinin istediği yapı sistemine yetkili makamların izin vermemesi, heyelan, deprem gibi doğal afetler sebebiyle sonradan arsanın inşaata elverişsiz hale gelmesi, arsa sahibinin devretmeyi taahhüt ettiği arsanın kamulaştırılması, toprak kayması, deprem gibi sebeplerle inşaata elverişli olmaktan çıkması halleri bu duruma örnek olarak gösterilebilir²⁴⁴.

²⁴⁰**KURŞAT**, İnşaat Sözleşmesi, s. 771; **KURT**, s. 134.

²⁴¹**SELİÇİ**, s. 51; **YENER**, Arsa Payı, s. 23.

²⁴²**BUZ**, İmkansızlık, s. 26.

²⁴³**ARAL / AYRANCI**, s. 396, 400; **GÜLEÇ**, s. 46; **KURT**, s. 134; **SELİMOĞLU**, s. 229.

²⁴⁴**EREN**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 99; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 327; **KOSTAKOĞLU**, s. 524; **BUZ**, İmkansızlık, s. 28; **KURŞAT**, **Zekeriya: İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri**, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 771. (İmkansızlık)

Yapının meydana getirilmesi arsa sahibi ile ilgili beklenmeyen bir olay sonucu, ya da arsa sahibinin kusuru ile imkansız hale geldiğinde, bu sözleşme geleceğe etkili şekilde sona erer. TBK m. 485/I hükmü doğrultusunda yüklenici sözleşmede kararlaştırılan bedele, yapının meydana getirildiği kısmıyla orantılı olarak hak kazanacaktır. Yüklenici sözleşmeye dahil olmayan masraflar yapmışsa bunları da arsasahibinden talep edebilecektir. Bu halde yapının henüz meydana getirilmemiş kısmı ile ilgili arsa sahibinin alacak hakları sona ermektedir.²⁴⁵

Her ne kadar TBK m. 485 hükmü yapının tamamlanmasının arsa sahibinden kaynaklanan bir nedenden dolayı imkansız hale gelmesi hususunu düzenlenmiş olsa da, bu hüküm yapının tamamlanmış olmasına rağmen bağımsız bölümlerin tesliminin arsa sahibinden kaynaklanan bir nedenden dolayı imkansız hale gelmesi haline de kıyasen uygulanabilecektir²⁴⁶. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında arsa sahibinin kusuru varsa TBK m. 485/II uyarınca yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.

E. Yüklenicinin Ölmesi ya da Yeteneğini Kaybetmesi

TBK'nın 486. maddesi uyarınca göre yüklenicinin yetenekleri nazara alınarak akdedilen bir eser sözleşmesinde, eser tamamlanmadan yüklenicinin ölmesi veya kusuru bulunmaksızın yeteneğini kaybetmesi halinde, bu sözleşme kendiliğinden sona erer²⁴⁷. Doktrinde söz konusu düzenlemenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine açısından da ele alınması gerektiği kabul edilmektedir²⁴⁸. Bununla birlikte Yargıtay'ın yapının

²⁴⁵BUZ, İmkansızlık, s. 29-30; KURT, s. 15-16.

²⁴⁶KURT, s. 136.

²⁴⁷ERZURUMLUOĞLU, s. 172.

²⁴⁸ERMAN, Arsa Payı, s. 69.

inşasında yüklenicinin şahsi özelliklerinin dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin farklı kararları bulunmaktadır.

Nitekim Yargıtay'ın bir kararında²⁴⁹ yüklenicinin özel mesleki bilgisi ve tecrübesi gibi nedenlerden dolayı şahsının önem arz ettiği ifade edilmiştir. Bu noktada TBK'nın 486 maddesi nazara alındığında öncelikle sözleşmenin yüklenicinin şahsi nitelikleri göz önünde tutularak akdedilmesi gereklidir.²⁵⁰ Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için yüklenicinin kişisel niteliklerinin önem arz etmesinin yanında ayrıca bu tarz bir sözleşmede yüklenicinin ölmesi ya da yapıyı tamamlama yeteneğini kaybetmesi ve bu durumun umulmayan bir hal nedeniyle meydana gelmesi gereklidir.²⁵¹ Bununla birlikte, söz konusu hükmün uygulanabilmesi için yüklenicinin yeteneğini kusuru olmaksızın kaybetmesi gereklidir. Yüklenicinin yapıyı tamamlama yeteneğini kaybetmesi, yapıyı şahsen ifa etmesi gereken bir borç altında olduğunda çalışma

²⁴⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 07.07.1975 tarihli, 1975/3149 E. ve 1975/3436 K. sayılı kararında; "... hayatın normal akışına göre, apartman yapımı kişisel yetenek isteyen bir şey olmakla esere sözleşmesinde esas tutulacak kişisel nitelikler arasında yüklenicinin özel mesleki bilgisi kuvvetle güven vermesi, özel krediye layık olması tecrübesi, denenmiş olması ve ünü gibi kişisel ve mal varlığına ilişkin özellikler sayılabilir. Bu özellikler göz önünde tutularak eser sözleşmesinin yapılmış olması doğal olmakla yasanın 371. maddesi emrettiği buyurucu- nitelikte bir hükümdür..." ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 20.10.2018, 14.00).

²⁵⁰ **BUZ**, İmkansızlık, s. 35; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 332; **ÖZ**, Dönme, s. 162; **KURT**, s. 137.

²⁵¹ **KURŞAT**, İnşaat Sözleşmesi, İs. 773.

kabiliyetini kaybetmesi ya da yapıyı şahsi denetimi altında yaptırma borcu altında iken bu çalışmayı organize etme olanağını yitirmesi halinde söz konusu olur²⁵². Bu durumdaarsa sahibinin yapının tamamlanan kısmından yararlanabilme imkanı varsa, o yapıyı kabul etmesi ve karşılığını ödemesi gereklidir. Doktrinde, bu durumda yapının yükleniciden başka birine tamamlattırılması mümkün olan, ancak yüklenicinin haleflerine veya yardımcılarına güvenilmeyen hallerin mevcut olduğu kabul edilmektedir²⁵³. Bu noktada sözleşmenin tarafı yükleniciye ya da onun külli haleflerine verilecek bedelin ne olacağının değerlendirilmesi gereklidir. Yargıtay’a²⁵⁴ göre bu halde yapının ne kadarının tamamlandığının bilirkişi aracılığı ile belirlenmesi ve bu şekilde bulunacak oranın ölüm ya da aciz günündeki sürüm değerine uygulanması gereklidir. Burada da sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen objektif ve sürekli imkansızlık mevcuttur²⁵⁵. Bu durumda temerrüt hükümleri uygulanmayacaktır.

Ancak Yargıtay’ın farklı bir kararında²⁵⁶ sözleşmenin yüklenicinin kişisel niteliklerinin göz önünde tutulmadan akdedilmesi durumunda, yüklenicinin ölümünün

²⁵² KURT, s. 139.

²⁵³ ERMAN, Arsa Payı, s. 70-71.

²⁵⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 16.12.1981 tarihli, 2715/839 E. ve K. sayılı kararı için bkz: ERMAN, Arsa Payı, s. 71.

²⁵⁵ KURT, s. 137.

²⁵⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 12.11.1990 tarihli, 1990/1503 E. ve 1990/4707 K. sayılı kararında; “Taraflar arasındaki uyumsuzluk, arsa karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacılar, davalı yüklenicinin inşaatı terk ettiğinden dolayı 5.1.1987 günlü ihtarla 30 günde inşaatı başlanmasını istemişlerdir. Oysa mahkeme, müteahhit Ahmet’in öldüğünden dolayı Borçlar

veya kişisel yeteneklerini yitirmesinin sözleşmeyi sona erdirmeyeceği ifade edilmiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde işe başkasıyla devamın açıkça kararlaştırıldığı hallerde veya sözleşmenin kapsamından yüklenicinin yetenekleri nazara alınarak akdedilmediği tespit edilebiliyorsa, sözleşme sona ermeyecektir²⁵⁷. Dolayısıyla bu halde yüklenicinin borcu sona ermeyecek olup mirasçıları, yasal temsilcisi, halefi veya iflas masası işe devam edecek ve işin vaktinde bitmemesi halinde ilgililer temerrüde düşeceklerdir.²⁵⁸

III.YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNU İFA ETMEMİŞ OLMASI

Yüklenicinin teslim borcunu nasıl ifa edeceği ve zamanına ilişkin konularyukarıda ayrıntılı olarak incelendiğinden, bu başlık altında sadece yüklenicinin temerrüdü için bağımsız bölümlerin teslim edilmemesi gerektiğine ilişkin bilgi verilmekle yetinilmiştir.

Kanununun 371. maddesine göre bu olguyu gerekçe yaparak sözleşmenin feshine karar vermiştir. Anılan maddedeki müteahhidin ölmesi durumu, yapılacak işin müteahhidin şahsi meziyet ve mahareti nazara alınması hallerine münhasırdır. Olayımızda, normalde inşaatı müteahhidin mirasçıları da yapabilir. İnşaatın tamamlanmasında müteahhidin şahsi becerisi nazarı itibare alınmamıştır...”ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com(Erişim Tarihi ve Saati: 21.10.2018, 11.00).

²⁵⁷YENER, Arsa Payı,s. 22.

²⁵⁸TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 333; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 205; KURŞAT,İnşaat Sözleşmesi, s. 773; YENER, Arsa Payı,s. 21.

Bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşülmesinin bir diğer şartı ise teslim zamanı gelmesine rağmen yüklenicinin bağımsız bölümleri tamamlanmış olarak ya da tümüyle teslim etmemesidir²⁵⁹. Teslim, sözleşme konusu yapının tamamlanmış olmasına ve arsa sahibinin bağımsız bölümler üzerindeki fiili hakimiyetinin tesis olunmasına ilişkindir²⁶⁰. Yüklenicinin yapının inşasını kararlaştırılan tarihte, sözleşmeye uygun şekilde bitirmiş olması tek başına yeterli değildir. Yapının yüklenici tarafından tamamlanması ile birlikte bağımsız bölümlerin zamanında arsa sahibine teslim edilesi de gereklidir. Önemle ifade edilmelidir ki arsa sahibi, yapının tamamlanmasıyla değil, tamamlanmış yapıda yer alan ilgili bağımsız bölümlerin kendi kullanımına tahsis edilmesiyle tatmin edilmiş olur²⁶¹.

Bu sözleşmede teslim, işin sözleşme ile eklerine uygun olarak tamamlanıp arsa sahibinin kullanımına sunulması ve buna ilişkin açık ya da örtülü bildirim yapılması ile gerçekleşir.²⁶² Yüklenicinin üzerine aldığı bütün işleri tamamlaması halinde teslim yapılmış kabul edilir. Ayrıca teslim, bazı izinlerin (örneğin yapı kullanma izni) alınması gibi ek şartlar içeriyorsa söz konusu izinler alınmadan yüklenici teslim borcunu ifa etmiş sayılmayacak ve temerrüde düşecektir²⁶³. Öte yandan yapının tamamlanması, hatta tüm yasal izinlerin alınmasına rağmen arsa sahibinin bağımsız bölümlerden faydalanmasına mani hallerin mevcut olması durumunda (yüklenicinin kendisine ait malzemeleri

²⁵⁹ÖZ, Dönme, s. 165; ÖZ, İnşaat, s. 128; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 125;

YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 405; SELİMOĞLU, s. 232.

²⁶⁰YENER, Arsa Payı, s. 23.

²⁶¹ERMAN, İnşaat Sözleşmesi, s.72; YAKUPPUR, s. 83.

²⁶²ÖZTÜRK / GÖZÜTOK, s. 311.

²⁶³ÖZ, İnşaat, s. 170.

kaldırmaması durumunda olduğu gibi) da yüklenicinin temerrüdü söz konusu olacaktır²⁶⁴. Arsa sahibi tamamlanmamış bağımsız bölümleri teslim almaya zorlanamaz. Bununla birlikte söz konusu eksiklik önemsiz, az ya da arsa sahibi tarafından katlanılabilir boyuttaysa, arsa sahibinin teslim almaktan kaçınması TMK uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.²⁶⁵

IV. ARSA SAHİBİNİN YÜKLENİCİYE İHTARDA BULUNMASI

A. Genel Olarak

TBK m. 117/I hükmünde düzenlendiği üzere borcunun muaccel olması halinde borçlu, alacaklının ihtarı üzerine temerrüde düşer²⁶⁶. Söz konusu hüküm uyarınca yüklenicinin temerrüde düşebilmesi için arsa sahibinin ihtarı gereklidir²⁶⁷. İhtar hukuki işlem benzeri tek taraflı varması gerekli irade açıklamasıdır²⁶⁸. Buradaki ihtar yüklenicinin teslim borcunu yerine getirmede geciktiğini gösteren, teslimi talep eden ve

²⁶⁴ERMAN, İnşaat Sözleşmesi, s. 74.

²⁶⁵YENER, Arsa Payı, s. 23.

²⁶⁶ÖNEN, s. 36; ERMAN, Kat Karşılığı, s. 515; KIRMIZI, s. 479; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 35 vd.; ÖZCAN, Zeynep: Kamu İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıplı İfası ve Temerrüdü, Ankara 2017, s. 173 – 174.

²⁶⁷ARAL / AYRANCI, s. 396; YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 404; EREN, Genel Hükümler, s. 1116; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 876; KARAHASAN, s. 494; İNAN / YÜCEL, s. 618.

²⁶⁸EREN, Genel Hükümler, s. 1116; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 876; İNAN / YÜCEL, s. 618; REİSOĞLU, Genel Hükümler, s. 368; ÖNEN, s. 41; ÖZ, İnşaat, s. 133; ARAL / AYRANCI, s. 396.

yükleniciye ulaşmakla hukuki sonuçlarını doğuran arsa sahibinin tek taraflı irade beyanıdır²⁶⁹.

İhtarın, borçlu ifa zamanını bilmiyorsa, ifa zamanı belli değilse ya da borçlu tayin edilen zamanı unutmuşsa, olumsuz sonuçlarla karşılaşmasını engelleyici niteliği bulunmaktadır²⁷⁰.İhtarda mutlaka ihtar sözcüğünün kullanılması, borcun sebebinin, borçlunun borcunu ifa etmezse temerrüde düşeceğinin ve bunun hukuksal sonuçlarından sorumlu olacağının belirtilmesine gerek yoktur.²⁷¹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciyi bağımsız bölümleri teslim etme borcunda temerrüde düşürmek için yapılan ihtarda, arsa sahibinin yükleniciden bağımsız bölümlerin tamamlanmış olarak teslimini talep ettiğini açık bir beyanla ifade etmesi gereklidir.Bir başka deyişle, arsa sahibinin gönderdiği ihtardan, yükleniciden bağımsız bölümlerin teslimini talep ettiğinin ve ifa zamanının geldiğinin anlaşılması gerekli ve yeterlidir²⁷².

TBK’da ihtarın geçerlilik ve ispat şekline ilişkin özel bir şekil şartı düzenlenmediğinden ihtar sözlü, yazılı, açık ya da zımni olarak yapılabilir²⁷³. Ancak taraflarca sözleşmede ihtarla ilişkin bir geçerlilik şekli öngörülmüşse, bu şarta uyularak

²⁶⁹ÖZTÜRK / GÖZÜTOK, s. 309.

²⁷⁰ ÖNEN,Turgut: Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975, s. 41.

²⁷¹YILMAZ, Halil: Para Borçlarının İfasında Borçluya Yöneltilen Temerrüt İhtarı, Yargıtay Dergisi, C. 31, S. 1-2, Y. 1975, s. 84. (Para Borçları).

²⁷²KURT, s. 174.

²⁷³ EREN, Genel Hükümler, s. 1118; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 876; REİSOĞLU, Genel Hükümler, s. 368; ÖNEN, s. 43; KOSTAKOĞLU, s. 389.

ihbar gönderilmelidir.²⁷⁴ Zira söz konusu şekilde uygun olmadan yapılan ihbar yükleniciyi temerrüde düşürmeyecektir²⁷⁵. Bununla birlikte TTK m. 18/III hükmünde düzenlendiği üzere tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda sözleşmenin karşı tarafını temerrüde düşürme, sözleşmeyi feshetme ve dönmeye yönelik ihbar ve ihtarların taahhütlü mektupla, güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi aracılığıyla, noter kanalıyla, ya da telgrafla yapılması zorunludur. Bir başka ifadeyle, bu sözleşmede tarafların tacir olması halinde, arsa sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürebilmesi için ihtarın güvenli elektronik posta sistemiyle, telgrafla, noter aracılığıyla ya da taahhütlü mektupla yapılması zorunludur²⁷⁶.

İhtarın ne zaman yapılacağına ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmadığından kural olarak arsa sahibi ihtarın zamanını serbestçe tayin edebilecektir. Ancak örf ve adet, alışılmış iş zamanı, yerel teamüller ve dürüstlük kuralları çerçevesinde uygun bir yer ve zaman belirlenmelidir. Uygun olmayan zamanda ya da yerde yapılması halinde ihtar; hükümsüz sayılmayıp dürüstlük kuralı doğrultusunda uygun şekilde yapılabileceğinin itibarıyla hüküm ifade edecektir.²⁷⁷

²⁷⁴ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 876; **ENLİ**, s. 100.

²⁷⁵ **ÖZ**, İnşaat, s. 133; **YILMAZ**, Para Borçları, s. 91.

²⁷⁶ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 876; **İNAN / YÜCEL**, s. 619; **BAŞARAN, Zeynep Sümeýra**: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Koşulları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, Y. 2017, s. 1326; **KOSTAKOĞLU**, s. 391.

²⁷⁷ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 876; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1117; **İNAN / YÜCEL**, s. 620; **ÖZ**, İnşaat, s. 151.

İhtar varması gerekli bir irade beyanı olduğundan borçluya ulaştığı andan itibaren etkisini gösterir²⁷⁸. Gönderilen ihtarda yükleniciye süre verilmemişse, tebliğ edilmesi ile ihtar hüküm ve sonuç doğurur²⁷⁹. Buna karşılık, gönderilen ihtarın içeriğinde yükleniciye süre verilmişse, süre sona ermesine rağmen ifası istenen edim yerine getirilmemişse, ihtar hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁸⁰. Süreli ihtar denilen bu halde, ihtar hukuki sonucunu verilen sürenin dolması ile doğuracağından, yüklenici ancak bu süre sonunda halen ifada bulunmamışsa temerrüde düşer²⁸¹.

B. İhtar Şartının Aranmadığı Durumlar

1. Belirli veya Kesin Vadeli Bir İşlemin Bulunması

TBK m. 117/II hükmünde düzenlendiği üzere borcun ifa tarihinin mutabakat yoluyla taraflarca belirlenmesi ya da sözleşmede saklı tutulan hakka ilişkin olarak taraflardan herhangi birinin usulüne uygun bildirimi ile belirlenmesi halinde, bu tarihin geçmesi ile birlikte borçlunun temerrüdü söz konusu olur.²⁸²

Burada borcun ifa edileceği günden kastedilen belirli bir vadedir.²⁸³ Belirli bir vade varsa yüklenici, bu vadede borcunu ifa etmezse, arsa sahibinin ihtarda bulunmasına gerek olmadan kendiliğinden temerrüde düşecektir. Zira bu durumda, yüklenici, arsa

²⁷⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1117; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 877.

²⁷⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 1118.

²⁸⁰ ENLİ, s. 101.

²⁸¹ HAVUTÇU, s. 8; OĞUZMAN / ÖZ, C. I, s. 460

²⁸² KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 877; EREN, Genel Hükümler, s. 1119; İNAN / YÜCEL, s. 622; ARAL / AYRANCI, s. 396.

²⁸³ KURT, s. 176; SELİMOĞLU, s. 235.

sahibinin kendisinden bağımsız bölümleri ne zaman teslim etmesini istediğini önceden kesin olarak bilmektedir.²⁸⁴

TBK m. 117/II hükmü gereği yüklenicinin belirli vadeli sözleşmede arsa sahibinin ihtarda bulunmasına gerek olmaksızın temerrüde düşeceği kuralı, kesin vadeli sözleşmelerde de evleviyetle uygulanacaktır²⁸⁵. Kesin vadeli sözleşmede borçlu kararlaştırılan vadede borcunu mutlaka ifa etmek zorundadır²⁸⁶. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında²⁸⁷ da belirtildiği üzere, kesin vade tarihi geldiğinde yüklenici, arsa sahibinin ihtarda bulunmasına gerek olmaksızın temerrüde düşecektir.

2. İhtarın Faydasız Olması

Yüklenicinin hal ve vaziyetinin ihtarın faydasız kalacağını gösterdiği ve ihtarın yapılmasının hiçbir amaca hizmet etmeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda da arsa sahibinin ihtar göndermesine gerek bulunmamaktadır²⁸⁸. Yüklenicinin inşaat alanını kesin olarak terk etmesi ve kendisinden haber alınamaması ya da yüklenicinin yapıyı

²⁸⁴ KURT, s. 177.

²⁸⁵ KARADAŞ, s. 167.

²⁸⁶ KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 891.

²⁸⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 12.3.1992 tarihli, 1991/4239 E. ve 1992/1246 K. sayılı kararında; *“Taahhütnamede işin teslimi gereken tarih (31.5.1988) olarak kesin vadeye bağlanmış olup bizatihi bu tarihin geçmesiyle BK.nun 107. maddesi uyarınca davalının temerrüdü oluşmuştur. Artık bundan sonra davalıya ayrıca bir uyarı çekmeye lüzum ve zaruret bulunmamaktadır...”* ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 21.10.2018, 11.00).

²⁸⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1136 - 1137; SELİMOĞLU, s. 236; ARAL / AYRANCI, s. 396; KURT, s. 181.

tamamlayıp bağımsız bölümleri teslim etmeyeceğini kesin olarak bildirmesi²⁸⁹ durumunda, kendisine ihtar çekilmesine gerek kalmaksızın temerrüde düşecektir.

3. Yüklenicinin İhtarın Ulaşmasını Kasten Engellemesi

Bazı hallerde yüklenici temerrüde düşmesini engellemek maksadıyla kendisine ihtarın ulaşmasını engelleyen faaliyetlerde bulunabilir. Bu halde TBK m. 175/I'de düzenlenen; sözleşmenin taraflarından birinin koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı şekilde engellemesi halinde koşulun gerçekleşmiş kabul edileceğine ilişkin hüküm uygulama alanı bulacaktır²⁹⁰. Söz konusu hüküm kıyasen yüklenicinin temerrüde düşmemek maksadıyla ihtarın kendisine ulaşmasını kasten engellemesi haline de uygulanacaktır²⁹¹. Dolayısıyla bu halde, yükleniciye ihtarın ulaşmış olduğu kabul edilir.

4. İfa Zamanını Sadece Yüklenicinin Bilebilecek Durumda Olması

Özel durumları ve şahsi kabiliyetleri nedeniyle ifanın ne zaman yapılacağını sadece borçlu bilebilecek, bir başka deyişle, sahibi bilemeyecek durumdaysa ihtara gerek yoktur²⁹². Örneğin yüklenicinin bir yapının kalorifer tesisatını denetlemeyi ve

²⁸⁹ **HAVUTÇU**, s. 40; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1136; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 881; **ERMAN**, İnşaat Sözleşmesi, s. 68-69; **TEKİNAY / BURCUOĞLU / AKMAN / ALTOP**, s. 918, **AYAN**, s. 167.

²⁹⁰ **SİRMEN, Lale**: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 167.

²⁹¹ **KURT**, s. 181.

²⁹² **YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 405; **ÖNEN**, s. 45; **DAYINLARLI**, s. 34; **AKKANAT**, Temerrüt, s. 37; **YAKUPPUR**, s. 81; **DİRİCAN, Gökhan**: Eser

gerekiyorsa tamirat yapmayı üstlenmişse, tamirat edimi bakımından böyle bir durum söz konusudur.²⁹³

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDE DÜŞMESİNİN SONUÇLARI

§ 6.YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN GENEL SONUÇLARI

Yüklenici, muaccel olmasına rağmen yapıyı meydana getirip bağımsız bölümleri teslim etmezse ihtar gereken hallerde arsa sahibinin ihtarı üzerine, ihtar gerekmeyen hallerde ise teslim vadesinin gelmesi ile eseri teslim borcunda temerrüde düşer²⁹⁴. Yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşmesi onun teslim borcunun ortadan kalktığı anlamına gelmeyecektir²⁹⁵. Bir başka deyişle, yüklenici eseriteslim borcunda temerrüde düşmüş olmasına rağmen bağımsız bölümleri tamamlayarak teslim etme

Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007, s. 45.

²⁹³ **KURT**, s. 181.

²⁹⁴ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1116 – 1121; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 886 – 891; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 918; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 288; **BARLAS, Nami**: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, İstanbul 1992, s. 36.

²⁹⁵ **HAVUTÇU**, s. 87; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1122; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 891- 892;

borcu altındadır. Aynı şekilde arsa sahibi de yükleniciden eserin teslimini talep etme hakkına sahiptir²⁹⁶.

I. YÜKLENİCİNİN KUSURUNUN TEMERRÜDÜN SONUÇLARI İLE İLİŞKİSİ

Yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüdünde kusurlu olması şartı aranmamaktadır²⁹⁷. Nitekim yüklenicinin temerrüde düşmesi sonrasında arsa sahibinin, yükleniciden aynen ifayı istemesi veya bundan vazgeçip sözleşmeden dönme haklarının kullanmasında yüklenicinin kusurlu olmasına gerek yoktur²⁹⁸. Buna karşılık arsa sahibinin tazminat isteminde bulunabilmesi yüklenicinin kusurunun bulunması şarttır²⁹⁹. Arsa sahibinin seçimlik hakları olan aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı, aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazmini veya sözleşmeden dönüp menfi

²⁹⁶ **HAVUTÇU**, s. 37; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1122; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 920, **KURT**, s. 183.

²⁹⁷ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1122; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 884; **HAVUTÇU**, s. 37; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 920; **AYAN**, s. 172; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s. 465.

²⁹⁸ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 920; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1122; **ENLİ**, s. 107.

²⁹⁹ **DUMAN, İlker Hasan**: İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusur, Ankara 2016, s.80. (İnşaat Sözleşmeleri); **EREN**, Genel Hükümler, s. 1122; **KURT**, s. 184; **ENLİ**, s. 107.

zararın tazmini taleplerinde yüklenicinin kusurlu olması aranmaktadır³⁰⁰. Öte yandan TBK m. 119/I hükmü gereğince kusurlu yüklenici,yapının meydana getirilmesinden ve bağımsız bölümlerin tesliminin kazaen imkansız hale gelmesinden de sorumlu olacaktır³⁰¹.

Yüklenicinin kusuru ile temerrüde düşmesi halinde kusur bakımından bir derecenin-seviyenin önemi bulunmamaktadır³⁰². Bir başka deyişle, yüklenicinin kusuru ağır ya da hafif ihmal şeklinde olabilir. Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunu ifa etmesinde kendisinden beklenen özeni yerine getirmediği hallerde temerrüde düşmekte kusurlu olduğu kabul edilir³⁰³.Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi yalnızca kendi kusurundan değil yasal temsilcisinin ya da yardımcı kişilerinin gecikmeye neden olan kusurlarından da kaynaklanabilir³⁰⁴.Borçlu, borcun ifa edilmesini veya borç ilişkisinden doğan hakkının kullanılmasını, ifa yardımcılara ya da birlikte yaşadığı kişilere bırakmış olsa da, ilgili kişilerin borcun ifası ya da hakkın kullanılması anında, sözleşmenin karşı tarafına verdikleri zararlardan TBK m. 116/I hükmü uyarınca sorumlu olacaktır. Yardımcı kişinin işin yürütülmesi sırasındaki fiili, borçlu tarafından aynı şekilde gerçekleştirmiş olsaydı kusur teşkil

³⁰⁰**HAVUTÇU**, s. 35; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s. 465; **KILIÇOĞLU**, s. 884; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1139 - 1150;**KURT**, s. 184.**TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 1286; **OĞUZMAN / ÖZ** s. 356; **UYGUR**, s.644; **REİSOĞLU**, s. 338; **DAYINLARLI**, s. 99; **KARAHASAN**, s. 515.

³⁰¹**REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 372; **KURT**, s. 184.

³⁰²**OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s. 466; **HAVUTÇU**, s. 35-36; **ENLİ**, s. 107; **KURT**, s. 185.

³⁰³**ÖZ**, Dönme, s. 277; **OĞUZMAN /ÖZ**, C. I, s. 471; **ENLİ**, s. 107; **KURT**, s. 186.

³⁰⁴**HAVUTÇU**, s. 35; **ÖZ**, Dönme, s. 271.

edecekse, borçlu yardımcı kişinin fiilinden sorumlu tutulacaktır³⁰⁵. Dolayısıyla borçlu, yardımcı kişinin işin yürütülmesi sırasındaki fiilini kendi gerçekleştirmiş olsaydı kusurlu olmayacağını kanıtlayarak, yardımcı kişinin fiilinden dolayı sorumlu tutulmayacaktır³⁰⁶.

II. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜT SÜRESİNCE MEYDANA GELEN BEKLENMEDİK HALLERDEN SORUMLULUĞU

TBK m. 119/I hükmü dikkate alındığında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kendi kusuruyla temerrüde düşen yüklenici, temerrüt sürecinde meydana gelen beklenmedik haller nedeniyle yapının/bağımsız bölümlerin teslimin kısmen ya da tamamen imkansız olmasından ötürü arsa sahibine karşı sorumludur³⁰⁷. Burada bahsedilen beklenmedik hal, önceden öngörülemeyen ya da beklenilmeyen³⁰⁸, meydana gelmesine yüklenicinin ya da ifa yardımcısının sebep olmadığı ve ifayı imkansız kılan her türlü durumları kapsamaktadır³⁰⁹.

³⁰⁵ ŞENOCAK, İfa Yardımcıları, s. 210; OĞUZMAN / ÖZ, C. I, s. 494; ÖZ, Dönme, s. 272; KURT, s. 188.

³⁰⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1126; KILIÇOĞLU, s. 894; KURT, s. 188.

³⁰⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 1133; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 141; KURT, s. 189.

³⁰⁸ YAŞAR, Tanju Oktay: Enflasyonun İstisna Sözleşmesi Üzerindeki Etkisi ve Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi, Ankara 1989, s. 41.

³⁰⁹ HAVUTÇU, s. 38; EREN, Genel Hükümler, s. 1133; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 142; KURT, s. 189.

A. EserinMeydana Getirilmesinin Tamamen İmkansız Olması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temerrüt hali esnasında meydana gelen beklenmedik hal nedeniyle, yüklenicinin borcunun ifası tamamen imkansız hale gelebilir. TBK m. 119/I hükmünde düzenlendiği üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temerrüde düşen yüklenici, temerrüt süresi boyunca ortaya çıkan beklenmedik hal sebebiyle meydana gelecek zararlardan sorumlu olacaktır³¹⁰. Dolayısıyla, TBK m. 119/I gereği yüklenicinin temerrüdü sırasında yapının meydana getirilmesi ve bağımsız bölümlerin teslimi edimitamamen imkansızlaşırsa, yüklenici bu duruma katlanıp meydana getirdiği telef olan kısım bakımından arsa sahibinden bedel talebinde bulunamayacaktır³¹¹. Öte yandan bu halde, eğer arsa sahibi bir zarara uğramışsa, yüklenici söz konusu zararı da TBK m. 119/I hükmüne göre tazmin etmekle yükümlüdür³¹². Ancak TBK m. 119/II kapsamında yüklenici temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.

Bu sözleşmede eserin teslimi borcunun ifası beklenmedik hal sebebiyle tamamen imkansız olursa, yüklenicinin borcu TBK'nın 136/I maddesi uyarınca sona erer. Aynı şekilde bu halde, arsa sahibinin de bedel ödeme borcu sona erer.³¹³ Arsa sahibi eseri teslim almada temerrüde (alacaklı temerrüdüne) düşmediği müddetçe, yüklenici,

³¹⁰ **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 141; **ÖZ**, İnşaat, s. 140; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. C. I, s. 517; **KURT**, s. 189.

³¹¹ **KURT**, s. 191.

³¹² **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 129; **AYAN**, s. 208.

³¹³ **TANDOĞAN**, C. II, s. 517; **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 141; **KURT**, s. 191; **ÖZ**, İnşaat, s. 140.

alışmasının karşılığında bir bedel talep edemeyeceğı gibi, yapmış olduğı masrafların karşılığını da isteyemeyecektir. Bununla birlikte, sözleşme uyarınca arsa paylarının bir kısmı ya da tamamı önceden yükleniciye devredilmişse, yüklenici bunları arsa sahibine iade edecektir. Bu sözleşmede genelde malzeme yüklenici tarafından sağlandığından böyle bir durumda meydana gelebilecek malzeme hasarına da yüklenici katlanacaktır.³¹⁴ Kusurlu yüklenici, arsa sahibi tarafından sağlanan malzeme varsa, bunlara gelen zararı da tazminle yükümlü olmalıdır.

Yüklenicinin temerrüdü sürecinde meydana gelen beklenmedik hal, arsa sahibinin risk alanından kaynaklanan bir nedenden ötürü meydana gelmiş olsa bile, temerrüde düşen yüklenici TBK m. 483/II hükmünden yararlanamayacaktır. Bir başka deyişle, bu halde temerrüde düşen yüklenicinin söz konusu maddede düzenlenen yaptığı işin değerini isteme, bu değere dahil olmayan diğer giderlerinin de ödenmesi isteme ile arsa sahibinden tazminat talebinde bulunma hakkı söz konusu değildir.³¹⁵

B. Eserin Meydana Getirilmesinin Kısmen İmkansız Olması

TBK m. 137/II hükmüne göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

³¹⁴ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 67; **AYAN**, s. 208; **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 128-129; **KURT**, s. 191.

³¹⁵ **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 141; **TANDOĞAN**, C. II, s. 24; **ÖZ**, İnşaat, s. 140; **KURT**, s. 190.

Temerrüt hali esnasında meydana gelen beklenmedik hal nedeniyle, yüklenicinin borcunun ifası kısmen imkansız hale gelebilir. Bu halde yüklenicinin edimi bir yapı meydana getirmek olduğundan ve bu borç bölünemez nitelikte olduğundan artık kısmi imkansızlık hükmü değil, tam imkansızlık hükmü uygulama alanı bulur³¹⁶. Nitekim TBK m. 137/II hükmü dikkate alındığında her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin kısmi ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda tam imkansızlık, bir başka deyişle tam imkansızlığı düzenleyen TBK m. 136 hükmü uygulanacaktır. Bu konuda diğer hususlara ilişkin olarak ise, eserin meydana getirilmesinin tamamen imkansız olması durumuna ilişkin yaptığımız açıklamalara atıf ile yetiniyoruz.

C. Eserin Yeniden Meydana Getirilmesinin Mümkün Olması

Yüklenicinin temerrüde düştüğü süreçte, beklenmedik hal nedeniyle eserin tamamen ya da kısmen yok olması söz konusu olabilir. Ancak bu kısmen ya da tamamen yok olma her zaman imkansızlığa neden olmayacaktır. İşte yüklenicinin temerrüde düştüğü süreçte eserin kısmen ya da tamamen yok olmasına rağmen yeniden meydana getirilmesinin mümkün olduğu durumlara da kıyasen TBK m. 119/I hükmü uygulanacaktır. Bu halde imkansızlık söz konusu olmadığından, yüklenicinin eseri teslim etme borcu devam etmektedir. Eserin yeniden meydana getirilmesi sonucu oluşan ek masrafların tamamı yükleniciye aittir.³¹⁷ Yüklenicinin arsa sahibinden, yapının

³¹⁶ **KURT, Leyla Müjde:** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Ankara 2016, s. 135. (İmkansızlık); **KURT**, s. 122.

³¹⁷ **ALTAŞ,** Eserin Telef Olması, s. 142-143; **KURT**, s. 193; **ÖZ,** İnşaat, s. 143; **AYAN,** s. 209.

meydana getirilmesi ve bağımsız bölümlerin teslim edilmesi karşılığında bedel talep etme hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu durumda, TBK m. 480/II'nin uygulanabilirliği düşünülebilir.

D. Kurtuluş Kanıtı

TBK m. 480 hükmü uyarınca başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilecektir. Bunun mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği hallerde ise yüklenici sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilecektir.

Bununla birlikte TBK m. 119/II çerçevesinde yüklenicinin temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat hakkı saklıdır. Bir başka deyişle, yüklenici, temerrüde düşmede kusurunun bulunmadığını ya da borcunu zamanında ifa etseydi bile beklenmedik halin meydana geleceği ve yapıya zarar vereceğini kanıtlayarak, bir başka deyişle kurtuluş kanıtı getirerek, sorumluluktan kurtulabilir.³¹⁸ Bununla birlikte, yüklenicinin ifa yardımcısı varsa onların da yükleniciye atfedilecek bir kusurlarının bulunmaması gereklidir³¹⁹. Buna karşılık, söz konusu maddede yüklenicinin beklenmeyen halin meydana gelmesinde kusurunun bulunmaması gibi bir hususu düzenleme altına alınmamıştır.

³¹⁸EREN, Genel Hükümler, s. 1133.

³¹⁹KURT, s. 193.

Örneğin yapılmakta olan inşaatın beklenmeyen hal nedeniyle çökmesi durumunda,yeniden yapılması mümkün olduğundan imkansızlıktan bahsedilemeyecektir.³²⁰ Bu halde yüklenici yapıyı yeniden meydana getirilebilecek durumda olduğundan edimin ifası imkansız olmayıp yüklenicinin teslim borcu devam edecektir³²¹. Bununla birlikte yapının yeniden meydana getirilmesi sebebiyle gerekli ek masraflara yüklenici katlanacaktır³²².

Yüklenici temerrüt sırasında ortaya çıkan beklenmedik halden bu şekilde kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulmasına rağmen, TBK m. 483/I hükmünde yapının tesliminden önce yok olması sebebiyle sorumluluğu devam edecektir³²³. TBK m. 483/I hükmünde düzenlendiği üzere yapının tesliminden önce beklenmedik hal sebebiyle yok olduğu durumda, arsa sahibininbağımsız bölümlerin ifasını kabul etmemesi, eş deyişle arsa sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmemesi kaydıyla, yüklenici yaptığı işin bedeliniile giderlerini talep edemez. Bu haldeyapının inşasında kullanılan malzemelerin hasarına ise onu sağlayan taraf katlanacaktır.

TBK m. 483/II hükmü uyarınca ise arsa sahibi tarafından temin edilen malzemelerde veya arazide bir ayıp bulunması ya da arsa sahibinin verdiği talimat sebebiyle yapının yok olması halinde, yüklenici zamanında bildirimde bulunmak kaydıyla ifa ettiği edimin değerinin ve ayrıca yaptığı masraflarının ödenmesini talep

³²⁰ERMAN, Arsa Payı, s. 67.

³²¹ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 143; AYAN, s. 209; KURT, s. 193.

³²²KURT, s. 193.

³²³ALTAŞ, Eserin Telef Olması, 141; KURT, s. 195.

edebilecektir. Arsa sahibinin kusuru varsa, yüklenici ayrıca tazminat talebinde de bulunabilecektir.³²⁴

§ 7. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDE DÜŞMESİNİN TAM İKİ TARAFRA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERE ÖZGÜ SONUÇLARI

I. SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASININ ÖN ŞARTI: EK SÜRE VERİLMESİ

A. Genel Olarak

TBK m.123 hükmü uyarınca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın temerrüde düşmesi durumunda, diğer taraf borcun ifası için makul süre verebilir veya söz konusu sürenin belirlenmesini mahkemeden talep edebilir. Söz konusu hüküm doğrultusunda yüklenicinin temerrüdü halinde, arsa sahibi bağımsız bölümlerin teslimi için makul bir süre verebileceği gibi, bu sürenin verilmesini mahkemeden de talep edebilir³²⁵. Yüklenici, arsa sahibi tarafından verilen makul ek süre içinde bağımsız bölümleri teslim etmemişse, arsa sahibinin TBK m. 125/I hükmü gereğince aynen ifayla birlikte gecikme tazminatını talep etme hakkı her zaman bulunmaktadır. Bununla birlikte arsa sahibi dilerse, TBK m. 125/II hükmü gereğince, yükleniciye hemen

³²⁴ **AYAN**, s. 209; **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 141; **KURT**, s. 195.

³²⁵ **RUHİ/RUHİ**, s. 56; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1134; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 926; **HAVUTÇU**, s. 44-45; **TUNÇOMAĞ**, Genel Hükümler, s. 931; **KOSTAKOĞLU**, s. 635 – 636; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 947.

bildirmek kaydıyla aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini ya da sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini de talep edebilir³²⁶

Arsa sahibinin aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkı borçlu temerrüdünün genel sonuçları kapsamında olduğundan bu talep bakımından arsa sahibinin ek süre vermesi zorunlu değildir³²⁷. Buna karşılık arsa sahibi diğer iki seçimlik hakkı olan aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini ya da sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini talep edecekse kural olarak ek süre vermek zorundadır³²⁸. Bu sürenin verilmesi hukuken tek taraflı, karşı tarafa ulaşması gerekli, hukuki işleme benzeyen bir irade beyanı niteliğindedir³²⁹. Özünde ek süre verilmesi arsa sahibinin yükleniciyi ifada bulunmaya davet etmesine yöneliktir³³⁰. Arsa sahibi ek süre vererek yükleniciye ifayı belirli bir vadeye kadar yerine getirmesi için son bir şans vermektedir³³¹. Arsa sahibi vereceği ek sürede bağımsız bölümlerin ne zamana

³²⁶ **KARADAŞ**, s. 153-154. **EREN**, Genel Hükümler, s; 1140; **OĞUZMAN**, / **ÖZ**, s.405; **UYGUR**, s.641; **ÖZ**, İnşaat s. 148; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 928; **REİSOĞLU**, s. 333; **AYAN**, s. 210.

³²⁷ **OĞUZMAN** / **ÖZ**, C. I, 502-504; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 927; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1134.

³²⁸ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 927; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1139, **KURT**, s. 239.

³²⁹ **OĞUZMAN** / **ÖZ**, C. I, s. 501; **HAVUTÇU**, s. 47; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1134.

³³⁰ **OĞUZMAN** / **ÖZ**, C. I, s. 501; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1134; **HAVUTÇU**, s. 45.

³³¹ **HAVUTÇU**, s. 45; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1134.

kadar teslim edeceğine ilişkin belirli bir vadeyi belirlemek zorundadır³³². Bununla birlikte arsa sahibinin yükleniciye vereceği ek sürenin taraflar arasındaki menfaat dengesi ve dürüstlük kuralı çerçevesinde makul bir süre olması gereklidir³³³.

Ek sürenin verilmesi açısından TBK’da düzenlenen bir şekil koşulu bulunmamaktadır. Taraflar kendi aralarında şekil koşulu öngörmüşlerse, buna uymaları zorunludur. Öte yandan, TTK m. 18/III’e göre sözleşmenin taraflarının tacir ise, ek sürenin taahhütlü mektupla, noter aracılığıyla, telgrafla veya güvenli elektronik imzayla yapılması zorunludur³³⁴.

B. Ek Süre Verilmesine Gerek Olmayan Haller

Bir üst başlıkta belirtmiş olduğumuz üzere arsa sahibinin aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı talebinde bulunması için yükleniciye ek süre verme zorunluluğu bulunmamaktadır³³⁵. Buna karşılık TBK m. 123’e göre arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçip müspet zararına ilişkin istemde bulunabilmesi ya da sözleşmeden dönüp menfi zararına ilişkin istemde bulunabilmesi için yükleniciye kural olarak ek süre vermesi zorunludur. Kural bu olmakla birlikte, TBK m. 124 hükmü uyarınca yüklenicinin mevcut durumundan kendisine ek süre verilmesinin gereksiz olacağı, temerrüt sonrasında bağımsız bölümlerin tesliminin arsa sahibi için yararsız

³³²HAVUTÇU, s. 45; KURT, s. 240.

³³³OĞUZMAN / ÖZ, C. I, s. 502.

³³⁴OĞUZMAN / ÖZ, C. I, s. 503.

³³⁵KARTAL, İnşaat, s. 90; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1267;

EREN, Genel Hükümler, s. 1140 KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 503; HAVUTÇU, s. 49; DAYINLARLI, s. 88; KARAHASAN, s. 490.

kalacağı³³⁶, tesliminkararlaştırılan zaman içinde yapılmaması halinde artık kabul edilmeyeceği anlaşıyorsa, ek süre verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır³³⁷.

Yüklenicinin içinde bulunduğu durumdan yapıyı tamamlayamayacağını anlaşıması haline, inşaat alanını terk etmesi ya da makul süre içerisinde inşaatı tamamlayamayacağını açıkça anlaşıması durumu örnek olarak gösterilebilir³³⁸. Bu halde arsa sahibi tarafından ek süre verilmesine gerek bulunmamaktadır³³⁹. TBK m. 124/I/3 gereği yüklenici tarafından bağımsız bölümlerin teslimibelirtilen zamanda gerçekleşmezse, arsa sahibi tarafından ek süre verilmesine gerek olmaması için sözleşmede teslim tarihinin açıkça belirtilmesi ve bu tarihten sonra söz konusu olabilecek teslim taleplerininise kesinlikle kabul edilmeyeceğinin açıkça ifade edilmesi gerekmektedir³⁴⁰.

³³⁶ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 1269; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1136; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 420; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, 889; **REİSOĞLU**, s. 335; **HAVUTÇU**, s. 50 - 51; **DAYINLARLI**, s. 90; **AYAN**, s. 220; **ERGEZEN**, s. 104; **KARTAL**, İnşaat, s. 92; **KARAHASAN**, s. 493 - 495.

³³⁷ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1136 – 1137; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 889 891; **HAVUTÇU**, s. 50 – 53; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 169.

³³⁸ **DİRİCAN**, s. 54; **AYDEMİR**, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016, s. 481.

³³⁹ **DEMİR**, s. 89.

³⁴⁰ **HAVUTÇU**, s. 55; **TEKİNAY, AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 1272; **EREN**, Genel Hükümler, 1137; **TANDOĞAN**, Zorunlu Yanıt Yanıt, s. 499; **SUNGURBEY**, s. 464; **KARAHASAN**, s. 497 - 501.

II. ARSA SAHİBİNİN SEÇİMLİK HAKLARI

A. Aynen İfave Gecikme Tazminatını Talep Etme

1. Aynen İfa

Temerrüt halinde yapıyı meydana getirme ve bağımsız bölümleri teslim etme borcu kendiliğinden sona ermemekte, aynen ifa yükümlülüğü devam etmektedir³⁴¹. Bir başka deyişle, bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesine rağmen yüklenicinin, halen yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümleri teslim etme yükümlülüğü bulunmaktadır³⁴². Yüklenicinin temerrüdüne rağmen arsa sahibi sözleşme ilişkisinin devam etmesini isterse, yükleniciden aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talebinde bulunabilecektir³⁴³.

Arsa sahibi, yükleniciye aynen ifa ve gecikme tazminatı talebini hemen bildirebilecektir. Bir başka deyişle bu talep için arsa sahibinin yükleniciye ek süre vermesine gerek bulunmamaktadır³⁴⁴. Bununla birlikte arsa sahibi, yükleniciye verdiği ek sürenin bitiminde aynen ifadan vazgeçtiğine ilişkin bildirimde bulunmazsa, arsa

³⁴¹ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 892; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1139.

³⁴² **DAYINLARLI**, s. 62; **YENER**, Arsa Payı, s. 34; **SELİMOĞLU**, s. 238.

³⁴³ **ARAL / AYRANCI**, s. 396; **KOSTAKOĞLU**, s. 638 – 643; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1139; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 892; **AYAN**, s. 175; **SELİMOĞLU**, s. 279; **OZANOĞLU**, s. 72; **HAVUTÇU**, s. 60; **SELİMOĞLU**, s. 278 – 279; **AYDEMİR**, s. 389; **KARADAŞ**, s. 155; **KIRMIZI**, s. 507; **DAYINLARLI**, s. 94; **DUMAN**, s. 776; **ERDEM**, **Nafiz**: Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Ankara 1990, s. 754; **TEKİNAY**, s. 136 vd.

³⁴⁴ **KURT**, s. 507; **KIRMIZI**, s. 507; **BÜYÜKAY**, s. 212.

sahibinin aynen ifayı halihazırda talep ettiği karineten kabul edilmektedir³⁴⁵.Arsa sahibi verdiği ek süre sonunda aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirmezse, bu bildirmeme sebebiyle diğer seçimlik haklarını kaybetmesi kuralı da mutlak değildir. Şöyle ki, arsa sahibi, yükleniciye ikinci bir ek süre vererek aynen ifa talebinde bulunabilir ve bu süre sonunda yüklenici ifada bulunmazsa, arsa sahibi derhal bildirimde bulunarak diğer seçimlik haklarını kullanabilir³⁴⁶.

Yüklenicinin teslim borcu niteliği itibarıyla bir yapma borcudur. Bağımsız bölümlerin ifası halen mümkün olmak kaydıyla, yapma borçları açısından yüklenicinin aynen ifaya zorlanması mümkündür. Bu nedenle edimini zamanında ifa etmeyen yükleniciye karşı, arsa sahibi edimin aynen ifasını gerçekleştirmesi için eda davası açabilecektir.³⁴⁷ Yapılan yargılama neticesinde mahkeme tarafından yüklenicinin aynen ifada bulunmasına ilişkin hüküm tesis edilir. Söz konusu ilama yüklenici tarafından uyulmaması halinde İİK m. 30 hükmü doğrultusunda cebri icra prosedürü işletilir³⁴⁸.

³⁴⁵ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1139; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 892; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 947; **OZANOĞLU**, s. 12; **DİRİCAN**, s.47; **ŞAHİN**, s 238; **BÜYÜKAY**, s. 212; **ÖZ**, İnşaat, s. 135; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 86, **KIRMIZI**, s. 508.

³⁴⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1139; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 957; **KIRMIZI**, s. 508.

³⁴⁷ **ŞAHİN**, s. 24; **KURT**, s. 197; **KIRMIZI**, s. 509; **DAYINLARLI**, s. 85; **YENER**, Arsa Payı,s. 56; **TUNÇOMAĞ**, Genel Hükümler, s. 530.

³⁴⁸ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 921; **BAŞOĞLU**, s. 73; **ENLİ**, s. 113.

2. İkame (Nama) İfa

Borçlu tarafından yapma borcunun ifa edilmemesi halinde alacaklı, TBK'nın 113/I hükmünde düzenlendiği üzere, tüm masraf ve giderleri borçluya ait olmak üzere borcu bizzat kendisi ifa edebileceği gibi, tayin edeceği üçüncü kişi tarafından ifa edilmesini de sağlayabilir. Söz konusu hüküm doğrultusunda yapının meydana getirilmesi ve bağımsız bölümlerin teslim borcu yüklenici tarafından ifa edilmediği takdirde, arsa sahibi, yüklenici nam ve hesabına ait olmak üzere, bu yapıyı kendisi meydana getirebileceği gibi üçüncü kişiye de yaptırabilir.³⁴⁹

İkame (nama) ifa yetkisi aynen ifa niteliğindedir³⁵⁰. İşin arsa sahibi tarafından bizzat tamamlandığı ya da bir üçüncü kişi tarafından tamamlanarak arsa sahibine teslim edildiği anda, aynen ifa edimi gerçekleştirmiş olur³⁵¹. Teslime bağlı hukuki sonuçlar bu

³⁴⁹ŞENOCAK, Eser Sözleşmesi, s. 189.

³⁵⁰ Nitekim bu husus Yargıtay 23.Hukuk Dairesi'nin 10.10.2018 tarihli, 2015/8897 E. ve 2018/4622 K. sayılı kararında; *“Nama ifa, TBK'nın 125/.... Fıkrası kapsamında aynen ifa kapsamında değerlendirilir. Bir başka ifade ile nama ifa, arsa sahibinin ifa menfaatini sözleşmedeki şartlara uygun olarak sağladığından aynen ifa niteliğindedir. Bu nedenle arsa sahibi nama ifa talep ettiğinde aynı zamanda sözleşmenin aynen ifasını ve tasfiyesini de talep etmiş kabul edilir...”* şeklinde ifade edilmiştir. Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 25.11.2018, 17.00).

³⁵¹SELİMOĞLU, s. 241.

anda gerçekleşecek olup ayrıca bedel de sözleşmede farklı düzenleme bulunmamak kaydıyla bu anda muaccel olacaktır.³⁵²

TBK m. 113/I hükmü uyarınca yüklenicinin şahsen ifasının zorunlu olmadığı hallerde işin, arsa sahibince bizzat veya bir üçüncü kişi tarafından yapılabilmesi için hakim izni gereklidir³⁵³. Arsa sahibinin hakimden ifa izni isteyebilmesi için, söz konusu davadan önce bir eda davası açarak bir ifa kararı alması zorunluluğu bulunmamaktadır (TBK m. 113/I)³⁵⁴.

Arsa sahibi bağımsız bölümlerin teslim vadesi geldikten sonra işin bizzat kendisiveya üçüncü kişi tarafından yapılmasına ilişkin izin kapsamında açacağı davada, ayrıca ikame masrafları ve gecikmeden dolayı uğradığı zararların tazminini de talep edebilir³⁵⁵. İkame ifa halinde yüklenicinin, arsa sahibine ödemekle yükümlü olduğu masraflar, yapının sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerce sözleşmeye uygun şekilde inşa edilmesi için piyasa koşullarındaki makul tutarı içerir³⁵⁶. Gerek arsa sahibi, gerekse yüklenici mahkeme tarafından belirlenen ikame masraflarının, kendi alacaklarına mahsuben takas edilmesi talebinde bulunabilirler.³⁵⁷ Öte yandan TBK m. 113'deki alacaklının her türlü giderim hakkının saklı olduğuna ilişkin hüküm

³⁵²ÖZ, İnşaat, s. 136; AYAN, s. 179; KURT, s. 206; ERMAN, İnşaat Sözleşmesi, s. 90; ENLİ, s. 117.

³⁵³ENLİ, s. 116.

³⁵⁴TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 923; ENLİ, s. 116.

³⁵⁵TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 923; ENLİ, s. 117.

³⁵⁶KURT, s. 206.

³⁵⁷ÖZ, İnşaat, s. 167; ENLİ, s. 118.

kapsamında, arsasahibi yalnızca ikame masraflarını değil ayrıca bunu aşan zararları varsa onları da yükleniciden talep edebilecektir.

Bağımsız bölümlerin, tesliminden önce ayıplı olarak meydana getirileceğinin kesin olarak anlaşıldığı durumlarda, arsa sahibinin hakimın iznine gerek olmaksızın ikame ifa yoluna gitmesini düzenleyen TBK m. 473/II hükmünün, yüklenicinin tesliminden sonra ayıbın giderilmesine ilişkin borcunun ifasında temerrüde düşmesi halinde uygulanıp uygulanmayacağı hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrindeki bir görüşe göre³⁵⁸ TBK 473/II hükmünün düzenlenme amacı eserin ayıplı olarak meydana gelmesini önlemesinin aciliyet teşkil etmesi değildir. Bu hükmün amacı teslimden önce ya da sonra olsun eserin ayıpsız olmasını sağlamaya yöneliktir. Dolayısıyla ilgili ayıbın giderilmesi acil olsun ya da olmasın TBK'nın 473/II hükmünün koşullarını içeren bütün uyumsuzluklarda kıyasen uygulanması gereklidir. Bir başka deyişle, bu görüşe göre bağımsız bölümlerin tesliminden sonra ayıbın giderilmesi borcunda temerrüt halinde de TBK m. 473/II hükmü gereğince hakim izni olmaksızın arsa sahibi tarafından ikame ifa yoluna gidilebileceği savunulmaktadır.

Bizim de katılmış olduğumuz doktrindeki diğer görüşe göre³⁵⁹ ise yüklenicinin teslimden sonra ayıbın giderilmesine ilişkin borcunda temerrüde düşmesi halinde, arsa sahibinin hakim izni olmaksızın ikame ifa yoluna gitmesini düzenleyen TBK m. 473/II hükmü kıyasen de olsa uygulanamayacaktır. Zira söz konusu görüş uyarınca TBK'nın 473/II. maddesinin amacı, yapının/bağımsız bölümlerin sözleşmeye aykırı şekildedeydana gelmesini engellemek için arsa sahibine olabildiğince hızlı hareket

³⁵⁸ŞENOCAK, Eser Sözleşmesi, s. 197-199.

³⁵⁹TANDOĞAN, C. II, s. 200; SELİÇİ, s. 180; BURCUOĞLU, s. 298; KURT, s. 199; AYAN, s. 176-177.

edebilme imkanının sağlanmasıdır. Bu amaç yapının/bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi tamamlandığından ortadan kalkmakta ve artık yapının/bağımsız bölümlerin sözleşmeye aykırı şekilde meydana gelmesini engelleme konusunda acil bir müdahaleye gerek bulunmamaktadır. Sonuç olarak söz konusu durumlarda TBK m. 473/II değil, ikame ifa için hakimden izin alınmasını içeren TBK'nın 113/I hükmünün uygulanması gerekmektedir.

3. Gecikme Tazminatı

a. Genel Olarak

TBK m. 118/I hükmünde düzenlediği üzere temerrüde düşmesinde kusurunun bulunmadığını kanıtlamadığı müddetçe yüklenici, arsa sahibinin borcun geç ifa edilmesi sebebiyle uğradığı zararları giderme yükümlülüğü altındadır³⁶⁰. TBK m. 125/I hükmü uyarınca ise mütemerrityüklenicinin, verilen sürede borcunu ifa etmemesi ya da süre verilmesine gerek olmaması halinde arsa sahibi, dilediği anda aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatına ilişkin istemde bulunabilir³⁶¹. Söz konusu hükümler doğrultusunda yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim etme borcunun ifasında temerrüde düşmesi halinde arsa sahibi, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatını talep etme hakkına sahiptir³⁶².

Yüklenicinin temerrüdü tarihinden itibaren aynen ifanın yapılacağı tarihe kadar geçen sürede meydana gelen zararlar gecikme tazminatının konusunu

³⁶⁰ARAL / AYRANCI, s. 396; KOSTAKOĞLU, s. 643; EREN, Genel Hükümler, s. 1139 – 1140; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 893 - 894.

³⁶¹AYDEMİR, s. 389; KIRMIZI, s. 508.

³⁶²DUMAN, Kat Karşılığı, s. 83.

oluşturmaktadır³⁶³. Gecikme tazminatı arsa sahibinin bağımsız bölümlerin geç teslim edilmesi sebebiyle uğradığı zararın karşılanmasına yönelik olup, arsa sahibinin zamanında ve gereği gibi ifa yapılmış olsaydı elde edeceği menfaatine göre tespit edilir³⁶⁴. Bir başka deyişle, arsa sahibinin bağımsız bölümlerin vadesinde teslim edilmesi halinde malvarlığının içinde bulunacağı durum ile bağımsız bölümlerin geç teslim edilmesinden dolayı halihazırdaki durumu arasındaki farka göre gecikme tazminatı hesap edilir³⁶⁵.

Arsa sahibi aynen ifadan vazgeçip sadece gecikme tazminatını talep edemeyecektir³⁶⁶. Zira gecikme tazminatı, yalnızca aynen ifanın talep edilebileceği süre boyunca talep edilebilir. Bu nedenle aynen ifadan vazgeçip sözleşmeden dönen arsa sahibi, gecikme tazminatı talebinde bulunamayacaktır³⁶⁷. Arsa sahibinin aynen ifa yanında gecikme tazminatı talebinde bulunabilmesi için yüklenicinin bağımsız bölümleriteslim borcunda temerrüde düşmesi, bir zararın oluşması, uygun nedensellik

³⁶³ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 893; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 371; **YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 408; **SELİMOĞLU**, s. 247.

³⁶⁴ **DİRİCAN**, s. 48; **KIRMIZI**, s. 509; **YENER**, Arsa Payı, s. 59.

³⁶⁵ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 893; **ŞAHİN**, s. 253; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. C. I, 496; **OZANOĞLU**, s. 13.

³⁶⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1125; **KOSTAKOĞLU**, s. 642 – 643; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 893.

³⁶⁷ **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s. 499; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1139 - 1140; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 893; **DİRİCAN**, s. 50; **ŞAHİN**, s. 252; **KIRMIZI**, s. 511.

bağının bulunması ve yüklenicinin kusurlu olması şartları bir arada aranmaktadır³⁶⁸. Yüklenicinin gecikme tazminatını ödemekten kurtulması için, bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesinde kusurunun bulunmadığını ispat etmesi gerekir³⁶⁹. Yüklenici bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesinde kusurlu olmadığını her türlü delil ile ispatlayabilir³⁷⁰.

Gecikme tazminatı niteliği itibarıyla bir tür müspet zarardır³⁷¹. Bu tazminat ile yüklenici bağımsız bölümleri teslim borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı, arsa sahibinin bulunacağı duruma getirilmesi amaçlanmış olduğundan, arsa sahibinin uğradığı zararın kapsamını ispat yükü kendisine aittir³⁷².

Gecikme tazminatı hesaplanırken yüklenicinin gecikmede haklı olduğu süreler varsa, bu süreler ile fazladan yapılan imalatlarla ilgili süreler teslim süresine eklenerek gecikilen süre hesaplanacaktır.³⁷³

³⁶⁸ **ŞAHİN**, s. 252; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1126-1129; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 893-894; **KIRMIZI**, s. 510; **BÜYÜKAY**, s. 213.

³⁶⁹ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 926; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1139; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 893; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 372; **ENLİ**, s. 124; **BÜYÜKAY**, s. 213.

³⁷⁰ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 894.

³⁷¹ **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 69; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1127; **YENER**, Arsa Payı, s. 59; **OZANOĞLU**, s. 13.

³⁷² **KURT**, s. 210.

³⁷³ **KOSTAKOĞLU**, s. 642 – 643.

b. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kazanç

Arsa sahibi gecikme tazminatı kapsamında yükleniciden fiili zararını ve yoksun kalınan kazancını talep edebilecektir³⁷⁴.

Arsa sahibinin edimi zamanında elde edeceği gayesiyle yaptığı ancak sonuçsuz kalan masraflar fiili zarardır³⁷⁵. Karşı edimi zamanında teslim almak için yapılan hazırlık masrafları, hukuki takip giderleri ile arsa sahibinin gecikilen edim yerine kullanmak üzere kiralama ve satın alma suretiyle sağladığı şeyler için ödediği ücretler fiili zarar kapsamındadır³⁷⁶. Örneğin, inşaatın vadesinde teslim edilmemiş olması sebebiyle arsa sahibinin halihazırda oturduğu evi boşaltamaması ve kira ödemeye devam etmesi halinde olduğu gibi³⁷⁷.

Öte yandan yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüdü halinde arsa sahibinin başkasıyla yaptığı sözleşmede temerrüde düşmesi de söz konusu olabilir. Bu halde arsa sahibi ödemek zorunda kaldığı gecikme faizleri, cezai şart ve vekalet ücreti de bu kapsamdadır³⁷⁸. Bu noktada arsa sahibi, yükleniciden sadece temerrüt gerçekleşmemiş olsaydı yapmayacağı masrafların tazminini talep edebilecektir. Bir

³⁷⁴**TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 925; **OZANOĞLU**, s. 13; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 371; **DİRİCAN**, s. 48; **ŞAHİN**, s. 255; **ENLİ**, s. 125; **KURT**, s. 210; **KIRMIZI**, s. 513; **YENER**, Arsa Payı, s. 59.

³⁷⁵**YENER**, Arsa Payı, s. 60.

³⁷⁶**EREN**, Genel Hükümler, s. 1127.

³⁷⁷**KURT**, s. 210.

³⁷⁸**DAYINLARLI**, s. 96; **ÖNEN**, s. 73; **YENER**, Arsa Payı, s. 60.

başka deyişle, temerrüt gerçekleşmemiş olsaydı dahi arsa sahibinin yapacağı masraflar fiili zarar kapsamında olmayacaktır.³⁷⁹

Yüklenicinin bağımsız bölümlerinteslimindeki gecikme sebebiyle arsa sahibinin, teslim zamanında gerçekleşseydi elde edeceği bazı kazançlardan mahrum kalması da söz konusu olabilir. Bu durumda ise yoksun kalınan kazanç gündeme gelecektir³⁸⁰. Bir başka deyişle, yoksun kalınan kazanç arsa sahibinin bağımsız bölümleri teslim borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bunu tekrar satmak ve kiralamak ya da bir işte kullanarak elde edeceği kardan, zamanında ifa edilmemesi sebebiyle yoksun kalması halinde gündeme gelecektir³⁸¹. Burada yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcundaki temerrüdü nedeniyle, arsa sahibinin kaçırdığı menfaat, temerrüt sebebiyle arsa sahibinin istifade edemediği semereler, edimin konusu malın satılamamasından dolayı arsa sahibinin mahrum kaldığı kar söz konusu olmaktadır³⁸².

4. Ceza Koşulu

Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim vadesine uymaması halinde, arsa sahibine ceza koşulu ödeyeceği kararlaştırılabilir. Ceza koşulu, borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi halinde alacaklıya karşı ifa etmeyi sözleşme kapsamında önceden

³⁷⁹ **AYAN**, s. 187; **KURT**, s. 211.

³⁸⁰ **KURT**, s. 211.

³⁸¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1127; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 134; **ÖZ**, İnşaat, s. 137; **AYAN**, s. 188; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 69.

³⁸² **YENER**, Arsa Payı, s. 60.

taahhüt ettiği, ekonomik değeri olan bir edimdir³⁸³. Ceza koşulunun maksadı asıl borcun güçlenmesini sağlamaya yöneliktir³⁸⁴. Ceza koşulu borcun, sözleşmeye uygun olarak ifa edilmesi açısından borçlu üzerinde bir baskı kurmaktadır³⁸⁵.

Arsa sahibi, ceza koşulu miktarı kadar zararı olmasa bile ceza koşulunun tamamını yükleniciden talep edebilecektir³⁸⁶. Ceza koşulu asıl borcun varlığına bağlı, bir başka deyişle asıl borca bağlı ferî bir borçtur. Zira ceza koşulu asıl borcu teminat altına almaktadır.³⁸⁷ Ceza koşulu ya asıl sözleşmeye da sonradan akdedilen ayrı bir sözleşme ile düzenlenebilir³⁸⁸. Eğer ayrı bir sözleşme ile düzenlenmişse bu sözleşmenin şekli asıl sözleşmenin geçerlilik şekline tabi olacaktır³⁸⁹. Bu kural ceza koşulunun asıl borcadayan ferî bir borç niteliğinde olmasının gereğidir³⁹⁰. Ceza koşulu bir miktar

³⁸³ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1205; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s.341; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. II, s.529-530; **OZANOĞLU**, s. 15.

³⁸⁴ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1206.

³⁸⁵ **OĞUZMAN / ÖZ**, C. II, s. 530; **OZANOĞLU**, s. 16-17; **SELİMOĞLU**, s. 273; **KOSTAKOĞLU**, s. 392.

³⁸⁶ **YENER**, Arsa Payı, s. 68.

³⁸⁷ **OZANOĞLU**, s. 15; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 342; **AYAN**, s. 193.

³⁸⁸ **EREN**, Genel Hükümler, s 1207; **ERMAN**, İnşaat Sözleşmesi, s. 81.

³⁸⁹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1207; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. II, s. 537; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 455-456; **YENER**, Arsa Payı, s. 62; **ENLİ**, s. 87-88.

³⁹⁰ **OZANOĞLU**, s. 15; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 988.

paranın ödenmesi şeklinde olabileceği gibi³⁹¹, para dışındaki mameleki edimler de olabilir³⁹².

TBK m. 182/I hükmü ve sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda sözleşmenin taraflarınca ceza koşulu ve tutarı serbestçe kararlaştırılabilecektir³⁹³. Ancak TBK'nın 182/III maddesi uyarınca, tarafların kararlaştırdığı ceza koşulunun tutarının hakim tarafından fahiş olduğu kanaatine varılırsa, bu tutar hakim tarafından re'sen indirilir³⁹⁴. Buna karşılık, TTK m. 22 hükmü doğrultusunda yüklenicinin tacir olması halinde, ceza koşulunun fahiş olması sebebiyle kural olarak indirilmesi istenemeyecektir³⁹⁵. Kural bu olmakla birlikte tacir yüklenicinin mahvına neden olacak ve ahlak ve adaba aykırı nitelikteki ceza koşulu hüküm ifade etmeyecektir³⁹⁶.

³⁹¹**OZANOĞLU**, s. 16.

³⁹²**EREN**, Genel Hükümler, s.1207; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 987; **YENER**, Arsa Payı,s. 61; **ENLİ**, s. 89.

³⁹³**BÜYÜKAY**, s. 214.

³⁹⁴**KURT**, s. 216; **YENER**, Arsa Payı,s. 62.

³⁹⁵**ÖZ**, İnşaat, s. 217; **YENER**, Arsa Payı, s. 62; **BÜYÜKAY**, s. 214; **ENLİ**, s. 89-90.

³⁹⁶ Konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.06.2019 tarihli, 2017/19-922 E. ve 2019/706 K. sayılı kararında; "*Ticaret Hukukumuzda cezai şart, miktarı yönünden sadece, BK'nın 20. maddesindeki "ahlâka aykırılık" kavramı ile sınırlanmış bulunmaktadır. TTK'nın 24. maddesi uyarınca tacirin, borçlu olduğu cezai şartın tenkisini istemesi mümkün değildir (G., C.İ: Cezai Şart, Ankara 2002,s:216). Ancak, TTK'nın 24. maddesiyle tacir olan şahsa ve onun âkidine tanınmış olan bu (akit serbestisi) ilkesi, bütün akitler için sınırlayıcı bir hüküm mahiyetinde olan TTK'nın birinci maddesi hükmünün atfı nedeniyle BK'nın (butlan)*

TBK'nın 179. maddesinde düzenlendiği üzere ceza koşulunun türleri; seçimlik ceza koşulu, ifaya ekli ceza koşulu ve dönme cezasıdır(ifayı engelleyen ceza koşulu)³⁹⁷. Bu hükmün birinci fıkrasında düzenlenen seçimlik ceza koşulu; yüklenici tarafından sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için ceza koşulu kararlaştırması durumunda söz konusu olup, arsa sahibi ya edimin ifasını ya da ceza koşulunun ödenmesini isteyebilmektedir³⁹⁸. Bu hükmün ikinci fıkrasında düzenlenen ifaya eklenen ceza koşulu, kararlaştırılan zaman ya da mekanda yüklenici tarafından

20. maddesi hükmü ile, tahdit edilmiştir. Şayet, taraflarca sözleşme ile tespit edilmiş olan (cezaî şart) miktarı, borçlu durumda olan tacirin, iktisaden mahvını mucip olacak ve onun eskisi gibi ticarî faaliyetini devam ettirmesine imkân tanımayacak derecede (ağır) ve (yüksek) ise, o zaman, böyle bir (cezaî şartı) ahlâk ve adaba aykırı bir şart olarak kabul ederek, (kısmen) veya (tamamen) iptali cihetine gitmek mümkündür. Çünkü, ahlâk ve adaba aykırılık dolayısıyla sözleşmede yer alan (cezaî şart)'ın (butlanı), hukukun genel bir ilkesidir. TTK'nın 24. maddesi hükmünün, bu genel müeyyidenin dışında kalacağını düşünmek mümkün değildir. Bir borçlunun, iktisadî ve ticarî faaliyet ve mevcudiyetinin tehlikeye girmesini veya yıkılmasını mucip olacak bir nisbete ulaşan her (cezaî şart), ahlâk ve adaba aykırıdır... ” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 10.12.2018, 14.00).

³⁹⁷ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1208; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, 456-458; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 991-998.

³⁹⁸ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1208; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 991; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 456-457; **KOSTAKOĞLU**, s. 393.

borcun ifa edilmemesi durumunda, arsa sahibinin edimin ifasını ve ceza koşulunun birlikte ödenmesini isteyebilmesi halinde söz konusu olmaktadır³⁹⁹. Bu hükmün üçüncü fıkrasında düzenlenen dönme cezası ise yüklenicinin sözleşmede ceza koşulunu ödeyerek, sözleşmeyi dönme ya da fesih beyanı ile sona erdirmesi halinde söz konusu olmaktadır⁴⁰⁰. Dönme cezası, yüklenicinin sözleşmede ceza koşulu altında yer alan tutarı ödeyerek, sözleşmeyi sona erdirmesine ve ifadan kurtulmasına olanak tanımaktadır⁴⁰¹. Bu haliyle dönme cezasının tam olarak bir ceza koşulu olmadığı görülmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ise en sık rastlanan ceza koşulu ise ifaya eklenen ceza koşuludur⁴⁰². Zira bu sözleşmedebağımsız bölümlerin vadesinde teslim edilmemesi halinde TBK m. 179/II hükmünün şartları oluşacağından, bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. İfaya ekli ceza koşulu bağımsız bölümlerin gecikerek de olsa tamamlanıp fiilen arsa sahibine teslim edildiği ana kadarki süre için istenebilecektir⁴⁰³.

Bu noktada yüklenicinin yapının inşaatını tamamlamayacağını bildirmesi ya da inşaatı bırakıp gitmesi halinde, arsa sahibinin diğer seçimlik haklarını kullanmayıp ceza

³⁹⁹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1209; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 993; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 457; **KOSTAKOĞLU**, s. 394.

⁴⁰⁰ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1210; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 996; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 458; **KOSTAKOĞLU**, s. 394 - 395.

⁴⁰¹ **CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar**: Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 725. <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-Ç.-ÖZEL.pdf>

⁴⁰² **YENER**, Arsa Payı, s. 61; **KURT**, s. 218.

⁴⁰³ **AYAN**, s. 200; **ÖZ**, İnşaat, s. 149; **KURT**, s. 223; **YENER**, Arsa Payı, s. 62.

koşulu miktarını artırmak için aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etmekte ısrarcı olması haline değinmek gereklidir. Yüklenicinin yapının inşaatını tamamlamayacağını bildirmesi ya da inşaatı bırakıp gitmesi halinde, arsa sahibinin sırf toplam ceza koşulu miktarını artırmak için aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde ısrar etmesi hali, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda Yargıtay kararlarında⁴⁰⁴ da ifade edildiği üzere, arsa sahibi en geç hangi tarihe kadar aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçmesi gerekiyorsa, o tarihe kadar ceza koşulu talep edebilecektir. Buna karşılık yüklenici yapının inşaatını bırakıp gitmediği müddetçe, arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçtikten sonra öteki seçimlik haklarını kullanmasına kadarki süre boyunca ceza koşulu talep edebilecektir. Zira burada yüklenici, yapının inşasına devam etmekle, ceza koşulu ödemek kaydıyla edimi ifa edebilmeyi göze almış ve bunu kabul etmiştir. Dolayısıyla bu halde arsa sahibinin dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiğinden bahsedilemeyecektir.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.04.1989 tarihli, 1989/2719 E. ve 1989/1964 K. sayılı kararında; *"İnşaatın 19.10.1980 tarihinde bitmesi gerektiği halde dava tarihine kadar tamamlanmadığı mahkemece kabul edilmiş ve geciken bu süre için kira tazminatına hükmedilmiştir. Oysaki müteahhidin sözleşme süresi sonunda inşaatı tamamlayamaması üzerine davacıların BK. 106. maddesinde tanınan seçimlik haklarını muhik bir süre sonunda kullanmaları gerekirdi. Bu hakların kullanmaktaki gecikmeden dolayı yüklenicinin zararının artmasına neden olan davacıların bu kusurlarından yararlanmaları BK. 98/2 ve 44. maddeleri hükmüne aykırıdır..."* ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 18.12.2018, 17.00).

⁴⁰⁵ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 94.

TBK m. 179/II hükmüne göre arsa sahibi bağımsız bölümlerin tesliminde geciken yükleniciden aynen ifanın ve ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir; ancak ceza koşulu isteme hakkını saklı tutmadan bağımsız bölümleri teslim alırsa ceza koşulunun isteme hakkını kaybetmiş olacaktır⁴⁰⁶. Bununla birlikte ceza koşulunun talep edilebilmesi için edimin ifasında yüklenicinin kusurlu olup olmaması hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüş TBK'nın 182/II. maddesi uyarınca yüklenicinin, ancak edimin ifasındaki gecikmede kusurlu olmadığını ispat ederek cezai şart ödemekten kurtulabileceğini savunmaktadır⁴⁰⁷. Diğer görüş ise ceza koşulunun ödenmesi için yüklenicinin kusuru aranmamaktadır. Bir başka deyişle, bu görüşe göre, yüklenici ister kusurlu isterse kusursuz olsun, arsa sahibi kararlaştırılan ceza koşulunu talep etme hakkına sahiptir.⁴⁰⁸

TBK m. 180 hükmünde düzenlendiği üzere, arsa sahibi, bağımsız bölümlerin vadesinde teslim edilmemesi sebebiyle bir zarara uğramasa da ceza koşulu talep edebilecektir⁴⁰⁹. Yüklenicinin gecikmede kusurlu olduğunu ispat etmek kaydıyla, bağımsız bölümlerin vadesinde teslim edilmemesi sebebiyle uğradığı zararın ceza koşulundan fazla olması halinde arsa sahibi, aşan kısmın tazminini de talep

⁴⁰⁶ **DAYINLARLI**, s. 136; **YENER**, Arsa Payı, s. 67.; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 136.; **KIRMIZI**, s. 516.

⁴⁰⁷ **SELİÇİ**, s. 72; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 135; **ÖZ**, İnşaat, s. 138; **ERMAN**, İnşaat Sözleşmesi, s. 80; **AYAN**, s. 199; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 71; **KURT**, s. 224; **YENER**, Arsa Payı, s. 61.

⁴⁰⁸ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1149; **İNAN / YÜCEL**, s. ; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s.

⁴⁰⁹ **KIRMIZI**, s. 515; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 135; **ENLİ**, s. 86.

edebilecektir⁴¹⁰. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında⁴¹¹ belirtildiği üzere teslimin gecikmesinden dolayı bağımsız bölümlerin kirasından, gecikilen süre boyunca mahrum kalmış ya da binayla ilgili gecikmeden dolayı bazı zararlara maruz kalmış ve bu zararlar cezai şart miktarını aşıyorsa, bunların da talep edilebilmesi mümkündür⁴¹².

Son olarak ceza koşulu ile götürü tazminatın birbirinden farklı olduğuna değinmek gereklidir. Götürü tazminat, tarafların ifanın gecikmesi durumunda arsa sahibinin uğrayacağı zararın miktarını tahmin ederek, gecikme halinde yüklenicinin ödeyeceği tazminatı önceden kararlaştırmaları ve bu şekilde somut zararın miktarının netleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla götürü tazminat, sözleşmedeki borcunödenmesini garanti altına alma maksadı taşıyan ceza koşulundan farklı olarak, meydana gelecek zarara ilişkin tazminatın hesaplanmasını sağlamaktadır.⁴¹³ Buna

⁴¹⁰ **ERMAN**, İnşaat Sözleşmesi, s. 88; **AYAN**, s. 199; **KIRMIZI**, s. 516; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 357; **ENLİ**, s. 86.

⁴¹¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 15.05.2007 tarihli, 2006/2917 E. ve 2007/3264 K. sayılı kararında; *“Kural olarak gecikme tazminatına, başka bir anlatımla gecikmeden doğan kira kaybına, işin sözleşme uyarınca teslimi gereken tarihten bağımsız bölümlerin fiilen teslim edildiği tarihe kadar olan süre için hükmolunur. Bağımsız bölümler teslim alınırken kira kaybı yönünden ihtirazi kayda (çekince) gerek yoktur. İhtirazi kayıt, gecikme cezaları için söz konusudur...”* ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 11.12.2018, 13.00).

⁴¹² **ERMAN**, Arsa Payı, s. 97.

⁴¹³ **OZANOĞLU**, s. 28.

karşılık ceza koşulunun amacı yüklenicinin teslim borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa etmesine yönelik olarak üzerinde baskı kurmaktır.⁴¹⁴.

B. Aynen İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Tazminini Talep Etme

1. Müspet Zarar

Müspet zarar, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan teslim borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle arsa sahibinin uğramış olduğu zarardır⁴¹⁵. Yüklenicinin sözleşme kapsamındaki bu borcunu gereği gibi ve zamanında ifa etmesi halinde malvarlığının alacağı durum ile fiili durum arasındaki fark müspet zararı oluşturur⁴¹⁶.

⁴¹⁴**KURT**, s. 230.

⁴¹⁵**ERGÜNE, Mehmet Serkan:** Olumsuz Zarar, İstanbul 2007, s. 55; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s. 508; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1141; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 930; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 385; **ENLİ**, s. 136; **KOSTAKOĞLU**, s. 643 – 644; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 91; **ERDEM**, s. 755; **AKYOL**, s. 121; **KIRMIZI**, s. 518.

⁴¹⁶**YENER**, Arsa Payı, s. 69; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1141; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 930; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 426; **DİRİCAN**, s. 58; **ŞAHİN**, s. 266; **KIRMIZI**, s. 522; **KURT**, s. 257; **ENLİ**, s. 136; **SÜTÇÜ, Neziha:** Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara 2010, s. 639; **AYAN**, s. 233; **SELİMOĞLU**, s. 363; **UYGUR**, s. 644; **BİLİR, Dilek:** Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s. 207.

Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunu ifa etmede temerrüde düşmesi üzerine gecikmiş ifanın arsa sahibi bakımından artık bir öneminin bulunmaması, buna karşılık müspet zararına ilişkin tazminatın bağımsız bölümlerin değerinden daha fazla olması halinde, arsa sahibi TBK m. 125/II. hükmü uyarınca aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatına ilişkin istemde bulunma hakkından vazgeçip müspet zararının tazminini talep edebilecektir⁴¹⁷. Arsa sahibinin aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkından vazgeçip müspet zararının tazminini talep etmesi için yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere yükleniciye kural olarak ek süre vermesigerekli dir. Bu sürede aynen ifanın gerçekleşmemesi üzerine ise, arsa sahibinin aynen ifa talebinden vazgeçtiğini ve müspet zararının tazminini talep ettiğini bildirmesi gerekli dir⁴¹⁸.

Arsa sahibinin aynen ifa ve gecikme tazminatı talep etme hakkından vazgeçip müspet zararının tazmini talep etmesi niteliği gereği değıştirici yenilik doğuran bir haktır⁴¹⁹. Arsa sahibi müspet zararının tazminini talep ederse, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yürürlükte kalmaya devam etmekle birlikte sözleşmenin içeriği değışir ve yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcu tazminat borcuna dönüşür⁴²⁰.

⁴¹⁷ **DUMAN**, Kat Karşılığı, s. 86; **ŞAHİN**, s. 250; **KIRMIZI**, s. 517-518; **ARAL / AYRANCI**, s. 396.

⁴¹⁸ **KARADAŞ**, s. 160; **ŞEN / ŞEN**, s. 160.

⁴¹⁹ **BUZ, Vedat**: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 193. (Yenilik Doğuran Haklar).

⁴²⁰ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1141-1143; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 930; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 962; **TOPUZ, Murat**: İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011, s. 95; **ŞAHİN**, s. 266;

TBK m. 112 hükmünde düzenlendiği üzere, sözleşmeye konu teslim borcunun hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği durumlarda yüklenici, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlamadığı müddetçe, arsa sahibinin bu sebeple meydana gelecek zararını gidermek zorundadır. Söz konusu hüküm doğrultusunda yüklenicinin temerrüdü durumunda, arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini istemesi için yüklenicinin kusurlu olması şarttır⁴²¹. Yüklenici bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesinde kusurlu olmadığını ispatlarsa, müspet zarara ilişkin tazminatı ödemeyecektir⁴²². Bu halde müspet zararını tazmin edemeyen arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkının olduğunun ve kendi edimini de ifa etmeyeceğinin kabul edilmesi gereklidir. Bu durumda eğer yüklenici de rıza gösterirse, arsa sahibinin aynen ifayı talep etme hakkı bulunmaktadır.⁴²³

Müspet zararının tazminini isteyen arsa sahibi, bağımsız bölümlerin yapılan kısmının kullanılması mümkün ise bu kısmı kabul etmeli ve bu kısım ile orantılı bedelin tazminattan mahsup edilmesine razı olmalıdır⁴²⁴. Bağımsız bölümlerin yapılan kısmının

KIRMIZI, s. 517; **ENLİ**, s. 137; **ŞEN / ŞEN**, s. 393; **DAYINLARLI**, s. 95; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 101; **AYAN**, s. 229; **YENER**, Arsa Payı, s. 69.

⁴²¹ **EREN**, Genel Hükümler, s.1143; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 930; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s. 508; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 962; **KURT**, s. 261; **KAPLAN, İbrahim**: Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara 2012, s. 141. (Borçlar Hukuku); **ENLİ**, s. 140.

⁴²² **ENLİ**, s. 140.

⁴²³ **KURT**, s. 261-263.

⁴²⁴ **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 140; **ENLİ**, s. 140.

arsa sahibi tarafından kullanılmasının mümkün olmasından anlaşılması gereken, yapının bizzat arsa sahibi ya da üçüncü bir kişi tarafından tamamlanabilir olmasıdır. Buna karşılık, temerrüt anında yüklenicinin meydana getirdiği kısım arsa sahibi açısından kullanılabilir nitelikte değilse, müspet zarar yüklenicinin o tarihe kadarmeydana getirdiği edimleri de kapsayacaktır⁴²⁵.

Yüklenicinin bağımsız bölümlerin teslimi borcunda temerrüde düşmesi sonucunda, arsa sahibinin uğradığı müspet zararın unsurları ifa edilmeyen edimin değeri ve gecikmeden doğan diğer zararlardır⁴²⁶. Yüklenicinin ifa etmediği edimin değeri, bağımsız bölümlerin teslimi borcunda temerrüde düşmesi sebebiyle arsa sahibinin uğramış olduğu müspet zararın asgari içeriğinden meydana gelmektedir⁴²⁷. Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim etmede gecikmesi sebebiyle arsa sahibinin uğradığı diğer zararlar ise ifa edilmeyen edim dışında temerrüt sebebiyle uğradığı ve temerrüt ile nedensellik bağı içinde bulunan diğer tüm zararlardır⁴²⁸. Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslimde gecikmesi sebebiyle arsa sahibinin uğradığı zararlar fiili zarar ile yoksun kalınan kardır⁴²⁹.

⁴²⁵ **AYAN**, s. 243; **KURT**, s. 265 - 266.

⁴²⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1142-1143.

⁴²⁷ **HAVUTÇU**, s. 69.

⁴²⁸ **HAVUTÇU**, s. 69; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri s. 140; **ÖZ**, İnşaat, s. 146; **AYAN**, s. 240; **ERMAN**, İnşaat Sözleşmesi, **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 76-77.

⁴²⁹ **SÜTÇÜ**, s. 639.

2. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kar

Bu sözleşmede yapıyı meydana getirme ve bağımsız bölümleri teslim etme borcunun ifa edilmemesi nedeniyle arsa sahibinin malvarlığının aktifinin azalmasına ve pasifinin artmasına yol açan zarara fiili zarar denilir⁴³⁰. Arsa sahibinin ifa beklentisi içinde yaptığı masraflar, yargılama giderleri, yapının bir başkasına tamamlattırılması sebebiyle meydana gelen fiyat artışları fiili zarara örnek olarak gösterilebilir⁴³¹. Yüklenicinin teslim borcunu zamanında ifa etmemesi sebebiyle arsa sahibinin başka bir bağımsız bölüme kira bedeli ödemesi halinde, söz konusu bedel de fiili zarar kapsamındadır⁴³². Öte yandan yüklenicinin bağımsız bölümleri zamanında teslim etmemesi sebebiyle, arsa sahibinin üçüncü kişiler ile içinde bulunduğu hukuki ilişkiler kapsamında ödemeye mecbur kaldığı tazminat ve ceza koşulu da fiili zarardır⁴³³. Borç zamanında ifa edilmiş olunsaydı arsa sahibinin malvarlığının göstereceği artış ise yoksun kalınan kar⁴³⁴. Mahrum kalınan kira bedelleri yoksun kalınan kara örnek olarak verilebilir⁴³⁵.

3. Müspet Zararın Hesaplanması

Müspet zararın hesaplanmasında başlangıç tarihi kural olarak arsa sahibinin aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatından vazgeçtiği tarihtir. Ancak arsa sahibinin

⁴³⁰ KIRMIZI, s. 522; KURT, s. 259; ENLİ, s. 136.

⁴³¹ ENLİ, s. 137.

⁴³² ÖZ, İnşaat, s. 155.

⁴³³ EREN, Genel Hükümler, s. 1142-1143.

⁴³⁴ KIRMIZI, s. 524; KURT, s. 260.

⁴³⁵ ENLİ, s. 139; KIRMIZI, s. 523; DİRİCAN, s. 59.

vazgeçmeye ilişkin beyanına ihtiyaç olmadığı durumlarda ise temerrüdün meydana geldiği tarih esas alınır⁴³⁶.Arsa sahibinin aynen ifa ve gecikme tazminatına ilişkin istemde bulunma hakkından vazgeçip uğramış olduğu müspet zararının tazmin edilmesini istediği zaman sözleşme ilişkisi devam etmekte olup bu durumda arsa sahibinin edimini yerine getirip getirmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Bu konuya ilişkin olarak iki teori bulunmaktadır.

Mübadele teorisi uyarınca, yüklenici temerrüde düşmesi halindeartık kendi borcunu ifa etmeyip tazminat ödemek durumunda kalmaktadır. Arsa sahibi ise borçlanmış olduğu edimi aynen ifa etmekle yükümlüdür. Mübadele teorisinin seçilmesi durumunda yüklenici karşı edim alacağının ifasını talep edebilecektir.⁴³⁷

Fark teorisine göre ise arsa sahibi, temerrüde düşen yükleniciye karşı borçlanmış olduğu edimi aynen ifa etme zorunluluğu altında olmayıp, aynen ifa yerine yükleniciden talep ettiği tazminat alacağından kendi borçlandığı edimin değerinin mahsup edilerek geri kalan kısmının kendisine verilmesini talep edebilir⁴³⁸. Bu teoriye göre müspet zarar hesaplanırsa, arsa sahibinin karşı ediminin değerinin de hesaplanması gereklidir⁴³⁹.

Müspet zararın hesaplanmasında mübadele ya da fark teorisinin uygulanması yüklenicinin tazmin edeceği zararın kapsamını değiştirmeyecektir. Zira müspet zararın mübadele ya da fark teorisine göre tazmin edilmesi, ifa edilmeyen edimin değerinde ve gecikme zararlarının hesaplanmasında farklılık yaratmayacaktır. Buna karşılık, fark

⁴³⁶TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 962; KIRMIZI, s. 523-524; KURT, s. 266.

⁴³⁷ŞAHİN, s. 269; KIRMIZI, s. 525.

⁴³⁸ŞAHİN, s. 268-269; KIRMIZI, s. 524.

⁴³⁹KIRMIZI, s. 524.

teorisinin uygulanması halinde, arsa sahibinin karşı ediminin değeri de hesaplanmaktadır. Bir başka deyişle fark teorisi tercih edildiğinde ifa edilmeyen edimin değeri ile gecikme zararlarından oluşan toplam müspet zarardan arsa sahibinin karşı ediminin değeri indirilerek kalan kısım yükleniciden talep edilir.⁴⁴⁰ Bu sözleşmede tarafların edimi para olmadığından, arsa sahibinin aynen ifaile birlikte gecikme tazminatından vazgeçipuşramış olduğu müspet zararlarını talep etmesi durumunda, fark teorisinin uygulanması hukuken yerinde olacaktır⁴⁴¹.

C. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazminini Talep Etme

1. Genel Olarak Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönmenin amacı, tarafların sözleşme öncesi bulundukları durumu yeniden tesis etmeye yöneliktir⁴⁴². Sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır⁴⁴³. Sözleşmeden dönmenin beyan edilmesi ile mevcut sözleşme ilişkisi ortadan

⁴⁴⁰**KURT**, s. 264-265; **KIRMIZI**, s. 525-526.

⁴⁴¹**ERMAN**, Arsa Payı, s. 101.

⁴⁴²**BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 78; **SEROZAN**, Dönme, s. 120; **ÖZ**, Dönme, s. 27-28; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s. 511; **ÖZ**, Dönme, s. 24; **ERTAŞ, Şeref**: Bir Sözleşmenin Haklı veya Haksız Feshinin Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan Ankara 2008, s. 391-392. (Fesih); **DAYINLARLI**, s.103; **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 50.

⁴⁴³**SEROZAN**, Dönme, s. 46 – 48; **DAYINLARLI**, s. 103; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 52.

kalkmaktadır⁴⁴⁴. Sözleşme böylelikle tasfiye ilişkisine dönüşerek tarafların karşılıklı iade borçları doğar⁴⁴⁵.

Arsa sahibi, gerekli koşulların mevcut olması halinde, tek taraflı, yükleniciye ulaşması gerekli, geçerlilik koşulu bulunmayan ve beyan edilmesi sonrasında geri alınması mümkün olmayan bir irade beyanı ile sözleşmeden dönebilme hakkına sahiptir⁴⁴⁶. Dolayısıyla arsa sahibinin sözleşmeden dönmeye yönelik beyanının yükleniciye varmasıyla sonuç doğurur⁴⁴⁷. Bu beyanın hukuki sonuç doğurması yüklenicinin kabul beyanına ya da mahkeme kararına bağlı değildir.⁴⁴⁸Yüklenicinin, arsa sahibinin dönme hakkını kullanmasına itiraz ederek açacağı dava neticesinde mahkeme tarafından dönme hakkının kullanılmasının şartlarının somut olayda mevcut olup olmadığına ilişkin kararı da kurucu değil, bildirici niteliktedir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴**BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 52; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 74; **ÖZ**, Dönme, s. 74; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesi, s. 49; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1144; **ENLİ**, s. 148; **YILDIRIM**, s. 49; **YENER**, Arsa Payı, s. 93.

⁴⁴⁵**BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 67; **KURT**, s. 285.

⁴⁴⁶**ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesi, s. 48. **SEROZAN**, Dönme, s. 58; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 52; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 65; **ÖZ**, Dönme, s. 31; **DUMAN**, Kat Karşılığı, s. 87; **DAYINLARLI**, s. 103; **AYAN**, s. 252; **ERGEZEN**, s. 51; **SELİÇİ**, s. 210; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 544; **KARADAŞ**, s. 446; **ALTAŞ**, Sözleşmeden Dönme, s. 74; **KURT**, s. 285.

⁴⁴⁷**AYAN**, s. 252; **ŞAHİN**, s. 273; **KIRMIZI**, s. 529; **KURT**, s. 285; **ALTAŞ**, Sözleşmeden Dönme, s. 74.

⁴⁴⁸**BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 57-66; **KIRMIZI**, s. 529; **ŞAHİNİZ**, s. 140.

⁴⁴⁹**BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 66.

Nitekim Yargıtay da pek çok kararında eser sözleşmesi bakımından iş sahibinin dönme hakkını yüklenicinin rızasına bağlı olmaksızın, tek taraflı irade beyanı ile kullanabileceğini hüküm altına almıştır⁴⁵⁰. Buna karşılık Yargıtay'ın son tarihli kararlarındaarsa sahibinin, sözleşmeden dönme hakkının hüküm ve sonuç doğurmasının yüklenicinin kabulüne, yüklenici kabul etmezse mahkeme kararına bağlı olduğuna hükmedilmiştir⁴⁵¹. Dönme hakkının hüküm ve sonuç doğurması bakımından açılacak

⁴⁵⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2007 tarihli, 2007/4646 E. ve 2007/7359 K.; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.05.1994 tarihli, 1993/5917 E. ve 1994/3378 K. sayılı kararları. (KURT, s. 285).

⁴⁵¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 20.12.2018 tarihli, 2018/2608 E. ve 2018/5171 K. sayılı kararında; *“Dava ve sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga BK'nın 355. ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi” iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri eser ve satış vaadi sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli akitlerden olup, satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün değildir. Dairemizin kararlılık gösteren içtihatlarında bu tip sözleşmelerin tarafların iradelerinin birleşmesi halinde ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceği fesih kararı ile sona ereceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, mahkeme kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme)*

davada, dönme talebinin haklı olup olmadığı değerlendirilerek bir karar verilir. Mahkeme tarafından davanın reddine karar verilmesi halinde ise, sözleşme yürürlükte kalmaya devam eder.⁴⁵²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında⁴⁵³birden fazla arsa sahibinin mevcut olması halinde, sözleşmenin feshi için tüm arsa sahiplerinin birlikte hareket etmesi zorunluluğunun olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu karar TMK

kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, tarafiradeleri fesihte birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır.” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 02.01.2019, 14.00).

⁴⁵²ERMAN, Arsa Payı, s. 104.

⁴⁵³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 27.05.2009 tarihli, 2009/15-125 E. ve 2009/221 K. sayılı kararında;“*Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde birden fazla arsa sahibi varsa, feshin birlikte istenmesi zorunlu bulunmasına (TMK. md. 692). 24.07.1997 tarihli arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde arsa sahibi muris ...'dan başka, dava dışı kardeşi muris ...'ın da taraf olması nedeniyle, sözleşmenin feshi talebi yönünden açılan davaya ... mirasçılarının onaylarının alınması, bu mümkün olmadığı takdirde, ... mirasçıları aleyhinde dava açılıp, bu dava ile birleştirilmesi yönünden süre verilmesine ve bu şekilde taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına girilmesi gerekir...*” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 04.01.2019, 11.30).

m. 692 hükmüne⁴⁵⁴ dayanmaktadır. Paylı mülkiyete konu arsanın kullanım amacının değiştirilmesi ya da bu arsada inşaat yaptırma kararının verilmesi niteliği itibariyle olağanüstü yönetim işi- tasarrufudur. Aksi oybirliği ile kararlaştırılmış olmadıkça, bu kararın verilmesi için oybirliği gereklidir. Bu kural dikkate alındığında sözleşmenin feshinin de niteliği gereği olağanüstü yönetim işi – tasarrufu olduğu ve arsa sahiplerinin tamamının fesih yönünde irade beyanının olması halinde bu feshin geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun ilgili kararının isabetli olduğu görüşündeyiz.

TBK’nın 125/III. maddesi uyarınca, arsa sahibinin dönme beyanında bulunması ile sözleşmenin tarafları ifa yükümlülüğünden kurtulur. Ayrıca bu beyan ile, taraflardaha önceden ifa ettikleri edimlerin iade edilmesini isteyebilirler⁴⁵⁵. Bu durumda yüklenici temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını ispat etmediği müddetçe, talep etmesi halinde arsa sahibinin, sözleşmenin hükümsüz olması sebebiyle uğradığı zararı da tazmin etmesi gereklidir. Söz konusu hüküm uyarınca, yüklenici kusurlu ya da

⁴⁵⁴ TMK m. 692; “*Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar.*”

⁴⁵⁵ **SEROZAN**, Dönme, s. 40 – 41; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 66, 78, 79; **AYAN**, s. 254; **ERGEZEN**, s. 121; **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 50.

kusursuz olsun, arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir⁴⁵⁶. Bu noktada yüklenici kusursuz olsa bile kendi risk alanına giren bir sebepten ötürü yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümleri teslim etme borcunda gecikmişse, arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir⁴⁵⁷. Buna karşılık, yüklenicinin kusurlu olması şartı arsa sahibinin, sözleşmeden dönme sonrasında menfi zararlarının tazminini talep etmesi halinde aranmaktadır⁴⁵⁸. Arsa sahibinin sözleşmeden dönme ve menfi zararının tazminini talep etmesi için, yükleniciye kural olarak aynen ifa için ek süre vermesi ve verilen ek sürede ifanın gerçekleşmemesi üzerine aynen ifadan vazgeçtiğini hemen bildirmesi gereklidir⁴⁵⁹.

2. Arsa Sahibinin Şartları Mevcut Olmamasına Rağmen Sözleşmeden Dönmesi

Arsa sahibinin dönme hakkını kullanabilmesi için, yüklenicinin yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümleri teslim etme borcunda temerrüde düşmesinde kusurlu olması şartı aranmamaktadır. Buna karşılık, örneğin arsa sahibinin yükleniciyi temerrüde

⁴⁵⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1147; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s. 511; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 110; **ÖZ**, Dönme, s. 32; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 81; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 386; **YAVUZ**, Borçlar Hukuku, s. 424; **ENLİ**, s. 148; **SEROZAN**, Dönme, s. 239.

⁴⁵⁷ **KURT**, s. 288; **ŞAHİN**, s. 273; **AYAN**, s. 252.

⁴⁵⁸ **SEROZAN**, Dönme, s. 41 – 42; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 79; **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 389; **KURT**, s. 287; **AYAN**, s. 252; **ÖZ**, Dönme, s. 32; **ÖZ**, İnşaat, s. 149.

⁴⁵⁹ **ENLİ**, s. 149; **KIRMIZI**, s. 527.

düşürmemesi, yükleniciye süre vermesi gerektiği hallerde, süre vermeden sözleşmeden dönmesi halinde dönme hakkının koşulları oluşmamıştır⁴⁶⁰.

Arsa sahibinin şartları mevcut olmamasına rağmen sözleşmeden dönmesi durumunun nasıl bir hukuki sonuç doğuracağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, arsa sahibinin koşulları oluşmadan sözleşmeden dönmesi durumunda TBK m. 484 hükmüyle alınacaktır. Söz konusu hüküm uyarınca, yapının/bağımsız bölümlerin kısmi olarak tamamlanması halinde, arsa sahibinin sadece tamamlanan kısmın karşılığını ödemesi ve yüklenicinin tüm zararlarını tazmin etmesi kaydıyla sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır. Bu doğrultuda arsa sahibinin koşulları oluşmadan sözleşmeden dönme beyanı; tam tazminat ödemesi karşılığında sözleşmenin feshedilmesine yönelik irade beyanına dönüştürülür⁴⁶¹.

Bizimde katıldığımız doktrindeki diğer görüşe⁴⁶² göre ise, arsa sahibinin koşulları oluşmadan sözleşmeden dönme beyanının tam tazminat karşılığı fesih beyanı olarak değerlendirilmesi çok ağır sonuçlar doğuracak niteliktedir. Zira dönme beyanının tam tazminat karşılığı fesih beyanı olarak kabul edilmesi halinde, arsa sahibinin üzerine ağır hukuki sonuçları olan bir yük yüklenmiş olacaktır. Bu da sözleşme özgürlüğü, tarafların eşitliği ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle arsa sahibinin koşulları oluşmadığı halde sözleşmeden döndüğü tüm durumlara değil, sadece arsa sahibinin hiçbir sebep göstermeksizin sözleşmeden döndüğü durumlara uygulanmasının daha hakkaniyetli olacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla arsa sahibinin hiçbir neden

⁴⁶⁰KURT, s. 288; ENLİ, s. 158.

⁴⁶¹GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 86.

⁴⁶²KURT, s. 289; ENLİ, s. 159.

göstermeksizin sözleşmeden dönmesi hali hariç, diğer durumlarda sözleşme ilişkisinin ifaya yönelik olarak varlığının devam ettiğinin kabulü gerekmektedir⁴⁶³.

3. Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesinin Sonuçları

a. Genel Olarak

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine her iki taraf borçlarını ifa etme yükümlülüğünden kurtulurlar ve önceden ifa etmiş oldukları edimlerin TBK'nın 125/III. maddesi uyarınca kendilerine geri verilmesinin talep edebilirler. Bu sözleşmede yüklenicinin ve arsa sahibinin taahhüt ettikleri edimin ifasından kurtulması, dönmenin ileriye etkili hukuki sonucudur. Bununla birlikte, tarafların dönme anına kadar ifa ettikleri edimlerin karşılıklı şekilde iade borcu doğurması ise dönmenin geçmişe etkili hukuki sonucudur.⁴⁶⁴

b. Bazı Hallerde Arsa Sahibine Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönme Yerine Fesih Hakkının Tanınıp Tanınmayacağı Hususu

aa. Geriye Etkili Sona Ermeyi Kabul Eden Görüş

Bu görüşe göre⁴⁶⁵, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile bu dönme daima geriye-geçmişe etkili şekilde hüküm ve sonuç doğurur. Bu sözleşmenin niteliği

⁴⁶³ SEROZAN, Dönme, s. 497; ÖZ, Dönme, s. 142; ÖZ, İnşaat, s. 199.

⁴⁶⁴ KIRMIZI, s. 531-532; ENLİ, s. 160; KURT, s. 291.

⁴⁶⁵ SELİÇİ, s. 76; ÖZ, İnşaat s.158; ÖZ, Dönme, s. 211; TANDOĞAN, Haluk: Arsa Üzerinde İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu (Zorunlu Yanıt), Yasa Hukuk

itibariyle ani edimli bir sözleşme olduğu kabul edildiğinden, ifa bağımsız bölümlerin teslimi ile bir anda gerçekleşmiş olur. Yüklenici yapının/bağımsız bölümlerin ifasında ne kadar ilerlerse ilerlesin, bağımsız bölümleri teslim etmeden ifada bulunmuş sayılmayacağından, yüklenicinin meydana getirdiği kısım bakımından bedele hak kazanması da söz konusu olmayacaktır.

bb. İleriye Etkili Sona Ermeyi Kabul Eden Görüş

Bu görüşe göre⁴⁶⁶ yüklenicinin yapıyı meydana getirip bağımsız bölümleri teslim etme anına kadar yaptığı iş ve işlemler basit hazırlık faaliyetleri olarak görülmemekte ve bu sözleşmenin ani edimli olduğu kabul edilmemektedir. Burada yüklenicinin yapının büyük bölümünü tamamlamasına rağmen bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde, arsa sahibinin sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönmesinin hakkaniyete aykırı olduğu düşünülmektedir. Bu halde, arsa sahibine sözleşmeden dönme değil, ancak sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshetme hakkının tanınması gerektiği savunulmaktadır.

cc. Yargıtay'ın Görüşü

Bizim de katılmış olduğumuz Yargıtay'ın görüşü ise, bu sözleşmenin niteliği itibariyle ani-sürekli edim karşılığı sözleşme olduğundan bahisle, arsa sahibinin

Dergisi, Nisan 1982, S. 4, s. 499 (Zorunlu Yanıt Yanıt); **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 89.

⁴⁶⁶ **SEROZAN**, Dönme, s. 175 – 176; **AYAN**, s. 294; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 100 – 101; **SUNGURBEY**, C. IV, s. 466;

sözleşmeden dönmesi halinde sözleşmenin niteliği göz önüne alınarak ileriye veya geriye etkili olduğuna karar verilmesinin gerekli olduğu yönündedir.Yargıtay’ın bir kararında⁴⁶⁷ sözleşmenin geriye ya da ileriye etkili şekilde kabul edilmesinin farklı sonuçlar doğuracağı, bu nedenle somut olay özelinde bir değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Benzer bir kararında Yargıtay tarafından⁴⁶⁸ somut olayın özelliklerine göre dönme ya da feshin söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Kararda,

⁴⁶⁷ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 20.03.2019 tarihli, 2018/709 E. ve 2019/1101 K. sayılı kararına göre; *“Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir. Oysa ileriye etkili fesihte sonuç farklıdır. Burada arsa sahibi, yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaat oranında arsa payını devretmekle yükümlü olmakla beraber yüklenicinin kusuru nedeniyle uğradığı zararların ödenmesini de ister...”*Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 20.04.2019, 19.00).

⁴⁶⁸ Yargıtay15. Hukuk Dairesi’nin 08.07.2019 tarihli, 2018/4947 E. ve 2019/3227 K. sayılı kararına göre; *“Dava; arsa pay karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye dönük feshi, bağımsız bölümlerin aidiyetinin tespiti ve gecikme tazminatının tahsili istemlerine ilişkindir. Gerek Dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesi %90 ve üzeri orana ulaşmış olmalıdır. Bunun için yüklenicinin işten el çektiği tarihte inşaatın fiziki durumunun tespitinde ve yapılan işin tüm işe oranının saptanmasında zorunluluk vardır. Böylece işin arz ettiği özellik, işin kapsamı ilebirlikte değerlendirilerek feshin ileriye etkili mi, yoksa geriye etkili mi sonuçlar doğuracağı üzerinde durulması gerekir...”* Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 08.09.2019, 19.00).

ileriye etkili sona ermenin ancak inşaat seviyesinin geçmişe etkili olarak dönmeyi adaletsiz kılacak derecede yüksek düzeyde olması durumunda kabul edileceği, bu durum haricinde esas olanın arsa sahibinin sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönmesi olduğu vurgulanmıştır.

Böylelikle Yargıtay, yapının büyük bir kısmının tamamlanmamış olması halinde sona ermenin geriye etkili olacağı ve dönmeye bağlı sonuçların ortaya çıkacağını ifade etmiştir. Buna karşılık Yargıtay, yapının büyük bir kısmının tamamlandığı hallerde ise sona ermenin geleceğe etkili hüküm ve sonuç doğuracağı kanaatindedir⁴⁶⁹. Arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesinin ileriye etkili sonuç doğuracağı hallerde, yüklenici yapılan kısmın bedelini aynen talep edebilecek, buna karşılık arsa sahibi de müspet zararının tazminini talep edebilecektir.⁴⁷⁰

Bu noktada inşaat seviyesinin geçmişe etkili olarak dönmeyi adaletsiz kılacak derecede yüksek olmasından kastedilen oranın ne olduğuna değinilmesi gereklidir. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında⁴⁷¹, bu oranın %65'ten başlamak üzere geniş bir yelpazede değerlendirildiği görülmektedir. Buna karşılık Yargıtay'ın güncel kararlarında⁴⁷², inşaatın %90 ve üzerinde tamamlandığı durumlar açısından sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

⁴⁶⁹ ARAL / AYRANCI, s. 397 – 398.

⁴⁷⁰ AKKAYAN YILDIRIM, s. 70-74; AYAN, s. 292-293.

⁴⁷¹ DAYINLARLI, s.146; AKKAYAN YILDIRIM, s 78-79. Bu konuda farklı oranları dikkate alan Yargıtay kararları için bkz. AKKAYAN YILDIRIM, s.79, dn.157.

⁴⁷² Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 26.01.2017 tarihli, 2016/1273 E. ve 2017/192 K. sayılı kararlarında ise; “Dosya kapsamından, yapıda kaçak kısımların halen mevcut olduğu ve bu bölümler yıkılmadan yapının yasal hale getirilmemesinin mümkün

Burada asıl önemli nokta, yapının dürüstlük kuralı uyarınca arsa sahibinin reddedemeyeceği bir aşamaya gelmiş olmasıdır. Dolayısıyla inşaatın tamamlanması bakımından kesin bir oranın belirlenmesinin mümkün olmadığını kabul etmekle birlikte, yeknesak bir uygulamanın tesis edilmesi bakımından alt oranın belirlenmesi önem arz etmektedir.⁴⁷³

Öte yandan, Yargıtay kararlarında⁴⁷⁴ belirtildiği üzere, eğer bu sözleşmede yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönülmesi durumunda, inşaat hangi

*bulunmadığı, bu haliyle davacı arsa sahiplerinin fesih isteminde haklı oldukları anlaşılmış ise de, bozma öncesi alınan rapora göre inşaat %90 seviyesinde olup, tüm eksikliklerine rağmen bağımsız bölümlerde oturulduğu, pek çok kişinin arsa sahiplerinden ve yükleniciden bağımsız bölüm satın aldığı, bu kişiler adına tapuda hisseler oluşturulduğu, bu aşamada sözleşmenin geriye etkili olarak feshinin adalet duygularını zedeleyeceği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, mahkemece, öncelikli olarak, davacı arsa sahiplerinin terditli istemleri de dikkate alınarak, sözleşmenin ileriye etkili olarak feshi tartışılmalıdır.”*ifadesi yer almaktadır. Benzer nitelikteki karar için bkz: Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 08.07.2019 tarihli, 2018/4947 E. ve 2019/3227 K. sayılı kararı. Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 24.09.2019, 19.00).

⁴⁷³ **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 79.

⁴⁷⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 07.04.1997 tarihli, 1997/248 E. ve 1997/1891 K. sayılı kararında; “...akit fesih edilmekle tarafların birbirlerine verdiklerini iade etmeleri gerekir. Sözleşmenin 11. maddesinde akdin süresinde yerine getirilmemesi halinde yüklenicinin inşaatın hiç bir şey talep edemeyeceğine dair hükmün

yüklenicinin iktisaden mahvına neden olacak kadar ağır olması nedeniyle geçerliliği yoktur (Yargıtay HGK.nun; T. 20.3.1974, E.1970/T-1053, K.1974/222 sayılı kararı). Ne var ki, feshin sonucuna bağlı olarak davalının yaptığı inşaatın seviyesine göre hak ettiği bedelin kendisine ödenmesi ya da inşaatın seviyesine göre hak etmiş ise tapuya hak kazanması gerekir...”ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 27.01.2019, 14.00).

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 03.12.1986 tarihli, 894/4099 E. ve K. sayılı kararında; “Taraflar arasında akdedilen 21.7.1986 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre davacının pay geçirimini ifa ettiği ancak yüklenicinin edimini %84 oranında yapmış olup duruşma sırasında hakimın vermiş olduğu süreye rağmen inşaatta davacılara isabet edecek dairelerde %16 oranında noksanlığın tamamlanmadığı yapılan inceleme ve mahkemenin kabulünden anlaşılmaktadır. Yüklenicinin inşaatı ikmal etmemesinde davacının kusurlu olduğu anlaşılmamış bulunmakla davada akdin feshi isteği BK. 107 maddesi hükmünce haklı ve yasaldir. Sözleşmenin feshine karar verirken yine tarafların bu konudaki sözleşmeye yansıyan iradelerini de gözetmek gerekir. Anılan sözleşmenin 8. maddesinde yüklenicinin inşaatı yapmaktan vazgeçmesi veya yarım bırakması halinde kendisine terkedilecek hissenin mal sahiplerine geri verileceği ve sözleşmenin 2. maddesine göre peşinen aldığı 50.000 lirayı da tamamen iade edeceği kaydedilmiş olmakla feshin geriye etkili sonuç doğurmasının taraflarca kabul edildiğini göstermektedir. Tarafların bu gerçek iradeleri doğrultusunda temerrüde düşen davalı hakkında davanın aynen kabulüne karar verilmesi gerektiği halde...” ifadesi yer almaktadır. Bkz: **ERMAN**, Arsa Payı, s. 108, dpn: 105.

aşamada olursa olsun arsa paylarının devredilmeyeceği ve devredilmiş olanlar varsa bunların da iptal edilerek yeniden arsa sahibi adına tescil edileceğine ilişkin madde bulunmaktaysa, bu madde uygulanacaktır. Dolayısıyla sözleşmede buna yönelik bir madde varsa, somut olayın özellikleri dikkate alınmayıp doğrudan ilgili madde uygulanacaktır.

c. Dönmenin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Geçerliliği Üzerine Etkisi

Arsa sahibinin, bu sözleşmeden dönmesinin, tarafların iade borcu üzerindeki etkisi ve iade borcunun hukuki temeli bakımından doktrin ve Yargıtay'ın farklı görüşleri bulunmaktadır.

aa. Klasik Dönme Teorisi

Klasik dönme teorisine göre⁴⁷⁵, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ileberaber, dönme beyanı yükleniciye ulaştığı andan itibaren, sözleşmeyi geçmişyönelikolarak

⁴⁷⁵ **KIRCA**, Çiğdem: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2007, s. 82; **TEKİNAY / AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 1289; **OĞUZMAN/ÖZ**,C. I s. 512; **SELİÇİ**, s.161-162; **ÖZ**, İnşaat s.150; **ÖZ**, Dönme, s. 34-35,227; **DAYINLARLI**, s.104-105,142; **AYAN**, s. 266; **ERGEZEN**, s.122; **TANDOĞAN**, Zorunlu Yanıt Yanıt, s. 499; **TUNÇOMAĞ**, Genel

ortadan kalkar.Dolayısıyla söz konusu teoriye göre dönme ile sözleşme hiç kurulmamış ve bu sözleşme kapsamındaki mevcut bütün hak ve borçlar doğdukları andan itibaren ortadan kalkmış sayılır. Klasik dönme teorisine göre tarafların iade borcunun hukuki temeli kendi içinde üç farklı görüşe dayanmaktadır:

Sebepsiz zenginleşme görüşüne göre⁴⁷⁶; arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile bu sözleşme geçmişe etkili şekilde ortadan kalktığından ve tarafların daha önceden ifa ettikleri edimlerin hukuki sebebi sona erdiğinden, bu edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda iade edilmesi gereklidir. Sebepsiz zenginleşme görüşü uyarınca dönme, sözleşmeyi ortadan kaldırmasına rağmen borçlandırıcı işlemin ifasına ilişkin olarak yapılan tasarruf işlemleri üzerinde etkili değildir. Tasarruf işlemi ile kazanılan haklar devredildiğinden kendiliğinden eski sahibine dönmeyecektir. Zira hukuki sebebi sona eren edimlerin iadesi ayni değil şahsi taleplerdir. Bu nedenle sebepsiz zenginleşmenin düzenlendiği TBK'nın 82 maddesi doğrultusunda, iade talebinde zamanaşım süresi iki yıldır.⁴⁷⁷

Kanuni (yasal) borç ilişkisi görüşüne göre⁴⁷⁸, arsa sahibinin dönme beyanı üzerine iade taleplerinin hukuki temeli kanuni borç ilişkisine dayanmaktadır. Bu görüş uyarınca arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine, tarafların iade talepleri

Hükümler, s. 951; **ÖZDEMİR, Rafet**: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1987, s. 249.

⁴⁷⁶ **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I. s. 513; **KARATAŞ**, s. 453.

⁴⁷⁷ **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, s. 513.

⁴⁷⁸ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 968; **GÜMÜŞ**,Özel

Hükümler, s. 78 - 79.

bakımından TBK'nın 125. maddesi uygulanır. Diğer yandan TBK'nın 146 maddesi doğrultusunda, arsa sahibinin sözleşmeden dönme beyanı üzerine ikame edilecek iade davasındaki zamanaşımı süresi on yıldır.

*Ayni etkili dönme görüşü (istihkak teorisi)*⁴⁷⁹ uyarınca ise, tasarruf işlemleri bakımından geçerli olana hukuki sebebe bağlılık ilkesi doğrultusunda, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile hem borçlandırııcı işlem hem de tasarruf işlemi ortadan kalkar. Bu nedenle sözleşmeden dönülmesi ile sözleşmeye dayalı olarak iktisap edilen ayni hakların devralana hiçbir zaman geçmediği kabul edilmektedir. Dolayısıyla önceden ifa edilmiş edimlerin iadesi taşınmazlar bakımından tapu kaydının düzeltilmesi davası ikame edilerek istenebilir.⁴⁸⁰ (TMK m. 1025). Bu noktada istihkak ve tapu kaydının düzeltilmesi davaları bakımından bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır⁴⁸¹.

bb. Dönüşüm (Yeni Dönme) Teorisi

Bizim de savunduğumuz dönüşüm teorisi⁴⁸² doğrultusunda ise, dönme beyanı ile sözleşme ilişkisi ortadan kalkmaz; varlığını devam ettirir. Bir başka deyişle, arsa sahibinin dönme beyanı ile borç ilişkisinin geçmişe veya geleceğe yönelik sona ermesi

⁴⁷⁹ÖZ, Dönme, s. 40; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 134 – 151.

⁴⁸⁰BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 172-173; KIRMIZI, s. 533.

⁴⁸¹BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 122.

⁴⁸²SEROZAN, Dönme, s. 73; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 231 – 232; SEROZAN, **Rona: Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümlülüğü**, Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 199. (Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi); EREN, Genel Hükümler, s. 1144 - 1146; ŞENOCAK, Eser Sözleşmesi, s. 48; SELİÇİ, s. 77. HAVUTÇU, s. 66.

söz konusu olmaz; burada sadece içerik değiştirmesi gündeme gelir.⁴⁸³ Dönme ile sözleşmenin konusunu; artık borçların ifası değil, tasfiye borcudur⁴⁸⁴. Böylelikle, sözleşme kapsamındaki borçların yerini, dönme öncesinde elde edilen edimlerini iade edilmesi borcu alır.

Dönme teorisi uyarınca dönülen sözleşme ilişkisi, içeriğini değiştirerek varlığını korumaktadır. Bir başka deyişle, bu halde sözleşme kapsamındaki tasarruf işlemleri ve bu doğrultuda iktisap edilen aynı haklar halihazırda geçerliliğini korur⁴⁸⁵. Dolayısıyla sözleşmeden dönülmeden önce geçerli olarak iktisap edilen aynı hakların; kendiliğinden devredene dönmesi mümkün değildir. Devralan taraf söz konusu aynı haklar bakımından iade etme borcu altına girer⁴⁸⁶.

Devralan iade etmediği takdirde, devreden taşınmazlar bakımından tescile zorlama davası açıp lehe karar aldığı anda mülkiyet hakkını tekrar kazanmış olacaktır⁴⁸⁷. (TMK m. 716). Bu teoriye uyarınca, TBK'nın 125/III. maddesinden kaynaklanan bütün talepler sözleşmeden doğduğundan, iade ve menfi tazminat talepleri 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁴⁸⁸. (TBK m. 146)

⁴⁸³ **SEROZAN**, Dönme, s. 80.

⁴⁸⁴ **ANIK, Gülgün**: Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB Dergisi, C. 59, S. 160, Y. 2005, s. 214-236.

⁴⁸⁵ **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 123; **SEROZAN**, Dönme, s. 91; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 235; **KIRMIZI**, s. 533; **KURT**, s. 294.

⁴⁸⁶ **SEROZAN**, Dönme, s. 95.

⁴⁸⁷ **SEROZAN**, Dönme, s. 95.

⁴⁸⁸ **KIRMIZI**, s. 534; **KURT**, s. 295.

cc. Yargıtay'ın Görüşü

Konuya ilişkin olarak Yargıtay, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile sözleşmenin geriye etkili şekilde ortadan kalktığını savunan klasik teoriyi esas almaktadır⁴⁸⁹. Bir kısım kararlarında; sözleşmeden dönme ile tarafların geri verme

⁴⁸⁹Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 02.04.2019 tarihli, 2018/3318 E. ve 2019/1504 K. sayılı kararına göre; *“Dava, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan iş ve imalât bedellerinin tahsili istemine ilişkindir. 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. Bu halde yüklenici sözleşmenin feshinin haklı olup olmadığına bakılmaksızın gerçekleştirdiği yasal imalâtların dönme iradelerinin birleştiği ya da dönmeye (feshe) ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihteki mahalli piyasa rayiçleri ile bedelini arsa sahibinden isteyebilecektir. Bu durumda ilk derece mahkemesince üzerinde inşaat yapımı kararlaştırılan taşınmazın bulunduğu yer belediyesinden, imar işlem dosyası, yapı ruhsatı, tasdikli projeler de getirildikten sonra oluşturulacak teknik bilirkişi kurulu marifetiyle mahallinde keşif de yapılmak suretiyle davacı yüklenicinin gerçekleştirdiği yasal ve imar mevzuatına uygun iş ve imalâtların sözleşmenin feshi kararının kesinleştiği tarih itibariyle mahalli piyasa rayiçleri ile bedeli ve davacının dava dilekçesinde de kabul ettiği ve satın bedelini aldığı iki adet villanın da aynı tarih itibariyle mahalli piyasa rayiçleri ile bedeli konusunda (mahalli piyasa rayiçleri içerisinde yüklenici kârı ve KDV olacağından bunlar ayrıca eklenmeksizin) gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu husus*

yükümlülüklerinisebepsiz zenginleşmeye⁴⁹⁰ dayandırmıştır. Bir kısım kararlarında isesözleşmeden dönme ile tarafların iade yükümlülüklerinin temelini kanuni borç ilişkisine dayandırarak⁴⁹¹ iade taleplerini 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutmuştur.

üzerinde eksik inceleme ile davanın reddi doğru olmamıştır...” ifadesi yer almaktadır.

Benzer nitelikte Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 15.06.2016 tarihli, 2016/1476 E. ve 2016/4714 K. sayılı kararına göre ise; “...sözleşmeden dönmekle, bu sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkmıştır. Dönme hakkı bozucu yenilik doğuran haklardandır. Gerçekten bu yetkinin kullanılması var olan bir hukuksal ilişkiyi ortadan kaldırır. Dönme ile sona eren sözleşme ilişkisi artık sonuç doğurmayacağı gibi önceden doğmuş borçlarda son bulacağından tarafların birbirlerine verdikleri şeyler var ise bunların karşılıklı olarak geri verilmesi gerekir...”Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 02.06.2019, 14.00).

⁴⁹⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 05.11.1990 tarihli, 1990/1352 E. ve 1990/4599 K. sayılı kararında; “... davalılar, davacının sözleşmeye aykırı davranışı sonucu akdi feshetmişlerdir. Davacı yaptığı hafriyat bedelini de istemiştir. ... e. Borçlar Kanunu’nun 61. maddesine göre vücudu nihayet bulmuş bir sebebe müsteniden ahzolunan şeyin iadesi gerekir...”ifadesi yer almaktadır. Bkz: **KOSTAKOĞLU**, s. 854.

⁴⁹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 02.02.1955 tarihli, 1955/15 E. ve 1955/14 K. sayılı kararında; “Diğer tarafın temerrüdü sebebiyle akdin feshedilmesi halinde evvelce akde müsteniden yapılmış olan edanın geri verilmesi, Borçlar Kanununun 108. inci maddesinin birinci fıkrası hükmü ile derpiş edilen mükellefiyet olduğundan

4. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tasfiyesi

a. Henüz İfa Edilmemiş Borçların Sona Ermesi

TBK m. 125/III hükmünde düzenlendiği üzere, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile taraflar henüz ifa etmedikleri borçlarından karşılıklı olarak kurtulurlar. Bir başka deyişle, sözleşmeden dönme ile arsa sahibi açısından varsa henüz ödenmemiş bedel ödeme borcu, yüklenici açısından ise yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümleri teslim borcu sona erer.⁴⁹²

b. İfa Edilmiş Olan Edimlerin İadesi

TBK m. 125/III hükmü uyarınca, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile taraflar daha önceden *-yukarıda dönmenin ileriye ve geriye etkili sonuçlar doğurmasına ilişkin açıklamalarımız saklı kalmak kaydıyla-* ifa etmiş oldukları edimlerin iadesini karşılıklı olarak birbirlerinden isteyebilirler. Bu noktada tarafların iade talepleri, bizim de katıldığımız dönüşüm teorisi uyarınca sözleşmeden kaynaklanmaktadır.⁴⁹³

bu borç, Borçlar Kanununun 61 - 66 ncı maddelerinde tanzim olunan sebepsiz mal edinme halinden doğan geri verme borcu sayılmaz. Bu, aktin bozulmasına kanunen terettüp eden bir borçtur ve bu sebeple de on senelik zamanaşımına tabidir.” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 10.01.2019 10.00).

⁴⁹²KIRMIZI, s. 534; KURT, s. 304.

⁴⁹³KURT, s. 304; KIRMIZI, s. 535.

Edimler kural olarak aynen iade edilir⁴⁹⁴. Ancak edimin aynen iadesinin mümkün olmadığı durumlarda ise söz konusu edimin parasal değeri üzerinde iade yapılır⁴⁹⁵. İade borçlarının ifası bakımından TBK 83 vd. maddelerinde yer alan borçların ifası ile ilgili genel düzenlemeler uygulama alanı bulur.

aa. Arsa Sahibinin İade Borcu

Eser sözleşmesinde yüklenicinin eseriteslim borcunda temerrüdü durumunda, çoğu zaman iş sahibinin elinde iadeye konu olacak herhangi bir şey bulunmaz. Ancak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde,yapı tamamlanmamasına rağmen, yapının bir kısmının veya bazı parçalarının arsa sahibinin fiili ya da hukuki hakimiyetine girdiği durumlarda, iade konusu söz konusu olabilecektir.⁴⁹⁶

Bilindiği üzere bu sözleşmede yapı/bağımsız bölümler, arsa sahibinin mülkiyetinde olan arsa üzerinde inşa edilmektedir. Bu durumda TMK m. 718/II hükmü uyarınca, bu yapı inşasına başlandığı tarihten itibaren üzerinde bulunduğu arsa sahibinin arsasının muhtevasına gireceğinden,arsa sahibinin mülkiyetine dahil olur⁴⁹⁷. Yapıda kullanılan malzemeyi yüklenicinin sağladığı durumlarda, yüklenici malzemelerin mülkiyetini kaybeder⁴⁹⁸. Yüklenicinin teslim borcunda temerrüdü üzerine arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda, yüklenicinin ifa ettiği edimin aynen iade edilmesi

⁴⁹⁴ÖZ, Dönme, s. 249; KURT, s. 304.

⁴⁹⁵BUZ,Sözleşmeden Dönme, s. 219; ÖZ, Dönme, s. 249; KURT, s. 305.

⁴⁹⁶KURT, s. 305; KIRMIZI, s. 535.

⁴⁹⁷ÖZ, Dönme, s. 238; KURT, s. 309; KIRMIZI, s. 538.

⁴⁹⁸KURT, s. 309; KIRMIZI, s. 538; ÖZ, İnşaat, S. 15.

mümkün değilse, bu edimin iadesi objektif değeri tutarında paranın yükleniciye verilmesi ile gerçekleştirilir⁴⁹⁹.

bb. Yüklenicinin İade Borcu

Bu sözleşmede arsa sahibinin bedel ödeme borcu ilgili arsa paylarının devredilmesidir. Bizim de katıldığımız dönme teorisine göre, sözleşme bedelinin arsa payının devri olarak kararlaştırıldığı durumlarda, arsa sahibinin sözleşmeden dönmeden önce yükleniciye naklettiği arsa paylarının mülkiyeti, sözleşmeden dönme üzerine kendiliğinden arsa sahibine geçmeyecektir⁵⁰⁰.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine, yükleniciye temlik ettiği arsa paylarının iadesi için şahsi nitelikte olan tescile zorlama davası açması gereklidir⁵⁰¹. Yüklenicinin haksız şekilde iadede kaçınması halinde, arsa sahibi sözleşmeden dönmesi sonrasında, ikame edeceği bu dava ile mahkemeden arsa paylarının mülkiyetinin devrinin kendisine hükmen geçirilmesini talep edecektir.

Yargıtay, arsa sahibinin yükleniciye sözleşmenin başlangıcında tapuda yapmış olduğu arsa payı devirlerini avans şeklinde nitelendirmektedir. Böylelikle yüklenicinin teslim borcunu ifa etmesi halinde ilgili arsa paylarının mülkiyetini kazanacağını, aksi takdirde arsa sahibinin açacağı yolsuz tescilin düzeltilmesi davalarının kabul edileceğini hüküm altına almıştır⁵⁰².

⁴⁹⁹ ÖZ, İnşaat, s. 151; ÖZ, Dönme, s. 220; AYAN, s. 259.

⁵⁰⁰ SEROZAN, Dönme, s. 91; KURT, s. 316; KIRMIZI, s. 541.

⁵⁰¹ SEROZAN, Dönme, s. 94-95; KURT, s. 315; KIRMIZI, s. 541.

⁵⁰² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 19.03.2019 tarihli, 2019/5 E. ve 2019/1212 K. sayılı kararında; "... arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, arsa sahibi ya da

sahiplerince yükleniciye kayden temlik olunan tapulu taşınmaz ya da tapulu taşınmaz payları, "avans" niteliğinde olup; bu yolla yapılan temlik sonucu oluşturulan tapu kayıtları, gerçek mülkiyet durumunu oluşturmaz. Yüklenici; sözleşme ve yasa hükümleriyle fen ve sanat kurallarına uygun şekilde yüklendiği edimini ifa ettiği oranda şahsi hak elde edebilir ve elde ettiği şahsi hakkını da üçüncü kişilere Borçlar Kanunu'nun 163 ve izleyen maddeleri gereğince devredebilir. Sözleşmenin tamamen ifayla sonuçlanması ya da sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğurur şekilde feshi durumunda ancak yüklenicinin şahsi hakları aynı hakka dönüşebilir. Aksi halde şahsi hakkın aynı hakka dönüşmesinden söz edilemez. Yükleniciden bağımsız bölüm veya pay devralanlar için de durum aynıdır.” ifadesi yer almaktadır.

Benzer nitelikteki Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 28.09.2010 tarihli, 2009/3593 E. ve 2010/4847 K. sayılı kararında; “*Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi ve devamı hükümlerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, arsa sahibi ya da sahiplerince yükleniciye kayden temlik olunan tapulu taşınmaz ya da tapulu taşınmaz payları, avans niteliğinde olup; bu yolla yapılan temlik sonucu oluşturulan tapu kayıtları, gerçek mülkiyet durumunu oluşturmaz. Yüklenici; sözleşme ve yasa hükümleriyle fen ve sanat kurallarına uygun şekilde yüklendiği edimini ifa ettiği oranda şahsi hak elde edebilir ve elde ettiği şahsi hakkını da üçüncü kişilere Borçlar Kanunu'nun 163 ve izleyen maddeleri gereğince devredebilir. Sözleşmenin tamamen ifayla sonuçlanması ya da sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğurur şekilde feshi durumunda ancak yüklenicinin şahsi hakları aynı hakka dönüşebilir. ...aynı haklar illete bağlı bir işlem sonucu doğar, değişir veya son bulur. Sadece bir tescil işleminin yapılması, mülkiyet hakkının doğması için geçerli*

c. İade Konusu Edim İçin Yapılan Masrafların ve Edimden Elde Edilen Yararların Durumu

Yüklenicinin teslim etmeborcunda temerrüdü üzerine arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda, iade borçlusunun iade konusu edimi elde ettiği ana

olmayıp; ayrıca geçerli bir hukuksal nedenin de varlığı gereklidir. Yüklenici şirketle davacılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geriye etkili sonuç doğurur şekilde fesih olunduğuna göre, Borçlar Kanunu'nun 61 ve izleyen maddeleri gereğince ve haksız iktisap kuralları uyarınca tarafların aldıklarını karşılıklı olarak iade etmesi gerekir. Bu yasal nedenlerle, yüklenici şirket tarafından dava dışı F.. D..'ye temlik olunan ve onun tarafından da davalı N.... Ö...'e temlik edilen pay kaydının edinme sebebi, hukuksal dayanaktan yoksun kalmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü gereğince, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı, yasal kural olarak korunur ise de; aynı Yasa'nın 1024. maddesi hükmü gereğince, bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi, bu tescile dayanamaz. Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Somut olayda ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu olan yapı, inşaat halinde olduğu ve yüklenici şirket tarafından tamamlanmadan terkedilmiş bulunduğu halde davalı tarafından pay kaydı iktisap olunduğundan davalı, iktisabında iyiniyetli kabul edilemez ve Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmünden yararlanamaz.” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 10.08.2019, 21.00).

kadar elde ettiği yararlar ya da bu edim kapsamında yaptığı masrafların durumunun ne olacağı sorusu akla gelmektedir.

Doktrinde konuya ilişkin olarak TBK m. 229/I'in kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Söz konusu madde uyarınca satış sözleşmesinden dönen alıcının, satılanı, elde ettiği yararlar ile beraber satıcıya iade etme yükümlülüğu bulunmaktadır. Bu noktada iade borçlusunu taraf, iade konusu edimi, bu edimden elde ettiği yararlarla birlikte iade etmek zorundadır. İade alacaklısı, iade konusu edimden, borçlusunun elde ettiğinden daha fazla yarar sağlayacağını ispat ederse, aradaki farkı yoksun kalınan kar olarak menfi zarar çerçevesinde iade borçlusundan talep edebilir. İade borçlusunu, iade anına kadar ilgili edim kapsamındazaruri ve faydalı masraf yapmışsa, TBK'nın 80. maddesine kıyasen, söz konusu masrafların tazminini iade alacaklısından talep edebilir.⁵⁰³

d. İade İmkansızlığı

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ve tarafların karşılıklı iade borçlarının doğması sonrasında, iadeye konu olan edimin iade edilmesi herhangi bir sebeple imkansız olursa, bu edimin imkansız hale gelmesinde iade borçlusunu kusurlu ise TBK'nın 112. maddesi uygulanır. Bu halde, iade ile yükümlü olan borçlu, iade alacaklısının, iadenin gerçekleşmemesinden dolayı uğradığı tüm zararları tazmin etmek zorundadır.⁵⁰⁴

Buna karşılık, edimin imkansız hale gelmesinde iade borçlusunun kusuru yoksa, TBK m. 136/I hükmü doğrultusunda iade borçlusunun iade borcu sona erer. Ancak bu

⁵⁰³ KURT, s. 318; KIRMIZI, s. 543.

⁵⁰⁴ KURT, s. 319; KIRMIZI, s. 544.

halde iade borçlusu da kendi iade alacağını karşı taraftan talep edemeyecektir. (TBK m. 136/II). Bununla birlikte, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasından önceki dönem bakımından TBK m. 112 ve 136 hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Zira sözleşmeden dönülmeden önceki dönemde tarafların iade borçları söz konusu olmayacaktır⁵⁰⁵.

5. Menfi Zararın Tazmini Talebi

a. Genel Olarak

TBK m. 125/III hükmünden anlaşıldığı üzere, yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesinde kusurlu olması halinde, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile birlikte menfi zararının tazminini de talep edebilecektir.⁵⁰⁶ Menfi zarar, sözleşme hiç kurulmamış olsaydı arsa sahibinin uğramayacak olduğu, sözleşmenin kurulmuş olmasından dolayı uğramış olduğu zarardır⁵⁰⁷.

Sözleşmeden dönen arsa sahibinin menfi tazminat talebi hukuki niteliği itibariyle sözleşmeden doğmaktadır⁵⁰⁸. Menfi zararda yüklenicinin borç ilişkisine gereği gibi riayet edeceği, böylece sözleşmenin hüküm ifade etmeye devam edeceği,

⁵⁰⁵**KURT**, s. 320; **KIRMIZI**, s. 545.

⁵⁰⁶**BUZ**,Sözleşmeden Dönme, s. 240; **ERGÜNE**, s. 256; **DUMAN**, Kat Karşılığı, s. 88.

⁵⁰⁷**TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 969; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 931; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1148; **KURT**, s. 355; **KIRMIZI**, s. 572; **SELİMOĞLU**, s. 352-353; **KOSTAKOĞLU**, s. 399; **KARAHASAN**, s. 1527; **ÖZ**, İnşaat, 154; **DAYINLARLI**, s. 107; **KARATAŞ**, s. 526 – 527; **ERGEZEN**, s. 124; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, 239 vd.

⁵⁰⁸**EREN**, Genel Hükümler, s. 1144 - 1148; **KURT**, s. 355.

sözleşmenin kararlaştırılan şekilde yürütüleceği yönünde arsa sahibinde uyandırılan ve bütün borca aykırılık hallerinin temelinde bulunan güvenin ihlal edilmesi söz konusudur⁵⁰⁹. Bir başka deyişle, zarar veren olayın, uyandırılan güvenin boşa çıkarılması şeklinde söz konusu olması menfi zararın ayırıcı temel özelliğidir⁵¹⁰.

Bu zararın kapsamına, yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi üzerine dönme hakkını kullanan arsa sahibinin, bu sözleşmeyi hiç akdetmeseydi uğramayacağı malvarlığı kayıpları girmektedir⁵¹¹. Menfi zarar, arsa sahibinin malvarlığının halihazırdaki durumu ile bu sözleşmeye güvenmeyip hükümsüzlüğü baştan öngörseydi malvarlığının içinde bulunacağı durum karşılaştırılarak aradaki fark tespit edilmesi suretiyle hesap edilir⁵¹².

Gecikme cezası şeklinde belirlenen bedel ya da cezanın üzerindeki gecikme tazminatları, vb. müspet zararlar, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe sözleşmeden dönme halinde talep edilemeyecektir⁵¹³. Menfi zararın kapsamına ilgilibağımsız bölümlerin ekonomik değeri, bağımsız bölümlerinbaşkasına satılması veya kiralanması ile elde edilecek kazançlar, bağımsız bölümlerin bir üçüncü kişiye yaptırılması halinde

⁵⁰⁹**ERGÜNE**, s. 37.

⁵¹⁰**ERGÜNE**, s. 39; **VELİDEDEOĞLU**, **Hıfzı Veldet: Türk Borçlar Kanunu Şerhi** (Genel-Özel), Ankara 1987, s. 745; **TUNÇOMAĞ**, Genel Hükümler, C. I, s. 549.

⁵¹¹**KOSTAKOĞLU**, s. 335; **ERGÜNE**, s. 37; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 327, **REİSOĞLU**, Genel Hükümler, s. 388; **ŞEN / ŞEN**, s. 394.

⁵¹²**ÖZ**, Dönme, s. 285; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 736; **TANDOĞAN**, Mes'uliyet, s. 65.

⁵¹³**YENER**, Arsa Payı, s. 75.

katlanılacak masraflar gibi ifa ile bağlantılı menfaat kayıpları olan müspet zarar kalemleri de girmez⁵¹⁴.

Buna karşılık, taraflar sözleşmede, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde müspet zararlarını da tazmin edebileceğini kararlaştırmışlarsa, bu halde arsa sahibi menfi zararlarının yanında müspet zararlarının tazminini de talep edebilecektir⁵¹⁵. Nitekim Yargıtay da⁵¹⁶bu görüştedir.

⁵¹⁴ÖZ, Dönme, s. 285; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 428; ŞAHİN, s. 307; KIRMIZI, s. 531.

⁵¹⁵KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 931; AYAN, s. 278-279; ÖZ, Dönme, s. 296.

⁵¹⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 12.03.2007 tarihli, 2006/623 E. ve 2007/1522 K. sayılı kararında; *"Davalı yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshi talep edildiği ve mahkemece de temerrüt sabit görülerek sözleşmenin geriye etkili biçimde feshine karar verildiği halde, davacı arsa sahibinin BK'nun 106. ve 108. madde hükümleri uyarınca ancak menfi zararlarını talep edebileceği gözetilmeyerek sözleşmede aksine bir hüküm de bulunmadığı halde sözleşmenin 5. maddesi uyarınca müspet zarar kapsamındaki gecikme tazminatı karşılığı 10.554,00 YTL'ye hükmedilmiş olması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir."* ifadesi yer almaktadır.

Benzer nitelikte Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 18.3.2008 tarihli, 2007/2159 E. ve 2008/1743 K sayılı kararında ise;*Dava, eser sözleşmesinin bir türü olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmıştır. BK.nun 158/II. maddesinde düzenlenen ifaya ekli ceza olup, talep edilebilmesi için sözleşmenin feshedilmemiş olması ya da fesih halinde dahi talep edilebileceğinin sözleşmede kararlaştırılmış olması gerekir. Taraflar arasındaki sözleşmenin feshine karar verilmiş olup, sözleşmede fesih*

b. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kar

Menfi zarar kapsamında talep edilebilecek hususlar fiili zarar ve yoksun kalınan karıdır:

Fiili zarar kalemlerinin kapsamına, arsa sahibinin sözleşmenin oluşması için ifa ettiği ya da bu durumlarla ilgili olan masraflarda bulunması (örneğin sözleşme kurulurken ödenen noter, harç, vergi, vb. giderler); arsa sahibinin sözleşmenin ifa edileceğine olan inancıyla masrafta bulunması (örneğin proje masrafları, şantiye kurmak için yapılan masraflar, depo kiralama vb. masraflar), arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi nedeniyle sözleşme dışı üçüncü kişilerle akdetmiş olduğu diğer sözleşmelerdeki borcunu ifa edememesi sebebiyle üçüncü kişilere ödemek mecburiyetinde kaldığı ceza koşulu veya tazminatlar, arsa sahibinin temerrüt ihtarında bulunmak, ek süre tayin etmek, sözleşmeden dönme hakkını kullanmak için yaptığı masraflarla yargılama giderleri ve vekalet ücreti, arsa sahibinin sözleşme ilişkisinin tasfiyesi sebebiyle yaptığı masraflar (örneğin arsanın eski haline döndürülmesi için yapılan masraflar) girmektedir.⁵¹⁷

halinde dahi cezanın istenebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. O halde mahkemece talep edilen cezanın reddine karar verilmesi gerekir.” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 20.01.2019, 21.00).

⁵¹⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s. 341; UYGUR, s. 645; ÖZ, Dönme s. 287 - 289; BUZ, Dönme, s. 243-246; DAYINLARLI, s. 108; KOSTAKOĞLU, s. 399 - 400; KARATAŞ, s. 529; ERGEZEN, s. 125; AYAN, s. 279; SEROZAN, Dönme, s. 584; ŞAHİN, s. 309-310; KURT, s. 359 vd.; KIRMIZI, s. 573-574; KARATAŞ, s. 530.

Yoksun kalınan kar kalemlerinin kapsamına ise kurulan sözleşmenin hüküm ve sonuç doğuracağı gayesi ile daha uygun koşullarda başka bir sözleşme akdetme fırsatının kaçırılması, arsa sahibinin sözleşme kapsamında yükleniciye devrettiği arsanın arsanın yararlarından mahrum kalması girmektedir.⁵¹⁸

Menfi zarar kalemlerini bu şekilde sınırlı sayıda saymak mümkün değildir. Menfi zarar kalemi belirlenirken bu kalemin; zarar ile sözleşmeye güven arasında nedensellik bağının tespitini sağlayıp sağlamadığına bakılması gereklidir⁵¹⁹.

c. Menfi Zararın Hesaplanması ve İspatı

Sözleşmeye aykırılıktan kaynaklı menfi zarar tazminatının hesaplanması bakımından haksız fiil sorumluluğunun düzenlendiği TBK'nın 50-52 maddeleri kıyasen uygulanır⁵²⁰. Yüklenicinin teslim etme borcunda temerrüdü üzerine sözleşmeden dönen arsa sahibinin, yükleniciden talep edeceği menfi zarar TBK m. 50-52 hükümlerine göre hesaplanır.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile bazı yararlar elde etmesi söz konusu olabilir. Bu durumda arsa sahibinin elde ettiği bu yararların da menfi zarar hesabında dikkate alınarak denkleştirilmesi gereklidir⁵²¹.

TBK m. 125/III hükmü uyarınca sözleşmeden dönen arsa sahibinin menfi zarar tazmini talebinde bulunabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması şarttır. Bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığının ispat yükü ise

⁵¹⁸ **DİRİCAN**, s. 62; **KURT**, s. 361-362; **KIRMIZI**, s. 574-575.

⁵¹⁹ **KIRMIZI**, s. 576; **ŞAHİN**, s. 310;

⁵²⁰ **ÖZ**, Dönme, s. 301.

⁵²¹ **KURT**, s. 363; **KIRMIZI**, s. 576.

yükleniciye aittir.⁵²² Bu bağlamda arsa sahibi fiili zarar teşkil eden kalemlerini belge ve makbuzlarla ispat edebilir. Arsa sahibinin üçüncü kişilerle sözleşme yapmayı kaçırdığı fırsatlardan elde edeceği kazanç kaybına ilişkin yoksun kalınan karın ispatı iseğer söz konusu işin bir rayiç bedeli varsa, arsa sahibinin bu rayiç bedel üstünden bir başka yükleniciyle sözleşme akdetme olanağını kaybettiği varsayılır.⁵²³

⁵²²ÖZ, Dönme, s. 282; ERGÜNE, s. 321; KURT, s. 356.

⁵²³KURT, s. 364; KIRMIZI, s. 580.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDÜNE
İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR

§ 8. SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN YAPIDAN/BAĞIMSIZ BÖLÜMDEN
HAK ELDE EDEN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Bu sözleşmede meydana gelecek uyumsuzluklar sadece arsa sahibi ile yüklenici arasında değil, bunlar ile iade konusu bağımsız bölümleri devralan üçüncü kişiler arasında da söz konusu olabilir⁵²⁴. Yüklenici bu sözleşme kapsamında kendisine kalacak bağımsız bölümleri, finansman sağlamak maksadıyla üçüncü kişilere satma ya da satmayı vadetme yoluna gidebilir. Bu durum uygulamada “temelden satış” olarak adlandırılmaktadır⁵²⁵.

Bu sözleşmede taraflardan birinin dönme beyanında bulunması halinde, birbirlerine yöneltecekleri iade talepleri niteliği itibarıyla şahsi taleplerdir⁵²⁶. Bu

⁵²⁴**KOSTAKOĞLU**, s. 1205; **ERTAŞ, Şeref**: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, İzmir 2001, s. 79. (Kat Karşılığı); **YENER, Mehmet Deniz**: Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXV, S. 2, Y. 2007, s. 371. (Kat Karşılığı).

⁵²⁵**ERMAN**, Arsa Payı, s. 175.

⁵²⁶**KIRCA**, s. 83; **KURT**, s. 327; **SEROZAN**, Dönme, s. 568; **YENER**, Kat Karşılığı, s. 373.

nedenle iade alacaklısı arsa sahibi, iade konusu arsa üzerinde aynı hak kazanan üçüncü kişilere karşı kural olarak herhangi bir talepte bulunamayacaktır⁵²⁷. Kural bu olmakla birlikte aşağıda bu hususa ilişkin bazı istisnalara yer verilecektir.

II. ARSA SAHİBİNİN ARSA PAYLARINI BAŞLANGIÇTA YÜKLENİCİYE DEVRETMEŞİ

A. Yüklenicinin Arsa Payının Mülkiyetini Üçüncü Kişiyi Devretmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca daha inşaaata başlanmadan ya da inşaat tamamlanmadan önce, arsa sahibi tarafından ilgili arsa paylarının yüklenici adına tescil edilmesi söz konusu olabilir. Bu devir ve tescil yüklenicinin taahhüt ettiği yapıyı tamamlayıp ilgili bağımsız bölümleri arsa sahibine devretmesi borcunun karşılığıdır. Bu noktada yüklenici henüz kendi borcunu ifa etmeden, arsa sahibi tarafından kendisine devredilmiş olan arsa paylarının mülkiyetini bir üçüncü kişiyi devredebilir. Bu noktada yüklenicinin temerrüde düşmesi sonrasında arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda, üçüncü kişinin devraldığı arsa payları bakımından TMK m. 1023 kapsamında iyi niyetli olduğunun kabul edilip edilmeyeceği konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre⁵²⁸, bu durumda üçüncü kişi, gerçek malikten arsa paylarının mülkiyetini geçerli olarak kazanmıştır ve artık yolsuz tescilden

⁵²⁷ **SEROZAN**, Dönme, s. 568-569.

⁵²⁸ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR**, s. 201; **AYDIN, Gülşah Sinem**:

Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, 2019 (141), s. 435; **KURT**, s. 326;

bahsedilemeyecektir. Ayrıca, burada üçüncü kişinin aynı hakkı edinimi açısından iyi niyet ya da kötü niyet araştırmasına da gerek bulunmamaktadır. Arsa sahibi, üçüncü kişiden arsa payının iadesini talep edemeyecektir. Arsa sahibi, sadece yükleniciden artık aynen iadesi mümkün olmayan edimin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bedelini talep edebilecektir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay⁵²⁹ sözleşme dışı üçüncü şahısların ilgili arsa üzerinde yapının meydana getirildiğini ve yüklenicinin borcunu ifa ettiğinde ancak ilgili

⁵²⁹Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 15.11.2017 tarihli, 2015/2663 E. ve 2017/3246 K. sayılı kararına göre; *"... yüklenici ve ondan bağımsız bölüm satın alan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin tümü taşınmaz üzerine kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince inşaat yapıldığını ve yüklenicinin edimini yerine getirdiğinde bağımsız bölümlere gerçekten hak kazanacaklarını bilerek bağımsız bölüm satın almışlardır. Bağımsız bölümlerin mülkiyetini iktisap edebilmeleri için yüklenicinin arsa sahiplerine karşı yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmesi ve inşaatı sözleşme koşullarına uygun olarak bitirip teslim etmesi gerekir. Somut olayda yargılama aşamasında alınan bilirkişi raporları doğrultusunda inşaatın fiili durumu ve gecikme hali gözetildiğinde geriye etkili fesih koşulları olduğundan yüklenicinin bağımsız bölümleri hak etmediği sabittir. Bu durumda mahkemece sözleşme gereği yükleniciye avans niteliğinde olan taşınmaz devirleri yönünden davacı talebi de gözetilerek tapu iptali ve tescil kararı verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur..."*

Benzer nitelikteki Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 18.03.2016 tarihli, 2015/925 E. ve 2016/1721 K. sayılı kararına göre ise; *"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 imkansız olması gerekir. Nitekim, bu görüşten hareketle kötünîyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece 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 amaçladığı, 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 Kanun'un 1024. maddesine göre yükleniciden

bağımsız bölümler üzerinde hak iktisap edecekleri bilinciyle bağımsız bölümleri satın aldıklarını, arsa payı devirlerinin avans niteliğinde olduğunugerekçe göstererek, ilgili devirlerin iptali ile yeniden arsa sahibi adına tescilinin gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Söz konusu kararlara göre; yüklenicinin temerrüdü sonrasında arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde, bu sözleşme hiç akdedilmemiş gibi tarafların vaziyetleri sözleşme öncesindeki haline geri döner ve böylelikle arsa payları da arsa sahibine geri döner. Bu nedenle Yargıtay, arsa sahibinin, üçüncü kişiye karşı tapu iptal ve tescil davası açabileceği, bu durumda yüklenici adına tapuda yapılan tescilin yolsuz olduğu ve üçüncü kişilerin TMK m. 1023 hükmünden yararlanamayacağı görüşündedir. Dahası Yargıtay⁵³⁰ yüklenicinin arsa paylarını devrettiği üçüncü kişinin bu farklı bir

pay satın alan kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı, geriye fesih koşullarının oluşması halinde bu sebeple davalı üçüncü kişiler adlarına kayıtlı olan tapu paylarının da iptal edilerek davacı arsa sahibi adına tesciline karar verilmesi gerekir....”Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 23.09.2019, 10.00).

⁵³⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 19.10.1998 tarihli, 1998/3274 E. ve 1998/3915 K. sayılı kararında; “İnşaattan daire alan üçüncü kişilerin durumuna gelince; yüklenici dışında davalı safında yer alan bu kişiler, davalı ...’den pay satın almışlardır, bir kısmı ise ...’in sattığı kişilerin devrettiği şahıslardır. Tüm bu satın alan davalıların amacının arsanın satımı olmayıp, arsa üzerinde yapılacak inşaattan bağımsız bölümler edinmek olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle işlemin geçerliliğinin arsa sahibine karşı üstlenilen edimin tamamen yerine getirilip dairelerinin teslimi şartına bağlı olduğunu bilmeleri hayatın olağan akışının, icabındandır. Davacılar satın

kişiyi devretmesi halinde, arsa sahibinin son kişiyi karşı da dava ikame edebileceği görüşündedir.

Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin olarak incelediği bir bireysel başvurusu dosyasına ⁵³¹ konu olayda, Yargıtay'ın bu uygulamasının

alma işlemini gerçekleştirirken gerekli özeni göstermelidirler. Bu sebeple MK.nun 931. maddesi hükmünden yararlanmaları düşünülemez...” ifadesi yer almaktadır.Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 01.03.2019, 11.00).

⁵³¹ Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2017 tarihli ve 2014/12321 başvuru numaralı kararında; “... öncelikle başvuruya konu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesindeki uyumsuzluğa ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin korunmasına yönelik belirli ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı olarak yerleşik yargısal içtihatların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca bireysel başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığından mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvuruçuların usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Nihayet başvuruçuların mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin etkin ve yeterli güvencelerin mevcut olduğu da anlaşılmaktadır. Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde yükleniciye düşen arsa paylarını satın alan başvuruçuların, halefi oldukları yüklenici tarafından sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle tapu kayıtlarının iptal edilmesi suretiyle yapılan müdahale yönünden mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin

sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü şahıslar bakımında mülkiyet hakkı ihlâli niteliğinde olmadığı şeklinde karar vermiştir.

Arsa sahibi, bu sözleşmede yükleniciye bırakılması kararlaştırılan ancak henüz kendi adına tescilli olan arsa paylarının, üçüncü kişilere devrine imkan tanımak için yükleniciye vekaletname de verebilir. Bu halde doktrindeki bir görüşe⁵³² göre arsa sahibinin yüklenici ile akdettiği sözleşmeden dönmesinin, bu durumda da üçüncü kişinin edindiği aynı hakka etki etmeyeceği savunulmaktadır. Buna karşılık Yargıtay⁵³³ bu halde de arsa sahibinin üçüncü şahsa yönelik tapu iptal ve tescil davası

olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.” ifadesi yer almaktadır. Bkz: 27.09.2017 tarihli ve 30193 sayılı Resmî Gazete.

⁵³² **KURT**, s. 335.

⁵³³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 27.10.2005 tarihli, 2005/375 E. ve 2005/5775 K. sayılı kararında; *“Yüklenicinin kendisine devredilen paya hak kazanabilmesi için kendi edimi olan binayı ikmal ve teslim borcunu yerine getirmesi gerekir. Yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde, BK’nın 358. maddesi uyarınca, arsa sahibinin sözleşmenin feshini ve tapunun iptalini isteme hakkı doğar. Üçüncü kişinin mülkiyet hakkının doğabilmesi için kendisine pay devreden yüklenicinin edimini yerine getirmesi gerekir. Aksi halde, yüklenici ve buna bağlı olarak ondan pay satın alan üçüncü kişiler üzerinde olan tapu kayıtları illet ve sebepten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. İnşaattan daire satın alan kişiler iyi niyet iddiasında bulunamazlar. Yüklenicinin tapuda pay devrini arsa sahibinden almış olduğu vekaletnameye dayanarak yapmış olması ya da tapuda kendi adına önceden devralmış olduğu payı devretmiş olması, sonuca etkili değildir.”* ifadesi yer

açabileceği, yüklenici adına tapuda yapılan tescilin yolsuz olduğu, sözleşme dışı üçüncü kişilerin TMK m. 1023'ten yararlanamayacağı görüşündedir.

Öte yandan, arsa sahibi tarafından sözleşmenin başında ilgili arsa paylarının yükleniciye devredilmesi durumunda ilgili arsa payları üzerine uygulamada genellikle arsa sahibi lehine ipotek konulmaktadır. İnşaat yapımı ilerledikçe, bu ipotek aşama aşama çözülmektedir. Bu durumda üçüncü kişi, yükleniciden devraldığı bağımsız bölüme karşı gelen arsa payını ipotekle yükümlü olarak devralmış olduğundan, arsa sahibine karşı sorumlu olacaktır.⁵³⁴

B. Yüklenicinin Arsa Payının Satışını Üçüncü Kişiye Vaat Etmesi

Arsa sahibi tarafından ilgili arsa paylarının yükleniciye devredilmiş olmasına rağmen, yüklenici kendisine kalacak olan bağımsız bölümlerin arsa paylarını üçüncü kişiye devretmek yerine devretmeyi vaat etmiş olabilir. Bu durumda yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde, üçüncü kişinin arsa sahibinden bir talepte bulunup bulunamayacağı hususunun değerlendirilmesi gereklidir.

Satış vaadi sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla alıcıya bir ayni hak sağlamaz. Yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda, yükleniciye devredilen arsa paylarına ilişkin tapu kaydındaki tescil kaydı iptal edilir ve arsa sahibi adına tescil yapılır. Bu durumda üçüncü şahıs şahsi nitelikteki hakkına dayanarak arsa sahibinden bir talepte

almaktadır. Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 30.01.2019, 09.00).

⁵³⁴ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 183.

bulunamayacaktır.⁵³⁵ Buna karşılıkyüklenicinin temerrüde düşmesi akabinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin, daha doğrusu sözleşmeyi sona erdirmesinin ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurduğu durumlarda, Yargıtay kararlarında⁵³⁶ belirtildiği üzere, yükleniciye devredilen arsa paylarının bir kısmı mutabakat yolu ile yükleniciye bırakılmışsa, ayrıca söz konusu paylar üçüncü kişiye vaat edilen bağımsız bölümleri karşılayacak nitelikteyse, üçüncü kişitarafından sadece yüklenici aleyhine tescile zorlama davası ikame edilebilir.

⁵³⁵ **KOSTAKOĞLU**, s. 1207; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 184.

⁵³⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 05.07.1989 tarihli,1988/3918 E. ve 1989/6607 K. sayılı kararında; *“Davacı, müteahhidin yaptığı satış vaadine dayanarak buna konu olan bağımsız bölümün kendisine teslim edildiğini, içinde oturduğunu ileri sürmüştür. Şayet arsa sahibi olan davalı ile müteahhit arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dolayı müteahhit için doğmuş bir hak varsa müteahhidin yaptığı satış vaadi, alacağın temlikin sonuçlarını meydana getirir. Alıcı bundan yararlanarak mülkiyetin kendisine naklini isteyebilir. Arsa sahibi ile müteahhit arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle taşınmazın bir kısım paylarının önceden müteahhide aktarıldığı ve dava konusu bağımsız bölümün müteahhide bırakılacak dairelerden birisini teşkil ettiği de anlaşılmaktadır. İnşaatın müteahhit tarafından ikmal edilmemesi halinde dava konusu dairenin münhasıran teminat teşkil edip etmediği ve diğer bağımsız bölümlerle bunun karşılanıp karşılanmayacağı belirlenmiş değildir. Arsa sahibi ile müteahhit arasındaki sözleşmenin feshine dair bir karar varsa da bunun ne dereceye kadar alıcının hakkına etkili olacağı araştırılmamıştır....”* ifadesi yer almaktadır.Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 02.02.2019, 11.00).

III. ARSA PAYLARININ YÜKLENİCİYE DEVREDİLMEMESİ

Bu sözleşmede yükleniciye verilecek bağımsız bölümler belirlenmiş olmasına rağmen, bu bağımsız bölümlere düşen arsa payları yükleniciye devredilmemiş olabilir. Bağımsız bölümlere düşen arsa paylarının henüz yüklenici adına tescil edilmediği aşamada, yüklenicinin finansman sağlamak maksadıyla ileride kendisine kalacak bağımsız bölümlere düşen arsa paylarını üçüncü kişiye devretmeyi vaat edebilir.⁵³⁷ Bu durumda yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme hem eser yapımını hem de satımı içerdiğinden karma bir sözleşmedir.

Yargıtay kararları⁵³⁸ ile de sabit olduğu üzere yüklenicinin yapmış olduğu böyle bir devir niteliği itibarıyla alacağın devridir. TBK m. 184 hükmü uyarınca adi yazılı

⁵³⁷ **KOSTAKOĞLU**, s. 1205 – 1206; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 188; **KURT**, s. 333.

⁵³⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.11.2017 tarihli, 2017/14-2265 E. ve 2017/1435 K. sayılı kararında; “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede yasaklanmamış ise teslim borcunu yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devrini) arsa sahibi ile mevcut sözleşmesine dayanarak doğrudan ondan isteyebileceği gibi, arsa sahibinin rızası da gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla devir ve temlik edebilir. Temellük eden üçüncü kişi de alacağın temlik hükmülerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur.*” ifadesi yer almaktadır.

Benzer şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.01.2009 tarihli, 2008/14-817 E. ve 2009/19 K. sayılı kararında ise; “*Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım*

şekilde devir olması kaydıyla, bu durumda arsa sahibinin onay ya da icazetinin alınmasına gerek yoktur. Bu halde yüklenici, sözleşmeye göre kendisine düşen bağımsız bölümü üçüncü kişiye satmış olmaz. Lakin sözleşme çerçevesinde yüklenici ilgili bağımsız bölüm yönünden sahip olduğu şahsi nitelikteki alacağını üçüncü kişiye devretmiş sayılır. Dolayısıyla yüklenicinin alacağını devralan üçüncü kişi, ilgili bağımsız bölümün mülkiyetinin kendisine devredilmesini doğrudan arsa sahibinden talep edebilecektir.⁵³⁹

Yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki ilişki alacağın temlikine dayandığından aralarındaki sözleşmenin adi yazılı şekilde olması yeterlidir. Dolayısıyla, Yargıtay kararları⁵⁴⁰ ile de sabit olduğu üzere, arsa sahibi tarafından, yüklenici ile sözleşme dışı

sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede yasaklanmamış ise teslim borcunu (BK.364.madde) yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazanacağı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devrini) arsa sahibi ile mevcut sözleşmesine dayanarak doğrudan ondan isteyebileceği gibi Borçlar Kanunu'nun 162.maddesi hükmünden yararlanarak arsa sahibinin rızası da gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla (B.K. 163.madde) devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişide alacağın temlik hükmülerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer...” ifadesi yer almaktadır.Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 04.02.2019, 19.00).

⁵³⁹ KURT, s. 334. KOSTAKOĞLU, s. 1205 – 1206; ERMAN, Arsa Payı, s. 188.

⁵⁴⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 22.06.1990 tarihli,1990/2477 E. ve 1990/3059 K. sayılı kararında; “Gerçekte, müteahhidin kat karşılığı yaptığı inşaattan, henüz

üçüncü şahıs arasında akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterde yapılmaması sebebiyle şeklen geçersiz olduğu iddiasında bulunulması söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık eğer sözleşme şeklen geçersizse, arsa sahibi bu geçersizliği hem yükleniciye hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecektir. Bu halde alacağın temlikinin ivazlı olması ve temlik tarihinde alacağın varlığının garanti edilmiş olması sebebiyle yüklenici, üçüncü kişinin menfi zararlarını karşılamakla yükümlüdür.⁵⁴¹

Buna karşılık sözleşme şeklen geçersiz olmasına rağmen yüklenicinin edimini ifa etmesi halinde ise, Yargıtay kararlarında⁵⁴² belirtildiği üzere arsa sahibi sözleşmenin

tapusunu üzerine almadığı ve payına düşecek dairelerden birini satması; bir hakkın, diğer bir ifade ile alacağın temliki niteliğindedir. BK. 163 maddesine göre alacağın temliki sözleşmelerinin yazılı olması geçerlik yönünden yeterlidir. O halde taraflar arasındaki sözleşmenin, bir hakkın temliki yönünden geçerli ve hukuki sonuç doğurduğu gözetilmeden, akdin taşınmaz mal satışı şeklinde nitelendirilerek geçersizliğinin kabulü yanlıştır...” ifadesi yer almaktadır.Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 07.02.2019, 19.00).

⁵⁴¹ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 191.

⁵⁴² Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 03.04.1989 tarihli, 1989/1154 E. ve 1989/4070 K. sayılı kararında; “... kat karşılığı inşaat sözleşmesi; ister resmi, ister yazılı veya sözlü olarak düzenlensin, üstlenici (müteahhit) edimini yerine getirdiği takdirde, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin adına tescilini isteme hakkı kazanır. Bu kişisel haktır. Borçlunun istek ve onayına bakılmaksızın, üçüncü kişilere temliki olanaklıdır ve temlik işleminin de yazılı yapılması yeterlidir. Kişisel hakkı temellük eden kişi ise; bu hakkı üstleniciye ve arsa sahibine karşı ileri sürme

şeklen geçersiz olduğunu TMK m.2 hükmü uyarınca yükleniciye ve üçüncü kişiye karşı ileri süremeyecektir.

Bununla birlikte yüklenici arsa sahibine karşı olan borcunu ifa etmediği müddetçe, üçüncü kişinin, yüklenicinin halefi sıfatıyla, arsa sahibinden talepte bulunabilmesi mümkün değildir⁵⁴³. Borcunu ifa etmeyen yükleniciye karşı arsa sahibi ilgili arsa paylarını yükleniciye ve üçüncü şahsa devretmekten kaçınabilme hakkına sahiptir. Buna karşılık yüklenicinin eksik ifa ettiği işler, arsa sahibi açısından tahammül edilebilir derecedeysen, söz konusu eksik işler üçüncü kişi tarafından tamamlandıysa ya da üçüncü kişi tarafından eksik işlerin bedeli ödendiysen, yüklenici ve üçüncü kişi tescil talebinde bulunabilecektir.⁵⁴⁴

§ 9. AYIP DIŞINDAKİ EKSİK İŞLER VE İLAVE İŞLER BAKIMINDAN HUKUKİ DURUM

I. AYIPLI İŞLER, EKSİK İŞLER VE İLAVE İŞLER AYRIMI

A. Ayıplı İş ve Eksik İş

Bu sözleşme ve teknik şartname de dahil sözleşmenin tüm eklerine uygun şekilde yüklenicinin borcunu ifa etmesi gereklidir. Teknik şartnamede genellikle yapının teknik özellikleri ve bağımsız bölümlerde kullanılacak malzemelerin özellikleri

olanağını kazanır ve koşulların oluştuğunu kanıtlaması halinde de mülkiyetin kendisine nakledilmesini isteyebilir.” ifadesi yer almaktadır.Bkz: www.sinerji.com.tr

(Erişim Tarihi ve Saati: 09.02.2019, 15.00).

⁵⁴³ERMAN, Arsa Payı, s. 199.

⁵⁴⁴ERMAN, Arsa Payı, s. 194.

yer almaktadır. Bu niteliklere uygun olmadan meydana getirilen yapı sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Yüklenicinin sözleşmede belirtilen işleri eksik ifa etmesi ile ayıplı ifa etmesi birbirinden farklı kavramlardır.

Yüklenicinin sözleşmenin teknik şartnamesinde yer alan işlerin bazılarını veya tamamını ifa etmemesi halinde eksik iş söz konusu olur⁵⁴⁵. Yüklenicinin teknik şartnamede öngörülen işleri eksik ifa etmesi durumunda kural olarak temerrüt hükümleri uygulanır. Buna karşılık, yüklenicinin sözleşmede ve teknik şartnamede öngörülen işleri ayıplı olarak ifa etmesi halinde ise ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanır.⁵⁴⁶

Yüklenicinin yapıyı ayıplı olarak meydana getirmesi halinde, arsa sahibinin muayene ve ihbar yükümlülüğü bulunmaktadır. Arsa sahibi tarafından bu yükümlülük yerine getirilmezse, söz konusu yapıyı ayıplı şekilde kabul ettiği değerlendirilir ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanması mümkün olmaz. Buna karşılık yüklenicinin eksik ifade bulunması halinde ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmayacağından,

⁵⁴⁵ **KIRMIZI**, s. 729; **ŞAHİNİZ**, s. 39; **AYAN**, s. 61; **KARATAŞ**, s. 191; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 201; **KOSTAKOĞLU**, s. 487; **TEKİNAY**, **Selahattin Sulhi: Borçların İfası, İhlali, Sona Erme Sebepleri ve Nevileri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967, s. 1 vd.; **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 207; **KOCAAĞA**, **Köksal: Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar**, DEÜHFD, C. 6, S. 1, Y. 2004, s. 181. (Haklar);

⁵⁴⁶ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 199. **KOSTAKOĞLU**, s. 487 – 488; **ALTAŞ**, Şekle Aykırılık, s. 198;

Yargıtay kararlarında⁵⁴⁷ da ifade edildiği üzere yüklenicinin söz konusu eksikliklerden doğan sorumluluğu da devam edecektir.

İşin sözleşme ve bu sözleşmenin eklerine uygun şekilde yapılması kararlaştırılmasına rağmen yapılmaması veya orta seviyede bir yapıda olması beklenen

⁵⁴⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 23.3.2009 tarihli, 2008/2057 E. ve 2009/1644 K. sayılı kararında; *“Davada yapılan işte bir kısım ayıplar bulunduğu ve sözleşmede kararlaştırılan bazı işlerin yapılmadığı ileri sürülmüştür. Eksik iş, sözleşme ve eklerine göre yapılması kararlaştırıldığı halde hiç yapılmayan iştir. Ayıplı eser sözleşmede kararlaştırılan vasıfları veya olmasından vazgeçilmez bazı vasıfları taşımayan eserdir. Eğer eser iş sahibinin beklediği amacı karşılamıyorsa kural olarak ayıplı yapıldığı kabul edilir. İş bedelinin tamamen ödenmesi durumunda eksik iş bedeli teslim anında ihtirazi kayıt ileri sürülmesine ve ayıp ihbarına gerek olmaksızın zamanaşımı süresince her zaman istenebilir. (Dairemizin 27.09.1988 gün 1988/92 E. 1988/3020 K. sayılı kararı ile 20.11.1995 gün 1995/5216 E., 1995/6697 K. sayılı kararları). Ayıplı işlerle ilgili olarak açık ayıpları yönünden BK'nın 359/I. maddesi gereğince, teslimden itibaren makul süresinde, gizli ayıplar yönünden de BK'nın 362/III. maddesi gereğince ayıbın ortaya çıkmasından itibaren derhal yükleniciye ayıp ihbarında bulunulması zorunludur. Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarına göre ayıp ihbarının yazılı olarak yapılması zorunlu olmayıp süresinde ayıp ihbarının yapıldığı her türlü delille ve tanık beyanıyla dahi kanıtlanabilir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.02.1979 gün 1977/11-393 Esas 1979/80 Karar, Daire'mizin 06.02.2002 tarih 2001/4689 Esas, 2002/546 Karar sayılı ilâmları).”* ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 14.02.2019, 13.00).

makul işlerin yapılmaması hallerinde ise eksik iş söz konusu olur⁵⁴⁸. Eksik işe örnek olarak arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerde kapıların, pencerelerin, lavaboların takılmaması gösterilebilir. Bu noktada arsa sahibi, sözleşme kapsamında kendisine bırakılacak bağımsız bölümlerdeki eksik işlerin tamamı için yükleniciye başvurabilir. Buna karşılık Yargıtay kararlarında⁵⁴⁹ da ifade edildiği üzere arsa sahibi, ortak

⁵⁴⁸AKSOY / DURSUN, s. 1847.

⁵⁴⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 14.05.2019 tarihli, 2018/5615 E. ve 2019/2261 K. sayılı kararında; *“Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde arsa sahibinin birden fazla olması halinde eksik ve kusurların giderim bedellerinin, davayı açan arsa sahibine isabet eden bağımsız bölümler ile ortak alanlarda arsa sahibinin arsa payına isabet edecek bölümleri için istenip hükmedileceği kabul edilmektedir. Mahkemece iki kez bilirkişi incelemesi yaptırılarak ikinci bilirkişi kurulu raporunun sonuç ve kanaat kısmı karara gerekçe yapılarak dava kabul edilmiş ise de; söz konusu raporda az yukarıda belirtilen yöntemle göre bir hesaplama yapılmamıştır. Mahkemece yapılması gereken iş, hükme esas alınan ikinci raporu düzenleyen bilirkişi kurulundan saptanan ve giderilmesi istenebilecek eksikliklerin hangilerinin davacı arsa sahibine kalan bağımsız bölümlerde, hangilerinin ortak alanlarda olduğu ve bunların ayrı ayrı tespit tarihi itibarıyla mahalli piyasa rayiçleri ile giderim bedeli ile davacı arsa sahibinin kendisine ait bağımsız bölümlerdeki eksikliklerin giderim bedelinin tamamını, ortak alanlardaki eksikliklerin giderim bedelinden de arsa payına isabet eden kısmını isteyebileceği dikkate alınarak bunların miktarı konusunda davacı arsa sahibinin itirazlarını da karşılayacak şekilde gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınarak sonucuna*

alanlardaki eksiklikler bakımından ise sadece kendisine kalacak bağımsız bölümlerdeki toplam payı oranında talepte bulunabilecektir.

Yüklenici tarafından eksik ifade bulunulması halinde, arsa sahibi tarafından eksikliğin tamamlanması için gerekli bedel ve eksik iş nedeniyle uğranılan zararlar talep edilebilir⁵⁵⁰. Öte yandan arsa sahibinin, eksikleri mevcut bağımsız bölümleri üçüncü kişiye satması halinde bile yükleniciden tazminat talebinde bulunma hakkı vardır. Zira bağımsız bölümlerdeki eksiklikler nedeniyle arsa sahibinin satış bedelini daha düşük tutması söz konusu olabilir⁵⁵¹. Bu noktada yüklenicinin eksik ifade bulunması halinde,

uygun bir karar vermek olmalıdır.” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerji.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 10.09.2019, 17.00).

⁵⁵⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 31.01.1979 tarihli, 1977/15-693 E. ve 1979/68 K. sayılı kararında; *“Taraflar arasındaki eser sözleşmesi götürü esasa dayanmakta olup davacı, 450.000 lira olarak kararlaştırılan götürü bedelini davalılara ödediğine göre davacının noksan bırakılan ve sözleşmeye aykırı yapılan işler karşılığını istemeye hakkı vardır. Bu esasa dayanılarak açılan davada götürü bedel de ödenmiş olduğundan ayrıca noksanlık nedeniyle geri alınması gereken miktarın tespitinde orantı yoluna gidilemez. Direnme bu yönü itibariyle uygundur. Ancak mahkemece rapora itirazlarda dikkate alınıp yeniden bilirkişi incelemesi yapılarak, eserdeki noksanlıkların dava tarihindeki piyasa rayiç fiyatlarına göre tespit ettirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...”* ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 18.02.2019, 12.00).

⁵⁵¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 14.11.1989 tarihli, 1989/1024 E. ve 1989/4780 K. sayılı kararında; *“...eksik işler inşaatta mevcut olmadığından ayıplı işlere ilişkin*

borçlunun temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulacağından⁵⁵², bu halde arsa sahibi aynen ifa ve gecikme tazminatını, aynen ifadan vazgeçip müspet zararını ya da sözleşmeden dönme ve menfi zararını talep edebilecektir.

B. İlave İş

Sözleşmedebelirtilen işler dışında yapıda/bağımsız bölümlerde ilave işlerin de yapılması söz konusu olabilir⁵⁵³. Bu ilave işler arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde ya da yapının ortak alanlarında olabilir. Söz konusu ilave işler arsa sahibi ile yüklenicinin karşılıklı anlaşması yoluyla yapılabileceği gibi, arsa sahibinin haberi olmaksızın da yapılmış olabilir.

İlave işin yapılması konusunda arsa sahibinin rızası olmasına rağmen, sözleşmede ilave işe ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, ortada sözleşme mevcuttur. Bu

bulunan B.K. 362. madde hükmüne dayanılarak itiraz edilmekle yüklenicinin sorumluluktan kurtulacağı iddia edilemeyeceğine, bir kısım bağımsız bölümlerin davacı tarafından davaya konu eksik işlerin varlığına rağmen satılmış olması, satış bedelinin düşük olacağı gözetilerek malvarlığında ortaya çıkan bedel eksikliği için dava açabileceğine göre...” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerji.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 18.02.2019, 17.00).

⁵⁵²ŞENOCAK, Eser Sözleşmesi, s. 88; AKSOY / DURSUN, s. 1850; GÜNEL, s. 412;

KARATAŞ, s.179; GÖNEN, Coşku: İnşaat Sözleşmelerinin İfasında Eksik İş- Ayıplı İfa Ayırımı, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul, 2015, s. 348.

⁵⁵³KOSTAKOĞLU, s. 982.

noktada Yargıtay kararlarında⁵⁵⁴ da belirtildiği üzere ilave iş bakımından bedel, yüklenicinin masrafı ve yapılan işin değerine göre hesap edilir.

Ancak söz konusu ilave işler arsa sahibinin haberi olmaksızın ifa edilmişse, bu durumda vekaletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulur⁵⁵⁵. Bu halde, Yargıtay kararlarında⁵⁵⁶ da sabit olduğu üzere yüklenici, arsa sahibinden yalnızca zorunlu ve

⁵⁵⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 01.06.1983 tarihli, 1983/1282 E. ve 1983/1525 K. sayılı kararında; “... davalıların protokole ekli projelere uygun olarak davacıya (150.000) lira götürü bedelle bir villa inşaatını yüklenmişlerdir. Ne var ki, 30.7.1980 tarihli bilirkişi raporunda belirtildiği üzere yapıda projesine göre 30 m2. ilk bir artış tespit edilmiş bulunmaktadır. Bu artışın götürü bedel esasına göre düzenlenmiş bulunan sözleşme kapsamına girmediği ve taraflarca artışa bağlı fiyatların kararlaştırılmadığı ortadadır. Öyle ise ilave inşaatın BK.nun 366. maddesi gereğince yapılan şeyin kıymetine ve yüklenicinin masrafına göre tayin edilmesi gerekir.” İfadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerji.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 18.02.2019, 21.00).

⁵⁵⁵ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 203.

⁵⁵⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 23.04.1982 tarihli, 1982/676 E. ve 1982/955 K. sayılı kararında; “... sözleşme dışı olarak inşaatta yapmış olduğu munzam işlerden dolayı vekaleti olmadan başkası hesabına tasarruf hükümlerine yani Borçlar Kanununun 410 ve müteakip maddelerine göre, iş sahibinin menfaati için yapılmış olan bir işte yapan kimsenin hal ve icabına nazaran zaruri veya faydalı bulunan bütün masraflarını faizi ile edaya ve bu kabil taahhütleri ifaya iş sahibinin mecbur olduğu kabul edilmiştir...” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerji.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 19.02.2019, 19.00).

faydalı masraflarının bedelini talep edebilecektir. Bununla birlikte, ortak alanlarda yapılan ilave işler bakımından ise yüklenici, arsa sahibine kalan bağımsız bölümlerin payı toplamı oranında zorunlu ve faydalı masraflarını talep edebilecektir. Buna karşılık, Yargıtay kararlarında⁵⁵⁷ da yer aldığı üzere, eğer yapılan ilave iş yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerde de aynı derecede değerin artmasını sağlıyorsa, yüklenicinin artık ilave iş nedeniyle bir talep hakkı söz konusu olmayacaktır.⁵⁵⁸

Yüklenici tarafından, sözleşmede belirtilmeyen ilave işlerin bedeli ikame edilecek yeni bir dava ile talep edilebilir. Ya da eğer arsa sahibi tarafından bir dava ikame edilmişse, yüklenici tarafından bu davada söz konusu ilave işler bakımından takas definde ve mahsup talebinde bulunulabilir⁵⁵⁹. Ayrıca ilave işlerin yapımı

⁵⁵⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 04.06.2018 tarihli, 2018/1135 E. ve 2018/2350 K. sayılı kararında; *“Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde yüklenicinin yaptığı fazla imalâtlar ile ilgili Dairemiz, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve bir süre bu kararların temyiz incelemesini yapan Yargıtay 23. Hukuk Dairesince ortak olanlarda yüklenici tarafından gerçekleştirilen fazla imalâtlar yükleniciye ait bağımsız bölümlerin değerini de artıracığından ortak alanlarda yapılan fazla imalâtlar ile ilgili yüklenicinin fazla iş bedeli talep edemeyeceği kabul edilmektedir...”* ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerji.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 19.02.2019, 20.00).

⁵⁵⁸ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 204.

⁵⁵⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 22.11.1996 tarihli, 4692/6194 E. ve K. sayılı kararında; *“... davalı yüklenici davaya verdiği cevapta sözleşme dışı işler yaptığını, davacının talebi karşısında bunların nazara alınmasını istemiştir. Bu husus mahsup itirazı niteliğinde olup, davacı arsa sahibi lehine sözleşmeyle proje arasındaki farklılık nedeniyle talep edilen bedele hükmedilmesi gerektiği takdirde, bu tutardan*

bakımından geçen sürenin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki süreye eklenmesi ve gecikme tazminatının hesaplanmasında bu sürenin de dikkate alınması gereklidir⁵⁶⁰.

II. İLAVE BAĞIMSIZ BÖLÜM YAPILMASI

Yapının meydana getirilmesi sırasında imar planında oluşan bir değişiklik sonucunda, yapıda ilave bağımsız bölüm yapılabilmesi söz konusu olabilir. Yargıtay kararlarında⁵⁶¹ da belirtildiği üzere bu durumda, sözleşmede ilave bağımsız bölümlere

ortaya atılan bu fazla işlerin bedelinden arsa sahibi payına düşen miktarın mahsubu gerekir...” ifadesi yer almaktadır. Bkz: **ERMAN**, Arsa Payı, s. 205, dpn: 37.

⁵⁶⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 19.03.1998 tarihli, 62/1076 E. ve K. sayılı kararında; *“İnşaatın teslim süresi sözleşmesinde yapılacak işlere göre değerlendirilerek başlangıçta belirlenir. Dava konusu olayda sözleşme dışında birtakım işlerin yapıldığı ve ilave kat inşa olunduğu saptanmıştır. Bu durumda fazladan yapılan işlerin inşaat süresine etkisinin gecikme zararının hesabında göz önünde bulundurulması icap eder.”* ifadesi yer almaktadır. Bkz. **KARADAŞ**, s. 145, dpn: 86.

⁵⁶¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 24.01.1996 tarihli, 1995/7011 E. ve 1996/312 K. sayılı kararında; *“... sonradan gerçekleştirilen proje değişikliği ile bağımsız bölüm adedinin artırıldığı anlaşılmaktadır. Böyle bir durumu önceden öngören taraflar, sözleşmelerinin 9. maddesinde ilave inşaat halinde objektif kıstaslar dairesinde ve yeni inşaat ruhsat tarihine göre yeni bir süre belirlemeyi kabul etmişlerdir. İnşaata belli bir seviyeye getiren davalı yüklenici bir kısım ipoteğin kaldırılmasını talep edince, davacılar buna karşı çıkmışlar ve davalının istediği süre uzatımı talebini ise görüşmeye hazır olduklarını bildirmelerine rağmen taraflarca ek bir süre*

ilişkin bir madde varsa, söz konusu madde öncelikli uygulanır. Sözleşmede konuya ilişkin bir madde bulunmasına rağmen, bu madde açık değilse bu halde tarafların iradelerinin ve maddenin amacının değerlendirilmesi gereklidir⁵⁶².

Buna karşılık, sözleşmede ilave bağımsız bölümlere ilişkin bir madde bulunmuyorsa, meydana getirilen ilave bağımsız bölümler her iki tarafın da arsa payları oranında kendilerine ait olur⁵⁶³. Bu husus sözleşmenin başlangıcında ilgili arsa paylarının yükleniciye devredilmeyip, yapının/bağımsız bölümlerin meydana getirilmesinden sonra devredilmesi halinde de aynen uygulanır.

kararlaştırılamamıştır. Gecikme tazminatının hesabında, ilave işlerin nazara alınarak yeni bir teslim tarihinin belirlenmesi gerekmektedir.” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerji.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 20.02.2019, 22.00).

⁵⁶² **ERMAN**, Arsa Payı, s. 206.

⁵⁶³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 13.11.1989 tarihli, 1989/594 E. ve 1989/4768 K. sayılı kararında; “Görülüyor ki 3. madde hükmü ile yükleniciye bırakılan bağımsız bölümler, apartmanın 21 daire olarak inşa edilmiş olması ile sınırlıdır. Diğer bir deyişle, davacı yüklenici ancak arsa sahiplerine aidiyeti kararlaştırılan 7 adet bağımsız bölüm dışındaki 14 bağımsız bölümün kendisine verilmesini isteyebilecektir. Sözleşmede inşaatın 21 bölümden fazla yapılması halinde bu fazlanın ne suretle paylaşılacağı hususunda bir açıklık yoktur. Böyle olunca, 21 bağımsız bölümden fazla yapılacak inşaatın sözleşmesinin 3 ve 4. maddelerinde yer alan orantı dahilinde arsa sahipleriyle yüklenici arasında paylaşılması, yani kendi payları kadar arsa paylı olarak tümünün adına tescili gerekmektedir.” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 20.02.2019, 23.00).

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan oranda büyük bir yapının meydana getirilmesine imar planının ve ilgili mevzuatın olur vermediği hallerde ise, küçültülen yapı ve bağımsız bölümler sonucu arsa sahibinin payında meydana gelen azalmadan yüklenici sorumlu tutulmayacaktır. Yargıtay kararlarında⁵⁶⁴ da belirtildiği üzere, böyle bir durumda azalan bağımsız bölüm sayısını, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki paylaşım oranına göre her iki taraf yüklenir.

İmar planlarına ve ilgili mevzuata aykırı şekilde ilave bağımsız bölümler meydana getirilmişse, bu halde kaçak yapı söz konusu olur. Bu durumda kaçak yapı niteliğinde olan ilave bağımsız bölümlerin yıkılması zorunludur. Yargıtay kararları⁵⁶⁵

⁵⁶⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 15.12.1998 tarihli, 1736/4360 E. ve K. sayılı kararında; “... kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre yapımı öngörülen inşaatın kat adedinin imar durumunda daha az kata müsait olması halinde, eksilen kat adedi sözleşmedeki kat adedine göre tarafların paylaşımında düşülür.” ifadesi yer almaktadır. Bkz: **KOSTAKOĞLU**, s. 752, dpn: 20.

⁵⁶⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.06.2009 tarihli, 2009/15-178 E. ve 2009/242 K. sayılı kararında; “Çarpık ve düzensiz şehirleşmeyi önlemek amacıyla getirilen 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca her türlü inşaat yapılması yerel idarelerden izin alınmasına bağlıdır. Ruhsatsız, başka bir anlatımla kaçak yapılar, aynı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılır; ayrıca, 42. madde de kaçak yapılarla ilgili gerek iş sahibi, gerek yüklenici yönünden cezai yaptırımlar getirmiştir. İmar Kanunu hükümleri kamu düzeni ile ilgili olup, mahkemelerce re'sen göz önünde bulundurulur. İmar suçu oluşturan kaçak yapıların yıkılması gerekeceğinden, yaratılan ekonomik değerlerin korunmasından da söz edilemez. Diğer bir ifade ile bu tür yapılar hakkında tescil, tespit, nefaset farkı, eksik işler bedeli vs. talep edilemez.

ile sabit olduğu üzere, kaçak yapı niteliğinde olan ilave bağımsız bölümler bakımından yüklenicinin bedel talebinde bulunması söz konusu olmadığı gibi, bu bölümlere ilişkin tescil talebinde de bulunulması mümkün değildir.

§ 10. ESER SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN TBK’DA YER ALAN BİR KISIM HÜKÜMLERİN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE UYGULANMASI SORUNU

I. TBK M. 480/II HÜKMÜNÜN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE UYGULANIP UYGULANMAYACAĞI SORUNU

TBK m. 480/II hükmünde eser sözleşmesinin başlangıcında öngörülemeyen ya da öngörülmesine rağmen taraflarca dikkate alınmayan durumların, kararlaştırılan götürü bedel ile eserin meydana getirilmesine mani olması ya da oldukça güçleştirmesi halinde, yüklenicinin mahkemeden akdın yeni şartlara uyarlanmasına ilişkin olarak talepte bulunması mümkündür. Uyarlamanın imkansız olması veya iş sahibinden beklenmemesi durumunda ise, yüklenicinin sözleşmeden dönebileceği ve dürüstlük kurallarının olanak sağladığı durumlarda fesih hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Bu maddenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından uygulanıp uygulanmayacağına değinilmesi için öncelikle, bu sözleşmede bedelin götürü olarak belirlendiğinin dikkate alınması gereklidir. Zira bu sözleşmede arsa sahibinin bedel borcu, yüklenicinin meydana getirdiği bağımsız bölümlerin karşılığı olarak maliki bulunduğu ilgili arsa paylarını yükleniciye devretmesidir. Ancak, bu sözleşme niteliği

Ancak yıkım talebinde bulunulabilir...” ifadesi yer almaktadır. Bkz:

www.sinerji.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 01.03.2019, 11.00).

gereği yaklaşık bedel üzerinden belirlenemeyeceğinden, TBK’da yaklaşık bedele ilişkin olarak yer alan hükümler bu sözleşme bakımından uygulanamayacaktır.

Ülkemizde arsa ve bağımsız bölümlerde sıklıkla değer artışı meydana geldiğinden ve bu durum öngörülebilir olduğundan, yüklenicinin malzeme ve işçilik bedellerinde beklenilmeyen aşırı artış olduğu iddiasıyla TBK m. 480/II hükmü uyarınca bedel artırımını ya da sözleşmenin feshi talebinde bulunması kural olarak mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Kural bu olmakla birlikte, istisnaen hiçbir şekilde öngörülemez derecede malzemede veya işçilik bedellerinde aşırı artış olmasının işin yapılmasına tamamen engel olması ya da son derece zorlaştırması halinde, TBK m. 480/II hükmünün uygulanabileceği doktrin⁵⁶⁶ ve Yargıtay kararlarında⁵⁶⁷ kabul edilmiştir.

⁵⁶⁶ **AYAZLI**, s. 47; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 213.

⁵⁶⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.03.2003 tarihli, 2003/15-125 E. ve 2003/141 K. sayılı kararında; *“Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflara isabet edecek bağımsız bölümler, başka bir anlatımla, taraflara isabet edecek arsa payları belli olduğu için, bu tür sözleşmelerde işin bedeli götürüdür. BK’ nın 365/2 maddesi uyarınca önceden tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller, işin yapılmasına engel olur veya yapılmasını son derecede zora sokarsa hakim, haiz olduğu takdir hakkını kullanarak, ya sözleşmede yükleniciye ait olan bedeli (somut olayda arsa payı) arttırır veya sözleşmeyi fesheder...”* ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.sinerji.com.tr (Erişim Tarihi ve Saati: 04.03.2019, 15.00).

II. TBK M. 484 HÜKMÜNÜN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE UYGULANIP UYGULANMAYACAĞI SORUNU

TBK'nın 484. maddesinde iş sahibinin eserin tamamlanmasından önce ifa edilmiş bölümün karşılığını ödemek ve yüklenicinin tüm zararlarını tazmin etmek kaydıyla, eser sözleşmesini feshedebileceği düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu hükümde iş sahibi, eserin yapılan kısmının bedelini ödemek ve yüklenicinin tüm zararlarını karşılamak kaydıyla, herhangi bir sebep göstermeksizin tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedilme hakkına sahiptir.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri meydana getirmesi, kendisi açısından sadece bir borç teşkil edip bir hak teşkil etmemesi nedeniyle sadece iş sahibi yararına gerçekleştirilen bir iş söz konusudur. Bu nedenle TBK m. 484 hükmü düzenlenerek iş sahibinin dilediği zaman bu işin meydana getirilmesinden vazgeçmesi mümkün kılınmıştır. Böylelikle iş sahibinin güven duymadığı bir yüklenici ile sözleşme ilişkisine devam etmesinin zorunlu olmadığı vurgulanmıştır.⁵⁶⁸

TBK m. 484 hükmünün belirtmiş olduğumuz bu amaçlarının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin doktrin ve Yargıtay'ın görüşlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bizim de katılmış olduğumuz doktrindeki bir görüş⁵⁶⁹ TBK'nın 484. maddesinin bu sözleşme bakımından kural olarak uygulanmayacağını savunmaktadır. Zira eser sözleşmesinin aksine, bu sözleşmede yüklenicinin bağımsız bölümleri oluşturması, kendisi bakımından yalnızca bir borç değil ayrıca bir hak da teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmede yapının/bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi sadece arsa sahibinin yararına değil aynı zamanda

⁵⁶⁸ÖZ, Dönme, s. 215; ERMAN, Arsa Payı, s. 215.

⁵⁶⁹KURT, s. 289; ENLİ, s. 159; ERMAN, Arsa Payı, s. 214-217.

yüklenicinin de yararınadır. Öte yandan haklı bir neden olmadan sadece arsa sahibinin yükleniciye güvenini yitirmesi gerekçe gösterilerek TBK'nın 484. maddesinin uygulanması bu sözleşmenin niteliği ve özelliğine aykırıdır. Doktrindeki bu görüşe göre TBK'nın 484. maddesinin bu sözleşme bakımından sadece yüklenicinin de sözleşmenin arsa sahibi tarafından feshedilmesini kabul etmesi hali gibi sınırlı hallerde uygulanması gerektiği savunulmaktadır.⁵⁷⁰

Yargıtay ise TBK'nın 484. maddesinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından sınırlı şekilde uygulanabileceği kanaatindedir. Nitekim bir kararında⁵⁷¹ arsa sahibinin, herhangi bir sebep ileri sürmeksizin, yüklenicinin işe başlamadan ya da başladıktan sonra tüm zararlarını karşılamak kaydıyla, dönebileceğini ifade etmiştir.

⁵⁷⁰ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 215.

⁵⁷¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 05.10.1987 tarihli, 1986/4079 E. ve 1987/3415 K. sayılı kararında; *“Gerçekten iş sahibi, yüklenicinin daha işe başlamadan veya işin devamı sırasında BK.369. maddeye dayanarak sözleşmeden dönebilir. Hatta işin tamamlanmasını iş sahibi engellemiş olsa bile eser sözleşmesine ilişkin özel hüküm niteliğini taşıyan BK.nun 369 maddeden yararlanarak ileriye etkili biçimde akdin feshini istemeye hakkı vardır. Bunun için yükleniciye tazminat teklif etmesi de gerekmez. Kuşkusuz iş sahibinin akitten dönmesinin sonucu, yüklenicinin olumlu ve olumsuz tüm zararlarını en üst düzeyde, ... ödemekten ibarettir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu doğrultudadır (15. Hukuk Dairesi'nin 15.4.1986 tarih ve 3578/1260 sayılı kararı)”* ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 10.03.2019, 14.00).

§ 11. TARAFLARIN BORÇLARI BAKIMINDAN UYGULANACAK ZAMANAŞIMISÜRELERİ

TBK'nın 147. maddesine göre yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar bakımından beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır. Bu madde doğrultusunda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ağır kusuruyla borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi hariç diğer tüm durumlarda, arsa sahibinin müspet zararını beş yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep etme hakkı vardır. Bir başka deyişle, bu sözleşmeden doğan arsa sahibinin alacak istemleri, yüklenicinin temerrüde düşmesinde ağır kusurlu olması durumunda TBK m. 146 hükmüne göre on yıllık zamanaşımına, kusursuz ya da hafif ihmalinin olduğu durumlarda ise TBK m. 147 hükmüne göre beş yıllık zamanaşımına tabidir⁵⁷². Nitekim bu husus Yargıtay kararlarında⁵⁷³ da aynen ifade edilmiştir.

⁵⁷² OĞUZMAN / ÖZ, s. 469; KURT, s. 283; KIRMIZI, s. 527.

⁵⁷³ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 06.05.2019 tarihli, 2016/5020 E. ve 2019/1662 K. sayılı kararında; “*Dava arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı gecikme tazminatı, eciri misil ve geç teslim nedeni ile gelir kaybı istemlerine ilişkindir. ... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri eser sözleşmelerinin bir türü olup 6098 S.TBK'nın 147. maddesi uyarınca bu sözleşmeden kaynaklı talepler 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Kira tazminatı talepleri, işledikleri ayın sonunda muaccel hale geleceğinden bu tarihten itibaren 5 yıl içinde talep edilmemişlerse zamanaşımına uğradığının kabulü gerekir...*” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 10.09.2019, 17.00).

Arsa sahibinin sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini talep etmesi halinde ise kabul etmiş olduğumuz yeni dönme teorisinin değerlendirilmesi gereklidir. Bu teoriye göre sözleşmeden dönülmeden önce geçerli olarak iktisap edilen aynı hakların; kendiliğinden devredene dönmesi mümkün değildir. Devralan taraf söz konusu aynı haklar bakımından iade etme borcu altına girer⁵⁷⁴. Bu noktada yüklenici iade etmediği takdirde, arsa sahibi devrettiği arsa payları bakımından tescile zorlama davası açıp lehe karar aldığı anda mülkiyet hakkını tekrar kazanmış olacaktır⁵⁷⁵. (TMK m. 716). Bu teori doğrultusunda, Sözleşmeden kaynaklanan iade ve menfi tazminat talepleri TBK m. 146 hükmü gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁵⁷⁶.

Bununla birlikte, yüklenicinin borcunu gereği gibi zamanında ifa etmesine rağmen, arsa sahibinin bedel ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde ise yüklenici, arsa sahibinden tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Arsa sahibi, bedel ödeme borcu kapsamında ilgili arsa paylarını yükleniciye devretmezse, yüklenici TMK m. 716 uyarınca on yıllık genel zamanaşımı süresince hâkimden arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilir; bir başka deyişle tescile zorlama davası ikame edebilir.⁵⁷⁷

⁵⁷⁴ **SEROZAN**, Dönme, s. 95.

⁵⁷⁵ **SEROZAN**, Dönme, s. 95.

⁵⁷⁶ **KIRMIZI**, s. 534; **KURT**, s. 295.

⁵⁷⁷ **TOKAT, Hüseyin**: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilmesi Çeşitli İhtimaller, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, S. 1, Y. 2016, s. 200; **ÖZMEN, Etem Saba / AYDIN, Gülşah Sinem**: Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili

Son olarak, TBK m. 244/III ve TBK m. 478 hükmü gereğince yüklenicinin bağımsız bölümleri ayıplı olarak meydana getirip teslim etmesi halinde ise, arsa sahibinin bu sebeple ikame edeceği davadaki zamanaşımı süresi teslimden itibaren beş yıldır⁵⁷⁸. Ancak yüklenicinin ağır kusurunun bulunduğu hallerde ise, ayıplı bağımsız bölümün niteliğine bakılmadan teslim tarihinden itibaren yirmi yıllık bir zamanaşımı süresi uygulanacaktır.



İsteme Davası/ Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası), İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6. Y. 2014, s. 199.

⁵⁷⁸ KOSTAKOĞLU, s. 1339.

SONUÇ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; arsa sahibinin arsasının bir kısmının paylarının mülkiyetini, yüklenicinin arsa üstünde yapacağı eserdeki bağımsız bölümlerin bir kısmının kendisine teslim edilmesi karşılığında, yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu sözleşme hukuki niteliği itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, ivazlı, ani-sürekli edim karmaşığı borç içeren ve şekli geçerlilik koşuluna tabi bir akittir.

Bu sözleşmenin unsurları eseri meydana getirme ve teslim etme, bedel ödeme (arsa paylarının yükleniciye devri) ve tarafların anlaşması olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Sözleşmede yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirmesi tek başına yeterli değildir; ayrıca bağımsız bölümlerin yer aldığı yapıyı da meydana getirmesi gereklidir. Bu sözleşmede arsa sahibi tarafından karşı edim, yükleniciye para olarak değil arsa payının mülkiyetinin devri suretiyle ifa edilmektedir. Bu sözleşme, objektif esaslı noktalara ilişkin tarafların irade açıklamalarının karşılıklı ve birbirine uygun olması neticesinde kurulmuş olur.

Sözleşmenin taraflarından birini arsa sahibi, diğerini ise yüklenici oluşturur. Sözleşmeye konu olan teslim borcunu ifa eden herhangi gerçek ya da tüzel kişiye yüklenici denir. Arsa sahibi ise bağımsız bölümleri meydana getirme bakımından yükleniciyi görevlendiren gerçek ya da tüzel kişidir. Arsa sahibinin asli edim yükümlülüğü arsa paylarını devretme borcu olup bu borç haricinde ayrıca talimat verme, ayıpsız malzeme ve arsa sağlama borcu, eseri teslim alma borcu ile öğrendiği sırları saklama borcu bulunmaktadır.

Yüklenicinin asli edim yükümlülükleri ise eseri meydana getirme ve bağımsız bölümleri teslim etme borcu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yapının/bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi bakımından mutlak şahsilik ilkesi kapsamında yüklenicinin kişisel yetenek ve becerileri özel bir önem arz ediyorsa yüklenicinin yapıyı/bağımsız bölümleri bizzat meydana getirmesi gereklidir. Eğer yüklenicinin kişisel yetenek ve becerileri özel bir önem arz etmiyorsa, yapının/bağımsız bölümlerin yüklenicinin denetimi altında yapılması yeterli olacaktır. Öte yandanyapının/bağımsız bölümlerin meydana getirilmesinde yüklenicinin şahsi özelliklerinin önem taşımadığı hallerde, yüklenici dilerse yapının/bağımsız bölümlerin meydana getirilmesini başka yüklenicilere de bırakabilir.

Aksine adet veya anlaşma olmadığı müddetçe yüklenici, yapının/bağımsız bölümlerin inşası kapsamında kullanılacak araç ve gereçleri kendisi temin etmekle yükümlüdür. Buna karşılık yüklenicinin yapıyı/bağımsız bölümleri meydana getirmesinde gereken malzemelerin sözleşmenin hangi tarafınca karşılanacağına ilişkin TBK’da bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle taraflar akdettikleri sözleşmede diledikleri tarafça malzemenin sağlanacağını kararlaştırabilirler. Sözleşmede bir hükmün bulunmadığı hallerde ise somut olayın özellikleri ve özellikle edim-karşı edim

dengesi nazara alınarak malzemelerin hangi tarafça sağlanacağını belirlenmesi gereklidir.

Yüklenici, yükümlendiği borçlarını arsa sahibinin haklı menfaatlerini dikkate alarak, sadakat ve özenle ifa etmekle yükümlüdür. Yüklenicinin yapıyı/bağımsız bölümleri meydana getirebilmesi için işe zamanında başlaması, sözleşmeye aykırı olarak işi geciktirmemesi ve nihayet işi zamanında bitirmesi gereklidir. Yüklenicinin bu sözleşme kapsamındaki diğer borcu; arsa sahibine sözleşmede belirtilen ve kullanım maksadına uygun nitelikleri haiz eseri ayıpsız olarak meydana getirme borcudur. Arsa sahibinin ayıptan doğan hakları TBK’da belirtilen koşullara göre sözleşmeden dönme hakkı, bedelde indirim isteme hakkı, bağımsız bölümlerin onarılmasını isteme hakkı, tazminat isteme hakkı şeklindedir.

Arsa sahibinin beklentisine, fen ve sanat kurallarına uygun olarak inşa edileneserin sunulmasına teslim denir. Bağımsız bölümlerin kararlaştırılan mekan ve zamanda eksiksiz-ayıpsız olarak arsa sahibine teslimi suretiyle arsa sahibinin ifadaki menfaati sağlanmış olur. Teslim etme ve tesellüm için yapının/bağımsız bölümlerin tamamlanmış olması gereklidir. Arsa sahibinin bağımsız bölümleri teslim alması ile kabul etmesi birbirinden farklı durumlardır. Kabul niteliği gereği bir irade beyanı olup ancak bağımsız bölümlerin tesliminden sonra söz konusu olabilir. Kabul ile arsa sahibi yapının/bağımsız bölümlerin sözleşmeye uygun olduğunu ve ayıptan doğan hakların kullanmayacağını belirtmiş olur. Bu noktada ayıp bağımsız bölümlerin teslim edilmesine engel değildir; bağımsız bölümler ayıplı da olsa teslim edilebilir. Buna karşılık meydana getirilen bağımsız bölümler sözleşmede kararlaştırılardan tamamen farklıysa (aliud ifa) ya da kullanılamayacak derecede ağır ayıplıysa, arsa sahibinden bağımsız bölümleri bu haliyle teslim alması beklenemez.

Eserinsözleşmeye uygun olarak tamamlanıpteslim edildiğinin ispat yükü yükleniciye aittir. Henüz tamamlanmamış eserler kural olarak teslim borcunun konusunu oluşturmazlar. Bağımsız bölümlerin tamamlanmamış olması ile eksik olması durumları birbirinden farklıdır. Bu sözleşme kapsamında yapılması gereken bir işin yapılmaması halinde eserin eksik olduğu kabul edilir.

Yüklenicinin teslim borcunda temerrüde ilişkin olarak TBK'daki genel hükümler uygulanacaktır. Bu nedenle TBK'nın 117 ve devamı maddelerinde yer alan borçlunun temerrüdü müessesesi ve buna ilişkin hükümler, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin yapıyı meydana getirme ve bağımsız bölümleri teslim etme borcunda temerrüdü ile bunun sonuçları bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu sözleşmede yüklenicinin teslim borcunda temerrüdü için, teslim borcunun muaccel olması, ifasının mümkün olması, bağımsız bölümlerin teslim edilmemesi, arsa sahibi tarafından yükleniciye ihtarda bulunulması ve temerrüde mani nedenlerin bulunmamasıgereklidir.

Yüklenicinin yapıyı meydana getirme ve bağımsız bölümleri teslimborcunda temerrüde düşmesi için kusurlu olması şartı aranmamaktadır. Nitekim yüklenicinin temerrüde düşmesi sonrasında arsa sahibinin, yükleniciden aynen ifayı talep etmesi veya aynen ifa gecikme tazminatından vazgeçip sözleşmeden dönmesi hakkını kullanmasında yüklenicinin kusurlu olmasına gerek yoktur. Bununla birlikte arsa sahibinin yükleniciden tazminat talep edebilmesi için kusurlu olması şartı aranmaktadır. Aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı, aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazmini veya sözleşmeden dönüp menfi zararın tazmini taleplerinde yüklenicinin kusurlu olması aranmaktadır. TBK m. 119/I hükmü gereğince kusurlu yüklenici teslim borcunun kazaen imkansız hale gelmesinden de sorumlu olacaktır.

Bu sözleşmede temerrüde düşen yüklenici, temerrüt süresi boyunca ortaya çıkan beklenmedik hal sebebiyle meydana gelecek zararlardan sorumlu olacaktır. Burada bahsedilen beklenmedik hal, önceden öngörülemeyen ya da beklenilmeyen, meydana gelmesine yüklenicinin ya da ifa yardımcısının sebep olmadığı ve ifayı imkansız kılan her türlü durumu kapsamaktadır. TBK m. 119/II hükmünde düzenlendiği üzere borçlu temerrüde düşmede kusurunun bulunmadığını veya borcunu kararlaştırılan tarihte ifa etseydi dahi beklenmedik durumun meydana gelip ifaya engel olacağını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

Arsa sahibinin aynen ifa ve gecikme tazminatı talebi borçlu temerrüdünün genel sonuçları kapsamında olduğundan bu talep bakımından arsa sahibinin ek süre vermesi zorunlu değildir. Buna karşılık arsa sahibi diğer iki seçimlik hakkı olan aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini ya da sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini talep edecekse kural olarak ek süre vermek zorundadır. Ancak yüklenicinin mevcut vaziyetinden ya da tutumundan süre verilmesinin faydasız olacağı tespit ediliyorsa, temerrüt ile bağımsız bölümleri teslim borcunun ifası arsa sahibi için yararsız kalacaksa, belirli bir tarihte gerçekleşmemesi halinde ifanın kabul edilemeyeceği anlaşıyorsa artık ek süre verilmesi söz konusu olmayacaktır.

Yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesi üzerine arsa sahibinin kullanabileceği seçimlik haklar aynen ifa ve gecikme tazminatı, aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteme ve sözleşmeden dönüp menfi zararın tazminini istemedir. Yapıyı meydana getirme ve bağımsız bölümleri teslim borcunun ifası halen mümkün olmak kaydıyla, yapma borçları açısından yüklenicinin aynen ifaya zorlanması mümkündür. TBK 113/I. maddesinde düzenlendiği üzere yapma borcunun borçlu tarafından ifa edilmediği durumlarda alacaklı, masrafı borçluya ait olacak şekilde edimi kendisi yerine getirebileceği gibi tayin edeceği üçüncü kişi tarafından yerine

getirilmesini de sağlayabilir. Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslimetme borcunda temerrüdü durumunda arsa sahibi, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatını da talep edebilir. Gecikme tazminatı, temerrüt tarihinden itibaren aynen ifanın yapıldığı tarihe kadar geçen zaman boyunca meydana gelen zararları içerir.

Yüklenicinin teslim borcunu ifa etmede temerrüde düşmesi üzerine gecikmiş ifanın arsa sahibi bakımından artık bir öneminin bulunmaması, buna karşılık müspet zararına ilişkin tazminatın bağımsız bölümlerin değerinden daha fazla olması halinde arsa sahibi TBK m. 125/II hükmü uyarınca aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep edebilecektir.

Arsa sahibi, koşulları gerçekleştiğinde, tek taraflı olarak, yükleniciye varması gereken, herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmayan, kullanıldıktan sonra tek taraflı olarak geri alınmayan bir irade beyanı ile sözleşmeden dönebilme hakkına sahiptir. Arsa sahibinin dönme beyanının hukuki sonuç doğurması kural olarak yüklenicinin kabul beyanına ya da mahkeme kararına bağlı değildir. Ancak Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında artık dönme beyanı karşı tarafın kabulüne bağlanmıştır; Yargıtay karşı tarafın dönmeyi kabul etmemesi halinde sözleşmenin sona ermesi için mahkeme kararı aramaktadır. Arsa sahibinin dönme hakkını kullanabilmesi için, yüklenicinin yapıyı meydana getirme ve bağımsız bölümleri teslimborcunda temerrüde düşmesinde kusurlu olması şartı aranmamaktadır. Buna karşılık, örneğin arsa sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürmemesi, yükleniciye süre vermesi gerektiği hallerde süre vermeden sözleşmeden dönmesi halinde dönme hakkının koşulları oluşmamıştır.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin tarafların iade borcu üzerindeki etkisi ve iade borcunun hukuki temeli bakımından doktrinde klasik dönme teorisi ile dönüşüm (yeni dönme) teorisi olmak üzere farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim de katılmış olduğumuz yeni dönme teorisine göre, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile borç

ilişkisinin geçmişe veya geleceğe yönelik olarak sona ermesi söz konusu olmaz; burada sadece içerik değiştirmesi gündeme gelir. Dönme ile sözleşmenin konusunu; artık borçların ifası değil, bu borçların yerini alan tasfiye etme borcu oluşturur.

Yüklenicinin yapıyı meydana getirme ve teslim borcunda temerrüde düşmesinde kusurlu olması halinde, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile birlikte menfi zararının tazminini de talep edebilecektir. Menfi zarar, sözleşme hiç kurulmamış olsaydı arsa sahibinin uğramayacak olduğu, sözleşmenin kurulmuş olmasından dolayı uğramış olduğu zarardır. Menfi zarar, arsa sahibinin malvarlığının halihazırdaki vaziyeti ile bu sözleşmeye güvenmeyip hükümsüzlüğü baştan öngörseydi malvarlığının içinde bulunacağı durum karşılaştırılarak aradaki fark tespit edilir.

Arsa sahibinin şartları mevcut olmamasına rağmen sözleşmeden dönmesi durumunun nasıl bir hukuki sonuç doğuracağı konusu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, arsa sahibinin koşulları oluşmadan sözleşmeden dönmesi durumunda TBK m. 484 hükmü ele alınacaktır. Söz konusu hüküm uyarınca, yapının/bağımsız bölümlerin kısmi olarak tamamlanması halinde, arsa sahibinin sadece tamamlanan kısmın karşılığını ödemesi ve yüklenicinin tüm zararlarını tazmin etmesi kaydıyla sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır. Bu doğrultuda arsa sahibinin koşulları oluşmadan sözleşmeden dönme beyanı; tam tazminat ödemesi karşılığında sözleşmenin feshedilmesine yönelik irade beyanına dönüştürülür. Bizim de katıldığımız doktrindeki diğer görüşe göre ise, arsa sahibinin koşulları oluşmadan sözleşmeden dönme beyanının tam tazminat karşılığı fesih beyanı olarak değerlendirilmesi çok ağır sonuçlar doğuracak niteliktedir. Zira dönme beyanının tam tazminat karşılığı fesih beyanı olarak kabul edilmesi halinde, arsa sahibinin üzerine ağır hukuki sonuçları olan bir yük yüklenmiş olacaktır. Bu da sözleşme özgürlüğü, tarafların eşitliği ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle arsa sahibinin koşulları oluşmadığı halde sözleşmeden döndüğü

tüm durumlara değil, sadece arsa sahibinin hiçbir sebep göstermeksizin sözleşmeden döndüğü durumlara uygulanmasının daha hakkaniyetli olacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla arsa sahibinin hiçbir neden göstermeksizin sözleşmeden dönmesi hali hariç, diğer durumlarda sözleşme ilişkisinin ifaya yönelik olarak varlığının devam ettiğinin kabulü gerekmektedir.

Bazı hallerde arsa sahibine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme yerine fesih hakkının tanınıp tanınmayacağı hususuna ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Geriye etkili sona ermeyi kabul eden görüşe göre, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile daima geriye-geçmişe etkili şekilde hüküm ve sonuç doğurur. Yapının/bağımsız bölümlerin ifasında ne kadar ilerlerse ilerlesin, bağımsız bölümleri teslim etmeden ifada bulunmuş sayılmayacağından, yüklenicinin meydana getirdiği kısım bakımından bedele hak kazanması da söz konusu olmayacaktır. İleriye etkili sona ermeyi kabul eden görüşe göre yüklenicinin yapıyı meydana getirip bağımsız bölümleri teslim etme anına kadar yaptığı iş ve işlemler basit hazırlık faaliyetleri olarak görülmemekte ve bu sözleşmenin ani edimli olduğu kabul edilmemektedir. Burada yüklenicinin yapının büyük bölümünü tamamlamasına rağmen bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde, arsa sahibinin sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönmesinin hakkaniyete aykırı olduğu düşünülmektedir. Bu halde, arsa sahibine sözleşmeden dönme değil, ancak sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshetme hakkının tanınması gerektiği savunulmaktadır. Bizim de katılmış olduğumuz Yargıtay'ın görüşü ise, bu sözleşmenin niteliği itibarıyla ani-sürekli edim karşılığı sözleşme olduğundan bahisle, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde sona ermenin sözleşmenin niteliği göz önüne alınarak ileriye veya geriye etkili olduğuna karar verilmesinin gerekli olduğu yönündedir. Yargıtay'ın bir kararında sözleşmenin geriye ya da ileriye etkili şekilde

sona erdiğinin kabul edilmesinin farklı sonuçlar doğuracağı, bu nedenle somut olay özelinde bir değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Böylelikle Yargıtay, yapının büyük bir kısmının tamamlanmamış olması halinde sona ermenin geriye etkili olacağı ve dönmeye bağlı sonuçların ortaya çıkacağını ifade etmiştir. Buna karşılık Yargıtay, yapının büyük bir kısmının tamamlandığı hallerde ise sona ermenin geleceğe etkili hüküm ve sonuç doğuracağı kanaatindedir. Arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesinin ileriye etkili sonuç doğuracağı hallerde, yüklenici yapılan kısmın bedelini aynen talep edebilecek, buna karşılık arsa sahibi de müspet zararının tazminini talep edebilecektir. Bu noktada inşaat seviyesinin geçmişe etkili olarak dönmeyi adaletsiz kılacak derecede yüksek olmasından kastedilen oranın ne olduğuna değinilmesi gereklidir. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında, bu oranın %65'ten başlamak üzere geniş bir yelpazede değerlendirildiği görülmektedir. Buna karşılık Yargıtay'ın güncel kararlarında, inşaatın %90 ve üzerinde tamamlandığı durumlar açısından sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada asıl önemli nokta, yapının dürüstlük kuralı uyarınca arsa sahibinin reddedemeyeceği bir aşamaya gelmiş olmasıdır. Dolayısıyla inşaatın tamamlanması bakımından kesin bir oranın belirlenmesinin mümkün olmadığını kabul etmekle birlikte, yeknesak bir uygulamanın tesis edilmesi bakımından alt oranın belirlenmesi önem arz etmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi sadece bu sözleşmenin tarafları arasında değil, ayrıca üçüncü kişiler bakımından çeşitli sonuçlar doğurabilir. Yüklenici bu sözleşme kapsamında kendisine kalacak bağımsız bölümleri, finansman sağlamak amacıyla üçüncü kişilere satma ya da satmayı vadetme yoluna gidebilir. Dolayısıyla bu kapsamda, sadece arsa sahibi ile yüklenici arasında değil, ayrıca üçüncü kişiler ile taraflar arasında da uyuşmazlık söz konusu olabilir.

Yüklenicinin sözleşmede belirtilen işleri eksik ifa etmesi ile ayıplı ifa etmesi birbirinden farklı kavramlardır. Yüklenicinin sözleşmenin teknik şartnamesinde yer alan işlerin belirli bölümünü ya da bütünü ifa etmemesi halinde eksik ifa mevcut olur. Yüklenicinin teknik şartnamede öngörülen işleri eksik ifa etmesi durumunda kural olarak temerrüt hükümleri uygulanır. Buna karşılık, yüklenicinin sözleşmede ve teknik şartnamede öngörülen işleri ayıplı olarak ifa etmesi halinde ise ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanır. Sözleşmede belirtilen işler dışında yapıda/bağımsız bölümlerde ilave işler de yapılmış olabilir. Bu ilave işler arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde ya da yapının ortak alanlarında olabilir. Söz konusu ilave işler arsa sahibi ile yüklenicinin karşılıklı anlaşması yoluyla yapılabileceği gibi, arsa sahibinin haberi olmaksızın da yapılmış olabilir. Bu noktada Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere ilave iş bakımından bedel, arada anlaşma varsa, yüklenicinin masrafı ve yapılan işin değerine göre hesap edilir; arsa sahibinin haberi yoksa vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanır. Yapının meydana getirilmesi sırasında imar planında oluşan bir değişiklik sonucunda, yapıda ilave bağımsız bölüm yapılabilmesi söz konusu olabilir. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere bu durumda, sözleşmede ilave bağımsız bölümlere ilişkin bir madde varsa, söz konusu madde öncelikli uygulanır. Sözleşmede konuya ilişkin bir madde bulunmasına rağmen, bu madde açık değilse bu halde tarafların iradelerinin ve maddenin amacının değerlendirilmesi gereklidir. Buna karşılık, sözleşmede ilave bağımsız bölümlere ilişkin bir madde bulunmuyorsa, meydana getirilen ilave bağımsız bölümler her iki tarafın da arsa payları oranında kendilerine ait olur.

Ülkemizde arsa ve bağımsız bölümlerde sıklıkla değer artışı meydana geldiğinden ve bu durum öngörülebilir olduğundan, yüklenicinin malzeme ve işçilik bedellerinde beklenilmeyen aşırı artış olduğu iddiasıyla TBK m. 480/II hükmü uyarınca bedel artırımını ya da sözleşmenin feshi talebinde bulunması kural olarak mümkün

olmadığı kanaatindeyiz. Kural bu olmakla birlikte, istisnaen hiçbir şekilde öngörülemez derecede malzemede veya işçilik bedellerinde aşırı artış olmasının işin yapılmasına tamamen engel olması ya da son derece zorlaştırması halinde, TBK m. 480/II hükmünün uygulanabileceği doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilmiştir.

TBK'nın 484. maddesinin ise bu sözleşme kapsamında kural olarak uygulanmayacağı kanaatindeyiz. Zira bu sözleşmede yüklenicinin yapıyı/bağımsız bölümleri meydana getirmesi, kendisi bakımından yalnızca bir borç değil ayrıca bir hak da teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmede yapının/bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi sadece arsa sahibinin yararına değil aynı zamanda yüklenicinin de yararınadır. Öte yandan haklı bir neden olmadan sadece arsa sahibinin yükleniciye güvenini yitirmesi gerekçe gösterilerek TBK'nın 484. maddesinin uygulanması bu sözleşmenin niteliği ve özelliğine aykırıdır. Yargıtay ise arsa sahibinin, herhangi bir sebep ileri sürmeksizin, yüklenicinin işe başlamadan ya da başladıktan sonra tüm zararlarını karşılamak kaydıyla, sözleşmeden dönebileceği görüşündedir.

Bu sözleşmeden doğan arsa sahibinin alacak talepleri, yüklenicinin temerrüde düşmesinde ağır kusurlu olması durumunda TBK m. 146 hükmüne göre on yıllık zamanaşımına, kusursuz ya da hafif ihmalinin olduğu durumlarda ise TBK m. 147 hükmüne göre beş yıllık zamanaşımına tabidir⁵⁷⁹. Nitekim bu husus Yargıtay kararlarında⁵⁸⁰ da aynen ifade edilmiştir. Arsa sahibinin sözleşmeden dönüp menfi

⁵⁷⁹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 469; KURT, s. 283; KIRMIZI, s. 527.

⁵⁸⁰ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 06.05.2019 tarihli, 2016/5020 E. ve 2019/1662 K. sayılı kararında; *“Dava arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı gecikme tazminatı, eciri misil ve geç teslim nedeni ile gelir kaybı istemlerine ilişkindir. ... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri eser sözleşmelerinin bir türü olup 6098 S.TBK'nın*

zararının tazminini talep etmesi halinde ise kabul etmiş olduğumuz yeni dönme teorisinin değerlendirilmesi gereklidir. Bu teoriye göre sözleşmeden dönülmeden önce geçerli olarak iktisap edilen aynı hakların; kendiliğinden devredene dönmesi mümkün değildir. Devralan taraf söz konusu aynı haklar bakımından iade etme borcu altına girer. Bu noktada yüklenici iade etmediği takdirde, arsa sahibi devrettiği arsa payları bakımından tescile zorlama davası açıp lehe karar aldığı anda mülkiyet hakkını tekrar kazanmış olacaktır. (TMK m. 716). Bu teori uyarınca, TBK'nın 125/III. maddesinden kaynaklanan bütün istemler sözleşmeden doğduğundan, iade ve menfi tazminat talepleri 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir

Bununla birlikte, yüklenicinin borcunu gereği gibi zamanında ifa etmesine rağmen, arsa sahibinin bedel ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde ise yüklenici, arsa sahibinden tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Arsa sahibi, bedel ödeme borcu kapsamında ilgili arsa paylarını yükleniciye devretmezse, yüklenici TMK m. 716 uyarınca on yıllık genel zamanaşımı süresince hâkimden arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilir; bir başka deyişle tescile zorlama davası ikame edebilir.

Son olarak, yüklenicinin bağımsız bölümleri ayıplı olarak meydana getirip teslim etmesi halinde ise, arsa sahibinin bu sebeple ikame edeceği davada teslim

147. maddesi uyarınca bu sözleşmeden kaynaklı talepler 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Kira tazminatı talepleri, işledikleri ayın sonunda muaccel hale geleceğinden bu tarihten itibaren 5 yıl içinde talep edilmemişlerse zamanaşımına uğradığının kabulü gerekir...” ifadesi yer almaktadır. Bkz: www.kazanci.com (Erişim Tarihi ve Saati: 10.09.2019, 17.00).

tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır. TBK m. 478 hükmü uyarınca yüklenicinin ağır kusurunun bulunduğu hallerde ise, ayıplı bağımsız bölümün niteliğine bakılmadan teslim tarihinden itibaren yirmi yıllık bir zamanaşımı süresi uygulanacaktır.



ÖZET

Bu çalışmamızda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşmesi ve sonuçları konusunu ele aldık. Çalışmamızın birinci bölümünde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, şekli, çeşitleri, unsurları ve tarafları konularını inceledik. Ayrıca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları olan arsa sahibinin ve yüklenicinin borçlarının neler olduğuna değindik. Çalışmamızın ikinci bölümünde genel olarak borçlunun temerrüdüne,

yüklenicinin eser teslim borcunda temerrüde düşmesi için teslim borcunun muaccel olması, mümkün olması, ifa edilmemiş olması ve arsa sahibi tarafından ihtarda bulunulmuş olması şartlarına değindik.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşmesinin sonuçları başlığı altında tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin sonuçları kapsamında arsa sahibinin seçimlik hakları olan aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etme, aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep etme ve sözleşmeden dönüp menfi zararın tazminini talep etme konularını ele aldık. Akabinde çalışma konumuz bakımından önem arz eden sözleşmeden dönme müessesesi kapsamında arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesinin hukuki sonuçlarını, dönmenin sözleşmenin geçerliliği üzerine etkisine ilişkin doktrin ve Yargıtay'ın görüşlerini, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tasfiyesini, menfi zararı, dönmenin sözleşme ilişkisi üzerine etkisi bakımından doktrin ve Yargıtay'ın görüşlerini ele aldık.

Çalışmamızın son bölümünde ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin bazı özel durumları ele aldık. Bu kapsamda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşmesi üzerine arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin üçüncü kişiler yönünden sonuçlarına değindik. Ayıp dışındaki eksik işler ve ilave işler bakımından hukuki durum ile eser sözleşmesine ilişkin bazı kanun hükümlerinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanması sorununu değerlendirdik. Son olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların borçları bakımından uygulanacak zamanaşımı sürelerini ele aldık.

ABSTRACT

In this work, we discussed the results of contractor's default in the contract of construction in return for land share. In the first part of study, we examined the definition, legal characters, form, types, elements and parties of the contract of construction in return for land share. We also mentioned about the debts of the land owner and the contractor who are the parties of the contract of construction in return for land share. In the second part of study, we mentioned the conditions of default of the contractor's independent departments delivery debt.

In the third part of the study, we discussed the results of the default of the contractor's delivery of the independent departments. Then we discussed the consequences of the return of the land owner from the contract of construction in return for land share and the effect of the return on the validity of the contract. Also we mentioned the Supreme Court decisions and the doctrine views about this topic.

In the last part of study we mentioned some special cases about the contract of construction in return for land share. Within this scope, we discussed the legal consequences of the return of the land owner from the contract in terms of third parties. We evaluated the legal situation regarding the missing and additional works and the application of certain provisions of the law on the construction contract to the contract of construction in return for land share. Finally, we discussed the statute of limitations to be applied in terms of the debts of the parties in the contract of construction in return for land share.

KAYNAKÇA

- ACAR,Faruk** : Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, e-akademi, S: 134, Aralık 2013, s. 18 vd.
- AKKANAT, Halil** : İfade Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000. (Temerrüt)
- AKKANAT, Halil** :Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul2000. (Taşeronluk)
- AKSOY DURSUN, Sanem** :Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İşten Farkları, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2011, İstanbul.
- AKYOL, Şener** : Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008.
- ALTAŞ, Hüseyin** : Eserin Tesliminden Önce Telef Olması, Ankara 2002. (Eserin Telef Olması)
- ALTAŞ, Hüseyin** : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Giderilmesi, Ankara 1998. (Şekle Aykırılık)
- ALTAŞ, Hüseyin** : İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme

- Hakkı, Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006. (Sözleşmeden Dönme)
- ANIK, Gülgün** : Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB Dergisi, C. 59, S. 160, Y. 2005.
- ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019.
- ARTUKMAÇ, Sadık** : İnşaat Hukuku, İnşaat İşlerinde İş Sahibi Müteahhit İşçi Arasındaki Hukuki İlişkiler, Ankara 1975.
- AŞKAR TÜMKAYA, Pelin** : Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi Veya Sözleşme Bedelinin Arttırılması (BK Md. 365/II), İstanbul 2010.
- ATAMULU, İsmail** : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014.
- AVCI, Ali** : "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları", Ankara, 2015.
- AYAN, Serkan** : İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.

- AYAZLI, Pervin** : Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi (Unsurları-Hukuki Özellikleri-Şekil Sorunu), Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Ocak-Nisan 1987.
- AYDIN, Gülşah Sinem** : Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, 2019 (141), s. 417 – 453.
- AYDINCIK, Şirin** : Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları: Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013.
- AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan** : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, Ankara 2017.
- AYDEMİR, Efrail** : Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016.
- BARLAS, Nami** : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, İstanbul 1992.
- BAŞARAN, Zeynep Sümeyra** : İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Koşulları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

- Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan, C. 19,
Özel Sayı, Y. 2017.
- BAŞOĞLU, Başak** : Borcun İfasındaki İmkansızlık, Prof. Dr.
Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul
2013.
- BAŞPINAR, Veysel** : Vekilin Özen Borcundan Doğan
Sorumluluğu, Ankara 2004.
- BAYGIN, Cem** : Türk Hukukuna Göre İstisna
Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu
Hükümler, İstanbul 1999.
- BİLGE, Necip** : Borçlar Hukuku Özel Borç
Münasebetleri, Ankara 1971.
- BİLİR, Dilek** : Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat
Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Ankara
Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
2010.
- BUZ, Vedat** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden
Dönme, Ankara 1998. (Sözleşmeden
Dönme)
- BUZ, Vedat** : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran
Haklar, Ankara 2005. (Yenilik
Doğuran Haklar)
- BUZ, Vedat** : Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri
Tamamlama Borcunun
İmkansızlaşması, Ankara Üniversitesi

Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, Y. 1994. (İmkansızlık)

BURCUOĞLU, Haluk

: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan (1925-1988), Ankara 1990, s. 283 vd.

BÜYÜKAY, Yusuf

: Eser Sözleşmesi, Ankara 2013.

CANBOLAT, Ferhat

: İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.

CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar

: Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 713 – 733.

<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-Ç.-ÖZEL.pdf>

COŞKUN, Gürkan

: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişilerin Durumu, Ankara 2010.

ÇATIKKAŞ, Özgür /

YENER, Mehmet Deniz

: "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Boyutu ve Muhasebeleştirilmesi", Marmara

- Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler
Dergisi, C.39, S.1, İstanbul, Y. 2017.
- ÇELİK, Hülya** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 2010.
- ÇELİKTAŞ, Demet** : Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, DEÜHFD, C. III, S. 1-4, Y. 1987.
- DAYINLARLI, Kemal** : İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 2003.
- DEMİR, Mustafa Duhan** : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenici Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2017.
- DİRİCAN, Gökhan** : Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007.
- DOĞAN, Gülmelehat** : Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, ABD., S. 4, Y. 2014, s. 385 – 414.
- DUMAN, İlker Hasan** : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2005. (Kat Karşılığı)

- DUMAN, İlker Hasan** : İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusur, Ankara 2016. (İnşaat Sözleşmeleri)
- DURAL, Mustafa** : Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkansızlık, İstanbul 1976.
- ENLİ, İsa** : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü, Ankara 2017.
- ERDEM, Nafiz** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Ankara 1990.
- ERDOĞAN, İhsan** : İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırması, SÜHFD, C. III.S.1, Y.1990.
- EREN,Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2019. (Genel Hükümler)
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017. (Özel Hükümler)
- EREN, Fikret** : Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III: İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak

- Seminer, BTHAE, Ankara 1996.
(İnşaat Sözleşmeleri)
- EREN, Fikret** : İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Sorunlar,
Prof. Dr. Akıntürk'e Armağan, İstanbul
2008, s. 85-111. (İsimsiz Sözleşmeler)
- ERİŞEN, Muhammet** : Alt Müteahhitlik Sözleşmesi, Ankara
2011.
- ERGEZEN, Muaz** : İstisna Sözleşmesinde Tarafların
Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı,
Ankara 2007.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan** : Olumsuz Zarar, İstanbul 2007.
- ERMAN, Hasan** : İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen
Haller, İstanbul 1979. (Beklenilmeyen
Haller)
- ERMAN, Hasan** : Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat
Sözleşmesi, İÜHFD, C. 50, S. 1-4, Y.
1984. (Kat Karşılığı)
- ERMAN, Hasan** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi,
İstanbul 2010. (Arsa Payı)
- ERTAŞ, Şeref** : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden
Doğan Hak ve Borçların Devri, Prof.
Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan,
İzmir 2001. (Kat Karşılığı)
- ERTAŞ, Şeref** : Bir Sözleşmenin Haklı veya Haksız
Feshinin Hukuki Sonuçları, Prof. Dr.

- Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008.
(Fesih)
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan** : Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2012.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1977.
- GÖKYAYLA, Emre** : Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009. (Eser Sözleşmesi)
- GÖKYAYLA, Emre** : Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 2002. (Sadakat ve Özen Borcu)
- GÜLEÇ, Şafak** : Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Baskı, İstanbul 2014. (Özel Hükümler)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003. (Şerhler)
- GÜNAY, Erhan** : Yargıtay Kararları Eşliğinde Uygulamalı ve Örnekli Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden

- Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi,
Ankara 2016.
- GÜNEL, Mustafa Cahit** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaattaki Ayıp Nedeni ile Sahip Olduğu Haklar, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004.
- GÜRPINAR, Damla** : Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006.
- HAVUTÇU, Ayşe** : Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995.
- İNAL, Tamer** : Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, Ankara 2014.
- İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- KANİTİ, Salamon** : Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.
- KAPLAN, İbrahim** : Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara 2012.
(Borçlar Hukuku)
- KAPLAN, İbrahim** : İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013.
(İnşaat Sözleşmeleri).
- KAPLAN, İbrahim** : İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı

- Verilmesini Gerektiren Durumlar, Av.
Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara
1999, s. 377-393 (Süre Uzatımı)
- KARADAŞ, İzzet** : Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri,
Ankara 2013.
- GÖNEN, Coşku** : İnşaat Sözleşmelerinin İfasında Eksik İş-
Ayıplı İfa Ayırımı, Prof. Dr. Hasan
Erman'a Armağan, İstanbul 2015.
- GÜMÜŞSOYKARAKURT, Güler** : Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca
Aykırılığının Önceden Belli Olması,
İstanbul 2017.
- KAHVECİ, Ali Ziya** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin
Sona Ermesi, İstanbul 2017.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : İnşaat İmar İhale Hukuku, C. I, İstanbul
1997.
- KARTAL, Bilal** : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi - Arsa
Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma
Sözleşmesi, Ankara 1993. (Kat
Karşılığı)
- KARTAL, Bilal** : Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm
Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi
II, Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 3, Y.
1983. (Arsa Payı)
- KAYA, Özgür Katip** : Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım
Sözleşmesi, İstanbul 1993.

- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2018. (Genel Hükümler)
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat** : Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İradesi Altında Yaptırma Borcu, AÜHFD, C. 32, S. 14, Y. 1975. (Eseri Şahsen Yapma Borcu)
- KIRCA, Çiğdem** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler - Tartışmalar), Ankara 2007.
- KIRMIZI, Mustafa** : Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.
- KİZİR, Mahmut** : Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012.
- KOCAAĞA, Köksal** : İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014. (İnşaat)
- KOCAAĞA, Köksal** : Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, DEÜHFD, C. 6, S. 1, Y. 2004, s. 177-201. (Haklar)

KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip

/ HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona

/ ARPACI, Abdülkadir

: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, I. Cilt, 5.
Baskı, İstanbul 2010.

KOSTAKOĞLU, Cengiz

: İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı
İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2008.

KUNTALP, Erden

: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 2013.

KURT, Leyla Müjde

: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri
Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara
2012.

KURT, Leyla Müjde

: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki
İmkansızlık, Ankara 2016.
(İmkansızlık)

KURŞAT, Zekeriya

: İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat
Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof.
Dr. Ergun Özsunay'a Armağan,
İstanbul 2004. (İmkansızlık)

KURŞAT, Zekeriya

: İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2017.
(İnşaat Sözleşmesi)

MEUB, Michael H.

: Borçlar Hukuku Reformu: Yeni İstisna
Sözleşmesi Hukuku, BATİDER, C. 21,
S. 4, Y. 2001-2002, Çeviren: Mehmet
DEMİR.

- NOMER, Haluk** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2015.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer**
/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe : Eşya Hukuku, İstanbul 2011.
- OKTAY, Saibe** : İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1996, C. 55, S. 1 – 2.
- OY, Osman / HAŞAL, Tahsin Emre** : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2014.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin** : İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası Kayıtları, GÜHFD, C. III, S.1-2, Y. 1999.
- ÖNEN, Turgut** : Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975.
- ÖNGÖREN, Gürsel** : İnşaat Hukuku, İstanbul 2016.

- ÖZ, Turgut** : İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2006. (İnşaat)
- ÖZ, Turgut** : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989. (Dönme)
- ÖZ, Turgut** : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017. (Kat Karşılığı)
- ÖZCAN, Zeynep** : Kamu İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıplı İfası ve Temerrüdü, Ankara 2017.
- ÖZÇELİK, Barış** : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.
- ÖZDEMİR, Rafet** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1987.
- ÖZMEN, Etem Saba /**
- KARAMAN, Tuba Akçura** : "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları", İstanbul Barosu Dergisi, C.I, S.1, Y. 2013.
- ÖZMEN, Etem Saba /**

- AYDIN, Gülşah Sinem** : Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/ Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası), İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6. Y. 2014, s. 179 - 215.
- ÖZTAN, Bilge** : Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2009.
- ÖZTÜRK, Muammer / GÖZÜTOK, Zeki**: Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Ankara 2018.
- REİSOĞLU, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013. (Genel Hükümler)
- REİSOĞLU, Safa** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, BATİDER, C. 24, S. 2, Y. 2007. (Arsa Payı)
- RUHİ, Canan / RUHİ, Cemal** : Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Ankara 2018.
- SEÇER, Öz** : Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2016.
- SELİÇİ, Özer** : İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978.
- SELİMOĞLU, Yaşar Engin** : İstisna (Eser) Sözleşmesi, Ankara 2017.

- SEROZAN, Rona** : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007.
(Dönme)
- SEROZAN, Rona** : İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2009. (İfa Engelleri)
- SEROZAN, Rona** : Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014
(Eşya Hukuku)
- SEROZAN, Rona** : Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümlülüğü, Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 195 – 207.
(Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi)
- SİRMEN, Lale** : Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- SUNGURBEY, İsmet** : Medeni Hukuk Sorunları, C. IV, İstanbul 1980. (Medeni Hukuk Sorunları C. IV)
- SUNGURBEY, İsmet** : Medeni Hukuk Sorunları, C. V, İstanbul 1984. (Medeni Hukuk Sorunları, C. V)
- SUNGURBEY, İsmet** : “Yapıt Sözleşmesinin Bir Türü Olarak İnşaat Sözleşmesinde Ismarlayanın Kusuruyla İş Belirli Zamanda Bitirmeyerek Direnmeye Düşmesi Yüzünden Sözleşmenin Ismarlayanca Bozulması Durumunda Uyuşmazlığın Kural Olarak BY. 106/108

Çerçevesinde Çözümlemesi Gerekeceği, Ancak Olayın Niteliği ve Özelliğinin Haklı Gösterdiği Durumlarda MY. 2'deki İlke Gözetilerek Sözleşmenin Bozulmasının İleriye Etkili Sonuçlar Doğuracağı Yolundaki 25.1.1984 gün, 3/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not", YHD, Haziran 1984, s. 782 vd. (İnşaat Sözleşmesi)

SÜTÇÜ,Nezih

: Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara 2010.

ŞAHİN,Turan

: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012.

ŞAHİNİZ, Cevdet Salih

: Teoride ve Uygulamada Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014.

ŞEN, Mustafa Serhat /

ŞEN, Mustafa Kamil

: 6098 Sayılı Kanun Hükümlerine göre Gecikme Tazminatı ve Kat Karşılığı

- İnşaat Sözleşmelerinde Kira Tazminatı,
Ankara 2017.
- ŞENOCAK, Zarife** : Eser Sözleşmesinde Ayıbın
Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara
2002. (Eser Sözleşmesi)
- ŞENOCAK, Zarife** : Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı
Sorumluluğu, Ankara 1995. (İfa
Yardımcıları)
- TAHİROĞLU, Bülent** : Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2012.
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
İstanbul 2010. (Özel Borç İlişkileri)
- TANDOĞAN, Haluk** : Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş
Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere
Yaptırması, Başkasına Devretmesi,
Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint
Venture), Prof. Dr. Hikmet Belbez'in
Anısına Armağan, BATIDER, C. XIII,
S. 3-4, Y. 1986. (Joint Venture)
- TANDOĞAN, Haluk** : Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010.
(Mes'uliyet Hukuku)
- TANDOĞAN, Haluk** : Arsa Üzerinde İnşaat Yapma
Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan
Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla
Orantılı Ücret Alması Sorunu (Zorunlu
Yanıt Yanıt), Yasa Hukuk Dergisi,

Nisan 1982, S. 4, s. 493-499 (Zorunlu Yanıt Yanıt)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi

: Borçların İfası, İhlali, Sona Erme Sebepleri ve Nevileri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi

/ **AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk**

/ **ALTOP, Atilla**

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

TOKAT, Hüseyin

: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilceği Çeşitli İhtimaller, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2016, s. 181 – 245.

TOPUZ, Murat

: İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011.

TOZOĞLU, Gökhan

: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Vergilendirme Karşısındaki Durumu, Konya 2016.

TUNÇOMAĞ, Kenan

: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976. (Genel Hükümler)

- TUNÇOMAĞ, Kenan** :Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul 1977. (Özel Borç İlişkileri)
- TURANBOY, Asuman** : Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, s. 151 – 189. www.dergiler.ankara.edu.tr
- TURUT, Şenol** : Vergisel ve Hukuki Boyutlarıyla Arsa Karşılığı İnşaat İşleri, Ankara 2009.
- UÇAR, Ayhan** : İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.
- USTA, Oğuz** : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Ankara 2019.
- UYGUR, Turgut** : Açıklamalı – İçtihatlı İnşaat Hukuku Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993.
- ÜÇER, Mehmet** : Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007.
- ÜREM, Müge** : Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, İstanbul 2017.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet** :Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara 1987.

- YAKUPPUR, Sendi** : Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009.
- YALÇINDURAN, Türker** : Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000.
- YAŞAR, Tanju Oktay** : Enflasyonun İstisna Sözleşmesi Üzerindeki Etkisi ve Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi, Ankara 1989.
- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2018.
- YAVUZ, Nihat** : Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara 2018. (Borçlar Hukuku)
- YAVUZ, Nihat** : Ayıplı İfa, Ankara 2014. (Ayıplı İfa)
- YENER, Mehmet Deniz** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011. (Arsa Payı)
- YENER, Mehmet Deniz** : Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Mecmuası, C. LXV, S. 2, Y. 2007. (Kat Karşılığı)

YILDIRIM AKKAYAN, Ayça

: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004.

YILMAZ, Halil

: Para Borçlarının İfasında Borçluya Yöneltilen Temerrüt İhtar, Yargıtay Dergisi, C. 31, S. 1-2, Y. 1975.

YÜCEL, Özge

: Borçlar Kanunu 358/I Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu, AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008.

ZEVLİLER, Aydın /

GÖKYAYLA, Emre

: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016.