

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TESCİLE ZORLAMA DAVASININ AÇILABİLECEĞİ ÇEŞİTLİ İHTİMALLER

Arş. Gör. Hüseyin TOKAT*

THE VARIOUS SITUATIONS WHERE THE LAWSUIT TO COMPELL REGISTRATION CAN BE FILED IN THE CONSTRUCTION AGREEMENTS IN RETURN FOR LAND SHARE

ÖZET

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle, arsa sahibi, arsa paylarının bir bölümünü müteahhide geçirme borcu altına girmekte buna karşılık müteahhit ise, mülkiyeti kendisine devredilecek olan arsa paylarının karşılığı olarak bağımsız bölümler inşa etmeyi taahhüt etmekte ve bu inşa etmiş olduğu bağımsız bölümlerden arsa sahibine ait olanları teslim etmeyi borçlanmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kanunla düzenlenmemiş olmasına karşın, borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerden sözleşme özgürlüğünün bir görünümü olan sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisinin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan, anılan sözleşme, çeşit ve kapsam olarak çeşitli

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı
Araştırma Görevlisi

şekillerde yapılabilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan kişi malikten tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Malikin tescil talebine yanaşmaması hâlinde ise, çeşitli ihtimallere göre arsa sahibi, müteahhit ve üçüncü kişi mülkiyetin geçirilmesi amacıyla tescile zorlama davası açabilir. Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Tescile zorlama davasının taraflarını, tescile zorlama davasının açılabilceği çeşitli ihtimallere göre, arsa sahibi, müteahhit ve üçüncü kişi oluşturur. Tescile zorlama davasının hukukî niteliği ise, bir alacak davasıdır. Bu nedenle, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça on yıllık genel zamanaşımı süresine tâbidir.

ANAHTAR KELİMELEER: *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Tescile Zorlama Davası, Tescile Zorlama Davasının Açılabilceği Çeşitli İhtimaller, Tescile Zorlama Davasının Tarafları, İnşaat sözleşmesi.*

ABSTRACT

Under construction agreements in return for land share, the land owner undertakes to transfer a certain amount of its land share to the contractor while the contractor undertakes to build condominium units and to deliver such condominium units to the land owner in return for the land shares acquired from the land owner. Although construction agreements in return for land share are not specifically regulated under any piece of legislation, such contracts can be constructed as a result of the principle of freedom of contract which is one of the principles applicable in the sphere of the law of obligations. Therefore, such contracts can be constructed in various ways in terms of their content and scope. It is possible to demand from the land owner the registration of ownership before the land registry relying on construction agreements in return for land share. In the event that the land owner does not procure registration of the ownership of the contractor or a third party, such persons may seek registration of their ownership before a court. A decision to be rendered by a judge in the face of such claim would be deemed as a constructive ruling. The parties of a lawsuit to compel registration would be, depending on the various situations where such lawsuit can be filed, the land owner, contractor and the third party. A lawsuit to compel registration would be classified as a debt enforcement

action and therefore the applicable statute of limitations would be the general statutory statute of limitations of 10 years.

KEYWORDS: *Construction Agreements In Return For Land Share, A Lawsuit To Compell Registration, The Various Situations Where Lawsuit To Compell Registration Can Be Filed, The Parties Of A Lawsuit To Compell Registration, Construction Contract.*

I. GİRİŞ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uygulamada çok sık başvurulan bir sözleşme olduğu söylenebilir. Zira, anılan sözleşmeyle, arsası olan fakat inşaat yapacak yeterli parası olmayan arsa sahibiyle parası olan fakat arsası olmayan müteahhit anlaşarak karşılıklı çıkarlarını gerçekleştirmektedirler. Anılan sözleşmeyle, arsa sahibi, arsası üzerinde yapılacak bağımsız bölümlerden bir kısmını müteahhide devretme karşılığında bağımsız bölümlere sahip olacaktır. Müteahhit ise, arsa sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmanın karşılığı olarak kendisine devredilen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satarak gelir elde etmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulamada çok sık başvurulmasının sonucu olarak bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara da çok sık rastlanılmaktadır. Bu uyuşmazlıklardan biri de anılan sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlerin devrinin gerçekleşmemesidir. Bununla birlikte, anılan sözleşmeye, çoğu zaman üçüncü kişilerin de katılmasıyla birlikte sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri devir talebinin kimler tarafından kimlere karşı ileri sürülebileceğinin tespitinde güçlük yaşanmaktadır. Gerçekten, anılan sözleşmede, tescile zorlama davasının taraflarını, tescile zorlama davasının açılabilceği çeşitli ihtimallere göre, arsa sahibi, müteahhit ve üçüncü kişiler oluşturmaktadır.

Bu bakımdan, anılan sözleşmede, borcun ifasının tam olarak gerçekleşip gerçekleşmediği, ifa zamanının gelip gelmediği gibi hususlar önem taşımaktadır. Öte yandan, anılan sözleşmenin, hukukî niteliğinin de tartışmalı olması ve kabul edilecek görüşe göre tescile zorlama davasının açılıp açılmayacağı hususunun değişmesi bu çalışmanın yapılmasında etkili olmuştur.

Bu nedenle, bu çalışma, öncelikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin unsurlarını, hukukî niteliğini, gerçekleştirilme şekillerini ve şeklini konuyla bağlantılı olarak ele almakta olup sonraki bölümde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde tescile zorlama davası, bilhassa, tescile zorlama davasının açılabilceği çeşitli ihtimaller incelenmiştir. Fakat hemen ifade edelim ki, tescile zorlama davasının uygulama alanı çalışmada belirtilen ihtimallerle sınırlı değildir. Bu bakımdan, çalışma, tescile zorlama davasının açılabilceği ihtimalleri, sınırlayıcı bir şekilde ele almayıp uygulamada en çok karşılaşılan ihtimalleri ele almayı amaçlamaktadır.

II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, KURULUŞ ŞEKİLLERİ, ŞEKLİ VE ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A) ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi¹, kanunla düzenlenmemiş olmasına karşılık, borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerden sözleşme

¹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uygulamada, “inşaat sözleşmesi”, “kat yapım sözleşmesi”, “arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesi”, “kat karşılığı inşaat sözleşmesi”, “taşınmaz satışı ve inşaat sözleşmesi” gibi değişik isimlerle ifade edilmektedir. Bkz., **Yavuz**, Cevdet / **Acar**, Faruk / **Özen**, Burak, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 1066; **Erman**, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 1, dn. 1; **Kartal**, Bilâl, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi (I), Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 1-2, 1983, s. 96-113, s. 97. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin benzer sözleşmelerden farkı için bkz., **Kaya**, Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 29-32; **Arıkan**, Mustafa / **Erdoğan**, Kemal, Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 34, 2015, s. 145-172, s. 146. Medenî Kanununun 1009 uncu maddesinde, “arsa payı karşılığı inşaat... sözleşmeleri”nden bahsedildiği için bu çalışmada “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” terimi tercih edilmiştir.

özgürlüğünün² bir görünümü olan sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisinin sonucu olarak ortaya çıkmıştır³. Bu nedenle, kanunda düzenlenmiş bir tanımı mevcut değildir. Öğretide, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, tarafların karşılıklı borçları göz önünde bulundurularak tanımlanabileceği ifade edilmektedir⁴.

- ² Sözleşme özgürlüğü için bkz., **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014, s. 77-82; **Ayan**, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 32-38; **Yıldırım**, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 6; **Tekinay**, Selâhattin Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Halûk / **Altıp**, Atilla, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 59-61; **Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 11. Baskı, İstanbul 2013, s. 24-29; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 297 vd.; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 14 vd.; **Zevkililer**, Aydın / **Ertaş**, Şeref / **Havutçu**, Ayşe / **Aydoğdu**, Murat / **Cumaloğlu**, Emre, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İzmir 2013, s. 118-120; **İnan**, Ali Naim / **Yücel**, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 76-77; **Antalya**, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 53-56.
- ³ **Kanber**, Kemal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin İnşaatteki Bozukluktan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1997, s.36-47, s. 36.
- ⁴ **Özmen**, Etem Saba / **Akçura-Karaman**, Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88. S. 1, 2013, s. 47-75, s. 47; **Yavuz / Acar / Özen**'e göre, "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle bir taraf (yüklenici), diğer tarafın (arsa sahibinin) arsası üzerinde ve arsadaki belli payların mülkiyetine karşılık bağımsız bölümler inşa etmek suretiyle bütünlük arz eden bina yapma borcu altına girmekte ve bunlar arasında bu hususları konu edinen bir anlaşma yapılmaktadır" (bkz., **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1066-1067). **Erman** ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini, "arsa sahibinin belirli paylarının mülkiyetini, müteahhidin arsa üzerinde inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında, müteahhide devretmeyi taahhüt etmesidir" şeklinde tanımlamaktadır (bkz., **Erman**, Sözleşme, s. 1).

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin, arsa paylarının bir bölümünü müteahhide geçirme borcu altına girdiği buna karşılık müteahhidin ise, mülkiyeti kendisine devredilecek olan arsa paylarının karşılığı olarak bağımsız bölümler inşa etmeyi taahhüt ettiği ve bu inşa etmiş olduğu bağımsız bölümlerden arsa sahibine ait olanları teslim etmeyi borçlandığı sözleşmedir⁵. Bu bakımdan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin unsurları, “*arsa sahibinin belirli arsa paylarının mülkiyetini devir borcu altına girmesi*”, “*müteahhidin inşaat yapma borcu altına girmesi*” ve “*arsa sahibi ile müteahhit arasında anlaşma*”dır⁶.

⁵ **Kırca**, Çiğdem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler - Tartışmalar), Ankara 2007, s. 81; **Kurşat**, Zekeriya, İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2014, s. 752; **Coşkun**, Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukukî Durumu, Ankara 2010, s. 25; **Yener**, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 4; **Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. 2, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 113; **Sarı**, Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 2, 2006, s. 273-300, s. 276; **Reisoğlu**, Safa, Arsa Payı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, BATİDER, C. 24, S. 2 (Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı), 2007, s. 5-17, s. 5; **Erman**, Sözleşme, s. 1-2; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1066-1067; **Kocaağa**, Köksal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan “İlave İş” ve “İlave Bağımsız Bölüm” Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 85, 2009, s. 86-104, s. 86; **Durak**, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6 (Özel Sayı), 2015, s. 207-252, s. 208; **Yücel**, Özge, Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz Veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 2, 2013, s. 539-563, s. 541; **Özmen / Akçura-Karaman**, s. 47.

⁶ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin unsurları için bkz., **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1067-1069; **Erman**, Sözleşme, s. 2-4; **Durak**, s. 209-211.

B) ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu ifade edilebilir. Anılan sözleşmeyle, arsa sahibi, arsa paylarının bir bölümünü müteahhide geçirme borcu altına girmekte buna karşılık müteahhit ise, mülkiyeti kendisine devredilecek olan arsa paylarının karşılığı olarak bağımsız bölümler inşa etmeyi taahhüt etmekte ve bu inşa etmiş olduğu bağımsız bölümlerden arsa sahibine ait olanları teslim etmeyi borçlanmaktadır⁷. Bu nedenle, sözleşme ile aksi kararlaştırılmamışsa, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, taraflardan birinin borcunun diğer tarafın borcunun karşılığını oluşturduğu ve bu bakımdan, anılan sözleşmenin her iki tarafının da hem alacaklı hem de borçlu olduğu ifade edilmektedir⁸.

Öte yandan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, “*taşınmaz satım sözleşmesi*” ve “*eser sözleşmesi*”ne ilişkin unsurlar birleştiği için,

⁷ **Durak**, s. 213; **Erman**, Sözleşme, s. 1-2; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1066-1067; **Kırca**, s. 81; **Kurşat**, s. 752; **Coşkun**, s. 25; **Yener**, Temerrüt, s. 4; **Gümüş**, II, s. 113; **Sarı**, s. 276; **Kanber**, s. 37; **Reisoğlu**, s. 5.

⁸ **Durak**, s. 213; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1073; **Erman**, Sözleşme, s. 4. Karşılıklı sözleşmelerin bu özelliği için bkz., **Kaneti**, Selim, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 47. Ayrıca bkz., 14.HD. 3.7.2003, E.2003/4696 K.2003/5639, “... Kural olarak kat karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmek ile yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin edim borcu ise sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmektedir. ...” (**Yavuz / Acar / Özen**, s. 1074, dn. 30); 15.HD. 14.2.1994, E.1993/5253 K.1994/764, “... Her iki dava aynı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmakta olup karşılıklı edimleri içeren bu sözleşmeden dolayı her iki taraf karşılıklı olarak birbirlerinden edimlerinin ifasını istemişlerdir. Bu nedenle, bir tarafın edimi diğer tarafın alacağını oluşturduğundan her iki davanın birlikte görülüp hükme bağlanması edim ve karşı edim ilişkisinin zorunlu bir sonucudur. ...” (www.hukukturk.net, Erişim Tarihi: 15.12.2015). Ayrıca bkz., **Erman**, Sözleşme, s. 4.

anılan sözleşmenin, karma bir sözleşme olduğu söylenebilir⁹. Gerçekten, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin borcu, “*taşınmaz mülkiyetini geçirmek*” iken, müteahhidin borcu ise “*eser yapmak ve yapılan bağımsız bölümü devretmek*”tir. Bu bakımdan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, “*taşınmaz satım sözleşmesi*” ve “*eser sözleşmesi*”ne ilişkin unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda birleştiği söylenebilir¹⁰. Dolayısıyla, taşınmaz satım sözleşmesi veya eser sözleşmesinden yalnız birine ait unsurların olması hâlinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir. Zira, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, bağımsız bölümler

⁹ **Erman**, Hasan, Karar İncelemesi: Arsa Payı İnşaat sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 507-517, s. 511; **Yaşar**, Halis, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 102, 2012, s. 289-322; s. 291; **Erman**, Sözleşme, s. 4; **Kanber**, s. 36; **Ayan**, Borçlar, s. 161; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1071-1072; **Durak**, s. 211; **Coşkun**, s. 26; **Gümüş**, II, s. 113; **Kartal**, I, s. 112; **Sarı**, s. 276; **Kırca**, s. 81; **Kurşat**, s. 752; **Reisoğlu**, s. 9; **Özmen / Akçura-Karaman**, s. 50. Yargıtay anılan sözleşmeyi “*iki tipli karma sözleşme*” olarak ifade etmektedir. Bkz., 15.HD. 17.5.1982, E.1982/573 K.1982/1184, “... Taraflar arsa karşılığında kat yapımı konusunda anlaşarak sözleşme yapmış olup, bu gibi sözleşmeler iki tipli karma sözleşmelerdir. ...” (**Erman**, Sözleşme, s. 5, dn. 8; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1071, dn. 22). 14.HD. 14.3.2011, E.2011/1958 K.2011/3194, “... arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya karşılık arsa sahibi de ona arsa payı mülkiyeti geçirmektedir. Bu niteliği itibarıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, iki tipli karma bir sözleşmedir. Burada eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapımı edimi ile gayrimenkul satım sözleşmelerindeki mülkiyet nakli edimi bir araya gelmektedir. ...” (Uyap-Mevzuat Programı, Erişim Tarihi: 16.12.2015).

¹⁰ **Özmen / Akçura-Karaman**, s. 50-51; **Zevkliler**, Aydın / **Gökyayla**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Ankara 2015, s. 19; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1071; **Erman**, Sözleşme, s. 4-5; **Arıkan / Erdoğan**, s. 147; **Durak**, s. 211.

tamamlanmadan arsa paylarının satışını istememekte, müteahhit de arsa payları olmadan bir inşaat yapmayı taahhüt etmemektedir¹¹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karma bir sözleşme olarak kabul edildiği için, anılan sözleşmeye hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda öğretide çeşitli görüşler söz konusudur¹². Öğretideki baskın görüşe göre, karma sözleşmelere, kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir¹³.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin anî edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu hususu öğretide tartışmalıdır. Bu tartışmaya tescile zorlama davasının açılacağı ihtimaller başlığında değinildiği için bu husustan burada bahsedilmemiştir.

¹¹ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1071; **Erman**, Sözleşme, s. 6; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 19; **Durak**, s. 211.

¹² Karma sözleşmelere uygulanacak hükümler konusundaki görüşler için bkz., **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 877-881; **Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. 1, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 12-13; **Aydoğdu**, Murat / **Kahveci**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gözönüne Alınarak Şema ve Tablolarla Açıklamalı Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 40-41; **Kartal**, Bilâl, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi (II), Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 3, 1983, s. 329-353, s. 329-330; **Oktay**, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1-2, 1996, s. 263-296, s. 276-277; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 21; **Ayan**, Borçlar, s. 162; **Erman**, Sözleşme, s. 7, dn. 7; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 28-29.

¹³ **Eren**, Özel, s. 881; **Coşkun**, s. 26; **Aydoğdu / Kahveci**, s. 41; **Erman**, Sözleşme, s. 7; **Durak**, s. 212. Yargıtay'ın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaat yapımına ilişkin hususlarda eser sözleşmesine ait hükümlerin, arsa payının devrine ilişkin hususlarda satım sözleşmesinin uygulanacağı yönündeki kararları öğretide eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz., **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1072, **Erman**, Sözleşme, s. 8; **Kartal**, I, s. 113.

C) ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞ ŞEKİLLERİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, sözleşme özgürlüğünün bir görünümü olan sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisinin sonucu olarak ortaya çıktığı için, çeşit ve kapsam olarak çeşitli şekillerde yapılabilir. Öncelikle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, belirli arsa paylarının müteahhide devri suretiyle gerçekleştirilebilir. Bu ihtimalde arsa sahibi, kat irtifakı¹⁴ kurulmuş olan veya olmayan arsasından ileride bağımsız bölümlere özgülenecek belli payların mülkiyetini tapuda müteahhide devretmektedir¹⁵. Bu ihtimalde arsa sahibinin, belirli arsa paylarının mülkiyetini başlangıçta müteahhide devretmek suretiyle edimini ifa etmektedir. Bu bakımdan, uygulamada, arsa sahibinin haklarının güvence altına alınabilmesi için, müteahhide devredilen belirli paylar üzerinde arsa sahibi lehine ipotek kurulmaktadır. Tesis edilen bu ipotek ise, inşaatın ulaştığı aşamalara paralel olarak kısım kısım kaldırılmaktadır¹⁶.

¹⁴ Kat irtifakı, kat mülkiyeti kurma borcunun eşyaya bağlı borç hâline getirilip aynileştirilmesi olarak ifade edilmektedir (bkz., **Serozan**, Rona, Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 52).

¹⁵ **Kartal**, I, s. 104; **Gümüş**, II, s. 115; **Erman**, Sözleşme, s. 12; **Gümüş**, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, 2. Baskı, 2007, s. 117; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1074; **Coşkun**, s. 29; **Durak**, s. 215.

¹⁶ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1074; **Gümüş**, Şerh, 117; **Kartal**, I, s. 104; **Erman**, Sözleşme, s. 12; **Durak**, s. 215; **Gümüş**, II, s. 115. Ayrıca bkz., 14.HD. 17.6.1980, E.1980/2442 K.1980/3414, "... Davacılar 1554 ada 294 parsel sayılı taşınmazlarında kat irtifakı tesis ederek 1.kata tekabül eden 102/498 payı davalıya satmışlar, arta kalan paya karşılık olan daireleri uhdelelerinde bırakmışlardır. Bu arada ana taşınmazın 1/4 payının intifa hakkı H. 'ye ait olup adı geçeni herhangi bir isteğini karşılamak ve haleflerini zararlandırıcı eylemden korumak için davalı banka lehine kendi daireleri üzerine 350.000 liralık teminat ipoteği tesis etmişlerdir. Davacılar vekili, mevcut teminat ipoteği nedeniyle müvekkillerinin dairelerini satamadıklarını, bu yüzden zarar gördüklerini bildirerek davalı lehine olan ipoteğin bir daire üzerinde toplanmasını ve diğer dairelerin takyidden kurtarılması istemiştir. Bugünkü ekonomik koşullar karşısında, bir veya iki dairenin değeri dava konusu ipoteğin bedelini karşılayabilir. F. davalılara

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsanın tamamının müteahhide devri suretiyle de gerçekleştirilebilir¹⁷. Bu ihtimalde, arsa üzerinde kat irtifakı kurulmasına gerek yoktur¹⁸. Anılan sözleşmede, müteahhit ve arsa sahibi, arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümler, bu bağımsız bölümlerin niteliği, inşaatın yapılması gereken süre ve diğer hususlar hakkında anlaşmaktadırlar¹⁹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin, arsa paylarının devrini müteahhide vaat etmesi ve müteahhidin de, arsa üzerinde bağımsız bölümler inşa ederek kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmeyi taahhüt etmesi suretiyle de gerçekleştirilebilir²⁰.

D) ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, kararlaştırılan bağımsız bölümlerin mülkiyetini müteahhide geçirmekte veya geçirilmesini taahhüt etmektedir. Bu nedenle, anılan sözleşmenin, Medenî Kanununun 706 ncı maddesinin birinci fıkrası, “*Taşınmaz*

ait daireler üzerinde ipotek kaydının bulunması, o dairelerin satışını engeller veya satış değerlerinin düşmesine neden olur. Bu durum ise, davacıları ekonomik bakımdan zarara uğratar. Kendilerinden ipotek sözleşmesi koşullarına aynen uymalarını ve zararlandırıcı sonuçlarına katlanmalarını istemek, hak ve nesafet kuralları ile bağdaşmaz. Bu bakımdan davanın dinlenilmesi doğrudur. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 17.12.2015). Ayrıca bkz., **Kartal**, I, s. 104, dn. 12; **Erman**, Sözleşme, s. 12, dn. 23.

¹⁷ **Kartal**, I, s. 104-105; **Gümüş**, II, s. 114; **Erman**, Sözleşme, s. 11-12; **Gümüş**, Şerh, 115-116; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1075; **Arıkan / Erdoğan**, s. 148; **Durak**, s. 214.

¹⁸ **Gümüş**, II, s. 114; **Gümüş**, Şerh, 115; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1075; **Kartal**, I, s. 104; **Durak**, s. 214.

¹⁹ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1075; **Gümüş**, Şerh, 115; **Kartal**, I, s. 104; **Erman**, Sözleşme, s. 12; **Gümüş**, II, s. 114; **Coşkun**, s. 28; **Durak**, s. 214-215.

²⁰ **Gümüş**, II, s. 114; **Gümüş**, Şerh, 119-120; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1076-1077; **Kartal**, I, s. 105-106; **Erman**, Sözleşme, s. 15; **Coşkun**, s. 31; **Arıkan / Erdoğan**, s. 148; **Durak**, s. 214.

mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.”, Türk Borçlar Kanununun 237 nci maddesinin birinci fıkrası “*Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır.*” ile Tapu Kanununun 26 ncı maddesi ve Noterlik Kanununun 60 ve 89 uncu maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda resmî şekilde yapılması gerektiği ifade edilebilir²¹. Resmî şekli gerçekleştirecek olan makam, kural olarak tapu müdürlüğüdür. Buna karşılık, Noterlik Kanununun 60 ncı maddesinde noterin genel olarak yapabileceği işler arasında “*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak*” da sayılmıştır²². Bu nedenle, Kat Mülkiyeti Kanunu çerçevesinde gerçekleştirilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin ön sözleşmenin de noterler tarafından yapılabileceği ifade edilebilir²³. Yargıtay ise, 24.04.1978 tarihli E.1978/3 K.1978/4 sayılı bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti²⁴ ya da

²¹ **Öz**, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013, s. 6; **Gümüş**, II, s. 116; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1077; **Sarı**, s. 279; **Erman**, Sözleşme, s. 17; **Durak**, s. 216; **Arıkan / Erdoğan**, s. 148. 15.HD. 15.11.2001, E.2001/3091 K.2001/5233, “...Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, bedel olarak arsanın (taşınmazın) muayyen bir payının mülkiyeti müteahhit üzerine geçirildiğinden veya geçirilmesi taahhüt edildiğinden Medeni Kanununun 634, Borçlar Kanununun 213, Tapu Kanununun 26, Noterlik Kanununun 60, 89 ve 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 1, 10 ve 14. maddelerine göre sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi gerekir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 18.12.2015).

²² **Ulukapı**, Ömer / **Atalı**, Murat, Noterlik Hukuku, 3. Baskı, Konya 2013, s. 168.

²³ **Yener**, Mehmet Deniz, Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65, S. 2, 2007, s. 371-382, s. 372; **Kartal**, Bilâl, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi (III), Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 4, 1983, s. 551-568, s. 551-552; **Gümüş**, II, s. 116; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1078-1079; **Sarı**, s. 279; **Erman**, Sözleşme, 17-18; **Reisoğlu**, s. 9-10; **Kırca**, s. 81; **Arıkan / Erdoğan**, s. 148; **Durak**, s. 216.

²⁴ **Serozan**, kat mülkiyetini, “Arsanın ve yapının bütünleyici parçası niteliğini taşıyan ve bağımsızca oturmayaya elverişli sayılan yapı bölümleri ve onların

kat irtifakı satış vaatlerinin de geçerli olduğu, bu tür satış vaadi sözleşmelerinin tapu memurunca düzenlenmesinin zorunlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır²⁵.

Müteahhidin, arsa payı karşılığında kendisine devri öngörülen arsa paylarını isteme şeklindeki alacak hakkını, adına tescil yapılmadan önce üçüncü kişilere devretmesi hâlinde üçüncü kişi ile yapılacak olan bu sözleşmenin, âdi yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğu ifade edilebilir²⁶. Zira, müteahhit ile arsa sahibinin yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, arsa paylarının devrini müteahhide vaat etmesi durumunda müteahhidin sadece bir alacak hakkı vardır. Müteahhit, anılan sözleşme gereği sahip olduğu arsa paylarının temlikini isteme hakkını üçüncü bir kişiye çoğu zaman temlik etmektedir. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanununun 184 üncü maddesinin, “*Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir.*” şeklindeki hükmü gereğince müteahhidin üçüncü kişi ile yapacağı bu sözleşmenin adı yazılı şekilde yapılmasının yeterli olacağı söylenebilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, resmî şekle uyulmadan yapılması hâlinde ise, kural olarak kesin hükümsüz olduğu kabul edilir²⁷.

eklentileri üstünde, ortak yerlerdeki ve özellikle arsa üstündeki müşterek mülkiyet payı ile bağlantılı kendine özgü mülkiyet türüdür” şeklinde ifade etmiştir (bkz., **Serozan**, Eşya, s. 51).

²⁵ YİBK. 24.04.1978, E.1978/3 K.1978/4, “... 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, ana taşınmazda henüz kat mülkiyeti ya da irtifakı kurulmadan önce, bağımsız bölüme ilişkin ve arsa payı ile bağlantılı veya bağlantısız, eş deyişle arsa payı belirlenmiş veya belirlenmemiş olarak noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti ya da kat irtifakı satış vaadi sözleşmesinin geçerli olduğuna, bu tür bir satış vaadi sözleşmesinin tapu memurunca düzenlenmesinin zorunlu bulunmadığına. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.12.2015).

²⁶ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1079; **Erman**, Sözleşme, s. 21; **Reisoğlu**, s. 13; **Arıkan / Erdoğan**, s. 149-150.

²⁷ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1082-1083; **Erman**, Sözleşme, s. 17-18; **Gümüş**, II, s. 116; **Yener**, Devir, s. 372; **Erman**, Karar, s. 507; **Arıkan / Erdoğan**, s. 149. YİBK. 30.9.1988, E.1987/2 K.1988/2, “... Gerçekten, Borçlar Kanununun 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre kanunun öngördüğü bir

Bu husus, emredici nitelik taşır ve bu nedenle taraflar aksini kararlaştıramaz²⁸. Öte yandan, her ne kadar sözleşme kesin hükümsüzlük nedeniyle geçersiz olsa da şekil eksikliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyorsa, anılan sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilemeyecektir. Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağı hususu ise, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

Bu bakımdan, sözleşmede kararlaştırılan edimlerin yerine getirilmesi hâlinde sonradan şekil eksikliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir²⁹. Ayrıca, geçersiz sözleşmeye

şeklin kapsam ve sonuçları hakkında başka bir hüküm konulmamışsa, bu şekle uyulmadan yapılan sözleşme sahih olmaz. Başka bir anlatımla Kanun, öngördüğü şekli, bir geçerlik (sıhhat) şartı olarak düzenlemiş bulunmakta ve buna uyulmadan yapılan sözleşmelere, "geçersizlik" müeyyidesini (hukuki sonucunu) bağlamaktadır. O halde, Medeni Kanunun 634. maddesi ile Borçlar Kanununun 11 ve 213. maddelerinin bu açıklıkları karşısında, tapuda kayıtlı taşınmazın haricen satımına ve noterde düzenleme biçiminde (re'sen) yapılmış olan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmeler geçersizdir. Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalı olup, klasik olarak nitelenen "butlan" görüşüne karşı son yıllarda "kendine özgün geçersizlik görüşü" de savunulmakta ve şekil kurallarının amaçsal yorumundan hareketle (Şekil noksanlığının herkes tarafından değil, bundan zarar gören tarafça def'i olarak ileri sürülebileceği; şekil noksanlığının hakim tarafından re'sen gözetilemeyeceği...) ileri sürülmekte ise de; İsviçre Federal Mahkemesi gibi, Yargıtay butlan görüşünü benimsemektedir. Bu itibarla, kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hakim şekil noksanlığını (taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında) re'sen gözönüne almak zorundadır. Keza, geçersiz bir sözleşmeyi ifadan kaçınmak, kural olarak, ahlaka aykırılık teşkil etmez, ifa edilmeyen edimlerin ifası istenemez ve karşı tarafın iyi niyeti gözönünde tutulamaz. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 20.12.2015).

²⁸ 14.HD. 14.3.2011, E.2011/1958 K.2011/3194, “... Kanun, sözleşmenin geçerliliği (sıhhati) için resmi şekil aradığından, emredici kural gereği, resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersizdir. ...” (Uyap-Mevzuat Programı, Erişim Tarihi: 20.12.2015).

²⁹ YİBK. 30.9.1988, E.1987/2 K.1988/2, “... Öncelikle "ifa sözüyle, taşınmaz mülkiyetini geçirme borcunu doğuran sözleşmede şekil noksanlığı veya

dayanarak müteahhidin kendisine teslim edilen arsa üzerinde inşaatı bitirmesine karşılık arsa sahibine ait olması gereken bağımsız bölümleri teslim etmeyip sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi de hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir³⁰.

şekilsizlik bulunmasına rağmen tapuda tescil işleminin yapılmış olması amaçlanmaktadır. Çünkü, taşınmaz mülkiyetini geçirme borcunun ifası tapuda yapılan bir tescil işlemi ile yerine getirilmiş olur. Taraflar şekle aykırı bir sözleşmeden doğan edimlerini her türlü yanılığın uzak bir şekilde bilerek ve isteyerek tümüyle yerine getirmişlerse (tapuda tescil işlemi yapılmışsa), bunun iadesinin istenmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği Yargıtay uygulamasıyla kabul edilmektedir (HGK.nun 11.3.1953 gün ve 2/9 sayılı; 10.9.1955 gün ve 1/62-63 sayılı Kararları...). Hukuk Genel kurulunun 21.3.1986 gün ve 14/541-257 sayılı kararında da aynı ilke benimsenmektedir. ..." (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.12.2015).

³⁰ YİBK. 30.9.1988, E.1987/2 K.1988/2, "... 1965 yılında Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ülkemiz inşaat sektöründe hızlı bir ilerleme kaydedilmiş, eskiden hiç görülmeyen "kat karşılığı inşaat sözleşmesi" olarak adlandırılan yaygın bir sözleşme türü doğmuştur. Bu sözleşmelerle müteahhit (yüklenici), arsa (iş) sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenmekte, buna karşılık inşaat bitince kendisine devir edilecek olan bazı daireleri (bağımsız bölümleri) bedel almaktadır. Ancak, müteahhit daha inşaat başlar başlamaz ileride mülkiyeti iş sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri, yapacağı inşaatın finansmanı için üçüncü kişilere geçersiz sözleşmelerle satmaktadır. Veyahutta bazı müteahhitler mülkiyeti kendilerine ait bulunan taşınmaza Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere inşaat yapımı sırasında inşaatı tamamlayabilmek için gerekli parayı temin amacıyla aynı şekilde geçersiz sözleşmelerle ve ileride satışa konu bağımsız bölümün tapusunu vereceği hususunda karşı tarafta tam bir güvence yaratarak satışlar yapmaktadırlar. İşte bu şekilde Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması; genellikle, aslında bağımsız bölümün satış bedeli satım tarihi itibarıyla uygun bulunduğu ve satıcı satış bedelinden inşaat sırasında yararlandığı halde, bu arada alıcının ödemiş olduğu para

III. ARSA PAYI KARŞIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TESCİLE ZORLAMA DAVASI

A) GENEL OLARAK TESCİLE ZORLAMA DAVASI

Tescilin kendisinden beklenen sonucu sağlayabilmesi için, “geçerli bir hukukî sebebin mevcut olması” ve “yetkili kişi tarafından tescil talebinde bulunulması” gerekir³¹. Hukukî sebep çoğu zaman

değerinin enflasyon nedeniyle oldukça düşmesinden, buna mukabil satılan bağımsız bölümlerin değerlerinin tapuda devir edileceği zamanda fahiş oranda artmış bulunmasından ileri gelmektedir. Başka bir anlatımla, bunları düşünen satıcı (müteahhit) sözleşmeden sıyrılmanın yollarını aramakta ve yasanın öngördüğü resmi şekil şartına sığınarak mülkiyeti devir borcundan kaçınmaktadır. Satıcının bu tutumu ise; açıkca, şekil mecburiyeti koyan yasa hükmünden bu hususta korunmaya layık bir yararı olmaksızın yararlanmaya çalışma teşkil eder ve onun hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralını duraksamaya yer vermeyecek şekilde ihlal ettiğini gösterir. Oysa MK.nun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla, suistimal karakteri doğrudan doğruya aşıkâr olan hallerde hakların istimali kanuni mayeden mahrum bırakılmıştır. Böyle uyuşmazlıklarda, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı değil, şekil şartı kuralı ihmal edilebilir. Zira İsviçreli Prof. MERZ'in de dediği gibi (Medeni Kanun Şerhi art. 2, Nr.21), şekli hukuktaki hakkı maddi adalet düşüncesi ve gerekleri sınırlar onu gerçek ölçülerine götürebilir, gerçek hak korunur, şekli veya görünen hak korunmaz. Gerçekten şekle ilişkin hükmün gayesi dışında menfaat temini yoluna gidilmek istenildiği durumlarda yargı hassas olmaya mecburdur. Zira hukuk ancak, meşru menfaatlerin tatminine yarar; başka bir şeye yaradığı takdirde ise mevcudiyet sebebini kaybeder. Öte yandan Medeni Kanununun 4. maddesi hükmüyle de hakim, adalete uygun karar vermeye çağrılmaktadır. O, menfaatların doğru ve adil bir muvazenesini yapmak ve gerçekleri gözetmek zorundadır. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.12.2015).

³¹ **Oğuzman**, M. Kemal / **Özer**, Seliçi / **Oktay-Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015, s. 196; **Nomer**, Haluk Nami / **Ergüne**, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 2014, s. 107-111; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 5. Baskı, Ankara 2015, s. 493; **Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku, I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Ankara 2016, s. 367-369. Tescilin kendisinden beklenen sonucu sağlayabilmesi için gerekli olan şartlar hususunda farklı bir

karşımıza hukukî işlem şeklinde çıkar³². Hukukî sebebe örnek olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gösterilebilir. Buna karşılık, tescile dayanak oluşturan hukukî sebebin hukukî işlem olmadığı durumlar da vardır³³. Örnek olarak, açılan tescile zorlama davası sonucunda verilen mahkeme ilâmı (MK.m.716) gösterilebilir. Aynî hakkın tescilden önce kazanıldığı hâllerde, tescil talebi aynî hakkı kazanan kişi (TST.m.17/I, c. 2) ya da onun adına resmî bir makam tarafından yapılır³⁴. Meselâ, açılan tescile zorlama davası sonucunda verilen mahkeme ilâmında tescil talebinin yetkili resmî makam tarafından yapılacağı ifade edilebilir³⁵.

Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılmasını sağlayan hâllerden birisi, Medenî Kanunun 716 ncı maddesi kapsamında açılmış bir tescile zorlama davası sonucunda verilen ve kesinleşen mahkeme kararıdır³⁶. Bu davaya “*ferağa icbar davası*” ya da “*tapu iptali ve tescil*”

sınıflandırma için bkz., **Akıntürk**, Turgut, Eşya Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 287; **Sirmen**, A. Lâle, Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 168; **Esener**, Turhan / **Güven**, Kudret, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 130.

³² **Esener / Güven**, s. 131, 136; **Ayan**, I, s. 369; **Akıntürk**, s. 288; **Sirmen**, s. 177; **Eren**, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 208.

³³ **Ayan**, I, s. 368-370; **Akıntürk**, s. 288; **Esener / Güven**, s. 131. **Esener / Güven**, açıklayıcı tescillerde hukukî sebebin hukukî işlemten daha geniş bir kavram olan bir hukukî olay olduğunu ifade etmektedir (bkz., **Esener / Güven**, s. 136).

³⁴ **Ayan**, I, s. 379; **Akıntürk**, s. 297; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 199.

³⁵ **Ayan**, I, s. 379.

³⁶ **Esener / Güven**, s. 224; **Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku, II, Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara 2016, s. 222; **Akıntürk**, s. 476; **Eren**, Mülkiyet, s. 251. YİBK. 11.2.1959, E.1958/10 K.1959/12, “... O halde şufa davasında davacının haklı olduğunu bildiren ilam, Medeni Kanunun 642. maddesi gereğince verilmiş bir hükmü ihtiva etmektedir. Bir gayrimenkul temlik borcunu doğuran akte dayanılarak ve Medeni Kanunun 642. maddesi hükmünce açılan bir dava sonunda verilen ilam ile mülkiyet, davalıdan davacıya geçer; zira, Medeni Kanunun 633. maddesi hükmünce hak sahibi mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini istemiş olduğu cihetle hakim de mülkiyetin davada haklı çıkan davacıya ait olduğuna karar verir.

davası” adı da verilmektedir³⁷. Medenî Kanununun 716 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, “*mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir*”. Söz konusu maddede mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebep şeklinde genel bir ifade kullanıldığı için, malik aleyhine mülkiyeti devir yükümlülüğü öngören arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de bu davaya esas teşkil edebilir³⁸. Bu bakımdan, mülkiyetin devri borcunu doğuran sözleşmelerden birine, meselâ, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan kişi, malikten tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Zira, Medenî Kanunun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Malik, bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, malik, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda, alıcı ya da herhangi bir kazanma sebebi sahibi olan kimse, hâkimden mülkiyetin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK.m.716). Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile birlikte mülkiyet tescilden önce alıcı ya da herhangi bir kazanma sebebi sahibi olan kimseye geçer³⁹.

Öte yandan, MK.m.716’ya dayanan tescile zorlama davasının taşınmaz mülkiyetini devir borcunun borçlusuna karşı açılabilmesi için

Bu izahlardan anlaşılıyor ki, Medeni Kanunun 642. maddesi uyarınca hakimin verdiği hüküm, hukuki mahiyetçe yenilik doğuran (inşai veya ihdasi) bir hükümdür ve böyle bir hükme dayanan davacı, her zaman tapu kaydının kendi adına düzeltilmesini sağlamak üzere İcra Memuruna veya Medeni Kanunun 642. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce doğrudan doğruya tapu memuruna başvurabilir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 25.12.2015).

³⁷ **Ayan, II**, s. 222-223.

³⁸ **Ayan, II**, s. 222-223.

³⁹ **Eren**, Mülkiyet, s. 252; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 404. **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, MK.m.716’ya göre açılan tescile zorlama davasının bir eda davası olduğunu; buna karşılık, verilen hükmün bir eda ilâmı olmayıp bir yenilik doğuran karar niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (bkz., **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 405).

davanın açıldığı anda onun taşınmaza malik olması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁰.

B) TESCİLE ZORLAMA DAVASININ AÇILABİLECEĞİ ÇEŞİTLİ İHTİMALLER

1- Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vaat Etmesi Hâlinde Müteahhidin İnşaat Yapmayı Taahhüt Etmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, arsa sahibinin arsa paylarının devrini müteahhide vaat etmesi ve müteahhidin de arsa üzerinde bağımsız bölümler inşa ederek kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmeyi taahhüt etmesi suretiyle gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir⁴¹.

Bu bakımdan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin aslı borcunun anılan sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarının müteahhide devredilmesi olduğu söylenebilir⁴². Müteahhit ve arsa sahibi, arsa sahibinin borcunu ifa edeceği zamanı sözleşmede kararlaştırabilirler. Taraflar ifa zamanı olarak, belirli bir tarihin yanı sıra inşaatın belirli bir aşamaya gelmesini⁴³ de kararlaştırabilirler⁴⁴. Bu bakımdan, anılan

⁴⁰ **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 404.

⁴¹ Bkz., II, D.

⁴² **Erman**, Sözleşme, s. 52; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1068; **Kartal**, I, s. 98-99.

⁴³ 15.HD. 29.5.1989, E.1988/3481 K.1989/2549, "... Davacı yüklenici, taraflar arasındaki sözleşme gereğince kendisine ayrılan 55/100 paya ilişkin tapunun iptali ile adına tescilini istemiştir. Gerçekten taraflar arasındaki 8.9.1986 tarihli sözleşmede davacının yapacağı inşaata karşılık kendisine 55/100 arsa payının verileceği öngörülmüş ise de daha sonra taraflar arasında yapılan 11.9.1987 tarihli protokolün 2/a maddesine inşaatın 5. normal katında tavan betonunun tamamen dökülmesinden sonra tahsis edilen dairelerden dördünün, (b) bendinde ise inşaatın dış sıvalarının tamamen bitirilmesi, astar sıvalarının tamamlanması, kapı ve pencere doğramalarının takılmasından sonra gereği kalan 7 daireden 2 sinin ipotekten ari olarak davacıya verileceği belirtilmiştir. Böylece sözleşmede kararlaştırılan arsa payının tesciline ilişkin hüküm tarafların iradeleri ile değiştirilmiş olduğundan uygulanma olanağı kalmamış bulunmaktadır. Bilirkişi aracılığı ile yapılan inceleme inşaatın % 67 sinin tamamlandığı

sözleşmede söz konusu ihtimal için arsa sahibi açısından ifa zamanı, müteahhidin borcun ifasını talep yetkisini kullanma imkânının başladığı zamanı ifade eder⁴⁵.

Öte yandan, arsa maliki ve müteahhit, anılan sözleşmede, arsa paylarının devrinin ifa edileceği zaman bakımından bir karşılaştırma yapmamış olabilirler⁴⁶. Bu durumda, TBK.m.479 hükmünün uygulanması gerektiği söylenebilir. Gerçekten, Türk Borçlar Kanununun 479 uncu maddesine göre, “İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur (f.1). Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur (f.2)”. Bu nedenle, arsa sahibinin arsa paylarını müteahhide devri borcunun, müteahhidin anılan sözleşmede karşılaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmesiyle birlikte muaccel olduğu diğer bir deyişle ifa zamanının geldiği kabul edilebilir⁴⁷. Yargıtay, müteahhidin borcunu ifa etmiş sayılabilmesi

anlaşılmaktadır. Buna rağmen taraflar arasındaki sözleşmenin taraflarca aynen ifası talep edilmiş olup feshi yolunda herhangi bir girişim yapılmamıştır. Öte yandan tarafların Kadıköy 8. Noterliğinde düzenledikleri 22.9.1987 tarih ve 56930 sayılı liste ile irtifak haklarını belirlemiş, hangi bağımsız bölümlerin kime isabet edeceği ayrı ayrı gösterilmiştir. O halde mahkemece tüm bu kanıtlar gözönünde tutularak inşaatın bulunduğu aşamaya göre davacı yükleniciye protokolde belirtildiği üzere hangi bağımsız bölümlerin verilmesi gerektiği saptanmalı ve sonucuna uygun bir karar verilmelidir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 25.12.2015).

⁴⁴ **Erman**, Sözleşme, s. 52.

⁴⁵ **Oğuzman / Öz**, s. 320-330.

⁴⁶ **Erman**, Sözleşme, s. 54. **Nomer**, ifa zamanının taraflarca karşılaştırılmaması hâlinde borcun borçlu tarafından hemen ifası edilebileceğini ve alacaklının da hemen borcunun ifasını isteyebileceğini ifade etmektedir (bkz., **Nomer**, Halûk N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Baskı, 2015 İstanbul, s. 294).

⁴⁷ **Erman**, Sözleşme, s. 54. 15.HD. 10.12.2001, E.2001/4000 K.2001/5695, “... Taraflar arasındaki uyuşmazlık 11.5.1993 günlü "Gayri Menkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat" sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Buna göre davacı yüklenici davalı arsa sahibine ait 10 parsel üzerine tasdikli plan ve

için iskân ruhsatının alınmasını ve inşaatın imara uygun olmasını da ayrıca aramaktadır⁴⁸.

projesine uygun olarak 8 adet iş yeri yapımını üstlenmiş, davalı ise, 4 adet bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payı devrini davacıya vadetmiştir. Anılan sözleşmenin 7. maddesi hükmünce binanın teslimi iskan koşuluna bağlanmıştır. Karşılıklı borç yükleyen bu tür sözleşmelerde aslolan sözleşmenin eksiksiz ifasıdır. Aksi takdirde uygulamada sıkça görüldüğü üzere sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. Somut olayda, bilirkişiler saptanan eksiklikler pek çok malzeme ve imalat kalemlerini içerdiği halde, 1996 fiyatlarıyla bunların tutarını 236.569.000 TL olarak hesaplamıştır. Bu tutarla sayılan iş kalemlerinin hükmün infaz tarihine göre giderilme olanağı bulunduğundan söz edilemez. Başka bir deyişle, yükleyici sözleşmeyle üslendiği edimini düşük bir bedel ödeyerek ve kendi borcunu arsa sahibi olan davalıya yükleyerek borcundan kurtulmuş, sözleşme onun yönünden ifa ile sonuçlandırılmış sayılmaz. Kaldı ki, az yukarıda vurgulandığı üzere yapının teslimi iskan koşuluna bağlanmış olup arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin iskanın alınmadığı Belediyenin 29.4.1999 günlü yazısı ile anlaşılmaktadır. BK.81. maddesi uyarınca iki taraflı akitlerde bir akdin ifasını talep eden kimse kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif eylememiş ise karşı taraftan ifa isteyemez. Öte yandan eser sözleşmesinde iş sahibinin borcu olan eser bedelinin ödenmesi eserin yapılıp teslim edilmesi koşuluna bağlıdır (BK. md. 364). Aksi kararlaştırılmadığı sürece yüklenicinin kendi edimini yerine getirmesi ve daha sonra eser bedelini istemesi gerekir. İstenilen arsa payı yapılan binanın bedeli olduğuna göre yüklenici noksanlıkları giderip sözleşme uyarınca oturma iznini de aldığı anda istemde bulunma hakkı saklı kalmak koşulu ile bu aşamada açılan davanın reddi yerine delillerin takdirinde yanılığa düşerek yazılı şekilde kabulü bozma nedenidir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 25.12.2015).

⁴⁸ **Durak**, s. 230. Ayrıca bkz., 15.HD. 10.10.1995, E.1995/2696 K.1995/5427, “... Taraflar arasında düzenlenen 23.9.1985 tarihli eser sözleşmesi uyarınca, eserin teslim ettiğini ileri süren yüklenici bu davasında, binada bulunan 11-12 ve 15 no'lu bağımsız bölümlerin davalı arsa sahibi üzerinde bulunan tapu kayıtlarının iptali ile kendi adına tescilini talep ve dava etmiş, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı arsa sahibince temyiz edilmiştir. Yanlar arasındaki sözleşmenin 11. maddesinde, binanın genel iskan ruhsatının alınmasının yükleniciye ait olduğu yazılıdır. Dosya kapsamından binanın 1990 yılında bitirilmesine karşın şu ana kadar hala iskan ruhsatının alınmadığı ve yüklenicinin bu

İfa zamanının gelmesiyle birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan müteahhit, arsa sahibinden tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Zira, Medenî Kanununun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Arsa sahibi, bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, arsa sahibi, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda müteahhit, hâkimden arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK.m.716). Gerçekten, Medenî Kanununun 716 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, “*mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir*”. Bu bakımdan, malik aleyhine mülkiyeti devir yükümlülüğü öngören arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu davaya esas teşkil edebilir⁴⁹.

vecibesini yerine getirmediği ortadadır. Yine aynı sözleşmenin 6. maddesinde, tapu devrinin yapılacağı aşamalar gösterilmiş ve maddede belirtilen sürelerin geçmesi ve işlerin yapılması sebebiyle yüklenici şeklen tapu almaya hak kazandığı görülüyor ise de, dava tarihine kadar tapular devredilmemiş olup bu davada da iskanın alınmasına inşaatın projesine aykırı yapılmasının etken olduğu savunulduğundan, bu konunun açıklığa kavuşturulması zorunludur. Sözleşme uyarınca davalı tapu vermekle mükellef ise de, binanın açıkça imara aykırı olması ya da iskan ruhsatı alınmasına ciddi engellerin bulunması halinde temerrüde düştüğünden sözedilemeyeceği için, bizzatıhi 6. maddeye dayanılarak davanın kabulünde isabet yoktur. Öte yandan, mahkemenin iskanla ilgili yaptığı araştırma da hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. O halde mahkemece yapılacak iş, gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak ve belediyeden iskanın ne sebeple alınmadığı, iskan alınmasına engel bir durumun mevcut olup olmadığı araştırılıp, sonucuna göre iskan alınmasına engel kesin bir durum varsa, davanın reddedilmesi, iskan alınmasına engel bir durum yoksa yükleniciye mahkemece uygun bir mehil verilmesi, bu mehil sonucunda iskan alındığı anlaşıldığı takdirde davanın kabulüne karar verilmesi, aksi halde yeni mehil sonunda iskanın alınmaması halinde keza dava reddedilmelidir. Mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile verilen karar usul ve yasaya aykırı bulunmakla bozulmalıdır. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 26.12.2015).

⁴⁹ **Ayan, II**, s. 222-223.

Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar ise, yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhide devredileceği kararlaştırılan arsa paylarının mülkiyeti tescilden önce müteahhide geçer⁵⁰. Müteahhit, kesinleşmiş mahkeme kararını ibraz ederek, kural olarak her zaman, kendi üzerine açıklayıcı tescil işlemini yaptırabilir. Zira, mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte müteahhit kararlaştırılmış olan bağımsız bölümlerin mülkiyetini kazanır. Bu kazanılan hak da aynî nitelik taşıdığı için, müteahhidin açıklayıcı tescil işlemini her zaman yaptırabileceği söylenebilir.

2- Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vaat Etmesi Hâlinde Müteahhidin İnşaat Yapmayı Taahhüt Etmesi ve Bağımsız Bölümlerin Mülkiyetini Talep Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu ve anılan sözleşmeyle arsa sahibinin, arsa paylarının bir bölümünü müteahhide geçirme borcu altına girdiği, buna karşılık müteahhidin ise, mülkiyeti kendisine devredilecek olan arsa paylarının karşılığı olarak bağımsız bölümler yapmayı taahhüt etmekte ve bu yapacağı bağımsız bölümlerden⁵¹ arsa sahibine ait olanları devretmeyi borçlanmakta olduğu ifade edilmişti⁵².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları müteahhit ve arsa sahibi olmakla birlikte müteahhit, çoğu zaman arsa sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri, yapacağı bağımsız bölümlerin finansmanını sağlamak için üçüncü kişilere satma yoluna başvurmaktadır⁵³. Müteahhidin, arsa sahibi

⁵⁰ **Eren**, Mülkiyet, s. 252; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 404.

⁵¹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile, müteahhide bırakılması öngörülen yerlerin, ancak bağımsız bölümler olabileceği hususunda bkz., **Reisoğlu**, s. 6.

⁵² II, B.

⁵³ **Arıkan**, Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2005, s. 129-155, s. 130; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1080; **Durak**, s. 213. Müteahhidin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkının üçüncü kişiye devri

tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri sattığı üçüncü kişiler ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı değildir⁵⁴. Müteahhidin, arsa sahibi ile düzenlediği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkının nisbî niteliğe sahip bir alacak hakkı olduğu öğretide ve uygulamada ifade edilmektedir⁵⁵. Bu bakımdan müteahhit, kendisine düşecek olan bağımsız bölümlerin maliki değildir. Bu nedenle, müteahhidin maliki olmadığı bağımsız bölümler üzerinde tasarruf etmesi mümkün değildir. Buna karşılık, müteahhidin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bağımsız bölümleri isteme hakkı bulunmaktadır. Müteahhit, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bağımsız bölümleri isteme hakkını üçüncü kişiye devredebilir.

için ayrıca (bkz., **Arıkan / Erdoğan**, s. 145-172). 15.HD. 16.111989, E.1989/889 K.1989/4799, "... Davacı ile davalı yüklenici arasında yapılan sözleşmede dükkanın satıldığı yazılıdır. Her ne kadar sözleşme, satış vaadi niteliğinde olmasına karşın haricen düzenlenmiş ise de hukuksal ilişkinin BK. m. 162 ve bunu izleyen maddeleri gereğince alacağın temlik olarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü satıcı yüklenici, anılan parsel üzerinde kat karşılığı inşaat yapmak üzere Maliye Bakanlığı ile usulüne uygun sözleşme yapmış ve dava konusu dükkân ile birlikte kararlaştırılmış bağımsız bölümlerin kendisine ferağ edileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle davalı yüklenici kendisine özgülenen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere temlik etmek hakkına sahiptir. Temlikin yazılı biçimde olması yeterlidir. ..." (**Arıkan**, s. 130, dn. 4).

⁵⁴ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1064, dn. 1; **Yaşar**, s. 294.

⁵⁵ **Arıkan**, s. 131. 14.HD. 13.09.1988, E.1988/3849 K.1988/5572, "... Kural olarak arsa sahibi ile yüklenici arasında kat karşılığı inşaat yapılması hususunda sözleşme düzenlendiğinde ve sözleşme koşulları yerine getirildiğinde yüklenici, kişisel hak kazanır. Yüklenici bu kişisel hakka dayanarak arsa sahibinden inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin mülkiyetlerinin adına nakledilmesini isteyebilir, veyahutta Borçlar Yasasının 162 ve onu izleyen maddeleri hükmüncü yazılı olmak koşulu ile arsa sahibinin rıza ve muvafakatını almadan söz konusu kişisel hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir. Üçüncü kişi, gerek akidi olan yükleniciye ve gerekse arsa sahibine karşı temellük ettiği kişisel hakkı ileri sürme olanağına sahiptir. Kendisine satılan bağımsız bölüm veya bölümlerin mülkiyetlerinin adına nakledilmesini isteyebilir. ..." (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 29.12.2015)

Müteahhidin, bağımsız bölümleri isteme hakkını üçüncü kişiye devretmesi ise, alacağın temlik olarak kabul edilmektedir⁵⁶. Türk Borçlar Kanununun 184 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “*alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır*”. Bu bakımdan, alacağın devrinin adı yazılı şekilde yapılması gerekir. Buna karşılık, taraflar devir sözleşmesini resmî şekilde de yapabilirler⁵⁷.

⁵⁶ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1080; **Arıkan**, s. 131; **Yener**, Devir, s. 374; **Erman**, Sözleşme, s. 189; **Arıkan / Erdoğan**, s. 151; **Durak**, s. 213. YHGK. 21.01.2009, E.2008/817 K.2009/19, “... Dava, yüklenicinin temlik işlemine dayalı mülkiyet aktarımı, ikinci kademedeki istem ise, bağımsız bölümün rayiç bedelinin tahsiline ilişkindir. Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede yasaklanmamış ise teslim borcunu (BK.364.madde) yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazanacağı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devrini) arsa sahibi ile mevcut sözleşmesine dayanarak doğrudan ondan isteyebileceği gibi Borçlar Kanununun 162.maddesi hükmünden yararlanarak arsa sahibinin rızası da gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla (B.K. 163.madde) devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişide alacağın temlik hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Fakat, temlik alanın ifa talebine muhatap olan borçlu (arsa sahibi) bu talebe hemen uymak zorunda değildir. Devralan kimse temlik işlemi ve kendisinin yeni alacaklı sıfatını ispat etmiş olsa bile borçlu (arsa sahibi) ona karşı bir takım itiraz ve defilerde bulunmak imkanına sahiptir. Gerçekten Borçlar Kanununun 167.maddesine göre Borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir. Buna göre temlik öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürecekse, aynı defiler yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürülebilir hale gelir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 01.01.2016).

⁵⁷ 14.HD. 18.2.2008, E.2008/518 K.2008/1796, “... alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adı yazılı satış sözleşmesi veya

Bununla birlikte, alacağın devri sözleşmesi için aranan yazılı şekil, geçerlilik şartıdır⁵⁸. Bu nedenle, yazılı şekilde yapılmayan devir geçersizdir. Öte yandan, üçüncü kişilerin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarından bağımsız bölümü satın alan kişilerden bağımsız bölümü satın alan kişilerin de olabileceği ifade edilebilir⁵⁹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin arsa sahibine karşı ileri sürebileceği bağımsız bölümleri isteme hakkı, nisbî niteliğe sahip bir alacak hakkı olarak kabul edildiği için sadece müteahhit tarafından ileri sürülebilir. Müteahhidin bu hakkını ileri sürebilmesi için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bağımsız bölüm yapma borcunu yerine getirmelidir. Bu bakımdan, müteahhidin hakkının başlangıçta çıplak bir hak olduğu ve borcunu yerine getirdikçe, diğer bir deyişle bağımsız bölümün inşasını yaptıkça bu çıplak hakkın içinin dolacağı ifade edilebilir. Müteahhidin, bağımsız bölümün inşası devam ederken alacak hakkını teşkil eden bağımsız bölümleri satması alacağın temliki olarak kabul edilir. Bu anlamda alacağın temliki ile birlikte, müteahhidin, arsa sahibinden bağlarının koptuğu ise söylenemez. Zira, üçüncü kişinin müteahhitten alacağın temliki yoluyla kazandığı hakkını

noterde düzenleme şekilde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir. ...” (Uyap-Mevzuat Programı, Erişim Tarihi: 01.01.2016).

⁵⁸ **Arıkan**, s. 139. 15.HD. 30.11.2011, E.2010/5099 K.2011/7046, “... BK'nın 163.maddesi uyarınca alacağın temliki yazılı şekle tabidir ve şekil sıhhat (geçerlilik) şartıdır. ...” (Uyap-Mevzuat Programı, Erişim Tarihi: 02.01.2016).

⁵⁹ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1064, dn. 1; **Yaşar**, s. 295. YHGK. 02.07.2003, E.2003/452 K.2003/456, “... Her ne kadar, davacı ile yüklenici arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi yok ise de, yüklenicinin akidi durumundaki dava dışı Vahittin S.'dan harici sözleşmeyle dava konusu daireyi satın alan davacının, bu sözleşme nedeniyle, yukarıda açıklanan şekilde alacağın temliki hükümleri çerçevesinde temlik alan konumuna girdiği açıktır. Dolayısıyla, temlik alan durumundaki davacı, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini ifa ettiği andan itibaren, alacağın temliki hükümleri çerçevesinde bu kişisel hakkını arsa sahibi ve yükleniciyi hasım göstermek suretiyle ileri sürüp, o bağımsız bölümün kendisi adına tescilini isteme hakkını kazanmıştır. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 02.01.2016).

arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi için müteahhidin bağımsız bölümleri devir borcunu arsa sahibine karşı yerine getirmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, müteahhidin arsa sahibine karşı borcunu yerine getirmediği durumlarda, üçüncü kişi, arsa sahibinden kendi adına bağımsız bölümlerin mülkiyetinin tescilini isteyemez⁶⁰. Zira, arsa sahibi, müteahhide karşı ileri sürebileceği her türlü def'î ve itirazı müteahhitten bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilir⁶¹.

⁶⁰ 14.HD. 04.11.1993, E.1993/7851 K.1993/8361, "... Davacı; yüklenici ile yaptığı satış vaadi sözleşmesine dayanarak, arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılmış eser sözleşmesine konu taşınmazda yapılan inşaatın aldığı dairenin adına tescilini istemektedir. Önceki bozmamızda da değinildiği üzere, yüklenici eser sözleşmesindeki edimlerini yerine getirirse sözleşme uyarınca kendisine düşen dairelerin tescilini arsa sahibinden isteyebilir. Ya da bu hakkını B. Kanununun 162 ve devamı maddeleri uyarınca üçüncü kişiye temlik edebilir. Bozmamızda da yüklenicinin arsa sahibine karşı edimlerini yerine getirip getirmediğinin tahkiki gerektiği ve bunun sonucuna göre yüklenicinin ve ondan temellük eden davacının dava konusu daireyi arsa sahibinden talep etme hakkının doğup doğmadığının tesbiti gerektiğine işaret edilmiştir. Mahkemece yapılan incelemede yüklenicinin arsa sahibine karşı olan edimlerinden ancak % 76 'sını ifa ettiği bilirkişi raporunda belirlenmiştir. Edimini bu oranda yerine getiren yüklenicinin kendisine düşen daireyi arsa sahibinden isteyebilme hakkının doğduğundan bahsedilemez. Dolayısıyla davacıya yaptığı temlik dolayısıyla davacı da buna dayanarak tescil isteyemez. ..." (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 03.01.2016).

⁶¹ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1081. 14.HD. 29.11.2007, E.2007/13130 K.2007/15128, "... arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede yasaklanmamış ise teslim borcunu (BK. m. 364) yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devrini) arsa sahibi ile mevcut sözleşmesine dayanarak doğrudan ondan isteyebileceği gibi Borçlar Kanununun 162. maddesi hükmünden yararlanarak arsa sahibinin rızası da gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla (BK. m. 163) devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişide alacağın temlik hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur...Fakat temlik alanın ifa talebine muhatap olan borçlu (

Alacağın devrinin kapsamına nelerin girip girmeyeceğini ise taraflar belirleyebilirler. Ancak tarafların, devir sözleşmesine, devrin kapsamına nelerin girdiğini kararlaştırmamaları hâlinde Türk Borçlar Kanununun 189 uncu maddesinde düzenlenen yedek hukuk kuralının uygulanması gündeme gelecektir. Gerçekten, Türk Borçlar Kanununun 189 uncu maddesine göre, “*alacağın devri ile devreden (müteahhidin) kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana (üçüncü kişiye) geçer (f.1). Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır (f.2)*”. Bu bakımdan, üçüncü kişinin, şartları dâhilinde arsa sahibinden bağımsız bölümlerin mülkiyetinin tescilini isteyebileceği ifade edilebilir⁶².

Yargıtay’ın, müteahhidin borcunu ifa etmiş sayılabilmesi için iskân ruhsatının alınmasını ve inşaatın imara uygun olmasını da aramakta olduğu ifade edilmişti. Yargıtay, aynı zamanda müteahhitten bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler bakımından da iskân ruhsatının

arsa sahibi) bu talebe hemen uymak zorunda değildir. Devralan kimse temlik işlemini ve kendisinin yeni alacaklı sıfatını ispat etmiş olsa bile borçlu (arsa sahibi) ona karşı bir takım itiraz ve defilerde bulunmak imkanına sahiptir. Gerçekten BK m. 167'ye göre "Borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir". Buna göre temlik öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defiler yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürülebilir hale gelir. Bir bakıma denilebilir ki, temlik işleminin öğrenildiği ana kadar temlik sözleşmesinin dışında olan ve işlemin tarafı olmayan arsa sahibi temlik işleminden haberdar olunca temlik işleminin tarafı olur ve arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ona karşı (üçüncü kişiye) ileri sürer hale gelir ve ifa isteğini reddedebilir. Örneğin, karşılıklı borç yükleyen eser sözleşmesinden kaynaklanan borç kısmen veya tamamen yüklenici tarafından yerine getirilmeden yüklenici şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik etmiş ve üçüncü kişi ifa istemişse arsa sahibi yüklenicinin öncelikli borcunun varlığını bildirerek temlik yoluyla kazanılan borcunu ifadan kaçınabilir. ..." (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 04.01.2016).

⁶² **Erman**, Sözleşme, s. 190.

alınmasını aramaktadır⁶³. Buna karşılık, iskân ruhsatı alma yükümlülüğünün müteahhidin bir borcu olduğu ifade edilebilir. Bu

⁶³ YHGK. 3.11.2004, E.2004/551 K.2004/571, "...Kural olarak, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici edimini yerine getirdiğinde edimi karşılığı kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu devretmekle yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin edim borcu ise, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmektir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciye bırakılan bağımsız bölümler üzerinde yüklenici kişisel hak sahibidir ve bu hakkını ancak edimini yerine getirdiğinde kazanır, bir başka anlatımla bu kişisel hakkını edimini tam olarak yerine getirmesi koşuluyla arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Ancak sözleşmeden kaynaklanan bu kişisel hakkın üçüncü kişilere devredilmesi de mümkündür. Burada Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı maddelerinde düzenlenen alacağın temlikî hükümleri kıyasen uygulanır. Bu hükümler uyarınca borçlunun onayı aranmaksızın, yazılı olması koşuluyla alacak üçüncü kişilere devredilebilir. Devredilen alacak, sözleşme anında mevcut olabileceği gibi ileride doğması muhtemel bir alacak ya da şarta bağlı bir alacak olabilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin alacağı edimini tam olarak yerine getirmesi halinde doğacak olan bir alacaktır ve temlikî mümkündür. Yazılı sözleşme ile bu hakkı temellük eden kişi, yüklenicinin edimini yerine getirmesi halinde ona tapuyu devretmekle yükümlü borçlu arsa sahibine karşı temellük ettiği hakkı ileri sürebilir. Yükleniciden temellük edilen hakkın, dava yoluyla arsa sahibine karşı ileri sürülmesi halinde de mahkemece yapılacak iş, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenicinin edim borcunu tam olarak yerine getirip getirmediğini araştırmaktır. Bina sözleşmeye uygun olarak tamamlanmışsa tescil kararı verilmelidir. Ancak; eksik bırakılan iş var ise, bu eksiklikte pek az ve arsa sahibi tarafından katlanılacak boyutta olduğu takdirde, yüklenicinin edim borcunu tamamen yerine getirmediği sonucunu doğuracak aksi düşünce iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağından, bu eksikliğin yüklenici yada halefi olan davacı tarafından tamamlanması olanağı tanınmalıdır. Eksiklik fiilen tamamlanmasa bile saptanacak bedelin ödenmesi halinde kişisel hakkın doğduğu kabul edilmeli ve tescil hükmü kurulmalıdır. Somut olayda; yüklenici tarafından yapılan işhanı ile ilgili 27.11.1987 tarihli inşaat sözleşmesinde iskan raporunun yüklenici tarafından alınacağı kararlaştırılmıştır. İskan ruhsatı yüklenici veya onun halefi durumunda olan

nedenle, müteahhidin iskân ruhsatı alma yükümlülüğünün müteahhitten bağımsız bölümü satın alan üçüncü kişiye geçecek nitelikte bir hak olarak değerlendirilemez. Kaldı ki, böyle bir borcu üçüncü kişiye yüklemek de hakkaniyete uygun olmayacağı ifade edilebilir.

Müteahhidin, bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmesiyle birlikte arsa sahibi açısından ifa zamanının geldiği söylenebilir. İfa zamanının gelmesi ile birlikte, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan üçüncü kişi, arsa sahibinden tescil işleminin yapılmasını isteyebilir⁶⁴. Zira, Medenî Kanununun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Arsa sahibi, bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, arsa sahibi, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda üçüncü kişi, hâkimden arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK.m.716). Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile

davacı tarafından alınması gerekir. Dosya içeriğinden bu edimin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yukarıda belirtilen esaslar dahilinde arsa sahibine karşı sözleşme ile yükümlenen tüm edimler yerine getirilmeden tescil kararı verilmesi doğru değildir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 04.01.2016).

⁶⁴ YHGK. 25.10.2000, E.2000/1280 K.2000/1554, “... yüklenicinin kendisine devredilen paya hak kazanabilmesi için edimini yerine getirmesi gerekir. Edim ise binayı imal ve teslimidir. Yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde Borçlar Kanununun 358. maddesi uyarınca arsa sahibinin sözleşmenin feshini ve tapunun iptalini isteyebilme hakkı doğar. Hemen belirtmek gerekir ki; yüklenicinin hakkını temellük eden üçüncü kişi onun ardılı (halefi) olacağından selefinin haiz olduğu hakkı arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Öte yandan, arsa sahibi de, yüklenici sözleşmeden doğan edimini yerine getirmediği takdirde sözleşmenin feshi ile üçüncü kişi üzerine oluşan tapunun iptalini isteyebilir. Başka bir anlatımla, üçüncü kişinin mülkiyet hakkının doğabilmesi için kendisine pay devreden yüklenicinin edimini yerine getirmesi gerekir. Aksi halde, yüklenici ve buna bağlı olarak ondan pay satın alan üçüncü kişiler üzerine yazılan tapu kayıtları illet ve sebepten yoksun hale gelir ve yapılan işlem, yolsuz tescil durumuna düşer. ...” (Yavuz / Acar / Özen, s. 1076, dn. 38).

birlikte arsa paylarının mülkiyeti tescilden önce üçüncü kişiye geçer⁶⁵. Müteahhitten bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi de kesinleşmiş mahkeme kararını ibraz ederek, kural olarak her zaman, kendi üzerine açıklayıcı tescil işlemini yaptırabilir.

3- Şerh Edilen Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vaat Etmesi Hâlinde Müteahhidin İnşaat Yapmayı Taahhüt Etmesi ve Arsa Sahibinin Arsayı Üçüncü Kişiye Devretmesi

Müteahhidin arsa sahibi ile düzenlediği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkının nisbî niteliğe sahip bir alacak hakkı olduğu öğretide ve uygulamada ifade edilmektedir⁶⁶. Bu bakımdan, müteahhidin nisbî nitelik taşıyan alacak hakkını kural olarak sadece arsa sahibine karşı ileri sürebileceği ifade edilebilir. Buna karşılık, arsanın mülkiyetinin arsa sahibinde kalmaya devam ettiği durumlarda arsa sahibi, arsanın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredebilmektedir. Bu durumda, arsa sahibinin müteahhide yönelik gerçekleştireceği bağımsız bölümlerin devri borcunun imkânsız olacağı, bununla birlikte, üçüncü bir kişi, müteahhidin bağımsız bölüm yapma borcunu engel olması hâlinde müteahhit bakımından sözleşmenin yerine getirilmesi arsa sahibinin sözleşmeye aykırı kusurlu davranışı nedeniyle imkânsızlık yaratacağı ifade edilmektedir⁶⁷.

Öte yandan, arsa sahibi ile müteahhit, düzenledikleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini tapuya şerh ettirebilirler. Gerçekten, Medenî Kanununun 1009 uncu maddesine göre, “*arsa payı karşılığı inşaat... tapu kütüğüne şerhdilebilir*”. Şerh ile birlikte şerh edilen alacak hakkı taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olan kişilere karşı da ileri sürülebilir hâle gelmektedir⁶⁸. Bu bakımdan, arsa sahibi ile müteahhit arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi ve sonradan arsa sahibinin, arsanın mülkiyetini üçüncü bir kişiye

⁶⁵ Eren, Mülkiyet, s. 252; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 404.

⁶⁶ Arıkan, s. 131.

⁶⁷ Gümüş, Şerh, s. 122; Erman, Sözleşme, s. 10.

⁶⁸ Ayan, I, s. 401-402.

devretmesi durumunda, müteahhidin bağımsız bölümlerin devrini isteme hakkını üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği ifade edilebilir⁶⁹.

Üçüncü kişinin arsa paylarını müteahhide devri borcunun, müteahhidin anılan sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri üçüncü kişiye teslim etmesiyle birlikte muaccel olduğu diğer bir deyişle ifa zamanının geldiği ifade edilebilir⁷⁰. İfa zamanının gelmesi ile birlikte, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan müteahhit, üçüncü kişiden tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Zira, Medenî Kanununun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Arsa sahibinden arsanın mülkiyetini devralan üçüncü kişi, bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, üçüncü kişi, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda müteahhit, hâkimden arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK.m.716). Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile birlikte arsa paylarının mülkiyeti tescilden önce müteahhide geçer⁷¹.

4- Şerh Edilen Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vaat Etmesi Hâlinde Müteahhidin İnşaat Yapmayı Taahhüt Etmesi ve Arsa Sahibinin Arsayı Üçüncü Kişiye Devretmesi ve Müteahhidin de Bağımsız Bölümleri İsteme Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesi

Arsa sahibi ile müteahhidin düzenledikleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini tapuya şerh ettirebilecekleri ve şerh ile birlikte şerh edilen alacak hakkının taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olan kişilere karşı da ileri sürülebilir hâle geleceği ifade edilmişti. Bu bakımdan, arsa sahibi ile müteahhit arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi ve sonradan arsa sahibinin, arsanın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, müteahhidin

⁶⁹ **Gümüş**, Şerh, s. 123; **Erman**, Sözleşme, s. 10.

⁷⁰ **Erman**, Sözleşme, s. 54. 15.HD. 10.12.2001, E.2001/4000 K.2001/5695 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 04.01.2016).

⁷¹ **Eren**, Mülkiyet, s. 252; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 404.

bağımsız bölümlerin devrini isteme hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği söylenebilir⁷².

Öte yandan, müteahhidin de, çoğu zaman arsa sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri, yapacağı bağımsız bölümlerin finansmanını sağlamak için satma yoluna başvurmakta olduğu görülmektedir⁷³. Müteahhidin, arsa sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri sattığı üçüncü kişiler arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı değildir⁷⁴. Bu bakımdan müteahhit, kendisine taahhüt edilen bağımsız bölümlerin maliki değildir. Bu nedenle, müteahhidin, maliki olmadığı bağımsız bölümler üzerinde tasarruf etmesi ise mümkün değildir. Buna karşılık, müteahhidin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep hakkı bulunmaktadır. Müteahhit, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep hakkını üçüncü kişiye devredebilir ve bu devir alacağın temlik kapsamında değerlendirilir.

Bu bakımdan, arsa sahibi, arsayı üçüncü kişi durumundaki (Ü1)'e devreder ve müteahhit de arsa sahibinden olan alacak hakkını başka bir üçüncü kişi olan (Ü2)'ye temlik edebilir. Bu anlamda, alacağın temlik ile birlikte müteahhidin, arsa sahibinin arsayı devrettiği üçüncü kişi (Ü1) ile bağlarının koptuğu söylenemez. Zira, müteahhidin alacak hakkını (Ü2)'ye temlik ettiği sırada hakkının içeriği boş olduğu için borcunu yerine getirdiği oranda bu hakkın içeriğini doldurmaya devam etmektedir. Bu bakımdan, müteahhitten alacak hakkını temlik alan (Ü2) de müteahhidin borcunu yerine getirdiği; diğer bir deyişle başlangıçta çıplak olan hakkın içeriğini doldurduğu oranda alacak hakkına sahiptir⁷⁵. Bu bakımdan, müteahhidin arsa sahibinin arsayı devrettiği üçüncü kişi (Ü1)'e karşı borcunu yerine getirmediği durumlarda müteahhidin alacak hakkını temlik ettiği (Ü2)'ye arsa sahibinin arsayı devrettiği (Ü1)'den kendi adına bağımsız bölümlerin mülkiyetinin tescilini isteyemez

⁷² **Gümüş**, Şerh, s. 123; **Erman**, Sözleşme, s. 10.

⁷³ **Arıkan**, s. 130; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1080. YİBK. 30.9.1988, E.1987/2 K.1988/2 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 04.01.2016).

⁷⁴ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1064, dn. 1; **Yaşar**, s. 294.

⁷⁵ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1080-1081.

Müteahhidin, bağımsız bölümleri, arsa sahibinin arsayı devrettiği (Ü1)'e teslim etmesiyle birlikte (Ü1) açısından ifa zamanının geldiği söylenebilir. İfa zamanının gelmesi ile birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan, yani müteahhitten alacak hakkını temlik alan (Ü2), arsa sahibinin arsayı devrettiği (Ü1)'den tescil işleminin yapılmasını isteyebilir⁷⁶. Zira, Medenî Kanununun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Arsa sahibinin arsayı devrettiği (Ü1), bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, arsa sahibinin arsayı devrettiği üçüncü kişi, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda müteahhidin alacak hakkını temlik ettiği (Ü2), hâkimden arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK.m.716). Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile birlikte arsa paylarının mülkiyeti tescilden önce (Ü2)'ye geçer⁷⁷.

5- Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vaat Etmesi Hâlinde Müteahhidin İnşaat Yapmayı Taahhüt Ettikten Sonra İnşaatı Tamamlamadan Terk Etmesi Durumunda Masrafı Müteahhide Ait Olmak Üzere Arsa Sahibi Tarafından İnşaatın Bitirilmesi

Türk Borçlar Kanununun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır*”. Bu hüküm, öğretinin çoğunluğu tarafından kabul edilen görüşe göre, yapma borcunun aynen ifası olarak kabul edilmektedir⁷⁸. Buna karşılık ikinci bir görüşe göre, yapma borcunu ifa etmemeden doğan

⁷⁶ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1076, dn. 38.

⁷⁷ **Eren**, Mülkiyet, s. 252; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 404.

⁷⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 921; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014, s. 1033; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 644-645; **Serozan**, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Baskı, İstanbul 2014, s. 222-224; **Erman**, Sözleşme, s. 98-99.

zararın özel bir tarzda tazmini olarak kabul edilmektedir⁷⁹. Ayrıca, TBK.m.473/II'de, eser sözleşmesinde müteahhidin yapma edimini gerçekleştirmeden inşaatı terk ettiği hâllerde iş sahibine, hâkimden karar almaya gerek olmaksızın masrafı müteahhide ait olmak üzere inşaatı tamamlama hakkı tanınmıştır.

Bu bakımdan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, müteahhidin yapma edimini tamamlamadan inşaatı terk etmesi hâlinde arsa sahibi, TBK.m.113/I gereğince masrafı müteahhide ait olmak üzere arsa sahibi tarafından veya başkası tarafından inşaat bitirilebilir. Bu durumda, TBK.m.113 hükmünü yapma borcunun aynen ifası olarak kabul edilen görüşün benimsenmesi durumunda, arsa sahibi tarafından veya başkası tarafından masrafı müteahhide ait olmak üzere inşaatın bitirilmesi hâlinde müteahhidin karşı edim alacağı olan bağımsız bölümlerinin mülkiyetinin devrini arsa sahibinden isteyebileceği ifade edilebilir⁸⁰. Zira, arsa sahibinin masrafı müteahhide ait olmak üzere

⁷⁹ **Oğuzman / Öz**, s. 440-441.

⁸⁰ **Erman**, Sözleşme, s. 98-99. 15.HD. 06.04.1989, E.1988/2909 K.1989/1783, "... Davacılar, esas ve tevhit edilen dava ile 28.6.1979 ve 2.9.1980 tarihli sözleşmelere dayanarak yaptıkları inşaat karşılığı bakiye 120/240 arsa payının adlarına tescilini dava etmişlerdir. Bu sözleşmelerin konusu olan inşaatın tamamına yakın bölümün ikmal edildiği ve bir kısım arsa payının da davacılar veya onların sattıkları kişilere verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, davalı arsa sahipleri yükleniciler aleyhine açmış oldukları 1985/662 Esas sayılı davada B.K. 97. madde hükmü doğrultusunda inşaatın kendilerince ikmal edilmesi için izin istemiş olup mahkemece dava kabul edilmiş ve hüküm temyiz aşamasından geçerek kesinleşmiştir. Davacıların sözleşmede öngörülen süre içinde inşaatı ikmal ve davalılara ait bağımsız bölümleri eksiksiz şekilde teslim etmedikleri ihtilafsızdır. Böylece davacı yükleniciler borçlu temerrüdüne düşmüş olduklarından, davalı iş sahiplerinin B.K. 106. maddesinde düzenlenen seçimlik haklardan birini kullanmak olanağı doğmuştur. Anılan seçimlik haklar, karşı tarafa ulaşması ile hüküm ifade ettiğinden artık tek yönlü olarak bundan dönülemez. Yukarıda açıklandığı üzere arsa sahipleri açtıkları 1985/662 Esas sayılı dava ile seçimlik haklarını akdin ifası doğrultusunda kullanmış olduklarından ve bu irade beyanlarının rızayı bozan bir sebebe dayandığını ileri sürmediklerinden, artık bununla bağlı sayılmaları gerekir. Mahkemenin bu yönü gözetmeksizin ve ayrıca

inşaatı tamamlaması veya üçüncü bir kişiye tamamlatması hâlinde müteahhitin de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan bağımsız bölümleri isteyebileceği kuşkusuzdur. Aksi yöndeki düşüncenin hâkkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğuracağı açıktır. Eğer müteahhit bağımsız bölüm alacağını üçüncü bir kişiye temlik etmiş ise üçüncü kişinin de bağımsız bölümün kendi adına tescilini isteyebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Arsa sahibi tarafından veya başkası tarafından masrafi müteahhide ait olmak üzere inşaatın tamamlanması ile birlikte müteahhit açısından alacağının ifa zamanının geldiği kabul edilebilir. İfa zamanının gelmesi ile birlikte, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan müteahhit, arsa sahibinden tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Zira, Medenî Kanununun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Arsa sahibi, bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, arsa sahibi, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda müteahhit, hâkimden arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir

24.1.1984 tarih 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına aykırı bir şekilde her iki sözleşmenin feshine karar vermesi yanlıştır. Bu aşamada mahkemece yapılacak iş, davacıların temerrüde düştükleri tarihteki rayiç fiyatlara göre eksik iş bedellerini saptamak, bu bedelin davalılara ödenmesi kaydı ile sözleşme gereğince davacılar verilmesi gereken arsa payının tesciline ve böylece birlikte ifaya karar vermektir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 05.01.2016). 15.HD. 12.11.1981, E.1981/2098 K.1981/2240, “... O halde, mahkemece yapılacak iş, uzman bilirkişier aracılığı ile yerinde inceleme yapılarak davacı yüklenicinin davalı arsa sahiplerine vermesi gereken ve uyuşmazlık konusu bulunmayan bağımsız bölümlerle, ortak yerlerde mevcut kusurlu ve eksik işleri saptamak, bunların yapıldığı tarihteki parasal değerleri biçilmek ve davalı arsa sahiplerine ait daire ve işyerlerine düşen değerlerin tamamı ile ortak yerlerdeki noksan ve kusurlu işlerden davalıların payına düşen miktarının parasal değeri olan tazminatın davacı yükleniciden alınarak davalı arsa sahiplerine ödenmesine ve davacıya düşen dava konusu bağımsız bölümlerin davacı adına tesciline ve bunların aynı anda yerine getirilmesine karar vermektir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 05.01.2016).

(TMK.m.716). Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile birlikte arsa paylarının mülkiyeti tescilden önce müteahhide geçer⁸¹.

6- Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vaat Etmesi Hâlinde Müteahhidin İnşaat Yapmayı Taahhüt Etmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin İleriye Etkili Olarak Feshedilmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin anî edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu hususu öğretilerde tartışmalıdır:

Birinci görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin anî edimli bir sözleşme olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre, anî edimli borç ilişkilerinde edimin ifası ile borcun sona ermesi aynı zamanda gerçekleşir. Bu nedenle, edime yönelik hareketler uzun sürse bile alacaklının çıkarı eserin teslimi ile bir anda gerçekleştiği için anılan sözleşmenin anî edimli bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir⁸².

İkinci görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğine sahip olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre, eserin meydana getirilmesi için uzun süre gereken faaliyetler edimin dışında sayılamaz. Anılan sözleşmede, bir bütün teşkil eden sonucun meydana gelmesinden önce de edimler bir zaman dilimi içinde ve bölüm bölüm ifa edilmektedir. Bu bakımdan, taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurulduğu için anılan sözleşmenin sürekli edimli bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir⁸³.

⁸¹ **Eren**, Mülkiyet, s. 252; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 404.

⁸² **Akkayan Yıldırım**, Ayça, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, 2004, s. 49-86, s. 61, 62; **Yaşar**, s. 291; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1072; **Kurşat**, s. 753; **Öz**, s. 181; **Nomer**, s. 371; **Durak**, s. 212.

⁸³ **Erman**, Hasan, Karar İncelemesi: Arsa Payı İnşaat sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 516-517; **Erman**, Sözleşme, s. 9; **Kartal**, I, s. 111; **Serozan**, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 174; **Acar**, Faruk, Eser Sözleşmesinde Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, E-Akademi Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 134, Aralık 2013,

Yargıtay ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin “geçici-sürekli karmaşığı” bir özellik taşıdığını ifade etmektedir. Bu husus, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25.1.1984 gün ve E.983/3, K.984/1 sayılı kararında belirtilmiştir.

Bu tartışma, önemini, müteahhidin anılan sözleşmede kararlaştırılan inşaatın büyük bölümünü tamamlamasına karşılık teslim günü gelmesine rağmen bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim edememesi nedeniyle temerrüde düşmesi ve arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi hâlinde sözleşmenin geçmişe etkili mi yoksa ileriye etkili mi ortadan kalkacağı noktasında göstermektedir. Eğer arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesin anî edimli olduğu kabul edilirse, sözleşme geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkacak ve bunun sonucunda müteahhit o ana kadar bağımsız bölüm için yaptığı harcamaları sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde arsa sahibinden isteyebilecektir⁸⁴. Eğer arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi olduğu kabul edilirse, arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi ileriye etkili bir sonuç doğuracaktır. Bu nedenle, müteahhit bağımsız bölüme yapmış olduğu harcamaları inşaatın geldiği düzeyle orantılı olarak talep edebilecektir⁸⁵.

<http://www.e-akademi.org/makaleler/facar.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.12.2015).

⁸⁴ 15.HD. 21.7.2005, E.2005/2182 K.2005/4441, “... sözleşmenin geriye etkili olarak feshi halinde taraflar fesihden önce edimde bulunmuşlarsa bunları geri vermeleri gerekir. Davalı arsa sahibinin yükleniciye ödediği bedel ve üzerine geçirdiği arsa payı yoktur. Yüklenici ise fesihle ilgili mahkeme kararında kabul edildiği üzere proje ve ruhsatına göre inşaatı % 45 seviyesinde yapmıştır. Belli aşamaya gelen inşaatın arsadan sökülüp yükleniciye iadesi düşünülemeyeceğinden imara, projesi ve ruhsatına uygun yararlanılması mümkün ve arsa sahibinin mal varlığında artışa neden olan imalat bedelinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yükleniciye verilmesi gerekir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 07.01.2016).

⁸⁵ **Buz**, sürekli bir borç ilişkisi doğuran sözleşmenin ifasına başladıktan sonra, borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde, sözleşmenin sona erdirilmesinin kural olarak ileriye etkili sonuçlar doğurduğunu ve bu nedenle, borçlunun daha önce yerine getirdiği sürekli edimlerin geçerliliklerini koruduğunu ve alacaklının da, bu edimlerin sözleşmede kararlaştırılan karşılıklarının ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir (bkz.,

Yargıtay ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin inşaatın büyük bir bölümünün tamamlanmasına rağmen inşaatı bitirmeyerek borçlu temerrüdüne düştüğü hâllerde arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda sona ermenin ileriye etkili bir sonuç doğuracağı görüşündedir⁸⁶. Buna karşılık, Yargıtay, inşaatın, büyük bir bölümünün tamamlanmamış olması nedeniyle müteahhidin borçlu temerrüdüne düşmesi ve arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi

Buz, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 322). 15.HD. 8.7.1988, E.3800 K.2612, "... Yargıtay'ın 25.1.1984 gün ve 3/1 sayılı inancıları birleştirme kararı ile belirlenen görüş çerçevesinde sözleşmenin bozulduğu anda inşaatın tamamlanan bölümünün kapsamı ve durumun özelliği, iyi niyet kurallarına göre sözleşmenin bozulmasının ileriye etkili sonuç yaratması durumunda, mahkemece, yüklenicinin işten el çektiği tarihte yaptığı işin, tüm işe olan fiziksel oranı saptanarak, bulunacak oran yükleniciye verilmesi kararlaştırılan ve bağımsız bölüm ya da arsa payı olarak belirlenen inşaat miktarına uygulanmak, böylece yükleniciye düşecek bağımsız bölüm ve arsa payını saptamak, dava konusu dışında bırakılan bağımsız bölümler de hesaba katılarak bir karar verilmek gerekir. ...” (Akkayan Yıldırım, s. 70).

⁸⁶ YİBK. 25.1.1984, E.1983/3 K.1984/1, "... olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit, kısmi ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır. ... İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına. ..." (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 08.01.2016).

durumunda ise sözleşmenin geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkacağı görüşündedir⁸⁷.

⁸⁷ 15.HD. 30.1.1990, E.5139 K.267, "... Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre iki ayrı parsel üzerinde iki ayrı blok halinde yapılacak inşaatlardan yükleniciye ait kısmın tamamlanmış olmasına karşılık, arsa sahibine ait bloğun %36 oranında tamamlanmış ve sözleşme süresi de sona ermiş bulunmakla temerrüde düşülen yüklenici hakkında sözleşmeden dönme geriyeye etkili sonuç doğurur. ..." (Akkayan Yıldırım, s. 71, dn. 134); 15.HD. 01.05.2006, E.2006/756 K.2006/2546, "... Taraflar arasındaki sözleşme 21.07.1994 tarihli olup davacılar a ait 5 ve 7 nolu parseller üzerine kat karşılığı inşaat yapılacak, 7 parseldeki bina tümüyle arsa sahiplerine, 5 parseldeki bina ise tümüyle davalı yükleniciye ait olacaktır. Sözleşmeye göre 3 ay içinde inşaat ruhsatı alınarak inşaat başlanacak ve ruhsat tarihinden itibaren inşaat 30 ay içinde bitirilip teslim edilecektir. Buna göre inşaatın 21.04.1997 tarihinde bitirilerek teslim edilmesi gerekirken arsa sahiplerine ait 7 nolu parsel üzerindeki inşaat %60 seviyesinde, yüklenici şirkete ait olacak 5 nolu parsel üzerindeki inşaat ise %38 seviyesinde iken inşaat terkedilmiş, binaların İmar Kanunu'na aykırı yapılması nedeniyle Belediyece yıkımına karar verildiği saptanmıştır. İnşaatların getirilmiş olduğu seviye ve imara aykırı olarak yapılması nedeniyle sözleşmenin arsa sahipleri tarafından feshinin talep edilmesi haklı nedenlere dayalı ise de, feshin ileriye veya geriyeye etkili sonuç doğuracağına tespiti somut olayda önem taşımaktadır. Davalı yüklenici, dava tarihinden önce arsa sahipleri tarafından kendisine devredilen 5 nolu parselden tapuda kat irtifakının kurulmasından sonra 3. kişilere pay devrinde bulunmuş, arsa sahipleri bu durumu bildikleri halde 3. kişileri davalı olarak göstermedikleri gibi, davalı şirket temsilcisi adına olan tapunun iptalini de istemeden sözleşmenin feshini talep ederek sair dava ve talep haklarını da saklı tutmuşlardır. Mahkemece 11.06.2002 tarihli celsede davacılar mehil verilmesi nedeniyle yükleniciye düşen parselden pay iktisap eden 3. kişiler davaya dahil edilmiş iseler de, davacıların fazlaya ilişkin dava ve talep haklarını saklı tutmuş olmaları inşaatın getirilmiş olduğu seviye ve imara aykırı olarak yapılmış olması karşısında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 25.01.1984 gün 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca arsa sahipleri vekilinin 02.03.2004 tarihli celsede zapta geçen beyanları da nazara alınarak sözleşmenin geriyeye dönük olarak feshi yerine, dahili davalılar hakkında hüküm kurulamayacağı da gözetilmeyerek ve MK'nın 2. maddesinden söz edilerek sözleşmenin ileriye dönük olarak

Yargıtay, ileri etkili fesih için inşaatın % 90 ve üzeri bir seviyede olmasını aramaktadır⁸⁸. Fesih anında inşaat, % 90 ve üzeri olması durumunda müteahhidin yaptığı işin para olarak değeri yerine, inşaatı getirdiği seviyeye orantılı olarak bağımsız bölümün devrini isteyebileceği ifade edilmektedir⁸⁹.

Bu bakımdan, öncelikle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin temerrüde düşmesi nedeniyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi hâlinde inşaat hangi seviyede olursa olsun anılan sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlerin müteahhide devredilmeyeceği kararlaştırılabilir. Anılan sözleşmede, kararlaştırılan bağımsız bölümlerin müteahhide devredilmeyeceğine ilişkin bir hüküm varsa öncelikle bu hükmün uygulanması gerektiği söylenebilir⁹⁰.

feshine karar verilmesi dahilî davalılar hakkında da hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 09.01.2016).

⁸⁸ 15.HD. 10.6.1999, E.1999/1658 K.1999/2437, “... Davadan önce yaptırılan delil tespitine göre, inşaatın %73 seviyesinde olduğu saptanmış ve bu tespiti dayanılarak, eldeki fesih davası açılmıştır. Ne var ki, delil tespitini takiben ihtiyari tedbir kararı alınmadığı ve dava dilekçesi de böyle bir talep içermediği için yüklenici işe devam etmek suretiyle inşaatı %92 seviyesine getirmiş ve bu husus, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporu ile tespit edilmiştir. Yine dairesinin uygulamasına göre, davadan sonra inşaatın %90 üzerinde bir seviyeye getirilmesi halinde, artık geriye etkili biçimde fesih (dönme) kararı verilemez. Bu fesih, ileriye etkili olmalıdır. ...” (Erman, Sözleşme, s. 117, dn. 124).

⁸⁹ Erman, Sözleşme, s. 117. 15.HD. 16.1.2009, E.2008/69 K.2009/103, “... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 25.01.1984 gün, 1983/3 Esas ve 1984/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, ileriye etkili olarak feshine karar verilmiş olması veya sözleşmenin taraflarının iradelerinin birleşmesi sonucu taraflarca ileriye etkili olarak sonuç doğurur şekilde feshi halinde yüklenici, sözleşme uyarınca kendisine verilmesi gereken bağımsız bölüm ya da bölümlerin adına tescilini veya ifa yerine geçen olumlu zarar kapsamında bedelini arsa sahibinden talep edebilir. ...” (Erman, Sözleşme, s. 115, d. 122). Aksi görüş için bkz., Yavuz / Acar / Özen, s. 1095.

⁹⁰ Erman, Sözleşme, s. 119.

Öte yandan, sözleşmede bir hüküm bulunmaması hâlinde, müteahhidin temerrüde düşmesi nedeniyle arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi hâlinde bu sona ermenin geçmişe etkili olabilmesi için müteahhidin inşaatın büyük bir bölümünü tamamlamamış olması gerekir. Bu bakımdan, müteahhidin yaptığı inşaatın % 90 ve altı bir seviyede olması inşaatın büyük bir bölümünün tamamlanmadığına işaret edebilir. Buna karşılık, müteahhidin inşaatın büyük bir bölümünün tamamlanmasına rağmen inşaatı bitirmeyerek borçlu temerrüdüne düştüğü hâllerde arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda sona ermenin ileriye etkili bir sonuç doğurması gerektiği ifade edilebilir.

Bu bakımdan, müteahhidin temerrüde düşmesi nedeniyle arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi hâlinde bu sona ermenin ileriye etkili olduğu durumlarda, müteahhide, yapılan işle orantılı bağımsız bölüm mü verileceği yoksa bedel mi verileceği hususu öğretide tartışmalıdır. 25.1.1984 tarih ve E.1983/3 K.1984/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da bu husus hakkında herhangi bir açıklık yoktur⁹¹. Öğretideki bir görüş, müteahhidin, yapılan kısım ile orantılı olarak bağımsız bölüm talep hakkı olmadığını ifade etmektedir⁹². Öğretideki diğer bir görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibinin borcunun, anılan sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlerin devri olduğundan, müteahhidin talep edebileceği orantılı bedelin de bağımsız bölüm şeklinde anlaşılacağı ifade etmektedir⁹³.

⁹¹ YİBK. 25.1.1983, E.1983/3 K.1984/1, "... Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit, kısmi ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır. ..." (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 10.01.2016).

⁹² **Tandoğan**, Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 160; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1095.

⁹³ **Erman**, Sözleşme, s. 115.

Bu bakımdan, müteahhidin, inşaatı % 90 ve üzerinde tamamlamasına rağmen teslim günü geldiğinde inşaatı bitirmemesi sebebiyle temerrüde düşmesi ve bu nedenle, arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi hâlinde, bu sona ermenin ileriye etkili sonuç doğuracağı ve müteahhidin inşaatı bitirme oranı ölçüsünde bağımsız bölüm talep edebileceği söylenebilir. Zira, 25.1.1984 tarih ve E.1983/3 K.1984/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında bahsi geçen bedel ifadesinin, MK.m.2 ışığında yorumlanmak suretiyle bağımsız bölüm olarak anlamak mümkündür⁹⁴.

Müteahhidin inşaatı % 90 ve üzerinde tamamlamasına rağmen teslim günü geldiğinde inşaatı bitirmemesi sebebiyle temerrüde düşmesi ve bu nedenle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi diğer bir deyişle sözleşmeyi ileriye etkili sonuç doğuracak bir şekilde sona erdirmesiyle birlikte ifa zamanının geldiği söylenebilir. İfa zamanının gelmesi ile birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan müteahhit, arsa

⁹⁴ 15.HD. 16.01.2009, E.2008/69 K.2009/103, "... Yanlar arasındaki 31.10.1988 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshine ilişkin İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 2000/776 Esas ve 2000/838 Karar sayılı hüküm, dosyası kapsamındaki tebliğ bilgilerine göre 02.01.2001 tarihinde kesinleşmiş bulunmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 108. maddesi gereğince, sözleşmenin geriye etkili feshi halinde; taraflar, kendilerine düşen borcu ödemekten kaçınabilir ve aynı kanunun 61 ve izleyen maddeleri gereğince ve haksız iktisap kuralları uyarınca da verdiklerini geri isteyebilir ve bu kapsamda yüklenici de yasa ve sözleşme hükümlerine uygun şekilde yapmış olduğu inşaatın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinin kesinleştiği tarihteki serbest piyasa rayiçlerine göre belirlenecek bedelini arsa sahibi ya da sahiplerinden talep edebilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 25.01.1984 gün, 1983/3 Esas ve 1984/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, ileriye etkili olarak feshine mahkemece karar verilmiş olması veya sözleşmenin, taraflarının iradelerinin birleşmesi sonucu taraflarca, ileriye etkili olarak sonuç doğurur şekilde feshi halinde yüklenici, sözleşme uyarınca kendisine verilmesi gereken bağımsız bölüm ya da bölümlerin adına tapuya tescilini veya ifa yerine geçen olumlu zarar kapsamında bedelini, arsa sahibinden talep edebilir. ..." (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 11.01.2016). Söz konusu karar için ayrıca bkz., **Erman**, Sözleşme, s. 115, dn. 122.

sahibinden tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Zira, Medenî Kanununun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Arsa sahibi, bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, arsa sahibi, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda müteahhit, hâkimden arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK.m.716). Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile birlikte arsa paylarının mülkiyeti tescilden önce müteahhide geçer⁹⁵.

Öte yandan, müteahhit, çoğu zaman arsa sahibi tarafından kendisine devri taahhüt edilmiş olan bağımsız bölümleri, yapacağı bağımsız bölümlerin finansmanını sağlamak için üçüncü kişilere satmaktadır. Bu bakımdan, alacağın temlikinin söz konusu olduğu ifade edilmişti. Bu nedenle, müteahhidin, inşaatı % 90 ve üzerinde tamamlamasına rağmen teslim günü geldiğinde inşaatı bitirmemesi sebebiyle temerrüde düşmesi ve bu nedenle arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi hâlinde, bu sona ermenin ileriye etkili sonuç doğuracağı ve müteahhidin orantılı bedel olarak bağımsız bölümleri talep edebileceğinden müteahhidin bu bağımsız bölümleri isteme hakkını üçüncü bir kişiye temlik etmesi hâlinde üçüncü kişinin, arsa sahibine karşı tescile zorlama davası açabileceği ifade edilebilir⁹⁶.

⁹⁵ **Eren**, Mülkiyet, s. 252; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 404.

⁹⁶ 14.HD. 01.04.2009, E.2009/1031 K.2009/4125, "... Somut olayda; sözleşmenin ileriye etkili biçimde feshine karar verildiği, feshin kesinleştiği tarihteki binanın getirildiği fiziki seviyenin %92 olduğu kesinleşen mahkeme kararı ile sabittir. Bunun anlamı, yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlerde yüklenicinin %92 oranında pay sahibi olduğudur. Kısaca, ileriye etkili feshedilen sözleşme sebebiyle yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlerin %92'si yükleniciye, işin getirilmiş olan seviyesine nazaran %8'i ise arsa sahibine aittir. İleriye etkili feshin tasfiyesi bu sonucu gerektirir. Diğer taraftan, tapuda arsa niteliğinde kayıtlı kat irtifakı kurulmamış taşınmazlardan kaynaklanan hakların alacağın temlik suretiyle üçüncü bir kişiye geçirilmesi de 24.04.1978 tarihli ve 3/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca mümkündür. Tapuda arsa niteliğinde kayıtlı olmasına rağmen ileride kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulduğunda arsa payına bağlanacak bağımsız

7- Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vaat Etmesi Hâlinde Arsa Sahibinin Temerrüde Düşen Müteahhitten Aynen İfa Talebinden Vazgeçerek Müspet Zararının Tazminini İstemesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin borcunu ifa etmemesi dolayısıyla temerrüde düşmesi hâlinde arsa sahibi, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep edebilir⁹⁷. Aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep eden arsa sahibi, müspet zararının “*mübadele teorisine*” veya “*fark teorisine*” göre hesaplanmasını isteyebilir⁹⁸. Bu bakımdan, arsa sahibinin müspet zararının hesaplanmasında seçimlik bir haktan bahsedilebilir.

bölümün ayrı bir taşınmaz niteliği kazanmadan önce satışının vaat edilmesi veya alacağın temlik suretiyle hakkın üçüncü bir kişiye nakli halinde temlik işlemine değer tanımak ve temlik edilen bağımsız bölümün nitelikleri gözetilerek yapıda ileride kurulacak kat irtifakına esas bağımsız bölüme düşecek arsa payının bilirkişiye belirlenmesi suretiyle bu payın temlik alacaklısı adına tesciline olanak vardır. Bütün bunlardan sonra mahkemece yapılması gereken iş; öncelikle davacıdan Gürsel'e dayandığı yazılı temlik sözleşmelerini dosyaya vermek üzere uygun bir süre tanımak, yapıya iskan raporu (oturma izni) alındığı gözetilerek dava konusu bağımsız bölümün bulunduğu yapıda kat irtifakı kurulmamışsa yerinde keşif yapmak ve bilirkişiden rapor almak suretiyle binada kat irtifakı kurulacakmış gibi bağımsız bölümlere özgülenecek arsa paylarını bilirkişilere hesap ettirmek, davalılar hakkındaki sözleşme ileriye etkili feshedildiğinden feshin tasfiyesinde yükleniciye düşecek arsa payını onun temlik ettiği üçüncü kişi adına tescil etmek olmalıdır. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 11.01.2016).

⁹⁷ **Erman**, Sözleşme, s. 100. İnşaat sözleşmesi bakımından müspet zarar için bkz., **Öz**, s. 164-165. **Öz**, inşaat sözleşmelerinde ifadan vazgeçip tazminat istemenin, TBK.m.113/I uyarınca “*masrafi borçludan alınmak üzere borçlu yerine ifaya izin verme*” ile aynı anlama geldiğini ifade etmektedir (bkz., **Öz**, s. 165).

⁹⁸ **Ayan**, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 231. Mübadele ve fark teorileri hakkında ayrıntılı bilgi için (bkz., **Eren**, Genel, 1117-1118; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 735-737; **Tandoğan**, Halûk, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Baskı, İstanbul 2010, s. 517-520). Aynen ifadan

Arsa sahibi, müspet zararının mübadele teorisine göre hesaplanmasını tercih ederse, müteahhit, alacağını tamamen arsa sahibinden talep edebilir. Bu bakımdan, müteahhidin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan bağımsız bölümlerin devrini arsa sahibinden isteyebileceği ifade edilebilir⁹⁹. Arsa sahibi ise, inşaatın sözleşmeye uygun olarak tamamlanabilmesi için gereken masrafları ve gecikme tazminatını müteahhitten talep edebilir¹⁰⁰.

vazgeçip müspet zararının tazminini talep eden arsa sahibi, müspet zararının mübadele veya fark teorisine göre hesaplanması arasında seçimlik hakka sahip olduğu hususunda (bkz., **Ayan**, İnşaat, s. 233). **Öz**, mübadele teorisi yerine değişim kuramı ifadesini kullanmaktadır (bkz., **Öz**, s. 168).

⁹⁹ **Ayan**, İnşaat, s. 236; **Öz**, s. 167-168. **Öz**, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedel yerine arsa payı verileceğinden, arsa payı verme ediminin tazminatla takas edilmesinin mümkün olmadığını, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin borcunu ifa etmemesi dolayısıyla temerrüde düşmesi hâlinde arsa sahibin tazminat alacağı karşılığında sözleşmedeki arsa payını tam olarak müteahhide devretmesi gerektiğini ifade eder. Yazar, arsa sahibiyle yarı yarıya paylaşmak üzere arsa sahibinin arsasında 20 daireli bir bina yapmayı taahhüt eden fakat bu binayı yapmada temerrüde düşen müteahhit, kalan işi başkasına yaptırma masrafını ve gecikmeden kaynaklanan tüm zararını arsa sahibine tazmin edince işi kendisi yapmış gibi bu arsanın yarı payının adına tescilini isteyebileceğini ifade etmektedir. Yazar, tazminat borcunun tüm inşaatı yapma borcunun yerine geçtiğini, bu tazminatı tam olarak ödediğinde sanki tüm inşaat bitmiş gibi müteahhidin arsa paylarının devrini isteyebilmesi gerektiğini belirtir (bkz., **Öz**, s. 167-168). **Tandoğan**, mübadele nazariyesinin seçilmesi hâlinde, ifadan vazgeçip müspet zararını isteyen alacaklı, mutlaka kendi edimini yerine getirmelidir. Kendi edimini yerine getirmeyip sadece bu edimin kıymetiyle müspet zararı arasındaki farkın tazminini isteyemez (bkz., **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 518-519).

¹⁰⁰ **Öz**, s. 167-168; **Ayan**, İnşaat, s. 237. **Erman**, teslimi gereken dairelerin aynen ifadan vazgeçme tarihindeki rayiç değeri, inşaatın tamamlanması için gereken meblağ ve gecikmeden doğan zararın tazminin müteahhitten talep edebileceği görüşündedir (bkz., **Erman**, Sözleşme, s. 103). **Ayan** ise, hem bağımsız bölümlerinin değerinin hem de tamamlama masraflarının aynı anda arsa sahibine verilmesinin bir kuzudan iki post çıkarılması anlamına geleceğini ifade etmektedir (bkz., **Ayan**, İnşaat, s. 237, dn. 293).

Arsa sahibi, müspet zararının fark teorisine göre hesaplanmasını tercih ederse, arsa sahibi, müteahhidin ifa etmediği ediminin değeri ile arsa sahibinin karşı ediminin değeri arasındaki farkın tazminini talep edebilir. Bu bakımdan, arsa sahibinin, kendi edimini yerine getirmek zorunda kalmayacaktır¹⁰¹. Bu nedenle, müteahhidin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan bağımsız bölümlerin devrini arsa sahibinden talep edebilmesi söz konusu değildir.

Bu nedenle, arsa sahibi, müspet zararının mübadele teorisine göre hesaplanmasını tercih ederse, müteahhidin, arsa sahibinin müspet zararını karşılmasıyla birlikte arsa sahibinin de sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri devir borcunu ifa etmesi gerekir. Zira, müteahhidin

15.HD. 23.11.2011, E.2011/5829 K.2011/6795, "... Borçlar Yasası'nın 106/II. maddesinde düzenlenen akdin icrasından ve tevhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyana talep etmeye ilişkin hakkın kullanılması demek, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, davacılara düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarının davalı yükleniciye geçirilmesi karşılığında o bağımsız bölümlerin teslimi gereken tarihteki bitmiş haldeki rayiç bedellerinin (müspet zarar)istenmesi demektir. Başka bir anlatımla; mülkiyet hakkı, eksik ayıplı işler bedeli, kira mahrumiyeti ve cezai şart yerine, davacılara isabet eden dairelerin bitirilmiş haldeki rayiç bedeline ve dairelerin de yüklenici adına tesciline hükmedilir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 11.01.2016).

¹⁰¹ **Erman**, Sözleşme, s. 101. **Öz**, mübadele teorisinin uygulanmasını kabul etmekle birlikte, fark teorisinin uygulanması hâlinde, müteahhidin inşaatı yapmakta temerrüde düşmesi üzerine arsa sahibinin ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini istemesiyle birlikte, her iki tarafın edim borçların sona ereceğini ve varsa aradaki fark kadar tazminat borcunun doğacağını ifade etmektedir. Yazar, ayrıca tazminat borcunun hesabında, işin bitirilme maliyeti ve arsa sahibinin diğer zararları toplamı ile müteahhide verilecek arsa payının değerinin farkının bulunmasındaki zorluk ve ayrıca bu hesabın yapılmasında çıplak arsa payının mı yoksa inşaat tamamlandığı zaman bu payla birlikte müteahhide düşecek bağımsız bölümlerin müstakbel değerlerinin mi dikkate alınması gerekeceği gibi belirsizliklerden dolayı fark teorisinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanmasının sorun yaratacağını ifade etmektedir (bkz., **Öz**, s. 168-169).

borcunu ifa etmesiyle birlikte arsa sahibi açısından ifa zamanı gelmektedir. İfa zamanının gelmesi ile birlikte, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan müteahhit, arsa sahibinden tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Zira, Medenî Kanununun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Arsa sahibi, bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, arsa sahibi, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda müteahhit, hâkimden arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK.m.716). Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile birlikte arsa paylarının mülkiyeti tescilden önce müteahhide geçer¹⁰².

Öte yandan, müteahhit, çoğu zaman arsa sahibi tarafından kendisine devri taahhüt edilen bağımsız bölümleri, yapacağı bağımsız bölümlerin finansmanını sağlamak için üçüncü kişilere satmaktadır. Bu nedenle, arsa sahibi, müspet zararının mübadele teorisine göre hesaplanmasını tercih etmesi ve müteahhidin, arsa sahibinin müspet zararını karşılamasıyla birlikte üçüncü kişinin arsa sahibinden bağımsız bölümün tescilini isteyebilir.

8- Arsanın Müteahhide Devredilmesi Hâlinde İnşaatı Tamamlayan Müteahhidin Arsa Sahibine Düşen Bağımsız Bölümleri Devretmemesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsanın tamamının müteahhide devri suretiyle de gerçekleştirilebilir¹⁰³. Bu ihtimalde, arsa üzerinde kat irtifakı kurulmasına gerek yoktur¹⁰⁴. Anılan sözleşmede, müteahhit ve arsa sahibi, arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümler, bu bağımsız bölümlerin niteliği, inşaatın yapılması gereken süre ve diğer hususlar hakkında anlaşmaktadırlar¹⁰⁵.

¹⁰² Eren, Mülkiyet, s. 252; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 404.

¹⁰³ Kartal, I, s. 104-105; Gümüş, II, s. 114; Erman, Sözleşme, s. 11-12; Gümüş, Şerh, 115-116; Yavuz / Acar / Özen, s. 1075.

¹⁰⁴ Gümüş, II, s. 114; Gümüş, Şerh, 115; Yavuz / Acar / Özen, s. 1075; Kartal, I, s. 104.

¹⁰⁵ Yavuz / Acar / Özen, s. 1075; Gümüş, Şerh, 115; Kartal, I, s. 104; Erman, Sözleşme, s. 12; Gümüş, II, s. 114; Coşkun, s. 28.

Burada, arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bağımsız bölümlerin devri borcunu müteahhit inşaaata başlamadan önce ifa etmektedir. Bu bakımdan, arsanın maliki artık müteahhittir. Müteahhidin borcu ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan inşaatı tamamlamak ve arsa sahibine düşecek bağımsız bölümleri devretmektir.

Müteahhit ve arsa sahibi, çoğu zaman müteahhidin borcunu ifa edeceği zamanı sözleşmede kararlaştırabilirler. İfa zamanı olarak, belirli bir tarihin yanı sıra inşaatın belirli bir aşamaya gelmesi de kararlaştırılabilir¹⁰⁶. Anılan sözleşmede söz konusu ihtimal için ifa zamanı, arsa sahibinin (arsanın önceki maliki) borcun ifasını talep yetkisini kullanma imkânının başladığı zamanı ifade eder¹⁰⁷.

Müteahhidin inşaatı yapması ve sözleşmede kararlaştırılan sürenin gelmesi ile birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan arsa sahibi, müteahhitten, tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Zira, Medenî Kanununun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Müteahhit, bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, müteahhit, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda eski arsa sahibi, hâkimden bağımsız bölümlerin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK.m.716). Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile birlikte bağımsız bölümlerin mülkiyeti tescilden önce arsa sahibine geçer¹⁰⁸.

9- Arsanın Müteahhide Devredilmesi ve Müteahhidin İnşaatı Yapması Hâlinde Arsa Sahibinin Alacak Hakkını Üçüncü Kişiyeye Temlik Etmesi

Arsa sahibi, müteahhit tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri üçüncü bir kişiyeye satabilir. Arsa sahibinin, müteahhit tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri sattığı üçüncü kişiler arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı değildir. Zira arsa

¹⁰⁶ Erman, Sözleşme, s. 52.

¹⁰⁷ Oğuzman / Öz, s. 320.

¹⁰⁸ Eren, Mülkiyet, s. 252; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 404.

sahibi, kendisine düşecek olan bağımsız bölümlerin maliki değildir. Bu nedenle, arsa sahibinin maliki olmadığı bağımsız bölümler üzerinde tasarruf etmesi mümkün değildir. Buna karşılık, arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep hakkı bulunmaktadır. Arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep hakkını üçüncü kişiye devredebilir ve bu devir alacağın temliki olarak kabul edilmektedir.

Müteahhit ve arsa sahibi, çoğu zaman müteahhidin borcunu ifa edeceği zamanı sözleşmede kararlaştırabilirler. İfa zamanı olarak, belirli bir tarihin yanı sıra inşaatın belirli bir aşamaya gelmesi de kararlaştırılabilir¹⁰⁹. Anılan sözleşmede söz konusu ihtimal için ifa zamanı, arsa sahibinden bağımsız bölümleri isteme hakkını temlik alan üçüncü kişinin borcun ifasını talep yetkisini kullanma imkânının başladığı zamanı ifade eder¹¹⁰.

Müteahhidin inşaatı yapması ve sözleşmede kararlaştırılan sürenin gelmesi ile birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan üçüncü kişi, müteahhitten, tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Zira, Medenî Kanununun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Müteahhit, bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, müteahhit, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda üçüncü kişi, hâkimden bağımsız bölümlerin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK.m.716). Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile birlikte bağımsız bölümlerin mülkiyeti tescilden önce eski arsa sahibine geçer¹¹¹.

Buna karşılık, müteahhitten inşaatı yapmaması sebebiyle üçüncü kişinin bağımsız bölümün kendi adına tescilini sağlayamayacağı ifade edilebilir. Bu durumda, arsa sahibi, ivaz karşılığı müteahhitten olan alacağını devredince, devralan üçüncü kişiye alacağın varlığını ve

¹⁰⁹ **Erman**, Sözleşme, s. 52.

¹¹⁰ **Oğuzman / Öz**, s. 320.

¹¹¹ **Eren**, Mülkiyet, s. 252; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 404.

borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş sayılır. Nitekim, TBK.m.191/1'e göre¹¹², “*alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş sayılır*”. Bu bakımdan, üçüncü kişi müteahhitten alacağını tam olarak tahsil edememişse, tahsil edemediği tutarı arsa sahibinden talep edebilecektir. Ancak, üçüncü kişinin bu yola başvurabilmesi için devrin ivazlı olması ve müteahhidin ödeme gücündeki eksikliği sebebiyle borcun ifa edilmemiş olması gerekmektedir.

10- Şekle Aykırılığın İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Sayılması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, resmî şekle uyulmadan yapılması hâlinde kural olarak kesin hükümsüz olduğu kabul edilir¹¹³. Bu husus, emredici nitelik taşır ve bu nedenle, taraflar aksini kararlaştıramaz¹¹⁴. Öte yandan, her ne kadar sözleşme kesin

¹¹² **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**'a göre, bu kural, bir yedek hukuk kuralı olduğu için aksi kararlaştırılabilir. Hattâ, bazı hâllerde garanti yükümlülüğünün zımnen kaldırıldığı kabul edilmektedir. Devralanın alacağın çekişmeli olduğunu bilmesi hâli buna örnek olarak gösterilebilir (bkz., age., s. 260).

¹¹³ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 1082-1083; **Erman**, Sözleşme, s. 17-18; **Gümüş**, II, s. 116; **Yener**, Devir, s. 372; **Erman**, Karar, s. 507.YİBK. 30.9.1988, E.1987/2 K.1988/2, “... Kanun, öngördüğü şekli, bir geçerlik (sıhhat) şartı olarak düzenlemiş bulunmakta ve buna uyulmadan yapılan sözleşmelere, "geçersizlik" müeyyidesini (hukuki sonucunu) bağlamaktadır. O halde, Medeni Kanununun 634. maddesi ile Borçlar Kanununun 11 ve 213. maddelerinin bu açıklıkları karşısında, tapuda kayıtlı taşınmazın haricen satımına ve noterde düzenleme biçiminde (re'sen) yapılmamış olan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmeler geçersizdir. ...” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 11.01.2016).

¹¹⁴ 14.HD. 14.3.2011, E.2011/1958 K.2011/3194, “... Davalılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tarihsiz ve adi yazılı olarak düzenlenmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi "yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği" sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde, ücret (bedel)

hükümsüzlük nedeniyle geçersiz olsa da şekil eksikliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyorsa, anılan sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilemeyecektir. Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağı hususu ise somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Bu bakımdan, sözleşmede kararlaştırılan edimlerin yerine getirilmesi hâlinde sonradan şekil eksikliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir.

Bu bakımdan, resmî şekilde yapılmayan bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle müteahhit arsa sahibinin arsası üzerinde inşaatı yapma ve arsa sahibine inşaatı teslim etme borcunu yerine getirmesine karşılık arsa sahibinin müteahhide düşen bağımsız bölümlerin devri borcunu yerine getirmeyerek şekil eksikliğini ileri sürmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır. Zira, arsa sahibi, inşaatın yapılması süresince şekil eksikliğı hususunda bir itirazda bulunmayıp inşaatın yapılmasına ses çıkarmamaktadır. Bu bakımdan, müteahhidin borcunu ifa etmesinden sonra arsa sahibinin kendi borcunu yerine getirmekten kaçınmak için şekil eksikliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir¹¹⁵.

arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. Burada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde şekil sorunu üzerinde de durulması gerekmektedir. Gerçekten, Borçlar Kanunumuzda kural olarak sözleşmelerin yapılışı, bir şekle tabi tutulmamıştır. B.K. m. 11/1 hükmüne göre "akdın sıhhati kanunda serehat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir şayet kanun "tarafılardan birinin veya her ikisinin bazen de üçüncü kişinin veya kamunun menfaatini korumayı, hukuki güvenliğı sağlamayı" amaçlamışsa şekil zorunluluğı getirebilir. BK. m. 11/1 uyarınca "kanunun emrettiğı şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz", bu hükme göre aksine açıklık bulunmadıkça uyulması emredilen şekil bir sıhhat-geçerlilik şartıdır. ... (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 11.01.2016).

¹¹⁵ 15.HD. 7.2.1995, E.1994/3473 K.1995/587, "... Davacı yüklenici ile davalı arsa sahibi arasında düzenlenen 22.09.1987 tarihli adi yazılı kat karşılığı inşaat sözleşmesinde davalıya ait arsa üzerinde bir bodrum, bir zemin üzerine beş normal ve bir çekme kat inşaa edileceğı ve bodrum katta bir dükkan, zemin katta bir dükkan, ikinci katın tamamı, üçüncü katın ön

Bu nedenle, resmî şekilde yapılmayan bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine rağmen müteahhidin borcunu ifa etmesi ile birlikte

cepheye bakan dairesi, dördüncü beşinci katın arkaya bakan birer dairesinin arsa sahibine verileceği geriye kalan dükkan ve dairelerin yükleniciye kalacağı kararlaştırılmıştır. Ancak, inşaatın tasdikli projesinde bir bodrum ve bir zemin kat üzerine bir normal kat olarak yapılacağı gösterilmiş isede; yukarıda açıklanan ilave katların yüklenici tarafından sözleşme doğrultusunda yapıldığı ve taraflar arasında sözleşmeye uygun olarak paylaştırıldığı, taraflara düşen bağımsız bölümlerin teslim olunduğunu 28.02.1989 tarihli eksözleşmede belirtilmiş ve arsanın 100/200 hissesinin tapuda yükleniciye devir ve temlik edileceği de ilk sözleşmede kararlaştırılmıştır. Bu durumda davacı yüklenicinin, sözleşme gereğince inşaatı tamamen yapıp bitirdiği ve davalı arsa sahibine düşen bağımsız bölümleri teslim ettiği anlaşılmakta ise de; inşaatın bu haliyle henüz tasdikli projesinin yaptırılmadığı ve iskan ruhsatının da alınmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşmeye göre, inşaatın tasdiki projesini ve iskan ruhsatını almak davacı yükleniciye aittir. Sözleşme adi yazılı şekilde düzenlenmişse de, yüklenici sözleşmede öngörülen inşaatı tümüyle yapıp bitirmiş ve arsa sahibine isabet eden bağımsız bölümleri de teslim etmiş olduğundan artık bu aşamadan sonra sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmek MK.nun 2. maddesindeki iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz. Ne varki davacı yüklenici de tapu hissesinin devir ve temlikini isteyebilmesi için sözleşmede öngörülen tasdikli projeyi yaptırmak, iskan ruhsatını almak ve kat irtifakını kurmak edimlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Öyleyse mahkemece, davacı yükleniciye bu edimlerini yerine getirebilmesi için mehil verilmesi ve davalı iş sahibinin bu konuda davacı yükleniciye yardımcı olmasına ve bundan kaçındığı takdirde mahkemece davacıya mehil ile birlikte bu işlerin yapılması için yetki verilmesi, böylece sözleşmenin ifasının sağlanması verilecek uygun mehil içerisinde anılan yükümlülükler yerine getirildiği takdirde dava konusu hissenin davacı adına tapuya tesciline karar verilmesi, tersi durumda, yani inşaatın mevcut durumuna göre ruhsat alınmasının mümkün olmadığı anlaşıldığı takdirde, ne şekilde ruhsat alınabileceğinin belediyeden sorulması ve gerektiğinde mahallinde bilirkişi marifeti ile keşif yapılarak inşaata nasıl ruhsat alınabileceği saptanarak, davacı yükleniciye ruhsat alınabilecek hale getirmesi için mehil verilmesine ve böylece yapılacak inceleme ve araştırma sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken sözleşmenin geçersiz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. ...” (Yavuz / Acar / Özen, s. 1086, dn. 56).

arsa sahibinin bağımsız bölümleri devretme borcunun ifa zamanı geldiği ifade edilebilir. İfa zamanının gelmesi ile birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan müteahhit, arsa sahibinden tescil işleminin yapılmasını isteyebilir. Zira, Medenî Kanununun 1013 üncü maddesine göre tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılabilir. Arsa sahibi, bu isteği yerine getirerek yazılı tescil talebinde bulunursa bir sorun çıkmaz. Buna karşılık, arsa sahibi, yazılı tescil talebine yanaşmayabilir. Bu durumda müteahhit, hâkimden arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK.m.716). Hâkimin bu talep üzerine vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır. Kararın kesinleşmesi ile birlikte arsa paylarının mülkiyeti tescilden önce müteahhide geçer¹¹⁶.

Öte yandan, müteahhit, çoğu zaman arsa sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri, yapacağı bağımsız bölümlerin finansmanını sağlamak için satmaktadır. Resmî şekilde yapılmayan arsa payı karşılığı sözleşmesine rağmen, müteahhidin, inşaatı tamamlayarak arsa sahibine teslim etmesiyle birlikte üçüncü kişi bağımsız bölümlerin devrini arsa sahibinden isteyebilir. Bu bakımdan, arsa sahibi, müteahhit ile yaptıkları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olduğunu üçüncü kişiye karşı ileri süremez. Çünkü, müteahhit inşaatı tamamlayarak arsa sahibine teslim etmiştir ve artık arsa sahibinin şekil eksikliğini üçüncü kişiye ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Üçüncü kişi, arsa sahibinin tescile yanaşmaması durumunda tescile zorlama davası açabilir¹¹⁷.

¹¹⁶ **Eren**, Mülkiyet, s. 252; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 404.

¹¹⁷ 1.HD. 3.4.1989, E.1989/1154 K.1989/4070, "... Kat karşılığı inşaat sözleşmesi; ister resmi, ister yazılı veya sözlü olarak düzenlensin, üstlenici (müteahhit) edimini yerine getirdiği takdirde, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin adına tescilini isteme hakkı kazanır. Bu kişisel haktır. Borçlunun istek ve onayına bakılmaksızın, üçüncü kişilere temlikî olanaklıdır ve temlik işleminin de yazılı yapılması yeterlidir. Kişisel hakkı temellük eden kişi ise; bu hakkı üstleniciye ve arsa sahibine karşı ileri sürme olanağını kazanır ve koşulların oluştuğunu kanıtlaması halinde de mülkiyetin kendisine nakledilmesini isteyebilir. ..." (**Erman**, Sözleşme, s. 28, dn. 23).

C) TESCİLE ZORLAMA DAVASININ TARAFLARI

Tescile zorlama davasının taraflarını, tescile zorlama davasının açılacağı çeşitli ihtimallere göre, arsa sahibi, müteahhit ve üçüncü kişi oluşturur.

Bu bakımdan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, arsa paylarının satışını vaat etmesi hâlinde müteahhidin inşaat yapmayı taahhüt etmesi ihtimalinde, tescile zorlama davasının taraflarını, arsa sahibi ve müteahhit oluşturmaktadır. Söz konusu ihtimalde, davacı müteahhit iken davalı arsa sahibidir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, arsa paylarının satışını vaat etmesi hâlinde müteahhidin inşaat yapmayı taahhüt etmesi ve bağımsız bölümün mülkiyetini talep hakkını üçüncü kişiye devretmesi ihtimalinde, tescile zorlama davasının taraflarını, arsa sahibi ve üçüncü kişi oluşturmaktadır. Söz konusu ihtimalde, davacı üçüncü kişi iken davalı arsa sahibidir.

Şerh edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, arsa paylarının satışını vaat etmesi hâlinde müteahhidin inşaat yapmayı taahhüt etmesi ve arsa sahibinin arsayı üçüncü kişiye devretmesi ihtimalinde, tescile zorlama davasının taraflarını, üçüncü kişi ve müteahhit oluşturmaktadır. Söz konusu ihtimalde, davacı müteahhit iken davalı üçüncü kişidir.

Şerh edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, arsa paylarının satışını vaat etmesi hâlinde müteahhidin inşaat yapmayı taahhüt etmesi ve arsa sahibinin arsayı üçüncü kişiye devretmesi ve müteahhidin de bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep hakkını üçüncü kişiye devretmesi ihtimalinde, tescile zorlama davasının taraflarını, arsa sahibinden arsayı devralan (Ü1) ve müteahhitten arsa sahibinden olan alacak hakkını temlik ettiği (Ü2) oluşturmaktadır. Söz konusu ihtimalde, davacı müteahhitten alacak hakkını temlik alan Ü2) iken davalı arsa sahibinin arsayı devrettiği (Ü1)dir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, arsa paylarının satışını vaat etmesi hâlinde müteahhidin inşaat yapmayı taahhüt ettikten sonra inşaatı tamamlamadan terk etmesi durumunda masrafi müteahhide ait olmak üzere arsa sahibi tarafından inşaatın bitirilmesi ihtimalinde, tescile zorlama davasının taraflarını, kural olarak, arsa sahibi ve müteahhit oluşturmaktadır. Söz konusu ihtimalde, davacı

müteahhit iken davalı arsa sahibidir. Bununla birlikte, müteahhidin, arsa sahibinden olan alacak hakkını üçüncü bir kişiye temlik etmesi durumunda davacı üçüncü kişi iken davalı arsa sahibidir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, arsa paylarının satışını vaat etmesi hâlinde müteahhidin inşaat yapmayı taahhüt etmesi ve müteahhidin sözleşmede kararlaştırılan inşaatı tamamlamaması hâlinde şartları dâhilinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ileriye etkili olarak feshedilebilir ve müteahhit bağımsız bölüme yapmış olduğu harcamaları inşaatın geldiği düzeyle orantılı olarak isteyebilir. Bu durumda, tescile zorlama davasının taraflarını, kural olarak, arsa sahibi ve müteahhit oluşturmaktadır. Söz konusu ihtimalde, davacı müteahhit iken davalı arsa sahibidir. Bununla birlikte, müteahhidin, arsa sahibinden olan alacak hakkını üçüncü bir kişiye temlik etmesi durumunda davacı üçüncü kişi iken davalı arsa sahibidir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, arsa paylarının satışını vaat etmesi hâlinde arsa sahibinin temerrüde düşen müteahhitten aynen ifa talebinden vazgeçerek müspet zararının tazminini mübadele teorisine göre istemesi hâlinde tescile zorlama davasının taraflarını, kural olarak, arsa sahibi ve müteahhit oluşturmaktadır. Söz konusu ihtimalde, davacı müteahhit iken davalı arsa sahibidir. Bununla birlikte, müteahhidin, arsa sahibinden olan alacak hakkını üçüncü bir kişiye temlik etmesi durumunda davacı üçüncü kişi iken davalı arsa sahibidir.

Arsanın tamamının müteahhide devredilmesi hâlinde inşaatı tamamlayan müteahhidin arsa sahibine düşen payları devretmemesi ihtimalinde, tescile zorlama davasının taraflarını, arsa sahibi ve müteahhit oluşturmaktadır. Söz konusu ihtimalde, davacı arsa sahibi iken davalı müteahhittir.

Arsanın tamamının müteahhide devredilmesi ve müteahhidin inşaatı yapması hâlinde arsa sahibinin alacak hakkını üçüncü kişiye temlik etmesi ihtimalinde, tescile zorlama davasının taraflarını, üçüncü kişi ve müteahhit oluşturmaktadır. Söz konusu ihtimalde, davacı üçüncü kişi iken davalı müteahhittir.

Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılması ihtimalinde, tescile zorlama davasının taraflarını, genellikle, arsa sahibi ve müteahhit oluşturmaktadır. Söz konusu ihtimalde, davacı

müteahhit iken davalı arsa sahibidir. Bununla birlikte, müteahhidin, arsa sahibinden olan alacak hakkını üçüncü bir kişiye temlik etmesi durumunda davacı üçüncü kişi iken davalı arsa sahibidir.

D) TESCİLE ZORLAMA DAVASINDA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Yetkili mahkeme konusunda, kural olarak, genel esaslar geçerlidir. Bu nedenle, tescile zorlama davasında, hukuk düzeninin öngördüğü istisnalar hariç, taşınmazın bulunduğu yer (HMK.m.12) mahkemesi yetkilidir¹¹⁸. Buna karşılık, müteahhitten ve bazı ihtimallerde arsa sahibinden bağımsız bölüm alacağını temlik alan kişilerin konut ve tatil amaçlı taşınmaz edinen kişilerden olması durumunda tüketici mahkemesi görevli olduğundan yetkili mahkeme tüketicinin yerleşim yeri mahkemesi de olacaktır.

Görevli mahkeme ise kural olarak, asliye hukuk mahkemesi (HMK.m.2) olmakla birlikte tüketici mahkemesi ve ticaret mahkemesinin de görevli olabileceği ifade edilebilir. Bu bakımdan, davanın taraflarının her ikisinin de tacir olmadığı veya sadece bir tarafın tacir olduğu durumlarda asliye hukuk mahkemesinin görevli olacaktır. Buna karşılık, davanın taraflarının her ikisinin de tacir olması durumunda anılan sözleşmenin ticarî işletmeyi ilgilendirdiği ve bu nedenle, TTK.m.4 gereğince ticaret mahkemesinin görevlidir. Öte yandan, müteahhitten ve bazı ihtimallerde arsa sahibinden daire alacağını temlik alan kişilerin konut ve tatil amaçlı taşınmaz edinen kişilerden olması durumunda tüketici mahkemesi görevlidir. Zira, konut edinme amaçlı olarak bir taşınmaza ilişkin girişimci ve tüketici arasında akdedilen satış sözleşmesi bir tüketici işlemi sayılır¹¹⁹ ve tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir¹²⁰. Öte yandan, müteahhitten ve bazı ihtimallerde arsa sahibinden bağımsız bölümün devrine ilişkin alacağı temlik alan kişilerin konut ve tatil amaçlı olmayan bir bağımsız bölüm alması hâlinde

¹¹⁸ Ayan, II, s. 223-224.

¹¹⁹ Gümüş, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi C. 1 (Madde: 1-46), İstanbul 2014, s. 28.

¹²⁰ Aydoğdu, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s. 354.

dava genel yetkili mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinde görülecektir¹²¹.

E) TESCİLE ZORLAMA DAVASINDA İSPAT

Medenî Kanununun 6 ncı maddesine göre, “*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”. Bu bakımdan, tescile zorlama davasını açan davacının, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatlaması gerekir. Bu nedenle, davacı, geçerli bir şekilde kurulmuş olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığını ispatlamadır. Zira, davacının, hakkını geçersiz bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayandırması durumunda davanın kural olarak reddedilmesi gerekir. Buna karşılık, müteahhit, geçersiz bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine rağmen müteahhit borcunu yerine getirmiş ve davalı tarafından şekil eksikliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıması hâlinde davanın reddedilmemesi gerektiği ifade edilebilir. Öte yandan, davacının, ifa zamanının gelmesiyle birlikte davalıdan tescil işleminin yapılmasını istediğini buna karşılık, davalının tescil talebine yanaşmadığını da ispatlaması gerektiği ifade edilebilir.

F) TESCİLE ZORLAMA DAVASININ AÇILABİLECEĞİ SÜRE

Tescile zorlama davasının hukukî niteliğinin bir alacak davası olduğu ifade edilebilir¹²². Bu nedenle, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça on yıllık genel zamanaşımı süresine tâbidir (TBK.m.146). Zamanaşımı süresi ise, alacağın muacceliyet kazandığı tarihten itibaren işler¹²³. Öte yandan, açılan tescile zorlama davası sonucunda verilen mahkeme kararının yerine getirilmesinde zamanaşımı söz konusu olmaz. Çünkü, mahkemenin kararı aynî nitelik gösterir. Bu nedenle, davacı, kesinleşmiş mahkeme kararıyla, kural olarak her zaman, kendi üzerine açıklayıcı tescil işlemini yaptırabilir¹²⁴.

¹²¹ Yaşar, s. 317.

¹²² Ayan, II, s. 224.

¹²³ Ayan, II, s. 224.

¹²⁴ Ayan, II, s. 224.

IV. SONUÇ

Nüfusun hızlı artışıyla birlikte konut ihtiyacının artması ve arsa sahiplerinin inşaat yapacak yeterli paraya sahip olmaması uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olarak bilinen sözleşme tipini ortaya çıkartmıştır. Anılan sözleşme ile birlikte arsa sahibi, arsası üzerinde inşaat yapacak yeterli parası olmamasına rağmen arsasında yapılacak inşaatın bazı bağımsız bölümleri müteahhide devretmek karşılığında arsası üzerinde yapılan ve kendisine düşen bağımsız bölümlere sahip olabilmektedir. Müteahhit ise anılan sözleşmeyle birlikte hem yeni iş imkânı elde etmekte hem de arsa sahibinden yaptığı inşaat karşılık kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri üçüncü kişiye satarak kâr elde etmektedir. Diğer bir deyişle, ortada kazan-kazan (win-win) durumu söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, anılan sözleşmeye, uygulamada çok sık başvurulduğu görülmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulamada çok sık başvurulmasına paralel olarak bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara da çok sık rastlanıldığı bir gerçektir. Bu uyuşmazlıklardan biri de, borçlunun ifa zamanı gelmesine rağmen tescile yanaşmamasıdır. Anılan sözleşmede tescile yanaşması gereken borçlu çeşitli ihtimallere göre arsa sahibi ya da müteahhit olabilir. Buna karşılık, üçüncü kişinin de borçlu olabileceği ifade edilmelidir. Zira, şerh edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, arsa paylarının satışını vaat etmesi hâlinde müteahhidin inşaat yapmayı taahhüt etmesi ve arsa sahibinin arsayı üçüncü kişiye devretmesi ve müteahhidin de arsa paylarını üçüncü kişiye devretmesi durumunda tescil talebinde bulunması gereken arsa sahibinden arsayı devralan üçüncü kişidir.

Müteahhidin yapma edimini tamamlamadan inşaatı terk etmesi hâlinde, TBK.m.113 hükmünü yapma borcunun aynen ifası olarak kabul edilen görüşün benimsenmesiyle birlikte arsa sahibi tarafından veya başkası tarafından inşaatın bitirilmesi durumunda, müteahhidin karşı edim alacağı olan bağımsız bölümlerinin mülkiyetinin devrini arsa sahibinden isteyebilir. Eğer müteahhit bağımsız bölüm alacağını üçüncü bir kişiye temlik etmiş ise üçüncü kişinin de bağımsız bölümün kendi adına tescilini isteyebileceği ifade edilebilir.

Müteahhidin temerrüde düşmesi nedeniyle arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi hâlinde bu sona ermenin geçmişe etkili

olabilmesi için müteahhidin inşaatın büyük bir bölümünü tamamlamamış olması gerekir. Bu bakımdan, müteahhidin yaptığı inşaatın % 90 ve altı bir seviyede olması inşaatın büyük bir bölümünün tamamlanmadığına işaret edebilir. Buna karşılık, müteahhidin inşaatın büyük bir bölümünün tamamlanmasına rağmen inşaatı bitirmeyerek borçlu temerrüdüne düştüğü hâllerde arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda sona ermenin ileriye etkili bir sonuç doğurması gerektiği ifade edilebilir. Bu nedenle, müteahhit arsa sahibinden inşaatı bitirme oranı ölçüsünde bağımsız bölümler talep edebilir. Zira, 25.1.1984 tarih ve E.1983/3 K.1984/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında bahsi geçen bedel ifadesinin, MK.m.2 ışığında yorumlanması isabetli olacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin borcunu ifa etmemesi dolayısıyla temerrüde düşmesi hâlinde arsa sahibi, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep edebilir. Aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep eden arsa sahibi, müspet zararının “*mübadele teorisine*” göre hesaplanmasını isteyebilir. Arsa sahibi, müspet zararının mübadele teorisine göre hesaplanmasını isterse, müteahhit, alacağını tamamen arsa sahibinden talep edebilir.

Resmî şekilde yapılmayan bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle müteahhit arsa sahibinin arsası üzerinde inşaatı yapma ve arsa sahibine inşaatı teslim etme borcunu yerine getirmesine karşılık arsa sahibinin müteahhide düşen bağımsız bölümlerin devri borcunu yerine getirmeyerek şekil eksikliğini ileri sürmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır. Zira, arsa sahibi, inşaatın yapılması süresince şekil eksikliği hususunda bir itirazda bulunmayıp inşaatın yapılmasına müsaade etmektedir. Bu bakımdan, müteahhidin borcunu ifa etmesinden sonra arsa sahibinin kendi borcunu yerine getirmekten kaçınmak için şekil eksikliğini ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğinin ve bu nedenle, müteahhidin, karşılaştırılan bağımsız bölümlerin devrini arsa sahibinden isteyebileceğinin kabulü gerekir.

KAYNAKLAR**

Acar, Faruk: Eser Sözleşmesinde Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, E-Akademi Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 134, Aralık 2013, <http://www.e-akademi.org/makaleler/facar.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.12.2015).

Akkayan Yıldırım, Ayça: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, 2004, s. 49-86.

Akıntürk, Turgut: Eşya Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2009.

Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 2013.

Arıkan, Mustafa: Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2005, s. 129-155.

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

Ayan, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008 (Ayan, İnşaat).

Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016 (Ayan, Borçlar).

Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku, I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Ankara 2016 (Ayan, I).

Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku, II, Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara 2016 (Ayan, II).

Aydoğdu, Murat / **Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gözönüne

** Aynı yazarın birden fazla eserine ve aynı soyadı taşıyan farklı yazarlara yapılan atıfları ayırmak için belirlenen kısaltmalar, eserin sonunda parantez içinde verilmiştir.

Alınarak Şema ve Tablolarla Açıklamalı Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2014.

Aydoğdu, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015.

Buz, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.

Coşkun, Gürkan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukukî Durumu, Ankara 2010.

Durak, Yasemin: Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6 (Özel Sayı), 2015, s. 207-252.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015 (Eren, Genel).

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015 (Eren, Özel).

Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014 (Eren, Mülkiyet).

Erman, Hasan: Karar İncelemesi: Arsa Payı İnşaat sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 507-517 (Erman, Karar).

Erman, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010 (Erman, Sözleşme).

Esener, Turhan / **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015.

Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. 1, 3. Baskı, İstanbul 2013 (Gümüş, I).

Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. 2, 3. Baskı, İstanbul 2014 (Gümüş, II).

Gümüş, Mustafa Alper: Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Şerhler, 2. Baskı, 2007 (Gümüş, Şerh).

Gümüş, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi C. 1 (Madde: 1-46), İstanbul 2014 (Gümüş, Tüketici).

İnan, Ali Naim / **Yücel**, Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014.

Kanber, Kemal: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin İnşaatteki Bozukluktan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1997, s. 36-47.

Kaneti, Selim: Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.

Kartal, Bilâl: Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi (I), Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 1-2, 1983, s. 96-113 (Kartal, I).

Kartal, Bilâl: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi (II), Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 3, 1983, s. 329-353 (Kartal, II).

Kartal, Bilâl: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi (III), Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 4, 1983, s. 551-568 (Kartal, III).

Kaya, Özgür Katip: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993.

Kırca, Çiğdem: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler - Tartışmalar), Ankara 2007.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014 (Kılıçoğlu, Borçlar).

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 5. Baskı, Ankara 2015 (Kılıçoğlu, Medeni).

Kocaağa, Köksal: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan "İlave İş" ve "İlave Bağımsız Bölüm" Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 85, 2009, s. 86-104.

Kurşat, Zekeriya: İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2014.

Nomer, Haluk Nami / **Ergüne**, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 2014.

Nomer, Halûk N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul 2015.

Oğuzman, M. Kemal / **Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 11. Baskı, İstanbul 2013.

Oğuzman, M. Kemal / Özer, Seliçi / Oktay-Özdemir: Saibe, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015.

Oktay, Saibe: İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1-2, 1996, s. 263-296.

Öz, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013.

Özmen, Etem Saba / Akçura-Karaman, Tuba: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88. S. 1, 2013, s. 47-75.

Reisoğlu, Safa: Arsa Payı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, BATİDER, C. 24, S. 2 (Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı), 2007, s. 5-17.

Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul 2014 (Reisoğlu, Borçlar).

Serozan, Rona: Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014 (Serozan, Eşya).

Serozan, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Baskı, İstanbul 2014 (Serozan, İfa).

Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975 (Serozan, Dönme).

Sirmen, A. Lâle: Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.

Sarı, Suat: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 2, 2006, s. 273-300.

Tandoğan, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Baskı, İstanbul 2010 (Tandoğan, Özel).

Tandoğan, Halûk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Baskı, İstanbul 2010 (Tandoğan, Mes'uliyet).

Tekinay, Selâhattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atilla: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.

Ulukapı, Ömer / Atalı, Murat: Noterlik Hukuku, 3. Baskı, Konya 2013.

Yaşar, Halis: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 102, 2012, s. 289-322.

Yavuz, Cevdet / **Acar**, Faruk / **Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.

Yener, Mehmet Deniz: Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65, S. 2, 2007, s. 371-382 (Yener, Devir).

Yener, Mehmet Deniz: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011 (Yener, Temerrüt).

Yıldırım, Abdülkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2014.

Yücel, Özge: Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz Veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 2, 2013, s. 539-563.

Zevkliler, Aydın / **Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Ankara 2015.

Zevkliler, Aydın / **Ertaş**, Şeref / **Havutçu**, Ayşe / **Aydoğdu**, Murat / **Cumaloğlu**, Emre: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İzmir 2013.