



# ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜTEAHHİDİN TEMERRÜTTEN SORUMLULUĞU

**ENGİN GÜNTİN**

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2020

# ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜTEAHHİDİN TEMERRÜTTEN SORUMLULUĞU

ENGİN GÜNTİN

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı'na  
Yüksek Lisans Tezi  
olarak sunulmuştur.

İzmir  
2020

# ÖZET

## ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜTEAHHİDİN TEMERRÜTTEN SORUMLULUĞU

Güntin, Engin

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı  
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cem ÖZCAN  
Temmuz, 2020

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri karma tipli atipik sözleşmelerdir. Yapısında eser sözleşmesi ve taşınmaz satış sözleşmesi unsurlarını barındırır. Ancak kendine özgü özellik taşıdığından yapısını oluşturan bu sözleşme türleri doğrudan uygulanamamaktadır. Kanunda düzenlenmemiş olan, günlük hayattaki ihtiyaçtan doğmuş ve gün geçtikçe kullanılması yaygınlaşan bu sözleşmenin uygulanmasında ortaya çıkan sözleşmesel eksiklikler, ihlaller ve bunların çözümüne ilişkin hukuksal metotlar çalışmamızda irdelenmiştir.

Tezimizde inşaat hukukunda önemli yeri olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin temerrüdü ve bundan kaynaklı sözleşmenin son bulması durumları incelenmiştir. Bunu incelerken sözleşmenin yapısı, birincil unsurları, şekli, tarafları ve taraflarının yükümlülükleri, müteahhidin temerrüde düşme durumu ile temerrüt sonucunda arsa sahibinin kullanabileceği hakları, üçüncü kişilerin sözleşmeden dönülmesi durumunda sahip olduğu haklar doktrin görüşleri ve yargı kararlarıyla birlikte açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, inşaat sözleşmesi, temerrüt, müteahhit, arsa sahibi, inşaat, arsa payı.

# ABSTRACT

## CONTRACTOR'S RESPONSIBILITY FOR DEFAULT IN CONSTRUCTION CONTRACTS AGAINST LAND SHARE

Güntin, Engin

Private Law Master's Program

Advisor: Asst. Prof. Dr. Cem ÖZCAN

July, 2020

The construction contracts in return for land share are mixed mode contracts. The structure is created by the agreement for work and the immovable sales contract. But because it owns the specific details which creates its's structure. These kinds of contracts can not be implemented. The implementation of this contract, which is specified by law, occurs by needs of Daily life and is used more often day by day. The contractual deficiencies, violations and the legal methods regarding the correction have been scrutinized.

In our thesis, the construction contract in return for land share, which plays an important role in construction law, the default of the contracting party vendor and the termination of the consequential contract has been analyzed. While analyzing the content of the contract, the primary elements, the feature, the parties and their responsibilities and also the case of the vendor's default and the following rights of the landlord, the rights of the third parties in case of the contract's termination, their doctrine remarks and jurisdictions have been analyzed.

Keywords: Construction agreements in return for land share, construction contract, default, contractor, owner of land, construction, land share.

## TEŞEKKÜR

Araştırma boyunca yardımlarını ve bilgilerini esirgemediği için Dr. Öğr. Üyesi Cem ÖZCAN' a ve desteklerinden dolayı AİLEME en içten dileklerimi sunmak isterim.



# İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET.....	İİİ
ABSTRACT.....	İV
TEŞEKKÜR.....	V
İÇİNDEKİLER TABLOSU .....	Vİ
KISALTMALAR LİSTESİ.....	İX
BÖLÜM 1: ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ .....	1
1.1 Giriş .....	1
1.2 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Hakkında Genel Bilgiler .....	3
1.2.1 Tanım .....	3
1.2.2 Unsurları .....	4
1.2.2.1 Tarafların Anlaşması .....	5
1.2.2.2 Taşınmaz Yapı İnşası Ve Teslim Edilmesi.....	6
1.2.2.3 Arsa Sahibinin Sözleşmede Belirlenmiş Arsa Paylarını Devir Borcu .....	8
1.2.2.4 Resmi Şekil Şartına Tabi Olması.....	9
1.3 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği.....	13
1.3.1 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliğinde Olması .....	13
1.3.2 Atipik, Çifte Tipli Karma Yapılı Sözleşme Olması .....	14
1.3.3 Ani Edimli veya Sürekli Edimli Borç İlişkisi Olması .....	15
1.4 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların Borçları .....	15
1.4.1 Arsa Sahibinin Borçları .....	16
1.4.1.1 Arsa Payını Devir Borcu .....	16
1.4.1.2 Arsanın İnşaata Elverişli Olarak Teslim Edilmesi Borcu.....	17
1.4.2 Müteahhidin Borçları .....	19
1.4.2.1 Müteahhidin Özen Borcu .....	19
1.4.2.2 Müteahhidin Sadakat Borcu.....	23
1.4.2.3 Müteahhidin İşi Bizzat Veya Kendi Yönetimi Altında Yaptırma Borcu .	24
1.4.2.4 İnşaatı Teslim Borcu .....	25
BÖLÜM 2: ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE	
MÜTEAHHİDİN TEMERRÜDÜ .....	28
2.1 Müteahhidin Temerrüdünün Şartları .....	28
2.1.1 İnşaatı Teslim Borcunun Muaccel Olması.....	28
2.1.2 Edimin İfasının Mümkün Olması .....	30

2.1.3 İnşaatın Teslim Edilmemiş Olması.....	31
2.1.4 Arsa Sahibinin İhtarda Bulunmuş Olması .....	32
2.1.5 Müteahhidin Temerrüde Düşmesine Engel Sebeplerin Olmaması .....	34
2.2 Müteahhidin Kısmi Temerrüde Düşmüş Olması Durumu.....	35
2.3 Müteahhidin Temerrüdünde Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları .....	36
2.3.1 Aynen İfa İle Birlikte Gecikme Tazminatı İsteme Hakkı .....	39
2.3.2 Aynen İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın Tazminini İsteme Hakkı,.....	41
2.3.3 Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararların Tazminini İsteme Hakkı.....	43
2.4 Arsa Sahibinin Müteahhidin Temerrüdü durumunda Seçimlik Haklarını Kullanması İçin Uygun Ek Süre Vermesi.....	47
2.4.1 Uygun Ek Süre Verilmesi Gereken Durumlar.....	47
2.4.2 Arsa Sahibinin Müteahhidin Temerrüdü durumunda Seçimlik Haklarını Kullanması İçin Uygun Ek Süre Vermesine Gerek Olmayan Haller .....	50
<b>BÖLÜM 3: MÜTEAHHİDİN TEMERRÜDÜ SEBEBİYLE ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ .....</b>	
<b>3.1 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Niteliği .....</b>	<b>54</b>
3.2 Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sözleşmeden Dönme .....	62
3.2.1 Sözleşmeden dönme.....	62
3.2.2 Sözleşmeden Dönmenin Hukuki Sonuçları.....	65
3.2.2.1 Klasik Dönme Görüşü .....	65
3.2.2.2. Yasal Borç İlişkisi Görüşü .....	67
3.2.2.3 Yeni Dönme (Dönüşüm) Görüşü .....	67
3.2.2.4 Yargıtay'ın Görüşü .....	68
3.3 Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sözleşmenin Feshi .....	69
3.4 Sözleşmeden Dönme Durumunda Arsa Sahibinin Hakları .....	73
3.4.1 Arsa Sahibinin Henüz İfa Etmediği Borçlarının Sona Ermesi.....	73
3.4.2 İfa Edilmiş Edimlerin İadesi .....	73
3.4.2.1 Müteahhidin İade Borcu .....	77
3.4.3 Menfi Zararı İsteme Hakkı .....	80
3.4.4 Menfi Zarar Kavramı .....	80
3.4.4.1 Menfi Zararın Kapsamı.....	82
3.4.4.2 Menfi Zararın İspatı .....	84
3.5 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Durumunda Üçüncü Kişilerin Hakları .....	87

BÖLÜM 4: SONUÇ.....	91
KAYNAKÇA.....	97





## KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
C	: Cilt
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar
M	: Madde
NO	: Numara
S	: Sayılı
s.	: Sayfa
T	:Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

# **BÖLÜM 1: ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ**

## ***1.1 Giriş***

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ihtiyaçtan doğmuş atipik bir sözleşmedir. Ülkemizde şehirleşmenin hızlanması, mevcut yapısal düzenin artan nüfusun ikametini karşılayamaması, teknolojinin de gelişmesi gibi nedenlerden dolayı çok katlı yapıların inşası gün geçtikçe artmaktadır. Müteahhitlerin çok katlı yapıların inşası için arsaya ihtiyaç duyması, arsa maliklerinin ise bu çok katlı yapıları alacak kadar ellerinde nakit parasının olmaması arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin doğmasını sağlamıştır.

Günümüzde oldukça yaygın olarak kullanılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri hukuksal anlamda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme serbestisi ilkesine dayanarak ortaya çıkmıştır. Sözleşme taraflardan birisi için çok katlı yapı inşası borcunu doğurmaktayken diğer taraf açısından kararlaştırılan arsa payını karşı tarafa devri borcunu doğurmaktadır. Böylece arsa sahibinin nakit para bulundurma sorunu ortadan kalkacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri atipik, karma yapıdır. Sözleşmenin ifasından kaynaklı sorunlarda eser sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri hakkındaki kanuni düzenlemeler kıyasen uygulanmaktadır.

Eser sözleşmesinde yüklenici olan müteahhit, eseri ayıpsız olarak ve zamanında teslim etmek zorundadır. Çok katlı yapıların inşası kompleks bir iştir, inşaatın yapılmasından doğan sorunların kaynakları ise buna binaen çeşitlidir. İnşaatın yapımı eser sözleşmesi hükümlerine tabi olduğundan, olası bir sorunda eser sözleşmesi hükümleri olayın niteliğine göre uyarlanarak uygulaması gerekecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhitler yeterli sermayelerinin olmaması sebebiyle birçok kişiyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmaktadırlar. Üçüncü kişileri günlük dilde “topraktan” olarak nitelendirerek, yapı inşası henüz tamamlanmadan inşaat sözleşmesine dahil etmektedirler. Kimiyle bir para karşılığında kimiyle ise belirlenmiş arsa payının devri şeklinde bir bedelle sermaye yaratmaktadırlar. Müteahhitler taşınmaz satış vaadiyle satılan bağımsız inşaat bölümlerini planladıkları sermayeyi oluşturamadıkları durumlarda geç teslim etmekte hatta inşaatın yapımını yarıda bırakmaktadırlar. Serbest piyasayı etkileyen faktörler

neticesinde müteahhitler sözleşmenin ifasında çok fazla temerrüde düşmektedir. Taşınmazın zamanında ve eksiksiz teslimin edilememesi arsa sahibinden yahut mücbir sebepten dolayı da kaynaklanabilmektedir. Müteahhidin temerrüde düşmesiyle arsa sahibinin kullanacağı haklar doğmaktadır. Bu haklar; sözleşmeden dönme ile birlikte menfi zararı, sözleşmenin feshi ile müspet zararı ve sözleşmenin aynen ifası ile birlikte gecikme tazminatıdır. Müteahhidin temerrüde düşmesinde kusur aranmamaktadır. Ancak seçimlik haklar neticesi hesaplanan zararın tazmininde müteahhidin sorumluluğu kusuru oranında doğacaktır. Tezimizde inşaat hukuku alanına giren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhitlerin temerrüdü üzerinde incelemeler yapılacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin çok katlı yapı yapma borcu dışında diğer birincil unsuru ise bedel ödenmesidir. Bedel unsuru, sözleşmeyle belirlenen arsa payının devredilmesi şeklinde gerçekleşir. Müteahhide para ödenmesi yerine arsa payı devri de sözleşmenin kendine has bir unsuru olarak karşımıza çıkar. Bu yüzden ortaya çıkan sorunların çözümünde her olayın özelliğine değerlendirmeler yapılmaktadır. İnşaat hukukunda en önemli sözleşme türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kendine özgü yapısı olması ve her olayın değerlendirilmesinde farklı yorumlamalar yapılmasını gerektirmesi sebebiyle yeknesak hukuk kuralları konulamamaktadır. Bu yüzden çalışmamızda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin genel geçerlilik şartları, unsurlarındaki eksikliklerin neticeleri ile müteahhidin temerrüde düşmesi şartları, temerrüt neticesinde arsa sahibinin kullanabileceği hakları, müteahhidin temerrüt karşısında sorumluluğu gibi konular birçok yargı kararları ve doktrin görüşleri incelenerek açıklanacaktır.

*“Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrütten Doğan Sorumluluğu”* isimli çalışmamız üç bölümden oluşacaktır. **Birinci bölümde** arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı ve unsurları, tarafları, hukuki niteliği, şekil şartı, müteahhidin borçları ve arsa sahibinin borçları incelenerek yargı kararları ve doktrin görüşleri ile açıklanacaktır.

**İkinci bölümde** ise genel anlamda temerrüt, müteahhidin temerrüt koşulları, müteahhidin kısmi temerrüdü ile bu durumlarda arsa sahibinin sahip olduğu seçimlik haklar incelenerek yargı kararları ve doktrin görüşleri ile açıklanacaktır.

**Üçüncü bölümde** ise temerrüt sonucunda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona ermesi, sözleşmeden dönülmesi durumunda tarafların hakları, sözleşmenin

feshi, menfi zararın tazmini ve üçüncü kişilerin sözleşmeden dönülmesi durumunda hakları yargı kararları ve doktrin görüşleri ile açıklanacaktır.

## ***1.2 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Hakkında Genel Bilgiler***

### ***1.2.1 Tanım***

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa sahibinin hali hazırda nakit para bulamaması müteahhidin sermaye yetersizliği çekmesi gibi nedenlerden dolayı arsa sahibinin arsa payını devri borcu karşılığında müteahhidin yapı inşa etmeyi taahhüt ettiği sözleşmelerdir. Böylece müteahhidin inşa ederek arsa sahibine teslim edeceği daireler ve bağımsız bölümler bedel kavramının karşılığıdır<sup>1</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini genel anlamda tanımlamaya çalışsak da günlük hayatta ihtiyaçtan doğmuş bir sözleşme olduğundan kanunlarda düzenlenmiş ve tanımı yapılmış bir sözleşme türü değildir. Bu yönüyle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>2</sup>'na göre sözleşme serbestisine dayanarak oluşmuş isimsiz ( atipik) bir sözleşmedir<sup>3</sup>.

Doktrinde arsa üzerine inşaat yapım sözleşmesi<sup>4</sup>, arsa payı karşılığı bina inşası<sup>5</sup>, arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapma sözleşmesi<sup>6</sup>, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi<sup>7</sup>, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi<sup>8</sup> gibi esasen aynı sözleşme tipleri olmasına rağmen farklı isimlerle adlandırılmıştır. Yargıtay da kararlarında farklı isimlerle nitelendirmiştir.

Yargıtay 20. HD. 13.02.2020 Tarihli 2019/6341 E. 2020/687 K. numaralı kararında<sup>9</sup>;

*“Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak, dava dışı yüklenici tarafından yapıлып, davacılara harici olarak düzenlenen taşınmaz satış vaadi*

<sup>1</sup>Yavuz, C. (2014) *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, s. 586.

<sup>2</sup>6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 27836, 11 Ocak 2011 [ Çevrimiçi ] [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 28.08.2020)

<sup>3</sup>Gür, M. (2017) *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Kitapevi, s. 28.

<sup>4</sup>Kırmızı, M. (2014) *Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Kitapevi, s.1.

<sup>5</sup>Öz ve Turgut, (2016) *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Yayınları, s. 112

<sup>6</sup>Kartal, D. B. (1993) *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi*. 1. Baskı. Ankara: Matsa Basımevi, s.1.

<sup>7</sup>Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2019) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 16. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, s.1.

<sup>8</sup>Sütçü, N. (2016) *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*. 5. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s.1.

<sup>9</sup>Yargıtay 20. HD. E.2019/6341, K.2020/687, T.13.02.2020 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 01.12.2020)

*sözleşmesi ile satılan bağımsız bölümün tapusunun iptali ve tescil istemine ilişkindir.”*

Yargıtay 15. HD. 22.01.2020 Tarihli 2019/1868 E. 2020/190 K. numaralı kararında<sup>10</sup>;

*“Dava, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin feshi nedeniyle yüklenici tarafından davalıya devredilen tapu payının iptal ve tescili istemine ilişkindir.”*

TMK<sup>11</sup>'nin 1009. Maddesi tapu kütüğüne şerh verilecek şahsi hakları belirtirken açıkça “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” kavramını kullanmıştır. Ayrıca tapu sicil tüzüğü'nün 47/1-c maddesi kişisel hakların şerhi için noterce düzenlenmiş sözleşme aranacağını belirtirken “ arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi “ tabirini kullanmıştır.

Görüldüğü üzere gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında terim olarak bir yeknesaklık oluşmamıştır. Çalışmamızda kanunun lafzına sadık kalarak “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi “ kavramını kullanacağız.

### **1.2.2 UNSURLARI**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, müteahhidin yapı inşası edimine karşılık arsa sahibine sözleşmeyle kararlaştırılan orandaki arsa payını müteahhide devretme edimini yükler. Bu açıdan tam iki tarafa borç yükleyen (ivazlı) bir sözleşmedir<sup>12</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tarafları bağlayan geçerli bir sözleşme olması için tarafların ortak irade beyanlarının yer alması gereklidir. Sözleşmenin asli ve ikincil hükümlerinde anlaşılırsa arsa sahibinin payını sözleşmede kararlaştırıldığı ölçüde devretmesi, müteahhidin ise inşaatı bitirip devretmesi borçlarını doğuracaktır. Biz de sözleşmenin unsurlarını: Tarafların anlaşması, müteahhidin taşınmaz yapı inşa edip teslim etmesi ve arsa sahibinin sözleşmeyle kararlaştırılan arsa payını devretmesi şeklinde üç ana başlıkta ele alacağız.

<sup>10</sup>Yargıtay 15. HD. E.2019/1868, K.2020/190, T.22.01.2020 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 01.12.2020)

<sup>11</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 24607, 22 Kasım 2001 [ Çevrimiçi ] [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 28.08.2020)

<sup>12</sup>Yener, D.M. (2011) *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları*. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 4.

### 1.2.2.1 Tarafların Anlaşması

6098 Sayılı TBK'nın 1.maddesi gereğince bir sözleşmenin tarafları bağlayan hükümler ifade etmesi, sözleşmenin taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığına bağlıdır.

Sözleşmenin tarafları gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişi adına sözleşmeyi yapan kişinin tüzel kişiliği temsil yetkisi olmalıdır. Aksi halde sözleşmenin tüzel kişilik adına bir bağlayıcılığından söz edilemeyecektir. Gerçek kişiler ise fiil ehliyetine sahip olmalıdır.

Sözleşmede mülkiyet hakkı birden fazla kişiye ait olabilir<sup>13</sup>. Çok kişili mülkiyet hakkı el birliği mülkiyet ise TMK'nın 702. maddesi gereği bütün hak sahiplerinin ortak ve aynı yönde karar almasıyla, paylı mülkiyet olması durumunda yapı yapılması kararı bu amaçla taşınmaz mülkiyetinin devredilmesi paylı mülkiyete konu olan taşınmazın olağan ölçüde kullanılması sınırını aşan iş olacağından TMK'nın 692. maddesi gereğince paydaşların oy birliği karar ile mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.

Yargıtay da kararlarında paylı mülkiyetli taşınmazlarda, inşaat yapılmasına yahut arsada mevcut bir yapının tamamen veya kısmen yıkılmasına veya intifa tarzının değiştirilmesine paydaşların aldığı oybirliği kararıyla mümkün olacağını belirtmiştir.

Yargıtay 15. HD. 04.02.2007 Tarihli 2006/828 E. 2007/2068 K. numaralı kararında<sup>14</sup>;

*“MK. 625/11. maddesince, oybirliği alınan karar olmadıkça paylı mülkiyetli bir malın devredilmesi, aynı hak kurulması veya intifa tarzının değiştirilmesi işlemleri temin edilemeyecektir. Paylı mülkiyet tesis edilmiş taşınmazlarda yapı inşası yahut var olan yapının tamamının veya bir kısmının yıkılması durumu da intifa şeklinin değiştirilmesi olarak nitelendirilir ve, tüm paydaşların oybirliğiyle rızası alınmasını gerektiren bir tasarruf işlemidir.”* şeklinde belirtmiştir.

Bunların yanı sıra arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yapılmasında karar kılınan yapının mevzuatlara uygun olması aranır. Arsa payı karşılığı inşaat

<sup>13</sup>Atamulu, İ. (2014) *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 7.

<sup>14</sup>Yargıtay 15. HD. E.2006/828, K.2007/2068, T. 04.02.2007 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 02.12.2020)

sözleşmesi müteahhidin yapı inşa etme edimini yüklenmesine eser sözleşmesi, arsa sahibinin arsa payını müteahhide devretme edimi ise taşınmaz satış vaadi yahut taşınmaz satış sözleşmesinin unsurlarını içermektedir. Eser sözleşmelerinde TBK 17/1 gereği herhangi bir geçerlilik şekil şartı aranmazken taşınmaz satış sözleşmelerinde TBK'nın 237. Maddesi, Tapu Kanunu<sup>15</sup>'nin 26. maddesi, Noterlik Kanunu<sup>16</sup>'nin 89. Maddesi, taşınmaz satış vaadi ise TBK'nın 237. Maddesi gereği geçerliliği düzenleme biçiminde resmi şekil şartına bağlıdır. Taşınmaz satış vaadi ayrıca tapuda düzenleme biçiminde de yapılabilir.

Sözleşmenin geçerliliğini etkileyen şekil şartlarının yanında diğer sözleşmenin esaslı unsurlarda da anlaşılması gereklidir. Aksi halde geçerli bir sözleşme olmayacaktır.

Yan unsurlar üzerinde anlaşılmamış olması kural olarak sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bu unsurlar üzerinde sonradan anlaşılamazsa TBK 2. maddesi gereği hâkimden durumun özelliğine uygun olarak tamamlattırılması talep edilebilir. Ancak yan unsurlar üzerinde tartışılmış ancak anlaşılammış ise sözleşmenin geçerliliğinden bahsedilemeyecektir.

Yapılacak sözleşmenin konusunun hukuka, ahlaka aykırı olmaması imkânsız olmaması sözleşmenin geçerliliğini etkiler. Ayrıca taraflardan birisinin iradesinin sakatlanacağı hata, hile ikrah durumunun olması yahut gabin olması durumlarında sözleşme geçerli kurulmuş olsa dahi iptal edilebilir<sup>17</sup>.

### ***1.2.2.2 Taşınmaz Yapı İnşası Ve Teslim Edilmesi***

Müteahhit aldığı arsa payına karşılık taşınmaz yaratma, bir taşınmaza eklenti yapma yahut var olan taşınmazı onarma edimini yüklenir.

3194 sayılı İmar Kanunu<sup>18</sup> madde 5, yapı kavramının tanımını yaparken karada veya suda daimi ya da kısa süreli, resmi ve özel tahsisli olarak yer altı ve yerüstü inşaatı ile mevcut şeye ek olarak değişiklik ve tamirler yapılmasını kapsayan sabit ve sabit olmayan tesislerdir şeklinde tanımlamıştır. Yapı kavramı inşaat kavramına denk

---

<sup>15</sup>2644 sayılı Tapu Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 2892, 22 Aralık 1934 [ Çevrimiçi ] [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 28.08.2020)

<sup>16</sup>1512 sayılı Noterlik Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 14090, 18 Ocak 1972 [ Çevrimiçi ] [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 28.08.2020)

<sup>17</sup>Karadaş, İ. (2013) *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmesi*. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi. s. 76.

<sup>18</sup>3194 sayılı İmar Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 218749, 3 Mayıs 1985 [ Çevrimiçi ] [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 28.08.2020)

bir kavramdır<sup>19</sup>.

İnşaat yapımında müteahhidin arsa sahibine sadakat gösterme borçlarıdır<sup>20</sup>. Müteahhidin sorumluluğu sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde yapı inşasının projesini oluşturma ve yapının inşasına başlamakla hatta inşaatı bitirmekle sona ermeyecektir<sup>21</sup>. Kat Mülkiyeti Kanunu<sup>22</sup> 10/2. Maddesinde de bir ana taşınmazın bütünü kat mülkiyetine dönüştürülmeden o taşınmazın yalnız birkaç bölümüne kat mülkiyeti tesis edilemeyecektir şeklinde belirtilmiştir. İnşanı tamamı bitirilmemiş yapıların, sadece tamamlanan bölümleri için kat mülkiyeti kurulamayacaktır. Bu durumda arsa sahibi yapı inşasından beklediği menfaati karşılanamayacaktır. Yapı inşasının tamamı bitirilmelidir.

Yargıtay 14. HD. 02.05.2019 Tarihli 2018/4754 E. 2019/3941 K. numaralı kararında<sup>23</sup> yapının kat mülkiyetine çevrilmesini;

*“634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 10/2. maddesi hükmüne göre "Taşınmaz yapının tamamı kat mülkiyetine dönüştürülmeden o taşınmazın sadece bir veya birkaç bölümü üzerine kat mülkiyeti tesis edilemez...” Şeklinde açıklamıştır.*

Ayrıca Yargıtay 20. HD. 23.09.2019 Tarihli 2019/2890 E. 2019/5101 K. numaralı kararında<sup>24</sup>;

*“Üzerinde kat mülkiyetine elverişli taşınmaz yapı olan ortak yapıda kat mülkiyetine geçiş sağlanabilmesi için arsa üzerinde bulunan yapının çizelen projeye uygun olarak tamamlanmış ya da projesinin bulunmaması durumunda mevcut durumuna uygun çizilmiş, imara uygun ayrıca ilgili makamlarca da teftiş edilip onaylanmış bir proje var is, taşınmaz yapının bağımsız bölümleri başlı başına kullanmaya elverişli bulunması, yahut yapı tamamıyla kargir olması ve her pay sahibine en az bir bağımsız bölüm ayrılmış olması, bunların yanı sıra belediyeden onaylı proje, yapı kullanma belgesi ve yönetim planının bulunması gerekmektedir.*

<sup>19</sup>Aydemir, E. (2016) *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 16.

<sup>20</sup>Atabekoğlu, A.S. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*. Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale Üniversitesi. Kırıkkale, s. 16.

<sup>21</sup>Atamutlu, (2014), *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 6.

<sup>22</sup> 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 12038, 23 Haziran 1965 [ Çevrimiçi ] [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 28.08.2020)

<sup>23</sup>Yargıtay 14. HD. E.2018/4754, K.2019/3941, T. 02.05.2019 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 03.12.2019)

<sup>24</sup>Yargıtay 20. HD. E.2019/2890, K.2019/3941, T. 23.09.2019 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 03.12.2019)



*Şartların gerçekleşmesiyle Yasanın 10. Maddesi gereğince taşınmazda kat mülkiyetine geçilebilecektir.” şeklinde yapının kat mülkiyetine çevrilme şartlarını belirtmiştir.*

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yapının; çok katlı yapılarda daire içlerine fayans döşenmemesi yahut tuvaletlerin yapılmamış olması gibi sözleşmede yer alan unsurların tam olarak yerine getirilmemiş olması yapının teslimine engel olmayacaktır. Bu eksiklikler yapının ayıplı olması sonucunda tazminat yahut sözleşmedeki eksikliklerin giderilmesinin istenilmesi yoluyla istenebilecektir<sup>25</sup>.

### **1.2.2.3 Arsa Sahibinin Sözleşmede Belirlenmiş Arsa Paylarını Devir Borcu**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedel kısmının karşılığını arsa sahibinin devredeceği arsa payı oluşturur<sup>26</sup>.

Sözleşmede kararlaştırılan bedel, sözleşmenin niteliğini ve uygulanacak olan kanun hükümlerini de değiştirecektir. Eser sözleşmeleri yüklenicinin eser meydana getirmesi karşılığında iş sahibinin bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir. Eser sözleşmesinde bedel para olarak ödenmekteyken, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa payının devri yapılmaktadır. Eğer bedel hem ücret hem de arsa payı olarak kararlaştırıldığı durumlarda da sözleşmenin niteliği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olacaktır<sup>27</sup>. Eğer yapı inşası borcuna karşılık bir bedel kararlaştırılmamış ise vekâlet hükümleri sözleşmeye uygulanacaktır<sup>28</sup>.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu 12/2 Maddesi arsa kavramını “Belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazi arsa sayılır.” Arsa sahibinin borçlarından olan arsa payı devrinin yerine getirilebilmesi için bu arazinin inşaat yapımına hukuki ve fiili olarak uygunluğu aranacaktır. Arazinin yapı inşaat ruhsatı verilmesi yasaklı bölgelerde bulunması durumunda sözleşme hukuki imkansızlık sebebiyle sözleşme hükümsüz olacağından tarafları bağlamayacaktır<sup>29</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre arsanın tapulu olması, arsa payı karşılığı inşaat

---

<sup>25</sup>Yakuppur, S. (2009) *Borçlar Kanunu'na göre Eser Sözleşmesinde Yüklenicini Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıklar*. 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayınları, s.64.

<sup>26</sup>Maraşlıoğlu, A. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Aydın Üniversitesi. İstanbul, s. 27.

<sup>27</sup>Aydemir, (2016), s. 31

<sup>28</sup>Tunçomağ, K. (1977) *Türk Borçlar Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Sermet Matbaası, s. 956.

<sup>29</sup>Maraşlıoğlu, (2017), s. 27.

sözleşmesi yapılması için yeterli kabul edilmekteyken, uygulamada Yargıtay 15 HD. 25.02.1999 Tarihli 1999/5229 E. 1999/672 K. numaralı kararında<sup>30</sup> ise tapunun yanında kesinleşmiş bir imar planı aranması gerektiğini belirtmiştir, bunun sebebi ise belediyelerin yapı inşaat ruhsatı verirken imar planı istemesidir. Tapu tahsis belgeleri ise mülkiyeti gösterir nitelikte bir belge sayılmamakta, bu belgeyle yapı inşaat izni de alınmamaktadır bu yüzden arsa payı devri bir hüküm ifade etmeyecektir.

Arsanın mülkiyeti bir kişide olabileceği gibi birden çok kişiye de ait olabilir. YHGK'nun 30.03.1994 Tarihli 1993/15-860 E. 1994/181 K. numaralı kararında<sup>31</sup>;

*“Öncelikle kooperatif sözleşmesinin ve ticaret sicilinde bulunan dosyası istenerek kooperatif sözleşmesinde yönetim kurulu üyelerinin yetkileri ve bu yetkileri kimlerin ne şekilde kullanabileceğinin tespit edilmesi, kooperatifin kuruluş amacı ve bu kurulma sebebi içinde kat karşılığı inşaatı yapacak olup olunmayacağına tespiti icabeder.”* şeklinde kararıyla yetki verilmesi durumunda kooperatif adına temsilcisinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalayabileceğini belirtmiştir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi iştirak halinde mülkiyet olması durumunda ortakların tamamının katılımı ve oybirliğiyle karar alınabilirken, paylı mülkiyet olması durumunda da arsaya inşaat yapımı olağanüstü bir iş olduğundan oybirliği kararıyla sözleşme yapılabilir<sup>32</sup>.

TMK 718 gereği mülkiyet hakkı arazinde bulunan şeyler olduğu kadar, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu anlamda mülkiyet kavramına yasal sınırlamalar saklı kalmak şartıyla yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer. Bu durumda arsaya dikilen yapının da maliki arsa sahibi olacaktır. Arsa sahibi müteahhit yapıyı tamamlayıp teslim etmediği sürece kural olarak arsa payını devretme borcundan kaçınabilecektir.

#### **1.2.2.4 Resmi Şekil Şartına Tabi Olması**

Sözleşmelere hâkim olan temel ilkelerden birisi de sözleşmede şekil serbestisidir. TBK 12. Maddesinin de öngördüğü üzere kanunda herhangi bir şekil şartının

<sup>30</sup>Yargıtay 15. HD. E.1999/5229, K.1999/672, T.25.02.1999 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 04.12.2020)

<sup>31</sup>YHGK E.1993/15-860, K.1994/181, T.30.03.1994 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 05.12.2019)

<sup>32</sup>Tekdemir, F. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları*. Yüksek Lisans Tezi. Kadir Has Üniversitesi. İstanbul, s. 7.

öngörülmediği sözleşmelerde istenilen şekilde yapılabilecektir. Ancak taraflar bu durumda dahi isterlerse belirli şekil şartıyla yapılmasını kendi iradeleriyle zorunlu hale de getirebileceklerdir<sup>33</sup>.

Kanunda emredici şekilde geçerlilik şekil şartının öngörüldüğü durumlarda ise, bu şekilde yapılmayan sözleşmelerin tarafları bağlayıcılığı olmayacaktır. Sözleşmenin şekil şartına uymamasını hakim re'sen nazara alacak ve sözleşmenin geçersizliğini tespit edecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat yapımı sözleşmeleri karma nitelikte sözleşmedir, eser sözleşmesi ve taşınmaz devir sözleşmelerini yapısında barındırır. Eser sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değilken taşınmaz satışı sözleşmeleri TBK 237. Maddesi gereği resmi şekilde düzenleneceği aksi halde geçerli bir sözleşme olmayacağı, Noterlik Kanunu 60. Maddesi gereğince taşınmaz satışlarının noterde yapılacağı, aynı kanunun 89. Maddesinde ise noterde düzenleme şeklinde yapılacağı düzenlenmiştir<sup>34</sup>.

Yargıtay da kararlarında şekle uygun yapılmayan sözleşmelerin batıl olduğunu ve taraflar arasında hüküm doğurmayan sözleşmelerin taraflarının birbirlerinden üstlendikleri edimin ifasını isteyemeyeceklerini belirtmiştir.

Yargıtay 15. HD. 01.05.1989 Tarihli 1989/3125 E. 1989/2233 K. numaralı kararında<sup>35</sup>;

*“Hükme dayanarak yapılan 31.10.1986 tarihli sözleşme kat karşılığı inşaat yapmayı içerdiğinden taşınmaz satış vaadi niteliğindedir. Medeni Kanunun 634, B.K. K. 213, Noterlik Kanununun 60 ve Tapu Kanununun 30. maddeleri hükümleri gereğince bu gibi sözleşmeler Noter önünde düzenleme şeklinde yapılmadıkça geçersizdir (batıldır). Şekil unsuru yönünden sözleşme geçersiz olunca, sözleşmede yer alan ifanın ayrıntılarına ilişkin hükümler de geçersiz olup buna dayanılarak herhangi bir istemde bulunulamaz.”* Şeklinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin şekil açısından geçersiz olması durumunda sözleşmenin taraflarını bağlamayacağını belirtmiştir.

---

<sup>33</sup>Feyzioğlu, F. N. (1976) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt:1. 5. Baskı İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 63.

<sup>34</sup><http://www.uysuzluk.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/26-12-20172.pdf> (Erişim Tarihi: 02.02.2020)

<sup>35</sup>Yargıtay 15. HD. E.1989/3125, K.1989/2233, T. 01.05.1989 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 04.12.2020)

Sözleşmenin tadili ise ancak sözleşmenin yapıldığı şekilde yapılırsa geçerlilik doğuracaktır. TBK 13. Maddesi yazılı şekilde yapılan sözleşmenin tadili ancak yazılı şekilde yapılabileceğini belirtmiştir, buna kıyasen resmi şekilde yapılması emredilmiş sözleşmelerde ise tadilin de resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Bu şekilde yapılmayan sözleşmelerde yerine getirilen edim TBK 77. gereğince sebepsiz zenginleşme hükümlerince talep edilebilecektir.<sup>36</sup>

Yargıtay 15. HD. 08.07.2019 Tarihli 2018/4947 E. 2019/3227 K. numaralı kararında<sup>37</sup>;

*“Sözleşmeden dönme durumunda, sözleşme hiç doğmamış kabul edileceğinden sözleşmenin tarafları ifa ettikleri edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilme hakkına sahiptir.”* Şeklinde belirtmiştir.

Bu taleplerin ileri sürülürken dürüstlük kuralı da göz önünde tutulmalıdır. Taraflar resmi yazılı şekilde yapılmış bir sözleşmeyi adi yazılı şekilde tadil etmişler ve edimlerini karşılıklı olarak yerine getirmişlerse artık bu tadilin geçersizliğini ileri sürmek TMK 2. Maddesi gereği dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Sözleşmenin esaslı unsurlarında tadil yapılmıyorsa yahut sözleşme hükümlerini ağırlaştırıcı veya çelişki doğuracak bir durum olmayacaksa yapılan değişiklikler geçerli olacaktır<sup>38</sup>.

Noterler gerçek ve tüzel kişilerin işlemlerini yapan makamlardır. Noterler bu işlemleri yerine getirirken tarafları dinler, iki tanığı huzurunda bulundurur ve sözleşmeyi bizzat orada düzenler. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, noterde düzenleme biçiminde yapılacak sözleşmelerdendir. Noterde onaylama şeklinde yahut yapılan sözleşme notere gitmeden önce düzenlenmişse o işlem geçersizdir.

Yargıtay 23. HD. 05.12.2019 Tarihli 2016/4932 E. 2019/5121 K. numaralı kararında<sup>39</sup>;

*“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, taşınmaz mal devir vaadi içeren bir sözleşme olması nedeniyle TBK 237, TMK'nın 706, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60. madde hükümlerince tapu memuru huzurunda veya noterde*

---

<sup>36</sup>Karadaş, (2013), s. 53.

<sup>37</sup>Yargıtay 15. HD. E.2018/4947, K.2019/3227, T. 08.07.2019 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 05.12.2019)

<sup>38</sup>Karadaş, (2013), s. 47.

<sup>39</sup>Yargıtay 23. HD. E. 2016/4932, K. 2019/5121, T.05.12.2019 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 05.12.2019)

*düzenleme şeklinde yapılmaları geçerlilik koşulu olup, bu şekilde yapılmayan sözleşmeler geçersizdir.” Şeklinde belirtilmiştir.*

Sözleşme şekil şartına uygun yapılmamış olsa dahi TMK 2. Maddesi gereğince dürüstlük kuralına aykırı hareket edilmesi halinde ise hukuk düzeni tanınan hakkı korumayacaktır ve bu durumda sözleşme geçerli olmayan şekil şartına rağmen taraflar açısından edim yükümlülüğü doğuran bir sözleşme olacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde şekil şartına uyulmamış ve müteahhit edimini büyük ölçüde yahut tamamen ifa etmiş ise artık bu sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırı olacaktır<sup>40</sup>. Ancak inşaatın büyük oranda tamamlanmış olması oranını uygulamada Yargıtay’ın kararlarında %90-95 olarak bitirilmiş yahut ayıpsız olarak yerine getirilmişse artık iş sahibi tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Yapının tamamlanmayan kısmı arsa sahibinin yapıyı kullanmasında herhangi bir tehlike yaratmamalıdır.

Geçerli hüküm ifade etmeyen bir sözleşmeye rağmen belirli bir miktarda edimin yerine getirilse dahi arsa sahibi dürüstlük kuralına uygun olarak şekil şartı noksanlığı ileri sürebilecektir. İnşa edilen yapının arsa sahibinin işine yaramaması veya arsada değer artışının olmaması, yapının projesinin olmaması gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi durumlarda müteahhit hiçbir şekilde yaptığı masrafları isteyemeyecektir<sup>41</sup>. Arsa sahibinin menfi zararlarını talep hakkı bulunmaktadır, ancak gecikme tazminatı, gecikme cezası, müspet zararların tazminini isteyemeyecektir.

Yargıtay 23. HD. 09.04.2018 Tarihli 2015/5484 E. 2018/2696 K. numaralı kararında<sup>42</sup>;

*“Dosya kapsamına göre, davacı şirket tarafından davalıya ait taşınmazda kat karşılığı inşaat yapılacağı düşüncesi ile çalışma yapıldığı, geçersiz sözleşmeye dayalı olarak gecikme tazminatı, gecikme cezası ve müspet zararın istenemeyeceği sebebiyle...”* şeklinde belirtmiştir.

Şekil şartı yokluğunda sözleşme geçersiz olacağından artık sözleşmenin feshi dava edilemeyecektir, böyle bir dava açılmış ise de sözleşmenin geçersizliğinin

---

<sup>40</sup>Karadaş, (2013), s. 54.

<sup>41</sup>Karadaş, (2013), s. 55.

<sup>42</sup>Yargıtay 23. HD. E. 2015/5484, K. 2018/2696, T. 09.04.2018 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 06.12.2019)

tespiti davası olarak görülecek ve hükme bağlanacaktır.

Yargıtay 15. HD. 30.10.2001 Tarihli 2001/2953 E. 2001/4871 K. numaralı kararında<sup>43</sup>;

*“İmar mevzuatına aykırılık teşkil eden sözleşme batıldır. Böyle bir sözleşme sanki hiç meydana gelmemiş gibi değerlendirilir ve doğmamış sözleşmenin iptali de söz konusu olamayacaktır. Bu sebeple mahkemeden sözleşmenin iptalinin hüküm altına alınması söz konusu olamaz. Böyle bir istem sonucunda ancak sözleşmenin geçersizliğinin tespiti istemi gibi kabul edilip, böyle talep varmışcasına hüküm altına alınması ile hüküm kurulacaktır.”* Şeklinde belirtilmiştir.

### **1.3 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği**

#### **1.3.1 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliğinde Olması**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, sözleşmeyi imzalayan taraflara karşılıklı edimler yükler<sup>44</sup>. Sözleşmenin bir tarafı edimini yerine getirirken karşı taraftan da borçlandığı edimin yerine getirmesini bekler. Karşılıklı edimlerin yerine getirilmesi durumuna “synallagma” adı verilir<sup>45</sup>.

Arsa sahibinin müteahhide arsa payını devretme borcu doğarken, müteahhidin ise yapı inşa etme borcu doğacaktır. Taraflar için sözleşmeden beklenen menfaatin diğer taraf için edim olması durumu bulunmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri müteahhidin eser meydana getirme borcunu doğururken, arsa sahibi açısından bedel olarak sözleşmeyle kararlaştırılan arsa payının söz konusudur. TBK'nın 479. Maddesi “iş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.” hükmü gereğince arsa sahibinin payını devir borcu kural olarak müteahhidin yapıyı inşa edip teslim etmesiyle başlayacaktır. Yargıtay'ın da kararları bu yöndedir.

Yargıtay 23. HD. 02.10.2017 Tarihli 2015/5131 E. 2017/2460 K. numaralı kararında<sup>46</sup>;

---

<sup>43</sup>Yargıtay 15. HD. E. 2001/2953, K. 2001/4871, T. 30.10.2001 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 06.12.2019)

<sup>44</sup>Gür, (2017), s. 28.

<sup>45</sup>Atamutlu, (2014), s. 9.

<sup>46</sup>Yargıtay 23. HD. E. 2015/5131, K. 2017/2460, T. 02.10.2017 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 06.12.2019)

“Yüklenicinin, sözleşme konusu eseri tamamlayıp teslim edip etmediği hususunun taraflardan sorulup araştırılmadığı, sözleşmede, yükleniciye ait bağımsız bölümlerin devri için herhangi bir vade de kararlaştırılmadığı, bu nedenle, TBK'nın 479. maddesi (BK'nın 364. maddesi) uyarınca, arsa sahibinin bedel ödeme borcunun kural olarak eserin teslimi anında muaccel olacağı, arsa sahibi olan sahibinin ödeyeceği bedelin arsa payı olduğu, arsa payı kendisinden aksi kararlaştırılmadıkça sözleşme konusu bağımsız bölümlerin sözleşme, yapı ruhsatı ve eklerine uygun şekilde tesliminden sonra talep edilebileceği, bu sebeple, belirtilen bu hususlar doğrultusunda gerekli araştırmanın yapılarak, yüklenicinin dava konusu bağımsız bölümlere hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi...” şeklinde belirtmiştir.

### **1.3.2 Atipik, Çifte Tipli Karma Yapılı Sözleşme Olması**

Türk Borçlar Hukuku'nun temel ilkelerinden bir tanesi de sözleşme serbestisidir. Bunun sonucu olarak tarafların yapacağı sözleşmenin kanunda düzenlenmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Sözleşmenin kanunlarda düzenlenmiş olması durumunda tipik sözleşme kabul edilir. Sözleşme yasalarla hiç düzenlenmemiş yahut yapısında kanunda birden fazla düzenlenmiş türde sözleşmeleri de içerebilir, bu durumda atipik sözleşme olarak nitelendirilir. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri de yapısında eser sözleşmesini ve taşınmaz satış sözleşmeleri niteliklerini içermesine rağmen kanunda özel olarak düzenlenmiş bir sözleşme türü değildir bu sebeple güncel yaşamda çok sık başvurulanan bu sözleşme türü atipiktir<sup>47</sup>.

Atipik sözleşmeler ise karma, bileşik yapılı, kendine özgü yapısı olan sözleşmeler olarak adlandırılır<sup>48</sup>. Bileşik yapılı sözleşmeler hukuki yapısı gereği birbiriyle ilişkilendirilen sözleşmelerdir. Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler kanunda öngörülen sözleşme tiplerinden hiçbirini bulundurmaz. Karma yapılı sözleşmeler ise kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin bir araya getirilerek oluşturulan sözleşmelerdir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin yapısını kanunda düzenlenmiş eser sözleşmeleri ve taşınmaz satış sözleşmeleri oluşturması sebebiyle karma tipli sözleşmedir. Taraflar edimlerini birbiriyle değişim usulüyle karşıladığından çifte tipli karma sözleşme olarak adlandırılır.

<sup>47</sup>Ayan, S. (2008) *İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 31.

<sup>48</sup>Yavuz, (2014), s. 586.

### **1.3.3 Ani Edimli veya Sürekli Edimli Borç İlişkisi Olması**

Müteahhidin edimi olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle tarafların kararlaştırıldığı şekilde ve sürede yapıyı inşa ederek arsa sahibine teslim etme yükümlülüğüdür. Önemli olan menfaatin kazanılma anıdır. Eserin arsa sahibine devriyle birlikte menfaat karşıya geçmiş olacaktır. Eserin meydana geliş süreci göz önünde tutulmayacaktır. Bu sebeple arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri ani edimli sözleşme niteliği taşır<sup>49</sup>. Eser sözleşmeleri de niteliği gereği ani edimli sözleşmelerdir<sup>50</sup>. Müteahhit sözleşmede bir yapı meydana getirmeyi üstlenmekte bu sebeple eser meydana getirirken yaptığı faaliyetler asli edim sayılamayacaktır.

Doktrinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin sürekli edim olduğu görüşü de vardır<sup>51</sup>. Bu görüşe göre Müteahhit sözleşmeyle eseri meydana getirme edimiyle beraber o eseri meydana getirirken faaliyetlerde bulunmayı da üstlenmiştir. Eser meydana getirilirken parçalar halinde yapılır ve her bir parçadan menfaat edilmiş olacaktır. Arsa sahibi inşaat tamamlanmasa dahi bu yapılan faaliyetlerden fayda sağlayacaktır<sup>52</sup>. Bu nedenle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri sürekli edim borcu olan sözleşmelerdir.

Karma niteliktedir görüşüne göre ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ifa edilecek eserin yapım aşaması dikkate alınmalı ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda geçmişe yönelik olarak sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğini savunmaktadır<sup>53</sup>.

### **1.4 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların Borçları**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini müteahhidin inşaatı bitirip teslim etmesinde TBK'nın eser sözleşmesi başlığı altındaki hükümler, müteahhit açısından ise taşınmazın devrine ilişkin hükümleri kıyasen uygulanacaktır<sup>54</sup>.

Müteahhidin ve arsa sahibinin asli edim yükümlülükleri olduğu gibi ferî yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu başlık altında bunlara değineceğiz.

---

<sup>49</sup>Erdaş, B. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. Ankara, s. 22.

<sup>50</sup>Ayan, (2008), s. 43.

<sup>51</sup>Serozan, R. (2007) *Sözleşmeden Dönme*. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapevi. s. 173.

<sup>52</sup>Serozan, (2007), s. 175.

<sup>53</sup>Erman, H. (2007) *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. 2. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, s. 117.

<sup>54</sup>Kaya, Ö. K. (1993) *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*. 1. Baskı. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 58.



### **1.4.1 Arsa Sahibinin Borçları**

#### **1.4.1.1 Arsa Payını Devir Borcu**

Arsa sahibinin bedel ödeme yükümlülüğünü arsa payının belirlenen oranda devri oluşturur. TBK 479 ila 481. Maddeleri gereğince eser sözleşmesi başlığı altında düzenlenen bedel kıyasen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine de uygulanacaktır. Arsa payının devredilmesi borcu sözleşmede bir süre kararlaştırılmadığı durumlarda TBK'nın 479. Maddesinde belirtildiği üzere eser sözleşmesinde bedel eserin teslimi anında muaccel hale gelir. Bu hükme kıyasen inşaatın usulüne uygun olarak teslim edildiği anda doğacaktır<sup>55</sup>. Sözleşmede süre belirli bir gün olarak belirlenebilirken, inşaatın belirli aşamalara gelmesi durumu dikkate alınarak da kararlaştırılabilir. Örneğin yapının temeli atılmasında arsa payının belirli payının devri, beşinci katı bitmesi durumunda belirli payının onuncu katı bittiğinde ise diğer belirlenmiş payın devri gibi süreler belirlenebilecektir.

Arsa sahibinin asli borcu arsa payını müteahhide devretmektir, müteahhidin ise asli borcu inşaatı bitirmek ve usulüne uygun olarak devrini sağlamaktır. Ancak yüklenicinin arsa payının devrini isteyebilmesi için öncelikle inşasını bitirmesi ve yapıyı devretmesi gerekmektedir. Aksi halde TMK'nın 994. Maddesi gereği “Zilyetliği iyiniyetli olarak iktisap eden kişi, o şeyin iadesini isteyen, yapmış olduğu zorunlu ve yararlı masrafları isteyebilir ve bu tazminat ödenene dek şeyi idae etmekten kaçınabilir.” Şeklinde belirterek müteahhidin sözleşmede edimi yerine getirirken yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri talep hakkı doğacaktır. Bu hakkını talep etmesine rağmen arsa sahibi talebi karşılamaktan kaçınırsa müteahhit inşaatı arsa sahibine teslimden kaçınabilecektir<sup>56</sup>.

Yargıtay 23. HD. 02.12.2017 Tarihli 2015/5131 E. 2017/2460 K. numaralı kararında<sup>57</sup> da arsa sahibinin borcunun muacceliyet anını;

*“Sözleşmede, yükleniciye ait bağımsız bölümlerin devri için herhangi bir vade de kararlaştırılmadığı, bu nedenle, TBK'nın 479. maddesi uyarınca, arsa sahibinin bedel ödeme borcunun kural olarak eserin teslimi anında muaccel olacağı, arsa*

---

<sup>55</sup>Sabancı, B. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu*. Yüksek Lisans Tezi. Çankaya Üniversitesi. Ankara, s. 51.

<sup>56</sup>Ayan, (2008), s. 36.

<sup>57</sup>Yargıtay 23. HD. E. 2015/5131, K. 2017/2460, T. 02.12.2017 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.12.2019)

sahibi olan ..... 'nin ödeyeceği bedelin arsa payı olduğu, arsa payı kendisinden aksi kararlaştırılmadıkça sözleşme konusu bağımsız bölümlerin sözleşme, yapı ruhsatı ve eklerine uygun şekilde tesliminden sonra talep edilebileceği... ” şeklinde belirtmiştir.

Müteahhit, arsa sahibine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle üstlendiği edimini ifa ettiğini ispat etmekle mükelleftir. Müteahhidin arsa payının devrinin gerçekleştirilmesi için açacağı davada ispat yükü kendisine düşecektir<sup>58</sup>.

#### **1.4.1.2 Arsanın İnşaata Elverişli Olarak Teslim Edilmesi Borcu**

Arsa sahibinin sözleşme yapma amacını oluşturan yapı inşası, müteahhit açısından edim borcunu oluşturur. Ancak yapı inşası için arsanın uygun hale getirilmesi aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı takdirde arsa sahibinin yükümlülüğüdür. Örneğin arsa üzerinde çok katlı eski yapının olması ve bunun yıkılmasının gerekiyorsa aksi kararlaştırılmadığı sürece arsa sahibinin sorumluluğundadır. Arsa sahibi araziye arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için yapı inşasına uygun hale getirmekle mükelleftir<sup>59</sup>. Arsanın inşaata sözleşme devam ettiği sürece elverişli olması gerekmektedir<sup>60</sup>. Aksi halde yükümlülüklerini yerine getirmeyen arsa sahibinin temerrüde düşürülmesi mümkün olacaktır<sup>61</sup>.

Arsanın sözleşme kurulmadan önce inşaat yapımına hukuki yahut objektif imkânsızlık gibi durumlarda sözleşme geçersiz olacak ve tarafları bağlamayacaktır. Ancak buna sebebiyet veren arsa sahibi objektif imkânsızlığı biliyor ona rağmen sözleşme yapıyorsa artık menfi zararların tazminiyle sorumlu olacakken bilmeden sözleşme yapması durumunda bir sorumluluğu olmayacaktır<sup>62</sup>.

Arsa sahibi müteahhidin inşaata başlaması için yahut devam edip bitirebilmesi için yardımcı olması gereklidir. Yargıtay 15. HD. 17.02.1994 Tarihli 1994/3539 E. 1994/830 K. numaralı kararında<sup>63</sup>;

*“...Tapuda arsa, arsa sahibinin adına kayıtlı olduğundan yapı inşasına başlamak, ilerletmek ve tamamlayıp sonlandırmak için gerekli resmi mercilere başvuruda bulunmak ve inşa için resmi kurumlardan izinleri almak namına arsa sahibi*

<sup>58</sup>Maraşlıoğlu, (2017), s. 28.

<sup>59</sup>Erman, H. (2010) *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. 3. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, s. 57.

<sup>60</sup>Erman, (2007), s. 50.

<sup>61</sup>Öz, (2016), s. 112.

<sup>62</sup>Maraşlıoğlu, (2017), s. 40.

<sup>63</sup>Yargıtay 15. HD. E. 1994/3539, K. 1994/830, T. 17.02.1994 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 07.12.02.2020)

*müteahhide yardımcı olmalı veya yetki vermelidir.” şeklinde açıklamıştır.*

Sözleşme imzalandıktan sonra değişen şartlar neticesinde artık baştaki sözleşme hükümleri imkânsız hale geldiyse artık burada kusur değerlendirmesi yapılacaktır. Arsa sahibinin sözleşme imzalandıktan sonra imkânsız hale gelmesinde kusurunun olması durumunda müspet zararları karşılamakla yükümlülüğü doğacakken kusurunun olmaması durumunda herhangi bir sorumluluğu doğmayacak ve borcu sona erecektir.

Borçlunun kusuru olmaksızın sözleşmedeki üstlenilen edimin ifası imkansızlaşır ise, artık ifa borcu sonlanır. TBK 176. Maddesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde objektif imkânsızlık dolayısıyla borçlu borçtan kurtulmuş ise alacaklıdan almış olduğu edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak iade etmekle yükümlü olmaktadır, alacaklının ifa etmediği edimleri ondan isteme hakkını kaybedecektir demiş ve taraflara imkânsızlık durumunda birbirlerine ifa ettikleri kazanımları sebepsiz zenginleşme hükümlerince isteme hakkı tanımıştır.

Yargıtay 23. HD. 15.03.2018 Tarihli 2015/3292 E. 2018/2208 K. numaralı kararında<sup>64</sup>;

*“..imkansızlığın oluşmasında taraflara atfedilebilecek kusur bulunmadığı ilk derece mahkemesince belirtilmiş olup, tüm dosya kapsamına göre, imar uygulama planının iptali nedeniyle sözleşme konusu işin sonradan imkânsız hale geldiği, imkansızlığın oluşumunda taraflara atfedilebilecek kusur bulunmadığı, davacıların arsa sahibinin işine yarayacak işlere ilişkin masrafları talep edebileceği.”* şeklinde belirtmiştir.

Arsa sahibinin ise müteahhit yapıyı teslim etmesinden sonra ayıp olup olmadığını gözden geçirme ve uygun zamanda müteahhide bunu bildirme külfeti vardır. TBK'nın 223. Maddesinin açık hükmünde malı satın alanın devraldığı eşyayı durumunu gerekleri göz önünde tutularak imkân bulduğu ilk fırsatta gözden geçirmeli ve satılan malda bir ayıp görürse, uygun sürede satıcıya bildirmelidir.

Malı satın alan gözden geçirmez veya ayıp unsurunu bildirimde bulunmaz ise, satılan malı ayıplı olarak kabul ettiği kabul edilecektir. Fakat satılan malı hızlı bir şekilde gözden geçirerek ortaya çıkarması alıcıdan beklenemez ise malı kabul ettiği

---

<sup>64</sup>Yargıtay 23. HD. E.2015/3292, K.2018/2208, T.15.03.2018 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.12.2019)

şeklindeki hüküm uygulanmayacaktır. Böyle bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmeli, aksi halde satılan mal bu ayıplı haliyle kabul ettiği şeklinde değerlendirilir.

Gizli ayıplı imalâtlar, gözden geçirme sırasında normal ve dikkatli bir inceleme ile saptanamayan, ancak zaman içinde kendini gösteren, kullanmaya değil, eserin yapımına bağlı imalâtlardır. Müteahhidin gizli ayıplı imalâtlara ilişkin sorumluluğu da, gizli ayıbın ortaya çıktığının öğrenilmesi üzerine, gecikilmeksizin sözlü veya yazılı bildirimde bulunulması koşuluyla, teslimden itibaren başlamış olan zamanaşımı süresi ile sınırlıdır.

#### **1.4.2 Müteahhidin Borçları**

##### **1.4.2.1 Müteahhidin Özen Borcu**

Müteahhit arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle bir yapıyı inşa etme edimini üstlenmektedir. Ancak müteahhidin asli edimi bir yapı meydana getirmekse de bu süreçte özenli davranma yükümlülüğü de vardır. Müteahhidin bu borcunun temelini Medeni Kanunu 2. Maddesindeki dürüstlük kuralından doğmakta ayrıca TBK'nın 471. Maddesi de açıkça eser sözleşmeleri için müteahhidin sözleşmeyle üstlenmiş olduğu edimleri arsa sahibinin menfaatlerini gözetmek şartıyla sadakat ve özen yükümlülüklerine uyarak ifa etmek mecburiyetindedir. Şeklinde belirttiğinden kıyasen müteahhit de bu yükümlülüklerini gözetmelidir.

Türk Borçlar Hukuku'nda müteahhidin özenli davranma yükümlülüğünün belirlenmesinde esas kriter aynı alandaki iş sektöründe sözleşme yaparak bir edimi üstlenen basiretli bir kişiden meslekî ve teknik kurallara uygun davranması beklenen düzey olarak esas alınır. Bu özen borcunda olması gerekenin objektif ölçülere göre basiretli bir müteahhit olarak hareket etmesi gerekmektedir. Kişilerin şahsi ve özel durumlarını dikkate almamaktadır.

YHGK 30.10.1991, 1991/15-373 E. 1991/533 K. Sayılı kararında<sup>65</sup>;

*“Müteahhit yapı inşası edimini sözleşmeyle üstlenirken, uzmanlığını ve sermayesini o edimin ifasına yeterli olup olmadığını değerlendirmek ve bu durumun öngörüsüne göre yapı inşasına yetersiz durumda kaldığını anlıyor ise, sözleşmeyi*

<sup>65</sup>YHGK E.1991/15-373, K. 1991/533, T. 30.10.1991 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 09.12.2019)

*yapmaktan vazgeçmek durumundadır. Bu duruma rağmen sözleşme imzalar ve edimi üstlenir ise özen borcuna aykırılık durumu doğar ve müteahhit doğan olumsuz sonuçlardan sorumlu olur.”*

Yargıtay 15. HD. 26.11.2007 Tarihli 2007/4709 E. 2007/7534 K. numaralı kararında<sup>66</sup>;

*“Müteahhit, yapı inşası işinde uzman olup üstlenmiş olduğu işi amacı, tekniği ve sözleşmede belirlenen kriterlere uygun olarak gerçekleştirme yükümlülüğü vardır. İnşaatla kullanılacak malzemenin yahut arsa sahibine ait arsanın inşaatla uygun olmadığına anlaşılması durumlarında müteahhit bir an önce arsa sahibini haberdar etmek zorundadır. Haberdar etmediği takdirde hukuki neticelerine katlanmak zorunda kalacaktır.”* Şeklinde belirtmiştir<sup>67</sup>.

Arsa sahibince verilen malzemelerin uygun olmadığını müteahhidin bildirmesi gerektiği aksi halde olacak zararların tazminiyle birlikte sözleşmeye aykırılık olacağından verilen bedelin de iadesi gerekecektir.

Yargıtay 15. HD. 10.10.2019 Tarihli 2019/2734 E. 2019/3887 K. numaralı kararında<sup>68</sup> da açıkça;

*“Müteahhidin üstlendiği edim olan yapı inşasını tarafların ortak iradesine uygun olarak teknik ve sanatsal unsurlara dikkat ederek inşa edip arsa sahibine teslimi ile arsa sahibinin ise tarafların ortak irade beyanına uygun olarak belirledikleri bedeli ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yapı inşası müteahhidin beceriyi ve emeği gerektiren bir sözleşme ilişkisidir. Sözleşmenin anlaşıldığı gibi ve vadesinde ifasını tehlikeye sokacak her hali müteahhit, arsa sahibine derhal haber vermekle mükelleftir. Müteahhit özen ve sadakat yükümlülüğü sebebiyle teslim edilen malzemeyi muayene etmeli, yapıyı inşa etmeye elverişli olmadığını öğrenince derhal arsa sahibine bildirmekle ve onun talimatları doğrultusunda hareket etmek zorundadır.”* Şeklinde belirtmiştir.

Malzemeler TBK'nın 471. Maddesi gereğince aksi kararlaştırılmadığı sürece eserin meydana getirilmesinde malzemelerin temini yüklenici tarafından

---

<sup>66</sup>Yargıtay 15. HD. E. 2007/4709, K. 2007/7534, T. 26.11.2007 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 09.12.2019)

<sup>67</sup>Kostakoğlu, C. (2017) *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, s. 260.

<sup>68</sup>Yargıtay 15. HD. E. 2019/2734, K. 2019/3887, T. 10.10.2019 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.12.2019)

sağlanacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin edim yükümlülüğü yapı inşası olduğundan, eser sözleşmeleri hükümleri kıyasen uygulanacak bu durumda müteahhidin malzemeleri temin yükümlülüğünü taraflar aralarındaki sözleşmeyle arsa sahibine de devredebilecektir<sup>69</sup>.

Malzemeler temin edilirken kalitesi konusunda açıkça anlaşılmamış olabilir, bu durumda yüklenicinin seçmesi gereken malzeme orta kalite bir maldan aşağı olamayacaktır<sup>70</sup>.

Yargıtay 23. HD. 25.04.2013 Tarihli 2013/1809 E. 2012/2672 K. numaralı kararında<sup>71</sup>;

*“01.07.2012 tarihinden sonra açılmış davalarda 6098 sayılı TBK'nın 472/1. Maddesi gereğince, malzeme müteahhitçe karşılanmışsa müteahhit, malzemelerin ayıplı olması sebebiyle arsa sahibine karşı, o malzemeleri satan kişi kendisiymiş gibi sorumlu olacaktır. Malzemenin iyi olmasından kasıt, yapının sözleşmede belirlenen kriterlere uygun inşa malzemesi olmasıdır. Malzemenin niteliği sözleşmede belirlenmemiş ise 818 sayılı BK'nın 70. (6098 sayılı TBK 86) maddesinin emri üzerine en az ortalama bir yapı malzemesi kalitesinde olmalıdır. Çeşit borçlarında sözleşme taraflarının arasındaki hukuksal bağdan ve işin niteliğinden başka türlü bir anlam çıkarılmadığı müddetçe hangi edim olacağı, seçimi borçluya ait olacaktır. Borçlu edimi seçtikten sonra, ortalama kalitenin aşağısında olamaz şeklindeki kanundaki düzenleme dikkate alınmalıdır. Kanuni düzenlemenin yorumlanmasından da cins borcunda edimin ifa edilmesinde kullanılan malzemenin orta nitelikte ve sözleşme amacına hitap eder bir malzeme olması gerekliliği anlaşılmaktadır.”* Şeklinde belirtmiştir.

Müteahhit seçtiği maldan dolayı malzemeyi satan kişi gibi hem ayıba hem de zapta karşı sorumluluğu bulunmaktadır. Arsa sahibinin sözleşme ortadan kalksa bile malzemeler açısından bilgi edinme, müteahhidin ise hesap verme yükümlülüğü vardır<sup>72</sup>.

Müteahhit özen gösterme borcu kapsamında, malzemeleri muhafaza ederek

---

<sup>69</sup>Erman, (2010), s. 36.

<sup>70</sup>Erman, (2007), s. 37.

<sup>71</sup>Yargıtay 23. HD. E. 2013/1809, K. 2012/2672, T. 25.04.2013 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.12.2019)

<sup>72</sup>Duman, İ. H. (2016) *İnşaat Hukuku*. 7. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 319.

çalınmasına yahut zarar görmesine karşı önlem almalıdır<sup>73</sup>. Ayrıca müteahhit malzemeleri hor kullanmamalı, zayıf edebilecek davranışlardan kaçınmalıdır<sup>74</sup>.

Müteahhit eserin yapımında zarar çıkmaması için tüm gerekli tedbirleri almakla da mükelleftir. Bu sorumluluk da özen borcunun gereklerindedir. Arsa sahibi tarafından temin edilen malzemeler inşaat yapımına uygun olmadığından müteahhit tarafından anlaşılması halinde derhal arsa sahibine haber vermesi ve ondan talimat beklemesi gerekmektedir<sup>75</sup>. Bu uyarılara karşılık arsa sahibinin inşaat yapımına devamında ısrarcı olması, inşaatın devamının suç olarak kabul edildiğine ilişkin düzenlemeler saklı kalmak üzere müteahhidin artık özen yükümlülüğünden sorumluluğu kalkmıştır<sup>76</sup>. Objektif ölçülere göre basiretli davranmaksızın zarara yol açan müteahhidin sorumluluğu doğacaktır<sup>77</sup>

Müteahhit yapıyı inşa etmesine rağmen arsa sahibinin temin etmiş olduğu malzemeleri iade borcu da bulunmaktadır. Yargıtay 22. 28.11.2019 Tarihli 2019/7940 E. 2019/21890 K. numaralı kararında<sup>78</sup>;

*“...Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında belirttiği gibi, “...Yapılmış olan eser meydana getirme sözleşmesinde edimin ifasının kaliteli ve iş disipliniyle yerine getirilmesi amacıyla hükümlerin sözleşmede yer alması, arsa sahibine işverenlik sıfatı, inşaat yapımını üstlenen müteahhidin ise bağımsız olarak işveren sıfatını ortadan kaldıracak durum değildir. TBK'nın 357.maddesi gereğince, eserin yapımında kullanılacak malzemeyi müteahhit temin edebilir yahut sözleşmenin tarafları ortak irade beyanlarıyla kararlaştırır ise yapının inşasında kullanılacak malzemeler arsa sahibi tarafından da karşılanabilir. Ancak yapı malzemelerinin özenli kullanılması, hesap verme ve artan kısımlarını iade borcu, ihbar yükümlülüğü gibi konularda arsa sahibine karşı sorumlulukları olmakla beraber sözleşmenin taraflarının hukuki ilişkilerindeki sözleşme tipine etkisi yoktur.” (20.12.2006, 2006/21-796-2006/812).” Şeklinde belirtmiştir.*

---

<sup>73</sup>Aral, F., Ayrancı, H. (2015) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. 12. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, s.369.

<sup>74</sup>Aydemir, (2016), s. 318.

<sup>75</sup>Karadaş, (2013), s. 133.

<sup>76</sup>Aydemir, (2016), s. 214.

<sup>77</sup>Erman, (2010), s. 37.

<sup>78</sup>Yargıtay 22. HD. E. 2019/7940, K. 2019/21890, T. 28.11.2019 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 14.12.2019)

#### **1.4.2.2 Müteahhidin Sadakat Borcu**

Müteahhit szleshmenin kurulması sırasında, ifasında ve edim yükümünü yerine getirdikten sonra da sadakat borcu bulunmaktadır. Sadakat borcuna aykırı davranların karsnda arsa sahibinin tazminat hakkı doğmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu eser szleshmesi hükümlerinde açıkça sadakat borcundan bahsetmemise de TBK 506. Maddesinde “...Vekil üstlendiği i ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür...” şeklinde belirtildiği üzere müteahhit için uygulanmalıdır.

TBK’nın 472. Maddesinde düzenlenen malzeme bakımından; malzemenin ayplı olması, malzemelerin muhafazası yahut kullanırken gerekli özeni gstermeyii, arsanın inşaat yapılması için elverişli olmaması durumunda bildirimimin yahut inşaatı zamanında teslim etmesine engel bir tehlikenin ortaya çıkmasından sorumluluğu, TBK’nın 476. Maddesinde düzenlenen; arsa sahibinin talimatlarına uygun hareket etmesi durumları, TBK’nın 483/2. Maddesinde; arsanın yahut malzemenin ayplı olduğunu öğrenmesi durumunda müteahhidin arsa sahibine bunu bildirme yükümlülüğü genel anlamda bir başlık altında toparlanacak olursa zen yükümlülüğünden doğan borçlardır<sup>79</sup>. zen yükümlülüğüne aykrlık var ise sözleşmeye uygun olarak inşaat teslim edilmiş olsa dahi arsa sahibinin tazminat hakkı vardır. Ayrıca müteahhit sadakat borcuna aykırı hareket ettiği için bir kr elde etmise TBK’nın 530. Maddesi gereğince arsa sahibi müteahhitten elde ettiği kârı tazmin edebilecektir<sup>80</sup>.

Sadakat borcuna sözleşme kurulduktan ancak ifa edilmeden önce ağır biçimde ihlal edilmesi durumunda arsa sahibinin çeşitli hakları bulunmaktadır. TBK 473/2. Maddesinde düzenlendiği üzere “Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, i sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, aybın veya aykrlğın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya ie devamn bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir”. Müteahhidin inşaatı ayplı veya sözleşmeye aykırı meydana getirileceği açıkça anlalırsa arsa sahibi uygun süre vererek aybın giderilmesi yahut sözleşmeye aykrlık durumunun ortadan

<sup>79</sup> Erman, (2010), s. 38.

<sup>80</sup> Maraoğlu, (2017), s. 38.



kaldırılmasını isteyebilir. Aksi halde bu durumun telafi edilmesi adına masraflar müteahhide ait olmak üzere inşaatın onarımını ya da inşaatın tamamlanması için üçüncü bir kişiye devrini isteyebilecektir.

TBK 484. Maddesinde düzenlendiği üzere arsa sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve müteahhidin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir. TBK 125. Maddesince sözleşmeden dönme hakkı da bulunmaktadır. Arsa sahibi sadakat borcuna aykırı davranmasından doğan tazminat alacağını ile müteahhidin sözleşmenin feshi dolayısıyla ileri süreceği alacağına karşılık takas olarak sürebilecektir<sup>81</sup>.

#### ***1.4.2.3 Müteahhidin İşi Bizzat Veya Kendi Yönetimi Altında Yaptırma Borcu***

Türk Borçlar Kanun'u bir eser meydana getirilirken yüklenicinin şahsi özellikleri önem arz etmediği sürece, işin yapımını asıl yüklenicinin yönetiminde başka kişilerce yapılmasına izin vermektedir. Bunu TBK'nın 471/3. Maddesi şöyle ifade etmektedir: "Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir." Müteahhide bir inşaat yapılması edimi yüklenilirken onun şahsına ait yetenekleri ve donanımından dolayı verilmişse o işi bizzat yapmakla mükelleftir<sup>82</sup>. Ancak her ne kadar bu mükellefiyet bizzat yapması durumunu ortaya çıkarmaktaysa da bu işin ifasında kendi denetiminde çalıştıracağı kişilerden yardım almasına engel teşkil etmeyecektir<sup>83</sup>. TBK her ne kadar açıkça kişisel özelliklerin önem taşıması durumunda işin bir başkası tarafından ifa edilmesini düzenlemişse de genel ilke olan sözleşmede içeriği belirleme serbestisince şahsi özelliklerin önem arz etmemesine rağmen inşaatın başkası tarafından yapılması yasağı taraflarca kararlaştırılabilir. Bu durum sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecektir<sup>84</sup>.

Doktrinde alt yüklenici kavramı tanımlanırken bazı unsurlar ön plana çıkar. Bunlar: verilen inşaat işinde belirli bir uzmanlığa sahip olması, asıl yüklenici ile aralarında sözleşmesel bağın olması ancak asıl yükleniciden bağımsız kendi ad ve

---

<sup>81</sup> Yavuz, (2014), s. 586.

<sup>82</sup> Erman, (2010), s. 40.

<sup>83</sup> Karadaş, (2013), s. 120.

<sup>84</sup> Duman, (2016), s. 303.

hesabında yüklenen edimin ifasını gerçekleştirmesi durumlarıdır<sup>85</sup>. Bu üç unsur kümülatif olarak aranır. Arsa sahibiyle müteahhit arasında yapılan sözleşmeye eser sözleşmeleri uyarlanarak uygulanmaktayken, yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşmeye hizmet sözleşmesi uygulanacaktır<sup>86</sup>. Kural olarak alt yüklenicinin üzerinde arsa sahibinin denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak müteahhit alt yüklenicilik sözleşmesi yapması durumunda, alt yüklenicinin vermiş olduğu zararlardan ve teslimin süresindeki gecikmelerden müteahhit bizzat arsa sahibine karşı sorumlu olacaktır<sup>87</sup>. Müteahhit alt yüklenicilik sözleşmesini, bir kişi yahut birden fazla kişiyle yapabilir<sup>88</sup>.

Arsa sahibi, alt yüklenicinin sebep olduğu zararlara karşı ancak ancak müteahhide başvurabilecektir. Arsa sahibiyle müteahhit arasında doğrudan bir sözleşmesel bağ yoktur<sup>89</sup>. Bunun doğal sonucu olarak da alt yüklenicinin alacağına ilişkin olarak da arsa sahibine başvurma imkânı yoktur<sup>90</sup>.

Arsa sahibi her ne kadar kural olarak alt yükleniciye doğrudan başvuramayacağı kural olsa da istisnai olarak başvurabileceği haller de bulunmaktadır<sup>91</sup>. Alt yüklenici, arsa sahibine işin zamanında ve eksiksiz olarak ifa edileceğini taahhüt etmişse; müteahhit, alt yüklenicilik sözleşmesini arsa sahibi lehine yani üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğinde yapmışsa<sup>92</sup>; müteahhit, alt yüklenicilik sözleşmesindeki haklarını arsa sahibine temlik etmişse arsa sahibi alt yükleniciye doğrudan gidebilecektir<sup>93</sup>.

#### **1.4.2.4 İnşaatı Teslim Borcu**

Arsa sahibinin sözleşme yapma amacı bir inşaatın meydana getirildikten sonra onun teslimidir. Müteahhit inşaatı sözleşmede kararlaştırıldığı gibi zamanında ve ayıpsız olarak teslim etmelidir<sup>94</sup>.

Müteahhit eserin inşasını tamamlaması yeterli değil arsa sahibinin fiili

---

<sup>85</sup> Kostakoğlu, (2017), s. 359.

<sup>86</sup> Maraşlıoğlu, (2017), s. 39.

<sup>87</sup> Kocağa, K. (2014) *İnşaat Sözleşmesi*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 76.

<sup>88</sup> Aydemir, (2016), s. 322.

<sup>89</sup> Erman, (2010), s. 42.

<sup>90</sup> Kaya, (1993), s. 52.

<sup>91</sup> Maraşlıoğlu, (2017), s. 40.

<sup>92</sup> Aral ve Ayrancı, (2015), s. 369.

<sup>93</sup> Duman, (2016), s. 153.

<sup>94</sup> Aydoğdu, M., Kahveci, N. ve Koç, N. (2017) *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 3. Baskı. Ankara: Fakülteler Barış Kitabevi, s. 766.

hâkimiyetine de geçirmelidir<sup>95</sup>. Fiili hâkimiyet için dolaysız zilyetliği sağlamalıdır. Arsa sahibinin fiili hâkimiyetine engel olabilecek inşaat malzemeleri ve araçlarının çıkartılması, işçilerin tamamen uzaklaştırılması ve bağımsız bölümlerin kapı anahtarlarının teslimi gibi durumların sağlanmış olması aranır<sup>96</sup>.

İnşaatın tamamlanmış olması durumunda müteahhidin arsa sahibine inşaatı teslim edilebileceğini bildirimde bulunmalıdır. Eğer ki arsa sahibi inşaatın bittiğini öğrenebilecek durumda ise müteahhidin bu bildirimini artık aranmayacaktır. İnşaat tamamlanmadan arsa sahibi taahhüt edilen bağımsız bölüme taşınmış olsa dahi inşaatın teslimi borcu ifa edilmiş sayılmayacaktır<sup>97</sup>.

Müteahhidin inşaat teslim borcu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde açıkça kararlaştırdıkları ifa zamanı var ise o tarihte anahtarın teslimi şeklinde gerçekleşmektedir. Arsa payı maliki ile müteahhit arasındaki sözleşmede ifa süresi belirtilmemiş ise inşaatın teslim zamanı arsa sahibinin teslim almayı beklemesi makul olan süre olarak kabul edilecektir<sup>98</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatın teslimi şarta bağlanabileceği gibi cezai şart hükümleri de belirlenebilir<sup>99</sup>. Müteahhidin iskân raporunun alınmasından sonra inşaatı teslim edebileceği şartı uygulamada sıkça karşılaşılan bir örnektir<sup>100</sup>.

Yargıtay 15. HD. 10.07.2019 Tarihli 2018/4895 E. 2019/3282 K. numaralı kararında<sup>101</sup>;

*“Protokolde davalı 31.12.2003 tarihine kadar “hangi nedenle olursa olsun” şeklinde güçlendirilmiş ifade ile iskan iznini almayı aksi takdirde 40.000.00 USD tazminat ödemeyi bu tazminatın teminatı olarak kendisine devredilecek dairelere ipotek tesisini kabul etmiştir. Maddenin yazılma şeklinden de anlaşıldığı üzere, iskan izninin alınması garanti edilmiş olup, iskan izninin alınmaması durumunda tazminatın ödeneceği kararlaştırılmıştır. İskan izninin alınması garanti edilmiştir. Burada iskan izninin alınmasına engel bulunmasının, takibinin iptali davası açılmasının garanti sözleşmesine göre neticeye bir etkisi bulunmamaktadır. Aksini*

<sup>95</sup>Kaplan, İ. (2013) İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 53.

<sup>96</sup>Maraşlıoğlu, (2017), s. 41.

<sup>97</sup>Tandoğan, H. (2010) *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 5. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 81.

<sup>98</sup>Eren, F. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 22. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 73.

<sup>99</sup>Eren, (2017), s. 1303.

<sup>100</sup>Kostakoğlu, (2017), s. 236.

<sup>101</sup>Yargıtay 15. HD. E.2018/4895, K.2019/3282, T. 10.07.2019 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 15.12.2019)

*düşünmek garanti sözleşmesinin temel niteliği ile bağdaşmayacaktır.”*

Sözleşmede bir ifa süresi belirlenmiş olsun yahut olmasın, bu sürenin aşılması durumunda müteahhidin sorumluluğu doğacaktır. Ancak ifa süresinin aşılması inşaat başladıktan sonra arsa sahibinden kaynaklı sebeplere dayanması yahut hakkaniyet gereği sürenin aşılması olağanüstü sebeplerden kaynaklanmışsa artık müteahhit sorumlu olmayacaktır<sup>102</sup>. İfa süresinin uzadığı kabul edilecektir<sup>103</sup>.

Müteahhit teslim etmeye hazır olduğunu bildirir ve arsa sahibinin inşaatı teslim almasına engel olacak hiçbir engel yok ise bu durumda arsa sahibinin inşaatı teslim alma külfeti bulunmaktadır. Aksi halde arsa sahibi alacaklı temerrüdüne düşecektir<sup>104</sup>.

Müteahhidin inşaatı teslim etmesiyle birlikte arsa sahibi açısından ayıba karşı sorumluluk süreleri, ihbar süreleri, zamanaşımı süreleri başlar bunun yanında inşaatın bütün yarar ve hasarı artık arsa sahibine ait olacaktır.

---

<sup>102</sup>Sabuncu, (2012), s. 91.

<sup>103</sup>Ayan, (2008), s. 123.

<sup>104</sup>Kaplan, (2013), s. 53.

## **BÖLÜM 2: ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜTEAHHİDİN TEMERRÜDÜ**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhit inşaatı sözleşmeye uygun olarak bitirmeli daha sonra teslim etmelidir. Müteahhidin ifa zamanında inşaatı tamamlayamaması yahut tamamlamasına rağmen teslim etmemesi durumunda temerrüde düşecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri atipik bir sözleşme olması sebebiyle Türk Borçlar Hukuku'nda düzenlenmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde düzenlenen borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümleri uygulamak gerekecektir.

Temerrüde düşmekte müteahhidin kusuru aranmamakta ise de temerrüdün sonuçlarından sorumluluğunda kusurun önemi olacaktır<sup>105</sup>.

Yüklenici temerrüde düşmesi için inşaatı teslim borcunun muaccel hale gelmesi, edimin ifasının mümkün olması, inşaatın teslim edilmemiş olması ve arsa sahibinin ihtarı gerekecektir.

### ***2.1 Müteahhidin Temerrüdünün Şartları***

#### ***2.1.1 İnşaatı Teslim Borcunun Muaccel Olması***

Üstlenilen edimin muaccel hale gelmesi borcun yerine getirilmesini talep ve dava hakkının doğmasını sağlar. Kısaca temerrüt oluşması için sözleşmede kararlaştırılan ifa süresinin dolmasıdır<sup>106</sup>.

Sözleşmelerde ifa süreleri çeşitli şekillerde belirlenebileceği gibi hiç belirlenmemiş de olabilir. Edimin yerine getirilmesi istenen süre belirli bir takvim günü ( 9 Aralık 2090) yahut belirli sürenin geçmesi ( 9 ay sonra ) şeklinde olabilir; belirli bir olayın gerçekleşmesi ( yeni kanun hükümlerinin yürürlük tarihine kadar ) olabilir; belirli olayın gerçekleşmesinden sonra bir süre geçmesi ( belediyeden yapı ruhsatı alındıktan 1 yıl sonra ) şeklinde olabilir<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> Oğuzman, K. ve ÖZ, M. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Cilt:1. 17. Baskı. İstanbul: Vedat Yayıncılık, s. 459.

<sup>106</sup> Eren, (2017), s. 1049.

<sup>107</sup> Karadaş, (2013), s. 249.

İfa süresi için belirli bir olayın gerçekleşmesi beklenmişse kural olarak olay gerçekleşmedikçe ifası istenemeyecektir. Ancak bu olayın gerçekleşmemesi açıkça hakkın kötüye kullanımı niteliğini taşıyorsa artık ifa süresi önemini yitirmekle borcun muaccel hale geldiğinin kabulü gerekecektir.

Sözleşmede ifa zamanı hiç belirlenmemiş ise yapılan işin nitelikleri göz önünde tutularak objektif ve makul süre belirlenecektir. İşin niteliği belirlenirken; işçe sayısı, resmi tatiller, inşaatın büyüklüğü, yapı ruhsatı alınması süresi, inşaatın yapıldığı dönemin mevsimsel şartları, ülkede gerçekleşen sel, fırtına, hastalık salgını vb. olağanüstü durumlar gibi birçok etken dikkate alınacaktır<sup>108</sup>.

İfa zamanı belirsiz süreli olan durumlarda borcun ifasında temerrüde düşülmesi müteahhidin kendisinden kaynaklanan sebeplerle olabileceği gibi müteahhide kusur yüklenilemeyen durumlardan da kaynaklanabilir. Müteahhit mücbir sebepten kaynaklı olarak borcun ifasında temerrüde düşmüşse hukuki sorumluluğu açısından doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin objektif ve makul süresi hesaplanmalı ve edimin ifasında muaccel olmasına sebep olan durumun süresinin bu süreye eklenmesi gerektiğini savunanlar olmuştur. Bizim de katılmış olduğumuz bu görüşe göre müteahhit süre uzatılmasını hakimden TBK'nın 480/2. Maddesi gereğince sözleşmeyi durumun koşullarına uyarlatarak talep edecektir<sup>109</sup>. Diğer bir görüşe göre ise sürenin kendiliğinden uzaması gerektiğini düşünen yazarlar da vardır<sup>110</sup>. Bir başka görüşe göre ise mücbir nedenlerden dolayı sözleşmede objektif ve makul süreye bir uzatma süresi olmayacağıdır<sup>111</sup>.

İnşaatın arsa sahibine teslimi sözleşmede kararlaştırıldığı sürede ifa edememesi, arsa sahibinin vermiş olduğu talimatlardan kaynaklı da olabilir. Verilen talimatların inşaatın inşasında yarattığı iş yükü fazlalığı ve buna bağlı uzamasına sebebiyet vereceği objektif ve makul süre hesaplanmalıdır. Hesaplanan bu süre daha sonra işin ifa edileceği süreye eklenecektir. Ancak müteahhit bu sürenin eklenebilmesini isteyebilmesi için sadakat yükümlülüğünün doğal bir sonucu olarak arsa sahibin tarafından verilen bu talimatların inşaatın teslimat süresini uzatmasına sebebiyet vereceğini bildirmiş olmasına bağlıdır. Bunun yanında müteahhidin artan bu iş

---

<sup>108</sup> Tandoğan, (2010), s. 130.

<sup>109</sup> Altaş, H. (2002) *Eserin Teslimden Önce Telef Olması*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 152.

<sup>110</sup> Erman, (2010), s. 73 / ÖZ, (2016), s. 142.

<sup>111</sup> Ayan, (2008), s. 127.

yüküne rağmen işi zamanında bitirme yükümlülüğü de olmaması gereklidir.<sup>112</sup>

Yargıtay 15. HD. 17.03.1998 Tarih 1998/5225 E. 1999/1034 K. numaralı kararında<sup>113</sup>

“...gecikme cezasının hesabı yapılırken iş artışı için verilen talimat ve artışın süreye etkisi belirlenip bu tarihten itibaren ceza hesaplanması gerekirken...” şeklinde karar vermiştir<sup>114</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin ifa süresi belirlenmiş olsun veya olmasın, bu sürede değişiklik yapılması ancak tarafların ortak rızasıyla mümkündür. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece taraflardan birisi tek başına ifa süresini değiştiremeyecektir<sup>115</sup>.

### **2.1.2 Edimin İfasının Mümkün Olması**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin edimi bir yapının inşasıdır. Bu edimi yerine getirebilmek için ifasının mümkün olması gerekir<sup>116</sup>. Temerrüt koşulunu da oluşturan bu durum açıkça TBK’da belirtilmemişse de işin niteliği gereği edimin ifası mümkün olmalıdır<sup>117</sup>.

Edimin ifası sözleşme kurulmadan önce imkânsız olabileceği gibi sözleşme kurulduktan sonra da imkânsız hale gelebilir. Müteahhidin sorumluluğunu değerlendirme kriterleri birbirinden farklı olacaktır.

Eğer ki sözleşme kurulmadan önce edimin ifası imkânsız ise sözleşme mutlak butlandır bu sebeple taraflar arasında bağlayıcılığı olmayan ve ölü doğan bu sözleşmenin hiçbir hükmü olmayacaktır<sup>118</sup>. Yapı inşasının yasak olduğu bir bölgede arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılması bu duruma örnek verilebilir. Burada müteahhidin temerrüt sorumluluğu olmayacağından çalışmamızda bu durumu detaylı olarak açıklamayacağız. Müteahhidin ancak sözleşmeyi yaparken bu ifa imkânsızlığını bilip bilmemesine göre tazminat sorumluluğu olacaktır.

---

<sup>112</sup>Kaplan, (2013), s. 385.

<sup>113</sup>Yargıtay 15. HD. E.1998/5225, K.1999/1034, T. 17.03.1998 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 15.12.2019)

<sup>114</sup>Maraşlıoğlu, (2017), s. 44.

<sup>115</sup>Ayan, (2008), s. 99.

<sup>116</sup>Oğuzman ve Öz, (2017), s. 301.

<sup>117</sup>Eren, (2017), s. 1048.

<sup>118</sup>İnal, E. (2011) *Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 415.

Sözleşme kurulduktan sonra ancak ifa zamanı gelmeden müteahhidin edimi objektif imkânsızlık haline gelmişse bu durumdan müteahhidin sorumluluğu ancak onun kusurunun olup olmaması durumuna göre değerlendirilecektir. Objektif imkânsızlık hali: maddi ve hukuki imkânsızlık halleridir. Ancak bu durumlarda müteahhit kusurlu değilse tazmin yükümlülüğü bulunmaz. Müteahhidin objektif imkânsızlık hallerinde de temerrüt sorumluluğundan bahsedilemeyecek ancak imkânsızlıktaki kusur sebebiyle tazminat sorumluluğu doğacaktır<sup>119</sup>. Önemle belirtmek gerekir ki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kusuru temerrüt hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınmayacaktır<sup>120</sup>.

### ***2.1.3 İnşaatın Teslim Edilmemiş Olması***

Yapının inşa edilmesi arsa sahibinin sözleşme yapma amacını oluşturur. Müteahhit ise sözleşmede kararlaştırıldığı biçimde arsa inşaat yapılmasını edim olarak yüklenmektedir. Müteahhidin edimini ifa edebilmesi için yapıyı inşasının yanında sözleşmeye uygun biçimde ortak ve bağımsız bölümleriyle birlikte teslimini de sağlaması gerekmektedir.

Yapı inşasında bağımsız bölümlerin bitirilip teslim edilmiş olsa bile ortak bölümlerin bitirilmemiş olması durumunda edim ifa edilmemiş olacaktır. Sözleşmede belirtilen zamanda edimini ifa etmemiş müteahhit ise temerrüde düşürülebilecektir. Ancak her somut olaya göre ayrı değerlendirilme yapılmalı ve MK 2. Maddesi göz ardı etmemek gerekir. Dürüstlük kuralına aykırı olan durumlarda sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde yerine getirilmemiş olsa bile edimini ifa ettiği kabul edilebilecektir<sup>121</sup>.

Müteahhit teslim edimini yerine getirmiş sayılması için kural olarak arsa sahibine bildirmiş olmalıdır. Ancak arsa sahibi bildirimde bulunulmadan da inşaatın bittiğini anlayabilecek durumdaysa bildirimde bulunulmadan da teslim borcu yerine getirilebilecektir. Teslim etme çağrısında bulunurken inşaat malzemeleri ve makineleri ile inşaatçı çalışan işçilerin arsada bulunmamaları gerekir. Arsa sahibinin yapıyı kullanmasına engel olabilecek bütün unsurlar ortadan kaldırıldıktan kullanımı için bildirimde bulunulabilecektir.

---

<sup>119</sup> Oğuzman ve Öz, (2017), s. 352.

<sup>120</sup> Öz, (2016), s. 144.

<sup>121</sup> Oğuzman ve Öz, (2017), s. 358.



Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde teslim borcunun şarta bağlanması durumunda kural olarak şartın gerçekleşmesi durumunda yapının teslim edilmesidir. Ancak müteahhit şart sağlanmadan teslim etmiş ve arsa sahibi de ihtirazı kayıt koymaksızın ifayı kabul ettiyse müteahhit teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılacak ve temerrüde düşürülemeyecektir<sup>122</sup>.

#### **2.1.4 Arsa Sahibinin İhtarda Bulunmuş Olması**

Türk Borçlar Kanunu alacaklı için borçluyu temerrüde düşürebilmesinde ihtarda bulunması koşulunu gerçekleştirmiş olmasını aramaktadır. TBK 117/1. Maddesi bu durumu açıkça belirtmiştir.

Ancak alacaklının yani müteahhidin ihtarda bulunması tek başına yeterli değildir. İhtarla temerrüde düşürülebilmesi için müteahhidin eseri ifa etme ediminin muaccel hale gelmiş olması gerekmektedir. Henüz müeccel halde olan borç ihtar çekilse dahi müteahhit temerrüde düşmeyecektir<sup>123</sup>. Geçerli bir ihtarda bulunulmasıyla doğacak hukuki sonuçlardan artık borçlu sorumlu olacaktır.

Borçlunun bu hukuki sonuçları temerrütle birlikte doğduğunu bilmemesi onu sorumluluktan kurtarmayacaktır<sup>124</sup>.

İhtarda bulunmayı hangi şekilde yapılacağını Borçlar Kanunu şarta tabi tutmamıştır. Bu sebeple sözlü şekilde yapılan ihtar da geçerli sayılacak ve hüküm doğuracaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tacirler arasında yapılmış ise, bu durumda TTK<sup>125</sup>'nin 18/3. maddesi ihtar konusunda özel düzenleme yaparak tacirler arası ihtarın telgraf, iadeli taahhütlü mektupla yahut noter aracılığıyla yapılabileceğini açıkça belirtmiştir. Bu durum geçerlilik şartı olup olmadığı konusunda bir tartışma olmakla Yargıtay 15. H.D. 11.05.1982 Tarihli 1982/1719 E. 1983/2236 K. Numaralı kararında geçerlilik koşulu olarak nitelendirmişse de doktrinde ağırlıklı görüş ispat şartı olduğudur<sup>126</sup>.

Arsa sahibinin yapacağı ihtarın yapının teslimine ilişkin olması gerekir. İhtarın içeriğinin arsa payı karşılığı sözleşmeye uygun olmayan bir edim içermesi

---

<sup>122</sup> Öz, (2016), s. 144.

<sup>123</sup> Büyükyay, Y. (2014) *Eser Sözleşmesi*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 132.

<sup>124</sup> Reisoğlu, S. (2007) *Borçlar Genel Hukuku*. 25. Baskı. Beta Basım Yayınevi, s. 329.

<sup>125</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 27846, 13 Ocak 2011 [ Çevrimiçi ] [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Erişim Tarihi: 28.08.2020)

<sup>126</sup> Öz, (2016), s. 145, Dayınlı, (2008), s. 63.

durumunda müteahhit bunu kabul ettiği miktarda sorumlu olacaktır. Kabul etmediği miktarlardan temerrüt durumuna düşmeyecektir<sup>127</sup>.

Arsa sahibinin, müteahhide ihtar çekmesindeki amaç muaccel hale gelerek artık edimin ifa edilmesini talep hakkı doğduğunun ve bunun sonucu olarak temerrüde düştüğünü bildirmesidir. Bu bildirim müteahhit açısından önemi arsa sahibinin artık temerrütten kaynaklı haklarını kullanabileceğini açıkça bildirmesi ve edimi ifa etmesi için de son bir uyarı mahiyetini taşımasıdır<sup>128</sup>.

Her ne kadar arsa sahibi kural olarak müteahhidi ihtar vasıtasıyla temerrüde düşürebiliyor olsa da bazı durumlarda ihtar aranmaksızın da müteahhit temerrüde düşebilecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde vade belirli yahut belirlenebilir bir gün ise yahut taraflardan birinin yapacağı bildirimden belirli bir gün sonra vade olarak kararlaştırılmış ise artık arsa sahibinin müteahhidi temerrüde düşürmesinde ihtar aranmayacaktır<sup>129</sup>. Yargıtay HGK. 01.05.1989, 2012/1493 E. 2013/731 K. Sayılı kararında<sup>130</sup>;

*“Taraflar imzaladıkları sözleşmenin “teslim süresi” başlıklı bölümünde, teslim süresi, sözleşme tarihinden (13.05.2008) itibaren kırk beş (45) gün olarak kararlaştırılmıştır. 26.06.2008 tarihi teslim tarihi olup; vade kesin süreli olduğundan, BK'nun 106/I. maddesi gereğince, alacaklı tarafından yükleniciye kural olarak, makul bir mehil verilmesine gerek yoktur.”* şeklinde bu duruma açıkça değinilmiştir.

Arsa sahibinin, müteahhide ihtarda bulunmasının bir önemi kalmadığı durumlarda da temerrüt için ihtar çekilmesi şartı aranmayacaktır. Bu her somut olaya göre ayrı değerlendirilecek bir husustur. Müteahhit bazen inşaatı devam ettirmeyeceğini açıkça belli edebileceği gibi bütün çalışan işçilerini inşaat alanından çekmesi gibi zımni olarak da ifade edebilir. Bu gibi durumlarda artık temerrüt için ihtar koşulu aranmayacaktır<sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup>Oğuzman ve Öz, (2017), s. 461.

<sup>128</sup>Dayımlarlı, (2008), s. 63.

<sup>129</sup>Duman, (2016), s. 393.

<sup>130</sup>Yargıtay HGK., E.2012/1493, K.2013/731, T.01.05.1989 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 16.12.2019)

<sup>131</sup>Duman, (2016), s. 393.

### ***2.1.5 Müteahhidin Temerrüde Düşmesine Engel Sebeplerin Olmaması***

Müteahhit arsa sahibine karşı yapıyı teslim etmekte kanuni yahut aralarındaki sözleşmeden kaynaklı bir sebepten dolayı ifa etmekten kaınmışsa, bu hakkını kullanmış olması karşısında arsa sahibi müteahhidi temerrüde dşremeyecektir<sup>132</sup>.

TBK 97. Maddesi gereği arsa sahibi müteahhide arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki vadettiği arsa payını devretmemişse müteahhit yapıyı teslimden kaçınabilecektir. Kanundan doğan bu hakkını kullanan müteahhidi arsa sahibi temerrüde dşremeyecektir.

Müteahhidin yapıyı zamanında teslim etmemesinin sebebi arsa sahibinden de kaynaklanabilir. Arsa sahibinin ifanın zamanında yerine getirilmemesine sebep olduğu durumlarda müteahhit bunu ispatlamak koşuluyla temerrüde dşmekten kurtulacaktır. Arsa sahibinden kaynaklı olması durumu her somut olaya göre ayrı değerlendirilecektir. Teslimdeki gecikmenin müteahhidin mesleğinin gerektirdiği risklerden kaynaklı olarak çıkabileceği ve bunu arsa sahibine önceden bildirmiş olması durumlarında, mesleki risk gerçekleştiği için edim yükümlülüğü ifa zamanında yerine getirilememişse artık müteahhidin temerrüdünden söz edilemeyecektir<sup>133</sup>.

Arsa sahibi müteahhidin işe başlamasında yahut yapıyı inşasını ilerletmesinde engel teşkil edecek bir takım davranışlarda bulunmuş ise edimin yerine getirilmesinde yaşanılan gecikmeden dolayı müteahhit sorumlu olmayacaktır<sup>134</sup>.

Sözleşmeyle belirlenen vade var ise ancak bu verilen süre sona ermesiyle üstlenilen edimin ifası istenebileceğinden, kararlaştırılan vadenin netliği önemlidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları sözleşme kurulma zamanında vadeyi kararlaştırabilecekleri gibi sözleşme kurulmasından sonraki bir süreçte de belirleyebilirler. Eğer ki taraflar sözleşme kurulurken edimin ifasını belirli bir süreye tabi tutmuşlar ve daha sonradan tarafların ortak rızalarıyla bu ifa süresini ileri bir tarihe ertelemişlerse artık bu yeni belirlenen vade dolmadan müteahhit temerrüde dşrlemeyecektir. Haliyle ortada henüz istenemeyecek bir borç olduğundan müteahhit de edimi ifa etmekten kaçınabilecektir.

<sup>132</sup>Barlas, N. (1992) *Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*. Cilt 105. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 67.

<sup>133</sup>Kurt, M. Y. (2012) *Yüklenicinin Eseri Telim Borcunda Temerrüdü*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 144.

<sup>134</sup>Tandoğan, (2010), s. 131.

Sözleşmede vadenin değiştirilmesi durumunda borcun zamanaşımı süresini nasıl etkileyeceği üzerinde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre muaccel olan bir borç sonradan yeni bir vade belirlenerek ertelenmişse zamanaşımının duracağını savunmaktadır<sup>135</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise muaccel borcun ertelenmesi konusunda anlaşılması bir borç ikrarıdır. TBK 154. Maddesi gereğince borç ikrarı zamanaşımını keser. Bu sebeple muaccel borcu tarafların anlaşarak ertelenmesi, yeni kararlaştırılan sürenin dolmasıyla sıfırdan başlayacaktır<sup>136</sup>.

## **2.2 Müteahhidin Kısmi Temerrüde Düşmüş Olması Durumu**

Türk Borçlar Hukuku'nun genel ilkelerinden birisi borcun bütün halinde ifa edilmesidir. TBK'nın 84. Maddesinde de açıkça belirtildiği üzere kısmi ifayı alacaklı kabul edip etmemekte serbesttir. Kısmi ifayı kabul etmemesi durumunda borçlunun sorumluluğu devam edecek ve borcundan kurtulamayacaktır<sup>137</sup>. Kısmi ifayı kabul eden arsa sahibi yahut dürüstlük kuralı gereğince reddedemeyeceği edimlere karşı temerrüt hükümlerine başvurmaz. Ancak vadesi dolması sebebiyle kısmi ifanın dışında kalan edimler açısından müteahhidin yapıyı teslim borcu devam edecektir ve temerrüde düşülmüşse ifa edilmeyen kısım için seçimlik haklara sahip olacaktır<sup>138</sup>.

Kısmi ifanın arsa sahibi tarafından kabul edilebilir olması için bazı şartları aranır. Kısmi ifa olabilecek bir edim olmalıdır. Borcun bölünmesi ve bölündüğünde edimin değerinin düşmemesi şarttır<sup>139</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde çok sık görülmemekteyse de birden çok kombine yapı inşasını içeren inşaatların yapımında bölüm bölüm teslim edilmesi mümkün ve edimin tamamının ifa edilmesiyle arasında bir değer yahut menfaat kaybı olmayacaksa mümkündür. Örneğin bloklar halinde binaların yapımı ve bu blokların kullanımına sunulmak üzere kapalı otopark yapımı edimini yüklenen müteahhidin kapalı otoparkı bitirip arsa sahibine teslim etmesi imkan dahilindedir.

---

<sup>135</sup> Oğuzman, K. ve Öz, T. (2015) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 13. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 314.

<sup>136</sup> Erdem, M. (2010) *Özel Hukukta Zamanaşımı*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha, s. 1242.

<sup>137</sup> Gümüş, M. A. (2013) *Türk Borçlar Kanunu m.100 'ün Mahsup Kurallarına İlişkin İnceleme*, Özel Yaşar Üniversitesi Dergisi, 8, ss. 1253-1292.

<sup>138</sup> Oğuzman ve Öz, (2015), s. 507.

<sup>139</sup> Yener, (2011), s. 42.

Arsa sahibi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek durumlarda kısmi ifayı kabul etmek zorundadır. Dürüstlük kuralına uygunluğu her somut olay için ayrı değerlendirilecektir<sup>140</sup>. Arsa sahibi kısmi ifayı dürüstlük kuralı gereğince kabul etmek durumunda olmasına rağmen ifayı kabul etmediği takdirde müteahhit kısmi ifa miktarı kadar ediminden kurtulacaktır ve arsa sahibi temerrüt durumunda kısmi ifa miktarı kadar olan edim için temerrütten doğan seçimlik haklarını kullanamayacaktır.

### **2.3 Müteahhidin Temerrüdünde Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları**

Müteahhidin temerrüde düşmesi için vadenin dolmasının yanında ihtar koşulu da aranmaktayken, tazminat açısından vadesinde ifa edilememesinde müteahhidin kendinden kaynaklı kusuruna bakılması gerekmektedir. Temerrüde düşen müteahhidin borcu devam edeceğinden zamanında edimini yerine getirmediğinden doğan zararlardan da ayrıca sorumluluğu bulunmaktadır. TMK'nın 125. Maddesinde de belirtildiği üzere mütemerrit borçlu, sözleşmeyle verilen uygun ek süre içerisinde borcunu ifa etmemişse, süre verilmesini gerektiren bir durum söz konusu değil ise alacaklı borcun ifasını ve bu gecikme sebebiyle uğradığı zararların tazminini isteme hakkına sahiptir.

YHGK. 16.01.2013 tarihli 2012/13-592 E. 2013/65 K. numaralı kararında<sup>141</sup>;

*“Eser sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme tipinde olmasından dolayı temerrüde düşme durumu söz konusu olması halinde, temerrüdün hukuki sonuçları açısından BK. m.106-108'deki düzenlemelere tabidir. Böylece genel hükümlerden ayrılarak, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özel hükümler getirilmiştir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde mütemerrit borçluya karşı, alacaklının üç ayrı seçimlik hakkı bulunduğu görülmektedir. Aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı; sözleşmeyi feshederek müspet zararını talep hakkı; sözleşmeden dönerek menfi zararını isteme hakkıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşmeden doğan hakkı inşaatın zamanında bitirilip teslim edilmesini isteme hakkıdır. Müteahhidin edimini zamanında ifa etmemesi nedeniyle arsa sahibinin gecikmeden kaynaklanan kira tazminatını talep hakkı ise kanundan doğan bir haktır (BK. m.106/1). Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir ek süre vermesi, temerrüde rağmen alacaklının ne kadar*

<sup>140</sup> Yener, (2011), s. 45.

<sup>141</sup>YHGK., E.2012/13-592, K.2013/65, T.16.01.2013 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 02.04.2020)

süreyle edimin ifasını kabule rıza gösterdiğini belirtir. Kuşkusuz yasa uygun bir ek süre verilmesi suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından kurtarmak için son bir şans tanımıştır. Ek sürenin uygunluğunun tespitinde her somut olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakarak değerlendirmek gerekir. Alacaklının mütemerrit borçluya makul ek süre tanımış olmasına rağmen, bu sürenin sonunda da edimini ifa etmezse artık ayrıca bir ihtara gerek olmaksızın BK. m.106'daki seçimlik haklardan herhangi birisini kullanabilecektir. Meğer ki BK. m. 107'de sayılan nedenlerden birisi söz konusu ise alacaklı, borçluya uygun ek süre vermeden de, BK. m. 106'daki seçeneklerden birini kullanabilir. Borçlunun hal ve davranışından süre verilmesinin etkisiz olacağını anlaşılmaması; temerrüt alacaklı yönünden aynen ifayı faydasız hale getirmişse; sözleşmede ifa tarihinin kesin olarak saptanması halleri olarak sayılabilir.” şeklinde belirterek temerrütten doğan hakları ve kullanılma şartlarını belirtmiştir.

Müteahhidin temerrüde düştüğü durumlarda arsa sahibi hiçbir talepte bulunmadığı takdirde aynen ifasını talep ettiği kabul edilir. Ancak arsa sahibinin aynen ifanın haricen de seçimlik hakları da mevcuttur. Edimin ifasından vazgeçme ve sözleşmeden dönme seçimlik haklarından birisini de kullanabilecektir. Arsa sahibi seçimlik haklarını kullanırken, sözleşmeden kaynaklı zararları mevcut ise menfi veyahut müspet zararlarını da isteyebilecektir. Arsa sahibi edimin aynen ifasını istemenin haricindeki seçimlik hakları kullanmak isterse bunu müteahhide derhal bildirmelidir. Bildirmediği durumlarda aynen ifasının devamı şeklinde kabul edilecektir, müteahhidin temerrüde düştüğü için borcu kendiliğinden son bulmayacaktır. Arsa sahibinin müteahhide derhal bildirimde bulunması değişen piyasa koşullarında seçmeyi düşündüğü seçimlik hakkın ileride daha az kârlı konuma düşerse seçimlik hakkın müteahhit aleyhine olarak değiştirilmesinin önüne geçmektir. Seçimlik hakkın belirtilmemesi belirsizlik oluşturarak ileride oluşabilecek koşullar da tahmin edilmesi güç olacağından müteahhit açısından menfaat ihlallerine yol açabilecektir<sup>142</sup>.

Seçimlik haklar aynen ifa, sözleşmenin ifasından vazgeçmek ve sözleşmeden dönmektir. Arsa sahibi müteahhidin temerrüde düşmesiyle bu haklardan birisini

---

<sup>142</sup>Oğuzman ve Öz, (2015), s. 505.

seçebilecektir ve temerrüden doğan hakkı tek kullanımlık bir haktır<sup>143</sup>. Seçmiş olunan hak onun diğer seçimlik haklarını kullanma hakkını sona erdirecektir. Birden fazla seçimlik hak seçilemeyeceği gibi seçtiği hakkın haricindeki haklara bağlı talepleri de isteyemeyecektir<sup>144</sup>.

Arsa sahibinin müteahhidin temerrüde düşmesi durumunda derhal müteahhide bildirerek sözleşmeden dönebilecek yahut sözleşmeye göre üstlenilen edimin ifasından vazgeçerek sözleşme son bulacaktır. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda arsa sahibi ve müteahhit karşılıklı olarak yerine getirdikleri edimlerin iade edilmesini isteyebilirler<sup>145</sup>. Bunun yanında arsa sahibinin, müteahhidin temerrüdüden kaynaklı olarak sözleşmenin sona ermesinde bir zararı bulunuyor ise bu zararın tazminini müteahhitten isteyebilecektir. Ancak müteahhit temerrüde düşmesinde kendi kusursuzluğunu ispat ederse artık sözleşmenin geçmişe etkili olarak kalkmasından dolayı doğan zararın tazmininden sorumlu olmayacaktır. Sözleşmenin hükümlerinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasına sözleşmeden dönme adı verilir. Sözleşme hükümlerinin derhal bildirimde bulunulmasıyla ileriye yönelik olarak ortadan kalkmasına sözleşmenin feshi denilir. Arsa sahibi seçimlik hakları olarak edimin aynen ifasıyla birlikte gecikme tazminatı isteyebilir, sözleşmenin feshi ile birlikte müspet zararını yahut sözleşmeden dönerek menfi zararlarının tazminini isteyebilecektir. Menfi zarar arsa sahibinin müteahhide güvenerek sözleşmeye sadık kalmasından dolayı ortaya çıkan zarardır, sözleşme tam ve zamanında ifa edilseydi arsa sahibinin o zarara uğramayacağı anlamına gelir<sup>146</sup>. Menfi zarar ile müspet zarar birlikte istenemez. Ancak arsa sahibi menfi zararının daha fazla olması durumunda müspet zararı değil de menfi zararının tazminini talep edebilecektir. Bunun aksi durumunda müspet zararları, menfi zararlarından fazla ise müspet zararlarının tazminini isteyebilecektir<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup>Seliçi, Ö. (1978) *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s.131.

<sup>144</sup>Demir, M. D. (2017) *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*. 1. Baskı. İstanbul: Seçkin Kitapevi , s. 77.

<sup>145</sup>Havutçu, A. (2011) *İfa Engelleri ve İfa engellerine Bağlı Hukuki Sonuçlar*. İstanbul: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 334.

<sup>146</sup>Yücel, Ö. (2008) *BK 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu*: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57( 3), s. 779-790.

<sup>147</sup>Atamer, Y. (2010) *İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 253.

### ***2.3.1 Aynen İfa İle Birlikte Gecikme Tazminatı İsteme Hakkı***

Türk Borçlar Hukuku borçlunun temerrüdü durumunda alacaklıya üç seçimlik hak tanımıştır. Bunlardan birisi de borçlunun borcunu aynen ifasını isteme hakkıdır. İfanın yerine getirilmesini istemenin diğer seçimlik haklardan en önemli farkı bu hakkın kullanılabilmesi için temerrüde düşen müteahhide tekrar bir süre verme zorunluluğu olmamasıdır. Süre verme zorunluluğu olmamasına rağmen arsa sahibi, müteahhide borcun aynen ifası için süre vermesi durumunda süre sona erdiğinde müteahhit borcunu hala ifa etmemişse artık arsa sahibi derhal aynen ifadan vazgeçtiğini bildirmelidir aksi takdirde gelecek zamanda ifanın yerine getirilmesini kabul edeceği kabul edilecektir<sup>148</sup>.

Edimin sözleşmeyi imzalayan müteahhit tarafından süresinde yerine getirilmemesi durumunda arsa sahibi temerrüde düşen müteahhitten ifayı beklemek yerine kendisi bizzat yahut üçüncü bir kişiyle anlaşarak inşaatın yapımını bitirebilir. TBK'nın 473. Maddesinde eser meydana getirilirken yüklenicinin kusurundan kaynaklı olarak, ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak eser inşası meydana getirileceği açıkça anlaşılıyorsa iş sahibi bunu önlemek üzere uygun bir süre tayin ederek yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesini aksi halde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir şekline bir düzenleme yapmıştır. İnşaatın müteahhidin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa arsa sahibi bizzat kendisi yahut mahkemeye başvurarak mahkemenin belirteceği süre içerisinde ifasını yerine getirmesini isteyebilecektir. Bu süreye rağmen müteahhit edimini ifa etmezse arsa sahibi inşaatın tamamlanması için yapılan masrafları ve oluşan hasarların bedelini müteahhitten almak üzere üçüncü bir kişiye yaptırabilecektir<sup>149</sup>.

İnşaatın bizzat arsa sahibi tarafından tamamlanması yahut üçüncü bir kişiye tamamlattırılmış olmasının temerrüde düşen müteahhitten gecikme tazminatı alınmasına bir engel oluşturmayacaktır. Müteahhidin yapması gereken işi arsa sahibi yapmışsa artık müteahhidin edimi ifa borcu sona erecektir. Ancak arsa sahibi eksik işlerin tamamlanması için geçen süre boyunca gecikme tazminatı isteyebilecektir<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Erman, (2010), s. 86.

<sup>149</sup> Kurt, (2012), s. 196.

<sup>150</sup> Ayan, (2008), s. 163.



Gecikme tazminatının başlangıcı müteahhidin temerrüde düşmesiyle başlar ve yapı inşası ediminin tamamlanması anına kadar devam eder<sup>151</sup>. Müteahhidin borcunu ifa etmemesiyle oluşan gecikme zararlarının karşılanmasına gecikme tazminatı denilmektedir. Gecikme tazminatının amacı müteahhidin yapıyı zamanında teslim etmemesinden dolayı arsa sahibinin o süreçteki malvarlığındaki farkı kaldırmaktır<sup>152</sup>. Kapsamında arsa sahibinin yapıyı fiili olarak devralamamasından kaynaklı zararları ile yapıdan elde edeceği kârların tamamını kapsamaktadır<sup>153</sup>. Önemle belirtilmelidir ki gecikme tazminatını müteahhidin inşaatı teslim borcunu reddederek tek başına isteyemez. Arsa sahibi ancak aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı isteyebilecektir<sup>154</sup>.

Gecikme tazminatı isteme hakkı arsa sahibi müteahhide temerrüde düşmesi durumunda ek bir süre vermiş ise artık bu sürenin sona ermesiyle gecikme tazminatı başlayacaktır. Ancak ek bir süre vermemişse bu durumda müteahhit temerrüde düştüğünde arsa sahibi derhal bildirimde bulunarak edimin aynen ifası ve gecikme tazminatı haricinde bir seçimlik hakkı seçmemiş ise kural olarak yapının inşasını ve zamanında teslim edilmemesinden dolayı gecikme tazminatını istemiş kabul edilecektir<sup>155</sup>.

Müteahhidin temerrüdünden kaynaklı arsa sahibi zararların karşılanmasını istediği takdirde zararlarını ispat yükümlülüğü arsa sahibinde olacaktır. Gecikme tazminatı kapsamında, müteahhidin edimini zamanında tam ve eksiksiz ifasına inanması sebebiyle arsa sahibinin yaptığı ve işe yaramayan giderleri, reddettiği sözleşmeler, yoksun kaldığı kazançlar ve ihtar bedelleri gibi zararlar bulunmaktadır<sup>156</sup>.

Özetle belirtmek gerekirse gecikme tazminatı isteminde müteahhit temerrüde düşmüş olacak, meydana gelmiş bir zarar ve zarar ile temerrüt arasında bir illiyet bağı olması durumunda talep edilebilecektir<sup>157</sup>.

Kural müteahhit vadesinde edimini ifa etmemişse artık temerrüde düşer ve bundan

---

<sup>151</sup>Doğan, G. (2014) *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü*, Ankara Barosu Dergisi, 59(4), ss. 385-413.

<sup>152</sup>Turan, Ş. (2012) *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 252.

<sup>153</sup>Dirican, G. (2007) *Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulamaları*. 1. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 146.

<sup>154</sup>Oğuzman ve Öz, (2015), s. 483.

<sup>155</sup>Yakuppur, (2009), s. 99.

<sup>156</sup>Kılıçoğlu, A. (2013) *Borçlar Genel Hükümler*. 23. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 692.

<sup>157</sup>Demir, (2017), s. 79.

sorumluluğu doğar. Kısaca müteahhit vadesinde ifa etmediği edimlerinde karine olarak kusurlu sayılacaktır<sup>158</sup>. Ancak müteahhit temerrüde düşmekte kendi kusuru olmadığını ispat ederse bu durumda tazminattan kurtulacaktır. Kusursuz olduğunu ispatta delil sınırlaması yoktur<sup>159</sup>.

Yapı inşaat izni belgesini alımını sözleşmeyle üstlenen müteahhidin belediyeye makul sürede başvuru yapmış olmasına rağmen geç izin almasına dayalı olarak inşaatı zamanında tamamlayamamasında artık kusuru olmayacaktır ve doğan zararlardan da sorumluluğu bulunmayacaktır. Kusursuzluğunu ispat açısından ise bu durumu müteahhit her türlü delille ispatlayabilecektir<sup>160</sup>.

### ***2.3.2 Aynen İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın Tazminini İsteme Hakkı,***

Arsa sahibi müteahhidin temerrüde düşmesi durumunda seçebileceği haklardan birisi de müteahhidin edimini ifa etmesini isteminden vazgeçerek müspet zararlarının tazminini isteme hakkıdır. Bu hakları seçimlik haktır. Arsa sahibinin ifasını istediği şey müspet zararından daha önemli ise edimin aynen ifasını isteyebilecektir<sup>161</sup>.

Müspet zarar arsa sahibinin müteahhidin edimini yerine getirmemesinden kaynaklı olarak arsa sahibinin malvarlığında olan azalmalardır<sup>162</sup>. Yargıtay 23. HD. 03.12.2015 tarihli 2014/6623 E. 2015/7866 K. Sayılı kararında<sup>163</sup> müspet zararı;

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

<sup>158</sup>Doğan, (2014), s. 405.

<sup>159</sup>Şahin, T. (2012) *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 253.

<sup>160</sup>Eren, (2017), s. 1102.

<sup>161</sup>Oğuzman ve Öz, (2015), s. 508.

<sup>162</sup> Eren, (2017), s. 1073.

<sup>163</sup>Yargıtay 23. HD. E.2015/7866, K.2015/7866, T.03.12.2015 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 15.04.2020)

Aynen ifa ile birlikte müspet zararının tazminini isteyen arsa sahibi, artık müteahhidin edim yükümlülüğünü müspet zararının karşılanması olarak değiştirmiş sayılacaktır. Arsa sahibinin bu seçimlik hakkını kullanması mevcut arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini sona erdirmeyecektir<sup>164</sup>. Arsa sahibinin temerrüt durumunda zararlarını eserin teslim zamanındaki değeri ile teslim edilmemesinden kaynaklı arsa sahibinin yapmış olduğu masraflar, mahrum kaldığı kârlardır ve diğer zararlarıdır. Arsa sahibi diğer zararların tazminini istemesi durumuna müteahhidin temerrüdünden kaynaklandığını ispat etmelidir<sup>165</sup>.

Müspet zararın hesabında dikkate alınması gereken zaman ise arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçip müspet zararını talep ettiğini bildirdiği andaki değerlere göre hesaplanacaktır. O andan sonraki zamanda meydana gelecek zarardaki artış yahut azalmalar dikkate alınmayacaktır<sup>166</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Müteahhidin temerrüdü durumunda arsa sahibi aynen ifadan vazgeçerek müspet zararlarını ödemesini tercih etmesine karşılık kendi edimini yerine getirmeli midir? Bu sorunun cevabı doktrinde tartışmalıdır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler irdelenirken tarafların yükümlülükleri açısından iki görüş bulunmaktadır. Bunlar “mübadele” teorisi ve “fark” teorisidir. Mübadele teorisi gereğince arsa sahibi hiç yerine getirilmeyen yahut bir kısmı yerine getirilen edimin zararını müteahhitten isteyebilecek ancak buna karşılık kendi edimi olan arsa payını devretmesi gerekecektir. Fark teorisine göre ise müteahhidin edimini ifa etmediği kısmı ile arsa sahibinin ifa ettiği edimi arasındaki farkın tazmini söz konudur ve artık arsa sahibi geri kalan edimini yerine getirmek zorunda olmayacaktır.

Müteahhidin temerrüde düşmesinde her ne kadar kusur aranmaz ise de arsa sahibinin müspet zararlarının tazmini durumunda müteahhidin kusuru aranacaktır. Müteahhidin kusurunun oranı onun müspet zararların tazmininden sorumluluğunu belirleyecektir. Müteahhidin temerrüde düşmesinde arsa sahibinin kusurunun olması, arsa sahibinin elde ettiği menfaatler gibi durumlarda tazminat bedelinden indirim

---

<sup>164</sup> Kurt, (2012), s. 257.

<sup>165</sup> Kurt, (2012), s. 258.

<sup>166</sup> Erman, (2010), s. 102.

yapılması şarttır<sup>167</sup>.

### **2.3.3 Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararların Tazminini İsteme Hakkı**

Müteahhidin temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibinin bir diğer seçimlik hakkı ise sözleşmeden dönerek menfi zararlarının tazminini isteme hakkıdır<sup>168</sup>. Arsa sahibi seçimlik hakkı olan menfi zarar ve müspet zararı aynı anda isteyemez<sup>169</sup>. Ancak bunlardan birisini seçebilir. Sözleşmeden dönme geriye yönelik sonuç doğuracaktır. Arsa sahibinin yerine getirdiği edimlerin önemi gereği geri istemesi yahut müspet zararlarının menfi zararlarından fazla olması gibi durumlarda arsa sahibinin sözleşmeden dönerek müspet zararlarının tazminini istemesi daha kârlı olacaktır<sup>170</sup>.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönerek menfi zararlarının karşılanmasını talep etmesi için bunu derhal arsa sahibine bildirmelidir. Derhal bildirmeyen arsa sahibi aynen ifayı istediği kabul edileceğinden ileri bir zamanda aynen ifadan vazgeçmek isterse bu durumda da müteahhide ek bir süre vermek zorundadır<sup>171</sup>. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 124. Maddesinde belirtilen durumlarda ek süre verilmesine gerek yoktur. Borçlunun bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin faydasız olacağı anlaşılırsa; mütemerrit borçlunun edimi ifa etmesi alacaklı için artık yararsız olacaksa; borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi durumunda ifanın kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa, artık arsa sahibi ek süre vermeksizin sözleşmeden dönerek menfi zararlarının tazminini isteyebilecektir.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmeyi istemesi halinde karine olarak menfi zararlarını talep ettiği kabul edilir. Ancak bazı istisnai durumlarda menfi zararları yerine müspet zararlarını isteyebilecektir. Fark teorisine göre arsa sahibi kendi edimini yerine getirmemişse bile müspet zararlarını talep edebilecektir. Ancak mübadele teorisine göre ise ancak kendi edimini yerine getirmişse talep edebilecektir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın edimi sadece para ödemekten ibaretse sözleşmeden dönmeden, sadece sözleşmenin ifa

---

<sup>167</sup>Tekinay, S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi, s. 869.

<sup>168</sup>Oğuzman ve Öz,, (2017), s. 508.

<sup>169</sup> Atamer, (2010), s. 253.

<sup>170</sup>Oğuzman ve Öz, (2017), s. 508.

<sup>171</sup>Tekinay et al., (1993), s. 178.

edilmemesinden doğan zararların tazminini talep etmiş olsa bile ödediği bedelin iadesi ile birlikte müspet zararlarını da talep edebilir<sup>172</sup>.

Menfi zararlar tarafların sözleşme yapmalarına ve gereği gibi tam ve zamanında ifa edileceğine güvenerek sözleşmeye sadık kalınmasına rağmen bir tarafın edimini yerine getirmemesinden kaynaklanan zararlardır<sup>173</sup>. Yargıtay 23. HD. 03.12.2015 tarihli 2014/6623 E. 2015/7866 K. Sayılı kararında<sup>174</sup> menfi zararı;

*“Menfi zarar; sözleşmede karşı tarafın edimini yerine getirileceğine olan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zarardır. Diğer bir deyişle tarafları arasında sözleşme ilişkisi hiç kurulmamış olsaydı uğranılmayacak olan zararlardır. Karşı tarafın malvarlığına girsin veya girmesin, sözleşme nedeniyle alacaklının malvarlığından çıkan ve yasal olarak harcanan paradır. Doktrinde ağırlıklı görüş ve Yargıtay uygulamasına göre, oluşan zarar menfi zarardır. Menfi zarar genel bir anlatımla hukuken geçerli olmayan bir borç ilişkisinin geçerli olduğuna inanmaktan (güvenmekten) doğan zarardır. Kısacası alacaklının sözleşme yaptığı için uğradığı, sözleşme yapmamış olsa idi uğramayacağı zarar olup, sözleşmeye güvenilerek yapılan harcamaların tamamı, başka bir anlatımla karşı tarafın malvarlığına girmese bile o sözleşme nedeniyle cepten çıkan paradır. İnşaatın yapımı süresince oturulacak ev için ödenmesi gereken kira bedeli ile yıkılan binanın enkaz bedeline yönelik talepler menfi zarar kapsamındaki alacak kalemlerindedir. Menfi zarar, sözleşmeden dönen alacaklının kusurlu borçludan isteyebileceği, borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi nedeniyle sözleşmenin hüküm ifade etmemesinin sonucunda ortaya çıkan zarardır. Sözleşmenin feshini isteyen ve fesihle haklı olan tarafın TBK'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi uyarınca menfi zararını talep etme hakkı vardır.”* Şeklinde tanımlamıştır.

Arsa sahibi müteahhitle sözleşme yaptığı için daha kârlı bir teklif sunan başka bir müteahhitle sözleşme yapmamış olması, sözleşme yapılırken noterde yapılması yahut arsa payı devrinin yapılması için gerçekleştirdiği devir masrafları menfi zararlardır<sup>175</sup>

Menfi zararlar arsa sahibi ispatlamakla mükelleftir. Bu zararlar fiili zararlar ve

---

<sup>172</sup>Buz, V. (2014) *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 260.

<sup>173</sup>Oğuzman ve Öz, (2017), s. 383.

<sup>174</sup>Yargıtay 23. HD. E.2014/6623, K.2015/7866, T.03.12.2015 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 16.04.2020)

<sup>175</sup>Dirican, (2007), s. 147.

kaçırılan fırsatlardır. Fiili zararların ispatı belgelerle çok rahat ispatlanabileceği hatta elinde belge bulunmasa dahi mahkemenin bilirkişi incelemesi sonucunda saptayacağı zararlar da ispat yükümlülüğünü yerine getirebilecektir<sup>176</sup>. Ancak arsa sahibinin kaçırılmış fırsatların tazminini isterken ispat etmesi oldukça zordur. Arsa sahibi reddettiği fırsatları ispatlamak zorunda olmamalıdır bu durum arsa sahibinin zararını tazmin etmesinin önüne geçecektir<sup>177</sup>. Yargıtay 15. H.D. 08.11.2008 tarihli 2007/1093 Esas ve 2008/3760 Karar sayılı kararında<sup>178</sup> da belirtildiği üzere arsa sahibinin ispat yükü hafifletilerek kendisine yapılan teklifin ispatı mümkünse o değerden eğer değilse teklifin konusunu oluşturan şeyin o zamandaki piyasa rayiç değerleri dikkate alınarak saptanmalıdır.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını tek taraflı irade beyanıyla kullanmasıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır<sup>179</sup>. Sözleşmeden dönme hakkı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıdır<sup>180</sup>. Sözleşmenin geçmişe yönelik olarak ortadan kalkmasının arsa sahibinin tercih etmesindeki en büyük sebep artık ifanın bir anlam taşımaması ve tazminat taleplerinin de karşılanacağı konusunda tereddüt olmasıdır<sup>181</sup>. Arsa sahibinin sözleşmeden döndüğünü bildirim için mahkemeye başvurmasına gerek yoktur. Ayrıca sözleşmeden döndüğünü ihtar ederken şekil şartı da yoktur<sup>182</sup>. Sözleşmeden dönme beyanı müteahhidin eline ulaşmasıyla birlikte sonuç doğuracaktır<sup>183</sup>. Ancak Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yerleşmiş içtihat olarak arsa sahibinin sözleşmeden dönme beyanını müteahhidin kabul etmemesi üzerine ancak mahkemeye başvurularak, hakim in öncelikle sözleşmeden dönmenin hakkının kullanılıp kullanılmayacağını tespitini yapacak ve eğer kullanabiliyorsa sözleşmeyi feshi (dönme) kararı verecektir, dönme hakkının kullanılmayacağı durumlarda ise dava reddedilecektir ve sözleşme geçerliliğini korumaya devam edecektir<sup>184</sup>.

---

<sup>176</sup>Buz, (2014), s. 244.

<sup>177</sup>Şahin, (2012), s. 315.

<sup>178</sup>Yargıtay 15. HD. E.2007/1093, K.2008/3760, T.08.11.2008 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 16.04.2020)

<sup>179</sup>Demir, (2017), s. 85.

<sup>180</sup>Öz, (2016), s. 141.

<sup>181</sup>Şahin, (2012), s. 273.

<sup>182</sup>Serozan, (2007), s. 474.

<sup>183</sup>Yakuppur, (2009), s. 114.

<sup>184</sup>Erman, (2010), s. 104.

Yargıtay 15. H.D. 2005/1712 Esas ve 2006/1639 K. Tarihli kararında<sup>185</sup> da aynen şu şekilde belirtilmiştir;

*“Eser sözleşmelerinde sözleşmenin feshi durumunda, bu fesih iradesinin beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla fesih olanaklı ise de, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteamerrit tarafın sözleşmenin feshine karşı çıkması veya üçüncü kişilere pay devri olasılığı gibi sebeplerin olması durumlarında sözleşmenin feshi ancak yargı kararıyla mümkün olacaktır. Sözleşmenin ileriye yönelik olarak ortadan kalkması mahkeme kararının olmasına bağlı bulunduğu Dairemizin yerleşmiş içtihatlarında mevcuttur.”*

Ayrıca TMK'nın 692. Maddesi gereğince arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin birden fazla olması durumunda ise feshin birlikte istenmesi zorunludur.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde TTK'nın 18/3. Maddesi gereğince tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılacaktır. Bu yollarla yapılması ihtarın geçerliliğini etkilemeyecek, ispat kolaylığı sağlayacaktır<sup>186</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkının kullanabilmesi şartları her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir<sup>187</sup>. Aynen ifanın kabul edilmeyerek sözleşmeden dönmeyi tercih eden arsa sahibinin bu hakkı kullanması hakkaniyete uygun olmalıdır.

Arsa sahibi sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmışsa sözleşmeden dönme iradesini müteahhide bildirene kadar bir takım faydalar elde etmişse bunlar menfi zararların tazminini isterken hesaplanan zarar miktarından indirilecektir. Hesaplanan menfi zarar miktarından elde edilen faydaların indirilmesine denkleştirme denilmektedir<sup>188</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye yönelik olarak sona erdirilmesi,

---

<sup>185</sup>Yargıtay 15. HD. E.2005/1712, K.2006/1639, T.08.10.2006 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 17.04.2020)

<sup>186</sup>Şahin, (2012), s. 276.

<sup>187</sup>Erman, (2010), s. 106.

<sup>188</sup>Buz, (2014), s. 273.

sözleşmeyle cezai şart kararlaştırılmışsa bunun istenilmesine engel değildir. Yargıtay 15. H.D. 04.06.1998 Tarihli 1998/2081 E. 1998/2403 K. numaralı kararında<sup>189</sup>;

*“Davalı müteahhit inşaat seviyesinin %90 oranının üzerinde gerçekleştiğini savunduğundan mahkemece uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılarak inşaatın seviyesinin kesin olarak belirlenmesi 3/1 sayılı Tevhidi İçtihat kararı doğrultusunda feshin ileriye veya geriye etkili olarak gerçekleştirilmesi gerektiğinden... 3/1 sayılı Tevhidi İçtihat’ında belirtildiği üzere akdin ileriye etkili feshi halinde yine sözleşmenin 14. maddesinde öngörülen ceza-i şarta hükmedileceği, geriye etkili olarak karar verilmesi halinde ise ceza-i şart talebinin reddedilmesi gerektiği...”* Şeklinde belirtmiştir.

#### **2.4 Arsa Sahibinin Müteahhidin Temerrüdü durumunda Seçimlik Haklarını Kullanması İçin Uygun Ek Süre Vermesi**

Arsa sahibi müteahhidin temerrüde düşmesiyle birlikte müteahhitten üstlenilen edimin aynen ifası ile birlikte gecikme tazminatı istediği karine olarak kabul edilir. Bu seçimlik hakkını kullanması için müteahhide ek süre vermesine gerek yoktur. Ancak edimin aynen ifasını istediğini bildirir biçimde ek süre vermişse ve artık aynen ifanın yerine getirilmeyeceğine inancından dolayı diğer seçimlik haklarını kullanmak isterse müteahhide tekrar uygun ek süre vermek zorundadır<sup>190</sup>.

Arsa sahibinin her ne kadar aynen ifa ve gecikme tazminatının haricindeki diğer seçimlik haklarda uygun ek süre vermesi gerekiyorsa da bazı durumlarda bu hakları ek süre vermeksizin de kullanabilecektir.

##### **2.4.1 Uygun Ek Süre Verilmesi Gereken Durumlar**

TBK’nın 123. Maddesinde de belirtildiği üzere borçlunun temerrüde düşmesi durumlarında yüklenilen edimin ifası için kendisi bizzat makul bir ek süre tanıyabileceği gibi hâkimden de uygun bir ek süre verilmesi kararını isteyebilir. Ancak alacaklı edimin aynen ifadan başka bir seçimlik hakkını kullanacaksa bu durumda borçluya makul bir ek süre tanımak zorundadır<sup>191</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin temerrüde düşmesi

<sup>189</sup>Yargıtay 15. HD. E.1998/2081, K.1998/2403, T. 04.06.1998 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 19.05.2020)

<sup>190</sup>Demir, (2017), s. 87.

<sup>191</sup>Öz, (2016), s. 175.



durumunda ise arsa sahibi makul bir süreyi kendisi verebileceği gibi hâkimden de bu sürenin belirlenerek müteahhide ifanın yerine getirilmesi için ikinci bir hak tanınmasını isteyebilir. Arsa sahibi müteahhidin üstlendiği edimin aynen ifasını istemeyip diğer seçimlik haklarını kullanmak istemesi durumunda ise artık makul sürenin verilmesi zorunluluktur. Verilen süreye rağmen edim yükümünü yerine getirmeyen müteahhide karşı arsa sahibi diğer seçimlik hakkını uygulayabilecektir.

Arsa sahibinin kendisinin bizzat verdiği makul sürenin hükmü müteahhide ulaşmasıyla birlikte sonuç doğuracak ve süre işlemeye başlayacaktır<sup>192</sup>. Arsa sahibinin verdiği sürenin uygun nitelikte bir süre olmaması durumunda müteahhidin temerrüdüne karşı kullanılacak hakları nasıl etkileyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Arsa sahibi süre tanıdığını beyan ederek uygun sayılmayacak süre vermişse de onun bu beyanı artık makul süre vermiş gibi değerlendirilir ve bildirimden itibaren makul olan süre ne kadar olması gerekiyorsa o süre verilmiş gibi sonuç doğurur<sup>193</sup>. Bu görüşe göre makul sürenin miktarının belirtilmiş olması önemli değildir, önemli olan süre verildiğinin beyanıdır. Bir başka görüşe göre ise arsa sahibinin tanıdığı süre makul değilse artık müteahhide bildirdiği bu sürenin hiçbir hükmü olmayacak ve edimin aynen ifası haricindeki seçimlik haklarının kullanımına engel olacaktır. Bu sebeple yeniden ve uygun bir ek süre verilmesi gerekecektir.

Arsa sahibinin müteahhide verdiği bu ek süre üstlendiği edimin ifası için son bir şans olarak nitelendirilir. Hukuki açıdan ek süre tanınması ihtarla aynı hükümleri doğurduğundan hukuki işlem benzeri fiildir<sup>194</sup>. Müteahhit bildirilen bu ek süre boyunca temerrüt hükümlerince sorumlu olacaktır. Gecikme tazminatının işlemeye devam etmesi ile hasar ve zarardan sorumlu olması gibi durumları etkilemeyecektir. Müteahhit ancak üstlendiği edimi eksiksiz ifasıyla birlikte gecikme tazminatını ödemesi durumunda sözleşmeyi gereği gibi ifa etmiş olacaktır<sup>195</sup>.

Müteahhide ek süre verilmesi için öncelikle müteahhidin temerrüde düşmüş olması şarttır. Temerrüdün koşullarından biri olan ihtarda bulunma durumu ise sonrasında verilecek ek süreden farklıdır. Temerrüt için yapılan ihtar ifanın yerine getirilmediğini müteahhide haber verme amacını taşıırken burada ek süre verildiğinin

---

<sup>192</sup>Tekinay et al, (1993), s. 946.

<sup>193</sup>Tekinay et al, (1993), s. 1266.

<sup>194</sup>Oğuzman ve Öz, (2017), s. 501.

<sup>195</sup>Oğuzman ve Öz, (2017), s. 503.

beyanı müteahhidin edimini yerine getirmesi için son olarak şans verilmesinden ibarettir. Uygun bir ek süre verilmesi dürüstlük kuralı gereğince müteahhidin üstlendiği edime uygun miktarda olmalıdır<sup>196</sup>. Ek süre verildiğinin beyanı müteahhidi temerrüde düşürmek için yapılan ihtarda da belirtilebilir<sup>197</sup>. Arsa sahibinin belirleyeceği uygun süre basiretli bir tacir olarak müteahhidin yeterli donanım ve işçiyile edimini ifa edebileceği miktarda süre vermelidir<sup>198</sup>.

Hukumumuzda temerrütten sonra seçimlik hakların kullanılabilmesi için uygun süre verilmesi hususunda herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. TTK'nın 18/3. Maddesine göre ise tacirler arasında temerrüde düşürme, sözleşmeyi fesih yahut sözleşmeden dönme durumlarında ihbar ve ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılacağı belirtilmiştir. TTK'nın saymış olduğu bu ihbar ve ihtar edilmesi şartları aslında bir geçerlilik şartı olmadığından ispat açısından kolaylık sağlayan şekil şartları olarak tercih edilmesi yerinde olacaktır<sup>199</sup>.

Ek sürenin bitiminde müteahhit edimini yerine getirir ve gecikme tazminatını öderse artık arsa sahibin diğer seçimlik haklarını kullanamayacaktır. Ancak müteahhit ek süreye rağmen edimini yerine getirmez ise arsa sahibinin tekrar bir beyanda bulunmasına gerek olmaksızın ek sürenin bildiriminde kullanacağını bahsettiği seçimlik hak doğrudan gerçekleşir ve sözleşme sona erer<sup>200</sup>. Ek süre verilmesi bir hukuki işlem benzeri işlemdir. Hukuki işlem benzeri fiiller, açıklanmış olan iradenin hukuksal bir sonuca yöneltmiş olup olmadığına bakılmasının bu iradeye bir hukuksal sonuç bağlanmasıdır. Arsa sahibi ek süre verdiğini belirtirken, süreyi belirli bir zaman aralığı yahut belirli bir tarih olarak verebilir. Verilen sürenin tartışmaya yol açacak derecede ucu açık ve belirsiz olmamalıdır. "Makul sürede" şeklinde belirterek sürenin belirsizliği var ise bu durumda yapılan ek sürenin verildiği bildirimini geçersiz sayılacaktır<sup>201</sup>.

TBK'nın 123. Maddesi gereğince her ne kadar arsa sahibi uygun süreyi kendisi belirleyebileceksede bu süreyi belirlenmesini hâkimden de talep edebilecektir. Arsa sahibince verilen bu sürede ihtilaf çıkması durumunda hâkime başvurulması artık

---

<sup>196</sup>Seliçi, (1978), s. 175.

<sup>197</sup>Öz, (2016), s. 175.

<sup>198</sup>Seliçi, (1978), s. 171.

<sup>199</sup>Şahin, (2012), s. 217.

<sup>200</sup>Demir, (2017), s. 89.

<sup>201</sup>Kurt, (2012), s. 240.

zorunludur. Uygulamada da arsa sahibinin belirttiği sürenin makul olup olmadığı hususu çoğu zaman taraflar arasında bir ihtilaf konusu olmaktadır. Bu durumun ihtilafa yer verilmeksizin hâkime başvurularak belirlenmesinin istenmesi daha uygunluk arz edecektir<sup>202</sup>. Arsa sahibinin vermiş süre, aslında olması gereken makul süreden daha uzunsa bu durumda arsa sahibince verilmiş bu süre geçerli olacak ve yapılan bildirim geçerli bir hukuki işlem doğuracaktır.<sup>203</sup>

#### ***2.4.2 Arsa Sahibinin Müteahhidin Temerrüdü durumunda Seçimlik Haklarını Kullanması İçin Uygun Ek Süre Vermesine Gerek Olmayan Haller***

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin temerrüdü durumunda aynen ifasını istemeyen arsa sahibi diğer seçimlik haklarını kullanabilmesi için kural olarak uygun bir ek süre vermelidir. Ancak TBK'nın 124. Maddesinde belirtilen durumlarda ek süre verilmeden de diğer seçimlik haklar arsa sahibince kullanılabilir. Ancak arsa sahibi her ne kadar TBK'nın 124. Maddesinde belirtilen bir durum olsa bile müteahhide edimin aynen ifası için ek süre de verebilecektir.

TBK'nın 124/1. Fıkrasında belirtildiği üzere müteahhidin içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa aynen ifa haricindeki seçimlik hakları kullanabilmesi için uygun ek süre verilmesine gerek yoktur. Yaptığı işe nazaran çalıştırdığı işçi sayısının yetersiz olması, yeterli malzeme ve donanımının olmaması, yapı inşaatı için alınması gereken izin belgelerinin alınması için hiçbir işlemde bulunulmamış olması gibi durumlarda müteahhide verilecek uygun sürede bitiremeyeceği anlaşılıyorsa arsa sahibi artık seçimlik hakların kullanımında ek süre vermeden tercih yapılabilir<sup>204</sup>.

Yargıtay 11. H.D. 06.05.2019 Tarihli 2018/858 E. 2019/3417 K. numaralı kararında<sup>205</sup>

*“TBK’ madde 123 “Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarından birisi temerrüde düşmesi durumunda diğer taraf, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.” hükmü ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri temerrüde*

<sup>202</sup>Eren, (2017), s. 1067.

<sup>203</sup>Kurt, (2012), s. 242.

<sup>204</sup>Demir, (2017), s. 90.

<sup>205</sup>Yargıtay 11. HD. E.2018/858, K.2019/3417, T.06.05.2019 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 18.05.2020)

*düştüğünde, diğer taraf edimini yerine getirebilsin diye ek süre verebileceğini açıkça düzenlemiştir. Diğer taraf, temerrüde düşen tarafa verdiği uygun süreye rağmen edimini yerine getirmediği takdirde, TBK'nın 125. maddedeki seçimlik hakları kullanabilir. TBK'nın 123. maddede öngörülen uygun süreyi temerrüde düşen borçluya vermeden TBK 125. maddede öngörülen seçimlik hakları kullanamayacaktır. TBK 124. maddede ise, süre verilmesini gerektirmeyen durumlar sınırlı olarak sayılmış olup, mütemerrit borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa veya borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa veya borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa, diğer taraf temerrüde düşen tarafa süre vermeden de TBK 125. ve devamı maddelerdeki seçimlik hakları kullanabilir.” Şeklinde belirtmiştir.*

TBK'nın 124/2. Fıkrasında ise müteahhidin temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa artık arsa sahibinin müteahhide ek süre vermesine gerek olmadığı düzenlenmiştir. Bu fıkranın uygulanabilmesi için müteahhidin temerrüdü ile edimin ifasının yararsız kalması arasında illiyet bağının olması gereklidir. Edimin ifasının yararsız olmasının sebebi temerrüt değil ise bu durumda temerrüt hükümleri uygulanarak edimin aynen ifasıyla birlikte gecikmiş tazminat haricindeki seçimlik hakların kullanımı için uygun ek süre vererek kullanabilecektir. Aksi halde diğer seçimlik hak ve tazminatları isteyemeyecektir<sup>206</sup>. Arsa payı sözleşmeleri açısından bu fıkranın uygulanmasına çok fazla rastlanılmamaktadır<sup>207</sup>.

Doktrinde bu fıkranın uygulanması açısından müteahhidin arsa sahibi açısından yararsız olacağını bilmesinin gerekli olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu fıkranın uygulanarak ek süre verilmesi zorunluluğu olmaması için arsa sahibi açısından yapının zamanında ve gereği gibi ifa etmemenin açıkça yararsız olacağı müteahhit açısından anlaşılır olmalıdır. Yahut arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temerrüt durumunda yapının yararsız olacağı açıkça yazılmalıdır<sup>208</sup>. Başka bir görüşe göre ise temerrüde düşülmesi durumunda ifanın yararsız kalacağı müteahhit tarafından açıkça anlaşılıyor ve yararsız kalması

---

<sup>206</sup>Tekinay et al., (1993), s. 951.

<sup>207</sup>Demir, (2017), s. 91.

<sup>208</sup>Şahin, (2012), s. 225.

arsa sahibinin özel sebeplerinden kaynaklanmayan bir durumdan ise süre verilmesine gerek kalmayacaktır<sup>209</sup>.

TBK'nın 124/3. Fıkrası borcun ifasının belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa ek süre vermeden de edimin aynen ifası dışındaki seçimlik haklarını kullanabilecektir.

TBK'ya göre vade belirli süreli, belirsiz süreli ve kesin süreli vade olarak sınıflandırılır. Taraflar sözleşmeyle vadeyi kesin süreli kararlaştırılması durumunda arsa sahibinin seçimlik haklarını kullanırken uygun ek süre vermesine gerek kalmayacaktır<sup>210</sup>. Her belirli vade kesin vadeli kabul edilemez, borcun o vadeden sonra artık kabul edilmeyeceği anlamına gelen bir irade beyanı da olmalıdır<sup>211</sup>. Uygulamada her olay için niyetin varlığı aranacağından bu niyetin açıkça vurumu için "mutlaka", "en geç", "tam ve eksiksiz olarak" gibi kavramlarla belirli bir tarih yazılması kesin vadede niyetin varlığını ispat için netlik sağlayacaktır<sup>212</sup>. Örneğin sözleşmeye 12.12.2022 gibi bir tarih yazılması her ne kadar belirli vadeli ise de tek başına temerrüt durumunda edimin ifasının kabul edilmeyeceği gibi bir niyeti yansıtmayacaktır. Ancak en geç 12.12.2022 tarihinde, mutlaka 12.12.2022 tarihinde, tam bir şekilde 12.12.2022 tarihinde yapının teslim edileceği vadeleri artık kesin vadeli kabul edilecektir. Uygulamada Yargıtay da kararlarında<sup>213</sup> çoğunlukla sadece belirli tarihin yanında açıkça artık ifayı kabul etmeyeceği niyetini aramaktaysa da istisnai olarak belirli vadeyi yeterli olduğu şeklinde kararlar verebilmektedir.

Yargıtay 15. H.D. 09.04.2019 Tarihli 2018/3871 E. 2019/1637 K. numaralı kararında<sup>214</sup>;

*"...düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 2. maddesinde yükleniciye yapılacak inşaatla verilecek bağımsız bölümler gösterilmiş, yükleniciye bırakılacak bağımsız bölümlerin teslimi gereken tarih ya da inşaatın seviyesine göre aşamalı devir öngörülmemiş olup, yapı kullanma izin belgesi alma mükellefiyeti de yükleniciye bırakılmış olduğundan yüklenici ancak*

<sup>209</sup>Oğuzman ve Öz, (2017), s. 523.

<sup>210</sup>Eren, (2017), s. 1069.

<sup>211</sup>Oğuzman ve Öz, (2017), s. 523.

<sup>212</sup>Şahin, (2012), s. 227.

<sup>213</sup>Şahin, (2012), s. 228.

<sup>214</sup>Yargıtay 15. HD. E.2018/3871, K. 2019/1637, T. 09.04.2019 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.05.2020)

*inşaatı sözleşme ve ekleri tasdikli ruhsatı projesi ile imara uygun olarak tamamlayıp yapı kullanma izin belgesini alıp teslim ettikten sonra arsa sahiplerinden tapu paylarının kendisine devrini isteyebilecektir. Yükleniciye verilecek bağımsız bölümlerin devri için kararlaştırılmış kesin vade olmadığı gibi, yüklenicinin bu bağımsız bölümlerin hakettiği halde kendisine devrini talep ettiği ve arsa sahiplerini temerrüde düşüren ihtarı bulunmamaktadır.”*



## **BÖLÜM 3: MÜTEAHHİDİN TEMERRÜDÜ SEBEBİYLE ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ**

### ***3.1 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Niteliği***

TBK'ya göre sözleşmelerin sona ermesi üstlenilen borç ilişkisinin ani edim yahut sürekli borç ilişkisi olmasına göre değişiklik gösterecektir. Ani edimli sözleşmelerin son bulması edimin ifa edilmesiyle birlikte kendiliğinden sona erecektir. Sürekli borç ilişkilerinde ise belirlenen sürenin dolmasıyla sona erecektir. Ayrıca taraflar sözleşmeyi ortak irade beyanlarıyla da sürekli borç ilişkilerinde vadesinden yahut ani edimli sözleşmelerde edimin ifasından önce sona erdirebilirler. Bu durum “ikale sözleşmesi” olarak da adlandırılır<sup>215</sup>.

Ayrıca sözleşmeler ortak irade beyanlarıyla yahut kendiliğinden sona ermesinin yanında tek taraflı irade beyanlarıyla da sona erebilmektedir. Temerrüt durumunda karşı tarafın seçimlik haklarını kullanması sonucunda da sözleşme sona erebilir. Sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kaldırdığı hakkın adına sözleşmeden dönme denilirken, sözleşmenin tek taraflı irade beyanının bildirildiği tarif itibariyle ileriye yönelik olarak ortadan kalkmasına sözleşmenin feshi denilir<sup>216</sup>. Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönmek mümkün değildir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin edimin türü açısından hangi türe girdiği doktrinde tartışmalıdır<sup>217</sup>. Ancak bu durum seçimlik hakların kullanımını etkileyeceğinden önem arz etmektedir.

Sözleşmeden dönme, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Geçmişe etkili sonuçlar doğurduğundan tarafların sözleşmenin kurulduğu andaki hallerine dönmesini sağlamayı amaçlamaktadır<sup>218</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri atipik olması sebebiyle müteahhidin borcu açısından TBK' nın eser sözleşmesi başlığı altındaki hukuk kuralları çerçevesinde uyarlanarak uygulanacaktır. Örneğin TBK' da yer alan eser sözleşmesi hükümlerinin kıyasen inşaat sözleşmelerine uygulanması durumunda, müteahhit üstlendiği yapı inşa edimine zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerinde belirlenen sürede tamamlayamayarak işi geciktirmesi ya da

---

<sup>215</sup>Yavuz, (2014), s. 1096.

<sup>216</sup>Tekinay et al., (1993), s. 1289.

<sup>217</sup>Atamutlu, (2014), s. 142.

<sup>218</sup>Oğuzman ve Öz, (2015), s. 435.

arsa sahibinden kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün açıkça müteahhidin işi sözleşmeyle kararlaştırılan sürede tamamlayamayacağı anlaşılırsa, arsa sahibi sözleşmede yapının teslimi için kararlaştırılmış olan günü beklemek zorunluluğu olmadan sözleşmeden dönebilir. Bu hüküm uyarınca da arsa sahibi sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sonlandırabilecektir. Ancak önemli belirtilmelidir ki müteahhidin temerrüdü durumunda arsa sahibinin seçimlik haklarından birisi olan sözleşmeden dönme hakkında müteahhidin kusuru aranmaz. Sözleşmeden dönmenin haricinde tazminat istemi var ise artık tazminatın belirlenmesinde müteahhidin kusur oranına bakılarak miktar tayin edilecektir.

Sözleşmenin feshi de bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>219</sup>. Fesih karşı tarafın rızası olmaksızın, fesih beyanının ulaşmasıyla birlikte sözleşmeyi ileriye yönelik olarak sona erdirmeye hakkıdır<sup>220</sup>. Fesih hakkının geçerli olarak kullanımıyla birlikte tarafların edim yükümlülükleri de ortadan kalkacağından artık arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tarafları birbirlerinden sözleşme gereği üstlendikleri ancak yerine getirmedikleri edimlerin ifasını talep edemeyecektir<sup>221</sup>. Sözleşmenin olağan fesih ve olağanüstü feshi şeklinde farklı kavramlarda kullanılmaktadır. Sözleşmeyi olağan fesih etmek, ifası belirsiz süreli sözleşmelerde fesih iradesi beyanının karşı tarafa iletilerek sona erdirilmesidir. Sözleşmenin olağanüstü fesih edilmesi ise belirli yahut belirsiz süreli sözleşmelerde haklı bir sebepten yahut edimin ifasını engelleyen durumların varlığından dolayı sözleşmenin vadesinden önce ileriye yönelik olarak sona erdirilmesi durumuna denilmektedir. Doktrinde bu ayrımın haricinde süreli fesih ve süresiz fesih ayrımı da yapılmıştır<sup>222</sup>. Sözleşmenin süreli fesih edilmesi, fesih beyanında “fesih süresi”, “bildirim öneli” olarak belirtilen sürenin geçmesi ile fesih gerçekleşir. Süresiz fesihte ise yapılan sözleşmenin fesih edilmesi beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurduğu fesih biçimidir<sup>223</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin temerrüdü durumunda arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdireceğini bildirmesinin sözleşmeden dönme mi yoksa sözleşmenin feshi mi olarak değerlendirileceği konusu tartışmalıdır. Bu tartışma arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin edimin niteliği itibari ile ani edimli ya da sürekli

---

<sup>219</sup>Buz, (2014), s. 80.

<sup>220</sup>Durak, Y. (2015) *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(3), ss. 207-252.

<sup>221</sup>Kostakoğlu, (2017), s. 528.

<sup>222</sup>Serozan, (2007), s. 115.

<sup>223</sup>Buz, (2014), s. 82.



edimli sözleşme olup olmadığı konusunda birlik sağlanamamasından doğmaktadır. Ani edimli sözleşme olarak nitelendiren yazarlar arsa sahibinin yapmış olduğu sözleşmenin sona erdirilmesi bildirim sözleşmeden dönme olarak nitelendirmektedir. Sürekli borç ilişkisi olarak nitelendiren yazarlara göre ise sözleşmenin sona erdirilmesini beyan eden arsa sahibinin sözleşmeyi fesih etmek istendiği şeklinde anlaşılması gerektiğini savunurlar<sup>224</sup>.

Sözleşmeden dönme beyanı olduğunu düşünenler, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin karma yapıya sahiptir ve müteahhidin yapı inşa edecek olması eser sözleşmesine paralel düzenlemelerle değerlendirilecektir. Eser sözleşmelerinde yüklenici bir sonuç meydana getirmeyi üstlenir. Bu sonuç meydana getirilmesiyle bir anda iş sahibine devredilir bu sebeple eser sözleşmelerinde iş sahibinin çıkarlarını devrile birlikte bir anda kazanır. İş sahibinin sonucu meydana çıkarana kadar yaptıkları arsa sahibi açısından kazanılmış bir menfaat olarak nitelendirilmez. Eser sözleşmesinde yüklenicinin üstlendiği edim planlanmış olan eseri yaratma borcudur. Eserin yaratılması sonucun tamamen meydana gelmesiyle olacağından yüklenicinin aradaki harcadığı zaman, emek ve sermaye hesaba katılmaz. Eser sözleşmesinin yapısı dikkate alındığında da yüklenicinin edimi ani edimli olarak nitelendirildiğinden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin ifa borcu ani edimdir. Bitmemiş bir edimden sözleşmede belirlenen menfaat elde edilemeyeceğinden arsa sahibinin müteahhidin temerrüde sebebine dayalı olarak yapmış olduğu sözleşmenin sona erdirileceği bildirim sözleşmeden dönme bildirimidir<sup>225</sup>. Yani sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır<sup>226</sup>. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda müteahhit sözleşmenin ifası için yerine getirmiş olduğu ve arsa sahibinin malvarlığındaki artış sağlayan edimlerin karşılığını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilecektir. Arsa sahibinin sözleşmeden vazgeçtiği beyanının fesih olarak nitelendirilmesi durumu müteahhit açısından aleyhe olan bir durum yaratır. Çünkü müteahhit talep edeceği şey inşaatı bitirdiği orandaki kısmı kadarını değil sadece arsa sahibinin malvarlığında meydana gelen artış miktarını isteyebilecektir<sup>227</sup>.

Arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirme beyanının sözleşmenin feshi olduğunu

---

<sup>224</sup>Atamutlu, (2014), s. 143.

<sup>225</sup>Şahin, (2012), s. 298.

<sup>226</sup>Atamutlu, (2014), s. 142.

<sup>227</sup>Atamutlu, (2014), s. 143.

savunan görüşe göre ise, sözleşmenin sürekli edimli olduğunu ve müteahhidin yapmış olduğu oranda edimlerinin karşılığını talep hakkı bulunduğunu savunmaktadırlar. Buna göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhit sadece yapıyı zamanında ve eksiksiz teslim etme edimini üstlenmez, o yapının meydana gelmesi için emek harcamayı da üstlenmektedir. Aslında müteahhit arsa sahibi için bir işi yapma edimini üstlenmiştir ve bu edimlerin nitelikleri dikkate alındığında sözleşmenin edimi sürekli borç ilişkisi olacaktır<sup>228</sup>. Müteahhidin yapmış olduğu emek ve harcamalar sadece edimin yerine getirilmesi için yapılmış hazırlık safhası değildir, üstlenmiş olduğu edimin bir parçasıdır bu sebeple müteahhidin de bir hak iddia etmesi olmalıdır. Bir malın bedelini kullanılan malzemeler ile meydana getirirken harcanılan emek belirler. Bu sebeple müteahhit her ne kadar yapıyı zamanında ve eksiksiz yerine getirememişse de edimin ifası için belirli bir aşamaya getirdiği yapı üzerinde malzeme bedeli ve harcadığı emek mevcuttur. Bu kısmi edimlerin karşılığını yaptığı oranda isteyebilmelidir. Sonuç itibariyle bu görüş müteahhidin menfaatlerini ön planda tutar<sup>229</sup>.

Bir başka görüş ise ani edim- sürekli edim birleşimidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri her iki edim özelliğini de taşımaktadır. Bu görüşe göre arsa payı karşılığı sözleşmeleri ani edim niteliğini taşımaktadır ancak her somut olayın özellikleri ayrı ayrı değerlendirilmeli ve durumun gerekliliği arz ederse sürekli borç ilişkisi olarak değerlendirilmelidir.

YİBK 25.01.1984 tarihli 1983/3 E. 1984/1 K. Numaralı kararına<sup>230</sup> göre Eser sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme tipidir. Müteahhidin kendisinden kaynaklı sebeplere dayanarak üstlendiği edimi sözleşmede kararlaştırılan sürede bitiremeyerek temerrüde düşmüş olduğu durumlar için Borçlar Kanunu'nda buduruma özel bir hukuki düzenleme yapılmamıştır. Borçlar Kanunu'nda Genel hükümlerde (madde 106-108) tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. Borçlar Kanunumuzda (özellikle eski BK. 106-108. maddelerde) borçlunun kısmi temerrüdünden ve buna uygulanacak hükümlerden bahsedilmemektedir. Bu sebeple borçlunun kısmi temerrüdü durumunda uygulanacak kanun hükümleri temerrüt başlığıyla düzenlenen 106-108. Maddeler

---

<sup>228</sup>Şahin, (2012), s. 296.

<sup>229</sup>Atamutlu, (2014), s. 143.

<sup>230</sup>YİBK, E.1983/3, K.1984/1, T.25.01.1984 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.05.2020)

olacaktır. 108. maddenin 1. fıkrasında, "Borçlunun edimini kısmi ifasını durumunda ifa edilen edimlerin iadesi hakkında kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden kanunun yorumlanarak "kanun içi" boşluğun doldurulması gerekmektedir. Kanun içi boşluk doldurulurken Medeni Kanunun 1. maddesi ile birlikte 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "dürüstlük kuralı göz önünde tutulmalıdır. "Eser sözleşmelerinde güven esastır. Güven kuralı gereğine sözleşmenin tarafları sözleşmeden bekledikleri menfaatler açısından hayal kırıklığına uğramamalıdır, taraflar birbirlerinden beklediği menfaati düşünmeli ve kendi edimini de o beklentinin karşılanması beklentisine göre de kendi edimini ifa etmelidir. Müteahhidin inşaatın tamamlandığı oranda (mütemmim cüz olduğu için) arsa (iş) sahibine ait olacağı için, sözleşmeyi ileriye etkili olarak ortadan kaldıran arsa sahibi de kabul ettiği veya kabul edebileceği kısım kadarıyla, üstlenilen edimin ifa edildiği oranda karşılığını müteahhide verecektir. Edimin karşılığı olarak vereceği arsa payı belirlenirken, yerine getirilen bu ifanın geçerli bir sözleşmeye dayanılarak yerine getirilmesi ile feshi söz konusu olan sözleşme türünün özelliği de göz önünde tutulmalıdır.

İş görme sözleşmeleri arasında yer alan eser sözleşmesi genel olarak "ani edimli" sözleşmeler olarak değerlendirilmekte olsa bile eser sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmeleri, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunu yerine getirirken uzun bir zaman süresi diliminde emek harcamasından kaynaklı olarak ve edim borcunun bu yönden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da uygulanabileceği gözetilmesi gerekir. Kanunda da eser sözleşmeleri düzenlenirken sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği üzere inşaat sözleşmeleri "geçici sürekli karmaşığı" tarzında özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu şekildedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine yaşanan sorunların objektif bir şekilde çözümü ancak TMK' 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralından yararlanmak suretiyle mümkün olabilir. Türk-İsviçre Hukukuna göre, bu gibi durumlarda Medeni kanunun 1. maddesinden değil, 2. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen "hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralından" yararlanılabilir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı hakime özel ve istisnai hallerde hakkaniyete uygun hüküm verme imkanını sağlamaktadır. İsviçre Federal Kurulu'nun Medeni Kanun tasarısını Millet

Meclisi'ne sevkinde şöyle yer almıştır: "Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukuki yolların kapalı bulunduğu hallerde, MK. m. 2 f. 2 hükmünün amacı zaruretten doğan ve olağanüstü bir imkan sağlamaktır".

Ord. Prof. Dr. Andreas B. SCHWARZ'ın görüşü ise: Medeni Kanunun 2/2. Maddesi, kanunun ve hakkın mutlaklığı kuralına istisna getirilmektedir. Ancak, bu kuralın ikincilliği gereği öncelikle her hukuki sorunda ona ilişkin kanun hükümleri uygulanacak ancak kanun hükümleri adalete aykırı sonuçlara yaratacaksa Medeni Kanunu 2/2. maddesi gerçek hakkın korunmasını sağlayacaksa uygulanabilecektir. Olayda müteahhidin yapının tamamladığı kısmının kapsamı değerlendirildiğinde yalnızca BK.nun 106-108. Maddelerinin uygulanmasıyla çözümlenecekse, sözleşmenin feshi söz konusu olacaksa artık bu kanun hükümlerinin hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Artık bu gibi durumlarda, inşaat sözleşmesinin müteahhidin edim borcu özelliği de sonucu etkileyecektir. Ancak olayın niteliği ve özelliği gereği çözümlenirken 106-108. maddeler hükümleri uygulanması gerekir ve uygulanması adalete aykırılık teşkil edecek olursa Medeni Kanunun 2. maddesi gözetilerek sözleşmenin feshinin sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Bu hukukun sonucuna müteakip mütemerrit durumda olan müteahhit, kısmi ifasının bedelini arsa sahibinden ve arsa sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararları müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların zararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır.

Bazen, inşaat sözleşmesinin iş sahibi tarafından feshedildiği anda, kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen müteahhidin, yapının tamamladığı kısmının kapsamı o dereceye ulaşır ki, böyle bir durumda müteahhidin bir kısmi ifasının karşılığı yalnızca 106-108. maddeler uyarınca belirlenirse, iş sahibi normal hallede sağlayamayacağı bir imkana (müteahhidin kusurundan amacı aşan bir şekilde yararlanmak suretiyle) kavuşmuş olur ve müteahhit de sembolik bir karşılıkla yetinmek zorunda kalır. Oysa müteahhidin olaydaki kusuru, borçlar hukuku yönünden müteahhidin kısmi ifasının karşılığını belirleme bakımından değil, iş sahibine ödemek durumunda kalacağı tazminatın kapsamını tayinde önemlidir (BK. m. 98/2, 43). Görülmektedir ki, 106-108. maddeler tüm olaylara aynen uygulanırsa, bazı istisnai hallerde "hakkı şekle mahkum edecek derecede" adalete aykırı sonuçlara neden olabilmekte ve bu kanun hükümleri tatminkar olmaktan uzak

kalabilmektedir.”

YİBK kararında belirtildiği üzere, hakim önüne gelen uyuşmazlıklarda her somut olayın durumu ve özelliklerini dikkate alarak TMK 2. Maddesi gereğince dürüstlük kurallarını da göz önünde tutmalı ve arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini müteahhidin temerrüdü sebebiyle sona erdirmeye isteğini sözleşmenin feshi mi yoksa sözleşmeden dönme beyanı mı olacağına açıklık getirmelidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ani edimlidir ancak bazı durumlarda bir hakkın kullanımı gerçek menfaat dengesinin ortaya çıkarılmasına aykırı olabileceği durumlar ortaya çıkabilecektir. TMK'nın 2. Maddesi gereğince bir hakkın kullanımı dürüstlük kuralına ayırılık teşkil etmesi durumunda artık bu hakkı kanun koyucu korumayacağını ifade etmiştir. Hâkim TMK'nın 2. Maddesini de göz önünde tutarak somut olayı yorumlamalı ve arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye beyanını kural olarak ani edimli sözleşme olduğundan dolayı dönme olarak nitelendirse de durumun özellikleri gereği menfaat dengesinin adaletsizlik yaratacağı durumlarda sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirecek sözleşmenin feshi olarak değerlendirecektir.

Her ne kadar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri YİBK kararı gereği ani-sürekli edim karmaşığı olarak nitelendirilmişse Yargıtay dürüstlük kuralı gereği farklı belirlemeler de oluşturmuştur. Yargıtay 15. HD. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin sona erdirilmesi beyanı kural olarak geçmişe etkili sonuç doğurur ancak fesih beyanı olarak nitelendirilebilmesi için %90 ve üzerinde edimi üstlenilen yapının bitirilmiş olması şartını aramıştır. Kural olarak sözleşmeden dönme sayılması durumunda müteahhide harcadığı emek ve malzemelerin karşılığı dikkate alınarak bir tazminat verilecekken sözleşmenin feshi durumunda müteahhit yapıyı tamamladığı oran kadarın kadar kısma karşılık nakit alabileceği gibi inşaatı tamamlama oranı dikkate alınarak sözleşmedeki kararlaştırılan arsa payının devrini de isteyebilecektir<sup>231</sup>.

Yargıtay 15. HD. 14.01.2004 tarihli 2003/3057 E. 2004/88 K. Numaralı kararında<sup>232</sup> da arsa sahibi, müteahhidin uyarı yapılmasına ve verilen ek süre verilmesine rağmen inşaatı yarıda bırakıp, terk ettiğini, bu sebeple arsa sözleşmeyi feshetmeyi istemiştir. Dava konusu olayda sözleşmenin feshi geriye dönük sonuç

---

<sup>231</sup>Erman, (2007), s. 117.

<sup>232</sup>Yargıtay 15. HD. E.2003/3057, K.2004/88, T.14.01.2004 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 26.05.2020)

doğurur. Böylece sözleşmenin tarafları arasındaki ilişki en başta sözleşmenin kurulmadan önceki haline döner. Bir başka anlatımla, taraflar arasında sözleşme hiç var olmamış gibi olur. Bu durumda taraflar birbirlerinden aldıklarını geri vermekle yükümlüdürler. Bu kuralın bir istisnası kat karşılığı inşaat sözleşmeleriyle ilgili 25.1.1984 gün ve E.3 K.1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla getirilmiştir. İnşaatın büyük oranda bitirilmesi ( %90 üzerinde ) durumunda TMK 2.maddesi gereğince akdin ileriye dönük feshi kabul edilebilir. Bu düzenlemeyle sağlanmak istenen amaç müteahhidin inşaatı tamamlamasına karşılık olarak hak ettiği oranda tapu payının kendisine devrini sağlayabilmesidir.

Yargıtay 23. HD. 05.02.2013 tarihli 2012/5310 E. 2013/523 K. Tarihli kararında<sup>233</sup> ise;

*“Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı tapu iptal tescil ve alacak istemine ilişkindir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin ödediği bedele, başka bir anlatımla sözleşmeyle belirlenmiş arsa payı veya bağımsız bölümlere ya da satılmışsa müteahhidin tescil yerine bedelini istemesi halinde bedeline hak kazanabilmesi için inşaatı sözleşme ve ekleri ile tasdikli proje ve inşaat ruhsatı ile kamu düzeninden olan imar mevzuatı ve bu doğrultuda çıkartılan Deprem Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak tamamlayıp, arsa payı sahiplerine teslim etmesi gerekir. 25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda belirtildiği üzere somut olayın durumuna göre haklı gösterdiği durumlarda TMK'nın 2. maddesi hükmü gözetilmek kaydıyla Yargıtay 15 HD'nin ve Dairemiz'in gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında inşaatın % 90 ve üzeri oranına ulaşması ve ayrıca kalan eksik işlerin de sözleşmede amaçlanan kullanıma engel oluşturmadığının belirlenmesi halinde ileriye etkili olarak sözleşmenin ortadan kalktığı, fesih koşullarının gerçekleştiği gözetilmeli ve buna göre davacının taleplerini karine olarak hak ettiği kabul edilmeli ve sözleşme hükümleri de göz önünde tutularak dava karara bağlanmalı, bu koşulların oluşmaması halinde ise sözleşmenin geriye etkili fesih yani sözleşmeden dönme koşullarının olduğu sonucuna varılmalı.”* Şeklinde belirtilmiştir.

---

<sup>233</sup>Yargıtay 23. HD. E.2012/5310, K. 2013/523, T. 05.02.2013 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 16.05.2020)

### **3.2 Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sözleşmeden Dönme**

#### **3.2.1 Sözleşmeden dönme**

Türk Borçlar Kanunu'nu müteahhidin temerrüt durumunda ona makul ek süre vermesi şartıyla bazı seçimlik hakları kullanabileceğini düzenlemiştir. TBK' nın 125. Maddesi ani edimli sözleşmeler dikkate alınarak düzenlendiğinden alacaklının seçimlik hakları arasında sözleşmeden dönme de sayılmıştır. Eski kanun hükmünde sözleşmeden dönme kavramı yer almamaktaydı. Sözleşmenin feshi olarak geçen kavramın sözleşmenin geriye yönelik feshi anlamında da yorumlanabilmekteydi<sup>234</sup>.

Sözleşmeden dönme geriye etkili olarak sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran ve tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşen bir seçimlik haktır. Bu seçimlik hak genellikle arsa sahibi açısından artık yapının tesliminin önemini yitirmesi yahut müteahhidin yapıyı tamamlayıp devrini yapacağına inancının kalmadığı zamanlarda kullanılır. Sözleşmeden dönmenin şartları olumusa artık beyanın ulaşması yeterlidir. Ancak uygulamada Yargıtay'ın kabul ettiği görüşe göre ise sözleşmeden dönme beyanına müteahhidin itirazı yoksa yani ortak irade mevcutsa beyanın ulaşması sözleşmeden dnlebilmesine yeterli olmakta ve aksi halde sözleşmenin sona erdirilmesi için kesinlemi yargı kararı alınması şarttır. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının en önemli şartlarından birisi ise temerrütten sonra makul süre tanınmalı. Verilen sürenin makul süre olup olmadığı konusunda itirazların olması durumunda ise makul olma değerlendirmesini tarafsız ve bağımsız yargı makamları yapacaktır. Bu tür itirazlarla çok sık karılaıldığından yargılamadan daha hızlı sonuç alınabilmesi açısından makul sürenin müteahhide verilmeden önce mahkemece bu sürenin miktarı tespit ettirilerek verilmesi bu seçimlik hakların kullanımını hızlandıracaktır. Yargıtay da kararlarında sözleşmeden dönme hakkın kullanımına ilişkin müteahhidin makul süre verilmesi yahut sözleşmeden dönme hakkının kullanımına ilişkin bir itirazı olmuşsa dönme beyanının müteahhide ulaşmasını sözleşmenin sona erdirilmesi için yeterli olmadığını bu hakkın kullanımı için mahkemeye başvurularak karar alınması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 15. HD. 13.11.2019 Tarihli 2019/1278 E. 2019/4567 K. Tarihli kararında<sup>235</sup> da;

*“Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri tapuda pay devrini de içerdiğinden*

<sup>234</sup>Kurt, (2012), s. 283.

<sup>235</sup>Yargıtay 15. HD. E.2019/1278, K.2019/4567, T.13.11.2019 [evrimii] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 19.05.2020)

*tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün olmayıp tarafların fesih konusunda iradelerinin birleşmesi ya da fesih-dönmenin mahkeme kararı ile yapılmış olması gerekir (Yargıtay 15 HD'nin 06.11.2018 gün 2018/4396 Esas, 2014/4298 Karar sayılı ve benzer ilamları). Buna göre fesih ya da dönmeye bağlı arsa sahipleri ve yüklenicinin alacakları fesih iradelerinin birleştiği ya da fesih-dönme konusundaki mahkeme kararının kesinleştiği tarihte istenebilir-muaccel olacaktır.” Şeklinde belirtilmiştir.*

Sözleşmenin geçmişe yönelik ortadan kalkması beyanına karşılık müteahhidin itiraz etmesi durumunda artık sözleşmeden dönme beyanı sözleşmeyi sonlandırmak için yeterli olmayacağından mahkeme sözleşmeden dönme şartlarının ve bu hakkı kullanma koşullarının uygunluğunu inceleyecek ve hakkın kullanımı yerindeyse sözleşmenin geçmişe yönelik olarak ortadan kalktığına karar verecektir aksi halde dava reddedilecek ve sözleşme ayakta kalacaktır<sup>236</sup>.

Yargıtay %90 ve üzeri bitmiş yapılar için temerrüt durumunun oluşması durumunda artık TMK'nın 2. Maddesi gereği sözleşmeden dönmek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden bu durumda sözleşmenin feshi istenebilecektir.

Sözleşmenin sona erme anı Yargıtay'ın uygulamalarında değinildiği üzere müteahhidin itirazının olup olmamasına göre fark edecektir. Müteahhidin sözleşmeden dönme beyanında itirazı yoksa arsa sahibinin sözleşmeden dönmeyi bildirir beyanının müteahhide ulaşma anıdır. Ancak tarafların sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi üzerinde anlaşmamış olmaları durumunda eda davası açılacak mahkeme sözleşmenin sona erdirilmesi şartları irdeleyerek hüküm kurulacaktır. Bu hüküm sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi yönünde ise artık sözleşme bu mahkeme kararının kesinleşmesiyle son bulacaktır<sup>237</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temerrüt durumunda yahut seçimlik haklarını kullanırken makul süre vermesinde arsa sahibi üstüne düşen külfetleri yerine getirmemişse sözleşmenin geçmişe etkili sona erdirilmesi beyanının hükmünün ne olacağı tartışma konusudur. Bu duruma göre bir görüş TBK'nın eser sözleşmesi başlığı altında ve fesih karşılığı tazminat olarak düzenlenen 484. Maddesindeki tazminat olarak kabul eder. Arsa sahibi eserin tamamlanmasından önce olan kısmın karşılığını ödemek ve müteahhidin bütün zararlarını gidermek

---

<sup>236</sup>Erman, (2010), s. 104.

<sup>237</sup>Erman, (2010), s. 95.



koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir. Bu görüşe göre geçersiz bir temerrüde düşürme yahut sözleşmeden dönme beyanı var ise fesih karşılığı tazminat kabul edilecektir<sup>238</sup>. Ancak Yargıtay'ın da katıldığı bir diğer görüş ise TBK. 484. Maddesindeki tazminatta herhangi bir sebep bildirmeksizin sözleşmeyi sona erdireceği durumlardır bu yüzden fesih karşılığı tazminat olarak kabul etmek arsa sahibi açısından istemediği ağır bir sonuç doğuracaktır ve bu madde hükmü kapsamında değerlendirilmemelidir<sup>239</sup>.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesinde en belirleyici nokta üstlenilen edimin ani edimli kabul edilmesidir. Ani edimli sözleşmelerde menfaat bir anda karşı tarafa geçer. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin bitirmediği yahut bitiremediği yapıyı arsa sahibinin kullanamayacağı, ondan menfaat elde edemeyeceği kabul edilir. Üstlenilen edim tektir, yapının inşa edilerek teslim edilmesinden ibarettir. Arsa sahibine menfaat yapının bitirip teslim edilmesiyle bir anda geçer. Bu sebeple bitmemiş yapı için kısmi ifanın mevcut olduğu sonucu çıkartılamayacağından üstlenilen edimin kalan kısmı açısından temerrüdü gibi bir durum da söz konusu olamayacaktır. Sözleşmeden dönme hakkının dürüstlük kuralına aykırılık gibi istisnai durumlarda kullanımının sözleşmenin feshi olarak ileriye yönelik sonlandırılması olabilmektedir. Sözleşmenin feshi durumunda ise inşa edilen yapının üstlenilen edime nazaran ifa miktarı saptanır ve müteahhit ifa oranında arsa sahibine karşı arsa payının devrini isteyebilir<sup>240</sup>. Arsa payının bitirdiği oranda kendisine devrini sağlayan müteahhit, artık arsa üzerinde hak sahibi olmuş olacak ve yapının inşaatı bitirince de kâra ortak olmuş olacaktır. Bu durum müteahhitlerin inşaatı tamamlamadan da kâr etmesini sağlayacaktır, sözleşmelerin ifasını tehlikeye atacak olması ve edimini yerine getirmemiş olmasına rağmen kâr elde edilmesi hakkaniyete aykırılık doğuracaktır.

Müteahhitler yaptıkları iş gereği sermaye olarak kuvvetli kişilerdir. Sözleşme gereği yaptıkları işin risklerini değerlendirmeleri ve buna göre önlemlerini almaları gerekir. Bu sebeple sözleşmenin feshi durumunda da arsa sahibinden kâra geçecek ölçüde yapılan inşaatın üstlenilen edimin tamamına oranıyla hakka sahip olmamalıdır. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yarım bırakılmış yapının o andaki arsa sahibinin malvarlığındaki artış miktarı yahut yapının bitirilen kadarının

---

<sup>238</sup>Kurt, (2012), s. 288.

<sup>239</sup> Kurt, (2012), s. 289.

<sup>240</sup>Atamutlu, (2014), s.147.

objektif değerince hak iddia edebilmelidir.

Müteahhidin tamamlayamadığı yapı için arsa sahibinden alacağı hesaplanırken kusuru olup olmaması durumu da değerlendirilmelidir. TBK'nın 486. Maddesi yüklenicinin şahsi özelliklerinin sözleşmeyi yapmada önem arz ettiği durumlarda yapılmış olan sözleşme, yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. İş sahibi ise bu durumda eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür. Kusursuzluk durumunda sözleşme sona ermişse işi bitirdiği kadarının bedelini alması hakkını açıkça düzenlemiştir. Bu durumda kusuru olan müteahhidin de işi tamamladığı ölçüde işin tamamına oranla hak iddia etmesi hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir<sup>241</sup>.

İrdelenmesi gereken bir diğer husus ise müteahhidin üstlendiği edimin yerine getirdiği ifa oranına nazaran arsa payından hak iddia edebilecek olmasıdır. Müteahhidin arsa üzerinde bir paydaş olması onu da arsa üzerinde yapılacak inşaat üzerinde söz sahibi yapacaktır. Bitirilen yapı üzerinde payın dağıtımı gibi bir çok konudaki belirsizlik ve tarafların zedelenmiş güven ilişkisi bir çok sorunlara yol açabilecektir<sup>242</sup>.

### **3.2.2 Sözleşmeden Dönmenin Hukuki Sonuçları**

Sözleşmeden dönme tek taraflı beyan iradesiyle kullanılan, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın kullanımı bir takım hukuki sonuçları da beraberinde doğuracaktır. Doktrinde hukuki sonuçları açısından değişik görüşler bulunmaktadır.

#### **3.2.2.1 Klasik Dönme Görüşü**

Klasik dönme görüşüne göre, alacaklı dönme beyanını bildirisini karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sonuçları geçmişe etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır. Sözleşme gereği tarafların aralarındaki tüm hak ve borçlar baştan itibaren ortadan kalkmıştır. Sözleşme hiç yapılmamış olarak değerlendirilir. Klasik görüşte sözleşmenin varlığından söz edilemeyeceğinden kazandırıcı zamanaşımı kabul etmediği gibi sözleşme kurulurken icazet olduğu gibi bir görüşü de kabul etmez. TBK'nın 125/3. Maddesinde bahsedildiği üzere taraflardan birisinin

---

<sup>241</sup>Atamutlu, (2014), s. 151.

<sup>242</sup>Buz, (2014), s. 118.

sözleşmeden dönmesi durumunda sözleşmenin tarafları karşılıklı olarak üstlendikleri edimleri ifa etme yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimlerinde kendilerine iadesini isteyebilirler. Eğer borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir. Sözleşmenin tarafları yerine getirdikleri edimin iadesini talep ederken klasik görüşü benimseyenler de farklı hukuki sebeplere dayanırlar.

Hukuki dayanağının sebepsiz zenginleşme olduğunu düşünenlere göre sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar, edimler ise yerine getirilirken sözleşmeyle yüklenilen edimleri ifa amacıyla yapılmaktadır ancak sözleşme geçmişe etkili olarak kalkmış ve üstlenilen edimlerin de bir sebebi kalmamıştır.

Yerine getirilmemiş edimlerin sebebi kalmadığından artık istenmesi mümkün olmayacaktır. İfası yerine getirilen edimler ise her ne kadar sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmışsa da tasarruf işlemi yapılarak devredilmiş haklar kendiliğinden devreden kişiye geçmez<sup>243</sup>. Gerek aynı haklar gerekse de şahsi hakların istemi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenmelidir ve iade edilecek haklar için 2 yıllık zamanaşımı süresi bulunmaktadır<sup>244</sup>.

Aynı borç ilişkisi görüşüne göre ise: sözleşmeden dönme sözleşmeyi geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırdığı için artık tasarruf işlemiyle devredilmiş aynı haklar da kendiliğinden geçersiz hale gelecektir. Bu aynı hakların iadesi de gene eski sahibinin aynı hak iddiasıyla talep edilecektir. Taşınır malların iadesinde devir sebebi ortadan kalktığı için istihkak davası açılması gerekirken taşınmaz malların iadesi devir sebebi geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için tapudaki tescil yolsuz olacaktır, açılan tapu kaydının iptali ve kendi adına tescili davası ile adına tescilini talep edecektir<sup>245</sup>.

İstihkak davaları ve aynı hakka dayalı tapu iptali ve tescili davaları herhangi bir zamanaşımı yahut hak düşürücü süreye tabi değildir<sup>246</sup>. Aynı hakkın devredildiği kişi, aynı hakkı üçüncü iyiniyetli kişiye devretmesi durumunda tapuya güven ilkesi gereği üçüncü iyiniyetli kişiden bu hak istenemeyecektir ve asıl sözleşmenin muhatabı olan aynı hakkın ilk devredildiği kişiden sebepsiz zenginleşme davasıyla

---

<sup>243</sup>Kurt, (2012)

<sup>244</sup>Oğuzman ve Öz, (2015), s. 513.

<sup>245</sup>Buz, (2014), s. 458.

<sup>246</sup>Kurt, (2012), s. 293.

istenebilecektir.

### **3.2.2.2. Yasal Borç İlişkisi Görüşü**

Yasal borç ilişkisine göre ise, sözleşmeden dönme sonucunda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır ancak yerine getirilen edimlerin iadesi için taraflar arasında kanundan doğan bir sözleşmenin tasfiye edilmesi durumu olacaktır. Sözleşmenin tarafları birbirlerine karşı yerine getirilen edimler için yasadan kaynaklı bir borç vardır, bu görüşe göre sebepsiz zenginleşme hükümlerine zamanaşımı 2 yıllık kısa bir süreye tabi olması kabul edilemez ve doğan bu borç ilişkisi artık yasadan kaynaklanmış bir borç ilişkisi kabul edilip genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süreye tabi olmalıdır. Ancak iade edilmesi gereken edimin sınırları belirlenirken sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulanmalıdır<sup>247</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkını kullanan alacaklı kural olarak menfi zararını tazminini talep etmektedir ancak yasal borç ilişkisini savunan yazarların bir kısmı menfi zararlarını değil de müspet zararlarının tazminini isteyebileceğini savunmaktadırlar<sup>248</sup>.

Yasal borç ilişkisi görüşü, sözleşme taraflarının hukuki taleplerinin dayanağını kanundan doğan borç ilişkisi olarak nitelendirmekteyken, ifa edilen edimlerin iadesi açısından sözleşme ilişkisine dayandırılması çelişkili bulduklarını ifade etmektedirler<sup>249</sup>.

### **3.2.2.3 Yeni Dönme (Dönüşüm) Görüşü**

Yeni dönme görüşüne göre ise, sözleşmeden dönmenin etkisi geriye etkisi olmadığı gibi ileriye yönelik bir etkisi de yoktur<sup>250</sup>. Arsa sahibinin sözleşmeden dönme beyanı müteahhide ulaşmasıyla sözleşme geçerliliği açısından bir değişiklik yaratmamakla birlikte artık var olan sözleşme tasfiye sürecine girer<sup>251</sup>. Sözleşme gereği yüklenilen edimler son bulmayacak fakat edim yükümlülüğü artık

---

<sup>247</sup>Tekinay et al., (1993), s. 968.

<sup>248</sup>Demir, (2017), s. 109.

<sup>249</sup>Kurt, (2012), s. 298.

<sup>250</sup>Serozan, (2007), s. 80.

<sup>251</sup>Anık, G. (2005) *Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme*, TBB Dergisi, 59(18), ss. 214-236.

sözleşmeden dönülmeden önce ifa edilen edimlerin iadesi borcuna dönüşecektir<sup>252</sup>. Sözleşmeden kaynaklı alacaklar gibi değerlendirilir ve iadesi de TBK'nın genel olarak düzenlenmiş sözleşme hükümlerine göre istenebilir. Sözleşmelerden kaynaklı alacak davalarında genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süreye tabidir. Henüz ifa edilmemiş borçlar üzerinde ise sözleşmeden dönmenin bir etkisi yoktur, borç halâ diğer tarafça istenebilir<sup>253</sup>. Edimini yerine getirmeyen taraf diğer taraftan talepte bulunur ise bu durum defii olarak ileri sürülerek ifadan kaçınılabılır<sup>254</sup>.

Yeni dönme görüşünde sözleşmeden dönme durumunda tarafların yükümlülükleri yer değiştirir. Birbirlerine ifa edilen yükümlülüklerin iadesi borcuna dönüşeceğinden üstlenilen edimler ifa edilmesi açısından artık yer değiştirmiş olacaktır. Sözleşme ilişkisinde temerrüde düşen taraf için sözleşmeden dönme hakkının kullanılması sözleşmeyi sona erdirmedığından yeni dönme görüşüne göre yerine getirilen edimlerin iadesi durumuna dönüşecek ancak iade yükümlülüğünde de temerrüde düşülürse tekrar bu durumda sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir. Bu sebeple yeni dönme görüşü geçerli bir uygulama alanı bulamamaktadır<sup>255</sup>.

07.07.2010 tarihinde Türkiye'nin de taraf olduğu Viyana Sözleşmesi (CISG)'de sözleşmeden dönme durumunda yeni dönme teorisi çerçevesine eş bir edimlerin iadesi kapsamı belirlenmiştir<sup>256</sup>.

#### **3.2.2.4 Yargıtay'ın Görüşü**

Yargıtay'ın görüşüne göre ise: sözleşmeyi sona erdirmeye beyanı kural olarak sözleşmenin hükümlerini geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracığını kabul etmektedir. YHGK'nın 06.10.1982 Tarihli 1982/15-356 E. 1982/817 K. numaralı kararında<sup>257</sup> Borçlar Kanunu'nun genel hükümler bölümünde düzenlenen, tam iki taraflı sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçlarının yer aldığı BK. 106 ve 108. maddeleri kural olarak eser sözleşmelerinde de uygulanır. Borçlunun temerrüdü nedeniyle TBK. 106'ya dayanılarak sözleşmenin feshi, ani edimli sözleşmelerde, ilişkinin geçmişi kapsar biçimde çözülmesi sonucunu doğurmasına karşın, sürekli

---

<sup>252</sup>Kurt, (2012), s. 294.

<sup>253</sup>Şahin, (2012), s. 477.

<sup>254</sup>Serozan, (2007), s. 83.

<sup>255</sup>Şahin, (2012), s. 282.

<sup>256</sup>Dayınlarlı, (2003), s. 249.

<sup>257</sup>YHGK, E.1982/15-356, K.1982/817, T.06.10.1982 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 21.05.2020)

borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, eski hale getirmeyi amaçlayan dönme hakkının kullanılamayacağı, ancak ileriye etkili fesih (ya da feshi ihbarı) söz konusu olabileceği, Türk Hukuk Öğreti ve Uygulamasında genellikle kabul edilmektedir<sup>258</sup>. Eser sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran özelliği bir işin görülmesi değil, yapılan iş sonucunda eser meydana getirilmesi olduğu için bu sözleşme, İş ve hizmet sözleşmesinden farklıdır. Eser sözleşmeleri sürekli edimli sözleşme niteliğinde sayılmamakla birlikte, sürekli edim eylemleri ile eseri yaratacak borçlu açısından bakıldığında, çoğu zaman sürekli sözleşme ilişkilerine özgü kuralların göz önünde tutulması gerekir. Yargıtay doktrinde ileri sürülen klasik görüşü benimsemiştir<sup>259</sup>.

Zamanaşımı değerlendirmesi yaparken bazı kararlarında sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl olarak değerlendirmiştir. Bazı kararlarında ise sözleşmelerden kaynaklı taleplere uygulanan genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl olarak kararlar vermiştir.

Sözleşmenin taraflarının ifa ettikleri edimin iadesinin neler olacağı konusunda belirlemeler sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılacağı kabul edilmektedir<sup>260</sup>.

### **3.3 Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sözleşmenin Feshi**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini sona erdirmeye beyanının fesih mi yoksa sözleşmeden dönme mi olduğu, sözleşmenin edimine bakılarak belirlenir. Tezimizde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin edimini ani edim olarak düşünmekteyiz ve bu sebeple kural olarak sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi sözleşmeden dönme anlamında yorumlanacaktır. Ancak her somut olay ayrı olarak değerlendirilecek ve TMK'nın 2. Maddesi gereği dürüstlük kuralına uygun olmayacak durumlarda sözleşmenin feshine karar verilebilecektir<sup>261</sup>. Sözleşmenin feshi, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını fesih beyanının ulaştığı andan itibaren

---

<sup>258</sup>Tunçomağ, (1977), s. 1060.

<sup>259</sup>Dayınarlı, K. (2003) *Unidroit Prensipleri m.7. "Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri"*. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2 (1), ss. 203-250.

<sup>260</sup> Kurt, (2012), s. 296.

<sup>261</sup>Bilge, K. *İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları*. Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi. İstanbul, s. 55.

ileriye etkili olarak ortadan kaldıran bir seçimlik haktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmeyi sona erdirmeye bildirimini değerlendirilirken en önemli unsurlardan birisi de fesih bildirimini zamanında inşa edilmesi beklenen yapının ne kadarının yapıldığıdır<sup>262</sup>. Bu anlamda inşaatın yüksek oranda tamamlanmış olmasına rağmen teslimatın gerçekleşmemiş olması gibi durumlarda arsa sahibine sözleşmeyi fesih hakkı tanınması, müteahhit açısından büyük bir menfaat zedelenmesi yaratacak ve adilane bir durum olmayacaktır<sup>263</sup>. Bu tarz sorunların çözümü ise sözleşmenin belirli durumlarda ileriye etkili olarak sona erdirilebilir olması gerekmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili olarak sona ermesi durumunda müteahhit üstlendiği edimin, ifa ettiği kadarına oranıyla alacak hakkına kavuşmuş olması sağlanacaktır<sup>264</sup>. Vade günü inşaata hiç başlanmamış olması, başlanıp az bir miktar ilerlenmiş olması gibi durumlarda sözleşmenin feshi düşünülemeyecektir, arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye beyanı sözleşmeden dönme olarak değerlendirilecektir. Müteahhit vade gününe kadar yapımını üstlendiği eserin büyük kısmını tamamlamış olmasına rağmen bu yapı taşınabilir veya sökülebilir durumdaysa arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanılabilir. İnşaatın yapımının büyük kısmı bitmiş ve bu yapının taşınıp sökülmesi imkansızsa hakkaniyete aykırılık teşkil etmediği sürece sözleşmenin feshi kabul edilmelidir<sup>265</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin yapıyı meydana getirirken malzeme alması, inşaata başlaması gibi emek ve sermaye harcamalarını da üstlenilen edim olarak kabul ederler ve bu durumu sürekli borç ilişkisi olarak tanımlarlar. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin edimini ani edim olarak kabul etmek, bu emeklerinin ve sermayesinin göz ardı edilmesi olacaktır<sup>266</sup>. TBK'nın eser sözleşmeleri başlığı altında düzenlediği ayıba karşı sorumluluk durumunda ise iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanımıştır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise yapının ayıplı olması durumunda arsa sahibi sözleşmeden dönemeyecektir. TBK'nın 475/5. Maddesine göre "Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi,

---

<sup>262</sup> Kostakoğlu, (2017), s. 708.

<sup>263</sup> Kurt, (2012), s. 370.

<sup>264</sup> Kurt, (2012), s. 371.

<sup>265</sup> Sungurbey, İ. (1982) *Müteahhidin, Teslim Gününde Yapıyı Bitiremeyerek Temerrüde Düşmüş Olmakla Birlikte, Özellikle Yapının Büyük Bir Bölümünü Bitirmiş Bulunması Durumunda, Kendisine Yapımını Bitirdiği Bölümüyle Orantılı Ücret Ödenmesi Gerekir*, Yargıtay Hukuk Dergisi, Şubat 1982, ss. 173-194.

<sup>266</sup> Kurt, (2012), s. 370.

sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.” Bu madde hükmü kıyasen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine uygulanmalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de büyük bir kısmı tamamlanmış veya bitirilmiş yapılarda, bu ayıbın giderilmesi için binanın yıkılması aşırı masraf olacağından sözleşmeden dönme hakkı artık kullanılamayacaktır<sup>267</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde fesih durumunda müspet zararın tazmini mümkündür<sup>268</sup>. Müspet zararlar menfi zararların birlikte talebi mümkün olmadığından, menfi zararların tazmini durumunda müspet zararların tazminine imkan olmayacaktır<sup>269</sup>. Sözleşmenin ayıplı olması durumunda arsa sahibinin TBK'nın 475. Maddesi gereğince eserin ücretsiz onarılmasını isteme, bedelden indirim isteme seçimlik haklarını kullanması onu zarara sokmayacaktır. Kanun hükmünde de açıkça düzenlendiği üzere bu seçimlik haklardan birisini kullanmasının yanında genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Ayrıca fesih görüşünü savunanlar için sözleşmenin feshi durumunda müteahhidin yapımını üstlendiği inşaatın ifa ettiği oranda vaat edilen arsa payını talep hakkının olması gerekmektedir, arsa sahibinin uğradığı zararlar açısından tazminat hakkının olması hakkaniyeti sağlayacaktır.

Arsa sahibiyle müteahhidin sözleşmenin temerrüdü sebebiyle aralarındaki ilişkinin bozulmuş olmasının aynı arsada ortak olması durumunun sorunlara neden olacağı görüşü ise sözleşmenin feshini savunanlara göre yersizdir. Arsa sahibi edindiği taşınmazları satarak da değerlendirme çabasında bulunacaktır<sup>270</sup>. Müteahhidin harcamış olduğu emeklerin de korunması gerekmektedir. Arsa sahibinden sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bir miktar bedelin ödenmesi müteahhidin emeklerinin karşılığını alamaması sonucunu doğuracaktır. Fesih görüşünü savunanlar da hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda sözleşmeden dönme görüşünün uygulanabileceğini düşünür. Müteahhidin menfaatlerinin korunması hakkaniyete aykırılık teşkil edecek ise sebepsiz zenginleşme hükümlerince bir miktar bedelin ödenirse adilane bir durum olacaktır<sup>271</sup>.

Yargıtay'ın kararlarında bu konuda yeknesaklık oluşturamamıştır. Bazı

---

<sup>267</sup>Sungurbey, (1982), s. 541.

<sup>268</sup>Buz, (2014), s. 84.

<sup>269</sup>Demir, (2017), s. 114.

<sup>270</sup>Atamutlu, (2014), s. 159.

<sup>271</sup>Serozan, R. (2014) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa Engelleri*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi, s. 176.



kararlarında arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye beyanının fesih bazı kararlarında ise sözleşmeden dönme olarak yorumlanmış ve karar vermiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi kararlarında müteahhidin temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibinin yapmış olduğu sözleşmeyi sona erdirmeye beyanının sözleşmenin feshi olarak nitelendirmiştir.

Hukuk Genel Kurul'u ise bu bildirim sözleşmenin geçmişe etkili olarak kaldırılabilirliği yorumuyla sözleşmeden dönme olarak yorumlaması üzerine konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nca bir karara bağlanmıştır. YİBK. 06.10.1982 tarihli 1982/15-356 E. 1982/817 K. Sayılı kararında<sup>272</sup>;

*“Uyuşmazlığa BK. 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adaletle aykırı sonuçlarının halı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir<sup>273</sup>.”* Şeklinde sonuca bağlamıştır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde edimin geçici-sürekli karma ilişkisinin bulunduğunu kuralın ani sözleşmeli ilişki olduğu ancak hakkaniyete aykırı durumlarda her somut olayın değerlendirilerek sürekli borç ilişkisi olarak da kabul edilebileceğini belirtmiştir. Yargıtay bu kararıyla sözleşmenin feshiyle, sözleşmeden dönme arasında bir denge kurmuştur. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında hangi durumlarda hakkaniyete uygun olmayacağını açıkça belirtmemiştir. Yargıtay kararlarında genellikle inşaatın hangi seviyede olduğuna göre değerlendirmiştir. İnşaat seviyesinin temerrüt zamanında %90 aşagısında tamamlanmış olması durumlarında sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi gerekirken inşaatın %90 ve üzerinde tamamlanmış ise sözleşmenin feshi olarak kabul edilmelidir. Temerrüt durumunda müteahhidin kusuruna bakılmayacaktır. Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkmasının ileriye mi geçmişe mi etkili olmasında da müteahhidin inşaatın tamamlanamamasının yanında tamamladığı orana kadar gelmesine sebep olan kusur durumuna da bakılması daha hakkaniyetli sonuçlar yaratacaktır.

<sup>272</sup>YİBK., E.1982/15-356, K.1982/817, T.06.10.1982 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 22.05.2020)

<sup>273</sup>Kostakoğlu, (2017), s. 708.

### **3.4 Sözleşmeden Dönme Durumunda Arsa Sahibinin Hakları**

#### **3.4.1 Arsa Sahibinin Henüz İfa Etmediği Borçlarının Sona Ermesi**

Arsa sahibinin sözleşmeden dönme beyanı kural olarak müteahhide ulaştığında, eğer sözleşmeden dönülmesi konusunda mutabakata varılamamışsa mahkeme kararının kesinleşmesiyle taraflar sözleşmeden kaynaklı yerine getirmedikleri edimleri son bulacaktır. Sözleşme son bulmasına rağmen edimini yerine getirmesini talep eden tarafa karşı, diğer taraf defii olarak bu durumu ileri sürebilecektir<sup>274</sup>.

Arsa sahibinin müteahhitten beklediği menfaat yapının bitirilmesi ve teslimiyken, müteahhidin menfaati ise sözleşmeyle kararlaştırılan arsa payının devridir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi temerrüt sebebiyle son bulması durumunda bu edimlerin yerine getirilmesi istenemeyecektir<sup>275</sup>.

Arsa sahibinin müteahhidin temerrüdü sebebiyle yapmış olduğu iptardan sonra müteahhit yapıyı tamamlamış ve teslim etmek isterse, arsa sahibi bu yapıyı kabul etmek mecburiyetinde değildir. Bu teslimi reddeden arsa sahibi alacaklı temerrüdüne de düşmeyecektir<sup>276</sup>.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönme beyanı müteahhide varmadan önce, müteahhit kendisine devredilecek olan arsa paylarını üçüncü iyiniyetli kişilere devretmişse arsa sahibi bu kişilere karşı sözleşmeden dönüldüğünü ileri sürebilecektir.

#### **3.4.2 İfa Edilmiş Edimlerin İadesi**

Arsa sahibi sözleşmeden dönme beyanına kadar sözleşmeye bağlılık gereği ifade bulunmuşsa sözleşme hükümleri geçmişe etkili olarak ortadan kalktığından artık yerine getirmiş olduğu edimlerin iadesini talep edebilecektir. Kanun koyucu TBK'nın 125. Maddesinde de “Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.” açıkça düzenleme yapmıştır. İade hakkı sözleşmeden dönme gerçekleşene kadar edimini ifa amacıyla yerine getirilen borçları kapsar. Bu anlamda arsa sahibi de müteahhit de sözleşmede ifa amacıyla yerine getirdiği edimleri iade

---

<sup>274</sup>Serozan, (2007), s. 505.

<sup>275</sup>Buz, (2014), s. 152.

<sup>276</sup>Öz, (2016), s. 190.

talebinde bulunabileceklerdir<sup>277</sup>.

İadesi istenen edim kural olarak aynen iade edilmelidir. Aynen iade edimin niteliği ya da bulunulan durum gereği imkansız ise edimin maddi değeri üzerinden iade borcu karşılanacaktır. İade borcunun muaccel olma zamanı sözleşmeden dönmenin sonuçları doğmasıyla başlar. İade kapsamı sözleşme türünün zamanaşımı süresi miktarı kadardır. Taraflar sözleşmeyle bu iadenin kapsamını sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kendileri de düzenleyebilirler. Bu durumda tarafların belirledikleri ilkeler nezdinde iade kapsamı belirlenir<sup>278</sup>.

Arsa sahibinin iade borcu doğmuş olabilmesi için müteahhidin arsada yapıyı inşa etmeye başlamış ve bu yapıdan faydalanabilir olması gerekmektedir. Yargıtay 15. HD. 11.05.2005 Tarihli 2004/5000 E. 2005/2920 K. numaralı kararında<sup>279</sup> “Ruhsatı bulunmayan ve idari yaptırım olarak da yıkılacak olan bir taşınmazın ekonomik değeri yoktur bu sebeple müteahhit yapmış olduğu taşınmaz yapı için herhangi bir bedel talep edemez.” Yargıtay kararlarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin temerrüdü durumunda sözleşmeden dönülmüşse edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde değerlendirmeye tutmaktadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde iade yükümlülüğün muaccel olduğu an tarafların sözleşmeden dönülmesi konusunda anlaşması durumunda bu beyanın ulaşma anyken, Yargıtay tarafların sözleşmeden dönülmesi üzerinde mutabakatı olmaması durumlarında konunun mahkemeye taşınıp kararın kesinleşme anı olarak kabul etmektedir. YHGK 07.02.2001 Tarihli 2000/13-1729 E. 2001/32 K. numaralı kararına<sup>280</sup> göre iadenin talep edildiği andaki zenginleşme miktarı bu borç kapsamını belirlemelidir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden dönülmesi durumunda iade kapsamına girecek olan haklar ise taşır mallar üzerinde olabileceği gibi taşınmaz mallar üzerinde de olabilmektedir.

İnşaat sözleşmesinde inşası kararlaştırılan yapı, baraka, prefabrik ev veya taşınır bir yapı ise artık Türk Medeni Kanun 684. Maddesi kapsamında

---

<sup>277</sup>Ayan, (2008), s. 256.

<sup>278</sup>Sütçü, M. N. *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi. İstanbul, s. 182.

<sup>279</sup>Yargıtay 15 HD. E.2004/5000, K.2005/2920, T.11.05.2005 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 25.05.2020)

<sup>280</sup>YHGK. E.2000/13-1729, K. 2001/32, T. 07.02.2001 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 25.05.2020)

nitelendirilemeyeceğinden bu yapılar arsanın bütünleyici parçası sayılamayacaktır. Müteahhit tarafından inşa edilen bu gibi taşınır yapıların mülkiyeti halen kendisinde olduğu için arsadan sökerek geri alabilecektir<sup>281</sup>.

Taşınmaz mallar açısından ise TMK'nın 722. Maddesinin açık hükmü gereği kendi arazisindeki yapıda başkasının malzemesini ya da başkasının arazisindeki yapıda kendisinin veya bir başkasının malzemesini kullanırsa, bu malzeme arazinin bütünleyici parçası olur ve mülkiyeti de arazi sahibinin olacaktır. Müteahhit artık bu malzemeler üzerinde mülkiyeti ortadan kalkar. Müteahhidin yapının inşasında kullandığı malzemelerin sökülmesi yahut geri alınması çoğu zaman mümkün olmayacağından aynen iade söz konusu olamayacaktır<sup>282</sup>. Ancak sökülmesi yapıya zarar vermeyecek bir işlemse bu kısmın parasal değeri yerine direkt kullanılan malzeme geri alınabilir. Örneğin eve yapılan ışıklandırma sistemleri, çatıya döşenen kiremitler, bina içerisine konulan aynalar gibi eşyalar geri alınabilir<sup>283</sup>. Aynen iadenin mümkün olmadığı durumlarda parasal değerlerinin tespiti açısından farklı görüşler bulunmaktadır. Götürü ücret olarak kararlaştırılmış sözleşmelerde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönülmüş olsa dahi ifa edilen edimin götürü bedel olarak kararlaştırılan parasal miktarını ödenmesi gerektiği görüşüdür. Uygulamada genellikle müteahhidin yapıyı bitirdikten sonra arsa payının devredileceği kararlaştırılmaktadır, arsa payı karşılığı sözleşmelerde arsa sahibinin bedel olarak üstlendiği edim arsa payı devri olduğundan götürü bedel görüşüne uygulamada çok rastlanılmamaktadır<sup>284</sup>. Götürü bedel görüşünün haricinde bir diğer görüş ise malvarlığında olan artış miktarının dikkate alınmasıdır<sup>285</sup>. Bu görüşe göre arsa sahibinin aynen iadesi mümkün olmayan edimler için malvarlığındaki objektif artış miktarı iade borcu olarak değerlendirilecektir. Bu objektif değere müteahhidin kârı da eklenecektir<sup>286</sup>. Malvarlığında artış değeri görüşü müteahhidin yapıyı bitirmiş olsaydı elde edeceği kârları kapsaması ve sözleşmeden dönmenin amacını sözleşme kurulmamış olsaydı objektif bakışla tarafların yaptıkları edimlerin karşılığını alması sebebiyle eleştirilmektedir. Müteahhidin edimini yerine getirmemiş olmasının yükümlülüklerini azaltmıştır.

---

<sup>281</sup>Kurt, (2012), s. 308.

<sup>282</sup>Kurt, (2012), s. 309.

<sup>283</sup>Şahin, (2012), s. 284.

<sup>284</sup>Sütçü M. N., (2010), s. 172.

<sup>285</sup>Ayan, (2008), s. 251.

<sup>286</sup>Sütçü M. N., (2010), s. 172.

Yargıtay kararlarında iade borcu kapsamında müteahhidin yapmış olduğu masrafları kârsız olarak maliyet bedeli üzerinden belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 15. HD. 09.12.2004 Tarihli 2003/7040 E. 2004/6389 K numaralı kararında<sup>287</sup>;

*“...sözleşme, kanunun emredici hükmünden dolayı geçersizse; müteahhit, sebepsiz zenginleşme düzenlemelerine göre diğer tarafın sermayesine giren iş bedeline, herhangi bir kâr dahil edilmeden sadece maliyet bedeli dikkate alınarak bu bedel üzerinden hak kazanır.”* Şeklinde belirtmiştir.

İade kapsamını edimin objektif değeri yahut yapılmış olan harcamalar olarak niteleyebiliriz. Müteahhidin çalıştırdığı işçilere verdiği ücretler, aldığı malzemeler, çizdirilen projeler, ruhsat alınması için yapılan harç ve diğer masraflar iade kapsamında değerlendirilebilir<sup>288</sup>.

Mahkemeye başvurulduğunda yapılan masrafların ve edimlerin karşılığı olarak detaylı bir biçimde bilirkişilerce keşif yapılarak inceleme yapılmalı: üstlenilen işin büyüklüğü, yapılmasındaki zorlukları, projelerin maliyetleri, projenin uygulanmasındaki zorluklar gibi yapılan işlerin hesaba katılması suretiyle piyasa endeksine göre bir tutar belirlenmeli, müteahhidin yapmış olduğu kusurlu işler ise bu hesaplanan piyasa tutarından indirilebilir<sup>289</sup>. Tüm bu hesaplara göre müteahhit yapmış olduğu masraf ve emeklerinin karşılığını zarar etmeyecek sınırdaki ve arsa sahibinin ise kâra geçme sınırında tutulması gereklidir<sup>290</sup>. Müteahhidin yapmış olduğu masraflardan fazla ve edimlerinin karşılığının parasal değerini de kâr oranı dâhilinde hesaplanması adaletsizlik doğuracaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki müteahhidin yapmış olduğu yapı ağır kusurluysa; projeye aykırı olduğundan dolayı oturma ruhsatının alınamayacak olması, inşaat izninden belirtilen kat sayısından fazlasının inşa edilmiş olması gibi durumlarda, arsa sahibi menfaat elde edemediği kısımların iade kapsamında bedelini ödemesi gerekmez<sup>291</sup>.

Müteahhit arsa sahibinin iade borcunu parasal olarak değil de sözleşmede kararlaştırılan miktarda arsa payı olarak da isteyebilir. Bu durum müteahhidin almış olduğu arsa payının parasal değeri açısından fazlalığı yahut azlığı olabilir. Müteahhidin bu talebinin arsa sahibinin itiraz etme hakkı olup hakim tazminat biçimi

<sup>287</sup>Yargıtay 15 HD. E.2003/7040, K. 2004/6389, T.09.12.2004 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 28.05.2020)

<sup>288</sup>Kurt, (2012), s. 311.

<sup>289</sup>Sütçü, (2016), s. 1153.

<sup>290</sup>Sütçü, (2016), s. 1154.

<sup>291</sup>Kurt, (2012), s. 309.

konusunda tarafların anlaşamaması sebebi ile Türk Borçlar Kanununun 51.maddesi gereğince arsa sahibinin iade borcunu ödeme biçimine somut olayı durumunu değerlendirerek karar verecektir.

Arsa payı götürü bedel olarak kararlaştırılmışsa, müteahhidin yerine getirdiği ediminin hangi oranda ifa ettiği belirlenip bu kapsamda götürü bedel olarak kararlaştırılan arsa payının o oranda kendisine devrini talep edebilir.

### **3.4.2.1 Müteahhidin İade Borcu**

Eser sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin para olarak ödeneceği kararlaştırılmış ise iş sahibi sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kaldırılması beyanında bulunmadan önce yükleniciye ödediği bedelin faiziyle beraber iadesini talep edebilir. Bu hak Türk Borçlar Kanunu'nun 229/1. Maddesinin kıyasen uygulanmasından doğar. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin bedel olarak ödediği parasal bir miktar yoktur, bunun yerini sözleşmeye adını da veren arsa payı oluşturur. Sözleşmede kararlaştırılan arsa payı müteahhide devredilmediği sürece müteahhidin iade borcu yoktur. Müteahhit tarafından iade edilmesi gereken arsa payları, iadesinin mümkün olmaması durumunda dönme tarihi itibariyle rayiç değerinin iadesi borcu altına girecektir<sup>292</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşme bedeli olarak arsa payı devri olarak kararlaştırılır, müteahhidin kendisine devredilen arsa payını üçüncü kişiye devri söz konusu değilse edimin aynen iadesi arsa sahibince istenebilecektir<sup>293</sup>. Arsa sahibi sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmeye hakkını kullanmadan önce yükleniciye arsa payını devretmişse, sözleşme geçmişe etkili ortadan kalkmış olsa bile devredilen arsa paylarının mülkiyeti kendiliğinden arsa sahibine dönmez. Arsa sahibi sözleşme kurulduktan sonra devrettiği arsa payının mülkiyetini, sözleşmeden döndükten sonra geri ifa olarak yani iade borcu olarak mahiyeti değişen sözleşme uyarınca yükleniciden talep edebilir. Bu talep, sözleşmeden doğan şahsi bir haktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi sebebiyle tarafların ifa ettikleri edimlerin iadesinin istemini, sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebi olarak değerlendirilmiştir. Açılacak olan dava, şahsi bir hak olan, sebepsiz zenginleşmenin iadesinin talebine yönelik, TMK m.716'ya göre

---

<sup>292</sup>Şahin, (2012), s. 287.

<sup>293</sup>Sütçü, (2016), s. 1203.

“tescile zorlama” davası açar<sup>294</sup>.

Yargıtay 15. HD. 06.11.2003 Tarihli 2003/1884 E. 2003/5280 K. numaralı kararında<sup>295</sup>;

*“Yanlar arasındaki ilişki istisna sözleşmesi çeşidi olan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile kurulmuştur. Taşınmaz yapı inşasını emek harcayarak belirli bir aşamaya ulaştıran müteahhidin geriye kalan inşaatı günlük dilde yap-sat olarak isimlendirilen metotla bitirebilmektedir. Arsa sahiplerinden kaynaklı olarak müteahhidin zarara uğraması, arsa sahiplerinin kusuru ile yapının bitirilememesi durumu ortaya çıkmıştır. Sözleşmenin taraflarının işin başlangıcında dahi birbirlerine karşı bu tür davranışlarla güven duygularını yitirmiş olduklarından artık sözleşmede üstlendikleri edimlerin ifasını istemek, beklemek, iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacaktır. Sözleşme ilişkisi sonlandırılarak, bu durumun hukuki sonuçlarının tatbik edilmesi gerekir. Sözleşmenin sona erdirilmesinin anlamı; eğer müteahhidin arsa sahiplerinin malvarlığına kazandırdığı bir maddi değer var ise bunların geri verilmesinin sağlanmasıdır. Dava konusu olayda inşaat bedeline karşılık arsa sahiplerince müteahhide belirli oranda tapu devredilmişse, ifa edilen bu edimlerin belirlenerek arsa sahiplerine iade edilmesi amaçtır. Sözleşme tasfiyeyle sonlandırıldığından diğer tarafın malvarlığında kazanç olduğu sürece sebepsiz zenginleşme durumu söz konusu olacaktır.”*

Yargıtay 23. HD. 25.03.2015 Tarihli 2014/4452 E. 2015/5980 K. numaralı kararında<sup>296</sup>;

*“Sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçlarından birisi de sözleşmenin tarafları sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına geri dönmeleridir. Tarafların aralarında hiç sözleşme ilişkisi kurulmamışçasına sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına dönmektedirler. Yani sözleşmeden dönme durumunda müteahhide inşaatın sözleşmenin geçmişe yönelik sona erdirilmesi irade beyanının karşı tarafa ulaşma tarihindeki inşa edilen yapının tamamlanma oranında bağımsız bölüm devredilmez. Sözleşmenin geçmişe dönük olarak sona ereceği konusunda sözleşmenin taraflarının iradelerinde birlik olmaması halinde mahkemece ileriye*

---

<sup>294</sup>Kurt, (2012), s. 315

<sup>295</sup>Yargıtay 15 HD. E.2003/1884, K.2003/5280, T.06.11.2003 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 01.06.2020)

<sup>296</sup>Yargıtay 23 HD. E.2014/4452, K.2015/5980, T.25.03.2015 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 01.06.2020)

*etkili feshin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Sözleşmenin feshi durumu söz konusu ise veya sözleşmenin feshi koşulları oluşmuşsa, feshin hukuki sonucu olarak tasfiye işleminde müteahhit yapının inşa edildiği ölçüde bağımsız bölümün kendisine devrini talep edebilir. Sözleşmeden dönülmesi durumunda, sözleşme hiç yapılmamış sayılacak ve başından itibaren hükümsüzlük doğuracağından taraflar karşılıklı olarak yerine getirdikleri edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerince iadesini sağlayabilir.” Şeklinde belirtmiştir.*

Yargıtay 23. HD. 18.09.2015 Tarihli 2015/4452 E. 2015/5980 K. numaralı kararında<sup>297</sup>;

*“...Sözleşmeden dönme durumunda müteahhide inşaatın sözleşmeyi sona erdirmeye beyanının ulaşma anındaki durumuna uygun bağımsız bölüm verilmez. Sözleşmenin feshi söz konusu ise bu hukuki işlemin sonucunda yapılacak tasfiye işleminde müteahhit eserin getirildiği fiziki seviyeye uygun arsa payı devrini isteyebilir. Sözleşmeden dönme durumunda taraflar arasında sözleşme hiç yapılmamış gibi kabul edilecek bir hüküm doğuracağından, karşılıklı olarak edimlerini yerine getiren taraflar karşı taraftan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca edimlerin iadesini isteyebilecekler. Örneğin, avans niteliğinde belirli oranda arsa payı devreden arsa sahibi, arsa paylarının tekrar kendi adına tescilini isteyebilecektir; yapı inşasının bir kısmı gerçekleşmiş ise müteahhit de bu inşa edildiği oranda bedeli arsa sahibinden isteyebilecektir.” Şeklinde belirtmiştir.*

Buna karşılık bazı kararlarında Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin müteahhide yaptığı arsa devrini avans olarak değerlendirip, müteahhidin ancak edimini ifa ettiği müddetçe mülkiyete hak kazanacağına hükmetmektedir. Bu yüzden sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran arsa sahibi arsa payı mülkiyetinin iadesi için “yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açmalıdır.”<sup>298</sup>.

TBK'nın 229. Maddesine göre; satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Kanun hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere iade borçlusu, iadeye konu edimden sağladığı faydalarla beraber alacaklıya iade etmelidir. Dolayısıyla müteahhit

<sup>297</sup>Yargıtay 23 HD. E. 2015/4452, K. 2015/5980, T.18.09.2015 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 01.06.2020)

<sup>298</sup>Demir, (2017), s. 124.



sözleşmeye dayalı olarak kedisine kalacak kısmı tamamlayıp geri kalan kısmı tamamlamamış olması durumunda müteahhit tamamladığı kısımdan kira geliri ve benzeri faydalar elde etmesi halinde bu faydaları iade etmelidir. Yine arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda, müteahhit iş sahibinden sözleşme bedeli olarak aldığı edimi faiziyle birlikte iade etmesi gerekir. Aynı şekilde arsa sahibinin yoksun kaldığı gelir kaybının da talebi mümkündür. Buna dayanak kanun maddesine göre; satıcı kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür<sup>299</sup>.

### **3.4.3 Menfi Zararı İsteme Hakkı**

Müteahhidin inşaatı teslim etme edimini ifasında temerrüde düşmesi üzerine arsa sahibi sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma hakkına sahiptir. Sözleşmeden dönme, bozucu yenilik doğuran irade beyanıdır. Bu hakkın kullanımı tek taraflı ve irade beyanı ile gerçekleşir. Arsa sahibi seçimlik haklarından birisi olan sözleşmeden dönme hakkını kullanmaktayken, menfi zararları da mevcutsa bunları müteahhitten tazmin edebilecektir<sup>300</sup>.

### **3.4.4 Menfi Zarar Kavramı**

Menfi zararlar sözleşmeyi ifa edileceğine inanan tarafın diğer tarafın sözleşme ile yüklendiği edimine ifa etmemesi sebebi ile uğradığı zararlardır. Yani ifa edeceğine inanan sözleşmenin tarafının mal varlığında eksilmenin meydana gelmesidir. Taraflar arasında sözleşme ilişkisi hiç kurulmamış olsaydı o sözleşmeye güvenen tarafın mal varlığında meydana gelmeyecek azalmalar menfi zarar olarak nitelendirilir<sup>301</sup>.

Menfi zararın kaynağı borçlar kanununda birden fazla sebebe dayanabilir. Örneğin ağır kusur sebebi ile hataya düşen tarafın sözleşmeyi iptal etmesi, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin temerrüde düşmesi durumunda diğer tarafın sözleşmeden dönmesi haklarının yanında zararlarının karşılanması için menfi zararlarını karşılamak için tazminat açma hakkına sahiptir<sup>302</sup>.

Bazı yazarlar menfi zarar ve müspet zarar ayrımını olmaması gerektiğini düşünür. Hâkim menfi zararlarının tazminini isteyen tarafa müspet zararlarının tazminine de

---

<sup>299</sup> Demir, (2017), s. 125.

<sup>300</sup> Dirican, (2007), s. 146.

<sup>301</sup> Nomer, H. (2015) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 14. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, s. 373.

<sup>302</sup> Oğuzman ve Öz, (2015)

karar verebilmesini savunur. Bu görüşün gerekçesine müspet ve menfi zararların kalemler halinde düzenlendiğinde birbirlerinden ayırt edilmesinin zor olmasına dayandırılırlar<sup>303</sup>.

Kural olarak müspet ve menfi zararların tazmini birlikte istenemez. Ancak taraflar aralarında sözleşme ile menfi ve müspet zararların birlikte istenebileceğine kararlaştırmışlarsa artık tazmini mümkün hale gelir<sup>304</sup>. Fiili zarar ile yoksun kalınan kar birbirinden farklı kavramlardır. Bu iki kavramda menfi zarar olarak çıkabileceği gibi müspet zarar olarak da ortaya çıkabilir. Menfi zarar belirlenirken kural olarak mahkemenin sözleşmeden dönme hükmünün kesinleştiği an dikkate alınır. Ancak arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kötü niyetli olarak daha geç bir tarihte beyan ederek mahkemeye başvurmuş ise bu durumda sözleşmeden dönme hakkını kullanması gerekliliğinin doğduğu an menfi zararların hesabında dikkate alınacak an olacaktır.

Menfi zararların tazmininde müteahhidin temerrüde düşmede kusuruna bakılacaktır. Müteahhit temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat ederek menfi zararların tazmininden kurtulabilir. Müteahhidin temerrüde düşmesinde mücbir sebeplerin olması ya da beklenmeyen hallerin meydana gelmesi gibi durumlar tazminat ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır.

Yargıtay 13. HD. 01.11.1994 Tarihli 1994/7129 E. 1994/9463 K. numaralı kararında<sup>305</sup>;

*“B.K.’nin 108/ 2. Fıkrası gereği, borçlu kendisine herhangi bir kusurun yüklenemeyeceğini ispat edemezse alacaklı sözleşmenin hükümsüzlüğüyle zararlarının tazminini isteyebilir.”* Şeklinde belirtmiştir.

Yargıtay 15. HD. 23.07.2008 Tarihli 2008/2777 E. 2008/5105 K. numaralı kararında<sup>306</sup> ise arsa payının karşılığında inşaat yapım sözleşmesi her iki tarafında eşit kusurunun olması durumunda müteahhidin menfi zararların tazmininden kurtulacağına karar vermiştir.

Menfi zararını tazmini istendiğinde bu zararların neler olduğu ve temerrütten

---

<sup>303</sup>Tekinay et al., (1993), s. 637.

<sup>304</sup>Sütçü, (2010), s. 182.

<sup>305</sup>Yargıtay 13 HD. E.1994/7129, K.1994/9463, T. 01.11.1994 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 03.06.2020)

<sup>306</sup>Yargıtay 15 HD. E.2008/2777, K.2008/5105, T. 23.07.2008 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 03.06.2020)

kaynaklandığını ispatı arsa sahibindedir. Menfi zararlar sözleşmeye dayanan güven ilişkisinden dolayı zarara uğranılması ve yoksun kalınan karlar toplamıdır. Sözleşmenin ifa edileceğine güvenen tarafın mevcut maddi durumu ile sözleşme taraflar arasında hiç vücut bulmamış olsaydı olması gereken maddi durumu arasındaki farktır. Müteahhit kusurlu olarak temerrüde düştüğü durumlarda menfi zararlarını talep eden arsa sahibinin sözleşmenin kurulduğu tarihte başka bir müteahhitten teklif aldığını ispat edecektir<sup>307</sup>. Bunu ispatlayamaması veya böyle bir teklifin olmaması durumunda sözleşmenin kurulma anındaki müteahhidin yapacağı işin piyasadaki rayiç bedellerine göre menfi zararlar hesap edilecektir.

Yargıtay 15. HD. 27.04.2006 Tarihli 2005/2929 E. 2006/2493 K. numaralı kararında<sup>308</sup>;

*“Dava konusu taşınmaz yapının inşası için davalının yaptığı teklife buna teklifte bulunmuş başka bir müteahhit varsa imzalanan sözleşmeye en yakın olacak teklif olan müteahhidin verdiği fiyat ile, o tarihte başka teklif veren müteahhit bulunmuyorsa sözleşmenin yapıldığı tarihteki piyasa rayiç fiyatlarıyla, davacı arsa sahibinin sözleşmenin feshini takip eden makul sürede aynı sözleşme şartlarıyla işi başka bir müteahhide yaptırmaması durumunda ödemesi gereken bedel farkının bilirkişi heyetinden rapor alınarak belirlenmeli...”* Şeklinde belirtmiştir.

Her somut olayın koşulları kendi içerisinde değerlendirilerek bütün fiili zararlar ile kaçırılan fırsatlardan kaynaklanan zararlar tespit edilmeli ve bu zararların müteahhidin temerrüde düşmesi ile olan ilişkisi irdelenmelidir.

#### **3.4.4.1 Menfi Zararın Kapsamı**

Menfi zararların kalemleri hesaplanırken fiili zararlar ve kaçırılan fırsatlar dikkate alınacaktır. Yargıtay 13. HD. 04.04.1988 Tarihli 1988/1280 E. 1988/ 1894 K. numaralı kararında<sup>309</sup> “ alacaklının akdin ifa olunacağına güvenerek yaptığı masraflar ile başka bir akdi yapma fırsatını kaçırmak sureti ile uğradığı zararları içerir. Feshedilen sözleşme tarihinde bu güne nazaran daha müsait fiyatla sözleşme yapmak fırsatını kaçırmış olan kişinin uğradığı zarar feshi ile istenebilir.” şeklinde zarar

<sup>307</sup>Kurt, (2012), s. 363.

<sup>308</sup>Yargıtay 15 HD. E.2005/2929, K.2006/2493, T.27.04.2006 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 21.06.2020)

<sup>309</sup>Yargıtay 13 HD. E.1988/1280, K.1988/ 1894, T. 04.04.1988 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 21.06.2020)

vermiş, bu karar doğrultusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu kararı ilke olarak kabul edip menfi zararın kapsamını belirlemiştir<sup>310</sup>.

YHGK 17.01.1990 Tarihli 990/13-92 E. 990/1 K. sayılı kararında<sup>311</sup>;

*“Menfi zarar borçlunun sözleşmeye uygun davranmamasından dolayı sözleşmenin hüküm doğurmamasından dolayı vücut bulur. Bu husus TBK m.125’ten kaynaklı bir haktır. Sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararın tazmini söz konusudur. Menfi zararlar kapsamında; sözleşmenin yapılmasına ilişkin noter harçları ve ücreti ile pul ve posta giderleri ile diğer giderlerdir. Sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılıklı edimin yerine getirilmesi için yapılan masraflar sözleşmeye göre ifa edilen edim dolayısı ile uğranılan zararlar; örneğin gönderilen bir şeyin yolda kaybolması, sözleşmedeki edimin ifa edileceğine inanılarak akit tarihi itibarı ile başka bir teklif veya rayiç fiyatlarla başka bir sözleşme fırsatının kaçırılmış olması dolayısı ile uğranılan zararlardır.”* olarak menfi zararın kalemleri belirtilmiştir.

Bu kalemlerin haricinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile birlikte üçüncü kişilerle sözleşmesel bağ kurduğu üçüncü kişilere karşı edimini yerine getirememesi noterden temerrüt ihtarında bulunması, ek süre vermesi yahut sözleşmeden döndüğünü bildirmesi gibi harcamalar dava açmışsa yargılama giderleri, vekâlet ücretleri gibi yapmış olduğu masraflar sayılabilir. Ayrıca imar mevzuatına aykırılığın giderilmesi için yapılan masraflar örneğin imara aykırı yapının yıkılması yahut imara uygun hale getirilmesi için yapılmış harcamalar veya imar alınmadığı için denetimlerde kesilen imar cezası, arsa sahibinin yarım bırakılan yapının inşasının devamı için müteahhide verdiği fazladan para veya yaptığı harcamalar sayılabilir<sup>312</sup>.

YHGK 12.05.2010 Tarihli 2010/14-244 E. 2010/260 K. sayılı kararında<sup>313</sup> da açıkça belirtildiği gibi;

*“Sözleşme fesih edilerek hükümsüz olduktan sonra tekrar sözleşmeye dayanarak borcun ifa edilmemesinden doğan zarardan söz edilemez; istenecek zarar menfi zarardır.”*

<sup>310</sup>Kostakoğlu, (2017), s. 364.

<sup>311</sup>YHGK., E.990/13-92, K.990/1, T.17.01.1990 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 21.06.2020)

<sup>312</sup>Şahin, (2012), s. 311.

<sup>313</sup>YHGK., E.2010/14-244, K.2010/260, T.12.05.2010 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 21.06.2020)

Arsa sahibi müteahhide yapının inşasını kolaylaştıracak malzeme yahut araç ve gereç vermesi sebebi ile bunlardan yarar sağlayamamış olması yoksun kalınan kar olarak değerlendirilir. Sayılan bu örnekler menfi zararların somut birkaç örneği olup, bu örnekler genişletilebilir. Sayılan bu örneklerin yanında dikkat edilmesi gereken en önemli husus müteahhidin temerrüde düşmesi ile zararların arasında illiyet bağının tespit edilmiş olmasıdır.

Yargıtay menfi zararların tazmini davalarında kira tazminatı ve gecikme cezası istemlerini reddetmiştir. Yargıtay 15. HD. 15.09.2008 Tarihli 2007/5521 E. 2008/5373 K. sayılı kararında<sup>314</sup>;

*“Arsa sahibi, davalı müteahhide ödediği fazla yapı inşası bedelinin iadesini isteyerek sözleşmeden döndüğü için doğan menfi zararlarının tazminini isteyebilir. Kira kaybı müspet zarardan sayıldığından talebin reddi gerekirken mahkemece kabul hükmü kurulması, BK'nın 106-108. maddelerine aykırı oluşturmuştur.”* Şeklinde kararında belirtmiştir.

Ancak taraflar aralarında menfi zararların yanında gecikme tazminatına hükmedileceğine karar verebilirler<sup>315</sup>.

Yargıtay kararlarında kiradan kaynaklı kazanç kaybına menfi zarara dâhil etmemesine muhalif görüşlerde de bulunmaktadır<sup>316</sup>. Menfi zararın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kapsamını genişletmek gerektiği bu şekilde kira kaybına yoksun kalınan kar olarak değerlendirilip tazminine hükmedilmesi gerekmektedir.

Yargıtay kararlarında belirlediği diğer bir kural ise menfi zararın müspet zararı aşamayacağıdır. Menfi zararın tazmini miktarında böyle sınırlamaların yapılması müteahhit açısından lehe sonuçlanacaktır. Ayrıca menfi ve müspet zararlar arasındaki dengeyi bozacaktır<sup>317</sup>.

#### **3.4.4.2 Menfi Zararın İspatı**

Müteahhidin temerrüdünden dolayı arsa sahibi sözleşmeden dönerse menfi zararlarının tazminini müteahhitten talep edebilir. Kural menfi zararların somut delillerle arsa sahibi tarafından ispat edilmesidir. Arsa sahibinin zararlarını somut

<sup>314</sup>Yargıtay 15. HD. E.2007/5521, K.2008/5373, T.15.09.2008 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 25.06.2020)

<sup>315</sup>Şahin, (2012), s. 311.

<sup>316</sup>Sütçü, (2010), s. 185.

<sup>317</sup>Demir, (2017), s. 131.

delillerle ispatının zor veya imkansız olduğu zamanlarda hakim arsa sahibi tarafından zararın varlığının ispatlanmasını yeterli görerek miktar açısından ispat edilemeyen zararın rayiç bedellere göre miktarını tayin eder. Bu durumda arsa sahibinin ikna edici delillerle zararlarının varlığını ispat yükümlülüğü altına girer<sup>318</sup>.

Yargıtay 15. H.D. 06.06.2008 Tarihli 2007/1093 E. 2008/3760 K. numaralı kararında<sup>319</sup> arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri içinde;

*“ Kaçırılan fırsat sebebi ile arsa sahiplerinin azalan sayıdaki dairelerinin piyasa rayiçlerine göre saptanarak bedellerin menfi zarar olarak hesaplanabilir. Mahkeme arsa sahiplerinin kaçırılan fırsat sebebi ile menfi zararlarının belirlenmesine yönelik bilirkişi kurulu aracılığı ile inceleme yapılarak varılacak sonuca göre menfi zarar tazminine karar vermesi gerekir .”* şeklinde karar vermiştir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünden kaynaklı menfi zararlarının tazminatı istenmesi durumunda zararın hesabı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Sözleşmenin taraflarından biri borcunu ifa etmemiş ise menfi zararın hesabında alacaklının edimi de dikkate alınacak mı yoksa sadece borçlunun ifa etmediği edimini dikkate alınacağı konusunda iki görüş bulunmaktadır<sup>320</sup>. Değişim görüşüne göre; tarafların edimleri birbirlerinden ayrı olarak değerlendirilmeli ve menfi zararı isteyen tarafın sadece ifa edilmeyen edim dikkate alınarak lehine tazminat hesaplanmalı ve alacaklının sözleşme ile üstlendiği ediminden mahsup edilmeli<sup>321</sup>. Fark görüşüne göre ise; sözleşmeden dönen arsa sahibinin zararı müteahhidin üstlendiği edimin değeri ile arsa sahibi tarafından ifa edilen edimin değeri arasındaki fark dikkate alınmalıdır<sup>322</sup>.

Menfi zarar kapsamında değerlendirilen fiili zararların ispatında çoğunlukla zorluk yaşanmaz. Arsa sahibi edimini ifada temerrüde düşen müteahhide açtığı menfi tazminat davasında fiili zararlarının yanında ispat etmesi gereken en önemli şey zararlar ile temerrüt arasındaki illiyet bağı olacaktır. Bu anlamda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile alakalı varsa noter veya başka yerlerde yapılan masrafların makbuzları bu makbuzlar yoksa hakimin hesap edeceği uygun bir fiili zarar ile bu

<sup>318</sup>Oğuzman ve Öz, (2015), s. 391.

<sup>319</sup>Yargıtay 15. HD. E.2007/1093, K.2008/3760, T.06.06.2008 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 25.06.2020)

<sup>320</sup>Oğuzman ve Öz, (2015), s. 392.

<sup>321</sup>Oğuzman ve Öz, (2015), s. 391.

<sup>322</sup>Oğuzman ve Öz, (2015), s. 392.

masraflar tayin edilir. Türk Borçlar Kanununda açıkça zararların miktarının ispat edilememesi durumlarında hakimin olayları olağan akışına ve zarar menfaati ihlal edilenin aldığı önlemlerinde dikkate alınarak zararın miktarının hakkaniyete uygun belirlenmesi<sup>323</sup>. Yargıtay 15 H.D. 28.09.1993 Tarihinde 1993/93 E. 1993/3691 numaralı kararına<sup>324</sup> göre ise menfi zarar geçmişi etkili olarak ortadan kalkan sözleşmeden kaynaklı müspet zararların miktarından fazla olarak belirlenemez Menfi zararın bir diğer kalemi olan kaçırılan fırsatlar ise ispat açısından oldukça zor bir zarardır. Sözleşmenin geçmişi etkili olarak ortadan kalkması durumunda arsa sahibi başka bir sözleşme yapma fırsatı kaçırdığını yahut yapılan bir sözleşme teklifi reddettiğinin somut delilleri ile ispat etmesi gerekliliği tartışmalıdır. En çok kabul edilen görüş arsa sahibinin sözleşme fırsatı kaçırdığını veya başka bir sözleşme teklifini reddettiğini somut olarak ispatın gerekmediği veya sözleşmeyi teklif eden kişilerin kimler olduğunun bildirilmesine gerek olmadığıdır. Ancak bu görüşe göre reddedilen sözleşme teklifini veya kaçırılmış sözleşme fırsatlarını o dönem için hayatın olağan akışına uygun bir durum olup olmadığı gerçekleşme ihtimallerinin ne oranda olduğu irdelenerek karar verilmelidir. Arsa sahibi tarafından ispat edilememesi durumunda geçmişe etkili olarak ortadan kalkan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulma anındaki piyasadaki ortalama değerine bakılarak sözleşmeden dönme zamanındaki ortalama bedel arasındaki fark menfi zarar olarak nitelendirilebilecektir. Arsa sahibi artık bu bedeli müteahhitten talep edebilecektir<sup>325</sup>.

Diğer bir görüş ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulmasından dolayı kaçırdığı sözleşme tekliflerini bu sözleşme hiç kurulmasaydı gerçekten değerlendirebilecek kuvvetli olasılıkta olduğunu somut delillerle ispatlamalıdır. Bunun yanında arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi sebebi ile işi başka bir müteahhide daha fazla bir bedel ödeyerek yaptırmış yahut yaptıracak olması kesin nitelikte olmalıdır<sup>326</sup>.

Bir başka görüş ise, kaçırılan fırsatların ispatı açısından arsa sahiplerine ağır yükümlülükler getirilmesi onun tazminat hakkının zedelenmesine neden olacağını bu yüzden ispat ölçüsünün düşürülmesi gerektiğini savunurlar<sup>327</sup>. Yargıtay 15. H.D.

---

<sup>323</sup>Şahin, (2012), s. 314.

<sup>324</sup>Yargıtay 15. HD. E.1993/93, K.1993/3691, T.28.09.1993 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.06.2020)

<sup>325</sup>Şahin, (2012), s. 315.

<sup>326</sup>Öz, (2016), s. 290.

<sup>327</sup>Şahin, (2012), s. 315.

08.11.2000 Tarihli 2000/2826 E. 2000/4884 K. numaralı kararında<sup>328</sup> kaçırılan fırsatlar başka biri tarafından teklif alınmış olması durumunda o teklifin ispatı ile alınmamış veya ispat edilememiş ise sözleşmenin kurulma zamanındaki rayiç piyasa bedelleri esas alınmasını belirtmiştir.

Yargıtay 15. H.D. 30.10.2010 Tarihli 2010/4276 E. 2010/5960 K. numaralı kararında<sup>329</sup> sözleşmenin sona erdirilmesi halinde müteahhit ile sözleşme yapılmadan önce en yakın teklifte bulunan kimse ile teklifte bulunan yoksa sözleşmenin kurulma tarihinde bu sözleşmeye en yakın teklifin ne olması gerekliliği bilirkişilerce saptanmalı, bu teklif fiyatı ile sözleşmenin sona erdirilmesinden sonra yapılan sözleşme arasındaki farka hükmedileceğini belirtmiştir.

### ***3.5 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Durumunda Üçüncü Kişilerin Hakları***

Arsa payı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibinin sahip olduğu haklardan biriside sözleşmeden dönmedir. Bu durumda taraflar yerine getirdikleri edimleri karşılıklı iade etme borcuna girerler. Bu durum arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişileri de etkileyebilir<sup>330</sup>. Müteahhide devredilmesi planlanan arsa paylarını arsa sahibi üçüncü kişilere devredebileceği gibi müteahhit kendisine devredilmesi planlanan arsa paylarını üçüncü kişilere de devredebilir<sup>331</sup>. Böylece sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler arsa payları üzerinde şahsi haklar veya ayni haklar kazanacaktır. Müteahhidin temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibi haklarını sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir<sup>332</sup>. Bu durum aynı zamanda üçüncü kişiler açısından bitmeyen yapının tamamlanması talebine arsa sahibine ileri süremeyeceği anlamına gelir.

Medeni Kanunun tapuya güven ilkesi gereğince üçüncü kişilerin tapuya güvenerek arsa payı almaları durumunda üçüncü kişilerin iyi niyeti korunur. Arsa

---

<sup>328</sup>Yargıtay 15. HD. E.2000/2826, K.2000/4884, T.08.11.2000 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 25.06.2020)

<sup>329</sup>Yargıtay 15. HD. E.2010/4276, K.2010/5960, T. 30.10.2010 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 25.06.2020)

<sup>330</sup>Yener, (2011), s. 371.

<sup>331</sup>Ertuş, Ş. (2001) *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak Ve Borçların Devri*. 1. Baskı. İzmir: İzmir Dokuz Eylül Yayınları, s. 79.

<sup>332</sup>Erman, (2010), s. 176.



payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibi sözleşmeden dönmüşse tapuya güvenerek arsa payını devralan üçüncü kişinin iyi niyeti korunur. Bu durumun istisnası üçüncü kişinin kötü niyetli olması yahut müteahhide devrolunan arsa paylarının iade hükümlülüğü çerçevesinde arsa sahibine geri verilmesinin önlenmesi amacı olması durumlarıdır<sup>333</sup>.

Doktrinde arsa payının üçüncü kişilere devredilmesinin kötü niyetli olması farklı kriterler çerçevesinde değerlendirilmiştir. Turgut Öz müteahhidin temerrüde düştüğü durumda arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkının doğduğu ve kısa zaman içerisinde kullanacağı durumdan anlaşılıyorsa yakın zamanda mülkiyeti devralan üçüncü Kişilerin kötü niyetli olduğunu belirtmiştir<sup>334</sup>.

Hasan Erman'a göre ise, TMK 1023 te yer alan tapuya güven ilkesi gereğince müteahhidin devrettiği payların alan üçüncü kişilerin karine olarak iyi niyetli oldukları ve bu sonucun sözleşmeden dönme hakkı veya sözleşmenin feshi durumlarında kural olarak geçerli olacağını beyan etmiştir<sup>335</sup>.

Yargıtay 15. H.D. 27.09.2010 Tarihli 2009/4222 E. 2010/4818 K numaralı kararında<sup>336</sup> sözleşme hükümleri kural olarak sadece sözleşmenin taraflarını bağlar. Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı sözleşmeden doğan haklar kullanılamaz. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi haklarını sadece müteahhide karşı ileri sürebilir. Bu durum sözleşmenin nispiyeti ilkesinden kaynaklanır. Yargıtay müteahhidin kendisine devredilen arsa paylarını üçüncü kişiye devretmesi durumunda hatta üçüncü kişilerin başka iyi niyetli kişilere devretmesi durumunda dahi arsa payının mülkiyetini elinde tutan kişiye karşı arsa sahibinin tapu iptal ve tescil davası açarak arsa paylarının mülkiyetinin kendisine iadesini sağlayabileceğini kabul eder.

Yargıtay yüklenicinin temerrüdü durumunda arsa sahibi sözleşmeden döndükten sonra tapuda devredilmiş bütün arsa paylarını yolsuz tescil olduğunu ve devredilen kişilerin ise tapu kaydına dayanılarak hak iddia edemeyeceğini kabul eder<sup>337</sup>. Böylece arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullandıktan sonra arsa payını

---

<sup>333</sup>Atamulu, (2014), s. 189.

<sup>334</sup>Öz, (2016), s. 261.

<sup>335</sup> Erman, (2010), s. 177.

<sup>336</sup>Yargıtay 15. HD. E.2009/4222, K.2010/4818, T.27.09.2010 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 26.06.2020)

<sup>337</sup>Yücel, Ö. (2013) *Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz Veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği*, AÜHFD, 62(2), s. 539-566.

devralan üçüncü kişilere karşı tapuda yolsuz tescil haline gelen kaydın terkinini ve adına tescil edilmesini isteme hakkına sahiptir.

Arsa sahibi sözleşmeden arsa paylarını kendi rızası olması koşuluyla yahut müteahhide vekâlet vererek üçüncü kişilere devretmişse sözleşmeden dönme hükümlerinin üçüncü kişileri etkileyip etkilemeyeceği konusunda Yargıtay'da yeknesaklık oluşmamıştır<sup>338</sup>. Yargıtay 15. H.D. 11.06.2012 Tarihli 2012/2706 E. 2012/4360 K. numaralı kararında<sup>339</sup> arsa sahibinden doğrudan pay alan üçüncü kişilerin sözleşmeden dönülmesi durumunda haklarının zedelenmemesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 15. H.D. 27.10.2005 2005/375 E. 2005/5775 K. numaralı kararında<sup>340</sup> ise arsa sahibinin vekâleti ile müteahhidin üçüncü kişiye arsa payını devretmesi durumunda üçüncü kişilerin arsa sahibine karşı bir hak ileri süremeyeceğini belirtmiştir.

Doktrinde bir görüşe göre arsa sahibi yükleniciye vekâlet vererek arsa payını üçüncü kişiye devrettiği durumda artık arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda üçüncü kişilere karşı herhangi bir hak iddia edemeyeceğini, her ne kadar sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmışsa da vekalet ilişkisine geçmişe etkili olarak sona ermeyecektir. Bu sebeple üçüncü kişilerin hakları korunacaktır<sup>341</sup>. Yargıtay 1. H.D. 31.03.2004 Tarihli 2004/3324 E. 2004/3631 K. numaralı kararında<sup>342</sup> yüklenicinin arsa payını devredileceği üçüncü kişiyi bildirmesi üzerine arsa sahibinin arsa paylarını devrettiği ancak bağımsız bölümlerin bedelini müteahhidin aldığı bir durumda sözleşmeden dönme sebebi ile arsa sahibinin tapuların iptalinin talebini reddetmiştir. Arsa sahibi karşı taraf ediminin ifa edilmeden müteahhide güvenerek kendi edimini yerine getirmiş olması sonucunda ifanın gerçekleşmeme riskini göze almıştır. Bu sebeple sonuçlarına katlanmalıdır<sup>343</sup>.

Müteahhit arsa paylarını devredeceğini vadederek üçüncü kişilerle sözleşme ilişkisi kurmuşsa arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda müteahhit adına tescil edilen tapu kaydının terkin edilerek kendi adına tescil ettirmesi sonucunda

---

<sup>338</sup>Atamulu, (2014), s. 190.

<sup>339</sup>Yargıtay 15. HD. E. 2012/2706, K. 2012/4360, T.11.06.2012 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 26.06.2020)

<sup>340</sup>Yargıtay 15. HD. E.2005/375, K.2005/5775, T.27.10.2005 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 27.06.2020)

<sup>341</sup>Ayan, (2008), s. 302.

<sup>342</sup>Yargıtay 1. HD. E.2004/3324, K.2004/3631, T.31.03.2004 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 27.06.2020)

<sup>343</sup>Şahin, (2012), s. 289.

üçüncü kişilerin müteahhitle yapmış olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak arsa sahibinden bir hak iddia edemeyeceğini belirtmiştir. Satış vaadi sözleşmesi müteahhide karşı sunulabilecek şahsi bir haktır. Bu yüzden sadece ona karşı hak iddia edebilir<sup>344</sup>.

Doktrinde diğer bir görüşe göre ise müteahhit ile üçüncü kişi arasında yapılmış satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmesi durumunda müteahhide devredilmiş olan arsa payları üzerinde o dönem içerisinde gerçek malik müteahhit olduğu için yapılan satış vaadi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmenin ileriye yönelik olarak ortadan kaldırılması durumunda tapuda müteahhit üzerine kayıtlı arsa paylarının yolsuz tescil olması sebebi ile terkin ettirilip arsa sahibi üzerine tescil ettirildiğinde arsa sahibine de ileri sürülebilecektir<sup>345</sup>. Üçüncü kişinin yapmış olduğu taşınmaz satış vaadi tapuya şerh ettirildiğinden kuvvetlendirilmiş bir şahsi hak doğurur. Böylece arsa sahibine karşı da ileri sürülebilir. Ancak Yargıtay 14. H.D. 05.12.1989 Tarihli 1989/5705 E. 1989/10388 K. numaralı kararında<sup>346</sup> ise satış vadinin tapuya şerh ettirilmiş olsa dahi arsa sahiplerini bağlamayacağını belirtmiştir.

Bir diğer durum ise arsa sahibinin müteahhide arsa payını devretmemiş olmasına rağmen müteahhidin üçüncü kişilere alacağını devretmiş olmasıdır. Müteahhidin üçüncü kişilerle yapmış olduğu sözleşme hem yapıyı inşa etme hem de inşa edeceği yapının satışı edimini kapsamaktadır. Üçüncü kişiler müteahhitten yapının inşa edilmesini ve inşası biten yapının kendisine teslim edilmesini talep etme hakkına sahiptir. Bu durum da müteahhit ile üçüncü kişi arasında şahsi bir haktır. Üçüncü kişiler arsa sahibine karşı bir hak ileri süremeyeceklerdir. Ancak müteahhit ile üçüncü kişinin yapmış olduğu sözleşme alacağın temlik olduğundan arsa sahibinden arsa paylarını devrini talep hakkına sahip olacaktır. Üçüncü kişiler bu haklarını ileri sürerken temlik alacaklısı sıfatına sahip olacaktır. Alacağın temlik adı TBK' nın 184. Maddesi gereğince adi yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlendiğinden resmi şekil şartı aranmayacaktır.

---

<sup>344</sup>Erman, (2010), s. 184.

<sup>345</sup>Erman, (2010), s. 186.

<sup>346</sup>Demir, (2017), s. 133.

## BÖLÜM 4: SONUÇ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri karma nitelikte, atipik ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. TBK’da düzenlenen taşınmaz satışı, taşınmaz satış vaadi ve eser sözleşmelerinin özelliklerini barındırır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde çıkacak hukuki sorunların çözümünde ise kanunda düzenlenen bu hükümler kıyasen uygulanacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri günlük hayatta finansal ihtiyaç gibi sebeplerle ihtiyaç duyulan ve sıkça yapılan atipik bir sözleşme tipidir. Kanunda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı ve hukuksal düzenlemesinin olmaması uygulamada tarafların menfaatlerinin ihlaline sebep olabilmektedir. Özel kanunlarda niteliği aynı olmasına rağmen farklı isimlerle nitelenen bu sözleşmeyi, günlük hayatta da çok sık uygulanması olmasına rağmen kanunen düzenlenmemiş olması içtihatlardan da anlaşılacağı üzere mahkemelerde yeknesak olmayan kararların verilmesine yol açmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmenin tarafı müteahhit ile arsa sahibidir. Arsa sahibi sözleşmeyle kararlaştırılan oranda arsayı müteahhide devretme borcunu üstlenirken, müteahhit ise arsa sahibine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde planlandığı gibi bir yapıyı tam ve ayıpsız olarak teslim etme edimi altına girmektedir. Bu asli edimi yerine getirmeyen müteahhide karşı arsa sahibinin hangi seçimlik hakları kullanacağı konusunda ise farklı görüşler vardır. Bunun sebebi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin yapıyı tam ve ayıpsız olarak teslim etmesinin ani edim mi sürekli edim mi olduğunun tartışmalı olmasıdır. Bir görüş müteahhidin borcunun yapı inşası olduğu bu sebeple TBK’nın eser sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağı ve eser sözleşmeleri de ani edimli sözleşme kabul edildiği için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin borcunun da ani edimli kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Başka bir görüşe göre ise müteahhidin yapıyı inşa ederken yaptığı faaliyetlerin de dikkate alınması gerektiğini, yapının bir anda oluşmadığı ve bu süreçte harcanan emeğin de dikkate alınması gerektiğini savundukları için sürekli edim olarak nitelendirirler. Yargıtay ise bu konuda bir süre yeknesaklık oluşturamamıştır ancak 1984 tarihli Yargıtay İçtihat Birleştirme Kurul’u ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde geçici-sürekli karmaşığı kabul edilerek karar verilmiştir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri arsa sahipleri birden çok kişiden oluşuyorsa, elbirliği (iştirak) mülkiyet olması durumunda maliklerin tamamının rızasıyla, paylı (müşterek) mülkiyet olması durumunda ise olağanüstü iş sayılacağından maliklerin tamamının katılımı ve tamamının rızası alınarak imzalanabilecektir. Arsa sahibi sözleşmeyle kararlaştırıldığı orandaki arsa payını müteahhide devretmekle borçludur. Arazinin devredilmesi yanında yan yükümlülükleri de bulunmaktadır. İnşaat yapı ruhsatının alınması, inşaat planı alınarak müteahhide teslim edilmesi, müteahhidin yapı inşası için gerekli idari izinlerin alınması, inşaat malzemelerinin alınması gibi edimler kural olarak arsa sahibine aittir. Temsil yetkisiyle müteahhide verilmişse de aksi kararlaştırılmadığı takdirde sorumluluk arsa sahibinin olacaktır.

Müteahhit arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle üstlendiği inşa yapımını zamanında tam ve ayıpsız olarak bitirip teslim edemezse temerrüde düşecektir. Ancak temerrütten bahsedebilmemiz için süresinde teslim edilmemesinin yanında muaccel borcun varlığı, borcun ifasının mümkün olması, müteahhidin yapıyı teslim etmemiş olması, arsa sahibince müteahhide ihtar çekilmesi, borcun ifa edilmesine engel sebeplerin olmaması ve müteahhidin temerrüde düşmesine engel sebeplerin olmamasına da dikkat edilecektir.

Arsa sahibinin ihtar çekme koşulu açısından, eğer sözleşmeyle taraflar kesin tarih belirlemişler ise artık ihtar çekme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yargıtay'ın istisnai olarak aksi yönde kararları mevcutsa da ihtar koşulunun sağlanması için belirli günün tarih olarak belirlenmesini yeterli bulmamakta ve bunun yanında “en son”, “kesin olarak” gibi kelimelerle kesin tarih olduğunun belirtilmesini aramaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki durumun gereklerinden yapının vadesinden sonra teslim edilmesi arsa sahibi açısından dürüstlük kuralı gereği kabul etmesi beklenemeyecekse ihtar koşulu aranmadan müteahhidin temerrüdü sağlanacaktır.

Müteahhit kısmi olarak da temerrüde düşebilir. Bu durumda arsa sahibinin kısmi ifayı kabul etme zorunluluğu olmayacaktır. Ancak kısmi ifanın kabul edilmemesi iyiniyet kuralına aykırılık teşkil edecekse artık arsa sahibi ifayı kabul etmek durumundadır. Müteahhidin inşa ettiği yapı küçük eksikliklere sahipse, arsa sahibi ifa edilen inşaatta, yapının inşasından beklediği menfaatleri sağlayabiliyorsa, tesliminde beklenen önemsiz eksiklikler artık ifanın kabul edilmemesi için sebep olmayacaktır.

Müteahhidin temerrüde düşmesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmemektedir. Müteahhidin temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibinin seçimlik hakları doğacaktır. Bunlar edimin aynen ifası ile birlikte gecikme tazminatı, sözleşmenin feshi ile birlikte müspet zararların tazmini ve sözleşmeden dönme ile birlikte menfi zararların tazminidir. Ancak bu seçimlik hakların bazılarını kullanırken kural olarak müteahhide makul ek süre vermesi gerekecektir. Dürüstlük kuralı gereği artık makul süre verilmesine gerek yoksa bu durumda seçimlik hakkı doğrudan kullanabilecektir.

Arsa sahibinin seçimlik hakkını derhal kullanması, hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçecektir. Piyasa koşulları gibi değişkenlik gösteren durumlar karşısında arsa sahibinin hakkının kötüye kullanılmaması ve haksız çıkarlar elde edilmemesi için seçimlik hakkın doğmasıyla birlikte hangi hakkın kullanıldığını derhal bildirmesi gerekecektir. Seçimlik hakkın kullanılması tek taraflı irade beyanı ile olan ve kullanılmasıyla da sona eren bir haktır. Seçimlik hakların doğmasına rağmen derhal bildirimde bulunulmadığı durumlarda müteahhitten aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep ettiği anlaşılabilecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin temerrüdü durumunda arsa sahibi sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanmasıyla, sözleşme hükümlerini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır. Sözleşmeden döndüğü beyanını derhal bildirmelidir. Bu bildirim müteahhide ulaşması ile bozucu yenilik doğuran hak sonuçlarını doğuracaktır. Ancak yüksek yargı mahkemelerinin kararlarında arsa sahibinin sözleşmeden dönme beyanının müteahhit tarafından kabul edilmediği durumlarda arsa sahibince mahkemeye başvurarak sözleşmeden dönmenin şartlarının oluştuğunu ve hakkı kullandığını tespit ettirmesi gerektiğini belirtmiştir. Arsa sahibi müteahhidi temerrüde düşürürken ve seçimlik haklarını kullanırken müteahhidin temerrüde düşmesinde kusuruna bakılmayacaktır.

Sözleşmeden dönme durumunda tarafların sözleşmeyle üstlendikleri edim yükümlülükleri geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Artık taraflar yerine getirilmeyen edimlerin ifasını isteyemeyecektir. Ancak birbirlerinden yerine getirdikleri edimlerin iadesini talep edebileceklerdir. 1984 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri geçici-süreklilik karmaşığı olan sözleşmelerdir, böyle nitelendirilmesinin en önemli sebebi ise büyük ölçüde bitirilmiş inşaat yapılarının geçmişe etkili olarak sözleşmenin sonlandırılması

halinde hakkaniyetsiz sonuçlar doğuracak olmasıdır. Bu gibi durumlarda arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye beyanı sözleşmenin feshi talebi olarak değerlendirilecektir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu inşaatın hangi oranda bitirilmesi hakkaniyete aykırı olacağı belirtilmemiştir ancak Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 14.01.2004 tarihli kararında bu oran %90 olarak belirtilmiş ve yargı kararlarında yeknesaklık sağlanılmaya çalışılmıştır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibinin diğer bir seçimlik hakkı ise sözleşmeyi feshetmesidir. Sözleşmeyi fesih beyanı, sözleşmenin hükümlerini ileriye yönelik olarak ortadan kaldırır. Arsa sahibinin tek taraflı irade beyanının ulaşmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bozucu yenilik doğuran bir haktır ve kullanılmasıyla sona erer.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini müteahhidin temerrüdü sebebiyle sona erdirmeye beyanı fesih mi yoksa sözleşmeden dönme beyanı olarak mı kabul edilmesi gerektiği tartışmalıdır. Fesih beyanı olduğunu kabul edenlere göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerin sürekli edimlidir, müteahhit yapı inşa ederek teslim etme edimini üstlenmiştir. Menfaatin geçme anı arsa sahibine yapının tamamlanıp teslim edilmesi anında biranda geçmektedir. Bu sebeple sözleşmenin ancak ileriye yönelik olarak sona erdirilebileceğini düşünürler. Müteahhit ileriye yönelik ortadan sözleşmenin hükümlerinin ortadan kaldırıldığı durumlarda arsa sahibinden inşa ettiği yapı oranında hak iddia edebilecektir. Sözleşmenin feshi müteahhit lehine bir durum ortaya çıkarırken, arsa sahibinin aleyhine sonuçlar doğurmaktadır.

Sözleşmenin hükümlerinin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığını savunanlara göre ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ani edimdir ve sözleşmeden dönme durumunda tarafların ifa ettikleri edimleri iade edilmesini talep hakları doğacağını savunurlar. Müteahhidin yapıyı kısmi olarak inşa etmiş olması durumunda ise yaptığı masrafları piyasa rayiç fiyatları oranında isteme hakkı doğacaktır. Bu durum ise müteahhit aleyhine bir durum yaratacakken arsa sahibi açısından daha kârlı bir sonuç meydana getirecektir.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanıldığı durumlarda hukuki sonuçların değerlendirilmesi açısından klasik görüş, aynı görüş, yasal borç ilişkisi ve yeni dönme ilişkisi görüşleri mevcuttur. Klasik görüşe göre, dönme beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Ancak tasarruf işlemleriyle karşı tarafa devredilen haklar kendiliğinden iade edilerek mülkiyet

geçmez. Tasarruf işlemleri gerek şahsi gerekse de aynı haklara ilişkin olsun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenmelidir, iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Aynı görüşe göre ise aynı haklar kendiliğinden son bulur. Taşınır malların istenebilmesi istihkak davasıyla, taşınmaz malların iadesinin istenilmesi ise tapu kaydının iptali ve kendi adına tescili davası açılarak mümkün olabilecektir. Mülkiyet hakkı olduğu için zamanaşımı süresi yoktur. Tasarrufa konu mal üçüncü iyiniyetli kişiye devredilmişse de artık tapuya güven ilkesi gereğince kazanılmış hak sayılacaktır ve arsa sahibi ancak sözleşmenin tarafı olan müteahhitten sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre hakkını talep edecektir.

Yasal borç ilişkisine göre ise müteahhit ile arsa sahibi arasındaki borç ilişkisi dönme ile geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır ve devamında aralarındaki bağ artık kanundan doğan bir ilişki olacaktır. Hakkın talep edilebilmesi kanundaki 10 yıllık genel zamanaşımı süresine bağlıdır. İade edilecek hakkın kapsamı ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak belirlenecektir.

Yeni dönme görüşüne göre ise dönmenin sözleşmenin sona ermesinde geriye yada ileriye yönelik bir etkisi bulunmamaktadır. Dönme beyanı sözleşme ilişkisini artık tasfiye sürecine sokacaktır. Taraflar ifa ettikleri edimlerin iadesi borcuna girerler. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ifa edilmeyen edimler açısından ise hiçbir etkisi olmaması sebebiyle tarafların bu edimleri talep hakları da devam etmektedir ancak edimin ifasını isteyen tarafın kendi edimini ifa etmemesi durumunda defa ileri sürerek bu borcun ifasından kaçınma hakları da bulunmaktadır. İade kapsamında edimler yer değiştirir ve eğer tekrar bir temerrüt söz konusu olursa sözleşmeden dönme hakkı bir kez daha kullanılabilir. CISG’da da bu görüşe yakın uygulama alanı bulunmaktadır.

Yargıtay’a göre ise dönme beyanının ulaşmasıyla birlikte sözleşme hükümleri geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Müteahhidin edimlerine eser sözleşmesi kıyasen uygulanmaktadır. Eser meydana getirme işi sürekli bir işse de ani edimlidir. Ancak hakkaniyetin sağlanması açısından da çoğu zaman sürekli edimlere ilişkin hükümler de dikkate alınmalıdır. İade kapsamında talep edilen haklar sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olarak sebepsiz zenginleşmenin öğrenilmesinden 2 yıl her halde 10 yıllık zamanaşımına tabidir. İade edilecek hakkın kapsamı ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenecektir.



Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin temerrüde düşmesi sonucunda arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla birlikte menfi zararlarının tazminini de isteyebilir. Menfi zararın kapsamı fiili zararlar ve kaçırılan fırsatlardır. Bu kapsamda noter harçları ve ücreti ile pul ve posta giderleri ile diğer giderler de bulunmaktadır. Kaçırılan fırsatlar ise sözleşmedeki edimin ifa edileceğine inanılarak akit tarihi itibarı ile başka bir teklif veya rayiç fiyatlarla başka bir sözleşme fırsatının kaçırılmış olması dolayısıyla uğranılan zararlardır. Ayrıca unutulmamalıdır ki menfi zararlar ile müspet zararların tazmini birlikte istenemez.

Müteahhidin temerrüde düşmesi sonucu arsa sahibinin sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmesi durumunda bazen üçüncü kişilerin de haklarını da etkileyebilmektedir. Üçüncü kişilerin iyiniyetli olması durumunda mülkiyet hakları korunmaktadır.

Müteahhit arsa paylarını devredeceğini vadederek üçüncü kişilerle sözleşme ilişkisi kurmuşsa arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda müteahhit adına tescil edilen tapu kaydının terkin edilerek kendi adına tescil ettirmesi sonucunda üçüncü kişilerin müteahhitle yapmış olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak arsa sahibinden bir hak iddia edemeyecektir. Bu durum üçüncü kişilerle müteahhit arasında şahsi bir haktır.

Müteahhit ile üçüncü kişi arasında yapılmış satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmesi durumunda müteahhide devredilmiş olan arsa payları üzerinde o dönem içerisinde gerçek malik müteahhit olduğu için yapılan satış vaadi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmenin ileriye yönelik olarak ortadan kaldırılması durumunda tapuda müteahhit üzerine kayıtlı arsa paylarının yolsuz tescil olması sebebi ile terkin ettirilip arsa sahibi üzerine tescil ettirildiğinde arsa sahibine de ileri sürülebilecektir. Ancak Yargıtay bunun aksi şeklinde kararlar vermektedir.

Arsa sahibinin müteahhide arsa payını devretmemiş olmasına rağmen müteahhidin üçüncü kişilere alacağını devretmiş olması durumu müteahhit ile üçüncü kişi arasında şahsi bir haktır bu sebeple üçüncü kişiler arsa sahibine karşı bir hak ileri süremeyeceklerdir. Ancak müteahhit ile üçüncü kişinin yapmış olduğu sözleşme alacağın temliki olduğundan arsa sahibinden arsa paylarını devrini talep hakkına sahip olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Altaş, H. (2002) *Eserin Teslimden Önce Telef Olması*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Anık, G. (2005) *Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme*, TBB Dergisi, 59(18), ss. 214-236.
- Aral, F., Ayrancı, H. (2015) *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 12. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atabekoğlu, A.S. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*. Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale Üniversitesi. Kırıkkale.
- Atamer, Y. (2010) *İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematiik*. İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Atamulu, İ. (2014) *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ayan, S. (2008) *İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aydemir, E. (2016) *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aydoğdu, M., Kahveci, N. ve Koç, N. (2017) *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 3. Baskı. Ankara: Fakülteler Barış Kitabevi.
- Barlas, N. (1992) *Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*. Cilt 105. İstanbul: Kazancı Hukuk.
- Bilge, K. *İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları*. Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi. İstanbul.
- Buz, V. (2014) *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Büyükyay, Y. (2014) *Eser Sözleşmesi*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.

Dayınarlı, K. (2003) *Unidroit Prensipleri m.7. "Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri"*. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2 (1), ss. 203-250.

Demir, M. D. (2017) *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*. 1. Baskı. İstanbul: Seçkin Kitapevi.

Dirican, G. (2007) *Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulamaları*. 1. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Doğan, G. (2014) *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü*, Ankara Barosu Dergisi, 59(4), ss. 385-413.

Duman, İ. H. (2016) *İnşaat Hukuku*. 7. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Durak, Y. (2015) *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(3), ss. 207-252.

Erdaş, B. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. Ankara.

Erdem, M. (2010) *Özel Hukukta Zamanaşımı*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha.

Eren, F. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 22. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Erman, H. (2007) *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. 2. Baskı. İstanbul: Der Yayınları.

Erman, H. (2010) *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. 3. Baskı. İstanbul: Der Yayınları.

Ertaş, Ş. (2001) *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak Ve Borçların Devri*. 1. Baskı. İzmir: İzmir Dokuz Eylül Yayınları.

Feyzioğlu, F. N. (1976) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt:1. 5. Baskı İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Gümüş, M. A. (2013) *Türk Borçlar Kanunu m.100 'ün Mahsup Kurallarına İlişkin İnceleme*, Özel Yaşar Üniversitesi Dergisi, 8, ss. 1253-1292.

Gür, M. (2017) *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Kitapevi.

- Havutçu, A. (2011) *İfa Engelleri ve İfa engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar*, Marmara Üniversitesi Hukuk Dergisi, 2(1), ss. 317-337.
- İnal, E. (2011) *Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kaplan, İ. (2013) *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karadaş, İ. (2013) *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmesi*. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kartal, D. B. (1993) *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi*. 1. Baskı. Ankara: Matsa Basımevi.
- Kaya, Ö. K. (1993) *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*. 1. Baskı. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Kılıçoğlu, A. (2013) *Borçlar Genel Hükümler*. 23. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kırmızı, M. (2014) *Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Kitapevi.
- Kocağa, K. (2014) *İnşaat Sözleşmesi*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Kostakoğlu, C. (2017) *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Kurt, M. Y. (2012) *Yüklenicinin Eseri Telim Borcunda Temerrüdü*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Maraşlıoğlu, A. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Aydın Üniversitesi. İstanbul
- Nomer, H. (2015) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 14. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Oğuzman, K. ve ÖZ, M. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1*. 17. Baskı. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Oğuzman, K. ve Öz, T. (2015) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 13. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Öz, M. (2016) *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Yayınları.
- Reisoğlu, S. (2007) *Borçlar Genel Hukuku*. 25. Baskı. Beta Basım Yayınevi.
- Sabuncu, B. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu*. Yüksek Lisans Tezi. Çankaya Üniversitesi. Ankara.
- Seliçi, Ö. (1978) *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Serozan, R. (2007) *Sözleşmeden Dönme*. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapevi.
- Serozan, R. (2014) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa Engelleri*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Sinerji Mevzuat, *Yargıtay Kararları* [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 01.12.2020)
- Sungurbey, İ. (1982) *Müteahhidin, Teslim Gününde Yapıyı Bitiremeyerek Temerrüde Düşmüş Olmakla Birlikte, Özellikle Yapının Büyük Bir Bölümünü Bitirmiş Bulunması Durumunda, Kendisine Yapımını Bitirdiği Bölümüyle Orantılı Ücret Ödenmesi Gerekir*, Yargıtay Hukuk Dergisi, Şubat 1982, ss. 173-194.
- Sütçü, M. N. *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi. İstanbul.
- Sütçü, N. (2016) *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*. 5. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, T. (2012) *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tandoğan, H. (2010) *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 5. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekdemir, F. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları*. Yüksek Lisans Tezi. Kadir Has Üniversitesi. İstanbul.
- Tekinay, S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Tunçomağ, K. (1977) *Türk Borçlar Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Sermet Matbaası.

- Turan, Ş. (2012) *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Uygur, T. (1993) *Açıklamalı İçtihatlı İnşaat Hukuku, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Cilt 2*. 1. Baskı. Ankara: Adil Yayınevi.
- Yakuppur, S. (2009) *Borçlar Kanunu'na göre Eser Sözleşmesinde Yüklenicini Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıklar*. 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Yavuz, C. (2014) *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2019) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 16. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yener, D.M. (2011) *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları*. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Yücel, Ö. (2008) *BK 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu*: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57(3), ss. 779-790.
- Yücel, Ö. (2013) *Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz Veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği*, AÜHFD, 62(2), ss. 539-566.