

**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU IŞIĞINDA ARSA PAYI  
KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN  
TEMERRÜDÜ ile TEMERRÜDÜNÜN HÜKÜM VE NETİCELERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Ümit İlker ÖZCAN**

**Danışman  
Dr. Öğr. Üyesi Bengi Sermet SAYIN KORKMAZ**

**AĞUSTOS 2018  
KIRIKKALE**



**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU IŞIĞINDA ARSA PAYI  
KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN  
TEMERRÜDÜ ile TEMERRÜDÜNÜN HÜKÜM VE NETİCELERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Ümit İlker ÖZCAN**

**Danışman  
Dr. Öğr. Üyesi Bengi Sermet SAYIN KORKMAZ**

**AĞUSTOS 2018  
KIRIKKALE**

KABUL-ONAY

Dr. Öğr. Üyesi Bengi Sermet SAYIN KORKMAZ danışmanlığında Ümit İlker ÖZCAN tarafından hazırlanan "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ile Temerrüdünün Hüküm ve Neticeleri" adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

24.1.7/2018

Prof. Dr. K. N. Turanbay Olumlu

[Unvanı, Adı ve Soyadı](Başkan)

Kanaat

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Bengi SAYIN KORKMAZ Olumlu

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Kanaat

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz POYRAZ Olumlu

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Kanaat

İmza

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../20.....

.....  
Enstitü Müdürü

## KİŞİSEL KABUL SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ile Temerrüdünün Hüküm ve Neticeleri” adlı çalışmanın, tarafımdan **bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın** yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

10.7/2018

Ümit İlker ÖZCAN

## ÖNSÖZ

Günümüzde inşaat sektörünün faaliyetleri günden güne daha da artmaktadır. Bunun bu şekilde artması da taraflar arasında akdedilen inşaat sözleşmesindeki hükümlerin ve hukuki sonuçlarında artmasına sebebiyet vermektedir. Hükümlerin bu şekilde artması genel anlamda tarafların ihtiyaçlarından kaynaklanmaktadır. Bu da inşaat sözleşmesinin farklı çeşitlerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de bu sözleşmelerden bir tanesidir ve en çok uygulananıdır. Sözleşmeler arasında en çok uygulanan olmasının sebebi ise genel anlamda ekonomik nedenlere dayanmaktadır. Çünkü arsa sahipleri açısından bakarsak arsa sahiplerinin çoğu bir yapı inşa edecek boyutta mali duruma sahip değillerdir. Bu nedenle arsa sahipleri elindeki arsalara dair payları sermaye olarak kullanarak hem bir yapıyı nakdi bir sermaye harcamadan meydana getirmekte hem de arsa paylarına tekabül edecek olan bağımsız bölümlere sahip olmaktadırlar. Yüklenici açısından bakarsak bu sözleşme sayesinde yüklenici hem nakdi bir sermaye harcamadan bir arsanın üzerinde malik ya da vaat alacaklısı olmak üzere inşaatı yapmakta hem de söz konusu arsa paylarını üçüncü kişi ya da kişilere tapuda devir ya da satış vaadinde bulunmak suretiyle inşaat için bir finans kaynağı sağlamaktadır. Bu nedenlerle de yüklenici inşaatı meydana getirmek bakımından gerek arsaya ödeyeceği nakdi sermaye yönünden tasarruf yapmakta gerekse arsa paylarını bu şekilde değerlendirmek suretiyle inşaatın yapımı için ek kaynak sağlamaktadır. Öz itibariyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini diğer inşaat sözleşmelerinden önemli kılan asıl husus budur.

Kısa bir şekilde önemi vurgulanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından taraflar nezdinde ortaya birçok hukuki sonuç ortaya çıkabilmektedir. İşte bu hukuki sonuçlardan en önemlisi ise bir borca aykırılık hali olan yüklenicinin temerrüdüdür. Zira yüklenicinin temerrüde düşmesi hem arsa sahibi bakımdan hem de yüklenici bakımından önem arz etmektedir. Çünkü inşaatın süresinde tamamlanması her iki sözleşme tarafının menfaatindedir.

Çalışmamızın konu başlığını, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ile Temerrüdünün Hüküm ve Neticeleri" olarak belirlemiş bulunmaktayız.

Çalışmamız, içerik bakımından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çeşitlerinden arsa paylarının satışının arsa sahibince vaat edildiği yüklenicinin de

bunun karşılığında arsa üzerine inşaat yapmayı taahhüt etmekte olduğu şekli ile sınırlandırılmıştır. Ancak diğer şekillerine de bazı bölüm anlatımlarında değinilmiştir. Bunun haricinde tarafların sadece özel hukuk kişisi olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri incelenmek suretiyle taraflar bakımından da bir sınırlandırma cihetine gidilmiştir. Zira, taraflardan biri kamu kurum ve kuruluşları olarak ele alındığı takdirde uygulanacak kanunlar (Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanunları gibi) ve bu kanunların uygulanma sıraları ile hukuki neticeleri de önemli ölçüde değişecek ve bir tez konusunu aşacak şekilde genişleyecektir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ile eser sözleşmesini kapsayan özel hükümleri, çalışmayla ilgili olmak üzere 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6502 Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un ilgili hükümleri, Yargıtay'ın çalışmayla ilgili konulardaki birtakım içtihatları da çalışmada ele alınmıştır.

Öncelikle çalışmada genelden özele gidilir şekilde özel hukuk sözleşmelerinin ilgili olan çeşitlerine özellikle eser sözleşmesi ve inşaat sözleşmesi hakkında kısa bilgilere değinilerek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, unsurları, genel olarak temerrüt ve temerrüdün çeşitleri, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici bakımından temerrüdün ortaya çıkması durumu, temerrüdün sözleşme tarafları ve üçüncü kişiler bakımından etkileri ve hukuki sonuçları sırasıyla incelenmiştir. Ayrıca bazı hukuki terimlerin ağırlıklı olarak Latince karşılıkları ve eski Türkçe karşılıklarına da çalışmada değinilmiştir. Nihayetinde naçizane çalışmanın beğenilmesini umut ediyoruz.

*Her tez çalışmasının önsöz kısmında belirtildiği üzere bu çalışma da birçok kişinin destekleri vasıtasıyla ortaya çıkmıştır. Öncelikle beni sürekli destekleyen her zaman yanımda olan ve bana her konuda inanan, haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim, dualarımın her zaman onlarla olduğu anneme ve babama; bu tezi onlardan çok uzakta yazsam da genel olarak manevi desteklerini ve güvenlerini hep hissettiren teyzelerime; lisans yıllarımdan beri yanımda olan sevgili ve değerli dostlarıma, meslektaşlarıma ve nihayet gerek halden anlayışıyla gerek hoş görüşüyle gerek nezaketiyle ve gerekse sabrıyla desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Bengi Sermet SAYIN KORKMAZ'a sonsuz şükranlarımı sunarım.*

**Ümit İlker ÖZCAN**

## ÖZET

ÖZCAN, Ümit İlker, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ile Temerrüdünün Hüküm ve Neticeleri”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2018.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi çeşitlerindedir. Ayrıca, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satım sözleşmesi ile eser sözleşmelerinin unsurlarını barındıran karma nitelikte bir sözleşmedir. Bu sözleşmede arsa sahibi, sahibi olduğu arsasının belli bir payını yükleniciye devrederken yüklenici de sözleşme konusu yapıyı meydana getirir ve onu teslim eder. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda özel olarak düzenlenmemiş olsa da, insanların ihtiyaçları gereği uygulamada sıklıkla akdedilen bir sözleşmedir. *Suigeneris* yapıda olan bu sözleşmede ortaya çıkan sorunlardan en önemlilerinden biri yüklenicinin temerrüdüdür. Borca aykırılık hallerinden olan temerrüt, genel olarak, yüklenicinin sözleşme edimi olan yapının inşasının ifasında gecikmesi olarak tanımlanabilir. Temerrüt müessesesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde farklı türlerde kendisini göstermektedir. Bunlar da temerrüt ve teslimde temerrüt olarak iki ana temerrüt hali olarak gösterilebilir. Yüklenicinin bu şekilde temerrüde düşmesiyle taraflar arasında birtakım hukuki neticeler ortaya çıkmaktadır. Hatta bazı durumların oluşmasıyla üçüncü kişiler ve onların hakları da bu temerrüt durumundan etkilenebilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenici, temerrüt



## ABSTRACT

ÖZCAN, Ümit İlker, “The default of contractor and its legal effects and conclusions in construction agreement in return for landshare”, Master’s thesis, Kırıkkale, 2018

*Construction agreement in return for landshare* is a kind of a contract of construction. In addition to this, the contract is a mixed contract such that it contains the factors of both the selling agreement and construction contract. In construction agreement in return for landshare, land owner assigns a certain share of his land to the contractor. On the other hand, the contractor of the agreement builds the construction and delivers it to the land owner. It is not regulated in Turkish Code of Obligation (The law no: 6098) and frequently but in practice signature of the contract is due to people’s demand. The most important problem in the contract that is unique characteristics is the default of contractor. Generally, the default is a delay of fulfillment of the contract. There are lots of types of the default in *construction agreement in return for land share* and these are occurred as in work and in delivery. Legal effects and conclusions are getting to be come to exist between parties together with default. Moreover, third party and their rights are getting to be affect because of the situation.

**Keywords:** Construction agreement in return for land share, contractor, default.

## KISALTMALAR

<b>a.g.e.</b>	: Adı geçen eser
<b>AŞ</b>	: Anonim şirket
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>ÇUJF</b>	: Çankaya University Journal of Law
<b>Der.</b>	: Dergisi
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>DİK</b>	: Devlet İhale Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>eBK</b>	: Eski Borçlar Kanunu
<b>FSEK</b>	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar/Kanun
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>KİK</b>	: Kamu İhale Kanunu
<b>KİSK</b>	: Kamu İhale Sözleşmesi Kanunu
<b>Ltd. Şti.</b>	: Limited şirket.
<b>md.</b>	: Madde
<b>MÜİBD</b>	: Marmara Üniversitesi İktisadi İdari Bilimleri Dergisi

<b>NK</b>	: Noterlik Kanunu
<b>RG</b>	: Resmî Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>S.S.</b>	: Sınırlı sorumlu
<b>Sos. Bil. Ens.</b>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TAAD</b>	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TK</b>	: Tapu Kanunu
<b>TKHK</b>	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TST</b>	: Ticaret Sicili Tüzüğü
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>TUJES</b>	: Trakya University Journal of Engineering Sciences
<b>Ün.</b>	: Üniversite
<b>vb</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Y.</b>	: Yargıtay/Yıl
<b>YBHD</b>	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
<b>YHG</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	i
ÖZET.....	iii
ABSTRACT .....	iv
KISALTMALAR .....	v
İÇİNDEKİLER .....	vii
GİRİŞ .....	1

### §1. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. TEMLİK BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER .....	9
A. Taşınmaz Satış Söleşmesi.....	10
1. Tanım.....	10
2. Şekli .....	10
B. Taşınmaz Satış Vaadi Söleşmesi .....	11
II.KANUNDADÜZENLENMEYEN SÖZLEŞMELER .....	11
A. Genel Olarak.....	11
B. Karma Söleşmeler .....	12
1. Kombine söleşmeler.....	13
2. Kendine yabancı yan edimleri içeren söleşmeler.....	14
3. Çeşitli tiplere ait unsurların birbirlerine karıştığı söleşmeler .....	14
4. Çifte tipli karma söleşmeler .....	14
C. Karma Söleşmelere Uygulanacak Hükümler .....	15
1. Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşü .....	15
2. Soğurma (imtisas) görüşü .....	16
3. Birleştirme görüşü .....	16
4. Yaratma ve kıyas görüşü .....	16
5. Kanun hükümlerinin münferit uygulanması görüşü .....	16
D. İş Görme Söleşmeleri .....	17

## §2. İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİNDEN ESER SÖZLEŞMESİ VE İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

I. ESER SÖZLEŞMESİ .....	18
A. Eser Sözleşmesinin Kanundaki Yeri ve Eser Kelimesinin İçeriği .....	18
B. Eser Sözleşmesinin Niteliği .....	20
1. Eser sözleşmesinin tanımı ve unsurları .....	20
a) Tanımı .....	20
(1) Tarafların anlaşması .....	21
(2) Bedel .....	22
(3) Meydana getirmek .....	22
(4) Eser .....	22
2. Eser sözleşmesinin şekli .....	23
C. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları .....	24
1. Yüklenicinin sadakat ve özen borcu .....	24
2. Yüklenicinin işe başlama ve yürütme borcu .....	25
3. Yüklenicinin eserin ayıplı olması sebebiyle sorumluluğu .....	25
a) Ayıba karşı sorumluluğun sona ermesi .....	26
b) Ayıba karşı sorumluluğun sona ermesinde zamanaşımı .....	26
II. İNŞAAT SÖZLEŞMESİ .....	27
A. Yapı Kavramı .....	27
B. Sözleşmenin Tarafları ve Tarafların Anlaşması .....	28
C. Sözleşmenin Hukuki Niteliği .....	29
D. Sözleşmenin Şekli .....	29
E. Tarafların Borçları .....	30
1. İş sahibinin borçları .....	30
a) Ücret ödeme borcu .....	30
b) Teslim alma (tesellüm) borcu .....	31
2. Yüklenicinin borçları .....	31
a) Çalışma borcu (İşe başlama ve yürütme borcu) .....	31
b) İnşa ettiği yapıyı teslim etme .....	32
c) Ayıpsız teslim ve ayıp kavramı .....	32
d) Diğer borçları .....	34
(1) Sadakat ve özen borcu .....	34
(2) İnşaatı bizzat yapma veya kendi yönetiminde yapma borcu .....	35

F. İnşaat Sözleşmesinin Çeşitleri.....	36
--	----

### Ş3. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

I. GENEL OLARAK.....	37
A. Arsa.....	37
B. Arsa Payı.....	38
C. Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı .....	38
II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	39
III. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI .....	42
A. Yüklenici .....	42
B. Arsa Sahibi.....	43
C. Yüklenici ve Arsa Sahibi İlişkisi .....	44
IV. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	44
V. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI .....	47
A. Tarafların Anlaşmaları.....	47
B. Bedel .....	48
C. Yapının (Binanın) Meydana Getirilmesi .....	49
VI. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ .....	49
VII. TARAFLARIN BORÇLARI.....	52
A. Arsa Sahibinin Borçları .....	52
1. Arsanın teslim edilmesi borcu .....	52
2. Arsa sahibinin yükleniciye vekalet vermesi .....	54
3. Arsa paylarını devir borcu (Bedel ödeme borcu) .....	54
4. Bağımsız bölümlerin teslim alınması borcu (Tesellüm) .....	56
B. Yüklenicinin Borçları .....	56
1. Çalışma borcu .....	56
2. Sadakat ve özen borcu .....	57
3. Ayıp sebebiyle sorumluluk (Ayıba karşı tekeffül) .....	60
4. Yapma borcu veya yönetimi altında yaptırma borcu.....	61
5. Yüklenicinin teslim borcu .....	63
a) Genel olarak.....	63
b) Kavram olarak teslim.....	64
c) Teslim süresi .....	65

(1) Sözleşmede hüküm olduğu durumlar .....	65
i) Vade .....	66
ii) Ara vade .....	69
iii) Sürenin önemi .....	69
(2) Sözleşmede hüküm olmadığı durumlar .....	70
d) Teslim kavramının kabul ve tamamlama kavramlarından farkları.....	70
(1) Tamamlama .....	70
(2) Kabul .....	73
e) Teslim borcuna aykırılık.....	73

#### §4. KAVRAMSAL VE HUKUKİ ANLAMDA TEMERRÜT

I. İFA.....	75
A. İfanın Konusu .....	77
B. İfanın Tarafları.....	77
C. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Sırası .....	79
D. İfa Yeri ve Zamanı.....	79
E. İfada İspat.....	80
II. BORCUN İFA EDİLMEMESİ VE TEMERRÜT .....	80
A. Genel Olarak Alacaklının Temerrüdü .....	81
1. Alacaklının Temerrüdünün Şartları .....	81
2. Alacaklının Temerrüdünün Sonuçları.....	82
B. Genel Olarak Borçlunun Temerrüdü .....	82
1. Borçlunun Temerrüdünün Şartları .....	83
2. Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları .....	84

#### §5. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TEMERRÜT

I. GENEL OLARAK.....	85
II. KISMİ TEMERRÜT .....	86
III. ERKEN TEMERRÜT .....	87
IV. TESLİMDE TEMERRÜT .....	89
A. Yüklenicinin Teslimde Temerrüdünün Şartları.....	89
1. Maddi Şartlar .....	90
a) Yapı borcunun muaccel olması.....	90

(1) Vade süresinin sözleşmeyle belirlendiği durumlar .....	90
(2) Vade süresinin sözleşmeyle belirlenmediği durumlar .....	91
b) Sözleşme konusu edimin ifasının mümkün olması .....	91
(1) İmkânsızlık .....	91
(2) İnşaatın beklenmeyen bir olay nedeniyle yok olması.....	92
(3) Yüklenicinin ölümü veya yapıyı inşa etme yeteneğini kaybetmesi.....	93
(4) Arsa sahibine yüklenecek sebeplerle ifanın imkânsızlaşması .....	94
c) İfanın gerçekleşmemiş olması .....	94
(1) İnşaatın teslim edilmemesi .....	94
(2) Yüklenicinin gecikmesini haklı kılan bir sebebin bulunması.....	94
2. Şekli şart olarak arsa sahibi tarafından temerrüt ihtarı ve mehil .....	95
B. Yüklenicinin Kusuru ve Temerrüde Etkisi .....	96
IV. TEMERRÜDÜN HÜKÜM VE NETİCELERİ .....	97
A. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı.....	98
1. Fiili zarar.....	99
2. Yoksun kalınan kazançlar .....	99
a) Genel olarak .....	100
b) Cezai şartta aşkın zarar .....	102
c) Cezai şartın türleri ve dönme cezası.....	103
(1) Seçimlik cezai şart ve ifaya ekli cezai şart .....	103
(2) Dönme cezası.....	103
d) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ifaya ekli cezai şart.....	104
B. Aynen İfa Yerine Tazminat Talebi .....	106
1. Müspet tazminatın belirlenmesinde değişim görüşü .....	107
2. Müspet tazminatının belirlenmesinde fark görüşü .....	108
C. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Tazminat Talebi.....	108
1. Dönmenin hukuki niteliği .....	109
2. Dönmenin sonuçları ve muhtemel sorunlar .....	111
a) Dönmenin sözleşme ilişkisine etkisi.....	111
(1) Geçmişe etkili olarak sözleşmenin sona ereceğini belirten görüş.....	112
(2) Geleceğe etkili olarak sözleşmenin sona ereceğini belirten (ileriye etkili fesih) görüşü.....	112



b) Sözleşmenin sona ermesiyle iade kapsamında ve tasfiyede uygulanacak hükümler .....	114
(1) Klasik dönme görüşü .....	114
(2) Aynî etkili dönme görüşü .....	115
(3) Yargıtay'ın görüşü .....	115
c) Arsa sahibi bakımından iade borcu.....	116
d) Menfi tazminat.....	117
(1) Fiili zarar.....	118
(2) Yoksun kalınan kazançlar.....	119
i) Sözleşme fırsatının kaçırılması.....	119
ii) Arsa sahibinin yerine getirdiği edimden elde edeceği yararlar .....	121
V. TAM TAZMİNAT ÖDEMEK SURETİYLE ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN FESHİ .....	123
§6. ÜÇÜNCÜ KİŞİLER NEZDİNDE ORTAYA ÇIKABİLECEK DURUMLAR	
I. YÜKLENİCİNİN PAYI BAKIMINDAN .....	125
A. Arsa Paylarının Yükleniciye Tapuda Devredildiği Durumlar.....	125
1. Yüklenicinin arsa sahibinden başlangıçta tapuda devraldığı arsa payı yönünden.....	125
a) Yüklenicinin arsa payını tapuda üçüncü kişiye devretmesi.....	125
(1) Sözleşmenin sona ermesinin geçmişe etkili olduğu durumlar .....	125
(2) Sözleşmenin sona ermesinin geleceğe etkili olduğu durumlar.....	127
b) Yüklenicinin arsa paylarını üçüncü kişiye vaat etmesi .....	127
(1) Sözleşmenin geçmişe etkili sona erdiği durumlar .....	127
i) Vaat sözleşmesinin şerh edilmesi .....	128
ii) Vaat sözleşmesinin şerh edilmemesi .....	129
(2) Sözleşmenin geleceğe etkili sona erdiği durumlar .....	129
2. Yüklenicinin arsa sahibinden sonradan tapuda devraldığı arsa payı yönünden.....	130
B. Arsa Paylarının Yükleniciye Tapuda Henüz Devredilmediği Durumlar.....	130
1. Genel olarak.....	130
2. Devrin adi yazılı sözleşme ile yapıldığı durumlar .....	132
II. ARSA SAHİBİNİN PAYI BAKIMINDAN .....	133

A. Üçüncü Kişiyeye Arsa Payının Tapuda Devri ve Vaadi .....	133
B. Üçüncü Kişiyeye Adı Yazılı Sözleşmeyle Devir .....	133
C. Yüklenicinin Aynı Bağımsız Bölümü Birden Fazla Kişiyeye Satmayı .....	133

## §7. GÖREVLİ MAHKEME VE YETKİLİ MAHKEME

I. GÖREVLİ MAHKEME .....	134
II. YETKİLİ MAHKEME.....	136
SONUÇ .....	138
KAYNAKÇA.....	141



## GİRİŞ

Ülkemiz hukuk düzenine ilişkin kodifikasyon<sup>1</sup> kronolojisi incelendiğinde milli mücadeleden sonra bazı batı ülkelerinden resepsiyon yani yabancı hukuk<sup>2</sup> iktibas<sup>3</sup> vasıtasıyla ülkemizin yeni bir hukuk düzenine kavuştuğu görülmektedir. Hukukumuzda bu şekilde reform yapılan alanlardan birisi de Borçlar Hukukudur. Bu nedenle Borçlar Hukuku'na ilişkin hükümlere de yer veren Mecellenin<sup>4</sup> yerine İsviçre Borçlar Kanunu'nun<sup>5</sup> aynen tercüme edilmesi suretiyle<sup>6</sup> 818 Sayılı Borçlar Kanunu Türk Hukuk Sistemine dahil edilmiştir.

İsviçre'den iktibas edilen devrin yeni Borçlar Kanunu'nda yeni deyimler<sup>7</sup> bulunmaktayken yüzlerce yıl boyunca süregelen bambaşka bir hukuk sistemi içinde bulunan Türk milletinin lügatinde bu yeni terminolojiye ait dilin herhangi bir karşılığı bulunmamaktaydı. Yılların geçmesiyle toplum dilindeki sadeleşme gereği Borçlar Kanunu'nun da sadeleştirilmesi ihtiyacı duyulmuştur<sup>8</sup>. Pritsch'in<sup>9</sup> deyişiyle *bu durum, tercümanın ciddi bir sanat ortaya koymasını*<sup>10</sup> gerektirmiştir. Bu nedenle dilinin daha sadeleştirilmesi bakımından öğretilerdeki tenkitler nazara alınmak suretiyle birtakım hukuki kavramlar değiştirilmiştir. Söz konusu değiştirilen kavramlar, kanunun eser sözleşmesini düzenleyen hükümlerine uyarlanmıştır<sup>11</sup>. Nihayetinde Borçlar Kanunu'nun kabulünden yaklaşık doksan yıl sonra gerek dilinin daha Türkçeleştirilip sadeleştirilmesi gerekse de tali neden olarak 6570 Sayılı

---

<sup>1</sup> Codification: Kanunlaştırma.

<sup>2</sup> Cahit Can; *Türk Hukukunun Kökenleri ve Türk Hukuk Devrimi*, Kaynak Yayınları, 1. baskı, İstanbul, 2012, s. 23.

<sup>3</sup> Haluk Nomer; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 15. baskı, İstanbul, 2017, s. 9.

<sup>4</sup> Mecelle-i Ahkam-ı Adliye (İslam Özel Hukuku) . bkz.: Akif Aydın; *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, 14. baskı, İstanbul, 2017, İstanbul, s. 427.

<sup>5</sup> 1911 Code de Obligations.

<sup>6</sup> Gülnihal Bozkurt; *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi- Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)* , Türk Tarih Kurumu, 2. baskı, Ankara, 2010, s.196 ve Kemal Dayınlarlı; *Franızca Çevirisi ile Birlikte 11.01.2011 Tarih ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2012, s. 5.; Ernst E. Hirsch; *Anularım*, Tübitak Popüler Bilim Kitapları, 10. baskı, Ankara, 2005, s. 291, 293.

<sup>7</sup> Vecibeler yerine "borçlar" kelimesinin türetilmesi gibi.

<sup>8</sup> Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Dora Yayınları, 11. baskı Bursa, 2017, s. 2.

<sup>9</sup> Erich PRITSCH (1887-1961) : Avukatlık ve yargıçlık yapan bir akademisyendir. (bkz: <http://de.m.wikipedia.org>.) Medeni Kanun ve Türk Hukuk Resepsiyonu ile ilgili olarak makaleleri bulunmaktadır. (bkz: Bozkurt; *Batı Hukukunun Türkiye'de benimsenmesi-Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)* , s. 229)

<sup>10</sup> a.g.e., s. 197.

<sup>11</sup> Adem Albayrak; *Asliye Hukuk Davaları*, Adalet Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2016, s. 1380.

Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un Borçlar Kanunu'na dahil edilerek belli başlı sorunları ortadan kaldırma ve sözleşme şartlarını daha kapsamlı genişletme maksatlarının gerçekleştirilmesi için 27836 sayılı ile 04.02.2011 tarihinde yayımlanan ve ilan edilen Resmi Gazete ile 6098 Sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu yayımlanmış, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır. Türk Borçlar Kanunu'na aktarılan yeni kavramlardan biri yüklenicidir. Türk Borçlar Kanunu'nda<sup>12</sup> eser sözleşmesinin taraflarından biri olan eseri inşa eden için yüklenici kelimesinin kullanıldığı görülmektedir<sup>13</sup>. Yüklenici kelimesinin karşılığı eski (818 Sayılı) Borçlar Kanunu'nda (eBK) benimsenen müteahhit kelimesidir. Geniş manada, her türlü mükellefiyeti (her türlü edayı üzerine alan kimse<sup>14</sup>), ekonomik olarak da, belirli bir bedel karşılığında ve belirli zaman içinde devlete veya özel kişilere belirli bir işin yapımını veya belirli bir mal ya da eşyanın sağlanmasını üstlenen kimse olarak tanımlanan müteahhit, kendi adından türeyen müteahhitlik meslek grubunun mensubudur.

Dil bilim açısından ele alındığında ise Arapça *'hd* kökünden gelen *muta'ahhid* taahhüt eden sözcüğünden alıntıdır ve sözleşme ile bir yükümlülük alma anlamına gelen *ta'ahhud* sözcüğünün failidir<sup>15</sup>. İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan *entrepreneur* kelimesi<sup>16</sup> müteahhit kelimesine karşılık gelmektedir. Söz konusu kelime, 22.04.1926 tarihinde kabul edilmiş olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. maddesinde ise, "iş sahibinin vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eden" kişi olarak tanımlanmıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi müteahhit kelimesi TBK'nın yürürlüğe girmesiyle yerini yüklenici kelimesine bırakmıştır. Her ne kadar Kamu İhale Kanunu<sup>17</sup> gibi bazı kanunlarda hala müteahhit

---

<sup>12</sup> Şimdiki Borçlar Kanunu ile eski Borçlar Kanunu arasındaki göze çarpan ilk fark şimdiki Borçlar Kanunu'nun Türk ifadesiyle başlamış olmasıdır. Bkz.: Mutlu Dinç; **Türk Borçlar Kanununda Neler Değişti?**, Seçkin Yayıncılık, 6. baskı, 2013, s. 23.

<sup>13</sup> Esas olarak TBK md. 470 vd.

<sup>14</sup> Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, 4. baskı, Ankara, 1998, s. 262.

<sup>15</sup> <http://www.etimoloji.com/kelime/m%C3%BCteahhit>

<sup>16</sup> "Art. 365 B. Effetsducontrat / I. Obligations de l'entrepreneur / 2. Relativement à la matière fournie... L'entrepreneur est responsable envers le maître de la bonne qualité de la matière qu'il fournit, et il luidoit de ce chef la même garantie que le vendeur..." <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html>

<sup>17</sup> Söz konusu kanunun 4. maddesi yapım müteahhidinin tanımı yapılmıştır. (bkz.: Mehmet Karaca, **Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeple Sona Ermesi**, Ankara, 2009, 1. baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 45.)

kelimesi kullanılıyor olsa da Yargıtay'ın kararlarında da<sup>18</sup> son yıllarda müteahhit kelimesi yerine yüklenici kelimesinin<sup>19</sup> kullanılması sıklıkla görülmektedir<sup>20</sup>. TBK'nın müteahhit kelimesi yerine yüklenici kelimesini seçmiş olması kanımızca tesadüfi değildir. Zira, inşaat sözleşmesinin bir tarafını teşkil eden yüklenici, bir işi üstlenen, bir işe girişen anlamına gelmektedir. Fransızca *entrepreneur* kelimesinin filolojik kökenine bakıldığında bu kelimenin girişen (müteşebbis), yüklenen<sup>21</sup>, üstenci<sup>22</sup> anlamına geldiği görülmekle birlikte, yüklenicinin aynı zamanda inşaat sektöründe bir girişimci<sup>23</sup> olduğu da anlaşılmaktadır<sup>24</sup>.

Tüm bu açıklamalarla birlikte bu çalışmada gerek anlam bilimsel gerek ses bilimsel (vokal) özellikleri nedeni<sup>25</sup> ve yasal terminolojiye uygunluğu açısından müteahhit kelimesi yerine yüklenici kelimesinin kullanılması tercih edilmiştir. Yüklenici kelimesinin etimolojik evrimi ve kelime anlamı bu şekilde irdelendikten sonra çalışmanın unsurlarından biri olan yüklenicinin çeşitlerinden bahsetmeye ihtiyaç duyulmaktadır. Zira, yüklenicinin de çeşitleri bulunmaktadır. Buna göre, bir inşaatın tamamını bir yüklenicilik firması veyahut yüklenicilik topluluğu tek başına meydana getirmeyi üstlenmişse ortada münferit veya kısmi yüklenici olarak da tabir edilen bir yüklenici tipi söz konusu olacaktır<sup>26</sup>. Bununla birlikte yapıya dair inşaatın projesi yapı sahibince verilmişse bu tür yükleniciye de genel yüklenici adı verilmektedir<sup>27</sup>.

---

<sup>18</sup> Osman Fırat Turan; *İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları*, 01.05.2016 tarihinde, <http://osmanfiratturan.av.tr/>, internet adresinden erişilmiştir, s. 1.

<sup>19</sup> 25.07.2010 tarihli Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Teknik Uygulama Sorumluluğu Esasları Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlığını taşıyan 4. maddesinin (ö) fıkrasına göre, yüklenici, “yapıyı, tesisatı ve malzemeleriyle birlikte İmar Kanununa, ilgili diğer mevzuata, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projeler standartlara ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa eden, neden olduğu mevzuata aykırılığı gidermek mecburiyetinde olan gerçek veya tüzel kişiyi veya birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan grubu” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>20</sup> **a.g.e.**, s. 1.

<sup>21</sup> ....manager, promoter.... (Bkz. [www.etymonline.com](http://www.etymonline.com))

<sup>22</sup> Cengiz Yelbaşı; *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Sim Matbaacılık Ltd. Şti., Ankara, 2014, s. 5.

<sup>23</sup> Yasemin Erbil; *İnşaat Sektöründe Girişimcilik Eğilimi Üzerine Bir Değerlendirme*, Trakya University Journal of Engineering Sciences, 16 (1) : 1-9, 2015, 17.10.2016, tarihinde <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/tujes/article/internet> adresinden erişildi.

<sup>24</sup> Bilal Kartal; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Matsa Basımevi, Ankara, 1993, s. 50.

<sup>25</sup> **Turan**, s. 1.

<sup>26</sup> Neslihan F. Aslan; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayrıptan Doğan Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2016, s. 6.

<sup>27</sup> İbrahim Kaplan; *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, Ankara, 2013, Yetkin Yayınevi, s. 47.

Diğer yüklenici çeşitlerinden biri de ikame eden şahıs<sup>28</sup> olarak da bilinen alt yüklenicidir<sup>29</sup>. Yüklenici, sözleşme ile üstlendiği inşaat işiyle ilgili olmak üzere söz konusu işin icrası ile ilgili kişisel kabiliyetinin herhangi bir önemi yoksa veya sözleşmede buna dair açık hüküm varsa ortaya çıkan bu alternatif durumlar sebebiyle inşaatı başkasına yaptırabilir<sup>30</sup>. Bu durumda asıl yüklenici (baş yüklenici<sup>31</sup>) ve alt yüklenici kavramları karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda da açıklandığı gibi hem sahip olunan sorumluluğa göre çeşitlilik arz etmesi sebebiyle bu doğrultuda kendi bünyesinde farklı tiplerinin mevcut olduğu görülse hem de tarihsel gelişimi esnasında mevzuatımızda yazılış itibariyle farklı biçimlerde vücut bulmuş olsa da yüklenicinin tarafı olduğu inşaat sözleşmesinin önemi her geçen gün artmaktadır. Sözleşmenin öneminin bu şekilde artması genel olarak insanların ihtiyaçlarından kaynaklanmakta ve bunun sonucu olarak da sözleşmenin taraflarca uygulanması pratikte oldukça sık görülmektedir. Sözleşmenin oldukça sık bir şekilde akdedilmesi sözleşmenin farklı tiplerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu farklı tipler arasında en fazla uygulananı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir. Her sözleşmede olduğu gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de tam ve zamanında ifa edilmesi gerekmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde her iki tarafın karşılıklı edimleri bulunsa da yüklenicinin edimini yerine getirmesi sözleşmenin ifa edilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan, yüklenicinin söz konusu edimini yerine getirmemesi birtakım şartların mevcut olması koşuluyla temerrüt durumuna sebebiyet verecektir. Doğrudan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü konusuna giriş yapmadan önce arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliğini belirleyen ve kaynağını oluşturan birtakım sözleşme tiplerinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımının, söz konusu sözleşmenin hukuki niteliğinin, unsurlarının, şeklinin, taraflarının ve tarafların borçlarının, genel anlamda temerrüt kavramının ve bu kavramın çeşitleri ile bunların hukuki neticelerinin incelenmesinin yararlı olacağı kanısındayız.

---

<sup>28</sup> Tuba İşbora; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Antalya, 2009, s. 31.

<sup>29</sup> Taşeron ya da önceki tabirde alt müteahhit olarak da bilinmektedir. Bu tabir için ayrıca bkz.: **Karaca**, s. 57; Muhammet Erişen; *Alt Müteahhitlik Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 5.

<sup>30</sup> Kaplan; *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, s. 49.

<sup>31</sup> Turgut Uygur; *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi*, Adil Yayınevi, C. 2, İzmir, 1998, s. 353.

## **Ş1. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Çalışma konusunun incelenmesi bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun sistematüğının ele alınması önem arz etmektedir. Söz konusu kanunun temel kaynak teşkil ettiğı borçlar hukuku, kişiler arasında borç ilişkilerini düzenleyen özel hukukun bölümü olarak tanımlanmaktadır<sup>32</sup>. Borçlar hukukunun temel kaynağı olan Türk Borçlar Kanunu, şekli bakımdan ayrı ve bağımsız bir kanun olmakla birlikte, içerik açısından<sup>33</sup> 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nu (TMK) tamamlayan bir yasadır ve bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nun bir nevi mütemmim cüzüdür.<sup>34</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, sistematik olarak ele alındığında söz konusu kanunun iki kısma ayrıldığı görülmektedir. Birinci kısım, TBK'nın 1. ile 206. kanun maddeleri arasında yer alan genel hükümleri (*lex generalis*), ikinci kısım ise TBK'nın 217. ile 649. kanun maddeleri arasında yer alan özel borç ilişkilerini<sup>35</sup> düzenlemektedir. Özel borç ilişkilerini düzenleyen kanun maddelerinin<sup>36</sup> bazıları yorumlayıcı ve tamamlayıcı niteliğe sahipken bazıları ise emredici niteliğe sahiptir. Emredici hükümlerin uygulandığı durumlardan biri sözleşme taraflarından birinin diğerine nazaran ekonomik olarak daha zayıf olduğu başka bir deyişle daha korunmaya muhtaç olduğu<sup>37</sup> durumlardır<sup>38</sup>. Bir somut olaydaki uyuşmazlığı gidermede genel hükümlerin mi yoksa özel hükümlerin mi öncelikli olarak uygulanacağı sorunu ortaya çıktığında söz konusu sorun, dört ihtimal dahilinde çözümlenebilmektedir. Birinci ihtimalde, genel hükümlerde uygulanabilir bir hüküm bulunmamasına rağmen özel hükümlerde uygulanabilir bir hüküm bulunuyorsa pek tabii özel hüküm niteliğindeki kural doğrudan uygulanacaktır. İkinci ihtimalde, uyuşmazlığın çözümü

---

<sup>32</sup> Kemal Gözler; *İngilizce Karşılıklarıyla Hukukun Temel Kavramları*, Ekin, 9.baskı, Bursa, 2012, s. 60.

<sup>33</sup> Tan Tahsin Zapata; *Borçlar Hukuku*, Savaş Yayınevi, 7. baskı, 2012, s. 1.

<sup>34</sup> Erol Cansel, Çağlar Özel; *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavramları ve Kurumlar*, Seçkin Yayıncılık, 5. baskı, Ankara, s. 299; İhsan Erdoğan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s. 9.

<sup>35</sup> 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda, "akdin muhtelif neveleri" başlığı altında ele alınmaktaydı.

<sup>36</sup> *Lex specialis*, özel hükümler anlamına gelmektedir. (Mehmet Remzi ve Sezer Aydın; *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İkinci Sayfa Basım-Yayım-Dağıtım, 2. baskı, s. 17.)

<sup>37</sup> Tüketici sözleşmesinde, "tüketici"; kira sözleşmesinde, "kiracı", hizmet sözleşmesinde, "işçi", bu bakımdan sözleşmenin karşı tarafına nazaran daha zayıf konumdadırlar.

<sup>38</sup> Cevdet Yavuz; *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınları, 10. baskı, İstanbul, 2014, s. 5.



için hem genel hükümlerde hem de özel hükümlerde bir kural bulunmaktaysa ancak özel hükümlerdeki kural emredici olmaktan ziyade açıklayıcı, yorumlayıcı veya tamamlayıcı nitelikteyse bu durumda, hem genel hükümlerde yer alan kural hem de özel hükümlerde yer alan kural birlikte<sup>39</sup> uygulanacaktır. Üçüncü ihtimalde, uyuşmazlık konusunu çözmek anlamında yine hem genel hükümlerde hem de özel hükümlerde kural bulunabilir ancak ikinci ihtimalden farklı olarak burada özel hüküm genel hükmün aksine emredici doğrultuda farklı bir kural getiriyorsa o zaman özel hükümde yer alan kural genel hükmün önüne geçecek ve somut olaya uygulanabilecektir (*lex specialis per generalem non derogatur*<sup>40</sup>). Nihayet dördüncü ihtimalde, özel kanunlar arasında bir çekişme olabilmektedir, şöyle ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi TBK'nın ikinci kısmı özel hükümleri düzenlemektedir ancak Türk Ticaret Kanunu (6102 Sayılı TTK) hükümleri TBK'daki özel hükümlere nazaran daha özel niteliktedir ve bu nedenle bu durumda TTK hükümleri tercih edilecektir.

Özel borç ilişkilerini düzenleyen hükümler ele alındığında çeşitli sözleşme tiplerinin ayrı ayrı düzenlendiği görülmektedir. Ancak az önce bahsettiğimiz gibi "özel borç ilişkileri" sadece Türk Borçlar Kanununda değil başkaca kanunlarda<sup>41</sup> da

---

<sup>39</sup> Le cumul.

<sup>40</sup> "Yasaların çatışması" olarak da adlandırılan bu gibi durumlarda; sonraki norm, öncekinin yerini alır (*lex posterior derogat priori*) ; özel kanun, genel kanundan önce gelir, (*lex specialis per generalem non derogatur*) ; açık anlamlı norm, kapalı anlamlı normdan önce gelir, biçiminde kabul edilen temel ilkelerden yararlanılarak sonuca ulaşılmaktadır: "...818 sayılı Borçlar Kanununun, geri verilmesi gereken tutarın belirlenmesinde genel hüküm niteliğinde bulunan 63.maddeuyarınca; iyiniyetli zenginleşen, sebepsiz zenginleşme konusunun kendisinden istendiği tarihten önce elinden çıktığını iddia ve ispat ettiği miktar oranında ret ve geri vermekle yükümlü olmayacaktır. Buna karşın; zenginleşenin zenginleşme anında veya sonrasında mal varlığındaki artışın geçerli bir hukuki sebebe dayanmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyor olması halinde kötü niyetli sayılacağı da kuşku bulunmamaktadır. 5510 sayılı Kanununun 96.maddesiyle, sebepsiz zenginleşme değeri verme konusunda genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanununun 63.maddesine nazaran özel bir düzenleme getirilmiştir. Şu duruma göre, aynı konu hakkında bir tarafta genel kanunda kabul edilen yasa kuralı, bir tarafta da özel bir yasal düzenleme ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle sorunun normlar hiyerarşisi kurallarına göre çözümlenmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. "Yasaların çatışması" olarak da adlandırılan bu gibi durumlarda; sonraki norm, öncekinin yerini alır (*lex posterior derogat priori*) ; **özel kanun, genel kanundan önce gelir, (*lex specialis per generalem non derogatur*)** ; açık anlamlı norm, kapalı anlamlı normdan önce gelir, biçiminde kabul edilen temel ilkelerden yararlanılarak sonuca ulaşılmaktadır. Belirtilen ilkeler doğrultusunda yapılan değerlendirmede ise; 5510 sayılı Kanununun 818 sayılı Borçlar Kanununa göre özel nitelikte olduğu; bu kapsamda 5510 sayılı Kanununun 96.maddesi hükmünün sebepsiz zenginleşme nedeniyle yersiz ödemelerin Kuruma iadesi konusunda özel nitelikte düzenleme içerdiği açıktır. Bu durumda özel kanun niteliğindeki 5510 sayılı Kanunun, yine özel düzenleme içeren 96.maddesi hükmü, genel nitelikteki 818 sayılı Borçlar Kanununun 63.maddesi hükmüne nazaran uygulama önceliğine sahiptir..." (Yargıtay 21. HD. 2012/835 E.; 2012/3823 K.)

<sup>41</sup> Cari hesap sözleşmesi: TTK md. 89 vd. Acente sözleşmesi: TTK md.102. Mal rejimi sözleşmesi: TMK md. 203, 204 ve 205.miras sözleşmeleri: TMK md. 527, 528.Belirli süreli iş sözleşmesi:



düzenlenmiştir. Bunların dışında hiçbir kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmeler de bulunmaktadır ki, bunlara daha sonra değineceğiz.

Türk Borçlar Kanunu'nun "Özel Borç İlişkileri" başlıklı ikinci kısmı incelendiğinde bu kısmın on sekiz bölümden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Ayrı ayrı sözleşme tiplerinin düzenlendiği bu bölümlerde yer alan ve doktrinsel olarak amaç ve konu itibarıyla;

- Temlik borcunu doğuran sözleşmeler<sup>42</sup>,
- Kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler<sup>43</sup>,
- İş görme sözleşmeleri<sup>44</sup>,
- Saklama (muhafaza) sözleşmeleri<sup>45</sup>,
- Teminat sözleşmeleri<sup>46</sup>,
- Ortaklık sözleşmeleri<sup>47</sup>,
- Sonuçları talih veya tesadüfe bağlı sözleşmeler<sup>48</sup> üst başlıkları altında ele alınan<sup>49</sup> bu sözleşmelerin çoğu, iş hayatında yıllarca meydana gelen gelişmeler ve mahkeme içtihatlarının da bu doğrultuda değişmesi sonucunda bugünkü şekillerini almışlardır<sup>50</sup>.

Peki, sözleşmeler sadece kanunlarda düzenlenenlerden mi ibarettir, başka bir deyişle farklı tipli sözleşmeler yok mudur? Bunun cevabına eğer hayır dese ydik borçlar hukuku ruhuna aykırı bir cevap vermiş olurduk. Çünkü borçlar hukukunda sözleşmeler bakımından sınırlı sayı (*numerus clausus*<sup>51</sup>) ilkesi söz konusu değildir. Borçlar Kanunu'nda özel hükümlerde yer alan sözleşmeler tadadi değil tahdididir. Yani kapsam, konu, unsur ve şekil anlamında her türlü sözleşme taraflarınca özgürce

---

4857 Sayılı İş Kanunu. Tahkim sözleşmesi: HMK md. 412 Eserler üzerindeki hakların devrine yönelik sözleşmeler: FSEK md. 48 ve md. 52. gibi.

<sup>42</sup> Bu sözleşmeyle, sözleşme taraflarından biri bir başka kişiye bir hakkın kesin olarak devrini taahhüt etmektedir.

<sup>43</sup> Bu sözleşmeyle, bir şeyin nakli veya hakkın devri değil; o şey veya hakkın kullanılması devredilmektedir.

<sup>44</sup> Sözleşmelerin konusu adı üzerinde "iş görmeyle alakalı bir insan faaliyetinden" ibarettir.

<sup>45</sup> Bu sözleşmelerin konusu ise bir şeyin saklanması oluşturur.

<sup>46</sup> Bu sözleşmenin konusunu önceden vücut bulmuş bir borcun teminatı oluşturmaktadır.

<sup>47</sup> Bu sözleşmelerden adi ortaklık anlaşılmaktadır. Adi ortaklığın vücut bulması için en az iki kişinin ortak bir amaca erişmek için mal veya emeklerini birleştirerek bir araya gelmeleri gerekmektedir. Adi şirket, doktrinde, "şirketlerin atası" olarak bilinmektedir.

<sup>48</sup> Bu sözleşmenin konusunu şans veya bir ihtimal durumu oluşturmaktadır. Örnek olarak, ölüncüye kadar bakma sözleşmesi gösterilebilir.

<sup>49</sup> Ancak bu üst başlıklar az önce de denildiği üzere doktrinseldir yani kanunda bu şekilde yer almamaktadırlar.

<sup>50</sup> **Yavuz**, s. 4.

<sup>51</sup> *Latincesi: Remzi M, Aydın S.*; s. 20.

oluşturabilir. Bu özgürlüğe borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan sözleşme özgürlüğü/serbestisi (TBK md.26) adı verilmektedir. Sözleşme özgürlüğünden<sup>52</sup>, hukuk düzeni içinde herhangi bir sınıra tabi olmadan sözleşme yapılabilmesi anlaşılmalıdır. Sözleşme özgürlüğü bir kuraldır ve kuralın bulunduğu yerde daima istisnalar da mevcuttur. Buna göre sözleşme özgürlüğünün de istisnaları yani sınırları bulunmakta<sup>53</sup> ve bu istisnalar şu şekilde sıralanmaktadır (TBK md. 27) .

- Emredici kurallara aykırı olmamalıdır
- Kamu düzenine aykırı olmamalıdır
- Kişilik haklarına aykırı olmamalıdır
- Ahlaka aykırı olmamalıdır

Sözleşme özgürlüğünün tamamlayıcı unsuru tip serbestisi<sup>54</sup> prensibidir. Bu kavramda, tarafların dilediği tipte olmak üzere sözleşme gerçekleştirebilmelerinden bahsedilmektedir.

Son olarak, yukarıda bahsedilenler haricinde Türk Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda düzenlenmeyen sözleşmeler de bulunmakta ve doktrinde üç ana başlık altında ele alınmaktadır. Bunlar;

- Birleşik sözleşmeler<sup>55</sup>
- Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler<sup>56</sup>
- Karma sözleşmeler, şeklinde sıralanabilmektedir.

---

<sup>52</sup> Sözleşme özgürlüğünden; 1- Sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü, 2- Sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, 3- Şekil serbestisi, 4- Sözleşmeyi değiştirme ve ortadan kaldırma özgürlüğü, 5- Sözleşmenin konusunu ve muhtevasını tayin serbestisi, anlaşılmalıdır. Bkz.: **Bilgili, Demirkapı**; s. 44, 45.

<sup>53</sup> "...Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Çalışma ve Sözleşme Hürriyet başlığı altında düzenlenen 48 ve devamı maddelerinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu anayasal teminat altına alınmıştır. 818 sayılı BK'nın 19. maddesinde bir akdin mevzunun, kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir denilmekle birlikte 20. maddesinde de akdin mevzunun gayrimümkün veya gayri muhik veya ahlaka (adaba) aykırı olması halinde o akdin batıl olacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin tarafları, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu ve cezai şartın miktarını belirlemede özgürseler de, bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olduğu söylenemez. 818 sayılı BK'nın 19, 20, 161 maddelerinde bu özgürlüğün sınırları çizmiştir. Sözleşmede öngörülen cezai şartın borçlunun iktisaden mahvına sebep olacak derecede ağır ve yüksek ise, adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir..." (Yargıtay 11. HD.2015/2709E.; 2016/794K.)

<sup>54</sup> Semih Yünlü; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıp*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014, s. 8; Hatta bu nedenle sözleşme özgürlüğüne sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğü de denmektedir.

<sup>55</sup> Nitelik olarak birbirinden farklı olan sözleşmeler adı üzerinde birleşmeleri suretiyle bu sözleşmeleri oluşturmaktadırlar. Birleşen sözleşmelerin kendilerine özgü olan özellikleri bu birleşmeden etkilenmez.

<sup>56</sup> "Suigeneris" ya da "nevi şahsına münhasır sözleşme" olarak da bilinen bu sözleşmeleri oluşturduğu unsurlar ve bu sözleşmelerin oluşum tarzı, ilgili kanunun düzenlediği sözleşme çeşitlerinin hiçbirinde mevcut değildir, adı üzerinde olduğu gibi kendine özgüdür.

Borçlar Kanunu sistematüğinde hangi sözleşmelerin yer aldığı genel olarak ele alındıktan sonra çalışmanın konusuyla çok yakın ilgisi olması dolayısıyla temlik borcunu doğuran sözleşmeler, iş görme (ya da hizmet etme<sup>57</sup>) sözleşmeleri ve karma sözleşmelerin de kısaca incelenmesinde fayda olduğu kanısındayız.

## I. TEMLİK BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER

Temlik borcu doğuran sözleşmeler<sup>58</sup>, adından da anlaşılacağı üzere bir “devir borcu” amacını içermektedirler. Ancak bu sözleşmenin yapılmasıyla “devir” hemen gerçekleşmemektedir. Bu niteliğiyle birlikte bu sözleşmeler “devir borcunu” doğurmaktadırlar. Bu sözleşmelerde, devir borcunun doğacağı edim belli bir haktan ibarettir. Bu hak, mülkiyet hakkı olabileceği gibi bir alacak hakkı da olabilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu’nun sistematüğü esas alındığında bu kanunun ikinci kısmının özel borç ilişkilerini düzenlediğini belirtmiştik. İşte bu kısım, temlik borcu doğuran sözleşme tiplerinden satış sözleşmesini birinci bölümde, mal değişim<sup>59</sup> sözleşmesini ikinci bölümde ve bağışlama sözleşmesini üçüncü bölümde düzenlemektedir.

Bu sözleşmelerden satış sözleşmesi TBK’nın 207. maddesinden 281. maddesine kadar olan bölümde düzenlenmişken bu maddelerden 207 ve 208. maddeler satış sözleşmesine ilişkin genel hükümleri, 209. maddeden 236. maddeye kadar olan kısmı taşınır satışı, 247. maddeden 281. maddeye kadar olan kısmı ise bazı satış türlerini ve nihayet 237. maddeden 246. maddeye kadar olan kısmı taşınmaz satışını düzenlemektedir ki bizim yararlanacağımız madde aralığı da taşınmaz satışının düzenlenmiş olduğu kısımdır.

---

<sup>57</sup> Akıntürk, Ateş; s. 226.

<sup>58</sup> “Geçirim Borcu Doğuran Sözleşmeler” şeklinde de bilinir.

<sup>59</sup> Trampa sözleşmesi olarak da bilinmektedir.

## A. Taşınmaz Satışı Sözleşmesi

### 1. Tanım

Taşınmaz satışı sözleşmesinin düzenlendiği TBK'nın 237-246. maddelerine bakıldığında bu sözleşmenin tanımının yapılmadığı görülmektedir. Buna ilişkin bir tanım yapabilmek için taşınmaz satışının tanımını veren TBK md. 209/1 hükmü nazara alındığında<sup>60</sup> Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanların satışını taşınmaz satışı olarak belirlemek gerekecektir. Ancak TMK md.704'te taşınmaz mülkiyetinin konusu, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, olarak belirlenmiştir. Bunlar aynı zamanda, TMK. md.998 gereğince tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek hususlardır. Nitekim, 17 Ağustos 2013 tarihli 28738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TST md. 7'ye göre arazi, bağımsız bölümler ve müstakil ve daimi haklar tapu siciline taşınmaz mal ve hak olarak yazılacaktır<sup>61</sup>. O halde taşınmaz satış sözleşmesi, konusu arazinin, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların ve kat mülkiyeti kütüğünde kayıtlı bağımsız bölümlerin satışı olan satış sözleşmesi şeklinde<sup>62</sup> tanımlanabilir.

### 2. Şekli

TBK'nın taşınmaz satışı sözleşmesini düzenleyen 237. maddesine bakıldığında ilk kural olarak bu sözleşmeye ilişkin şekil unsurunun düzenlendiği ve bunun da bir geçerlilik şartı<sup>63</sup> olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre taşınmaz satış sözleşmesi resmi şekilde (kamusal şekil<sup>64</sup>) düzenlenmelidir, aksi halde sözleşme şekil yönünden geçersiz hale gelecektir. Söz konusu resmi şekil ise tapuda tapu memurları tarafından yerine getirilecektir. Ancak taşınmaz sözleşmesine ilişkin hakkın devrinin gerçekleşmesi için bunlar yetmemekte ayrıca başka bir işleme de gereksinim bulunmaktadır ki bu da tapuya tescildir.

---

<sup>60</sup> Taşınmaz satışına ilişkin kurallarını esas almamızın nedeni TBK md. 246'dan kaynaklanmaktadır. Maddeye göre, taşınmaz satışına ilişkin kurallar, kıyas yoluyla taşınmaz satışında da uygulanır.

<sup>61</sup> **Yavuz**; s. 227.

<sup>62</sup> **a.g.e.**, s. 228.

<sup>63</sup> TMK md. 706'da da bunun geçerlilik şartı olduğu vurgulanmıştır.

<sup>64</sup> İlker Hasan Duman, *Arsa Payı Karşılığ İnaaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 184.

## B. Taşınmaz Satışı Vaadi Sözleşmesi

Bazı sözleşmeler vardır ki bu sözleşmeler taraflarca akdedildikten sonra satıcı tarafı bir taşınmaz satış sözleşmesi yapmaya zorlamaktadır. Niteliği itibariyle taşınmaz satışı ilişkisi doğuran bu sözleşmelere taşınmaz satış vaadi<sup>65</sup> sözleşmesi denir. Bu sözleşmelerin de tıpkı taşınmaz satış sözleşmeleri gibi TBK md. 237/2'ye göre resmi şekle ilişkin geçerlilik şartı bulunmaktadır<sup>66</sup>. Ancak taşınmaz satış sözleşmesinden farklı olarak, bu sözleşmeler, noterler tarafından da düzenlenebilmektedir.

## II. KANUNDADÜZENLENMEYEN SÖZLEŞMELER

### A. Genel Olarak

Yukarıda da kısaca ele alındığı gibi, kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmeler de bulunmaktadır. Bunlara doktrinde, isimsiz sözleşme veya atipik sözleşme<sup>67</sup> denmektedir. Hiçbir unsuru itibariyle ya da kısmen herhangi bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş olabileceği gibi kanunun başka sözleşme tipleri için öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirildiği<sup>68</sup> sözleşme olarak da tanımlanabilecek isimsiz sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinin kilit noktası, bu tür sözleşmelerin bir isimlerinin olmayışı değil, TBK'da ya da başka bir kanunda ayrıntılı<sup>69</sup> olarak düzenlemelerinin mevcut bulunmamasından

---

Ön sözleşme olarak da bilinen taşınmaz satışı vaadi sözleşmesine öğretinin bazı kesimlerinde “sözveri” veya ön protokol de denmektedir. (bkz. Efrafil Aydemir *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 43; Mustafa Alper Gümü; *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, 3. baskı, C. 2, İstanbul, 2014, s. 116

<sup>66</sup> **Bilgili, Demirkapı**; s. 84.

<sup>67</sup> Ancak tüm isimsiz sözleşmeler için bu tabirin kullanılmasını uygun bulmamaktayız. Bir örnekle somutlaştırsak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uygulamada oldukça sık rastladığımız bir sözleşmedir. Bu nedenle, en azından çalışma konumuz olması sebebiyle söyleyebiliriz ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bir atipik sözleşme denmesinden ziyade tipikleşmiş sözleşme denmesi daha doğru olacağı kanısındayız. Aynı doğrultuda görüş için bkz: Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, 5. baskı, Ankara, 2017, s. 935.; Musa İnci; *Arsa Karşılığı İnşaat Vergilendirme*, Cinius Yayınları, İstanbul, 2017, s. 14.

<sup>68</sup> **Yavuz**; s. 22.

<sup>69</sup> Eren, bu ayrıntı derecelendirilmesinin belirlenmesinde “az-çok” edatlarını kullanmaktadır. bkz: **Eren**; s. 935.

kaynaklanmaktadır. Ayrıca isimsiz sözleşmeler de zaten “isimsiz” değillerdir. Factoring, franchising, mahkeme dışı sulh<sup>70</sup> ve çalışma konumuz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de bir isimsiz sözleşmedir. Ancak görüldüğü üzere bu sözleşmelerin bir ismi bulunmaktadır. Az önce de denildiği üzere, buradaki kilit nokta, sözleşmenin kanunda ayrıntılı olarak düzenlenip düzenlenmediğiyle alakalıdır. Düzenlemeden maksat ise sırf o sözleşmenin ismen kanunda zikredilmesi değil, tanımı veya tanımı yapılmamışsa en azından unsurlarının belirtilmiş olması anlaşılmalıdır<sup>71</sup>. Bir diğer ifadeyle, isimsiz sözleşmenin herhangi bir kanunda ismen zikredilmesi o sözleşmeyi isimsiz halden isimli hale getirmeyecektir<sup>72</sup>.

Bu sözleşmeler birleşik sözleşmeler, kendisine has tabiatı olan sözleşmeler<sup>73</sup> olarak da bilinen kendine özgü yapısı olan sözleşmeler (*suigeneris*) ve karma sözleşmeler olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Bu çalışmanın konusu itibariyle sadece karma sözleşmeler açıklanacaktır.

## B. Karma Sözleşmeler

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 48. maddesi<sup>74</sup> ile TBK'nın 26. maddesinden<sup>75</sup> yasal zemini alan sözleşme serbestisi ilkesi (prensibi) söz konusu sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğünü, sözleşme tarafını seçme özgürlüğünü, kanunun emredici hükümleri dışında kalan durumlarda sözleşmenin biçimini seçme özgürlüğünü, söz konusu sözleşmenin tipini ve içeriğini belirleme özgürlüğünü ve

---

<sup>70</sup> 6100 Sayılı HMK'da düzenlenen sulh müessesesi, mahkemede davanın görüldüğü esnada mümkün olabilmekte ve buna *mahkeme içi sulh* veya *kazai sulh* denmektedir. Bunun haricinde taraflar arasında sulh, mahkeme dışında da mümkün olabilmektedir. İfadeden de anlaşılacağı üzere mahkeme dışı sulh denen bu sulh çeşidi ise HMK'da düzenlenmemiştir. Buna göre, taraflar mahkeme dışında hazırladıkları sulh sözleşmesini mahkemeye vermek suretiyle söz konusu sulh sözleşmesine göre sulh olduklarını yargılama aşamasında beyan edip bu beyanlarını da duruşma zaptına işletirlerse mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulhe dönüşmektedir. Bkz.: Baki Kuru; *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Legal Yayınları, ek 1. tıpkı basım, İstanbul, 2016, s. 561, 562.

<sup>71</sup> Eren; s. 933, 934; Oğuz Usta; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 18.

<sup>72</sup> Umut Yeniocak; *Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı)*, Seçkin Yayıncılık, 1. baskı, Ankara, 2013, s. 104.

<sup>73</sup> Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1971, s. 10.

<sup>74</sup> **Madde 48**– “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.”

<sup>75</sup> **Madde 26**– “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğünü kapsamaktadır<sup>76</sup>. Yukarıda bahsedilen ve kanunda düzenlenen çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların, kanunda belirtilmeyen bir şekilde bir araya getirilmeleri ile kurulan sözleşmelere karma sözleşme denmekte<sup>77</sup> ve bunlar, kombine sözleşmeler, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeler, kendilerine yabancı yan edimleri içeren sözleşmeler ve çifte tipli karma sözleşmeler olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır.

## 1. Kombine sözleşmeler

Sözleşmelerin doğası gereği taraflar birbirlerine karşı kararlaştırılan edimlerini yerine getirme taahhüdü altına girmektedirler. Öyle sözleşmeler de vardır ki, sözleşme taraflarından biri karşı tarafa bir edimi borçlanırken diğer taraf ise birden fazla çeşitte olan edimini karşı tarafa borçlanabilmekte ve bu tip sözleşmelere doktrinde kombine sözleşmeler denmektedir. Zaten kombine ifadesi de kelime itibariyle “toplu” anlamına gelmektedir. Ancak dikkat edilmelidir ki, bir taraf birden fazla çeşitte edim yerine getirecekken karşı taraf illa ki bir tane edim yerine getirmeli ve söz konusu edim de genellikle bir miktar paranın ödenmesi olmalıdır.

Kombine sözleşmelerine birkaç örnek gösterilebilir. Mesela, pansiyon sözleşmesi bir kombine sözleşmedir ve bu sözleşmede taraflardan birisi karşı tarafa tek bir edim olan para ödemesini borçlanırken karşı taraf (pansiyon sahibi) , para ödeme borcu altına giren tarafa, konaklama ve yemek edimlerini borçlanmaktadır. Bunlarla birlikte hastaneye kabul sözleşmesi de bir kombine sözleşmedir. Buna göre, bir taraf para öderken karşı taraf<sup>78</sup> ise tedavi, yatış, hasta yiyeceği temini gibi edimleri borçlanmaktadır.

---

<sup>76</sup> Mustafa Duhan Demir; *Kat Karşılığı İnşaat sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 34.

<sup>77</sup> Karışık muhtevalı akitler de denmektedir.

<sup>78</sup> 2.11.2011 tarih, 28103 sayılı R.G'de yayımlanarak yürürlüğe giren 663 sayılı KHK'nin 29. maddesine göre: "...sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamakla görevli, Bakanlığa bağlı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu kurulmuştur. "Söz konusu kurum, tüzel kişiliği haizdir. Bu nedenle hastanenin yapmış olduğu işlemlerle ilgili bu kuruma karşı dava açılmalıdır.



## 2. Kendine yabancı yan edimleri içeren sözleşmeler

Bu tür sözleşme tiplerinde bulunan asli edimler belli bir sözleşme tipine ait iken bu sözleşmeler asli edimler yanında onların ait olduğu tipten farklı olan birtakım yan edimleri de içermektedirler. Misal, ısıtılması evin malikine ait bir dairenin kiralanması halinde, söz konusu sözleşmeyle ilgili asli edimler kira sözleşmesine ait iken yan edimi ise eser sözleşmesine özgüdür<sup>79</sup>.

## 3. Çeşitli tiplere ait unsurların birbirlerine karıştığı sözleşmeler

Çeşitli tiplere ait unsurların birbirlerine karıştığı sözleşmeleri incelemeden önce bağışlama sözleşmesi hakkında bilgi vermek gerekmektedir. Bağışlama sözleşmesi TBK md. 285'e göre, "bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığında bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir". Yani burada taraflardan biri herhangi bir şeyi bağışlayacak diğeri de bağışlanana kabul edecektir. Ancak bununla ilgili farklı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, A şahsı arkadaşı olan B şahsını çok sevmektedir. B şahsı A şahsının sahibi olduğu gibi bir arabanın hayalini kurar ancak parası oldukça azdır. A şahsı bir gün aracını B şahsına değerinin oldukça altına satmaya karar verir ve satar. İşte A şahsı ile B şahsının yapmış olduğu sözleşme karma bağışlama olmakla bu kategoriye girmektedir. Bağışlama sözleşmesinde taraflardan biri malını karşı tarafa herhangi bir bedel istemeksizin vermiş ve karşı tarafın da bunu kabul etmiş olması gerekmektedir. Ancak karma bağışlamada bir taraf malını vermekte ama bunun oldukça küçük bir kısmının bedelini karşı taraftan alarak geri kalanını bağışlamaktadır.

## 4. Çifte tipli karma sözleşmeler

Çalışmamız bakımından kilit sözleşme tipi olan çifte tipli karma sözleşmelerde değişik sözleşme tiplerine ait olan edimler birbirleriyle mübadele

---

<sup>79</sup> Zapata; *Borçlar Hukuku*, s. 10.



ilişkisi<sup>80</sup> başka bir deyişle “değiş-tokuş” ilişkisi içerisindedir. Buna göre, taraflar öyle bir sözleşme akdederler ki, taraflardan biri için geçerli olan edim kanunda düzenlenmiş bir sözleşmenin edimi iken karşı taraf için geçerli olan edim ise yine kanunda düzenlenmiş başka bir sözleşmenin edimini teşkil etmektedir. Açıklamayı daha da somutlaştırmak gerekirse, örneğin, kapıcı sözleşmesinde, kapıcıya ikamet edeceği konut tahsis edilmekle taşınmaz bir malın bir kısmının kullanılması devredilmektedir. Bunun karşılığında da kapıcı, apartmanı temizlemeyi, alışveriş siparişlerini getirmeyi, kazanı yakmayı üstlenmektedir. İlk durum kira sözleşmesine ait bir unsur iken ikinci durumda bir iş görme saiki bulunması sebebiyle burada hizmet sözleşmesine ilişkin bir unsur bulunmaktadır<sup>81</sup>. Bir başka örnek olarak ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi verilebilir ancak buna ilişkin ayrıntılı açıklama daha sonra yapılacaktır.

### **C. Karma Sözleşmelere Uygulanacak Hükümler**

Karma sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağıyla ilgili olarak doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bunlar, çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşü, soğurma (imtisas) görüşü, birleştirme görüşü, yaratma ve kıyas (örnekseme) görüşü<sup>82</sup>, kanuni hükümlerin münferit uygulanması görüşü şeklinde sıralanabilmektedir.

#### **1. Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşü**

Bu görüş, karma sözleşmeye Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Hâkimin karar verme özgürlüğünü kısıtlaması sebebiyle doktrinde eleştirilmektedir<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> **Yavuz**, s. 27; **Remzi, Aydın**; s. 22.

<sup>81</sup> Zapata; **Borçlar Hukuku**, s. 9.

<sup>82</sup> **Yavuz**, s. 28, 29. Ayrıca kıyas (örnekseme) görüşüne, yaratma kuramı da denmektedir. (bkz. Zekeriyâ Kürşat; **İnşaat Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.16.; **Remzi, Aydın**, ; s. 22.; **Aslan, N.**; s. 14.)

<sup>83</sup> **Yavuz**, s. 28.

## 2. Soğurma (imtisas) görüşü

Bu görüşe göre, karma sözleşmeyi meydana getiren sözleşmelerden hangisinin unsuru karma sözleşme bakımından daha fazla önem arz etmekteyse o sözleşmeye dair hükümler karma sözleşmeye uygulanacaktır<sup>84</sup>. Ancak ağır basan unsura ait sözleşmenin atipik olması halinde ortaya çıkabilecek sorunlar ile taraf iradelerinin geri plana atılması gibi nedenler söz konusu görüşe dair eleştirilen noktalardır<sup>85</sup>.

## 3. Birleştirme görüşü

Bu görüşe göre, karma sözleşmeyi oluşturan her sözleşme tipine ait hükümler karma sözleşmenin tamamına uygulanmaktadır<sup>86</sup>.

## 4. Yaratma ve kıyas görüşü

Bu görüş, kanun hükümlerinin karma sözleşmeye ancak TMK md. 1 gereği kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır<sup>87</sup>.

## 5. Kanun hükümlerinin münferit uygulanması görüşü

Bu görüş yukarıda açıklanan birleştirme görüşünün devamı olarak görülmektedir. Burada, çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşünün aksine hâkime sözleşme boşluklarının tamamlanmasında tam yetki verilmektedir<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> a.g.e., s. 28.

<sup>85</sup> Saibe Oktay, *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması*, C. 55, İstanbul, 1996, s. 276.

<sup>86</sup> a.g.e., s. 276.

<sup>87</sup> Yavuz, s. 29.

<sup>88</sup> Oktay, s. 277.

## D. İş Görme Sözleşmeleri

İhtiyaçların giderilmesine yönelik her türlü planlı, fiziki ve fikri veya hem fikri hem fiziki insan emeğine iş görme denir<sup>89</sup>. İşte, “iş görme” ile ilgili borcu ihtiva eden sözleşmeler iş görme sözleşmeleridir. Hizmet, yayım (neşir) sözleşmesi, vekalet sözleşmesi (simsarlık ve komisyon gibi) ve nihayet eser sözleşmesi bu sözleşme türlerindedir<sup>90</sup>. Eser sözleşmesini incelememizden maksat, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tür olarak üst kavramı olması olmasından kaynaklanmaktadır.

---

<sup>89</sup> Eren; s. 534.

<sup>90</sup> Yavuz; s. 19.

## §2. İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİNDEN ESER SÖZLEŞMESİ VE İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

### I. ESER SÖZLEŞMESİ

#### A. Eser Sözleşmesinin Kanundaki Yeri ve Eser Kelimesinin İçeriği

Kanundaki yeri düşünüldüğünde, eski tabiri istisna akdi<sup>91</sup> olan eser sözleşmesi (*locatio conductio operis*<sup>92</sup>), Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ile 486. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Eser sözleşmesi inşaat sözleşmelerini de içine alan yani kapsamı inşaat sözleşmelerine nazaran daha geniş olan bir sözleşme türüdür. Bu sözleşmede isminden de anlaşılacağı üzere bir kavramın öne çıktığı görülmektedir ki bu da eser kavramıdır. Bu nedenle eser sözleşmesinin niteliğini belirlemeden önce eser kavramını ele almak gerekmektedir.

TBK md. 470, "eser sözleşmesi, yüklenicinin bir *eser* meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre sözleşmenin ediminin bir *eserin* oluşturduğu ortadadır. TBK'ya göre eser; yüklenicinin iş görme borcu sonucu ortaya çıkardığı ve objektif olarak gözlemlenmesi mümkün sonuçtur<sup>93</sup>. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, maddi varlığa sahip olan sonuç taahhütleri eser kavramına dahil sayılmaktadır. Bu anlamda, bir gazeteye bir ilan konulması, radyo ve televizyon reklamları, ışıklı reklam, bir müşavirin bir reklam kampanyasını planlaması, bir mağaza vitrininin düzenlenmesi, sinemada film gösterilmesi, bir yarış atının eğitilmesi gibi durumlar eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir<sup>94</sup>. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda eser kavramı, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "istisna" kavramı

---

<sup>91</sup> 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda "istisna akdi" olarak tabir edilse de aslında istisna kelimesinin gerçek karşılığı *istisnadır*. Zaten istisna, "bir şeyi ayrı tutmak" anlamına gelmekle birlikte istisna, "yaptırmak, bir şeyi yapmasını istemek" anlamına gelmektedir. Kullanımının Türkçe dil kuralları ile ses uyumuna daha uygun olması sebebiyle istisna kelimesinin yerine istisna kelimesinin kullanıldığını tahmin etmekteyiz. Bu bakımdan istisna, bir sanatkar kişi ile bir maddi veya gayri maddi varlığa haiz bir eserin meydana getirilmesi konusunda anlaşma olarak tanımlanabilir. bkz.: Abdullah Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, Yitik Hazine Yayınları, 2011, İzmir, s. 175.

*Latince tabiri.* Müge Ürem; *Eser Sözleşmesinde Erken Dönme - Yüklenicinin İş Zamanında Başlama ve İş Geciktirmesinin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/1)*, On İki Levha yayınları, 1. baskı, İstanbul, 2017, s. 5.

<sup>93</sup> Zapata; *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 218.

<sup>94</sup> *Yavuz*; s. 987, 988.

karşılığında açıklanmaktaydı. Her ne kadar istisna, ayrı tutulan şey şeklinde tanımlanabilirse de, bu kavramdan filolojik<sup>95</sup> olarak farklı bir anlam ifade eden eser kavramı, borçlar hukuku anlamında istisna kavramının günümüz Türkçesine uyarlanmış ve sadeleştirilmiş hali olarak kabul edilebilir. Türk Hukukunda borçlar hukuku anlamında çok değerli bir eser olarak kabul ettiğimiz Mecelle'nin 15.maddesinde<sup>96</sup> de eser kavramına yer verildiği ve bu kavramın istisna ile eşanlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir<sup>97</sup>.

Bu noktada, "TBK dışındaki, fikri eser kavramı az önceki tanım içinde değerlendirilecek midir?" sorusu ortaya çıkmaktadır. Öncelikle, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) tanımlar başlığını taşıyan 1/B maddesine göre eser, "sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bu kanundaki fikri eser kavramının ortaya çıkabilmesi için üç kümülatif şartın bulunması gerekmektedir. Bunlar tanımda geçen sınıflandırmalardan birine tabi olma anlamına gelen şekli şart, tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir özellikte olma anlamına gelen objektif şart ve eser sahibinin hususiyetini taşıma şartı olan sübjektif şart şeklinde sıralanmaktadır.<sup>98</sup> Sübjektif şart iki kanun arasındaki eser kavramının farklılığını ortaya koyan kilit unsurlardan biridir. Çünkü, TBK'daki eser, sahibinin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat ürünü değil, meydana getirilmesi istenen bir nesnenin iş sahibinin isteğine göre yapımının üstlenilmesi veya onarılması, bakımının yapılmasıdır. Diğer kilit unsur ise objektif şarttır ki, bu, bir eserin bir eşya üzerinde somutlaşması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır<sup>99</sup> bilakis maddi varlığa sahip olmayan sonuç taahhütleri şeklinde anlaşılmalıdır.

Ancak tüm bunlara rağmen maddi olmayan sonuç olan fikri bir eserin de TBK anlamında eser sözleşmesine konu olabilmesi mümkündür. Bu bakımdan iki sınırlama bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, öncelikli olarak aranan sonucun

---

<sup>95</sup> Dil bilim.

<sup>96</sup> **Mecelle 15. maddesi:** Alâ-hilâf-il-kıyas sabit olan şey sâiremakis-ün-aleyh olmaz. (=Kıyasa konu olamayacağı ve kaideye aykırılığı kesin olan şey, kendisine kıyas yapılabilen olmaz.)

<sup>97</sup> **Albayrak;** s. 1381.

<sup>98</sup> Sami Karahan vd.; *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Seçkin Yayıncılık, 3. baskı, Ankara, 2013, s. 38.

<sup>99</sup> **a.g.e.**, s. 43.

yapısının yüklenicinin vaat etmesine elverişli olması gerektiğidir<sup>100</sup>. Başka bir deyişle sonucun ortaya çıkması konusunda bir öngörülebilirlik durumu ortada olmalıdır. Bu tabir şu şekilde somutlaştırılabilir. Örneğin; bir eğitim ve öğretim faaliyetinde ya da dava prosedüründe veya tedavi sürecinde sonuç taahhüdü eser sözleşmesine özgü bir sonuca elverişli değildir<sup>101</sup>. Çünkü bunlara ilişkin sonucun doğumu yüklenicinin sözleşmeyi yaparken sahip olduğu gücü dışında baştan öngörülemeyen değişik etkenlere bağlı durumdadır<sup>102</sup>. Yani buradaki örneklerin aksi şekilde sonuç vaat edilmeye elverişli olmalıdır. Fakat sadece elverişlilik değil bununla birlikte ikinci bir sınırlama olarak sonuç belirli bir maddi boyut veya vücut kazanmalıdır. Özellikle eserin teslimi ve gözden geçirilmesi (muayenesi) hakkındaki eser sözleşmesine ait kurallar böylelikle uygulanabilir. Yapı planında olduğu gibi maddi olmayan sonuç, süreklilik gösteren maddi bir boyuta ya da vücuda bürünmelidir. Maddi boyutu sağlayan şey kağıt, müzik bandı, elektronik bilgi depo eden aygıt şeklinde olabilir<sup>103</sup>.

Sonuç itibariyle bu çalışmada eser kavramı sadece Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen eser sözleşmesi temel alınmak suretiyle incelenmiştir.

## **B. Eser Sözleşmesinin Niteliği**

### **1. Eser sözleşmesinin tanımı ve unsurları**

#### **a) Tanımı**

Tam iki tarafa borç yükleyen<sup>104</sup>, karşılıklı (sinallagmatik) , rızai nitelikte ve kural olarak şekle tabi olmayan ani edimli bir sözleşme olan eser sözleşmesinin tanımını Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesi bizlere göstermektedir. Buna göre,

---

<sup>100</sup> Orhan, Hudatlı; *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 7, 8, 17.

<sup>101</sup> Zekeriya Kürşat, "Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü", *İÜHF*, C. 67, S. 1-2, 2009, İstanbul, s. 146.

<sup>102</sup> **Yavuz**; s. 989.

<sup>103</sup> **a.g.e.**, s. 989.

<sup>104</sup> Buna karşılıklı sözleşmeler de denmektedir. (**Bilgili, Demirkapı**; s. 37.)

“eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” şeklinde tanımlanmıştır.

## **b) Unsurları**

Yukarıdaki tanıma göre eser sözleşmesi bakımından dört unsur<sup>105</sup> karşımıza çıkmaktadır. Bu unsurlar;

- Tarafların anlaşması,
- Bedel,
- Meydana getirmek,
- Eser<sup>106</sup> şeklinde sıralanmaktadır.

### **(1) Tarafların anlaşması**

Her sözleşmede olduğu gibi eser sözleşmesinin de iki tarafı bulunmaktadır. Bu taraflardan biri eserin ortaya çıkmasını isteyen kişi olan eser sahibi ya da iş sahibi, diğeri ise bir eser sözleşmesinin meydana getirilebilmesi için bunu gerçekleştirecek olan yüklenicidir. Bunlar arasından yüklenici süjesini ifade etmek için ısmarlanan, müteahhit, üstenci, girişimci sözcüklerinin; iş sahibi süjesini ifade etmek için ise ısmarlayan, amir gibi sözcüklerin kullanıldığı görülmektedir<sup>107</sup>. Nasıl belirtilirse belirtilsin ancak yine de kanuni olarak deyimden uzaklaşmamak için sözleşmenin tarafları olan yüklenici ve eser sahibinin bu sözleşme doğrultusunda eser ve bedel konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Eser sahibi bedel ödeme borçlusudur; yüklenici de sözleşme edimi olan eseri meydana getirme borçlusudur.

---

<sup>105</sup> Bahsi geçen bu dört unsur eser sözleşmesi için kümülatiftir yani olmazsa olmaz niteliktedir.

<sup>106</sup> Eser kavramı, yapı kavramından içerik itibarıyla daha geniştir. Yapı kavramı ile ilgili ayrıntılı açıklamalara ileride değinilecektir.

<sup>107</sup> **Yavuz**; s. 992.

## (2) Bedel

Yukarıda belirtildiği gibi yüklenicinin eser meydana getirme borcunun karşılığında eser sahibinin de yükleniciye yaptığı iş ile ilgili olmak üzere ücret ödemesi veya ücret ödemeyi taahhüt etmesi sözleşmenin asli unsurudur<sup>108</sup>. Başka bir deyişle, ücret ya da bedel unsuru sözleşmenin olmazsa olmaz (*conditio sine qua non*)<sup>109</sup> unsurlarındandır. Bu unsurun bulunmaması halinde nitelik olarak bir eser sözleşmesinden bahsedilemeyecek belki şartları sağlaması halinde bir vekalet sözleşmesinden bahsedilebilecektir.

## (3) Meydana getirmek

Eser sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesi olmakla birlikte bir şeyin meydana getirilmesi sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Ancak meydana getirilmesi kavramından sadece yeni bir nesnenin ortaya çıkarılması değil var olan bir nesne üstünde onu iyileştirme faaliyeti şeklinde de düşünülerek daha geniş anlaşılmalıdır. Bu nedenle kanun, imal tabiri yerine “meydana getirilmesi” tabirini tercih etmiştir<sup>110</sup>. Örnek olarak, evin yeniden badanalanması, televizyon tamiri, anahtarı evin içinde unutulmuş kapının çilingir marifetiyle açılması gibi faaliyetler gösterilebilmektedir. Sonuç itibarıyla meydana getirme unsurunda önemli olan husus bu eylem sonrası ortaya çıkarılmış eserin, tarafların anlaşması veya alış-veriş hayatının görüşleri açısından öncekinden farklı olmasıdır<sup>111</sup>.

## (4) Eser

Eser, en baştan meydana getirilmek ya da meydana getirilmiş olanı tamir etmek veya değiştirmek suretiyle yüklenicinin gerçekleştirmeyi taahhüt ettiği iş

---

<sup>108</sup> Tan, Tahsin Zapata; *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, 2016, Savaş Yayınevi, 3.baskı, s. 219.

<sup>109</sup> *Latincesi*. (bkz. Ürem; s. 7.)

<sup>110</sup> a.g.e., s. 16.

<sup>111</sup> Yavuz; s. 991.



görme ediminin maddi varlığı bulan ya da bulmayan sonucu <sup>112</sup> şeklinde tanımlanmakla birlikte, adından da anlaşılacağı üzere eser sözleşmesinin niteliğini belirleyen kilit unsurdur. İnsan emeğinin mahsulü olan ancak FSEK'teki eser kavramından farklı olan eser kavramı ile ilgili yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara ek olarak eser, bina yapımı ve benzeri maddi bir varlığa sahip olmakta ise söz konusu sözleşmenin konusunu yapı kavramı teşkil etmektedir. Bu bakımdan uygulamada ara sıra eser ve yapı kavramlarının birbirinin yerine kullanıldığı görülse de eser, yapı kavramını da kapsayan bir üst kavramdır.

## 2. Eser sözleşmesinin şekli

Eser sözleşmesi için Türk Borçlar Kanununda herhangi bir şeklin öngörülmemiş olması münasebetiyle inşaat sözleşmesi de kural olarak herhangi bir şekil şartına haiz değildir. Burada şekil olarak kastedilen sözleşmenin ispatına yardımcı olan ispat şekli değil, sözleşmenin sıhhatini etkileyen geçerlilik (sıhhat) şeklindedir. İnşaat sözleşmesinin geçerlilik şartına tabi olması tarafların iradelerinden ya da kanundan kaynaklanabilmektedir. İradi olarak belirlemede, inşaat sözleşmesi tarafları, akdettikleri sözleşme geniş kapsamlı bir edimin ifasını içermekteyse taraflar bunun yazılı olarak hatta noterde düzenleme şeklinde yapılmasını geçerlilik şekli olarak kararlaştırabilmektedirler. Geçerlilik şeklinin kanundan kaynaklandığı durumda ise ilk olarak sözleşme konusu edimin ifası ayrıca bir taşınmazın satışını da kapsamaktaysa inşaat sözleşmesinin resmi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (Noter K. md. 60, Tapu K. md. 26, TBK md. 237, TMK md. 706) . İkinci olarak ise inşaat sözleşmesinin birtakım kanunlarda yazılı ve/veya buna ek bir geçerlilik şekliyle yapılacağı zorunlu olduğu belirtilmiş olabilmektedir. Buna, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi inşaat sözleşmelerinin noter onaylı yazılı şekilde (DİK md. 4, 54, 57, 61, 71) , 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi inşaat sözleşmelerinin yazılı şekilde (KİK md. 4) , 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmesi Kanunu'na tabi sözleşmelerinin yazılı şekilde (KİSK md. 5, 7) yapılması gerektiğine dair düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Hudath, s. 7, 8.

<sup>113</sup> Kaplan, *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, s. 50.

## C. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları

### 1. Yüklenicinin sadakat ve özen borcu

Eser sözleşmesinin düzenlendiği TBK'daki maddeler arasında 471. vd. maddelerine bakıldığında eser sözleşmesinde yüklenicinin borçlarının düzenlendiği görülmektedir. Buna göre TBK md. 471, “yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözetererek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin<sup>114</sup> göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır. Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir. Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.” şeklinde düzenlemiştir.

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere yüklenicinin bu maddeye göre ilk borcu yapma (yukarıda belirtildiği gibi meydana getirme) borcudur. Bu borcunun ifasında da sadakat ve özenle davranması gerektiği belirtilmiştir ki, yüklenicinin iş sahibine karşı bu doğrultuda sadakat ve özen borcunun da bulunduğu anlaşılmaktadır. Sadakat ve özen borcunun kıstasının belirlenmesinde basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınmalıdır. Yüklenici meydana getirilecek nesneyi kendisi yapabileceği gibi başkasına da yaptırabilir ancak bunun söz konusu olabilmesi için sözleşme ediminin icrasından yüklenicinin kişisel özelliklerinin/yeteneklerinin önemli olmaması gerekmektedir. Yani burada kural, işin meydana getirilmesinin yüklenici tarafından yapılması gerekirken; istisnası işin alt yüklenici tarafından yerine getirilmesidir.

Yüklenicinin özen borcu malzemenin (ihzarat) tedariki bakımından da kendini göstermektedir. Bu durumda malzemenin eser sahibi tarafından karşılanması veya yüklenici tarafından karşılanması şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır ki TBK md.472'ye göre, “malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu

---

<sup>114</sup> Bundan ortalama başarılı dürüst yüklenici tipi anlaşılmalıdır. (bkz.: Ürem; s. 80.)

malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur. Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür. Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.”

## **2. Yüklenicinin işe başlama ve yürütme borcu**

Yüklenicinin bir diğer borcu TBK md. 473'te düzenlenen “işe başlama ve yürütme” borcudur ki buradaki hüküm kıyas yoluyla ele alınacak çalışmanın ileri ki safhalarında incelenecektir.

## **3. Yüklenicinin eserin ayıplı olması sebebiyle sorumluluğu**

Bu konuyla ilgili olarak madde metnine atıf yapmakla yetinilecektir, buna göre TBK md. 474, “İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Ayıp dolayısıyla ortaya iş sahibinin kullanabileceği birtakım seçimlik haklar çıkmaktadır. Bunu düzenleyen TBK md. 475'e göre, iş sahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:

- Eser, iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme,
- Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme,
- Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.

Ancak iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat (giderim ya da ödence<sup>115</sup>) isteme hakkı saklıdır. Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.

#### **a) Ayıba karşı sorumluluğun sona ermesi**

TBK md. 476 ve 477 yüklenicinin ayıba karşı sorumluluğunun sona ermesi durumlarını düzenler ki; TBK md. 476'ya göre “eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.”; TBK md.477 ise “eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder. İş sahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır. Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa iş sahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.” şeklinde belirtmektedir.

#### **b) Ayıba karşı sorumluluğun sona ermesinde zamanaşımı**

Zamanaşımı kendi içerisinde kazandırıcı ve kaybettirici zamanaşımı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan zamanaşımının ağırlıklı boyutunu oluşturan kaybettirici zamanaşımı tesellüm tarihinden başladığı madde hükümlerinden biri olan<sup>116</sup> TBK md. 478'e göre yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde

---

<sup>115</sup> Rona Aybay, Aydın Aybay, Ali Pehlivan; *Hukuka Giriş*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 13. baskı, İstanbul, 2017, s. 52.

<sup>116</sup> Eraslan Özkaya; *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler*, Seçkin Yayıncılık, 2. baskı, Ankara, 2016, s. 28, 189, 214.

iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar<sup>117</sup>.

## II. İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

İş görme sözleşmelerinden eser sözleşmesinin bir türü olan ve en geniş uygulama alanına sahip olan inşaat sözleşmesi de tıpkı eser sözleşmesi gibi sinallagmatik bir sözleşme olmakla birlikte lakin onun gibi kanuni bir terim değildir. İnşaat sözleşmenin bir tarafını ücret ödemeyi taahhüt eden iş sahibi (yapı sahibi) oluştururken, karşı tarafını da bir yapıyı inşa edip onu teslim etmeyi taahhüt eden yüklenici oluşturmaktadır. Dikkat edilirse burada “eser sahibi” terimi yerine “yapı sahibi” tabiri kullanılmıştır. Çünkü inşaat sözleşmesinin edimi eser sözleşmesindeki gibi genel anlamda bir eser değil, bir yapıdır.

### A. Yapı Kavramı

Bu noktada, "yapı nedir?" sorusu ortaya çıkmaktadır. Öncelikle, İnşaat sözleşmesindeki “inşaat yapma” faaliyetinin alt unsurlarından olan “yapı (inşa eseri<sup>118</sup>) ” kavramı, İmar Kanununun “Tanımlar” başlığını taşıyan 5. maddesinde, “karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu bakımından maddi bir niteliğe sahip olan ve ancak bir insan faaliyeti sonucu<sup>119</sup> ortaya çıkması gereken bu anlamdaki yapı, taşınır inşaat ve taşınmaz inşaat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. TMK md. 728'de taşınır yapılardan söz edilirken TBK md.478'de taşınmaz yapılardan bahsedilmekte<sup>120</sup>ve çalışmamızın özünü de bu taşınmaz yapılar oluşturmaktadır. Şu da belirtilmelidir ki, taşınmaz yapı

---

<sup>117</sup> Mustafa Serhat Şen, Mustafa Kamil Şen; *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmelerinde Zamanaşımı ve Uygulamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 15.

<sup>118</sup> Fikret Eren; "İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer", Ankara, 1996, *BATİDER*, 2.baskı, s.53.

<sup>119</sup> **Karaca**; s. 37; Haluk Tandoğan; *Borçlar Hukuku Özel borç İlişkileri, İstanbul*, Vedat Kitapçılık, C. I/1, 2008, s.4.

<sup>120</sup> Köksal Kocağa; *İnşaat Sözleşmesi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.59; **Karaca**; s. 38.

olarak illa bir bina<sup>121</sup> ya da gayrimenkul anlaşılmalıdır; baraj yapımı, dekapaj işi veya yolun asfalt kaplanması gibi faaliyetler sonucu ortaya çıkan maddi varlıklar da yapı olarak anlaşılmalıdır.

Eser sözleşmesinde de belirttiğimiz gibi yapının meydana getirilmesi dar anlamda yani imal anlamında düşünülmemelidir.<sup>122</sup> Başka bir deyişle yüklenici tarafından sözleşme gereğince üstlenilen inşaat edimi, yeni bir yapı olabileceği gibi mevcut bir yapının tamir edilmesi veya boyanması şeklinde iyileştirme faaliyetleri<sup>123</sup> veya yolun genişletilmesi, ana yapıya ek yapılması, tünel açma, köprü inşası ve hatta mevcut yapının yıkımı dahi olabilir. Bu gibi faaliyetler sonucu ortaya çıkan “yapı” inşaat sözleşmesinin ilk unsurunu oluşturmaktadır.

Bu unsur haricinde diğer bir unsur olan ücret (bedel) inşaat sözleşmesinde yükleniciye ödemenin taahhüt edildiği sözleşmenin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Eğer bu unsur söz konusu sözleşmede bulunmazsa sözleşme, inşaat sözleşmesi olmaktan çıkarak isimsiz sözleşmeler sınıflanmasına dahil olacaktır. Nihayet, meydana getirilen yapıyı teslim etmek ise inşaat sözleşmesinin son unsurdur.

## **B. Sözleşmenin Tarafları ve Tarafların Anlaşması**

İnşaat sözleşmesinin tarafları yapı sahibi<sup>124</sup> ve yüklenicidir. Yapı sahibi, özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi ya da kamu hukuku tüzel kişisi olmakla birlikte yüklenici ise özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi ya da bunların oluşturduğu joint venture<sup>125</sup> da olabilmektedir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu (DİK) Hükümlerine tabi genel veya katma bütçeye dahil idarelerin veya özel idare ve belediyelerin veya bir başka kamu tüzel kişisinin taraf oluşu, inşaat sözleşmesinin borçlar hukukuna tabi

---

<sup>121</sup> İmar Kanununun “Tanımlar” başlığını taşıyan 5. maddesinde binanın tanımı da yapılmıştır. Buna göre bina, kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.

<sup>122</sup> Uygur; s. 31.

<sup>123</sup> Kaplan; *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, s. 46.

<sup>124</sup> Yapı sahibine ayrıca iş sahibi veya mal sahibi de denmekle birlikte genellikle eser sözleşmesinde kullanılan ısmarlayan ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir. Bkz.: Zeynep Sözen, *Fidic Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 14.

<sup>125</sup> İbrahim Kaplan; *İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı - Joint Venture-*, Yetkin Yayınevi, 3. baskı, Ankara, 2013, s. 21 vd.

bir sözleşme olması özelliğini<sup>126</sup> ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle aynı şekilde özel hukuk hükümleri uygulanmaya devam ederek taraflar eşit haklara sahip bulunmaktadır. Yüklenicinin tanımı ise çalışmanın önceki bölümlerinde ayrıntısıyla yapılmıştır.

Rızai bir sözleşme olması sonucunda inşaat sözleşmesinin ortaya çıkabilmesi için sözleşmenin tarafları olan yapı sahibi ile yüklenicinin sözleşmenin esaslı noktaları (*essentialia negotii*<sup>127</sup>) konusunda anlaşmış olmaları gerekir. Buna örnek olarak yapı sahibinin bedel ödeme taahhüdünde yükleniciyle anlaşmış olması gösterilebilir.

### C. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

İnşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde bir eser sözleşmesi çeşididir. Eser sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi olduğundan yukarıda bahsedilmiştir. İnşaat sözleşmesi de eser sözleşmesinin bir türevi olduğundan bahisle bir iş görme sözleşmesidir. Bu nedenle yapı sahibi ile yüklenici arasında bir iş görme ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bu ilişki bazı hallerde uzun bir süre devam edebilir. Bundan dolayı doktrinin belli kısmı inşaat sözleşmesini sürekli benzeri bir sözleşme olarak nitelemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, inşaat sözleşmesinin sürekli sözleşmelere benzerliği yalnız inşaatın yapılması borcu yönündendir. Yapının teslimi belli bir süre zarfında ifa edilmediğinden teslim borcu bakımından inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir<sup>128</sup>.

### D. Sözleşmenin Şekli

Yukarıda da bahsedildiği gibi inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesinin bir türevidir. Bu nedenle eser sözleşmesi herhangi bir şekil şartına haiz olmadığı gibi inşaat sözleşmesi de bir şekil şartına tabi değildir. Yani inşaat sözleşmesi tarafların sözlü beyanlarıyla dahi yapılabilmektedir. Fakat sadece sözlü beyanın bulunması, sözleşme hükümlerinin ispatı konusunda taraflarca ciddi zorlukların ortaya

---

<sup>126</sup> Kaplan; "*İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*", s. 51

<sup>127</sup> *Latince*. (bkz: Ürem; s. 7.)

<sup>128</sup> Kocağa; s. 71.



çıkmasına neden olacaktır. Bunun haricinde taraflar aralarında sözleşmenin geçerli olacağı şekli kararlaştırdıklarında, belirlenen şekil artık sözleşme bakımından bir geçerlilik şekli haline gelmektedir. Bunun istisnası kendini taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren sözleşmelerde göstermektedir ki bu sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekmektedir<sup>129</sup>. Nihayet gerek kanuni bir durumdan kaynaklanmış olsun gerekse taraflarca kararlaştırılmış olsun tarafların geçerlilik şartına aykırı olarak yaptıkları sözleşmeler geçersiz olacaktır. Ancak hakkın kötüye kullanması halleri pek tabi müstesnadır.

## **E. Tarafların Borçları**

### **1. İş sahibinin borçları**

#### **a) Ücret ödeme borcu**

İnşaat sözleşmesinin edimi olan yapının meydana getirilebilmesi için maddi imkânların bulunması gerekmektedir. Bunun sonucunda bu sözleşme para ile ölçülebilen bir değere sahiptir<sup>130</sup>. Arsa sahibi (eğer sözleşmede inşaat malzemesi sağlama yükümlülüğünün belirtilmemiş olması haricinde) yükleniciye binanın inşaatı bedelini ödeyecektir. Anlaşılacağı üzere bedel unsuru, inşaat sözleşmesinin esaslı unsurudur. Yani bedel taahhüdünde bulunulmaması inşaat sözleşmesinin ortaya çıkmasına engel olmaktadır. Böyle bir halde, ortada vekalet sözleşmesinin mi, yoksa inşaat sözleşmesi benzeri isimsiz bir sözleşmenin mi olacağı tartışmalıdır<sup>131</sup>. Zımnî veya açık bir şekilde yapılmasında herhangi bir fark olmayan bedel taahhüdünde bulunulması sözleşmenin esaslı bir unsuru olmasına rağmen bedel taahhüdünün miktarının belirlenmesi esaslı bir unsur değildir. Taraflar ödenecek bedelin miktarını kararlaştırmamışlarsa, TBK md. 481 gereğince bedel, yapıldığı yer ve zamanda

---

<sup>129</sup> **TMK md. 706/1**, “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır...”, **TBK md. 237**, “Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır...”, **2644 Sayılı Tapu Kanunu md. 26**, “...Medeni Kanunun 753. maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vaadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir...”

<sup>130</sup> Kaplan; *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, s. 165.

<sup>131</sup> **a.g.e.**, s. 63.



yapının değerine ve yüklenicinin yapının inşasına yönelik giderine göre belirlenmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, sözleşme görüşmelerinde bulunan her iki taraf görüşmeler sonucunda hiçbir anlaşmaya varamamış ya da herhangi bir noktanın ileride kararlaştırılması konusunda uyuşamamışlarsa bu durumda TBK md. 481 hükmü uygulanmayacaktır<sup>132</sup>. Ayrıca bedel ödeme şeklinin para veya paraya eş değer farklı bir ödeme aracıyla ödenmesinin kararlaştırılması da herhangi bir sorun yaratmayacaktır.

Tarafların diledikleri şekilde belirleyebilecekleri bedel miktarı götürü (toptan<sup>133</sup>/sabit) olarak ya da yaklaşık olarak belirlenebilir ya da inşaatın tamamı yönünden değil de ayrı ayrı inşaatın yapım aşamalarına ilişkin olarak bir kısmı için götürü diğer kısmı için yaklaşık bedel belirleyebilirler. Götürü bedelde yüklenici yapının tamamını (ana gayrimenkul<sup>134</sup>) taraflar arasında kararlaştırılan bu bedel ile yapmak zorundadır. Kural olarak yüklenici bedelin artırılmasını isteyemez<sup>135</sup>.

## **b) Teslim alma (tesellüm) borcu**

Tekrara düşmemek için bu konu çalışmanın ileri aşamalarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusunda incelenecektir. Ancak şimdilik bir ön bilgi olarak şunu bilmekte fayda bulunmaktadır ki, teslim ve kabul aynı anlama gelmemektedir.<sup>136</sup>

## **2. Yüklenicinin borçları**

### **a) Çalışma borcu (İşe başlama ve yürütme borcu)**

Yapıyı inşa etme borcu çalışma borcu olarak da bilinmektedir. Yüklenicinin bu borcu yapı sahibine karşı olan ilk ve en doğal borçtur. Zira yapı sahibi inşaat

---

<sup>132</sup> a.g.e., s. 64.

<sup>133</sup> Aslan; s. 21.

<sup>134</sup> Osman Oy ve Tahsin Emre Haşal; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, Beta Yayınevi, 1. baskı, İstanbul, 2014, s. 6.

<sup>135</sup> Daha fazla bilgi için bkz: Damla Gürpınar; *Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006, s. 7.

<sup>136</sup> Kocağa, s. 120.

sözleşmesiyle yükleniciden bir yapının inşasını istemekte ve inşa akabinde de bunun teslimini istemektedir. Ancak yapının teslim edilebilmesi için önce yapının meydana getirilmesi (yapılması) gerekmektedir. Yüklenicinin asli edim yükümlülüğünü oluşturan söz konusu borcun ihlali farklı tiplerde ortaya çıkabilir. Örneğin, yüklenicinin sözleşmeyle üstlendiği inşaat planını hazırlamaması yapının inşasıyla ilgili, idari izinleri almaması, arsa üzerinde bulunan yapıyı yıkmaması, malzemeleri sağlamaması asli edim yükümlülüğünün ihlalini oluşturur<sup>137</sup>. Bu durum da çalışma borcuna aykırılık teşkil etmektedir. Ancak, yüklenicinin bu borcunu tamamlayan başka bir borcu vardır ki bu da teslim etme borcudur.

### **b) İnşa ettiği yapıyı teslim etme**

Teslim, TBK'da açık olarak düzenlenmemesine karşın kanunun bazı maddelerinde ismen zikredilmiştir. Doktrinde ise, sözleşmede kararlaştırılan tüm inşaat işlerinin bitirilmiş ve tamamlanmış olarak inşaatın kullanıma hazır vaziyette yapı sahibine devredilmesi şeklinde tanımlanmaktadır<sup>138</sup>.

Peki inşa edilen yapı nasıl teslim edilecektir? Bu sorunun cevabı da yüklenicinin diğer bir borcunu ortaya çıkarmaktadır.

### **c) Ayıpsız teslim ve ayıp kavramı**

İnşaat sözleşmesinin edimi olan yapının iş sahibine yüklenici tarafından teslim edilmesi için bu yapının tamamlanmış olması gerekmekte bu da sözleşmede öngörülen işlerin yüklenici tarafından tamamen yerine getirilmesiyle mümkün olmaktadır.<sup>139</sup> Ancak sözleşmenin bu şekilde tamamen yerine getirilmesiyle teslim (hukuki teslim)<sup>140</sup> söz konusu olabilir ki bu durumda meydana getirilen yapının ayıplı mı yoksa ayıpsız mı olduğu tespit edilebilir.

---

<sup>137</sup> a.g.e., s. 71.

<sup>138</sup> Kaplan; *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, s. 113.

<sup>139</sup> Kocağa; s. 118.

<sup>140</sup> Eğer, tamamlanmadan teslim yapılırsa bu hukuki değil fiili teslimdir. Buradan da bazı hukuki sonuçların (ayıba karşı tekeffül gibi) ortaya çıkamayacağı anlaşılmaktadır.

Ayıp, maddi ayıp (yapının sözleşmeyle kararlaştırılan bütünlüğündeki eksiklik) veya hukuki ayıp (mevzuata aykırılık) ya da kolayca belirlenebilen açık ayıp ya da alışılmış bir muayene (gözden geçirme<sup>141</sup>) ile belirlenmesi mümkün olmayan gizli ayıp şeklinde olabilmektedir. Ayrıca bunlar da kendi aralarında basit ve nitelikli olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>142</sup>. Yüklenicinin ayıpsız teslim borcuna aykırılığı durumunda yüklenici aleyhinde ayıba karşı sorumluluk (tekeffül) hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir.

Yüklenicinin ayıptan dolayı ortaya çıkan sorumluluğu, diğer bir özel hukuk sözleşmesi olan satış sözleşmesinde satıcının TBK'nın 219. vd. maddeleri gereğince maldaki ayıplardan dolayı sorumluluğunun karşılığını teşkil etmektedir<sup>143</sup>. Yüklenicinin bu müesseseden sorumlu olabilmesi için belli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar kendi aralarında kümülatiftir. Şimdi bunları inceleyelim;

- İlk olarak ayıba karşı tekeffül hükümlerinin ortaya çıkması için inşaatın tamamlanıp teslim edilmiş olması gerekmektedir. Yani bu ilk şartta iki unsur bir araya gelmektedir. Buna göre, ilk olarak yüklenicinin yapıyı tamamlaması ve yapıyı zamanında sözleşmenin karşı tarafına teslim etmesi gerekmektedir,
- İkinci olarak yapının yukarıdaki tanımında belirtildiği üzere yapının ayıplı olması gerekmektedir,
- Yapıda mevcut olan ayıp yapı sahibinin bizzat kendi kusurundan kaynaklanmamalıdır,
- Son olarak yapı sahibi inşaatı bu haliyle kabul etmemiş olmalıdır. Kabul açık veya örtülü olabilir. Eğer ayıp ya da ayıplar, iş sahibinin yapıyı muayene yükümlülüğü ile ortaya çıkmışsa ve iş sahibi söz konusu ayıpları da yükleniciye geç bildirmiş veya bildirmemişse iş sahibi yapıyı bu haliyle zımnen kabul etmiş sayılmaktadır.

---

“İnşa eserleri ile taşınmaz mallarda gözden geçirmenin ancak uzman tarafından yapılması kabul edilmektedir. Nitekim, inşa eserleri ve taşınmaz malların tamamının veya bir bölümünün gözden geçirilmesi kural olarak mesleki bilgiyi gerektirmektedir.” (Daha fazla bilgi için bkz: İpek Aktürk Yücer; *Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.113, 114.)

<sup>142</sup> Kaplan; *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, s. 114, 115. (Ayıp ile ilgili olarak diğer kaynaklar için bkz.: Mustafa Gür; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, Seçkin Yayıncılık, 1. baskı, Ankara, 2017, s. 66;

<sup>143</sup> Kaplan; *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, s. 112.

Teslimin sadece ayıpsız olması yetmemekte ayrıca zamanında olması da gerekmektedir. Aksi halde bu durum yüklenicinin temerrüde düşmesine neden olabilecektir.

#### **d) Diğer borçları**

Yüklenicinin az önce bahsi geçenlerin haricinde kalan borçlarından bazıları, bağımsız nitelikte olmayıp, aslı edim yükümlülüğünün kapsamı içinde yer almaktadırlar. Örneğin yüklenicinin işi bizzat yapma veya kendi yönetimi altında yaptırma, üstlenmiş olduğu araç-gereç ve malzemeleri sağlama, inşaata zamanında başlama ve devam etme, inşaatın ayıpsız olmasını sağlama, inşaata zamanında başlama ve devam ettirme inşaatın ayıpsız olmasını sağlama borçları birbirinden bağımsız değildir. Bu sayılan borçlara aykırılıklar yüklenicinin asıl borcu olan inşaat yapma borcunun ihlali anlamına gelmektedir. Fakat, sadakat ve özen borcu bunlardan farklı olarak bağımsız bir borç niteliğindedir.

##### **(1) Sadakat ve özen borcu**

Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için tarafların birbirine güvenleri esastır. İnşaat sözleşmesinde de pek tabii bu durum söz konusu olmakla birlikte yüklenicinin yapı sahibine karşı birbirinden bağımsız nitelikte aynı zamanda da birbirini tamamlayan sadakat ve özen borcu bulunmaktadır. Sadakat borcu, yüklenicinin arsa sahibine yararlı olacak şeyleri yaparken onun zararına olacak şeylerden ise kaçınmasını ifade etmektedir<sup>144</sup>.Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki özen borcu iş sözleşmesindeki işçinin özen borcundan farklıdır. Başka bir deyişle burada yüklenici daha yüksek bir özen borcunun sorumluluğu altındadır<sup>145</sup>. Bilgi verme ve genel ihbar yükümlülüğü de özen borcuna dahildir. Buna örnek olarak, yüklenicinin, yapı sahibine yapı bedelinin tahmini tutarı ile

---

<sup>144</sup> Usta; s. 55.

<sup>145</sup> Yünlü; s. 39; Usta; s. 46.

inşaatçı çalışan mimar ve mühendislerin ücretleri hakkında bilgi vermesi, yapılması öngörülen yapının ifası sürecinde karşılaşılabilecek zorlukları bildirmesi<sup>146</sup> gösterilebilir.

## (2) İnşaatı bizzat yapma veya kendi yönetiminde yapma borcu

TBK'nın şahsen ifa zorunluluğunun olmadığını düzenleyen 83. maddesi, “borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir” şeklinde düzenlenmiştir. Bunun inşaat sözleşmesi bakımından değerlendirilmesi yapıldığında, yüklenici kural olarak sözleşme ediminin ifasını başka birine devretmekte serbesttir. Ancak bu kuralın TBK md. 471’de düzenlenen bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre, yüklenicinin sözleşme konusu üstlendiği yapıyı doğrudan kendisinin şahsen yapmasının zorunlu olması, ancak sözleşmenin konusu olan inşaatın yüklenici için, bireysel, maddi ve fikri kabiliyetleri ile meydana getirilecek nitelikte olması durumunda söz konusu olacaktır<sup>147</sup>. Sonuç olarak sözleşme edimi olan yapının inşası kişisel kabiliyet ve kişisel güvene bağlı kılınmamışsa işte o zaman yüklenici inşaatı doğrudan kendisi yapmakla yükümlü bulunmamaktadır. Şu da bilinmelidir ki, yukarıda bahsedilenler yüklenicinin gerçek kişi olması durumunda söz konusudur. Ancak yüklenici bir şirket veya iki ya da ikiden fazla hukuki ve iktisadi olarak birbirinden bağımsız gerçek kişi veya tüzel kişiliği sahip olan şirketlerin ortak belli bir amacı (*affectio societatis*) gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve ortaklaşa yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan ortaklık<sup>148</sup> olan *joint venture*<sup>149</sup> ise yüklenicinin burada kişisel olarak işi görmesi söz konusu olmasa da

---

<sup>146</sup> Kaplan; *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, s. 60.

<sup>147</sup> Kişisel yetenek ve güven kavramına mesleki bilgi, tecrübe, başarılar, özel krediye layık olma vs. gibi örnekler gösterilebilir. (Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s.114.)

<sup>148</sup> **Kocağa**; , s. 36; ve aynı eserin 34. sayfasına göre *joint venture*, 03.06.1949 tarih ve 5422 sayılı eski Kurumlar Vergisi Kanununda 04.12.1985 tarih ve 3239 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “iş ortaklığı” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>149</sup> *Joint venture*'in konsorsiyumdan farklarına değinmek gerekirse, *joint venture* da ortaklar bu ortaklığın borçlarından müştereken ve müteselsilen sorumlu iken; konsorsiyumda her ortak sadece işin üstlenmiş olduğu kısmında ve üstlenmiş olduğu miktarla sorumlu olmaktadır buna ilişkin konsorsiyumda, ortak bir organizasyona ihtiyaç duyulmamaktadır. (Bkz: **a.g.e.**, s. 49.)

şirketin know-how'<sup>150</sup>, personel kalitesi gibi nitelikler de güven olgusu bakımından önem arz etmektedir<sup>151</sup>.

Diğer taraftan, yüklenici, iş sahibinden aldığı işin belli bir kısmının meydana getirilmesini başka yüklenici veya yüklenicilere bırakabilmektedir. Bu durumda yüklenicinin kendisi asıl (baş) yüklenici olurken işin belli kısmını bıraktığı yüklenici ise alt yüklenici<sup>152</sup> sıfatına haiz olmaktadır. Alt yüklenici, sözleşme konusu yapının sadece belirli bir bölümünü yapmayı asıl yükleniciye karşı yazılı bir sözleşme ile yükümlülük altına giren, söz konusu işle ilgili olarak uzmanlaşmış, uzmanlaştığı bu işle ilgili yeterli ekipman, malzeme ve çalışan kadrosunun bulunduğu gerçek veya tüzel kişi şeklinde tanımlanabilmektedir<sup>153</sup>. Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki yazılı olarak akdedilen bu sözleşme, alt yüklenicilik sözleşmesidir ki alt yüklenicilik sözleşmesi de niteliği itibariyle bir inşaat sözleşmesidir<sup>154</sup>. Bu durumda alt yüklenici ile iş sahibi arasında herhangi akdedilmiş bir sözleşme bulunmamaktadır. Tüm bu nedenlerle, alt yüklenicinin sorumluluğu, kural olarak sadece arasında sözleşme ilişkisi bulunan asıl yükleniciye karşıdır. Asıl yüklenici alt yüklenici ile iş sahibi arasındaki ilişkide asıl yüklenicinin TBK m.116 anlamında yardımcı kişisi (ifa yardımcısı) sıfatındadır<sup>155</sup>.

## F. İnşaat Sözleşmesinin Çeşitleri

İnşaat sözleşmelerinin de kendi içerisinde birtakım çeşitleri bulunmaktadır. Bunlar, gelir paylaşımına dayalı<sup>156</sup> (paylaşımlı) inşaat sözleşmesi, alt yüklenicilik sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olarak sıralanabilir.

---

<sup>150</sup> Yıldırım, *Know-How Sözleşmeleri*, s. 211.

<sup>151</sup> **İşbora**; s. 29.

<sup>152</sup> Uygulamada taşeron da denmektedir.

<sup>153</sup> Musa İnci; *Arsa Karşılığı İnşaat Vergilendirme*, Cinius Yayınları, İstanbul, 2017, s. 17.

<sup>154</sup> **Kocağa**; s. 75.

<sup>155</sup> **a.g.e.**, s. 33.

<sup>156</sup> **Usta**; s. 51.

### **§3. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ**

Çalışmanın bundan önceki kısmında iş görme sözleşmelerinden eser sözleşmesi ile onun bir alt türü olan inşaat sözleşmesi kısaca ele alınmıştır. Bu kısımda ise inşaat sözleşmesinin bir türü olan diğer iş görme sözleşmesi niteliğindeki<sup>157</sup> arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ele alınacaktır.

#### **I. GENEL OLARAK**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin tanım ve açıklamalara geçilmeden önce sözleşme isminden de anlaşılacağı üzere onunla ilgili birtakım kavramların değerlendirilmesinde fayda olacağı kanısındayız. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle ilgili olarak sırasıyla istenilen, arsa, arsanın imar durumu, inşaat projesi ve bunun tasdiki, yapı ruhsatının<sup>158</sup> alınması ve kat irtifakının kurulması şeklindedir<sup>159</sup>.

#### **A. Arsa**

Arsa, belediye ve mücavir alan sınırları veya köy yerleşik alanlarında yapılan planlarla iskân sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan arazi parçaları<sup>160</sup> şeklinde tanımlanabilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bedel unsurunu teşkil eden arsa, ayrıca tapulu<sup>161</sup> olmalıdır. Başka bir deyişle tapu sicilinde bir malik<sup>162</sup> adına kayıtlı

---

<sup>157</sup> **Aslan;** s. 12.

<sup>158</sup> Uygulamada, yapı izin belgesi olarak da bilinen yapı ruhsatı, arsa sahibine, sahibi olduğu taşınmazı üzerinde imar koşullarına uygun bir yapıyı veya halihazırda yapılmış olan bir yapı üzerinde esaslı değişikliğin yapılabilmesi için idarenin verdiği izni anlamına gelmektedir. (İlker Hasan Duman; *100 Soruda Yapı Ruhsatı*, Seçkin Yayıncılık, 1. baskı, Ankara, 2016, s.8.) İdare hukuku anlamında ise ruhsat, bir yeri bir statüye sokan veya bu statüsünü değiştiren bir şart tasarrufudur. Bkz.: Sedat Çal; *Türk İdare Hukukunda Ruhsat*, Seçkin Yayıncılık, 2.baskı, 2012, s.36; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan; *İdare Hukuku*, Turhan kitabevi, C. 1, 7. baskı, Ankara, 2010, s. 511.

<sup>159</sup> **Oy, Haşal;** s. 38.

<sup>160</sup> **a.g.e.**, s. 7.

<sup>161</sup> **Aslan;** s. 10.

arsalar söz konusu sözleşmeler bakımından asli unsurdur. Yani yararlanma, kullanma, oturma gibi irtifak haklarına sahip olanlar<sup>163</sup> arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdedemeyeceklerdir<sup>164</sup>. Ancak bunun yanında söz konusu arsa üzerinde bu hakların bulunması durumunda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu inşaatın yapılması için bu kişilerin de rızalarının bulunması zaruridir<sup>165</sup>. Tapuya kayıtlı olan taşınmazın arsa niteliğinde değil tarla niteliğinde olması halinde bir sakınca bulunmamaktadır<sup>166</sup>.

## B. Arsa Payı

Arsa payı, kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmuş binalarda her bir bağımsız bölüme tahsis edilmiş zemindeki ortak mülkiyet payı<sup>167</sup> şeklinde tanımlanabilir. Mütemmim cüz kuralına göre arsa payı, kat mülkiyetinden bağımsız devredilemez. Başka bir deyişle arsa payı ile kat mülkiyetine haiz bağımsız bölüm<sup>168</sup> onunla iç içedir<sup>169</sup>.

## C. Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı

Taşınmaz mülkiyetinin özel bir çeşidini oluşturan<sup>170</sup> kat mülkiyeti, tamamı tamamlanmış ve kargir olan binalarda kurulabilen, kat irtifaklı taşınmazlarda yapı kullanma izin belgesinin alınmış olduğu tarihten başlamak üzere 1 yıl içinde

---

<sup>162</sup> Eski Türkçede buna, **arazi-yi memluke** denmekteydi. Bkz.: Gedikli ve Onat; *Osmanlı Hukuk Sözlüğü: Mükemmel Istılahat-ı Kavanin Yahut, Malumat-ı Kanuniyi Hülasası*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 1.baskı, 2017, s. 30.)

<sup>163</sup> Özer Seliçi, Kemal Oğuzman vd.; *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 15. baskı, İstanbul, 2012, s. 775 vd.

<sup>164</sup> İlker Hasan Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 21.

<sup>165</sup> **Usta**; s. 14.

<sup>166</sup> **Avcı**; s. 4.

<sup>167</sup> **Oy, Haşal**; s. 8.

<sup>168</sup> Bağımsız bölümün tanımı Kat Mülkiyeti Kanununun 2. Maddesinde verilmiştir. Buna göre, bağımsız bölüm, "...yalnız esas yapı kısmına (anayapı) ana gayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine..." denmektedir.

<sup>169</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 155; Turhan Esener ve Kudret Güven; *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 7. baskı, Ankara, 2017, s. 297.

<sup>170</sup> **Seliçi, Oğuzman vd**; s. 603.



geçilmesi zorunlu olan taşınmaz mülkiyetinin bir çeşididir ve kaynağını 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan almaktadır<sup>171</sup>.

Arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi olan kat irtifakı ise kat mülkiyetinin kurulabilmesi için bir ön şart niteliğindedir. Bu niteliği esas alınarak kat irtifakı kat mülkiyetinde olduğu gibi tamamlanmış yapılarda değil, inşaatına başlanmamış veya henüz tamamlanmamış yapılar üzerinde kurulmaktadır. Zira yapı tamamlandıktan sonra kat irtifakı talep halinde kat mülkiyetine dönüştürülmektedir. Kat irtifakının amacı ise arsanın sahibince veya varsa diğer paydaşlarınca talep edilmek suretiyle ileride yapılacak olan yapının inşa edilmesinde onlara katılma borcu yüklemektir<sup>172</sup>.

## II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesinin dolayısıyla inşaat sözleşmesinin de en çok uygulama alanı bulduğu sözleşmedir<sup>173</sup>. Halk arasında topraktan satış, maketten satış, temelden satış<sup>174</sup> veya arsadan satış<sup>175</sup> olarak uygulamada ve teoride ise taşınmaz satışı ve inşaat sözleşmesi<sup>176</sup>, daire karşılığı inşaat yapım sözleşmesi<sup>177</sup>, arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesi<sup>178</sup>, kat karşılığı

<sup>171</sup> Esener, Güven; s. 295, 299.

<sup>172</sup> a.g.e., s. 303, 304.

<sup>173</sup> İsa Enli; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü*, Ankara, 2017, Adalet Yayınevi, 1.baskı, s. 3.

<sup>174</sup> Zekeriya Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 5.

<sup>175</sup> Usta; s. 36.

<sup>176</sup> Avcı; s. 1.

<sup>177</sup> Etem Saba Özmen, Tuba Akçura Karaman; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.1., S.1., 2013. Ayrıca bu isim, **Yargıtay15.HD 2004/4510 E., 2005/1405 K.**: 14 Mart 2005 tarihli kararında da belirtilmiştir: "...Yanlar arasında düzenleme biçiminde yapılan 30.7.1997 tarihli daire karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin 6. maddesinde arsa sahibine ait dairelerin iskân ruhsatının kooperatif tarafından alınacağı ve dairelerin anahtar teslimi olarak teslim edileceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmede inşaatın süresi ve teslim tarihi ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Kooperatif yönetim kurulu üyeleri 30.9.2000 tarihli "taahhüname" başlıklı belge ile arsa sahibine ait dairelerden başlamak üzere inşaatı 2001 yılı inşaat sezonu sonuna kadar bitireceklerini kabul ve taahhüt etmişlerdir. Taahhünameyi imzalayanlar, sözleşmeyi imzalayanlarla aynı kişiler olup kooperatifi temsil ve ilzama yetkileri bulunmaktadır. BK.nun 12. maddesine göre, geçerliliği resmi şekle bağlı eser sözleşmelerini tādil eden sözleşmelerin de resmi biçimde yapılması gerekir. Sözleşmenin tādilinden maksat; tarafların ana sözleşmeyle yükümlendikleri borçları ağırlaştırıcı değişikliklerdir. Bu nitelikte olmayan, yani sözleşmeyi bozmayan ve değiştirmeyen fer'i ve mütemmim koşulların resmi biçimde yapılma zorunluluğu yoktur. Kooperatifi temsil ve ilzâma yetkili kişilerce adı yazılı olarak düzenlenen taahhüname, ana sözleşmedeki borçları ağırlaştırıcı nitelikte değişiklikleri içermediğinden geçerlidir ve kooperatifi bağlar..."

inşaat sözleşmesi<sup>179</sup>, gayrimenkul satış vaadi karşılığı inşaat sözleşmesi<sup>180</sup>, kat karşılığı eser sözleşmesi<sup>181</sup>, arsa payı karşılığı yapı sözleşmesi<sup>182</sup>, arsa payı karşılığı bina inşaatı sözleşmesi, arsa payı karşılığı bina inşası ve bağımsız bölüm verilmesi sözleşmesi<sup>183</sup>, kat karşılığı inşaat yapımı ortaklık sözleşmesi<sup>184</sup>, kat karşılığı inşaat hakkı sözleşmesi ve kat karşılığı temlik sözleşmesi<sup>185</sup> gibi isimlerle adlandırılrsa da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi mevzuatımızda (TMK md. 1009) terimsel olarak geçmektedir. Ancak mevzuatta buna ilişkin herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Uygulamada ayrıca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de kendi içerisinde birtakım çeşitleri<sup>186</sup> bulunmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de sözleşme serbestisi doğrultusunda çeşitli biçimlerde vücut bulabilmektedir. Buna göre uygulamada;

- Arsanın tamamının veya belli arsa paylarının yüklenicide devredilen şekli<sup>187</sup>,

---

<sup>178</sup> Gürkan Coşkun; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 23.

<sup>179</sup> Özgür Çatıkkaş, Mehmet Deniz Yener; "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Boyutu ve Muhasebeleştirilmesi", *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi (MÜİBD)*, C.39, S.1, İstanbul, 2017, s. 66.

<sup>180</sup> Gökhan Tozoğlu; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Vergilendirme Karşısındaki Durumu*, Sayram Yayınları, Konya, 2016, s.4.

<sup>181</sup> Usta; s. 7.

<sup>182</sup> a.g.e., s. 8.

<sup>183</sup> Mehmet Deniz Yener; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları*, Beta Yayınları, 1.baskı, İstanbul, 2011, s. 98, 99.

<sup>184</sup> Taraflar arasında "*Kat Karşılığı İnşaat Yapımı Ortaklık Sözleşmesi*" vardır. Bu sözleşme hükümleri incelendiğinde, İmsaş İnşaat Ltd. Şti., dava dışı arsa sahipleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yapacak, İpar Isı Ltd. Şti. ise İmsaş İnşaat Ltd. Şti.'nin arsa sahipleri ile yaptığı sözleşmeye konu binaları imal edecektir. Bu saptama nazara alındığında, taraflar arasındaki sözleşme, "Adi Ortaklık Sözleşmesi" olup, mahkemece, hatalı değerlendirme yapılarak, taraflar arasındaki sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olduğu ve resmi şekle tabi olduğu gerekçesine yer vermiştir. TBK'nın adi ortaklığa ilişkin 620. ve onu izleyen maddeleri gereğince adi ortaklığın kurulabilmesi için yazılı şekil gerekli olmayıp, adi ortaklık sözleşmesi sözlü olarak da yapılabilir..." (Yargıtay 23. HD. 2015/5919 E.; 2016/3804)

<sup>185</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s.19.

<sup>186</sup> Bu çeşitlere ek olarak bir de uygulamada işletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunmaktadır. Buna göre, bu sözleşmede iş sahibi para yerine yapılacak olan inşaatın işletilmesi hakkını belli bir süreliğine yükleniciye devretmektedir. Bu niteliğinde idare hukukundaki yap-işlet-devret modeline benzemektedir. (Bkz.: Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s.12, 13.)

<sup>187</sup> Uygulamada bazen yükleniciye arsa payının devri değil de arsadan hisse devri yapılması şeklinde de karşılaşılabilmektedir. Ancak bu, ileride önemli sorunların ortaya çıkmasına sebep olabilmektedir. (İlker Hasan Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 78.) Ayrıca arsa payı bu şekilde sözleşmenin başında devredilmişse arsa sahibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yer alan karşı edimini garanti altına almak için yükleniciden teminat mektubu ya da senedi (a.g.e., s. 171.) ya da teminat ipoteği isteyebilecektir. (Oy, Haşal; s. 80.)

- Arsa paylarının devri inşaatın ulaştığı seviyeye göre kısım kısım gerçekleştirilebilen şekli,
- Arsa sahibi arsa paylarının satışını vaat etmekte, yüklenici de arsa üzerine inşaat<sup>188</sup> yapmayı taahhüt etmekte olan şeklidir<sup>189</sup>.

Yukarıda da açıklandığı gibi çalışmamızda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, uygulamada en sık rastlanan türü<sup>190</sup> olan üçüncü şekli esas alınarak incelenecektir. Bu doğrultuda doktrinsel görüşler, uygulamalar ve Türk Borçlar Kanunundaki eser sözleşmesine ilişkin hükümleri ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin unsurları göz önüne alınmak suretiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicinin arsa sahibinin arsası üzerinde inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin yapımı ve arsa sahibine teslimi karşılığında, arsa sahibinin yükleniciye sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri devretmeyi taahhüt eden<sup>191</sup> kendine özgü yapısı olan bir sözleşme<sup>192</sup> şeklinde ya da başka ve daha geniş bir deyişle arsa sahibinin maliki olduğu arsada belli bir payın mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi taahhüt ettiği buna mukabil de yüklenicinin söz konusu arsa üzerinde bina yapım işini ve bunun kullanılması için gerekli olan yerler ile bağımsız bölümleri bir bütünlük taşıy şekilde arsa sahibine yapılmasını ve teslimini taahhüt ettiği sözleşme<sup>193</sup> şeklinde tanımlanabilmektedir. Bu durumda yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapının finansını kendisi karşılamaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi bunun karşılığında arsa sahibi bir kısım bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat etmektedir<sup>194</sup>. Yukarıdaki açıklamalarda, söz konusu bağımsız bölümün arsa üzerinde yapılan bina içerisinde mutlaka bulunması gereken bir bağımsız bölüm olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, yüklenici,

---

<sup>188</sup> Burada kastedilen, bağımsız bölümleri içeren bir binadır. Bağımsız bölümden kasıt ise iskân ruhsatı ya da üzerinde yapı kullanma ruhsatı alınmış bağımsız bölümdür. bkz.: **Tozoğlu**; s. 4.

<sup>189</sup> Bu sözleşme çeşitleri için ayrıntılı bilgi edinmek için bkz.: Hasan Erman; **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, DER Yayınları, 3.basım, İstanbul, 2010, s. 11, 14, 15.

<sup>190</sup> Özgür Katip Kaya; **Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi**, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 124, İstanbul, 1993, s. 5.; Gür; **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları**, s. 22.

<sup>191</sup> **Erman**; s. 1.

<sup>192</sup> Mustafa Arıkan ve Kemal Erdoğan; "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri", **Selçuk Ün. Sos. Bil. Ens. Der.** 2015; (34) : 145-172, s. 147.

<sup>193</sup> Demir; **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**, s.22.) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yapı kavramı genel anlamdaki inşaat sözleşmelerindeki yapı kavramının içeriğine nazaran dar anlamdadır. Bkz.: Kürşat; **İnşaat Sözleşmesi**, s. 60.

<sup>194</sup> Duman; **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?**, s. 15.

arsa sahibine vereceği bağımsız bölümü ya da bölümleri maliki olduğu başka bir yerdeki bağımsız bölümü teslim etmesiyle<sup>195</sup> arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu borcunu ifa etmiş olacaktır<sup>196</sup>.

### III. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

#### A. Yüklenici

Bu tanımdan anlaşılacağı gibi sözleşmenin tarafları itibariyle bir tarafın edindiği inşaat yapımına dair bilgi birikimi ve maddi kaynaklara sahip inşaat işi ile uğraşan münferit<sup>197</sup> gerçek kişi ya da konsorsiyum<sup>198</sup> veya joint venture<sup>199</sup> gibi adi şirket ya da bir tüzel kişi<sup>200</sup> şeklinde olabilecek yüklenici (yapı yüklenicisi<sup>201</sup>) diğer tarafını ise arsa sahibi<sup>202</sup> (iş sahibi) oluşturmaktadır. Yüklenici bu sözleşme ile yapıyı meydana getirme borcunu yüklenirken aynı zamanda bir veya birden fazla kişi hatta gerçek veya tüzel kişi olabilecek arsa sahibi de olan iş sahibi söz konusu arsanın mülkiyetini devir borcu altına girmektedir.

Yüklenici tarafı bakımından sözleşmenin devri şeklinde önceki yüklenici yerine bir başka yüklenici sözleşmenin yeni tarafı olacağı gibi yüklenici ve arsa sahibinin anlaşması şartıyla yüklenici yanına bir başka yüklenicinin de katılması mümkün olabilecektir<sup>203</sup>.

---

<sup>195</sup> Buradaki teslim olarak anlaşılması gereken sadece zilyetliğin devri değil, tapuda sicili müdürlüğünde mülkiyetin nakli şeklinde olacaktır.

<sup>196</sup> **Avcı**; s. 5.

<sup>197</sup> **Enli**; s. 3.

<sup>198</sup> Tamer Bozkurt; **Şirketler Hukuku**, On İki Levha Yayınları, 1. baskı, İstanbul, 2014, s. 31. Konsorsiyuma, *müteahhitler konsorsiyumu* da denmektedir. (Duman; **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?**, s. 28.)

<sup>199</sup> Joint venture'da birden fazla tüzel kişiliğin bir araya gelmesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini multilateral bir sözleşme haline getirmemektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bu durumda hala bilateral özelliğini korumaktadır. (bkz. **Usta**; s. 14.)

<sup>200</sup> Tüzel kişi adına yetkili temsilcisi olacaktır. Bkz.: **Oy, Haşal**; s. 39

<sup>201</sup> Duman; **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?**, s. 23.

<sup>202</sup> Çalışmamızda, buradaki arsa sahibi tabirinden, tapuda söz konusu arsa üzerinde malik olan kişi anlaşılmalıdır.

<sup>203</sup> **Oy, Haşal**; s. 32, 33.

## B. Arsa Sahibi

Arsa sahibi de az önce yüklenici konusunda bahsedildiği gibi tek başına olabileceği gibi birden fazla kişiden de oluşabilmektedir. Başka bir deyişle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu olan yapının inşa edileceği yerdeki arsanın birden fazla maliki bulunabilmektedir. Bu da kendisini TMK md. 688'de düzenlenen paylı mülkiyet<sup>204</sup> ile TMK md.701'de düzenlenen elbirliği mülkiyetinde göstermektedir. Her iki mülkiyet şeklinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenici ile akdedilebilmesi için kural olarak paydaşların oybirliğine<sup>205</sup> ihtiyaç bulunmaktadır<sup>206</sup>. Bunun istisnası ise kendisini 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun uygulanmasında göstermektedir. Bu kanun değerlendirildiğinde paydaşların oy birliği aranmamaktadır.<sup>207</sup> Zira, bu kanun nispetindeki yapıların olası bir deprem afetine dayanırlıkları bakımından riskli nitelikte<sup>208</sup> olması ve bu hassasiyet gereği şartların da esnek olacak şekilde farklılık arz edeceğinden bu durumlarda Medeni Kanun'daki oy birliği yumuşatılarak bu kanunla oy çokluğuna çevrilmiştir<sup>209</sup>.

Sözleşme yapma yeteneği bakımından değerlendirmek gerekirse arsa sahibinin tam ehliyetli olması gerekmektedir. Eğer, arsa sahibi ergin değilse yasal temsilcisinin katılımıyla; kısıtlı ise vesayet makamının vasiye söz konusu duruma ilgili yetki tanınması koşuluyla gerçekleşecektir<sup>210</sup>.

---

<sup>204</sup> Müşterek mülkiyet olarak paylı mülkiyete ayrıca "hissedarlık" da denilmektedir. Bkz. **a.g.e.**, s. 10.

<sup>205</sup> İlker Öztaş; *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, On İki Levha Yayınları, 1. baskı, İstanbul, 2011, s. 217.

<sup>206</sup> Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, paylı mülkiyette bütün paydaşların aynı sözleşmede yer alması şart değildir. Tüm paydaşlarla ayrı ayrı sözleşme yapılabilir. (bkz: **Oy, Haşal**; s. 166.)

<sup>207</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 24.

<sup>208</sup> **Oy, Haşal**; s. 76.

<sup>209</sup> **6306 Sayılı Kanun md.6/1**: "...Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların *en az üçte iki çoğunluğu* ile karar verilir..."

<sup>210</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir*, s. 21.

### C. Yüklenici ve Arsa Sahibi İlişkisi

Yüklenici ve arsa sahibinin bu şekilde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki özellikleri belirtildikten sonra söz konusu tarafların aralarında bir bağımlılık durumunun olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Bağımlılık tabirinden, arsa sahibinin yükleniciye karşı emir ve talimat verme yetkisinin olup olmadığı anlaşılmalıdır. Bu yetkinin arsa sahibi nezdinde mevcut olup olmaması belli durumların ortaya çıkması halinde TBK md. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu<sup>211</sup> veya TBK md. 116'da düzenlenen ifa yardımcısının eyleminden sorumluluğuna<sup>212</sup> dair hükümlerin ortaya çıkıp çıkmaması bakımından önem arz etmektedir. Hemen belirtelim ki, yüklenici, arsa sahibinin hizmet akdiyle çalıştırdığı bir çalışanı ya da işçisi değildir. Başka bir deyişle, yüklenici arsa sahibinden emir ve talimat alamaz<sup>213</sup>. Arsa sahibi de bu bakımdan değerlendirildiğinde işveren sıfatına haiz değildir. Ancak arsa sahibinin bu şekilde bir sığata sahip olmaması onun yükleniciye, çalışmasıyla ilgili birtakım uyarılarda bulunmasına da engel olmayacaktır<sup>214</sup>. Sonuç olarak yüklenici arsa sahibinin ne ifa yardımcısı ne de çalıştırdığı bir işçi mahiyetindedir.

### IV. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliğiyle ilgili olarak akla gelen ilk özellik bu sözleşmenin diğer inşaat sözleşmeleri ve pek tabi eser sözleşmesi gibi tam iki tarafa borç yükleyen<sup>215</sup> bir sözleşme olmasıdır. Başka bir deyişle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları burada hem alacaklı hem de borçlu konumundadırlar. Somutlaştırmak gerekirse arsa sahibi bir yandan arsa payının mülkiyetini ileride yükleniciye geçirmekle yükümlü iken aynı zamanda bağımsız bölümlerinin teslim alınmasının da alacaklısıdır. Yüklenici ise söz konusu bağımsız bölümleri meydana getirme ile borçlu iken arsa sahibinin sahibi olduğu arsa paylarının devredilmesi konusunda da alacaklıdır.

<sup>211</sup> Bilgili, Demirkapı; s. 105.

<sup>212</sup> İşbora; s. 28.

<sup>213</sup> Tozoğlu; s. 15.

<sup>214</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 24.

<sup>215</sup> Bu sözleşmelere, karşılıklı taahhütleri havi sözleşmeler de denmektedir.



Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karma bir sözleşmedir. İş bu çalışmanın başında tanımı yapılan karma sözleşme, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, bir yandan taşınmaz satım sözleşmesine ait unsurları öte yandan da eser sözleşmesine ilişkin unsurları içermesi<sup>216</sup> açısından kendini göstermektedir. Bu nedenle bu sözleşme çifte tipli karma sözleşmedir<sup>217</sup>. Öğretide, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir adi şirket sözleşmesi olduğuna dair görüşler de bulunmaktadır<sup>218</sup>. Maliye Bakanlığı ise, bunlardan tamamen farklı bir görüş içerisinde olmakla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir trampa sözleşmesi olduğunu belirtmektedir<sup>219</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi iki taraflı borç yükleyen bir sözleşme olması dolayısıyla bağlantılı olarak ayrıca ivazlı bir sözleşmedir ve söz konusu ivaz da bir arsa payıdır. Bu ivazın arsa payı şeklinde olması ise olmazsa olmaz niteliktedir. Zira aksi halde yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ivazsız olarak kararlaştırılması durumunda vekalet hükümlerinin uygulanacağına dair görüşler mevcuttur. Bu nedenlerle sözleşme hem ivazlı hem de bu ivaz bir arsa payı şeklinde olmalıdır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, geçici-sürekli karmaşığı bir sözleşmedir. Türk Borçlar Kanununda edimlerin yerine getirilmesi bakımından sözleşmeler ani edimli ve sürekli edimli sözleşmeler olarak sınıflandırılmaktadır. Geçici edimli sözleşme olarak da bilinen ani edimli sözleşmede, sözleşme konusu edimin yerine getirilmesiyle, sözleşme borcunun sona ermesi aynı anda cereyan etmektedir. Halbuki, sürekli edimli bir sözleşmede ise sözleşme sonucunun meydana gelmesi anlık olarak değil bir süreç zarfında mümkün olabilmektedir. Sözleşmenin bu şekilde ani edimli veya sürekli edimli olması farklı hukuki sonuçların ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır<sup>220</sup>. Açıklarsak, ani edimli sözleşmenin sona erdirilmesi, dönme iradesiyle mümkün olurken sürekli edimli sözleşmelerin sona ermesi ise fesih iradesiyle mümkün olmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu anlamda, ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olarak kabul

---

<sup>216</sup> Erman; s. 4.

<sup>217</sup> Gümü; s. 113; Avcı; s.14; Ayrıca Yargıtay'ın bir kararı için bkz. "...*Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi*, uygulamada ki adıyla kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, geçerliliği resmi şekle bağlı kural olarak ani edimli, geçici-sürekli karmaşığı, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, *çifte tipli bir karma sözleşmedir*..." (Yargıtay 23. HD. 2013/1998 E., 2013/4767 K. ve 08.07.2013 tarihli kararı.)

<sup>218</sup> Tozoğlu; s. 7.

<sup>219</sup> İnci; s. 15.

<sup>220</sup> Şeyma Karaman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 5, 6.

edilmesi onun bu bakımından hukuki sonuçlarını geçmişe dönük mü yoksa ileriye dönük mü sona ereceği bakımından önem taşımaktadır. Yargıtay, 1984 yılındaki içtihadı birleştirme kararıyla<sup>221</sup> arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin edimin ifası yönünden hangi nitelikte bir sözleşme olduğu konusunda son noktayı koymuş ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçici-sürekli karmaşığı bir özellik taşıdığını belirtmiştir<sup>222</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi isimsiz bir sözleşmedir. Yukarıda da açıklandığı gibi isimsiz sözleşme, TBK ya da diğer kanunlarda düzenlenmeyen sözleşme anlamına gelmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de bu sözleşmeler arasında yer almaktadır. Ancak kafa karışıklığı yaratabilecek şu durumu da açıklamakta fayda bulunmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin mevzuatın bazı alanlarında<sup>223</sup> ismen zikredildiği belirtilmiştir. Bu şekilde söz konusu kanunlarda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sadece ismen geçmesi, bu sözleşmeyi tipik sözleşme haline getirmemektedir<sup>224</sup>. Buradaki amaç, bu sözleşmenin tapuya şerh edilebilmesinin mümkün olduğunu göstermekten kaynaklanmaktadır<sup>225</sup>. Şerhin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından ilk olarak, nispi hakları kuvvetlendirici<sup>226</sup> başka bir deyişle aynî hak kuvvetine sahip bir hak hale getirici<sup>227</sup>; ikinci olarak ise TMK md. 1027 uyarınca üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan

---

<sup>221</sup> "...İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak «*ani edimli*» sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süresi içinde yapılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri «*geçici sürekli karmaşığı*» bir özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır. Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri ise, ani edimli sözleşmelere ait kuralların doğuracağı sonuçlara göre düzenlenmiştir..." (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25.01.1984 tarih ve E.1983/3, K.1984/1sayılı kararı.)

<sup>222</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 39-40.

<sup>223</sup> Başta TMK md. 1009 ve Tapu Kanunu 26, TST md. 55 hükümleri olmak üzere mevzuatın bu alanların da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin isminin bu denli çok geçmesinin sebebi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerh edilebileceği hususunda muhtemel tereddütleri bertaraf etmek içindir. (bkz. Usta; s. 31.)

<sup>224</sup> Muaz Mücahhit Yıldırım, "Know-How Sözleşmeleri", *YBHD*, Y. 3, S.1, 2018, Ankara, s. 209.

<sup>225</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 35.

<sup>226</sup> Nomer; s. 17.

<sup>227</sup> Hülya Çelik; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2010, s. 81.



kaldırıcı etkisi bulunmaktadır<sup>228</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, satış vaadi sözleşmesinin şerhinden farklı olarak şerh için ayrıca tarafların tapu müdürlüğünde (TMK md. 706) yapılacak bir şerh anlaşmasına ihtiyaç duyulacaktır<sup>229</sup>. Ancak şu da bilinmelidir ki, noter tarafından düzenleme şeklinde hazırlanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde şerh anlaşmasına ihtiyaç duyulmadan sözleşme taraflarından herhangi birinin talebi üzerine tapuya şerh gerçekleştirilmektedir<sup>230</sup>.

## V. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

### A. Tarafların Anlaşmaları

Herhangi bir sözleşmede olduğu gibi sözleşme hükümlerinin cereyan etmesi için öncelikle tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmış olmaları gerekmektedir. Bu da kaynağını Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinden almaktadır. Bu hüküm, “sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur” demektir. Tarafların iradelerinin karşılıklı olarak uyumlu olmasının gerekmesi sebebiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de rızai bir sözleşmedir (TBK md. 2/1) . Sözleşmenin esaslı noktaları haricindeki yan noktalarda tarafların uyuşamaması halinde hâkim bunu işin niteliğine göre takdir edecektir<sup>231</sup> (TBK md. 2/2) .

Yukarıdaki açıklamaları değerlendirecek olursak tarafları arsa sahibi ve yüklenici olan bu sözleşmenin konusunu oluşturan meydana getirilecek olan yapı ve sözleşmenin içeriği ile ilgili olarak tarafların anlaşmaları gerekmektedir. Sözleşme içeriği ile ilgili olarak ilk anlamda anlaşılması gereken sözleşmenin esaslı unsurudur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından incelendiğinde esaslı unsurlar, özellikle inşaatın süresi, arsa payının yükleniciye hangi koşullarda devredilebileceği ve arsa sahibine verilecek bağımsız bölümler anlaşılmaktadır. Bu esaslı unsurlar bünyesinde tarafların anlaşması sözleşmenin ortaya çıkması bakımından yeterli mahiyettedir. Yani sözleşmeyle ilgili tali unsurların (ikincil noktalar) belirlenmemiş

---

<sup>228</sup> Karaman; s. 7; Tozoğlu; s. 13.

<sup>229</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 102.

<sup>230</sup> Tozoğlu; s. 12.

<sup>231</sup> Erman; s. 2.

olması sözleşmenin kurulmasına mani olmayacak ve TBK md.2 bu konunun açığa çıkarılması bakımından yol gösterici olacaktır<sup>232</sup>.

## B. Bedel

Ücret ile aynı anlamda kullanılan ve arsa sahibinin belirli arsa paylarının mülkiyetini<sup>233</sup> yükleniciye devir borcu (vaadi/taahhüdü) altına girmesi, sözleşme bedeli ile ilgili olan bir unsurdur. Şöyle ki, yüklenicinin bedeli nakdi değil, aynîdir ve bu sebeptendir ki yüklenici bu sözleşme gereği harcadığı emeğinin karşılığını zaten bir arsa payı oluşturması sebebiyle ayrıca bir ücret talep edemeyecektir. Az önce bahsedildiği gibi ücret arsa payı olduğundan ücretin nitelik itibarıyla götürü olarak (TBK md.480/2) karşılaştırıldığı kabul<sup>234</sup> edilmelidir. Başka bir deyişle bedelin götürü olarak karşılaştırılması sonucu bu sözleşmedeki bedel unsurunun kural olarak değiştirilebilmesi mümkün değildir. Somutlaştırmak gerekirse hukuki bir neden olarak arsaya ilişkin imar durumunun<sup>235</sup> değiştirilmesi sonucu bina kat sayısının azaltılması gibi istisnai durumlarda bu, somut olaya göre değişkenlik gösterebilecektir. Bedelin aynî olarak değil salt nakdi olarak karşılaştırılması halinde ortada bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi değil başka bir sözleşme mümkün olabilmektedir. Bedelin aynî olarak karşılaştırılması arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini, bu sözleşme niteliğine büründüren olmazsa olmaz bir unsurdur. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bina inşaatı bedelinin kısmen bağımsız bölüm ve kısmen nakdi olarak verilmesi sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olma niteliğini etkilemeyecektir<sup>236</sup>. Ayrıca yukarıda da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği bahsinde de belirtildiği üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bedelsiz yani ivazsız olarak kurulamaz. Aksi halde bu başka bir sözleşmenin ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir.

---

<sup>232</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 25.

<sup>233</sup> Arsa payı ile birlikte buna bağlı olarak ve bina inşaatının büyüklüğüne göre bağımsız bölüm mülkiyetinin devrinin sağlanması. (bkz: **Aydemir**; s. 31.)

<sup>234</sup> **Enli**; s. 6.

<sup>235</sup> TBK md. 480/2 gereği bu, olağanüstü bir durum olarak nitelenmektedir.

<sup>236</sup> **Aydemir**; s. 32.

### C. Yapının (Binanın) Meydana Getirilmesi

Yüklenicinin taşınmaz bir yapıyı inşa etmesi ve teslim borcu altına girmesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir başka unsurunu oluşturmaktadır. Bu ifadede yer alan yapı, bir binadır<sup>237</sup>. Bina (ana gayrimenkul) ise konut ve/veya iş yeri gibi çeşitli kullanım alanlarının bir araya gelmesinden meydana gelmiştir.

## VI. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Sözleşmenin unsurlarından biri olarak nitelendiremeyeceğimiz şekil konusunu düzenleyen TBK md.12 ile birlikte değerlendirilmek suretiyle inşaat sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi olmamaktadır. Ancak, bu kuralın istisnası kendisini taşınmazın devri veya devrinin vaadinde göstermektedir<sup>238</sup>. Devrinin vaaadinin somut örneği olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gösterilebilir. Her iki sözleşmeye ait unsurların kıyas yolu ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulandığı görülmektedir. Çünkü, belirtildiği üzere bu sözleşme taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile eser sözleşmesinin karması biçimindedir. Eser sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olmasına karşın, taşınmaz satış vaadi için resmi şekil şartının varlığı dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de resmi şekilde yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Başka bir deyişle, sözleşmeyle ilgili yüklenicinin borcu göz önüne alındığında herhangi bir şekil şartı aranmazken arsa sahibinin bu borcu (arsa payını devir borcu) açısından bir şekil şartı aranması arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini de şekle tabi hale getirecektir. Şekil olarak resmi şekil (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için noterler tarafından düzenleme şeklinde<sup>239</sup> yapılması) anlaşılmalıdır. Arsa payı

---

<sup>237</sup> Bina kavramına dair tanım İmar Kanunu'nun 5. maddesinde yapılmıştır buna göre, bina, "kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır."

<sup>238</sup> Noterlik Kanunu md. 60, 89.

<sup>239</sup> Yani baştan itibaren sözleşme noter tarafından düzenlenmelidir. Noter tarafından sadece imza atılması durumuyla sözleşmenin "onaylama" şeklinde olması halinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şekil bakımından geçerli olmayacaktır. Noterlik Kanunu 84-89 (Avcı; s.19; Duman, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 16; Serhat Özer; *İnşaat Sözleşmelerinden Doğabilecek Uyuşmazlıkların Alternatif Hukuki Çözüm Yolları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 14; İşbora; s. 7.)

karşılığı inşaat sözleşmesi de buna dair kaynağını TMK md.706, TBK md.213 ve 237, Tapu Kanunu (TK) md. 26 ve Noterlik Kanunu'nun (NK) 60. maddesinden almaktadır.<sup>240</sup>

Peki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde şekle aykırılık durumunda nasıl bir sonuç ortaya çıkacaktır? Buna göre, şekle uyulmadan yapılmış olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kural olarak geçersizdir. Sözleşmenin geçersiz olması halinde ise, ortada herhangi bir hukuki sebep kalmayacağından sözleşme tarafları kural olarak verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebileceklerdir<sup>241</sup>.

Yukarıda da açıklandığı gibi taşınmaz satış vaadi sözleşmesi noterler tarafından yapılabilmektedir. Bu doğrultuda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de noterler önünde yapılması sözleşmenin şekil bakımından geçerli olmasında aranan kriterdir. Ancak sözleşmenin noterce onaylama şeklinde değil, resen düzenleme şeklinde yapılması gerekir. Aksi halde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şekil bakımından geçerli olmayacaktır.<sup>242</sup> Tarafların resmi şekle uymamalarının altında genelde noter harcından kurtulmak<sup>243</sup> amacı yer almaktadır.

Sözleşme taraflar arasında resmi şekilde akdedildikten sonra sözleşme şartlarının değiştirilmesi gerektiğinde bu değişiklikler de usulde paralellik ilkesi gereği<sup>244</sup> TBK md. 12'ye göre resmi şekilde yapılmalıdır. Ayrıca ileride arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılması hususunda bu sözleşmeye ilişkin düzenlenecek sözleşme vaadi de TBK md. 12 'ye göre resmi şekilde yapılacaktır.

TBK md.12/2 ise sözleşmenin şekle aykırılığının kanuni sonucunu açıklamıştır. Buna göre, "...kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz" şeklinde düzenlemesi doğrultusunda şekle aykırılığın sonucunda

---

<sup>240</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*", s. 28-29.; "...Taraflar arasında 17.07.2013 günlü ön sözleşme ileride yapılacak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir. Mahkeme kararında belirtildiği üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri TMK'nın 706, TBK'nın 237, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca resmi şekilde düzenlenmeleri zorunludur. TBK'nın 29. (BK md. 22) maddesi uyarınca belirtildiği üzere bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin yapılacak ön sözleşmeler ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır. (Yargıtay 23. HD. 2015/349 E.; 2016/3087 K.)

<sup>241</sup> Erman; s. 18.

<sup>242</sup> a.g.e., s.19.

<sup>243</sup> a.g.e., s. 31.

<sup>244</sup> Ahmet Civanoglu; *Hukukun Temel Kavramları*, Paradigma Akademi, İstanbul, 2013, s. 279;

sözleşmenin hüküm doğurmayacağı (*non servata forma corruitactus*<sup>245</sup>) belirtilmiştir. Bu madde lafzından da anlaşılacağı üzere bu hüküm emredici niteliktedir. Bu nedenle de hâkim tarafından resen göz önünde bulundurulması gereken bir durumdur.

Ancak bazen öyle durumlar ortaya çıkabilir ki şekle aykırılık ileri sürülemeyebilir. Zira söz konusu durumlarda bunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmakla kaynağını TMK md.2'de düzenlenen dürüstlük kuralından almaktadır. İlk olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları olan yüklenici ve arsa sahibi, sözleşme konusu borçlarını karşılıklı olarak ifa etmişlerse arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekil (resmi şekil) açısından gerekli olan şartlara sahip olmaması sebebine dayanılarak geçerli olmadığına öne sürülmesi yukarıda tanımlanan dürüstlük kuralına aykırı teşkil edecek<sup>246</sup> başka bir deyişle bu, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecektir. Yargıtay, bu durumun dürüstlük kuralına aykırı bir durum olarak değerlendirilebilmesi için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapının tamamının ya da tamamına yakın kısmının inşa edilmiş olması şartına<sup>247</sup> bağlamıştır<sup>248</sup>.

Ayrıca sözleşmenin şekil eksikliğini kendisi yaratan tarafın da daha sonra bu eksikliği ileri sürmesi de dürüstlük ilkesi gereğince hakkın kötüye kullanılması

---

<sup>245</sup> *Latince tabiri.* (bkz: **Erdoğan**; s. 97.)

<sup>246</sup> **Usta**; s. 29.

<sup>247</sup> “...Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve tüm dosya içeriğine göre; dava konusu sözleşmenin davacı kooperatifle davalılar Rahim Fındık ve Durmuş Fındık arasında imzalandığı, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin karma nitelikli sözleşme olduğu ve gayrimenkul mülkiyeti devir borcu doğurduğu için 6098 sayılı TBK'nın 237, TMK'nın 706, Noterlik Kanunu 60 ile Tapu Kanunu'nun 26. maddesi gereği noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması gerektiği, şekille ilgili kuralın emredici olduğundan mahkemece re'sen göz önünde bulundurulması gerektiği, ancak resmi şekilde yapılmamış olmakla birlikte arsa payı sahibi tarafından tapuda devir yapılması halinde veya eserin büyük ölçüde başka deyişle tamamına yakınının tamamlanmış ve iş sahibi tarafından kabule icbar edilebilecek düzeye getirilmiş olması halinde şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılma niteliğinde sayıldığı, bu kapsamda dava konusu sözleşmenin davalılar Rahim Fındık ve Durmuş Fındık'ın taraf olduğu Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2004/484 E., 2009/507 K. sayılı ilamında da tartışılıp değerlendirildiği, adı geçen dosyada davalı olan S.S. İlbay Konut Kooperatifi'nin sözleşmenin geçersizliğini savunduğu, ancak ilgili mahkemece tarafların karşılıklı edimlerini yerine getirmeleri nedeni ile sözleşmenin geçerli olduğunun kabul edilip, bunlar hakkında Yargıtay denetiminden geçip kesinleştiği, bu dava ile eldeki davanın tarafların aynı olup kesin delil niteliğinde olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı kooperatif vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” (Yargıtay 23. HD. 30.01.2014 tarihli, 2013/5641 E., 2014/557 sayılı kararı.)

<sup>248</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s.30, 31, 32.

sayılacaktır<sup>249</sup>. Ayrıca Őu da belirtilmelidir ki her halükarda arsa sahibi ile yüklenici arasındaki akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, geçerlilik Şekline riayet edilmemesi sebebiyle geçersiz hale gelmişse söz konusu geçersiz sözleşmeye dayanılarak yapılan binaya ilişkin TMK'da düzenlenen haksız yapıyla ilgili hükümler uygulanacaktır<sup>250</sup>.

Yukarıdaki açıklamaların tamamı tapuya kayıtlı olan arsalar için geçerlidir. Tapuda kayıtlı olmayan arsa taşınmazı üzerinde yüksek mahkeme, yine bir satış vaadi sözleşmesi yapılması gerektiğini ancak bunun gerçek anlamı niteliğinde olmayacağını, bunun bir nevi kullanım hakkını devir senedi olacağı görüşündedir<sup>251</sup>.

## **VII. TARAFLARIN BORÇLARI**

### **A. Arsa Sahibinin Borçları**

#### **1. Arsanın teslim edilmesi borcu**

Yüklenicinin sözleşme konusu yapıyı yapması için arsa sahibinin ifa etmesi gereken birtakım edimleri bulunmaktadır ki bunlar arsa sahibinin yukarıda bahsi geçen diğer borçlarını tamamlayıcı niteliktedir.

Her Şeyden önce sözleşme konusu yapının inşası için işbu inŐayı engelleyebilecek filli bir engelin (arsanın fiziken inşaat yapımına müsait olmaması, örneğin söz konusu arsa üzerinde başka bir bina bulunması ve binada kiracı bulunması<sup>252</sup>) veya hukuki engellerin (imar izni engeli) bulunmaması yani arsanın inşaat yapmaya müsait olması gerekmektedir.

Arsa sahibi yönünden aynı zamanda öncelikli borç niteliğinde<sup>253</sup> olan arsanın tesliminin gerçekleştirilmesiyle teslim durumunun gerçekleştirildiğine dair tutanak tutulmasının arsanın teslim edildiğine dair bir karine teşkil etmesi dolayısıyla söz konusu tutanağın tanzimi arsa sahibinin lehine olacaktır. Zira, arsanın tesliminin

---

<sup>249</sup> Coşkun; s. 190.

<sup>250</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 30.

<sup>251</sup> a.g.e., s. 32.

<sup>252</sup> Oy, Haşal; s. 45.

<sup>253</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 44.

gerçekleştiğinin ispat yükü<sup>254</sup> bu durumda arsa sahibi üzerindedir<sup>255</sup>. Arsa sahibi teslim hususunu tanık dahil her türlü delil ile ispat edebilecektir<sup>256</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin içerik itibariyle geçerliliğini veya temerrüt hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını etkileyen bir başka durum ise imkânsızlıktır. İmkânsızlık da kendisini sözleşmenin akdedilmesinden önce (baştaki) veya akdedilmesinden sonra olmak üzere iki şekilde göstermektedir. Eğer sözleşme konusu arsa üzerinde öngörülen inşaatın yapılması sözleşmenin yapıldığı sırada objektif olarak yani başka bir deyişle herkes tarafından mümkün nitelikte değilse bu nedenle TBK md. 20 uyarınca sözleşme baştaki imkânsızlık nedeniyle geçersizdir. Buna karşılık, sözleşme konusu yapının imar planındaki değişiklik nedeniyle yapılamaması durumunda olduğu gibi<sup>257</sup> sözleşmede öngörülen inşaatın yapılması sonradan imkânsız hale gelmişse, sonraki imkânsızlık söz konusu olacaktır. Öte yandan taraflar arasında yer teslimiyle ilgili bir belgenin düzenlenmiş olması da, arsa sahibinin taşınmazı inşaata elverişli olarak yükleniciye teslim ettiğini kesin bir şekilde ortaya koyma kuvvetine sahip olmamaktadır. Bununla birlikte yer teslimi yapılmış olmasına rağmen birtakım durumların ortaya çıkmasıyla yüklenicinin taşınmaz üzerinde sözleşmede öngörülen inşaata başlaması mümkün olmayabilmektedir. Bu durumlara örnek olarak, inşaat yapılacak taşınmazda bulunan eski binadaki kiracının taşınmazdan henüz tahliye edilmemiş olması, imar mevzuatına göre inşaat yapılması için gerekli koşulların henüz gerçekleşmemiş olması halleri gösterilebilir. Taraflar arasında yer teslimine ilişkin belgenin mevcudiyeti, taşınmazın inşaata elverişli olarak teslim edildiğine ilişkin karine teşkil eder ve bu durumda aksini ispat yükü yükleniciye düşer<sup>258</sup>.

Bundan başka arsa sahibinin birtakım yasal veya hukuki işlemlerin yerine getirilmesi için yükleniciye yetki vermesinin gerekeceği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Örnek olarak, arsa sahibinin inşaatın yapılması için gerekli olan

---

<sup>254</sup> Nur Bolayır; *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 43.

<sup>255</sup> Eser sözleşmesinde ise yükleniciye aittir. (bkz: Erhan Günay; *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 5.)

<sup>256</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 46, 93.

<sup>257</sup> İşbora; s. 46.

<sup>258</sup> Erman; s. 57, 58.



belediyedeki resmi işlemlerin tamamlanması amacıyla yükleniciye bir vekalet vermemiş olması<sup>259</sup> gösterilebilir.

## 2. Arsa sahibinin yükleniciye vekalet vermesi

Arsa sahibi, imar durumunun çıkartılması, projelerin yaptırılması, kat irtifakının kurulması gibi işlemlerin yapılması hususunda hukuken sorumludur<sup>260</sup>. Ancak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici ve arsa sahibi söz konusu işlemlerin yüklenici tarafından yapılması konusunda anlaşmışlarsa bu anlaşma sonunda yüklenicinin bu işlemleri yapması için arsa sahibinin yükleniciye bir vekaletname vermesi gerekmektedir<sup>261</sup>.

## 3. Arsa paylarını devir borcu (Bedel ödeme borcu)

Ücret ödeme ya da bedel ödeme borcu olarak da bilinen ve teslim almadan sonra yüklenicinin en temel diğer borcu olarak arsa paylarını devir borcu gelmektedir. Aslında yüklenicinin bu borcunu bu sıralama şeklinde belirtmemiz bu borcun her zaman en son ifa edileceği anlamını taşımamaktadır. Arsa sahibinin devir borcu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin devretmekle yükümlü olduğu söz konusu arsa payının devredilmesi (ani, dönemsel veya kısım kısım) zamanına göre farklılık göstermektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalarda çalışmanın sınırları belirlenmiştir. Bu neticede arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin payının devrinin vaadi yönünden, arsa sahibinin borcunun sınırlı olacağı belirtilmiş ve gerekçe olarak ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu haliyle en sık uygulananı olması gösterilmiştir. İşte bu çeşitte, arsa sahibi arsa payının ileride devrini yükleniciye vaat etmektedir. Eğer devir yönünden taraflar arasında bir süre kararlaştırılmamışsa, burada TBK md.479 gereği, arsa sahibi önce, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle kararlaştırılan işin

---

<sup>259</sup> a.g.e., s.58.

<sup>260</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 46.

<sup>261</sup> Kural olarak, yapı ruhsatının alınması görevi, arsa sahiplerine aittir. (İmar K. md. 22/1) . Ancak arsa sahibi ile yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde hüküm koyarak bunun alınmasını yükleniciye bırakarak bu bakımdan yükleniciye vekalet vermektedir. (a.g.e., s. 37.)



yapılmasını bekleyecektir. Başka bir deyişle, yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapıyı inşa etmesiyle arsa sahibinin borcu muaccel hale gelecektir<sup>262</sup>. Bu borcun ifasının süresiyle ilgili olarak öncelikle arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen işbu sözleşmeye bakılarak sürenin belirlenip belirlenmediğine ilişkin olmak üzere ikili bir ayırım cihetine gidilecektir. Eğer arsanın paylarının arsa sahibi tarafından devir borcunun (vaade ilişkin) tarihi sözleşmede belirlenmişse, arsa paylarının da belirlenen bu tarihte yükleniciye devri gerekecektir. Bu tarihten gün/ay/yıl şeklinde tarih anlaşılacağı gibi inşaatın belirli aşamalara gelmiş olması da anlaşılabilir. Misal olarak, inşaatın kazma vurulduğunda arsa paylarının belli kısmının, kaba inşaatı geçilmesi halinde belli bir kısmının ve tamamlanması halinde de geri kalan kısmının devir edileceğine ilişkin olarak sözleşmede bir düzenleme yapılmış olabilir. Bu açıklama ışığında, burada, kademeli bir devir de söz konusu olabilecektir.

Bir diğer şekilde baştakinde olduğu gibi arsa sahibine dair borcun (arsa payının devri) muaccel olmasında yüklenicinin eyleme geçmesi beklenmeyecektir. Başka bir deyişle tam tersine bir durum ortaya çıkacaktır. Bu da sözleşmede taraflar arasında kararlaştırılan payın, yükleniciye sözleşme başında devredilmesi halinde kendisini göstermektedir. Yani, ilk durumdan farklı olarak, burada arsa sahibi edimini öncelikle yerine getirmiş olacaktır<sup>263</sup>. Eğer arsa sahibi bu şekilde yükleniciye düşen bağımsız bölümleri yükleniciye devretmezse, yüklenici, gereğinin ifasını mahkeme kanalıyla tapu iptali ve tescil davası<sup>264</sup> ile talep edebilecektir<sup>265</sup>.

Arsa sahibi işbu arsa paylarının devri borcundan kaçınması halinde aleyhine temerrüt hükümlerinin uygulanması sonucunun doğmasına neden olabilecek ve akabinde söz konusu kısım için tescil davası açabilecektir<sup>266</sup>.

---

<sup>262</sup> a.g.e., s. 48.

<sup>263</sup> a.g.e., s. 48, 49.

<sup>264</sup> Süleyman Sapanoğlu; *Zilyetlikten Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil*, Adalet Yayınevi, C. 2, Ankara, 2010, s. 1205, s. 1409.

<sup>265</sup> **Oy, Haşal**; s. 146.

<sup>266</sup> **Erman**; s.52.

#### 4. Bağımsız bölümlerin teslim alınması borcu (Tesellüm)

Yüklenici tarafından sözleşmenin ifa edilmesi sonucu ortaya çıkan bina veya binaların bağımsız bölümlerinin arsa sahibi tarafından teslim alınması gerekmektedir. Arsa sahibi tarafından teslim alınması işlemine *tesellüm*<sup>267</sup> denmektedir. Başka bir deyişle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici açısından teslim kavramı söz konusu olmaktadır arsa sahibi bakımından bunun karşılığını dil bilimsel olarak teslim kavramıyla aynı kökten olan tesellüm kavramı oluşturmaktadır<sup>268</sup>. Bir yükümlülük niteliğinde olan tesellümün gerçekleşmemesi durumunda arsa sahibinin aleyhine olmak üzere alacağın temerrüdü hükümlerinin uygulanması ortaya çıkabilecektir.

### B. Yüklenicinin Borçları

#### 1. Çalışma borcu

Türk Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesini düzenleyen hükümlerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanacağı yukarıda belirtilmiştir. TBK md. 471 vd. maddeleri yüklenicinin borçlarını düzenlemektedir. Bu maddeyi arsa payı karşılığı sözleşmesine uyarlırsak yüklenicinin sırasıyla iki temel borcu olduğu ve bunların da meydana getirme ve teslim etme borçlarının olduğu görülmektedir. Yüklenicinin çalışma borcu aslında teslim borcu içerisinde de değerlendirilebilmektedir. Zira, bir işin yapılması veya bir şeyin ortaya çıkarılabilmesi için öncelikle o şey üzerinde bir çalışmada (faaliyette) bulunulması gerekmektedir.

Aslında çalışma borcu da kendi içerisinde işe başlama ve inşaata başlama şeklinde ikiye ayrılmaktadır. İşe başlamadan genel anlamda gerekli idari izinlerin alınması veya idari işlemlerin gerçekleştirilmesinin anlaşılması gerekirken; inşaata başlamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapının inşaatının kazma kürekle fiilen başlanması anlaşılmalıdır<sup>269</sup>. Sonuç olarak çalışma borcu

<sup>267</sup> Cevdet Salih Şahin; *Teoride ve Uygulamada Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 3.

<sup>268</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 91.

<sup>269</sup> a.g.e., s. 51.

doğrultusunda, sözleşme konusu işe zamanında başlamalı ve zamanında bitirilmelidir.

## 2. Sadakat ve özen borcu

Yüklenici söz konusu borçlarının ifasında sadakat ve özenle<sup>270</sup> davranmalıdır. Sadakat ve özen gösterme borcu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun öncesindeki Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesi bölümünde açıkça belirtilmemiştir. Süre yönünden ele alındığında sözleşmenin imzalanması ile başlayan ve sözleşme konusu edimin ifasına kadar devam eden<sup>271</sup> sadakat ve özen borcunun kıstasının belirlenmesinde basiretli bir yüklenicinin<sup>272</sup> göstermesi gereken (TTK md. 20/2) meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınmaktadır. Zira, alanında uzman olan yüklenici bu özelliği dolayısıyla basiretli bir tacir olarak, uzmanı olduğu teknik ve sanat kuralları ile işini yapacak<sup>273</sup> ve yüklenici, söz konusu kurullarla işini icra ederken yapılacak binanın özelliklerini, niteliğini ve kapsamını da göz önünde tutacaktır<sup>274</sup>. Zira, iki katlı bir villanın yapımıyla yirmi katlı bir apartmanın yapımından beklenecek özen de bu doğrultuda farklı olacaktır.

Nihayet, özen borcunun ihlali sonucunda taraflar arasındaki sözleşmenin feshi durumunda pek tabii özen borcunu ihlal etmesi sebebiyle yüklenici kusurlu taraf olarak kabul edilecektir<sup>275</sup>.

Yüklenicinin özen borcunun bir türevini yüklenicinin genel ihbar ve bilgilendirme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Yüklenicinin elinde olmayan sebeplerin ortaya çıkması, inşaat maliyetlerinin belirlenen miktarı aşması, yapılması öngörülen yapının inşaatı esnasında olumsuz durumların doğrudan muhataba bildirilmesi<sup>276</sup> gibi durumlar bu konuya örnek teşkil etmektedir.

---

<sup>270</sup> Yargıtay HGK tarafından verilen 12.10.1994 gün ve 1994/15-265 E. 1994/600 K. sayılı kararında özen borcu, "...BK 96 (TBK md. 112) deki sorumluluğun özel bir biçimi..." olduğu belirtilmiştir. (Daha fazla bilgi için bkz: **Enli**; s. 43)

<sup>271</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 42, 43.

<sup>272</sup> **Karaca**; s. 134.

<sup>273</sup> **Enli**; s. 42.

<sup>274</sup> **Erman**; s. 40.

<sup>275</sup> **Enli**; s. 43.

<sup>276</sup> **a.g.e.**, s. 43, 44.

Sadakat ve özen borcu, TMK md. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralının bir sonucudur<sup>277</sup>. Sadakat borcundan farklı ama onu tamamlayan özen borcu ikiye ayrılmaktadır. Bu da yüklenicinin yapma borcundaki özen borcu ve malzeme bakımından özen borcu şeklindedir. Malzeme borcu açısından da özen borcu, malzemenin kim tarafından getirildiğine göre değişmektedir. Buna göre, yüklenicinin malzeme bakımından özen borcu, malzemenin yüklenici tarafından getirilmesi veya yüklenicinin bizzat kendisi tarafından yerine getirilmesi şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

Yüklenici, yukarıda bahsi geçen sözleşme konusu yapıyı doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Bu, TBK genel hükümlerde yer alan 83. maddedeki şahsen ifa ile zorunlu olmama düzenlemesinin aksini öngörmektedir. Ancak, söz konusu yapının meydana getirilmesinde yüklenicinin şahsi yetenekleri veya özellikleri aranmıyorsa, yüklenici yapıyı başkasına da yaptırabilir (TBK md. 471/3). Bu durum sadece gerçek kişi yüklenici için söz konusudur ki yüklenicinin ticari şirket olması durumunda yüklenicinin işi bizzat yapması gibi bir zorunluluk zaten bulunmamaktadır<sup>278</sup>.

Taraflar arasında sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa veya aksine bir adet yoksa basiretli bir yüklenicinin niteliği gereği, yüklenici, yapının meydana getirilmesi için kullanılacak araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır. Yapının inşası için gerekli olan araç ve gereçler (ekipmanlar) ile yapıda kullanılan malzeme gündelik hayatta sıklıkla birbirlerinin yerine kullanılsa da aslında bunlar birbirinden farklı kavramlardır. Malzeme, sözleşme konusu yapının meydana getirilmesi için gerekli olan hammaddelerdir. Bir apartman için beton, tuğla, yutong, çimento, ahşap doğramalar, plastik su boruları ve fayans gibi ürünler malzeme grubunda sınıflandırılabilir. Söz konusu malzemelerin mühendislik teknik kurallarına göre bir araya getirilmesini sağlayan başka bir tabirle az önce sayılan malzemelerin kullanılmasıyla sözleşme konusu yapının ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olanlara ise araç-gereç (ekipman) denmektedir. İşte malzeme ile araç-gereç farklılıklarını bu noktada göstermektedir. Çünkü araç ve gereçler, (örneğin; beton kalıpları, iskeleler, şantiye binası<sup>279</sup> matkap, hilti, beton karıştırıcısı) inşaat veya bunların kullanıldığı

---

<sup>277</sup> a.g.e., s. 42.

<sup>278</sup> a.g.e., s. 17.

<sup>279</sup> Erman; s. 41.

bölümler tamamlandıktan sonra ondan alınabilecek şeylerdir. Malzeme için ise bu durum pek tabii söz konusu olamayacaktır.

Buna göre, yüklenicinin özen borcu malzemenin (yapı malzemesi<sup>280</sup>) tedariki bakımından da kendini göstermektedir. Bu durumda malzemenin<sup>281</sup> eser sahibi tarafından karşılanması veya yüklenici tarafından karşılanması şeklinde ikili bir ayrıma tabii tutulmaktadır ki buna göre TBK md. 472, “malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur. Malzeme arsa sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür. Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur” demektedir.

Buna göre, eğer yapı malzemesi yüklenici tarafından sağlanacaksa ve taraflar arasında sözleşmede söz konusu yapının yapı malzemelerinin özellikleri belirtilmemişse, bundan kural olarak orta kalite bir malzeme anlaşılmalıdır. Ancak bundan katı bir uygulama beklememek gerekir. Çünkü yapı malzemesinin kalitesi söz konusu inşa edilecek arsanın niteliğine, toprak yapısına göre çeşitlilik gösterebilecektir. Bu nedenle kural olarak malzemeyi orta kalite olarak anlamamız gerekse de somut olaya göre yapı malzemesinin kalitesi bu durumlar gereği değişiklik arz edebilecektir<sup>282</sup>. Somutlaştırmak gerekirse, sert zemin üzerine yapılacak binada kullanılacak malzeme ile binanın yapılacağı zeminin yumuşak veya ıslak olması halinde kullanılacak malzeme de farklı olacaktır. Deprem yönetmeliği<sup>283</sup> ve diğer yönetmeliklerde öngörülen kıstaslar da bu durumla ilgili olarak esas alınacaklardır<sup>284</sup>.

---

<sup>280</sup> Çimento, kiremit gibi.

<sup>281</sup> İnşaat yeri olan arsa, iş araç ve gereci olmadığı gibi iş malzemesi de sayılmaz. (Kaplan; *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, s. 56.) Ayrıca, yapı malzemesi unsuru, araç-gereç unsurundan farklıdır. (bkz: **Yünlü**; s. 41.)

<sup>282</sup> **Erman**; s. 41.

<sup>283</sup> Resmi Gazetenin 18 Mart 2018 tarihli, ve 30364 Sayılı Mükerrer sayısında yayımlanan "Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği" ile "Türkiye Deprem Tehlike Haritası ve Parametre Değerleri Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı", 1 Ocak 2019 tarihinde yürürlüğe girecektir. Söz konusu yönetmeliğin amacı, aynı yönetmeliğin 1. maddesinde, “yeniden yapılacak, değiştirilecek, büyütülecek resmi ve özel tüm binaların ve bina türü yapıların tamamının veya bölümlerinin deprem etkisi altında tasarımı ve yapımı ile mevcut binaların deprem etkisi altındaki

Eğer yüklenici tarafından sağlanan yapı malzemesinin istenen kalitede olmaması (ayıplı olması) yapıda bir bozukluk yaratmışsa yüklenicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden değil; satış sözleşmesi taraflarından olan tıpkı satıcı gibi zapta karşı tekeffül borcu altında sorumlu olduğunun kabulü gerekecektir<sup>285</sup>. Ancak, yüklenicinin sağladığı bu yapı malzemesinde bir ayıp olmamasına rağmen inşası gerçekleştirilen yapı için uygun olmaması veya hatıl hesaplamalar sonucunda yapıda meydana gelen bozukluklar için ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanacaktır<sup>286</sup>.

### 3. Ayıp sebebiyle sorumluluk (Ayıba karşı tekeffül)

Önceki bölümlerde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin üst sözleşme çeşitlerinde genel anlamda ele alınmış olan ve sadakat ile özen borcunun devam etmesini sağlayan<sup>287</sup> ayıba karşı sorumluluk müessesesi ayrıca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin yapıyı yapmaya dair çalışma borcu ve bundan sonraki teslim borcunun da tamamlayıcısı niteliğindedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi taraflarından arsa sahibi, söz konusu sözleşme ile kararlaştırılan yapıya dair birtakım özelliklerin veya şartların bulunmaması sebebine dayanarak yükleniciye karşı ayıba karşı sorumluluk hükümleri dolayısıyla (TBK md. 474-478) gereği başvurabilecektir<sup>288</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ayıp, sözleşmede olması gereken ile olan arasında dürüstlük kuralına göre ortaya çıkan farklılık şeklinde tanımlanabilir<sup>289</sup>. Bu şekilde tanımlanan ayıbın bazı kavramlarla karıştırılabilmesi ihtimal dahilindedir. Bu kavramlardan biri ise eksik ifadır. Bir edimde yapılan iş yetersiz olarak yapılmışsa ayıp; hiç yapılmamışsa eksik iş<sup>290</sup> (noksan iş) söz konusu olacaktır<sup>291</sup>. Söz konusu bu iki kavramı aynı zamanda bir başka kavramdan da ayırt etmek lazımdır ki bu kavram aliud ifadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde aliud ifa ise, yüklenicinin sözleşme konusu edimden

---

performanslarının değerlendirilmesi ve güçlendirilmesi için gerekli kuralları ve minimum koşulları belirlemektir” şeklinde düzenlenerek gösterilmiştir.

<sup>284</sup> a.g.e., s. 41.

<sup>285</sup> Yünlü; s. 42; İşbora; s. 37.

<sup>286</sup> Erman; s. 42.

<sup>287</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 43.

<sup>288</sup> a.g.e., s. 44.

<sup>289</sup> Efrafil Aydemir vd.; *Hukuk Davaları*, Seçkin Yayıncılık, C. 4, Ankara, 2016, s. 252.

<sup>290</sup> Aslan; s. 66.

<sup>291</sup> Aydemir; s. 252.

tamamen farklı bir şeyin teslim etmiş olması anlamına gelmektedir. Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki aliud ifa kavramında her ne kadar ifa ibaresi yer alsada bu, borçlar hukuku anlamında bir ifa şekli değildir<sup>292</sup>. Yukarıda açıklandığı gibi bu bakımdan genel bir tanımı yapılmasının ayıp kavramının yeknesak bir niteliği olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Zira ayıp kavramının birçok çeşidi bulunmaktadır. Bunlar gizli-açık ayıp, önemli önemsiz (tali-asli) ayıp ve hukuki-fiili ayıp<sup>293</sup> şeklinde sıralanabilmektedir. Bu türler arasında “gizli ayıp-açık ayıp” türünün sıralananlar arasında ilk sırada belirtilmesi tesadüfi değildir. Çünkü gizli veya açık ayıbın mevcudu, ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından önemlidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların yaptıkları sorumsuzluk anlaşması<sup>294</sup> ile yüklenicinin ayıba karşı sorumlu olmayacağını kararlaştırabilmeleri konusunda yasal mevzuat nispetinde bir engel bulunmamaktadır. Ancak yine de sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olabilmesi için birtakım durumların mevcut bulunması gerekmektedir. Bunlar kusurun hafif kusur derecesinde olması durumu ile yüklenicinin uzmanlığını gerektiren ve sadece kanun ya da yetkili merciin izni ile yürütülebilecek işlerle alakalı yapılmamış olması durumlarıdır. Sorumsuzluk anlaşmasıyla ilgili somut olayda söz konusu durumların bulunmaması halinde sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüzlük sebebiyle geçersiz hale gelmektedir<sup>295</sup>.

#### 4. Yapma borcu veya yönetimi altında yaptırma borcu

Yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dair asıl borçlarından biri, bir yapı (bina, apartman gibi) inşa etmektir ya da daha genel tabirle meydana getirmektir. Bu inşa yani meydana getirme eyleminden sonra yüklenicinin bir diğer ana borcu ortaya çıkmaktadır ki bu da teslim borcudur<sup>296</sup>. Teslim borcunun konusunu ise, yüklenici tarafından yapılan ve arsa sahibine ileride teslim edileceği kararlaştırılan bağımsız bölümler oluşturmaktadır. Süre bakımından ele alındığında,

---

<sup>292</sup> Gür; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 82, 89.

<sup>293</sup> Yünlü; s. 249, 251.

<sup>294</sup> Abdülkerim Yıldırım; *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 1. baskı, Ankara, 2014, s. 289.

<sup>295</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 45.

<sup>296</sup> Buna dair açıklamalara çalışmanın ileriki safhalarında değinilecektir.



yüklenicinin teslim borcundan önce gelen yapma borcu içerisine sadece iş bu bağımız bölümlerin değil, söz konusu taşınmazın (yapının) bir kül olarak inşası da dahil olacaktır. Bu inşaat da nitelik itibariyle kat mülkiyetine dönüşmeye uygun nitelikte olmalıdır. Yani burada dikkat edilecek durum, taşınmazın kat mülkiyetine dönüştürülmesini engelleyecek eksiklikleri barındırmamasıdır. Tersî (*argumentum a contratio*<sup>297</sup>) ise buna mani değildir. Öte yandan, yüklenicinin yapma borcunun ifası yüklenicinin kendisi açısından da önemli olmaktadır. Zira arsa sahibi, sözleşmede belirtilen yükleniciye ait bağımsız bölümleri devretme konusunda defî<sup>298</sup> ileri sürebilecektir.

Asıl olan yüklenicinin sözleşme konusu yapının inşasını kendisinin yapmasıdır ancak bu bir karine niteliğindedir (TBK md. 471/3) . Başka bir deyişle, bunun söz konusu olabilmesi için sözleşme ediminin icrasından yüklenicinin kişisel özelliklerinin veya yeteneklerinin önemli olmaması (*lalettayın*<sup>299</sup>) gerekmele birlikte bu hususu (bu karinenin aksini) yüklenici kanıtlamalıdır. Yüklenicinin kişisel özelliklerinin gerekli olduğunu arsa sahibi iddia ederse, arsa sahibi bunu kanıtlamalıdır. Kişisel özellik ve yeteneklerinin aranmaması dolayısıyla iki durum karşımıza çıkmaktadır. Bu durumlardan biri alt yüklenici iken diğeri özen borcunun yerine getirilmemesi ile bağlantılı olan TBK md. 473/2 hükmüdür. İlk fıkrasında erken dönme halinin düzenlendiği bu hükme göre “... (2) Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesini aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamının bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir. “Bu maddeyi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uyarlayarak sözleşme konusu işin üçüncü bir kişiye yaptırılabilmesi için şu şartların varlığı aranmaktadır. Buna göre ilk olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu işin sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin arsa sahibince açıkça ya da diğere bir tabirle hiçbir şüpheye yer

---

<sup>297</sup> Erdoğmuş; s. 15.

<sup>298</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 41. (Ayrıca bkz: Neslihan Çukadar; *Borç İlişkilerinde Defî Hakkı ve İtirazlar*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 64 vd. ; Nezih Sütçü; *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, 3.baskı, C. 1, s. 1457.)

<sup>299</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca, bu kelime, bu durumu ifade etmek için kullanılmıştır. (bkz: *Karaca*; s. 97.)



bırakmadan görülebilir olması gerekmektedir. Yapının meydana getirilmesinde yapıda belirli niteliklerin bulunmaması ortada olacaksa veya yapı tamamlandığında onun ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olmasına sebep olacaksa açıkça öngörülebilme şartının bu bakımdan yerine getirildiği anlamına gelir<sup>300</sup>. İkinci olarak durumun, yapının tamamlanmasından sonra değil, tamamlanması esnasında gerçekleşmesi gerekmektedir. Eğer tamamlandıktan sonra bu durum ortaya çıkmışsa TBK md. 113/1 hükmünün uygulanması durumu ortaya çıkacaktır<sup>301</sup>. Bu şartların gerçekleşmesi sonrasında ise arsa sahibi tarafından anlaşılması sonrasında arsa sahibi, yükleniciye TBK md.123'e göre uygun bir süre ile gereğinin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçları da bünyesinde barındıran bir ihtarnameyi gönderecektir. Nihayet ihtarına rağmen ve verilen uygun süre içerisinde de yüklenici herhangi bir faaliyet göstermezse işte bu durumda arsa sahibi masrafları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tarafı yükleniciye ait olmak üzere sözleşme konusu yapıyı başka bir üçüncü kişiye yaptırabilecek<sup>302</sup> ya da söz konusu zararın tazminini yükleniciden talep edebilecektir<sup>303</sup>. Şunu da belirtmek gerekir ki, TBK md. 473/2 hükmü TBK md. 113/1 hükmünde düzenlenen nama ifanın özel bir görünüş şeklidir. Nama ifadan farklı olarak TBK md. 473/2 hükmüne başvurulabilmesi için hâkim iznine ihtiyaç duyulmamaktadır<sup>304</sup>.

## 5. Yüklenicinin teslim borcu

### a) Genel olarak

Yüklenicinin *sonuç sorumluluğu*<sup>305</sup> olarak da tabir edilen teslim borcu konusunda TBK'da bu konuyu düzenleyen açık bir kanun maddesi bulunmamaktadır.

---

<sup>300</sup> Fatma Hızır; "Türk Borçlar Kanunu md. 473/II Kapsamında İş Sahibinin İşin Devamını Üçüncü Kişiye Verme Hakkı", *TAAD*, Y. 9, Sayı: 33 (Ocak 2018) , s. 589.

<sup>301</sup> **a.g.e.**, s. 604.

<sup>302</sup> **Karaman**; s. 25.

<sup>303</sup> **Aslan**; s. 38.

<sup>304</sup> Başak Başoğlu; *Aynen İfa Talebi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 142.

<sup>305</sup> **Enli**; s.18.

Ancak, eser sözleşmesine ilişkin çeşitli maddelerde teslimden<sup>306</sup> söz edilerek<sup>307</sup> bu bakımdan teslim borcunun kanun koyucu tarafından zımnem kabul edildiği anlaşılmaktadır<sup>308</sup>. Ayrıca, teslim borcunun, zaten yüklenicinin en temel borçlarından biri olduğu da kabul edilmektedir. Zira meydana getirilmiş bir yapının iş sahibinin fiili hakimiyetine bırakılması ancak teslimle mümkün olabilmektedir.

## b) Kavram olarak teslim

Yüklenicinin yukarıda ifade edilen teslim borcunun arsa sahibi açısından olan karşılığı tesellümdür. Yüklenici bakımından asli bir yükümlülük olan teslim ile arsa sahibi bakımından ifaya katılma durumu ve aynı zamanda bir külfet<sup>309</sup> olan tesellüm aynı anda gerçekleşen birbirleriyle bağlantılı kavramlardır<sup>310</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde teslim fiziken mümkün olamayacağı için sözleşme konusu arsanın elden verilmesi şeklinde de olamayacaktır. Teslim hukuki olarak, *sözleşmede kararlaştırılan tüm inşaat işlerinin bitirilmiş ve tamamlanmış olarak inşaatın kullanıma hazır vaziyette yapı sahibine devredilmesidir*<sup>311</sup>. Başka bir ifadeyle sözleşme konusu yapının meydana getirildiğinin ve artık kullanıma hazır olduğunun arsa sahibine bildirilmesi ve bağımsız alanın arsa sahibine devredilmesidir. Genel olarak teslimin bu şekilde niteliği belirtildikten sonra teslimin taraflar açısından ne zaman gerçekleşeceği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ayrıca kararlaştırılabilir. Somutlaştırmak gerekirse, teslimden, anahtar teslimi mi, yapının (bağımsız bölümün) fiili teslimi mi yoksa yapı kullanma izninin<sup>312</sup> alınmasının mı anlaşılacağı sözleşmede

---

<sup>306</sup> TBK md. 107, 108, 110, 190, 208, 245, 253, 256, 263, 288, 301, 304, 315, 332, 334, 335, 352, 360, 362, 373, 389, 390, 391, 396, 397, 463, 464, 465, 466, 473, 474, 478, 479, 483, 498, 508, 536, 552, 586, 589 ve 592. maddeleri.

<sup>307</sup> **Erman**; s. 33.

<sup>308</sup> **Enli**; s. 21.

<sup>309</sup> Burada "külfet" kelimesinin seçilmesi tesadüfi değildir. Zira külfet ile yükümlülük arasında fark bulunmaktadır. Buna göre, külfetin yerine getirilmemesiyle yerine getirmeyen yönünden bir hak kaybı ortaya çıkarken bir hukuki sorumluluk ortaya çıkmayacaktır. Buna mukabil yükümlülüğün yerine getirilmemesiyle bir hukuki sorumluluk ortaya çıkacaktır. (bkz: **Kurt**; s. 779.)

<sup>310</sup> **Gür**; s. 35.

<sup>311</sup> Kaplan; *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, s. 113.

<sup>312</sup> Uygulamada, iskân belgesi de denen yapı kullanma izni, yapının yapım seviyesinin fiili olarak tamamlanması ve bunun bitmesinden sonra söz konusu yapının kullanılabilmesi için yapının bittiğini hukuki olarak tespitini göstermeye yöneliktir. (Duman; *40 Soruda Yapı Kullanma İzni (İskan Belgesi)*, s. 52)

belirtilir<sup>313</sup>. Bunlar haricinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, sözleşme konusu yapının arsa sahibine teslim edildiğinin ispat yükü yükleniciye aittir<sup>314</sup>. Buna karşılık arsa sahibi sözleşme konusu yapıdaki eksikliklere rağmen yapıyı ihtirazı kayıt<sup>315</sup> ileri sürmeksizin fiilen kullanmaya başladığı halde bu durum teslimin vuku bulduğuna ilişkin karine teşkil etmektedir. Karine niteliğine sahip olması sebebiyle de ispat yükü bu durumda ters çevrilmekte ve yapının eksik olduğunu arsa sahibi ispat etmek zorundadır<sup>316</sup>.

### c) Teslim süresi

İnşaatın yapılması ve inşaatı yapılan yapının teslimi konusunun ayrılmaz parçasını “süre” konusu oluşturmaktadır. Zira, bir yapının inşası ve teslimi hususunun hiçbir neden yok iken keyfi olarak ifa edilmemesi doğal olarak hem yüklenicinin hem de arsa sahibinin menfaatleri yönünden olumsuz bir durumdur. Bu nedenle süre hususunda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tarafları olan yüklenici ile arsa sahibi arasında birtakım uyuşmazlıkların çıkması da kuvvetle muhtemeldir. Süre konusu ikili bir ayrıma tabi tutulduğunda buna göre, ilk olarak süreyle ilgili işin (yapının inşasının) başlama (ne zaman başlayacağı) tarihi (ki bu, yüklenicinin işe başlama ve sürdürme borcunun yansımasıdır) ikinci olarak ise başlayan işin ne zaman bitirilip teslim edileceği görülmektedir.

Bu her iki türdeki süre konusunda taraflar arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için gidilmesi gereken ilk yer tarafların akdettiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir.

### (1) Sözleşmede hüküm olduğu durumlar

Taraflar arasında akdedilen sözleşmede belirtilen yapının teslimi için bir vadenin taraflarca sözleşmede kararlaştırılması zorunludur. Zira ancak vadesi dolan

---

<sup>313</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 38.

<sup>314</sup> Enli; s. 24.

<sup>315</sup> Yılmaz; s. 61 vd.

<sup>316</sup> Enli; s. 26.

bir işin teslimi istenebilmektedir. Ancak pek tabii bu sözleşmenin esaslı bir unsuru olmaması sebebiyle yüklenicinin söz konusu edimi teslim etmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır<sup>317</sup>. Ayrıca bu durum, taraflar arasında esaslı bir unsur haline getirilmemişse teslim vadesinin sözleşmede belirtilmemesi sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmeyecektir<sup>318</sup>. Taraflar bu durumda aksini ilerde yapacakları bir ek sözleşme ile düzenleyebileceklerdir.

### i) Vade

Her yüklenici ile arsa sahibi arasında akdedilecek olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle belirlenecek vade yeknesak nitelikte düşünülmemelidir. Buna göre vade, takvim tarihi şeklinde belirlenebileceği gibi bir zaman süreci şeklinde de belirlenebilir. Takvim tarihi olarak gün/ay/yıl şekli anlaşılmaktadır<sup>319</sup>.

Zaman süreci bakımından ise ikili bir ayrıma gidilerek bu husus, örnek olarak sekiz ay şeklinde anlaşılacağı gibi doğa olaylarına bağlanan veya inşaat ruhsatının alınacağı tarihten itibaren bir yıl sonunda gibi<sup>320</sup> bir zaman dilimi şeklinde de olabilmektedir. Sözleşme ile her iki şekilde bir vade belirlemesi yerine sadece vadenin kim tarafından tayin edileceğinin kararlaştırılacağı belirtilmiş olabilir. Bu durumda, sözleşme ile vadenin belirlenmesi arsa sahibine tanınmışsa bu durumda vade arsa sahibinin muacceliyet ihbarı ile belirlenecektir<sup>321</sup>.

Sözleşme ile bu şekilde sürenin belirlenmesinden sonra taraflar yapacakları ek bir sözleşme ile TBK md. 27 gereği emredici hükümlere aykırı olmamak, sebep ve halleri belirtilmek koşuluyla teslim süresini uzatabileceklerdir<sup>322</sup>.

Uzama hal ve nedenleri arsa sahibinden kaynaklanabileceği gibi yükleniciden de kaynaklanabilir. Sözleşme konusu arsa üzerinde sözleşmenin kurulduğu anda inşaatın yapılmasının objektif olarak imkânsız (başlangıçtaki imkânsızlık) , yüklenicinin arsaya sokulmaması, sözleşme ile yükleniciye bırakılmayan birtakım

---

<sup>317</sup> a.g.e., s. 49, 50.

<sup>318</sup> a.g.e., s. 51.

<sup>319</sup> a.g.e., s. 51.

<sup>320</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 61.

<sup>321</sup> Enli; s. 52.

<sup>322</sup> a.g.e., s. 53, 54.

idari izinlerin arsa sahibince alınmamış olması<sup>323</sup>, arsanın ayıplı olması, arsa ile ilgili bir davanın (meni müdahale davası gibi) mevcut olması, arsa sahibinin yükleniciye vekalet vermesi gerekirken vermemesi, yapının inşası ayrı ayrı yüklenicilere verilmiş ve sonraki yüklenicinin işe başlaması önceki yüklenicinin işi bitirmesine bağlı olması, sözleşme ile yapılan iş değişikliği halleri, arsa sahibinin tapuda inşaat için gerekli olan kat irtifakını kurmaması<sup>324</sup> genel olarak yükleniciden kaynaklanmayan yani arsa sahibinin riziko alanından kaynaklanan gecikmelerdir. Söz konusu gecikme sonucu ortaya çıkabilecek sürenin vuku bulması için gerekli olan şartların ortaya çıktığının kanıtlanmasına ilişkin ispat yükü HMK md. 190 gereğince teslim süresinin uzamasında yararı bulunan yükleniciye aittir<sup>325</sup>.

Bu istisnai hallerden biri ise alacaklının temerrüdüdür. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenici arsa sahibine karşı borçlu olduğu gibi aynı zamanda alacaklı sıfatına da haizdir. Bu nedenle arsa sahibi, yüklenici tarafından inşa edilen yapının teslimini herhangi bir haklı neden bulunmamasına rağmen reddederse kendi aleyhine olmak üzere alacaklının temerrüdü hükümleri uygulanacak ve teslim süresi kanun gereği uzayacaktır.

Diğer bir istisnai hal ise yapıda sonradan ortaya çıkabilecek iş değişikliği halidir. Burada yüklenici ile arsa sahibi sözleşmeyi akdettikten sonra yapının inşasına ilişkin sözleşme içeriği sonradan ortaya çıkan zorunlu birtakım nedenler gereği değişebilmekte ve bu doğrultuda iş değişikliği talebi makul görülerek süre kendiliğinden uzayabilmektedir<sup>326</sup>. Zorunlu olan iş değişiklikleri yüklenicinin riziko alanına dahil olan sebepten kaynaklanmışsa bu değişikliğin sonucu olan gecikme halinde bu durum, yüklenici açısından haklı bir gecikme<sup>327</sup> sayılmayacaktır.

Sel, deprem, heyelan gibi doğal afetlerden kaynaklanan mücbir sebep hallerinde sözleşme konusu işin bitim süresine mücbir sebepte geçen süreler eklenecektir. Bu şekilde işin bitimine süre eklenmesi hakkaniyete de uygundur. Çünkü mücbir sebep, yüklenicinin kusurlu veya kusursuz olan herhangi bir davranışından kaynaklanmamaktadır. Ayrıca beklenmeyen hal başlığı altında değerlendirilebilecek inşaatın yapıldığı arsanın bulunduğu yerle ilgili imar plan veya

---

<sup>323</sup> a.g.e., s. 56, 58.

<sup>324</sup> a.g.e., s. 58, 59.

<sup>325</sup> Ürem; s. 141.

<sup>326</sup> Enli; s. 60, 61.

<sup>327</sup> a.g.e., s. 62.

parselasyon planlarının iptal edilmesi durumunda yüklenicinin de inşaatı devam etmesini beklemek hayatın olağan akışına ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Sonuç olarak, bu durumlar, sözleşme tarafları nezdinde sözleşmenin başlangıcında var olan bir durum olarak nitelendirilemeyeceğinden teslim süresi söz konusu beklenmeyen haller<sup>328</sup> göre<sup>329</sup> belirlenecektir.

Ayrıca yüklenici lehine olmak üzere başka bir düzenleme daha bulunmaktadır. Genel olarak, yüklenici ve arsa sahibi söz konusu sözleşmeyi akdettikten sonra ahde vefa ilkesi (*pacta sunt servanda*) gereği kural olarak sözleşme içeriğine aynen bağlı kalmaktadırlar. Ancak istisnai hallerde sözleşmenin kurulmasından sonra değişen bazı koşullar sonucu sözleşme dengesinde de yüklenici aleyhine edimi ifa kabiliyeti konusunda değişimler olabilmektedir. Hele ki bu değişmelerin, aşırı ölçüde (TBK md. 138) olması halinde dürüstlük ve hakkaniyete göre sözleşmenin uyarlanması<sup>330</sup> (*clausula rebus sic stantibus*<sup>331</sup>) durumu söz konusu olabilecektir. TBK md. 480/2 gereği yüklenici hâkimden sözleşmenin yeniden uyarlanmasını talep edebilecek ve teslim süresini de bu doğrultuda uzatabilecektir<sup>332</sup>. TBK md. 480/2’de ayrıca işbu düzenleme gereği, “götürü bedelle” yapılan sözleşmelerde sadece uyarlama yapılabileceği ortaya çıkmış ve bu, başlangıçta öngörülemeyen durumlar için mümkün kılınmıştır<sup>333</sup>.

Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamak şartıyla meydana çıkan bir sebep nedeniyle yapının yok olması sonucu yapının teslim süresi içinde yeniden yapılması mümkün değilse işi teslim borcu sona erecek ve yeni bir süre belirlenmesine de gerek kalmayacaktır. Ancak bu süre zarfında yapının teslimi mümkün ise bu halde teslim süresi de uzayacaktır<sup>334</sup>.

---

<sup>328</sup> Doktrinde eş anlamlı olarak buna. *umulmayan hal* de denmektedir. (bkz: Hüseyin Altaş; *Eseri Tesliminden Önce Telef Olması*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 87.) Tabirin Fransızcası: force majeure. (bkz. Ürem; s. 119.; Şafak Güleç; *Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 41 vd.)

<sup>329</sup> Enli; s. 66.

<sup>330</sup> Seçkin Topuz; *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 248 vd.

<sup>331</sup> *Latince tabiri.* (bkz: Mehmet Tezcan; *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s.11. (21.09.2016 tarihinde [acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf](http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf) internet adresinden alınmıştır)

<sup>332</sup> Enli; s. 67, 68.

<sup>333</sup> a.g.e., s. 69.

<sup>334</sup> a.g.e., s. 75.

## ii) Ara vade

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, inşaatın belli aşamalarda ve söz konusu aşamaların da belli sürelerde tamamlanacağı kararlaştırılmış olması halinde bu süreye ara vade denmektedir. Bu ara vadenin kararlaştırıldığı durumlarda yüklenicinin söz konusu ara vade sürelerine uymaması durumu tek başına sözleşmenin feshi için haklı bir nedene sebebiyet vermemektedir. Buna karşılık arsa sahibi tarafından ara ödeme veya hak ediş usulüne göre, bir ödeme varsa ve bu ödeme arsa sahibi tarafından geciktirilmişse bu durumda yüklenicinin süre uzatım isteme hakkı doğmaktadır. TBK md. 97. maddesindeki ifa edilmezlik<sup>335</sup> def'i hakkı ile hakkaniyet, objektif iyiniyet kuralları gereği teslim süresinin uzatılması talep edilebilmektedir<sup>336</sup>.

## iii) Sürenin önemi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tarafları yüklenici ile arsa sahibi açısından işe başlama ve başlayan işin teslimi sürelerinin kendi menfaatleri doğrultusunda önemli olduğu belirtilmişti. Bu konuyu öncelikle yüklenici bakımından ele almak gerekirse ilk olarak sürenin yüklenici bakımından önemi kendisini işin maliyeti bakımından göstermektedir. Zira süre uzadıkça şantiye masrafı ve işçi ücretleri gibi masraf kalemleri artacak bu da maliyetlerin yüklenici aleyhine yükselmesine neden olacaktır. Hele ki, götürü bedel<sup>337</sup> olarak belirlenmiş olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde buna yüklenici katlanacaktır<sup>338</sup>.

Sözleşmede belirlenen yapının inşasının süresi boyunca arsa sahibi de birtakım masraflar yapabilmekte bu sürenin uzaması da yaptığı masrafın artmasına neden olabilmektedir. Söz gelimi arsa sahibi, kendi evinde yaşama hayali içinde başka bir evde kirada oturmaktayken, hayallerine kavuşmak için yükleniciyle

---

<sup>335</sup> Ödemezlik def'i olarak da bilinmektedir.

<sup>336</sup> **Enli**; s. 50, 51, 63.

<sup>337</sup> **Usta**; s. 43.

<sup>338</sup> **Enli**; s. 54.



anlaştıktan sonra kendi arsası üzerine arsa payı karşılığı yapılmakta olan inşaatın uzaması sebebiyle ek kira ücretleri ödemek zorunda kalabilecektir<sup>339</sup>.

## (2) Sözleşmede hüküm olmadığı durumlar

Taraflar arasındaki sözleşmede süre konusunda bir belirleme olmamışsa işin mahiyetine (içeriğine/niteliğine) bakılmalıdır. Bu doğrultuda, arsa sahibi yükleniciye işin mahiyetini dikkate alarak makul bir süre vermelidir.<sup>340</sup> Makul sürenin belirlenmesinde, yüklenicinin özen borcu, teknik durumlar, işin niteliği ve gerekli olan diğer şartlar rol oynamaktadır.

Yukarıda bahsi geçen ve yüklenicinin işe zamanında başlama ve sürdürme borcunun yansıması olan ilk sürenin belirlenmesinden sonra bu süreye uyulmayarak sözleşmenin ihlal edilmesi halinde, iş sahibine, TBK md. 473/1 hükmünde yapının teslim tarihinden önce fesih hakkı tanınmıştır<sup>341</sup>. Doktrinde derhal fesih olarak da adlandırılan bu fesih hakkı, yüklenicinin yapının inşasında gecikmesi, inşaya başlama akabinde inşanın ağır tempoda yürütülmesi gibi durumlarda<sup>342</sup> söz konusu olmaktadır.

### d) Teslim kavramının kabul ve tamamlama kavramlarından farkları

Teslim kavramının içeriğine geçmeden evvel bu kavramla karışması muhtemel diğer kavramların bilinmesinin yararlı olacağından çalışmanın bu kısmında teslim kavramının kabul ve tamamlama kavramlarından farklarına değinilecektir.

## (1) Tamamlama

Tamamlama kavramıyla sözleşme konusu yapının amacı doğrultusunda gerekli olan bütün işlerin bitirilmesi suretiyle söz konusu yapının kullanıma hazır

---

<sup>339</sup> a.g.e., s. 55.

<sup>340</sup> a.g.e., s. 45.

<sup>341</sup> a.g.e., s. 45.

<sup>342</sup> a.g.e., s. 46.



hale getirilmesinin<sup>343</sup> anlaşılması gerekmektedir. Bu kavramın teslimden anlam farkı olmasına rağmen, bir bağlantısının olduğunu da yadsımamak gerekmektedir. Zira, eserin tamamlanması teslim borcunun ön şartını oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle yapı henüz tamamlanmadan teslim gerçekleşmeyecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yapı, arsa sahibinin arsası üzerinde inşa edildiğinden, kural olarak teslim borcu, yapının tamamlandığının bildirilmesi ile yerine getirilmektedir. Bu bildirim açık veya örtülü<sup>344</sup> olmasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır<sup>345</sup>.

Bazı durumlarda, yüklenici tarafından arsa sahibine yapının tamamlandığının bildiri yapılmadan önce arsa sahibinin fiilen yapıyı teslim alıp kullandığı başka tabirle tasarrufta bulunduğu durumlar<sup>346</sup> ortaya çıkabilmektedir<sup>347</sup>. Ayrıca, her zaman yapının tamamlandığının bildirilmiş olması teslim borcunun yüklenici tarafından ifa edildiği anlamına gelmemektedir. Çünkü, arsa sahibine kendisine ait olacak bağımsız bölümlerde fiili hakimiyetin<sup>348</sup> bırakılmamış olması bu borcun hala mevcut olduğunu göstermektedir. Yapılan bağımsız bölümlerin anahtarının verilmemesi ya da ortak kullanım alanındaki çok önemli işlerin bitirilememiş olması (misal: bina giriş ve merdivenlerinde daireye giriş çıkışını engelli olması<sup>349</sup>) gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir<sup>350</sup>. Ancak, önemli işler haricinde tamamen önemsiz ve tali işler eksik kalmışsa TMK md. 2/2 kuralı uyarınca eserin tamamlandığının artık kabulü gerekmektedir. Diğer taraftan, sözleşmede teslim borcunun ne şekilde yerine getirilebileceği kararlaştırılmış olabilir. Bu konuda uygulamada çok rastlanan bir durum olarak teslimin, yapının iskânının<sup>351</sup> alınması şartına bağlanması hali<sup>352</sup> gösterilmektedir. Tamamlanma olgusunun zıt anlamlı bir türevini eksik iş oluşturmaktadır. Eksik iş<sup>353</sup>, taraflar arasında akdedilen sözleşmede belirlenen yapıyla somut olarak arsa üzerindeki inşa edilmiş olan yapının birbirinden

---

<sup>343</sup> Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 171.

<sup>344</sup> “Yüklenici yapıyı tamamladıktan sonra, inşaat mahallinden tüm ekipmanları ile çekilmesi eseri, arsa sahibinin kullanımına sunması durumunda örtülü bildirim olduğu kabul edilmektedir.” (Daha fazla bilgi için bkz: **Enli**; s. 28.)

<sup>345</sup> **Erman**; s. 34.

<sup>346</sup> Buna, fiili teslim denmektedir.

<sup>347</sup> **Enli**; s. 26.

<sup>348</sup> **Esener, Güven**; s. 69.

<sup>349</sup> **Enli**; s. 29.

<sup>350</sup> **Erman**; s. 34.

<sup>351</sup> Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s.188.

<sup>352</sup> **Erman**; s. 34 ve 35.

<sup>353</sup> *Aliud eser veya değişik eser* olarak da bilinmektedir.

bağdaştırılmayacak derecede farklı olması durumu<sup>354</sup> olduğu belirtilmişti. Yani, yüklenici sözleşme ile meydana getirmeyi taahhüt ettiği işi tam olarak ifa etmemişse bu bir eksik iştir<sup>355</sup>.

Yapının tamamlanmaması olgusunu yapının ayıplı olması kavramı ile karıştırmamak gerekir. Ancak yapının ayıplı olmasını da eksik iş kavramı ile karıştırmamak gerekmektedir. Açıklama yapmadan önce bir örnek vermek gerekirse, binaya farklı bir asansörün takılması ayıp olurken binaya asansör takılmaması eksik iştir<sup>356</sup>. Bunun haricinde yüz ölçümü eksikliği de bir eksik iş sonucunu oluşturabilecektir. Zira, Yargıtay'a göre bu durum bir eksik iştir<sup>357</sup>. Ancak burada ikili bir ayırım yapılması gerekir. Buna göre eğer yüz ölçümü eserin kullanılmasında önemli sayılabilecek bir nitelikteyse bu, eksik iş olarak nitelendirilebilecekken önemli değişikliklere yol açmaması durumunda TMK md. 2/2 gereği eksik iş olarak nitelendirilemeyecektir.<sup>358</sup>

Bir diğer eksik işe neden olabilecek durum ise iskân (yapı kullanma izni) ruhsatının alınmaması durumudur. Taraflar arasında yapılan sözleşme ile iskân ruhsatının alınması ayrıca ve açıkça yükleniciye aitse bu durumda iskân ruhsatının alınmaması eksik iş olarak nitelendirilmelidir<sup>359</sup>.

Ayrıca eksik işten farklı olarak ayıp için derhal ihbar zorunluluğu bulunmaktayken eksik işte böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.<sup>360</sup>

---

<sup>354</sup> Yüklenici ile arsa sahibi arasında akdedilen sözleşmede "asansörlü" olarak kararlaştırılan binada asansörü takılmamış olması gibi.

<sup>355</sup> **Enli**; s. 32.

<sup>356</sup> **a.g.e.**, s. 33.

<sup>357</sup> "Eser sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren bir iş görme sözleşmesidir. Yüklenicinin edimi, eseri meydana getirmek ve iş sahibine teslim etmek, iş sahibinin karşı edimi ise, teslim edilen eserin bedelini ödemektir. Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu, yüklenicinin eseri teslim borcunun tamamlayıcısı olarak, meydana getirdiği eserde ortaya çıkan ayıp ve eksiklikleri üstlenme borcudur. Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcundan doğan iş sahibinin hakları, ayıbın ağırlığına göre, eserdeki ayıpların giderilmesini talep, ayıplı eserden ötürü ücretten indirim istemek ve eseri kabulden kaçınmaktır. Yapılan şey, iş sahibinin kullanamayacağı ve nisfet kaidesine göre kabule icbar edilemeyeceği derecede kusurlu veya mukavele şartlarına aykırı olursa, iş sahibi o şeyi kabulden imtina edebilir. İş sahibinin yasanın bu hükmünden yararlanabilmesi için teslim edilen eserin benzeri imalatlarda bulunan değer ve kalitede olmaması, bu yüzden de iş sahibinin eserden beklediği amacı karşılamaması gerekir. Eseri kabulden kaçınma hakkı (sözleşmenin feshi), eseri teslim almadan kaçınma şeklinde kullanılabilmesi gibi şayet, ayıplar teslimden sonra kullanmayla ortaya çıkıyorsa zamanaşımı süresinde bunların öğrenilmesiyle de kullanılabilir. İş sahibinin sözleşmenin feshi hakkını kullanması ile sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkar ve taraflar fesihden önce edimde bulunmuşlarsa bunların iadesini isteyebilir..." (Yargıtay 15. HD, 25.02.2004 T., 2003/4063 E., 2004/998 K.)

<sup>358</sup> **a.g.e.**, s. 35.

<sup>359</sup> **a.g.e.**, s. 38.

<sup>360</sup> **a.g.e.**, s. 33.

Sonuç itibariyle üzerinde ayıp olan bir yapı tamamlanmadığı anlamına gelmemektedir. Tamamlanmış bir yapıda da ayıp olabilmektedir. Bu bakımdan yapıda bulunan ayıbın niteliğine göre bir değerlendirme yapmak ve bu değerlendirmeyi de TMK md. 2'ye göre dürüstlük kuralı bünyesinde yapmak gerekmektedir. Yapıda bulunan ayıp, yapının kullanılmayacak derecede ayıplı olması dışındaki bir ayıp<sup>361</sup> ise bu durum arsa sahibinin yapıyı teslim almasına engel teşkil edemeyecektir.

## (2) Kabul

Genel olarak taraflardan birinin önerisine diğer tarafın olumlu iradesi olarak tanımlanabilecek kabul<sup>362</sup>, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, yüklenicinin yaptığı yapıyı sözleşmeye uygun gördüğüne ve ayıp iddiasında bulunmayacağına dair bir irade açıklamasıdır<sup>363</sup>. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, kabulde arsa sahibinin yükleniciye karşı iki durumu da bünyesinde barındıran bir irade açıklamasının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunu da arsa sahibinin yapıyı sözleşmeye uygun olduğunu görmesine ilişkin durum ile ayıp iddiasında bulunmayacağına ilişkin taahhüdü oluşturmaktadır.

### e) Teslim borcuna aykırılık

Teslim borcuna aykırılık birtakım hukuki sonuçların doğmasına neden olabilecektir ve bunlardan en önemlisi ise temerrüt konusudur. Temerrüt hükümlerine değinmeden önce şu hususların bilinmesi gerekmektedir.

Öyle durumlar olabilir ki, TMK md. 2/2'de düzenlenen dürüstlük kuralı gereği tamamlanmamış bir yapı arsa sahibince kabul edilebilir. Bu durumda, yapının, arsa sahibince teslim alınması arsa sahibinin temerrüt hükümlerine başvurusunu engelleyebilecektir. Zira burada temerrüt olgusunun çıktığı bir durum değil, eksik bir ifa bulunmaktadır. Dolayısıyla eksik ifa durumunun ortaya çıkması ayıba karşı

---

<sup>361</sup> Daire içindeki kapıların kollarının olmaması gibi.

<sup>362</sup> Yıldırım; *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 68.

<sup>363</sup> Erman; s. 36.

sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını engelleyebilecektir. Nihayet, bu hukuki yollar haricindeki tek çıkış yolu giderim borcu başlıklı TBK md. 112’de düzenlenmiştir<sup>364</sup>. Buna göre, arsa sahibi eksik ifa nedeniyle, aynen ifa vasıtasıyla eksik işin tamamlatılmasını yükleniciden talep etmesi ile birlikte eksik işin geç tamamlanmasından ötürü uğradığı müspet zararını da talep edebilecektir. Arsa sahibinin bu talepte bulunabilmesi için, yüklenicinin borca aykırılıkta yani eksik iş tesliminde kusurunun bulunmaması gerekmektedir. Bunu da kusurunun olmadığını ispatlamakla ortaya koyacaktır<sup>365</sup>.



---

<sup>364</sup> **Enli**; s. 38.

<sup>365</sup> **a.g.e.**, s. 39,

#### **§4. KAVRAMSAL VE HUKUKİ ANLAMDA TEMERRÜT**

Arapça dili kökenli olan temerrüt, (*tamarrud*) "inatlaşma, direnme, dik başlılık" anlamına gelmektedir<sup>366</sup>. Roma hukukunda ise temerrüt kavramı “*mora*” kelimesiyle belirtilmekteydi<sup>367</sup>. Gerek borçlunun temerrüdü gerek alacaklının temerrüdünün belirlenmesinde söz konusu kelimeye başvurulurdu<sup>368</sup>. Türk Dil Kurumu’nun online sözlüğünde ise temerrüt, kafa tutma veya direnme manasına gelmektedir<sup>369</sup>. Zaten kanuni bir tabir olmasa da öğreti de bazı yazarların temerrüt kavramı için *direnim*<sup>370</sup> kelimesini de kullandıkları görülebilir.

Kavramsal olarak bu şekilde tabir edilen temerrüt hukuki anlamda ise genel olarak, borçlunun alacaklı ile yapmış olduğu sözleşme uyarınca belirlediği edimi yerine getirme konusunda gecikmiş olmasıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere burada bir borcun yerine getirilmesinde zamansal anlamda bir aykırılık söz konusudur.

Hukuki manada bu şekilde tanımlanan temerrüt, Türk Borçlar Kanunu içerisinde ifa kavramıyla bağlantılı olan bir kavramdır. Temerrüdün genel hatlarıyla değerlendirilmesi yapılmadan evvel ifa kavramı hakkında birtakım bilgilerin paylaşılmasında yarar olacağı kanısındayız.

### **I. İFA**

Türk Borçlar Kanunu’nda tanımlanmayan ifa kavramı, kelime manasıyla, yerine getirmek<sup>371</sup> anlamına gelmektedir. Bu doğrultuda ifa ile birlikte sözleşme konusu borç (geniş manada borç ilişkisi) sona ermektedir. Bu niteliğiyle, ifa;

---

<sup>366</sup> <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/temerr%C3%BCt>

<sup>367</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 55.

<sup>368</sup> Roma Hukukunda borçlunun temerrüdüne, “*mora debitoris, debendi* veya *mora solvendi*” gibi isimler, alacaklının temerrüdüne ise “*mora creditoris*” tabiri kullanılmaktaydı. Bkz.: Mahmut Kizir; *Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 39.

<sup>369</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&kelime=TEMERR%C3%9CT](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=TEMERR%C3%9CT)

<sup>370</sup> Bu eserlerin bazıları için bkz: Yaşar Engin Selimoğlu; *Eser Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, 3. baskı, Ankara, 2016, s. 274; Duman; *“İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralının Önemi”*, Seçkin Yayıncılık, 2. baskı, Ankara, 2014, s. 132.

<sup>371</sup> <http://www.tdk.gov.tr/>

yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, (kusursuz) ifa imkânsızlığı, takas, bozucu şartın yerine getirilmesi (asıl borçla ilgili) , ibra<sup>372</sup>, hak düşürücü sürenin sona ermesi ve diğer kanun hükümlerinde yer alan özel sona erme sebeplerindendir<sup>373</sup>. Diğerlerinden farklı olarak, ifanın gerçekleşmesi ile borç tabiatı gereği sona ermektedir. Ancak her zaman ifanın gerçekleşmesi borcu sona erdirmeyecek ve bu duruma da ifanın tarafları konusunda değinilecektir.

İfanın tanımı bu şekilde yapıldıktan sonra, ifanın hukuki niteliğine ilişkin birtakım bilgilerin verilmesi gerekmektedir. Hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından doktrinde üç ayrı görüş bulunmakta ve bunlar, genel sözleşme görüşü, hukuki-maddi fiili görüşü ve sınırlı sözleşme görüşü olarak sıralanmaktadır. Genel sözleşme görüşü, ifanın bir sözleşme türü olduğunu savunmaktadır<sup>374</sup>. Bu görüşe göre tarafların hukuki fiil ehliyetlerinin olması gerekir. Zira hukuki işlemin geçerli olması için gereken bu şartlar bir hukuki işlem türü olan sözleşmeler için de aranmaktadır. Hukuki-maddi fiili görüş ise ifanın maddi bir fiil olduğunu başka bir deyişle ifanın alacaklıyı tatmin etmeye yönelik maddi bir olay olduğunu savunmaktadır. Yani, burada tarafların iradeleri yeterli olmakta hukuki fiil ehliyetleri aranmamaktadır. Sınırlı sözleşme görüşüne göre ise ifanın maddi bir fiil gerektirip gerektirmediği incelenmektedir. Yani burada genel bir prensip getirilememektedir. Buna göre ifa, maddi bir fiili gerektiriyorsa bu bakımdan tarafların hukuki fiil ehliyetleri aranmazken, hukuki bir işlemde bulunmasını gerektiren edimlerden ise tarafların söz konusu fiil ehliyetlerine sahip olması aranmaktadır<sup>375</sup>. Doktrinde genel anlamda kabul edilen görüş ise en son anlatılan görüştür. İfanın hukuki bir işlemle gerçekleştirilebildiği durumlarda bu işlem bir tasarruf işlemi özelliği taşımaktadır. Bu nedenle ifanın gerçekleşmesi için borçlunun borç konusu edim üzerinde, alacaklının da alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmalıdır. Ancak tabi ki,

---

<sup>372</sup> Alacaklı ile borçlunun, borçlunun kendisinin borçlu olmadığı konusunda anlaşmalarıdır. Adından da anlaşılacağı üzere ibra, bir sözleşmedir.

<sup>373</sup> TBK'da borçların sona ermesi sebepleri arasında sayılmamışsa da ibra borcu sona erdiren bir sebeptir. Hükümde sona erdiren sebepler arasında zamanaşımı kavramı geçse de aslında zamanaşımı borcun sona ermesine neden olmaz. Adet haline gelmesi sebebiyle zamanaşımı bunlar arasında gösterilmektedir. (Kemal Oğuzman ve Turgut Öz; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, 6.baskı, İstanbul, 2009, s. 429)

<sup>374</sup> Causa anlaşması. (Bkz.: **Nomer**; s. 293.)

<sup>375</sup> Mustafa Duhan Demir; *Kat Karşılığı İnşaat sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.52-54; **Oğuzman ve Öz**; s. 200.

alacaklının iyiniyetinin korunduğu haller müstesnadır<sup>376</sup>. Ayrıca ifa, borcu sona erdirmesi sebebiyle hukuki niteliği bakımından da bir itirazdır<sup>377</sup>.

İfa kavramını bünyesinde bulunduran kısmi ifa, aynen ifa, nama ifa, eksik ifa, bölünemeyen edimlerde ifa<sup>378</sup>, kötü ifa<sup>379</sup>, erken ifa gibi kavramlara yukarıda değinilmiştir.

## A. İfanın Konusu

İfanın bu şekilde özellikleriyle birlikte incelenmesinden sonra ifanın konusuna da değinmek gerekmektedir. İfanın konusu, sözleşme içeriği vermek, yapmak ya da yapmamak şeklinde tezahür edebilecek bir edimden oluşmaktadır. İfanın söz konusu bu edime prensip olarak uygun olması gerekmektedir ki buna edime uygun ifa prensibi denmektedir.<sup>380</sup> Ancak bunun istisnası kendini, ifa ikamesinde göstermektedir. Bunlar ise ifa yerine edim (*datio in solutum*<sup>381</sup>), ifa uğruna edim ve seçimlik edimdir<sup>382</sup>.

İfanın nasıl yapılması gerektiğiyle ilgili olarak borcun sona ermesi bakımından borç konusu edimin tamamının ifa edilmesi gerekmektedir. Kısmi ifa durumunda borç sona ermeyecek sadece ifa edilen kısım bakımından hüküm ve sonuç doğuracaktır.

## B. İfanın Tarafları

İfanın tarafları kavramından iki ayrı durum anlaşılmalıdır. Bunlardan ilki, ifanın kim tarafından yerine getirileceği<sup>383</sup> diğeri ise, ifanın kime karşı yerine

---

<sup>376</sup> Safa Reisoğlu; *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 23. baskı, İstanbul, 2012, s. 292.; **Oğuzman; Öz**; s. 202.

<sup>377</sup> Bilge Öztan; *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan kitabevi, 27. baskı, Ankara, 2008, s.205.

<sup>378</sup> Bölünebilir edimlerde ifade kısmi ifa durumu ortaya çıkabilmektedir.

<sup>379</sup> Kötü ifaya *sözleşmenin pozitif ihlali* de denmektedir. bkz.: Gülgün Anık, "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", *TBB Dergisi*, S. 59, Ankara, 2005, s. 214.

<sup>380</sup> Mehmet Ayan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, 9. baskı, Konya, 2015, s. 349

<sup>381</sup> **Hudath**, s. 20.

<sup>382</sup> Ali Sakinci; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Legem Yayıncılık, 1.baskı, Ankara, 2017, s. 102.

<sup>383</sup> İfa borçlusunu.



getirileceğidir. İfanın kim tarafından yerine getirileceği<sup>384</sup> durumunun tespiti yönünden öncelikle TBK md. 83 hükmüne gitmek gerekmektedir. Bu hükme göre, borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Yani, üçüncü kişi<sup>385</sup> vasıtasıyla da ifa yerine getirilebilir. Bu bakımdan sözleşmede borçlu sıfatını taşıyan kişinin sözleşme konusunu mutlaka kendisinin ifa etmek zorunda olmamasına ifanın gayri şahsiliği denir ve bu edimler misli edimlerdir<sup>386</sup>. Ancak alacaklının şahsen yerine getirmede yararı (borçlunun kişisel yeteneği, tecrübesi, karakteri, güven duyulması önemliyse) varsa bu bakımdan durum değişiklik gösterebilecektir. Bu istisnai durum bazı hizmet, vekalet veya eser sözleşmesi gibi sözleşmelerde kural haline gelmektedir. Başka bir deyişle, bu sözleşmelerde borçlunun bizzat ifası beklenmektedir (Bu durum yardımcı şahıslardan yararlanılmasını engellemektedir) . Alacaklının birtakım yararları söz konusu olsa bile sözleşmede aksi kararlaştırılabilir.

Üçüncü şahıs<sup>387</sup> tarafından edimin yerine getirilerek borcun sona ermesi için ifanın borçlunun nam hesabına yapılması gerekmektedir<sup>388</sup>. Ancak bazı durumların ortaya çıktığı anlarda borç sona ermeyecektir. Örnek olarak rehin, kefalet, müteselsil borçluluk ve mal sigortasında halefiyet durumları gösterilebilir. Bu durumda üçüncü kişi alacaklı sıfatına haiz olacaktır. Böylece, önceki alacaklı selef; üçüncü kişi ise önceki alacaklının yerine halef olur<sup>389</sup>.

İkinci duruma değindiğimizde ise kural olarak ifa, alacaklı ya da alacaklının temsilcisine (kanuni veya sözleşmesel<sup>390</sup>) yapılmalıdır. Bu belirtilenler haricindeki kişilere karşı ifanın gerçekleşmesi borcu sona erdirmeyecek yani bunun mefhumu muhalifinden (*argumentum e contrario*<sup>391</sup>) de anlaşılacağı üzere ifa devam edecektir. Bazı durumların gerçekleşmesi halinde bu sonuç acaba değişebilecek midir diye kendimize birtakım sorular yöneltebiliriz. Somutlaştırırsak borçlunun iyiniyetli olarak alacaklı veya varsa temsilcisi dışındaki bir kişiye ifada bulunması ya da yanılması halleri bu sonucun değişmesini etkilemeyecektir. Ancak yine de bunun tek

---

<sup>384</sup> İfa alacaklısı.

<sup>385</sup> Eski Türkçede buna, “*şahsı salis*” denmektedir. (Bkz. Günel Seyit; *Türkiye’de Hukuk Dilinin Dönüşümü*, On İki Levha Yayınları, 1. baskı, İstanbul, 2018, s. 61.)

<sup>386</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s.52.)

<sup>387</sup> Bu şahsa, *ikame edilen şahıs* da denmektedir. (bkz: **Oğuzman, Öz.**; s. 198)

<sup>388</sup> **Reisoğlu**; s. 294, 295.

<sup>389</sup> **Sakinci**; s. 101.

<sup>390</sup> Bu temsil türünde ifayı kabul yetkisinin özel olarak sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir.

<sup>391</sup> *Latince tabiri*. (Bkz. **Erdoğan**; s. 15.)



istisnası kendisini yasada öngörülen birtakım düzenlemelerle göstermektedir ki bu düzenlemeler daha çok aile hukuku ile alakalı olması sebebiyle konumuz dışında kalmaktadır<sup>392</sup>.

### **C. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Sırası**

İki tarafa borç yükleyen nitelikteki sözleşme taraflarından birinin kanunen veya sözleşme gereği önce ifada bulunmasını gerektirecek bir durum bulunmuyorsa bu halde aynı anda ifa zorunluluğu söz konusu olacaktır. Aynı anda ifa yükümlülüğü bulunan durumlarda taraflardan biri karşı tarafın ediminin ifasını talep ederse karşı taraf ifa talep eden tarafa karşı ödemezlik definde bulunabilecektir<sup>393</sup>.

### **D. İfa Yeri ve Zamanı**

İfa kavramıyla ilgili olarak çalışmamızla bağlantılı olan iki kavram daha bulunmaktadır. Bunlardan biri ifa yeri iken diğeri ise ifa zamanıdır. İfa yeri kavramı ile genel olarak borcun ifa edilmesi gereken yer anlaşılmalı birlikte bu kavram temerrüt bakımından taraflar arasındaki uyuşmazlık halinde yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından da önem arz etmektedir<sup>394</sup>.

İfa zamanını ise genel anlamda borcun ifa edilmesi gereken an olarak tanımlayabiliriz. Bu an aynı zamanda muacceliyet<sup>395</sup> anı olarak da anlaşılabilir ve bu tabirden borcun talep edilebilir hale gelmesi anlaşılmaktadır. İfa zamanı, sözleşme konusu borcun süreye bağlanıp bağlanmaması durumuna göre farklılık arz etmektedir. İfa için süre belirlenmemişse muaccel borç, süre belirlenmişse müaccel borç ifadeleri söz konusu olmaktadır. Müaccel borcun, muaccel hale gelebilmesi için bir sürenin

---

<sup>392</sup> Reisoğlu; s. 294-296.

<sup>393</sup> Akıntürk, Ateş; s. 117, 118.

<sup>394</sup> a.g.e., s. 112.

<sup>395</sup> Borcun ifa kabiliyetini kazanma anı olarak da bilinmektedir. (bkz: Ayan; s. 360)

(ecelin) geçmesi gerekmektedir ki buna vade denir. Vade kanunen ya da sözleşmesel olarak belirlenebilir. Çeşidi bakımından vade, belirli veya belirsiz olabilir<sup>396</sup>.

İfanın gerçekleşmesi bakımından aranan şart vaktin dolması iken vaktinden erken ifa (önce ifa) birtakım şartların gerçekleşmesiyle mümkün olabilmektedir.

### **E. İfada İspat**

Sözleşme tarafları arasında herhangi bir uyuşmazlık çıkarsa ifayı ispat yükü borçlunun üzerindedir. Sözleşmeler bakımından somutlaştırmak gerekirse eser sözleşmesi bakımından eserin teslim edildiğine ilişkin ispat yükü aynı zamanda borçlu sıfatını taşıyan yüklenicinin üzerindedir<sup>397</sup>.

## **II. BORCUN İFA EDİLMEMESİ VE TEMERRÜT**

Sözleşme konusu edimin gereği gibi ifasının borcu sona erdiren bir sebep olduğu yukarıda belirtilmiştir. Peki borcun ifa edilmemesi tabirinden ne anlamak gerekmektedir? Buna göre ademi ifa olarak da bilinen soru özünü içeren tabirden borcun hiç ifa edilmemesi, gereği gibi ifa edilmemesi ya da alacaklı veya borçlu temerrüdüne düşülmesi anlaşılmalıdır. Şunu da belirtmek gerekir ki, kanımızca borcun ifa edilmemesi tabiri ile borca aykırılık tabiri birbirlerinden farklı anlama gelen kavramlardır. Zira, borca aykırılıkta salt borçludan kaynaklanan bir durum ortada iken borcun ifa edilmemesinde ise çoğunlukla borçludan kaynaklanmakta ise de alacaklıdan da kaynaklanan bir durum söz konusudur. Somutlaştırmak gerekirse alacaklının temerrüdü borcun ifa edilmemesi hallerindedir<sup>398</sup>. TBK’da iki temerrüt hali bulunmaktadır. Bunlar alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdüdür.

Borçlar Genel Hükümlerine ilişkin birtakım hukuk kitapları değerlendirildiğinde bu iki temerrüt çeşidinin bazen aynı bölüm içerisinde bazen de farklı bölümler içerisinde değerlendirdiği görülmektedir. Yukarıda da belirtildiği

---

<sup>396</sup> a.g.e., s. 360-362.

<sup>397</sup> a.g.e., s. 363, 365.

<sup>398</sup> Bu kanıya ulaşmada bir çok Borçlar Hukukuna ilişkin kitabın “içindekiler” kısmının bu konuyla ilgili olarak farklı olması sebep teşkil etmiştir. (bkz: **Ayan, Oğuz ve Sakinci'nin** bu çalışmada yapılan eserlerinde yer alan “içindekiler kısmı”)

üzere, bu iki temerrüt çeşidi borcun ifasını engellediğinden borcun ifasını engelleyen durumlar üst başlığı altında ele alınması gerekmektedir.

## A. Genel Olarak Alacaklının Temerrüdü

Temerrüt alacaklı ve borçlu temerrüdü olarak ikiye ayrılrsa da bunlar aslında birbirleriyle bağlantılı iki müessesedir. Bu da birinin diğerinin bir nevi ön koşulu olmasından kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle, borçlu temerrüdünün oluşabilmesi için alacaklının, alacaklı temerrüdüne düşmemesi gerekmektedir<sup>399</sup>.

Borcun genel anlamda ifa edilmemesi sebeplerinden biri alacaklının temerrüdüdür<sup>400</sup>. Bu temerrüt türünde gecikme hali isminden de anlaşılacağı üzere alacaklı taraftan kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle sözleşme konusu edime dayalı ifanın bir türlü gerçekleşmemesinin faili borçlu değil alacaklıdır<sup>401</sup>.

### 1. Alacaklının Temerrüdünün Şartları

Alacaklının bu şekilde temerrüde düşmesi ve alacaklı temerrüdü kurumunun bu nedenle uygulanması durumunun ortaya çıkabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Bunlardan ilkinde söz konusu edimin borçlu tarafından alacaklıya uygun bir şekilde önerilmiş olması gelmektedir. Lakin önerinin salt bildirim şeklinde yapılmış olması yeterli değildir, bunun eylemli bir şekilde yapılmış olması da gerekmektedir<sup>402</sup>. Diğer şartlar bakımından ise alacaklı, borçlunun alacaklıya karşı yerine getirmek üzere uygun bir şekilde önermiş olduğu ifadan kaçınmalı ve bu kaçınmasında da haklı bir neden söz konusu olmamalıdır. Buradaki haklılıktan kasıt,

---

<sup>399</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 56.

<sup>400</sup> Alacaklıdan kaynaklanan başka nedenler de mevcut olabilmektedir. Bu, alacaklının ölümü şeklinde cereyan edebileceği gibi alacaklının kaybolması durumunda da ortaya çıkabilir. Ancak bu şekilde örnekleri olan bu durumda alacaklının temerrüdünün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Alacaklının temerrüdü, borcun ifasının alacaklı tarafından gerçekleşmemesinden olan en önemli nedendir. (bkz: **Reisoğlu**; s. 334, 340)

<sup>401</sup> **Ayan**; s. 370 ve Dayınları; *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, s. 154.

<sup>402</sup> Ahmet Kılıçoğlu; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi Yayınları, 11. baskı, Ankara, 2009, s. 501.

haklılığın sübjektif değil objektif olmasının gerekli olmasıdır<sup>403</sup>. Yukarıda bahsedilen bu iki şart kümülatif niteliktedir. Yani iki şartın birlikte bulunmaları zorunludur.

## 2. Alacaklının Temerrüdünün Sonuçları

Alacaklının temerrüdü halinde kural olarak borç sona ermemektedir. Bu durum borçlu bakımından onun aleyhine gibi görünse de borçlunun yararına olmak üzere birtakım sonuçların da ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir. Bunlardan biri borçlunun temerrüdüyle bağlantılı olan bir sonuçtur ki böylece alacaklının bu şekilde temerrüde düşmesiyle borçlunun temerrüdü durumunun ortaya çıkması engellenecek ya da temerrüt durumu ortaya çıkmışsa bile bu durum artık sona erecektir<sup>404</sup>.

Borçlu bakımından diğer bir faydalı sonuç ise alacaklının temerrüde düşmesi halinde eğer sözleşmede borçlu aleyhine bir cezai şart belirlenmişse bu cezai şart artık hüküm doğurmayacak yani sona erecektir. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşmeden dönme halinde dahi cezai şart ödeneceği kararlaştırılmışsa bu halde cezai şartın talep edilebilmesi mümkün olabilecektir<sup>405</sup>.

Yukarıda temerrüdün borcu kural olarak sona erdirmeyeceği belirtilmiştir. İstisnası ise borçlunun sözleşme konusu malı tevdi etmesi veya sözleşmeyi feshetmesi durumlarında kendisini göstermektedir. İşte bu hallerde borç sona erecek ancak malın tevdi TBK md. 110'a göre taşınmazlar bakımından söz konusu olamayacaktır<sup>406</sup>.

## B. Genel Olarak Borçlunun Temerrüdü

Borçlunun temerrüdü genel tanıma göre zaman bakımından ifası gereken ve yerine getirilebilme olanağı bulunan edimin, zamanında yerine getirilmemesi sonucu

---

<sup>403</sup> Reisoğlu; s. 336.

<sup>404</sup> a.g.e., s. 340

<sup>405</sup> Usta; s. 89.

<sup>406</sup> Tabi ki eser sözleşmesinin alt türü olan inşaat sözleşmesinde ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde alacaklı temerrüdünün oluşması mümkündür. Burada belirtilen tevdi ile alakalıdır. Ancak yine de taşınmazın anahtarının borçlu tarafından alacaklıya verilmesi gerekiyorsa alacaklının temerrüdü halinde anahtarın tevdi edilerek borcun sona erdirilmesi söz konusu olabilecektir. Bu durum somut olaya göre değişiklik göstermektedir. (bkz: Reisoğlu; s.337, 339)

borçlunun içine düştüğü sorumluluk durumu<sup>407</sup> olarak tanımlanmakla<sup>408</sup> birlikte temerrüde düşene de mütemerrit<sup>409</sup> denmektedir.

## 1. Borçlunun Temerrüdünün Şartları

Bu sorumluluk durumunun ortaya çıkmasında yine kümülatif nitelikte birtakım şartların mevcut bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki borcun muaccel yani talep edilebilir özellikte olması<sup>410</sup> ve ihtar (kural olarak<sup>411</sup>) dır. İhtar<sup>412</sup>, sözlüksel anlamda, uyarma, dikkat çekme veya uyarı anlamına gelen<sup>413</sup>, ifa zamanının sözleşmeyle taraflarca belirlenmediği ya da borçlu tarafından bilinmediği halde borçluya hukuki bir koruma sağlayan bir kavram olmakla emredici nitelikte değildir<sup>414</sup>. Başka bir deyişle taraflar sözleşmeyle bunun aksini kararlaştırabilirler<sup>415</sup>.

Yukarıda belirtilen şartları değerlendirerek borçlunun temerrüdüyle alakalı yeni bir tanım yapmak gerekirse borçlunun temerrüdü, muaccel hale gelmiş, ifası mümkün<sup>416</sup> olan verme ve yapmaya<sup>417</sup> ilişkin bir borcun ihtarın gerektirdiği durumların varlığı halinde alacaklının ihtarına rağmen sözleşme konusu edimin borçlu tarafından (kusurlu ya da kusursuz<sup>418</sup>) ifasının gecikmesi olarak tanımlanabilir.

---

<sup>407</sup> Mehmet Deniz Yener; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları*, Beta Yayınları, 1.baskı, İstanbul, 2011, s. 7.

<sup>408</sup> Temerrüt, ifası mümkün ve muaccel olan borcun, kanun veya taraflarca öngörülen zamanda yerine getirilmemesidir. (Fahrettin Aral; *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 72.)

<sup>409</sup> Temerrüde düşen veya temerrüt eden anlamına gelmektedir. (Gedikli ve Onat; *Osmanlı Hukuk Sözlüğü: Mükemmel İstülahat-ı Kavanin Yahut, Malumat-ı Kanuniyi Hülasası*”, On İki Levha Yayınları, 1.baskı, İstanbul, 2017, s. 191) Öğretide mütemerride, *direngen* de denilmektedir. (bkz: **Reisoğlu**; s. 294; Mehmet Demir; *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Borçlar Hukuku Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişikler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 33.)

<sup>410</sup> Borcun ifasının mümkün olmasını da bu muacceliyet içerisinde değerlendirmek gerekmektedir. (**Akıntürk, Ateş**; s. 127)

<sup>411</sup> İhtarın gerekli olmadığı belli durumlar bulunmaktadır. Bunlar çalışmanın ileri ki aşamalarında incelenmektedir.

<sup>412</sup> İhtara (*interpellatio*), uygulama esnasında protesto da denmektedir.

<sup>413</sup> <http://www.tdk.gov.tr>

<sup>414</sup> Yedek hukuk kuralıdır.

<sup>415</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s.57, 58.

<sup>416</sup> İfa, önceden imkânsızlaşmaması gerekir. (Sonradan imkânsızlık ifanın mümkünlüğünü etkilemez. (bkz: **Reisoğlu**; s. 370)

<sup>417</sup> Yapmama borçlarında tartışmalıdır. (bkz: **Ayan**; s. 373)

<sup>418</sup> Borçlunun kusurlu ya da kusursuz olması, borçlu temerrüdünün ortaya çıkabilmesi için aranan bir şart değildir. Kusur sadece, borçlu temerrüdünün sonuçları bakımından önem arz etmektedir.

## 2. Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları

Borçlunun temerrüdünün sonuçları ise ikiye ayrılarak incelenmelidir. Bunlardan biri genel sonuçlar iken diğeri ise özel sonuçlardır.

Genel sonuçlardan kasıt, her borçlu temerrüdünde ortaya çıkabilecek sonuçlar<sup>419</sup> anlaşılmalı bunlar, gecikme tazminatı ve beklenmedik halden dolayı sorumluluk olarak sıralanabilmektedir.

Özel sonuçlar ise borcun niteliği ve sözleşmenin tipi açısından farklılık arz etmekte, tüm bu sebeplerle para borçları ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından ayrı ayrı ele alınmaktadır. Zira tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt bu bakımdan farklılık arz etmekte ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt bakımından genel hükümlerde düzenlenen kendisine has hükümler (TBK md.119) uygulanmaktadır<sup>420</sup>. Ancak şunu belirtmek gerekir ki çalışmamızın konusu açısından para borçları değerlendirmemiz dışında olduğundan sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler doğrultusunda özel sonuçları sıralamakla yetineceğiz. Özel sonuçlar olarak belirtilen bu kavram aslında alacaklı tarafa tanınmış seçimlik haklardır. Söz konusu seçimlik haklar da iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü olarak sadece onlar bakımından mümkün olabilmektedir<sup>421</sup>. Bunlar;

- Aynen ifa ve gecikme tazminatı,
- Aynen ifadan vazgeçip müspet zarar tazminatının talebi,
- Sözleşmeden dönme ve menfi zarar tazminatının talebidir.

---

<sup>419</sup> a.g.e., s. 376.

<sup>420</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 18.

<sup>421</sup> *Atamulu*; s. 130.

## **§5. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TEMERRÜT**

### **I. GENEL OLARAK**

Her çeşit sözleşmede olduğu gibi sözleşme tarafları genel anlamda sözleşme edimlerinin aynen yerine getirilmesini yani kabaca edimin ayıpsız ve süresinde yerine getirilmesini isterler ve bu doğal olarak, onların en tabii hakkıdır. Eser sözleşmesinde genelden özele doğru gidildiğinde, eser sözleşmesinin özel bir türü olan<sup>422</sup> arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde<sup>423</sup> de tarafların bu doğrultuda beklentileri bulunmaktadır. Yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, yapıyı ayıpsız olarak teslimi haricinde sözleşme edimi olan yapının süresinde teslimini de istemektedir. Zaten bu unsurların gereği gibi yerine getirilmemesi borca aykırılık hallerindedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temerrüt ile ilgili olarak TBK'da eser sözleşmesi hükümlerinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu açıklamalar dolayısıyla konuyla ilgili kanun boşluğu olduğu yanılgısına düşülmemelidir<sup>424</sup>. Zira, bu durumla ilgili konunun irdelenmesi için kural olarak yukarıda bahsi geçen kanunun genel hükümlerinde düzenlenen borçlunun temerrüdü hükümleri (TBK md. 106-108) ile birlikte istisnai olarak ise, TBK md. 473/1 hükmünde düzenlenen temerrüt durumunun özel görünüş şekillerinden de yararlanılacaktır<sup>425</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de temerrüt çeşitli biçimlerde mümkün olabilmekte ve bunlar, kısmi temerrüt, erken temerrüt ve teslimde temerrüt şeklinde sıralanabilmektedir.

---

<sup>422</sup> Aydemir; *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, s. 29.

<sup>423</sup> "...6502 sayılı Kanunun 3. maddesi gerekçesinde eser sözleşmelerinin kanun kapsamına alınmasına ilişkin herhangi bir açıklama getirilmemiştir. Ancak kanunun sistematığı nazara alındığında kanunda zikredilen eser sözleşmelerinden kastın; ticari ve mesleki olmayan amaçlarla, salt kişisel ihtiyaçları için kullanma ve tüketme amacıyla gerçek ve tüzel kişi ile tüketici arasında yapılan eser sözleşmeleri olduğu anlaşılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri 818 sayılı BK'nın 155 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türüdür. Bu sözleşmelerin bir tarafı arsa sahibi diğer tarafı yüklenicidir." (Yargıtay 20. HD. 2016/7473 E. 2016/8562 K.)

<sup>424</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 61.

<sup>425</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 17.



## II. KISMİ TEMERRÜT

Genel olarak bir sözleşmede taraflar arasında kararlaştırılan edimin tamamı muaccel olduğunda kül olarak yerine getirilmelidir. Zaten doğal olanı ve arsa sahibince bekleneni de budur. Zira taraflar sözleşme konusu edim sonucu elde etmek istedikleri menfaatleri de tam olarak almak istemektedirler.

Ancak belli durumlar ve belli şartların gerçekleşmesi halinde tam ifa yerine kısmi ifa da mümkün olabilmektedir<sup>426</sup>. Kısmi (kısmen) ifa, TBK md. 84'e göre, "Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir. Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınmaz." şeklinde düzenlenmiştir. Bu şekilde düzenlenen kısmi ifanın teklif edildiği durumlarda aynı zamanda alacaklı sıfatını taşıyan arsa sahibinin buna iki farklı cevap verme ihtimali bulunmaktadır. İlk olarak, arsa sahibinin kısmi ifayı kabul etmesi durumunda, kabul ettiği ifa kısmına karşılık olacak oran nispetinde bu sözleşmeyle kendisine düşen edimi karşılığında yerine getirecektir. Sonuç itibariyle, kısmi ifanın gerçekleşmesiyle borç ifa edildiği kısım bakımından sona ermekte iken ifa edilmemiş kısım bakımından ise herhangi bir etkilenme söz konusu olmayacaktır. Ancak bu kısım ile ilgili olarak yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde, ifa edilmeyen kısım bakımından temerrüdün sonuçları ortaya çıkacak ve sadece bu kısım için arsa sahibinin aynen ifayı talep etmesi veya dönmesi mümkün olabilecektir<sup>427</sup>. Sözleşmenin adeta iki parçaya bölüdüğü<sup>428</sup> bu duruma sebebiyet veren dönme, kısmi dönmedir. Arsa sahibi, önceden kısmi ifayı talep etmiş olsa bile kabul etmiş olduğu kısmi ifanın kendisine fayda sağlamayacağını, kendisinin ancak tam bir ifa ile menfaatinin karşılanacağını ve temerrüde düşülen kısım olmaksızın sözleşmenin yapılmasının anlamsız olduğunu ispat ettiği takdirde, dönme hakkı sözleşmenin tamamı bakımından mümkün olabilecektir. Böyle bir durumda borçlunun yerine getirdiği edimin objektif açıdan bir değer taşınması, alacaklı için kullanılabilir nitelikte olması önemli değildir<sup>429</sup>. Yani önemli olan kısmın objektif açıdan (herkes

---

<sup>426</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kısmi ifa ve dolayısıyla kısmi dönmenin olmayacağına dair karşıt görüşler de bulunmaktadır. (bkz: **Karaca**; s. 132.)

<sup>427</sup> **Yener**; s. 42-47.

<sup>428</sup> Vedat Buz; *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 314.

<sup>429</sup> **Yener**; s. 44.



açısından) değerli olması değil, alacaklı arsa sahibi bakımından kullanılabilir veya yararlanılabilir mahiyette olmasıdır<sup>430</sup>.

Genel anlamda, kısmi temerrüdün<sup>431</sup> (sınırlı temerrüt<sup>432</sup>) ve bunun sonuçlarından biri olan kısmi dönmenin söz konusu olabilmesi için borçlunun ediminin bölünebilir nitelikte olması gerekmektedir. Buradaki bölünebilirliğin ölçüsü, taraflar arasındaki hukuki ilişki ve sözleşme ediminin asgari ekonomik ve işlevsel olmasıyla alakalıdır<sup>433</sup>.

Arsa sahibinin kısmi ifayı reddetmesi de pek tabii mümkündür. Ancak bunu gerçekleştirebilmesi yönünden bir sınır mevcuttur ki bu da arsa sahibinin iyiniyetli olması kriteridir. Şöyle ki, teklif edilen ifa borcun tamamına yakın bir kısmına dair bir ifaya karşılık gelmekte ise ve geriye kalan kısmın elde edilmesi zor olmayacaksa, bu iki kümülatif şartın varlığı halinde arsa sahibinin ifayı reddetmesi objektif iyiniyet kurallarına aykırı görülmesi sebebiyle bu durumda kendisine ifayı ret hakkı tanınmayacaktır<sup>434</sup>. Alanında uzman bir bilirkişi marifetiyle tespit edilecek bu seviyeye dair Yargıtay'ın örnek kararları bulunmaktadır<sup>435</sup>.

### III. ERKEN TEMERRÜT

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin edimle ilgili ifa zamanının geçirilmesiyle yüklenici aleyhine temerrüt durumunun ortaya çıktığı görülmektedir.

<sup>430</sup> Bu bakımdan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde öğretinin bir kısmı teslimin mümkün olmayacağını belirtmektedir. (bkz.: **Gür**; s. 115.)

<sup>431</sup> **Kurt**; s. 395 vd.

<sup>432</sup> **Yener**; s. 107.

<sup>433</sup> **a.g.e.**, s.43, 44.

<sup>434</sup> **a.g.e.**, s. 45.

<sup>435</sup> "...Dava konusu olayda yetkisiz kişi tarafından imzalandığı ve geçersiz olduğu ileri sürülen sözleşme adı yazılı şekilde imzalanmış olduğundan mahkemece de kabul edildiği gibi kural olarak tarafları bağlamaz ise de, bu sözleşmeye dayanılarak 1998 yılında başlayan inşaat dava tarihine kadar 9 yıl süreyle ihtilâfsız bir şekilde sürdürülmüş ve %90 seviyelerine kadar getirildiği savunulmuştur. Bunun dışında yanlar arasında teati olan yazışmalarda sözleşmeye bağlı kalınmış, davacı arsa sahibine verilmesi gereken bağımsız bölümler belirlenmiş, özellikle 22.02.2003 tarihli genel kurulda olduğu gibi, 24.11.1998 tarihli sözleşme uyarınca işin yürütüldüğü ve bundan sonra da bu sözleşmeye bağlı kalınacağına dair kararlar alınmıştır. Bu kadar uzun süre geçtikten ve sözleşme genel kurulca benimsendikten sonra akdin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olup Türk Medeni Kanununun 2. Maddesinde düzenlenen iyiniyet (objektif iyiniyet) kuralları ile bağdaşmaz. Bu durumda mahkemece sözleşmenin tarafları bağlayıcı nitelikte olduğu kabul edilerek işin esasının incelenerek sonucuna göre hükme varılması gerekirken akdin geçersizliğinden söz edilerek davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür..."

(**Y. 15 HD. 13.04.2009 tarih ve 2008/6271 E, 2009/2151 K.**)

TBK'nın genel hükümleri haricinde özel hükümlerde eser sözleşmesiyle düzenlenen ve pek tabi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi içinde uygulanacak olan ve bu sözleşme ile birlikte değerlendirildiğinde yüklenicinin ifa zamanından önce temerrüde düşmesine neden olabilecek yüklenicinin inşaat başlama ve işin icrası (ifası/yapılması) sırasında temerrüdü olarak adlandırılan bir müessesenin TBK md. 473/1'de düzenlendiği görülmektedir<sup>436</sup>. Hüküm, “yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme<sup>437</sup> yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir” şeklinde düzenlenmiştir. Kanuni bir tabir olmasa da erken temerrüdü tanımlayan işbu hükme bakıldığında, işe başlamada (başlama tarihi belirlenmişse) gecikme, iş görme faaliyetlerinin yavaş yürütülmesi veya ertelenmesi ve eserin tamamlanmasının kararlaştırılan tarihte yetiştirilemeyeceğinin açıkça anlaşılması olarak üç şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Bu temerrüt türünün ortaya çıkabilmesi için birtakım şartların da mevcut olması gerekmektedir. Buna göre, ilk olarak gecikme arsa sahibinden kaynaklanmamalı, sözleşme konusu edim olan inşaatın zamanında bitirilemeyeceği açıkça anlaşılmalı yani sonuç kaçınılmaz olmalı ve gecikmeyi yüklenici tarafından haklı kılan bir neden bulunmamalı (örneğin, arsa sahibine isnat edilebilecek bir neden varsa bu durumda bu temerrüt şekli ortaya çıkmayacaktır), yüklenicinin işe başlaması veya devam etmesi için ihtarda bulunulmuş olmalı inşaatın başlamasına veya tamamlanması için yükleniciye uygun bir süre verilmiş olmalıdır. Bunun haricinde erken temerrüt durumu yardımcı kişilerin fiilinden de kaynaklanabilmektedir. Buna dair, TBK md. 116 hükmünde aranan şartlar burada da aynen geçerli olacaktır<sup>438</sup>.

---

<sup>436</sup> Doktrinde erken temerrüt kavramına, işin *meydana getirilmesi evresindeki temerrüt* de denmektedir. (bkz: **Tozoğlu**; s. 32; **Yener**; s. 47.)

“İş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme” ifadesinden anlaşılan arsa sahibinin kusurundan kaynaklanmamış olması ya da arsa sahibinin risk alanında gerçekleşmemiş olması durumudur. (bkz: **Ürem**; s. 98.)

<sup>438</sup> **a.g.e.**, s. 130.

## IV. TESLİMDE TEMERRÜT

Teslimde temerrüt için teslim tarihinin gelmesine rağmen yüklenicinin eseri tamamlamamış veya tamamlamış<sup>439</sup> olmasına rağmen teslim etmemiş olması<sup>440</sup> gerekmektedir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, teslimde temerrüt iki farklı şekilde oluşabilmektedir. Bunlardan birincisi, yüklenicinin sözleşme konusu yapıyı tamamlamadığı ancak teslim süresinin de gelmiş olduğu hal ile yüklenicinin sözleşme konusu yapıyı tamamlamasına rağmen ancak henüz arsa sahibine teslim etmediği haldir.

### A. Yüklenicinin Teslimde Temerrüdünün Şartları

Yüklenicinin teslimde temerrüde düşebilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. TBK'da eser sözleşmesinin düzenlendiği maddeler arasında bu konuyu düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bilindiği üzere, özel hükümlerde (*lex specialis*<sup>441</sup>) bulunmayan bir konunun çözümü için genel hükümlere (*lex generalis*) bakılmalıdır. Genel hükümlere bakıldığında bu konu borçlunun temerrüdüne ilişkin olan TBK md. 117-125 maddelerinin incelenmesiyle açıklanmaktadır. Bu hükümler eser sözleşmesi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kendine özgü nitelikleri göz önüne alınarak incelenecektir.

Yukarıda da belirtildiği gibi teslim borcunda temerrüdün meydana gelebilmesi için birtakım şartların ortaya çıkması gerekecek ve teorik olarak söz konusu şartlar maddi şartlar ve şekli şartlar olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

---

<sup>439</sup> Tamamlama unsurunun içerisinde sadece bağımsız bölümlerin değil, malikler arasında kullanılacak ortak alanların da tamamlanmış olması yer almaktadır. (Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 60) Ortak yer olarak da bilinen orta alandan kasıt, kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmuş bir ana gayrimenkulde bağımsız bölümler dışında kalan ve bağımsız bölümler maliklerince ortaklaşa kullanılan yerler olarak tanımlanabilir. (Oy, Haşal; s. 5.)

<sup>440</sup> Yener; s. 8.

<sup>441</sup> Bu durum, *lex specialis derogat generali* olarak da adlandırılır. (Bununla ilgili bkz.: Aral ve Ayrancı *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınevi, 11. baskı, Ankara, 2015, s. 49.)

## 1. Maddi Şartlar

### a) Yapı borcunun muaccel olması

Öncelikle teslimde temerrüdün gerçekleşebilmesi için yapı borcunun muaccel olması gerekmektedir. Başka bir tabirle yüklenicinin temerrüde düşmesi borcun muaccel yani talep edilebilir hale gelmesi için (maddi bakımdan) ilk şarttır<sup>442</sup>. Teslimde süre kavramına yukarıda değinmiş olmamız bu konu içinde oldukça gereklidir. Zira vade olarak da adlandırılabilir söz konusu sürenin gerçekleşmesi ve az sonra bahsi geçecek istisnai durumların da ortaya çıkmaması şartıyla muacceliyet durumu gerçekleşecek ve diğer koşullar da mevcutsa yüklenici temerrüde düşecektir<sup>443</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde borcun muaccel olmasından, ifanın arsa sahibince istenebilir yani yapının tesliminin talep edilebilir hale gelmiş olması veya dava edilebilir olması anlaşılmalıdır. Buradan şu sonuç çıkarılabilir: sözleşme konusu borç zamanaşımına uğramış ya da somut durumda hak düşürücü süre sona ermişse işte o zaman borç muaccel olamayacak bu nedenle de yüklenici temerrüde düşürülemeyecektir. İşte bu sınırlamalar dikkate alındığında sözleşme konusu edim belli bir zaman sonra talep edilecek yani muaccel hale gelmiş olacaktır. Bu süreye muacceliyet zamanı denilmekte ve taraflar arasında kararlaştırılabilmektedir.

### (1) Vade süresinin sözleşmeyle belirlendiği durumlar

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşme konusuna ilişkin vade yani talep edebilme süresi gün/ay/yıl şeklinde bir tarih olarak belirlenebileceği gibi bir olayın gerçekleşmesi esas alınmak suretiyle de belirlenebilmektedir. Her ne şekilde olursa olsun vadenin belirlenmesi ile birlikte muacceliyet ihbarına<sup>444</sup> (muacceliyet bildirim<sup>445</sup>) ve ifa talebine ihtiyaç kalmayacaktır.

---

<sup>442</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 64.

<sup>443</sup> Serkan Ayan; *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 91 vd.; **Yener**; s. 9.

<sup>444</sup> Temerrüt ihtarıyla, ihbarı birbirine karıştırmamak gerekmektedir.

<sup>445</sup> **İşbora**; s. 44.

## (2) Vade süresinin sözleşmeyle belirlenmediği durumlar

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde vadenin bu şekilde belirlenmemiş olması durumunda TBK md. 90'daki düzenleme gereği arsa sahibi yükleniciden derhal<sup>446</sup> ifayı talep edemeyecektir. Zira işbu sözleşme konusu edim olan yapının ortaya çıkmasında bir süreç söz konusudur. Bir süreç söz konusu olması dolayısıyla edimin derhal ifasını talep etmek de hayatın olağan akışı ve dürüstlük ilkesine aykırı olacaktır. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde söz konusu sorun yine dürüstlük ilkesi esas alınarak çözümlenecektir. Dolayısıyla dürüstlük ilkesi ışığında derhal ifanın yerine işin muhteviyatına göre makul bir sürenin belirlenmesi gerekecektir<sup>447</sup>. Bu belirleme yapılırken, deneyimli uzman bir yüklenicinin zamanında başladığı işi, olağan araçlar ve iş gücünü kullanarak tamamlayacağı dikkate<sup>448</sup> alınmalıdır. Makul sürenin belirlenmesi ve belirlenen bu sürenin de sona ermesi akabinde yüklenici hemen temerrüde düşmeyecektir. Zira, vadenin belirlendiği durumlardan farklı olarak burada ayrıca yükleniciye muacceliyet ihbarında bulunmak gerekmektedir.

### b) Sözleşme konusu edimin ifasının mümkün olması

#### (1) İmkânsızlık

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temerrüdün hüküm ve sonuçlarının ortaya çıkabilmesi için temerrüde ilişkin şartların ortaya çıktığı anda edimin ifasına engel herhangi bir durum bulunmamalı<sup>449</sup> başka bir deyişle edimin ifası imkân dahilinde olmalıdır. Bunun mefhumundan da imkânsızlık durumunun somut olay yönünden mevcut olmaması gerektiği anlaşılmalıdır. TBK'da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle ilgili özel bir hüküm bulunmayan imkânsızlık durumunun ortaya çıkması, yüklenici aleyhine temerrüt durumunun ortaya çıkmasını

---

<sup>446</sup> Derhal ifa ile yüklenicinin sözleşme konusu işe başlaması için bir engel veya arsa sahibinden kaynaklı onun yapması gereken bir faaliyet yoksa vakit kaybedilmeden başlanması anlaşılmalıdır. (bkz.: Özge Yücel; "Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu", *AÜHFD*, 2008, C.57, S.3, s. 781.)

<sup>447</sup> **Yener**; s.11.

<sup>448</sup> **a.g.e.**, s.11.

<sup>449</sup> Mehmet Altunkaya; *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 150.

engelleyecektir<sup>450</sup>. Sözleşme konusu edimin ifasını engelleyen dolayısıyla da temerrüdünü engelleyen imkânsızlıktan sözleşmenin kurulmasından sonraki imkânsızlık anlaşılmalıdır. Zira sözleşmenin kurulmasından önceki (objektif) imkânsızlık durumunda zaten sözleşme hükümsüzdür<sup>451</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki bu durum hukuki imkânsızlık ya da maddi imkânsızlık olarak ortaya çıkabilir. Arsa sahibine ilişkin söz konusu arsanın daha sonra yapılan hukuki düzenlemeye göre imara uygun olmaktan çıkması hukuki imkânsızlığa; arsa sahibinin arsasının bir doğal afet sonucunda üzerinden bir yapı inşasının imkânsız hale gelmesi ise maddi imkânsızlığa örnek olarak gösterilebilir. Son olarak söz konusu bu imkânsızlığın niteliği itibariyle mevcut ve devamlı olması gerekmektedir.

## (2) İnşaatın beklenmeyen bir olay nedeniyle yok olması

Öngörülmezlik veya kaçınılmazlık unsurlarının nispi nitelikte olduğu başka bir deyişle söz konusu durumun sadece borçlu bakımından kaçınılmaz olduğunu belirten kavram beklenmeyen haldir<sup>452</sup>. Eser sözleşmesinde ve dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde beklenmeyen olay nedeniyle henüz tamamlanmadan yapının ortadan kalkması durumu, yapının yeniden inşası mümkün oldukça imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasını engelleyecektir. Yukarıda yapılan tanım nispetinde, yapının tamamlanması akabinde ya da ferden belirli bir eserin yok olması halinde eser sözleşmesinde uygulanan ve dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de uygulanan TBK md. 483 özel hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır. Bu düzenlemeye göre, beklenmeyen olay sonucu, yapının yok olması durumunda, arsa sahibi yapıyı teslim almada ayrıca temerrüde düşmediği müddetçe kusursuz imkânsızlık hali ortaya çıkacak ve tarafların karşılıklı edimleri sona erecektir. Hasar, yükleniciye ait olacak bu nedenle yapıda kullanılan malzeme hasarı da yükleniciye ait olacak ve önceden taraflar arasında yerine getirilmiş edimler varsa TBK'da düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda sözleşme taraflarına iade edilecektir<sup>453</sup>.

---

<sup>450</sup> Yener; s. 14.

<sup>451</sup> a.g.e., s. 14, 15.

<sup>452</sup> Gamze, Turan Başara; "Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi", *Çankaya University Journal of Law*, 7/1 (Mayıs 2010), s. 12.

<sup>453</sup> Yener; s. 18, 19.

### (3) Yüklenicinin ölümü veya yapıyı inşa etme yeteneğini kaybetmesi

Yüklenicinin sözleşme konusu edim olan yapıyı yapmakta acze düşmesi halleri, maddi imkânsızlık başlığı altında değerlendirilir ve bu başlık iki durumdan ibarettir. Bunlardan biri yüklenicinin ölümü iken diğeri ise yüklenicinin bedensel özü gibi fiziksel veya psikolojik yeteneğini kaybetmesinden oluşmaktadır. Özel bir imkânsızlık durumu olan ve TBK md. 486'da düzenlenen durumlarda temerrüt hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu hükme göre, ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Buna göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan yapı yüklenicinin kimliği ile yani şahsi özellikleri veya yeteneği/kabiliyeti esas alınmak suretiyle yapılmış ve sonrasına şahsına veya yeteneğine güvenilen sözleşmenin karşı tarafı yüklenici ölmüş veya sözleşme konusu edimi yerine getiremeyecek düzeyde yeteneklerini kaybetmişse arsa sahibi ile yüklenicinin akdettiği bu sözleşme son bulacaktır. Ancak şahsi özellikleri veya kişisel yetenekleri sözleşme konusu edimin yapılması bakımından önemli değilse ya da başka bir deyişle özel uzmanlık gerektiren bir durum söz konusu değilse bu durumda yüklenicinin ölmesi veya yeteneğinin kaybetmesi sözleşmenin devamı bakımından bir önem arz etmeyecektir. Bu doğrultuda, yüklenicinin mirasçıları külli halefiyet prensibi<sup>454</sup> (*acquisitio per universitatem*<sup>455</sup>) gereği sözleşme konusu yapıyı yapma borcu altına girmektedirler. Mirasçıların süresinde bu yapıyı bitirememeleri durumunda mirasçılar aleyhinde temerrüt hükümleri uygulanacaktır<sup>456</sup>.

Sözleşme tarafı yüklenicinin bir şirket olması halinde şirket ortaklarından birinin şahsına güvenilerek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesi halinde TBK md. 486 hükmü uygulanabilecek bunun için de inandırıcı deliller gerekecektir<sup>457</sup>.

---

<sup>454</sup> Külli geçiş prensibi ya da tam halefiyet prensibi olarak da bilinen bu kural, ölüm olgusu ile gerçekleşen ve miras bırakanın mirasının hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden mirasçılara geçmesini öngörür. (Bilge Öztan; *Miras Hukuku*; Turhan Kitabevi, 4. baskı, Ankara, 2010, s.18.; Zahit İmre ve Hasan Erman; *Miras Hukuku*, DER Yayınları, 8. baskı, İstanbul, 2011, s. 9.)

<sup>455</sup> *Latince tabiri.* (bkz: *Erdoğan*; s. 4.)

<sup>456</sup> *Yener*; s.18, 19.

<sup>457</sup> *a.g.e.*, s. 22.



#### **(4) Arsa sahibine yüklenecek sebeplerle ifanın imkânsızlaşması**

İş sahibi olan arsa sahibine yüklenecek bir sebeple de ifanın imkânsızlaşması söz konusu olabilecektir. Arsa sahibi sebebiyle ifanın imkânsızlaşmasında diğer durumlarda olduğu gibi yüklenicinin temerrüde düşme olasılığı ortadan kalkacaktır. TBK md. 485'te düzenlenen bu duruma göre, yüklenici yaptığı işin değerini ve bu değere dahil olmayan dolayısıyla bu değeri aşan masrafları da talep edebilecektir. Ayrıca arsa sahibi ifa imkânsızlığının ortaya çıkmasında kusurlu ise yüklenicinin ayrıca tazminat talep etme hakkı da doğmuş olacaktır<sup>458</sup>.

#### **c) İfanın gerçekleşmemiş olması**

##### **(1) İnşaatın teslim edilmemesi**

Arsa sahibinin arsası üzerine meydana getirilen yapının tamamlandığının arsa sahibine açık veya örtülü olarak bildiri ve arsa sahibinin kullanmasına hazır olarak (örneğin, şantiyenin kaldırılması ile alanın atıklardan ve barakalardan arındırılması gibi) terk edilmesi teslimin yerini tutmaktadır. Ancak yapının tamamlanması, arsa sahibinin anlayacağı şekilde arsa sahibinin tasarrufuna bırakılmışsa arsa sahibine herhangi bir bildirimde bulunmasına da ihtiyaç duyulmayacaktır<sup>459</sup>.

Tüm bu nedenlerle, teslim aykırı davranılması temerrüt hükümlerinin oluşmasını engelleyecektir. Ayrıca, önceden de belirtildiği üzere, yapının ayıplı olması teslimi engelleyecek bir hal değildir. Diğer bir deyişle ayıp kavramı yüklenicinin temerrüde düşmesine neden olmamaktadır.

##### **(2) Yüklenicinin gecikmesini haklı kılan bir sebebin bulunması**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle inşası kararlaştırılan yapının teslimi gecikmeye uğradığında bu durum, yüklenicinin kendinden ziyade gecikmesini haklı kılan birtakım nedenlerden de kaynaklanmış olabilir. Arsa sahibine yüklenemeyecek

---

<sup>458</sup> a.g.e., s. 23.

<sup>459</sup> a.g.e., s. 24.



duruma ilişkin ifade TBK md. 473/1'de düzenlenmiştir. Bu bağlamda haklı sebebin bulunması halinde yüklenicinin süresi, haklı sebepte geçen süre karşılığında ek bir süre eklenmek suretiyle uzayacaktır<sup>460</sup>.

Defi yani ifadan kaçınma hakkını ileri sürebileceği bir hukuki vasıtanın bulunması, yüklenicinin teslimden kaçınmasını, dolayısıyla da yüklenici aleyhine temerrüt hükümlerinin ortaya çıkmasını engelleyecektir.

## 2. Şekli şart olarak arsa sahibi tarafından temerrüt ihtarı ve mehil

Arsa sahibi tarafından temerrüt ihtarı yapılmaması birtakım şartların gerçekleşmesiyle yüklenici aleyhine temerrüt oluşumunu engelleyecektir. Şekli şartlar olarak isimlendirebileceğimiz bu şartlardan ilki temerrüdün "ihtarıdır". Bazı durumlarda yüklenici temerrüde düştüğünde arsa sahibi tarafından bu temerrüt oluşumunun yükleniciye ihtarı<sup>461</sup> gerekmektedir. Kelime anlamıyla uyarı anlamına gelen ihtar hukuki işlem benzeri bir fiildir<sup>462</sup>. İhtarda, yükleniciye karşı gecikmenin meydana geldiği ve bunun giderilmesi talepleri yer almaktadır. Benzer olarak aynı zamanda borçlu sıfatını taşıyan yüklenici aleyhine arsa sahibinin ifa davası açması da ihtar yerine geçmektedir<sup>463</sup>. Hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu belirtilen ihtar, kural olarak herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte istisnai olarak tarafları tacir olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kendisini göstermektedir. Her iki tarafın da tacir olduğu durumlarda TTK md 18/3'e göre ihtarın, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla ya da elektronik imza kullanılmak suretiyle e-posta sistemi ile yapılması gerekmektedir<sup>464</sup>. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki tacirler arasındaki ihtarın bu şartları, bir geçerlilik şartı değil, ispat şartıdır<sup>465</sup>. İhtarın sonuçlarını ortaya çıkarması için beyanın yükleniciye ulaşması yeterlidir<sup>466</sup>.

---

<sup>460</sup> a.g.e., s. 29.

<sup>461</sup> İhtarla yapının tesliminin gerektiği hususları haricinde ifaya ekli ceza ve diğer tazminat kalemleri talep edilebilir. (Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 62.)

<sup>462</sup> Muaz Ergezen; *İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 103.

<sup>463</sup> Gülmelahat Doğan, "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Ankara, 2014, s. 396.

<sup>464</sup> Hanife Dirikkan; "Tacirler Arası İhbar ve İhtar", *DEÜHFD*, C. 4, S. 1, İzmir, 2002, s. 52.

<sup>465</sup> **Yünlü**; s. 107.

<sup>466</sup> **Yener**; s. 32.

Temerrüt için ihtarın gerekli olduğu durum kendisini belirsiz vadede göstermektedir. Zira, TBK md. 117/2'ye göre, belirli vadenin (belirli gün ve belirli süre) söz konusu olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde herhangi bir ihtara gerek olmaksızın temerrüt durumu gerçekleşmektedir. Ancak ihtarın dürüstlük kuralına göre anlamsız olacağından önceden tespiti durumunda, TBK md. 124'e göre ihtara gerek kalmamaktadır. İnşanın tamamen sona ermesinin objektif kriterler esas alınarak bitmesi mümkün görünmüyor ya da yüklenicinin sözleşme konusu yapıyı inşa etmeyeceğini kesin olarak bildirmiş olduğu haller buna örnek olarak gösterilebilmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olması sebebiyle söz konusu sözleşmede yüklenicinin temerrüdü halinde TBK md.123'e göre arsa sahibi yükleniciye ihtardan önce sözleşme konusu edimi yerine getirmesi amacıyla uygun bir mehil de verebilir. Yükleniciye verilen mehilin bitmesiyle yükleniciye kendisinin temerrüde düştüğüne ilişkin ihtarname gönderilir. Şunu da belirtmek gerekir ki, mehil tayini ihtarname ile birlikte yükleniciye gönderilebilir. Bu sayede hem mehil tayininin hem de ihtarnamenin ayrı ayrı yükleniciye gönderilmesi suretiyle ilave masrafların önüne geçilmesi sağlanmaktadır. TBK md.123'e göre uygun bir süre ile gereğinin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçları da bünyesinde barındıran bir ihtarnameyi gönderir. Ancak vadenin sözleşmede kesin olarak belirlenmediği durumlarda mehil koşuluna gerek kalmayacaktır<sup>467</sup>.

## **B. Yüklenicinin Kusuru ve Temerrüde Etkisi**

Yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesi için kusurlu olması gerekmesede yüklenici aleyhine gerçekleşecek temerrüdün sonuçları açısından kusur faktörü önemlidir. Zira, yüklenicinin temerrüdü akabinde temerrüt nedeniyle aynı zamanda alacaklı sıfatına sahip olan arsa sahibi yönünden bir zarar ortaya çıkmışsa, bu zararın tazmininde yüklenicinin kusurlu olması aranacaktır<sup>468</sup>. Ancak, zararın ortaya çıkmasıyla ilgili yüklenicinin temerrüde düşmesinde kusurlu olmasıyla birlikte söz

---

<sup>467</sup> Başka bir tabirle vadenin belli ve açık olması yeterli değildir. Bkz.: Abdullah Cem İlkelen, *İstisna Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi*, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, İstanbul, 2010, s. 83.

<sup>468</sup> İlker Hasan Duman; *İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusur*, Seçkin Yayıncılık, 2. baskı, Ankara, Mayıs-2016, s. 80.

konusu temerrüt durumunun ortaya çıkmasında ve buna bağlı zararın oluşmasında ayrıca arsa sahibinin de bir kusuru bulunmaktaysa bu halde müterafik (ortak) kusur (*compensatio culparum*<sup>469</sup>) ortaya çıkacak ve bu, yüklenicinin tazmin edeceği miktardan bir miktar indirimle gidilmesini sağlayacaktır<sup>470</sup>. Kusur, burada yüklenicinin ifa için zamanında gerekli önlemleri kasıtlı veya ihmali olarak almamış olması şeklinde tanımlanabilir<sup>471</sup>.

Kusurdaki kast veya ihmal derecesinin hafif veya ağır<sup>472</sup> olması tazminatın miktarının belirlenmesi bakımından önemlidir (TBK md. 114). Kusur yüklenicinin kendisine ait olabileceği gibi varsa yüklenicinin yardımcılarına da ait olabilmektedir (TBK md. 116). Yani sırf yüklenicinin kendisinin kusuru bulunmuyor diye yüklenici yardımcılarının da kusurundan bu şekilde kurtulamayacaktır. Ancak yüklenicinin bu durumdan kurtulmasını sağlayacak bir yol bulunmaktadır ki buna da hukuk literatüründe kurtuluş kanıtı<sup>473</sup> (beyyinesi) denmektedir. Yüklenici kurtuluş kanıtını getirerek (yardımcıları varsa, ifanın gerçekleşmesi yardımcılarından kaynaklanıyor ve aynı zamanda yardımcıları kusurlu ise) başka bir deyişle kusursuz olduğunu, her türlü önlemi aldığını, zaten sonucun her halükarda ortaya çıkacağını ispat etmek koşuluyla sorumluluktan kurtulabilecektir.

#### IV. TEMERRÜDÜN HÜKÜM VE NETİCELERİ

Yüklenicinin temerrüdü durumunun ortaya çıkmasıyla aynı zamanda alacaklı sıfatına haiz olan arsa sahibi nezdinde de birtakım olumsuzlukların ortaya çıkabileceği yukarıda belirtilmişti. İşte bu olumsuzlukların arsa sahibi yönünden ortadan kalkması için arsa sahibine birtakım hukuki vasıta ve yollar tanınmıştır. Bunlar da TBK md. 125'te düzenlenen seçimlik haklardır. Söz konusu seçimlik haklar arasında seçim yapılmasında herhangi bir geçerlilik şartı aranmamaktadır<sup>474</sup>.

---

<sup>469</sup> *Latince tabiri.* (bkz: **Erdoğan**; s. 27.)

<sup>470</sup> Yılmaz Günel; *Müterafik Kusur*, 01.10.2016 tarihinde, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/405/4439.pdf> internet adresinden alınmıştır, s. 208.

<sup>471</sup> **Yener**; s. 37, 38.

<sup>472</sup> Cengiz Kostakoğlu; *İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 259.

<sup>473</sup> Yıldırım; *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 185.

<sup>474</sup> **Ergezen**; s. 106.

## A. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

Yüklenicinin temerrüde düşmesi akabinde arsa sahibine tanınan ilk seçimlik hak aynen ifa ve gecikme tazminatı talebidir<sup>475</sup>. Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu edimin (yapının inşası) ifası konusunda gecikmesi mukabilinde arsa sahibi yükleniciye herhangi bir süre vermeksizin sözleşmenin aynen ifasını ve bununla birlikte gecikme tazminatını da talep edebilecektir. Yüklenicinin cevapsız kalması halinde arsa sahibi mahkemeye başvurmak suretiyle açacağı bir ifa davası ile aynen ifayı talep edebilmektedir. Mahkemenin arsa sahibinin açmış olduğu davayı kabul etmesine rağmen yüklenici halen aynen ifayı yerine getirmese o zaman yüklenici İcra İflas Kanununun 30. maddesine göre yükleniciyi aynen ifaya zorlayabilecektir<sup>476</sup>. Zaten öğretide buna, *yapma borcunun aynen ifasının cebri icra yoluyla sağlanması*<sup>477</sup> da denmektedir. TBK md. 113/1’te “buna ilişkin 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” şeklinde düzenlenmektedir. Yani arsa sahibi, masrafı yükleniciye ait olmak üzere sözleşme konusu edimin kendisi tarafından veya başka bir yüklenici olan üçüncü kişi tarafından ifasını mahkemeden isteyebilecektir<sup>478</sup>. Öğretide nama ifa ya da ikame ifa<sup>479</sup> olarak da bilinen bu kavram, *bir yapma borcunun borçlusuna tarafından yerine getirilmemesi durumunda borcun masrafı ve hasarı borçluya ait olmak üzere ifasının alacaklısı tarafından bizzat yerine getirilmesi veya üçüncü bir kişiye bırakılması için alacaklıya sağlanan*<sup>480</sup> aynen ifa kapsamında olan bir hak<sup>481</sup> şeklinde tanımlanabilir. Buna göre nama ifanın geçerli olabilmesi için yasal olarak birtakım şartların bulunması gerekmektedir. Bunlar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tarafı olan yüklenicinin yapıyı teslimde temerrüde

---

<sup>475</sup> Uygulamada çoğu kez gecikme tazminatı kira tazminatı ile aynı anlamda kullanılmaktadır. (bkz: Usta; s. 180.)

<sup>476</sup> Yener; s. 56.

<sup>477</sup> Mustafa Kırmızı; *Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Şen, Ankara, 2014, s. 493.

<sup>478</sup> Yener; s. 56, 57.

<sup>479</sup> Kırmızı; s. 491.

<sup>480</sup> Şirin Aydınçık; *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m.113/I Kapsamında Nama İfa*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 73.

<sup>481</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s.128.

düşmüş olması, aynen ifayı isteme şartlarının bulunması, yukarıda da bahsedildiği gibi yüklenicinin kişisel yetenek ve özelliklerinin önemli olmamasıdır<sup>482</sup>.

Ancak arsa sahibi bu ilk seçimlik hak ile birlikte sadece aynen ifayı değil, bununla birlikte somut olaya göre miktarı değişebilecek bir tazminatı da talep edebilecektir. İşte bu tazminata gecikme tazminatı denmektedir. TBK md. 118’de düzenlenen gecikme tazminatının kapsamını arsa sahibinin fiili zararı ile yoksun kalınan kar ve sözleşmede belirlenmişse cezai şart oluşturmaktadır<sup>483</sup>.

## 1. Fiili zarar

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu edimin ifası için yapılan masraf kalemleri fiili zarar başlığı altında ele alınmaktadır. Ancak bu kalem içerisine sadece edimin ifası için (noter ücretleri, seyahat, otel, avukata vekalet ücret gibi ücretler dahil olmak üzere<sup>484</sup>) yapılan masraflar girmektedir. Bunun haricinde söz konusu sözleşmenin ifası geciktiğinde, ifası geciken edimin yerine ikame edilecek şey için yapılan masraflar (başka bir yerden bir dairenin kiralanması gibi) veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin gecikmesi sebebiyle arsa sahibinin başka bir üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmede temerrüde düşmesi sonucu ödeyeceği gecikme faizi, tazminat veya cezai şart gibi masraflar da bu başlık altında ele alınmaktadır<sup>485</sup>.

## 2. Yoksun kalınan kazançlar

Yoksun kalınan kazanç ile somut bir masraf ya da daha geniş anlamda bir zarardan değil, farazi bir yoksunluktan bahsedilmektedir. Yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu olan edim ifa edilseydi, arsa sahibinin elde edeceği menfaat, kira tazminatı<sup>486</sup>, semere veya mahrum kaldığı kar esas alınmaktadır. İşte söz konusu edim yerine getirilmediğinde yüklenici az önce sayılan menfaat

---

<sup>482</sup> **Kırmızı**; s. 495, 497.

<sup>483</sup> **Yener**; s. 59.

<sup>484</sup> Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 418.

<sup>485</sup> **Yener**; s. 60.

<sup>486</sup> Yoksun kalınan kira gelirleridir. (Bkz.: **Usta**; s.180, 214.)

kalemlerinden yoksun kalacak ve bu da yüklenicinin yoksun kaldığı kar başlığı altında değerlendirilecektir<sup>487</sup>.

### 3. Cezai şart (İfaya ekli cezai şart talebi)

İfaya ekli cezai şart<sup>488</sup> talebinden bahsetmeden önce genel anlamda cezai şart konusundan bahsedilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Ancak öncelikle şu da bilinmelidir ki, buradaki cezai şart yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini ifa etmemesi dolayısıyla arsa sahibinin başka bir üçüncü kişiyle yapmış olduğu sözleşmeyi ifa etmemesi sebebiyle karşı tarafa ödemek zorunda kalacağı cezai şart değil, yüklenicinin arsa sahibi ile yapmış olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini ifa etmemesi sebebiyle arsa sahibine (sözleşmede kararlaştırılmışsa) ödemek zorunda kalacağı cezai şart olarak anlaşılmalıdır.

#### a) Genel olarak

Yukarıda borca aykırılık kavramının genel anlamda bir tanımı yapılmıştır. Bir daha hatırlayacak olursak borca aykırılık, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesidir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, borca aykırılık ikili bir durumdan meydana gelmektedir. Bunlardan biri borcun hiç ifa edilmemesi iken, diğeri ise borcun gereği gibi ifa edilmemesidir. Gereği gibi ifa edilmeme tabirinden ifanın fiziki olarak tam manasıyla istenilen seviyede ifa edilmemiş olduğu anlaşılacağı gibi istenilen yer ve zamanda yapılamamış olan ifa olarak da anlaşılabilir.

İşte, alacaklının alacağını ya da sözleşme konusu verme, yapma veya yapmama şeklindeki edime dayalı menfaatini elde etmek maksatlı borçlunun ediminin ifasını teşvik edici bir müessese vardır ki bu da cezai şarttır. 6098 Sayılı TBK'nın 179. maddesinden 182. maddeye kadar olan kısmında düzenlenen cezai

---

<sup>487</sup> Yener; s. 60.

<sup>488</sup> Kamil Haluk Gökçeoğlu; *Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2007, s. 66; Ayrıca ifaya ekli cezai şart, *gecikme cezası* olarak da bilinmektedir. (bkz: Usta; s. 118; Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 424.)

şart, bağlanma parası ve cayma parasının düzenlendiği aynı kanunun üçüncü ayrımında yer almaktadır.

Sözleşme cezası, ceza şartı veya ceza koşulu olarak da bilinen ve götürü tazminat niteliğinde<sup>489</sup> olan cezai şart doktrinde borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi (*sözleşmenin müspet ihlali*<sup>490</sup>) sonucunda sözleşmenin tarafları arasında ödenmesi kararlaştırılan bir miktar para ya da ekonomik değer taşıyan kesin miktarlı bir tazminat olarak tanımlanmaktadır<sup>491</sup>. Söz konusu tanımdan anlaşılacağı üzere, taraflar arasında ödenmesi kararlaştırılan edim bir miktar para olabileceği gibi (her gecikilen gün için 350,00 TL gibi) veya ekonomik değer taşıyan bir edim de olabilmektedir<sup>492</sup>. Ekonomik değer taşıyan bir edim olarak, borca aykırı durum ortaya çıktığında *borçlunun belli miktarda hisse senedi vereceği veya onarım yapacağı bir kurulda belli doğrultuda oy kullanacağı kararlaştırabilir*<sup>493</sup>.

Cezai şart, taraflar arasında sözleşme içinde, bir madde olarak kararlaştırılabileceği gibi (ki buna ceza kaydı denir) ayrı bir sözleşme haricinde de kararlaştırılabilir. Ne şekilde kararlaştırılmış olursa olsun cezai şart, asıl borcun bir ferisi niteliğindedir. Bu bakımdan asıl borç sona erdiğinde (ifa veya ibra gibi) ya da asıl sözleşme herhangi bir sebeple (kanuna, hukuka veya ahlaka aykırılık sebebiyle) geçersiz hale gelmişse ferî bir borç olan cezai şart da sona erecek veya geçersiz hale gelecektir. Ancak cezai şartın en baştan kanuna, ahlaka veya hukuka aykırı olması sebebiyle geçersiz olması asıl sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Feriliğin bir diğer sonucu kendisini sözleşme şeklinde göstermektedir. Bu doğrultuda asıl borç hangi şekle tabi ise cezai şart da o şekle tabi olacaktır<sup>494</sup>.

Cezai şart her türlü borç için kararlaştırılabilir. Bu ifadeyi açmamız gerekirse, cezai şart, sözleşme dışında ayrıca haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme borçları için de kararlaştırılabilir. Ancak cezai şartın haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme için kararlaştırılması nadir düzeydedir<sup>495</sup>.

Geciktirici veya bozucu nitelikte olsun, şarta bağlı bir borç için de cezai şartın kararlaştırılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sözleşmede geciktirici

---

<sup>489</sup> Usta; s. 104.

<sup>490</sup> Bilgili ve Demirkapı; s. 163.

<sup>491</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 98.

<sup>492</sup> Sakinci; s.169.

<sup>493</sup> Oğuzman, Öz; s. 901.

<sup>494</sup> Sakinci; s. 170.

<sup>495</sup> Oğuzman, Öz; s. 899.



şartın gerçekleşmesi ile cezai şart talep edilebilir hale gelecek ve bozucu koşullu bir sözleşmede ise bozucu koşulun gerçekleşmesiyle cezai şart da hükümsüz hale gelecektir<sup>496</sup>. Ancak her iki tarafın da kusurlu olması cezai şartın talep edilmesine engel olacaktır<sup>497</sup>.

Cezai şartın amacı incelendiğinde, burada taraflar arasında alacaklı aleyhine oluşabilecek bir zararı tazmin etme durumu söz konusu değildir. Zira, zarar olmasa bile alacaklı tarafından cezai şartın talep edilebilmesi mümkündür. Borçlunun kendisi aleyhine düzenlenen cezai şartı bilmesi de asıl borcu ifaya yönelik teşvik edici veya zorlayıcı<sup>498</sup> niteliktedir. Cezai şartın diğer amacı ise borcun ifa edilmemesi dolayısıyla ortaya çıkacak olan zararı önceden tespit etmektir<sup>499</sup>. Bu bakımdan alacaklı yönünden de ispat kolaylığı sağlamaktadır.

Başka bir görüş cezai şartın amacının borçluyu cezalandırmak olduğunu belirtir. Bu doğrultuda burada cezalandırmanın kendine has olarak özel hukuktaki bir görünümü karşımıza çıkmaktadır. Şartların değerlendirilmesi bakımından, ceza hukuku ilkelerine benzetilerek inceleme yapılması gerekmektedir. Şöyle ki, cezai şart sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde talep edilebilecektir (ki bu ceza hukukundaki kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gibi düşünülebilir) ; cezai şart için bir zararın ortaya çıkmasına neden olmamakla birlikte borçlunun kusurlu olmasına gerek bulunmaktadır (ki bu ceza hukukundaki kusursuz ceza olmaz ilkesi ile aynı doğrultuda düşünülebilir<sup>500</sup>).

## b) Cezai şartta aşkın zarar

Yukarıda da belirtildiği gibi cezai şartın talep edilebilmesi için alacaklı yönünden herhangi bir zararın ortaya çıkmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak bu şart olmasa da somut olay nezdinde ortada bir zarar bulunmakta ve söz konusu zarar, taraflar arasında kararlaştırılan sözleşmedeki cezai şart ile giderilemiyorsa başka bir deyişle zarar, cezai şart tutarını aşıyorsa alacaklı bu aşan kısmını talep

---

<sup>496</sup> **a.g.e.**, s. 899.

<sup>497</sup> **Usta**; s. 150.

<sup>498</sup> **Oğuzman, Öz**; s. 898; **Sakinci**; s. 170.

<sup>499</sup> **Ürem**; s. 265.

<sup>500</sup> **Sakinci**; s. 170.

edebilecektir<sup>501</sup>. Munzam zarar<sup>502</sup> anlamına gelen bu kısım aşkın zarar olarak da bilinir. TBK md. 105, “alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı tazmin ile mükelleftir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ışığında, aşkın zararın bir tazminat niteliğinde olması sebebiyle alacaklının, söz konusu zararını ve borçlunun kusurlu olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Az önce de denildiği gibi bir taraftan borçlu olan yükleniciye aşırı cezai şartın bazı durumlarda indirilebilmesi imkânı tanınmıştır. İşte bir taraftan alacaklı sıfatına haiz olan arsa sahibi bakımından durumun dengelendirilmesi ve hakkaniyetin sağlanması için arsa sahibine de bu aşkın zarar hukuki imkânı tanınmıştır<sup>503</sup>.

### c) Cezai şartın türleri ve dönme cezası

#### (1) Seçimlik cezai şart ve ifaya ekli cezai şart

Konuyla alakalı olan madde, TBK'nın 179. maddesidir. Bu maddeye göre, cezai şartın iki türü bulunmaktadır. Bunlardan biri ifa yerine eklenebilecek sözleşme cezası ya da seçimlik cezai şart (TBK md. 179/1) iken diğeri ifaya eklenebilecek sözleşme cezasıdır (TBK md 179/2) . Alacaklının, asıl edimi yerine cezayı seçme hakkına sahip olduğu ilk durumda ifanın zamanında veya yerinde yapılmaması durumlarındaki borç ihlalleri dışında mümkün olabilmektedir. Diğeri yani ifayla birlikte cezai şartın da istenebilmesi için ifanın belirtilen zamanda veya sözleşmede kararlaştırılan yerde yapılması hallerinde mümkün olabilecektir<sup>504</sup>. Ancak, söz konusu hükümler emredici nitelikte değildir; başka bir deyişle bunun aksi de kararlaştırılabilir.

---

<sup>501</sup> a.g.e., s. 172.

<sup>502</sup> Hasan Ayrancı; *Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar*, , Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.123; İlker Hasan Duman; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Legal Yayıncılık, 1.baskı, İstanbul, 2005, s. 290 vd.

<sup>503</sup> Usta; s. 163.

<sup>504</sup> Oğuzman, Öz; s. 904, 905.

## (2) Dönme cezası

Seçimlik cezai şart ile ifaya eklenen cezai şart aynı maddede (TBK md. 179) düzenlenmişse de dönme cezası, bir cezai şart türü değildir. Ancak bunlar birbirlerinden farklı anlama gelseler de birbirlerine oldukça yakın ilgileri sebebiyle aynı madde altında düzenlenmişlerdir<sup>505</sup>. Dönme cezası, *borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmesinin tam aksine, borçluya cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme ya da sözleşmeyi feshetme hakkı tanıyan*<sup>506</sup> bir hukuki kurumdur.

Cezai şart türlerinden farkları bakımından değerlendirilecek olursa cezai şart, borçlunun borcunu ihlali sebebiyle alacaklıya bir talep hakkı sağlarken, dönme cezasında herhangi bir borca aykırılık durumu zaten söz konusu değildir. Ayrıca, cezai şartın borçluyu zorlayıcı bir işlevi mevcutken dönme cezasının borçluyu zorlayıcı değil bilakis onu kurtarıcı bir işlevi söz konusu olmaktadır<sup>507</sup>.

Son olarak, sözleşmede bir ceza hükmü bulunmaktaysa, bunun cezai şart olacağına dair bir karine bulunmaktadır. TBK md. 179/3'e göre, bunun aksini yani ceza hükmünün aslında cezai şart olmadığını, bunun dönme cezası olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir.

### d) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ifaya ekli cezai şart

Bu cezai şart türü, gecikmiş ifada uygulama alanı bulmaktadır ve en çok rastlanan cezai şart türlerindedir<sup>508</sup>.

Eser sözleşmesinin (*conductio operis*<sup>509</sup>) bir türü olan inşaat sözleşmelerinde cezai şart müessesesiyle sıklıkla karşılaşılmaktadır<sup>510</sup>. Cezai şartın iki türü bulunmaktadır. Bunlardan biri olan ve gecikme cezası olarak da tabir edilen ifaya ekli cezai şart türü TBK md. 179'a göre yüklenicinin temerrüde düşmesiyle işlemeye başlayacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi yüklenici aleyhine bir cezai şart kararlaştırabilir. Zira söz konusu sözleşmeye ilişkin yapının teslim

---

<sup>505</sup> a.g.e., s. 907.

<sup>506</sup> Usta; s. 131, 132.

<sup>507</sup> Oğuzman, Öz; s. 908.

<sup>508</sup> a.g.e., s. 906.

<sup>509</sup> *Latince tabiri.* (bkz: Erdoğan; s. 29.)

<sup>510</sup> Cevdet İlhan Günay; *Cezai Şart*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2002, s. 40.

tarihi arsa sahibi bakımından önem taşımaktadır. Sözleşmeden başka bir şekilde anlaşılmadıkça ve borca aykırılık bir gecikmeden kaynaklanıyorsa bu cezai şart ifaya ekli cezai şarttır. Bu durumda cezai şart gün/hafta/ay şeklinde bir nakit taahhüdünü içerecekken bundan başka bir edim taahhüdünü de bünyesinde barındırabilecektir<sup>511</sup>.

Bu şekilde bir belirleme sonrasında gecikme süresinin artması toplam cezai şart miktarının artmasına sebebiyet verecek ve arsa sahibinin kötü niyetli olup olmaması birtakım sorunları da beraberinde getirecektir. Arsa sahibinin sırf toplam cezai şart tutarını artırmak için aynen ifa talebinde ısrar etmesi halinde bu davranışı dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda şu şekilde bir ayırım yapılması hakkaniyet bakımından daha makul olmaktadır. Birinci durumda, yüklenici arsa sahibine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapıyı tamamlamayacağını açıkça bildirmiş veya söz konusu yapının inşasını tamamen terk etmişse arsa sahibi TBK md. 113/1'e göre yüklenici ad ve hesabına inşaatı tamamlattırabilecektir. İşte bu durumda en geç inşaatın bitirilmesi için gereken süre sonuna kadar arsa sahibi, cezai şartı talep edebilecektir. Diğer durumda, yüklenici yapının inşaatını tamamen bırakmamışsa, arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçip diğer seçimlik haklarını kullanıncaya kadar cezai şartı talep edebileceği kabul edilmelidir. Bu durum artık, dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul edilmeyecektir<sup>512</sup>.

Cezai şartın, asıl alacağa bağlı ferî bir alacak olduğu özelliğinden bahsedilmişti. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme ile sözleşmenin hüküm ve neticeleri geçmişe etkili olacak şekilde sona ereceğinden bahisle ferî bir alacak olan cezai şart da sona erecektir. Ancak söz konusu cezai şartın dönme sonucunda dahi istenebileceği taraflar arasındaki işbu sözleşme ile kararlaştırılabilmektedir. Sözleşmenin kısmi sona ermesi ya da ileriye etkili fesih halinde taraflar arasında kararlaştırılan cezai şartın da bu durumda talep edilebilmesi mümkün olabilecektir<sup>513</sup>.

Arsa sahibi cezai şartı talep etme hakkı konusunda çekince (ihtirazı kayıt) ileri sürmeksizin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapıyı teslim alırsa bu talep hakkını kaybedecektir. Ancak bunun aksinin taraflarca kararlaştırılması pek tabii mümkündür<sup>514</sup>.

---

<sup>511</sup> Yener; s. 62.

<sup>512</sup> a.g.e., s. 63, 65.

<sup>513</sup> a.g.e., s. 65, 66.

<sup>514</sup> a.g.e., s. 67.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tarafları olan arsa sahibi ve yüklenici cezai şart tutarını sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak serbestçe belirleyebilmektedirler. Ancak, tabi ki bunun bir sınırı olmalıdır. Bu sınır da kendisini fahiş cezai şart tutarında göstermektedir. TBK md. 182/3'e göre, söz konusu cezai şartın fahiş olması sebebiyle bunun indirimini yüklenici mahkmeden talep edebilecektir. Ancak bunun bir istisnası yüklenicinin tacir olması durumunda kendisini gösterecek ve TTK md. 23'e göre, tacir yüklenici bu indirimi talep edemeyecektir<sup>515</sup>. Fakat söz konusu cezai şart yüklenici tacirin ekonomik olarak mahvına neden olabilecek derecede yüksek olarak belirlenmişse bu şart geçerli olmayacak ve ödenmesi talep edilemeyecektir<sup>516</sup>. Bir başka görüş ise sadece yüklenicinin mahvına neden olacak meblağın TBK md. 27 ölçüsünde ahlaka aykırı olarak değerlendirilerek söz konusu meblağın indirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>517</sup>. Bir başka deyişle söz konusu geçersizlik kısmi olarak düşünülmektedir<sup>518</sup>. Kanımızca ikinci görüş yerindedir.

Son olarak önceden de belirtildiği üzere cezai şart için alacaklı aleyhine bir zararın ortaya çıkmış olmasına da gerek bulunmamaktadır.

## **B. Aynen İfa Yerine Tazminat Talebi**

Arsa sahibi, ilk seçimlik hak olan aynen ifa ile gecikme tazminatını talep etmemişse, başka bir deyişle menfaati bu hakkı seçmekle karşılanmayacaksa bir başka seçimlik hak olan aynen ifa yerine müspet zararın tazminini yükleniciden talep edebilecektir ve ifa yerine artık tazminat talebi geçtiğinden yüklenici ile arsa sahibi arasındaki sözleşme ilişkisi devam edecektir. Sözleşme ilişkisinin devam etmesi sebebiyle alacaklı da kendi borcunu yerine getirmeye hazır olmalı ve gerektiğinde bunu ifa etmelidir<sup>519</sup>.

---

<sup>515</sup> Kooperatifler, tacir sıfatına haiz olmadıklarından, yüklenicisi kooperatif olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde cezai şartın indirilmesi talebi de kural olarak karşılık bulamayacaktır. (Oy, Haşal; s.145.)

<sup>516</sup> Yener; s. 62.

<sup>517</sup> Usta; s.176.

<sup>518</sup> Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 432.

<sup>519</sup> Yener; s. 71.

Olumlu menfaat olarak da isimlendirebileceğimiz müspet zarar, yüklenicinin sözleşme konusu edimin ifasını zamanında yerine getirseydi mal varlığının alacak olduğu durum ile zamanında yerine getirmemesi durumundaki fiili durum arasındaki farktır. Yani yüklenicinin kaçırmış olduğu fırsatlar olarak incelenebilecek bu zararların içine edimin kendisinin değeri<sup>520</sup>, cezai şart, kar mahrumiyeti de girmektedir. İlk seçimlik haktan farklı olarak bu hakta yükleniciye, arsa sahibi tarafından yapının inşası için kural olarak uygun bir süre verilmektedir. Bu süre boyunca yüklenici herhangi bir eylemde bulunmazsa arsa sahibi, sözleşmenin ifasından vazgeçtiğini derhal bildirerek söz konusu müspet zararını talep edebilecektir. Ancak, yüklenicinin, yapıyı inşa etmeyeceği kendisinin arsa sahibine bildirmesi ya da TBK md. 124'teki haller bulunmaktaysa arsa sahibinin yükleniciye uygun bir süre vermesine hatta hakkı kullandığına ilişkin derhal bildirim dahi gerek bulunmayacaktır.<sup>521</sup>

### **1. Müspet tazminatın belirlenmesinde değişim görüşü**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi esas alındığında, müspet zarar, arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapının meydana getirilmesindeki menfaati olduğu belirtilmişti. Bu doğrultuda, ifa etmeme tazminatı veya sözleşmeye aykırılık tazminatı olarak da bilinen ve miktarı ayrıca TBK md. 114/2'ye göre belirlenecek olan müspet tazminatın belirlenmesi gerekecektir. Bu tazminatın belirlenmesi ile ilgili olarak değişim görüşü<sup>522</sup> ve fark görüşü olmak üzere iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki değişim görüşüdür. Mübadele görüşü olarak da bilinen bu görüşe göre arsa sahibinin söz konusu tazminat tutarını talep edebilmesi için öncelikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde belirtilen kendi edimini yerine getirmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, arsa sahibi sözleşmeyle belirlenen ve ancak ifa edilmeyen tam değerini elde ederken kendisi de yükleniciye karşı yerine getirmekle bağlı olduğu ifayı gerçekleştirmek durumunda kalacaktır. Ancak bu görüşün her somut olayda benimsenmesi gerektiği düşünülecek olursa bu halde arsa sahibi bakımından hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkabilecektir.

---

<sup>520</sup> Bu değer, yüklenicinin aynen ifadan vazgeçme zamanındaki rayiç olan değerdir.

<sup>521</sup> **a.g.e.**, s. 69, 70.

<sup>522</sup> Mübadele görüşü de denmektedir.

Çünkü denildiği gibi arsa sahibi kendisine karşı edim yerine getirilmemiş olmasına rağmen yükleniciye karşı olan edimini yerine getirmek durumunda kalacaktır<sup>523</sup>.

## 2. Müspet tazminatının belirlenmesinde fark görüşü

Diğer görüş olan fark teorisinin benimsenmesi halinde arsa sahibi değişim teorisinden farklı olarak kendi edimini yerine getirmek durumunda kalmayacaktır. Bu doğrultuda, arsa sahibi, kendisine düşen edimle yükleniciye düşen karşı edimi arasındaki farkı talep edebilecektir. Zaten malum bu teorisinin ismini de bu fark ibaresinden almaktadır. Bu görüşün benimsenmesi arsa sahibi bakımından onun menfaatine olacaktır. Zira arsa sahibi hem kendi edimini (yani arsa paylarını devretme yükümlülüğü) yerine getirmekten kurtulacak hem de edimler arası farkı da talep edebilecektir. Başka bir deyişle, arsa sahibi bakımından burada farkın tazmini yeterli olacaktır<sup>524</sup>.

### C. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Tazminat Talebi

Yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesi sebebiyle arsa sahibine kanun nezdinde tanınan alternatif haktan sonuncusu sözleşmeden dönme ve menfi tazminat talebinde bulunabilme hakkıdır. Acaba bu tabirden kasıt iptal mi fesih mi yoksa salt dönme mi anlaşılması gerekmektedir? Her şeyden öte şunu bilmekteyiz ki, amacın elden geldiğince arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulmasından önceki durumu (*status quo ante*) yeniden sağlamak olan sözleşmeden dönme<sup>525</sup> hakkının kullanılırken içerisinde iki talebin bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki sözleşmeden dönme talebi ikincisi ise dönme ile hükümsüz hale gelen durum sebebiyle şartları mevcutsa menfi tazminat talebidir. Sözleşmeden dönme kavramının birtakım kavramlarla karışması muhtemeldir. Bu kavramlardan karışması en muhtemel olanı fesih kavramıdır. Dönme ile fesih kavramlarının bazı durumlarda birbirinin yerine kullanıldığı görülse de kavramsal olarak farklı anlamlara

---

<sup>523</sup> a.g.e., s.71.

<sup>524</sup> a.g.e., s.71, 72.

<sup>525</sup> Buz; s. 78.



gelmektedir. Ancak bu farklılık durumunun ayrıntılarının irdelenmesine çalışmanın ileriki safhalarında değinilecektir.

Eski Türkçede rücu<sup>526</sup> olarak bilinen dönme kavramı, yenilik doğuran (biçimleyici<sup>527</sup>) haklar arasında yer almaktadır. Dönme halinin gerçekleşmesiyle sözleşme tarafları arasındaki ilişki başka bir hale dönüşecektir.

Sözleşmeden dönmenin ilk şartı olarak öncelikle geçerlilik şartı aranmaktaysa geçerlilik şartına haiz olan bir sözleşme taraflar arasında akdedilmiş olmalıdır. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için resmi geçerlilik şartı aranacağı söylenmişti. Bu bakımdan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bu geçerlilik şartına uyulmadan sonra akdedilmişse zaten ortada kanuni şekil (*forma legalis forma essentialis*<sup>528</sup>) eksikliği nedeniyle kesin hükümsüz olan bir sözleşme olması sonucu dönme iradesinin kullanılmasına da gerek kalmayacaktır. Sözleşmeden dönme ile ilgili diğer şart ise yüklenicinin temerrüde düşmesidir<sup>529</sup>. Şu da belirtilmelidir ki, Sözleşmeden dönme durumunun ortaya çıkabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması şart değildir; kusur sadece tazminat (menfi tazminat) talebinin şartlarının oluşması bakımından gereklidir.

## 1. Dönmenin hukuki niteliği

Arsa sahibi, TBK md. 1. ve 2. hükümlerinde belirtilen seçimlik haklarını kullanmamışsa arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönebilecektir. Peki dönme kavramıyla neyin anlaşılması gerekir?

İki taraflı sözleşmeler için kabul edilmiş olan<sup>530</sup> dönme, arsa sahibine tanınan yenilik doğuran haklardandır. Dönme, yenilik doğuran haklar arasında yapılan sınıflandırmada bozucu yenilik doğuran haklar arasına girmektedir. Bu niteliği itibariyle dönme iradesinin kullanılmasıyla birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de geriye etkili olarak sona erecektir. Dönme tek taraflı irade beyanıyla kullanılır. Dönme iradesi yönünden kural olarak herhangi bir şekil ihtiyacına gerek

---

<sup>526</sup> Gedikli, Onat; s. 205.

<sup>527</sup> Aybay, Pehlivan; s. 169.

<sup>528</sup> *Latince tabiri.* (bkz: Erdoğan; s. 58.)

<sup>529</sup> Enli; s. 150, 151.

<sup>530</sup> İşbora; s. 67.

bulunmamaktadır. Ancak yazılı veya noter vasıtasıyla dönme iradesinin açıklanmasının yapılması pek tabii arsa sahibi yönünden ispat kolaylığı sağlayacaktır. İstisnası ise kendisini arsa sahibi ve yüklenicinin tacir olduğu durumda gösterecektir. Bu da TTK md. 18 hükmünde düzenlenmiştir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de bir sözleşme türü olması sebebiyle bu sözleşme türünde de dönme kavramı uygulama alanı bulmaktadır. Önceki seçimlik haklardan<sup>531</sup> olan aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazmini talebi hakkında olduğu gibi bu haktan arsa sahibinin istifade edebilmesi için yükleniciye uygun bir süre (*mehil*<sup>532</sup>) vermesi gerekmektedir. Arsa sahibi tarafından verilen bu süre akabinde yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapıyı süre içerisinde meydana getiremezse veya getirmese başka bir anlatımla yükleniciye sürenin verilmesi artık anlamsız hale gelmişse arsa sahibi, sözleşmeden dönmek suretiyle ifanın yerine getirilmesinden vazgeçtiğini yükleniciye derhal bildirmelidir<sup>533</sup>. Arsa sahibi, dönme hakkını kullandığında buna dair irade beyanı yükleniciye vardığı anda hüküm ve neticelerini doğurmaya başlayacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi dönme kavramı herhangi bir şekil şartına tabi olmasa da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde farklı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kuruluşunun resmi şekle tabi olması dolayısıyla arsa sahibinin bu dönme iradesini yüklenici kabul etmiyorsa bu bakımdan mahkemenin kararına ihtiyaç duyulacaktır<sup>534</sup>. Arsa sahibinin mahkemede açacağı dava aslında bir tespit davasıdır. Başka bir deyişle bu karar inşai (kurucu) nitelikte değil açıklayıcı niteliktedir<sup>535</sup>. Bu davada dönme iradesinin arsa sahibi bakımından uygun bir şekilde yani istenilen şartlar haiz olarak kullanılıp kullanılmadığı, bu dönme beyanı sonucunda sözleşmenin sona erip ermediği ve akabinde tüm şartlar gerçekleşmişse sözleşmeden dönmeyen tespitine veya arsa sahibi tarafından açılan davanın reddine karar verilmektedir<sup>536</sup>. Yargıtay'ın bu konuda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşmeden dönme iradesini yüklenicinin kabul etmemesi durumunda sözleşmenin sadece ama sadece mahkeme

---

<sup>531</sup> İkinci seçimlik hak.

<sup>532</sup> Uygun bir süre, her iki tarafın menfaati esas alınarak belirlenmelidir. (Sendi Yakuppur; *Borçlar Hukukuna Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 85.)

<sup>533</sup> **Enli**; s. 149; **Yener**; s. 74.

<sup>534</sup> **a.g.e.**, s. 94.

<sup>535</sup> Duman; *Sözleşmeleri Uygulamasında Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi*, s. 35.

<sup>536</sup> **Yener**; s. 94

yoluyla sona erdirilebileceğine ilişkin görüşü<sup>537</sup> bulunmaktadır<sup>538</sup>. Ancak yüksek mahkemenin bu görüşü, dönmenin yenilik doğurucu hak olması niteliği ile ters düşmektedir. Zira, dönmenin sonuçları bu durumda, iradenin yükleniciye varmasıyla değil, mahkeme kararıyla ortaya çıkabilecektir. Bu başlık altında şunu da belirtmek gerekmektedir ki, sözleşme geçersizse sözleşmenin dava yoluyla sona erdirilmesi de istenemeyecektir. Zira, ortada geçerli bir sözleşme bulunmamaktadır. Ancak yine de bu şekilde bir dava açılmışsa kanımızca hemen reddedilmemeli çökün içinde az da mevcuttur (*in toto et pars continetur*) kuralı sebebiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olduğunun tespiti şeklinde hüküm tesis edilmelidir<sup>539</sup>. Ayrıca arsa sahibinin dönme beyanının muteber olması için yüklenicinin kabulünün aranması dönme hakkının niteliği gereği aykırı olacaktır. Zira az önceden de denildiği gibi (bozucu) yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle dönme beyanı karşı taraf olan yükleniciye ulaşmakla sonuçlarını doğuracaktır<sup>540</sup>.

## 2. Dönmenin sonuçları ve muhtemel sorunlar

### a) Dönmenin sözleşme ilişkisine etkisi

Dönmenin sözleşme ilişkisine etkisi konusunda öncelikle cevaplanması gereken iki soru bulunmaktadır. Bu sorulardan ilki dönme iradesinin hukuki sonuçlarını arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hangi aşamasından itibaren doğurmaya başlayacağıyla ilgili başka bir deyişle sözleşmenin en başından itibaren mi yoksa dönme iradesinin yükleniciye varmasından itibaren mi sona ereceğiyle alakalı iken ikincisi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tasfiyesinin nasıl olacağıyla alakalıdır. Bu soruların cevaplanmasıyla ilgili olarak doktrinde iki temel görüş bulunmaktadır.

---

<sup>537</sup> Yargıtay 15. HD, 17.06.1980 T., 1980/1022 E., 1980/1547 K.

<sup>538</sup> Enli; s.154, 161. Ancak, yüklenici arsa sahibinin dönme iradesine karşı çıkmıyorsa arsa sahibinin bu durumda sözleşmeden dönmenin tespitine yönelik davasını açmada hukuki yarar bulunmamaktadır. (bkz: Ürem; s. 139.)

<sup>539</sup> İzzet Karadaş; *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri Kurulması Uygulanması Sona Ermesinin Sonuçları*, Adalet Yayınevi, 3.baskı, Ankara, 2013, s. 75.

<sup>540</sup> Gür; s. 152.

### **(1) Geçmişe etkili olarak sözleşmenin sona ereceğini belirten görüş**

Bu görüş ışığında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ani edimli bir sözleşmedir ve sözleşmeden dönülmesiyle birlikte dönme istisnasız daima geçmişe etkilidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi doğrultusunda yüklenici tarafından yapılan yapının inşa seviyesi dikkate alınmayacak ve her halükarda geçmişe etkili<sup>541</sup> olarak sona erecektir.<sup>542</sup>

### **(2) Geleceğe etkili olarak sözleşmenin sona ereceğini belirten (ileriye etkili fesih) görüşü**

Bu görüş ise önceki görüşten farklı olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini ani (geçici) edimli değil; ani-sürekli karmaşığı bir sözleşme olarak kabul etmektedir. Bu nedenle sözleşmenin geleceğe etkili olarak da sona ereceğini savunmaktadırlar. Ancak bu savunma tabirinden de zaten anlaşılacağı üzere sözleşmenin sürekli geleceğe etkili olarak sona ereceği şeklinde anlaşılmamakla birlikte geçmişe etkili sona erme ihtimalinin de olabileceği belirtilmektedir. Yani somut olaya göre sözleşmeden dönülmesiyle hukuki sonuçlar kendisini geriye etkili veya ileriye etkili şekilde gösterebilecektir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi ani edimli sözleşmeler geçmişe etkili iken sürekli edimli sözleşmeler ileriye etkili sonuç doğurmaktadır. Bu sözleşmenin karma yapısı sebebiyle sürekli edim yapısını da bünyesinde barındırması yüklenicinin emeğe ve masrafa dayanan edimi borcunun uzun bir zamana yayılmasından kaynaklanmaktadır. Bu özellikler doğrultusunda sözleşmenin geriye ya da ileriye etki göstermesine inşası gerçekleştirilen yapının seviyesi şekil vermektedir. Dürüstlük kuralı esas alınmak suretiyle eğer yapılan kısım sözleşmede kararlaştırılan yapıya seviye itibarıyla oldukça yaklaşmışsa yani yapının büyük bir bölümü tamamlanmışsa ve nihayet doğal olarak da sözleşmeden dönme sonucunda geriye etki ettiğinden bahisle yapının yıkılması büyük bir zarara sebep olarsa ileriye etkili fesih görüşünü kabul etmek hakkaniyet anlamında uygun olacaktır. Buna göre yapının yapım seviyesinin ne oranda olduğu saptanacak

<sup>541</sup> Yener; s. 96, 97.

<sup>542</sup> Çalışmanın ilerisinde “klasik dönme görüşünde” bu görüşle bağlantılı bilgilere değinileceği için burada tekrara düşmemek maksadıyla bu kadar açıklamanın yeterli olacağı düşünülmüştür.

sözleşmede kararlaştırılan arsa payı ve buna bağlı olan bağımsız bölüm sayısı da bu orana indirilerek yükleniciye verilecek ve önceden devredilmiş olanların da iadesi istenmeyecektir<sup>543</sup>.

Özetlersek; yapının tümüne oranla küçük bir kısmı tamamlanmışsa geçmişe etkili olarak sona erecek, aksi halde ileriye etkili fesih görüşünün kabulü hakkaniyete uygun olacaktır.

### (3) Yargıtay'ın görüşü

Yargıtay bakımından ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi arsa sahibi bakımından dönme iradesi sonucu sona ermesinin geçmişe mi yoksa geleceğe mi etkili olacağı ile ilgili olarak farklı tarihlerde çeşitlilik göstermiştir. Yüksek mahkemenin sözleşmenin geçmişe veya geleceğe etkili olarak sona ermesi ile alakalı aldığı kıstas, sözleşme konusu yapının inşasının gelmiş olduğu aşamadır. Buna dair Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 2011/192 E.; 2011/328 K. sayılı kararında inşaatın gelmiş olduğu aşamanın oranı belirtilmiştir<sup>544</sup>. Bu karara göre inşaatın tamamı itibariyle aşama olarak %90 oranını bulması durumunda ve dürüstlük kuralı gözetildiğinde sözleşmenin feshi durumunda artık fesih ileriye etkili olacaktır<sup>545</sup>.

---

<sup>543</sup> a.g.e., s. 98, 99.

<sup>544</sup> "... 25.01.1984 gün ve 3/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın BK'nın 106-108. maddelerine göre çözümleneceğine, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanun'un 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağına karar verilmiştir. Burada yüklenicinin ileriye etkili fesih sonuçlarından yararlanabilmesi için inşaatın en az %90 ve üzeri seviyeye getirilmiş olması zorunludur. Gerek Dairemizin, gerekse Hukuk Genel Kurulu'nun uygulamaları bu doğrultudadır. Hemen belirtilmelidir ki, ileriye etkili fesihte müteahhit, inşaatı getirebildiği seviyeye göre tapu payı almaya hak kazanmakta, arsa sahibi de geriye etkili feshin aksine, ifaya ekli cezayı ve ifanın gecikmesine bağlı zararlarını (BK md. 96) müteahhitten isteyebilmektedir. Bu nedenlerle fesih isteme tarihinde inşaatın getirildiği seviyenin tespiti çok önem arz etmektedir. Kuşkusuz teknik bir konu olan seviye tespiti HUMK'nın 275. madde hükmünce uzman bilirkişiler tarafından saptanacaktır..."

<sup>545</sup> Yapının %90 oranından daha aşağıda olması (örneği %89 gibi) durumunda da somut olay ile dürüstlük ile hakkaniyet ilkeleri sonucunda dönme iradesi geçmişe etkili olabilecektir. (bkz: **Ürem**; s. 257.) Ancak Yargıtay'ın aksi görüşteki kararları bulunmaktadır: Fakat 1995 yılından sonra yüksek mahkeme istikrarlı olarak, ileriye etkili fesih İçin en azından %90'lık bir tamamlanma oranı aramaya başlamıştır. 15. HD. 12.12.1997, 3723/5352: "... sözleşmenin fesh edildiği tarih itibariyle inşaatı tamamlama oranı % 67 veya % 68.67'dir. Kaldı ki, bu oran % 83 dahi olsa, feshin ileriye etkili (*exnunc*) sonuç doğurmasına engeldir. (**Yargıtay 15. HD 2003/492 E., 2003/1152K., T. 10.3.2003**)

## b) Sözleşmenin sona ermesiyle iade kapsamında ve tasfiyede uygulanacak hükümler

Sözleşmenin tasfiyesine uygulanacak hükümlerinden iadenin kapsamı ve sözleşmenin tasfiyesi bir kül olarak anlaşılmalıdır. Bu bakımdan da çeşitli görüşler<sup>546</sup> bulunmaktadır.

### (1) Klasik dönme görüşü

Bu görüş<sup>547</sup> doğrultusunda arsa sahibinin sözleşmeden dönmesiyle sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermekte ve sanki borç ilişkisi hiç kurulmamış gibi olmaktadır. Başka bir tabirle bu iradenin açıklanması, geçmişteki yapılan edimleri hükümsüz hale getirir ve hukuki sebep ortadan kalkar (*contictio obcausam finitam*<sup>548</sup>). Bu bakımından, iade talepleri TBK md. 77 doğrultusunda sebepsiz zenginleşmeye göre gerçekleşecektir. Bu görüş doğrultusunda akdi ilişkiler dönme iradesinden etkilenirken; tasarruf işlemlerinin aynı sonuçları etkilenmeyecektir. Özetle; dönme iradesi tasarruf işlemi etkilemeyecek ancak yükleniciye karşı bir talep hakkı sunacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kanunun aradığı geçerlilik şartı doğrultusunda resmi şekilde yapılmasıyla, arsa payının yükleniciye bu şekilde devrinden sonra şartların hasıl olması sonucu, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi akabinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçersiz hale gelerek dönme sonucunda hiç yapılmamış gibi olacaktır. Bu nedenle, bu payının geri alınması

---

<sup>546</sup> “İki temel görüş” denilmiş olsa da, bu konuyla ilgili çeşitli kaynaklar değerlendirildiğinde az sonra bahsedilecek iki görüş haricinde bir başka iki görüşe daha yer verilmiştir. Bunlar ise kanuni borç ilişkisi görüşü ve sebepsiz zenginleşme görüşüdür. Ancak bu iki görüşle birlikte yapılan açıklamaların tamamı bizi az sonra inceleyeceğimiz “klasik dönme görüşüne” götürecektir. Bu nedenle sadece bu iki görüşe değinilmekle yetinilecektir. (Daha fazla bilgi için bkz.: Yener; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları*, s.111, 112.)

<sup>547</sup> Klasik dönme görüşü denmesinin nedeni sözleşmenin geleceğe değil, geçmişe etkili sona ermesi sebebiyledir. Zira, özellikle burada “klasik fesih görüşü” denmediği özellikle “dönme” kavramı kullanılarak sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ereceği anlatılmaya çalışıldığı düşünülmektedir.

<sup>548</sup> Ürem; s. 160.

istihkak davası (*reivindicatio*<sup>549</sup>) ile birlikte değil, şahsi bir dava (tescile zorlama<sup>550</sup> davası) ile mümkün olabilecektir<sup>551</sup>.

## (2) Aynî etkili dönme görüşü

Öğretide, istihkak teorisi<sup>552</sup> olarak da bilinen bu görüş, klasik dönme görüşünden farklı olarak sözleşmeden dönme iradesinin aynı etkili haklara etki etmesi bakımından da kendisini göstermektedir. Başka bir deyişle, tasarruf işlemleri geçersiz hale gelmekle birlikte tescil de yolsuz hale gelmektedir<sup>553</sup>. Yolsuz tescil, haklı bir sebebe dayanmayan veya geçerli olmayan bir hukuki sebebe dayanılarak yapılan tescil<sup>554</sup> şeklinde tanımlanabilir. Tescilin yolsuz hale gelmesiyle yüklenicinin iade borçlusu olması sonucuyla birlikte yüklenici haksız zilyet durumuna düşer ve iade borcunun içeriği TMK md. 993 vd. hükümlerine göre belirlenir. Netice itibariyle klasik dönme görüşünden farklı olarak burada arsa sahibi tarafından yükleniciye karşı tescile zorlama davası açılmasına gerek yoktur. Zira, burada aynî haklara etki olduğundan yüklenici zaten hiçbir aynî hak (nesnel hak<sup>555</sup>) kazanamamıştır. Bu nedenle, bu görüş ışığında arsa sahibinin yükleniciye karşı istihkak davası niteliğinde yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açması gerekmektedir<sup>556</sup>.

## (3) Yargıtay'ın görüşü

Yargıtay aynî dönme görüşünü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde benimserken klasik dönme görüşünü diğer sözleşmelerde benimsemektedir. Somutlaştırmak gerekirse, burada hem arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hem de

---

<sup>549</sup> *Latince tabiri.* (bkz: **Erdoğan**; s.129.)

<sup>550</sup> Buna, cebri tescil de denmektedir.

<sup>551</sup> **Yener**; s.109, 110.

<sup>552</sup> **Enli**; s. 167; **Demir**; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 107.

<sup>553</sup> **İlkgelen**, s. 83.

<sup>554</sup> Süleyman Özaykut; *Açıklamalı ve Güncel İhtihatlı Mülkiyet Hakkına Dayalı Davalar*, Adalet Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2015, s. 206; **Seliçi, Oğuzman vd**; s.264.

<sup>555</sup> **Aybay, Pehlivan**; s. 169.

<sup>556</sup> **Yener**; s. 113.



arsa payının devrine ilişkin tasarruf işlemi de geçersiz olacaktır. Sözleşmeden dönme sonrasında arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilen arsa paylarının mülkiyeti kendiliğinden arsa sahibine geri dönecektir. Burada mülkiyet hiç kazanılmamış kabul edilerek arsa sahibi tarafından yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılacaktır.<sup>557</sup>.

### c) Arsa sahibi bakımından iade borcu

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine arsa sahibinin de yükleniciye karşı iade etmesi gereken birtakım değerler bulunmaktadır. Bu değerler yapılan kısımların mali karşılığı olarak belirtilebilir. Anlaşılacağı üzere, yüklenici sözleşme gereği yapının ifası maksadıyla emek harcamakta ve bu emeği doğrultusunda arsa sahibine ister istemez birtakım kazandırmalarda bulunmaktadır. İşte bu emek ve kazandırmanın mali karşılığının iadesi gerekmektedir.<sup>558</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi taraflar arasında akdedildikten sonra fiilen teslim süresi geçtiğinde tasfiyenin yapılması bakımından herhangi bir zorluk ortaya çıkmamaktadır. Ancak inşaatın bir kısmı yapılmışsa arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin doğası gereği, arsa sahibinin arsası üzerinde bir kısmı yapılmış olan bir yapı söz konusudur. Bütünleyici parça (*accessio solo cedit*<sup>559</sup>) kurallarına<sup>560</sup> (mütemmim cüz) göre kendiliğinden ve TMK md. 718/2'ye göre yapı ortaya çıktığı anda sözleşmeyle arsa sahibine tahsis edilmesi kararlaştırılan bağımsız bölüm arsa sahibinin mülkiyetine geçecektir<sup>561</sup>. Yapının inşa edilen kısmı için söz konusu kısmın değeri, harcanan emek, kazandırmalar ve işçilik gibi giderler esas alınmaktadır<sup>562</sup>.

---

<sup>557</sup> "...Sözleşmenin geriye etkili olarak feshinde, tarafların hukuki durumu ve mal varlıkları akit tarihine dönecek, benzetmek gerekirse yanlar hiç sözleşme yapılmamış gibi bir işleme tabi tutulacaktır. Somut olayda yükleniciden tapu devralan 3. kişilerin kaderi de arsa sahibi ve yüklenici arasındaki ilişkinin sonucuna bağlıdır. 3. kişinin iyiniyetinden bahisle tapu iptali davasının reddi isabetsizdir..." (Yargıtay 15. HD 2003/492K.2003/1152, T.10.3.2003)

<sup>558</sup> a.g.e., s. 140.

<sup>559</sup> *Latince tabiri.* (bkz: Erdoğan; s.3.)

<sup>560</sup> İşbora; s. 48.

<sup>561</sup> Aslan; s. 17.

<sup>562</sup> Yener; s.140, 141.

#### d) Menfi tazminat

Sözleşmeden dönme iradesi ile artık ortada bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kalmayacaktır. Bu nedenle bu durumu takiben ve şartları mevcutsa arsa sahibinin yükleniciden menfi tazminat talebi imkânı doğabilecektir. Zaten bu durum dönmenin en önemli hukuki sonuçlarından<sup>563</sup>.

Sadece temerrüt sebebiyle dönme imkânından arsa sahibinin yaralanabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması şartı aranmazken, menfi tazminat talebinde ise aranmaktadır. Söz konusu menfi tazminat ile birlikte arsa sahibi yükleniciden menfi zararlarını talep edebilecektir. Olumsuz menfaat veya olumsuz zarar olarak da nitelendirilebilecek ve *güven zararı da denen* menfi zarar, *ihaleye en yakın teklif fiyatı ile yeniden yaptırılmak zorunda kalınan fiyat farkı*<sup>564</sup> ya da *sözleşmenin kurulmasına veya geçerliliğine yahut ifasına ilişkin olarak karşı tarafta doğrudan doğruya uyarılan güvenin boşa çıkarılması*<sup>565</sup> sonucu ortaya çıkan zarar olarak tanımlanabilir. Başka bir deyişle, arsa sahibinin *sözleşmeyi hiç yapmasaydı uğramayacak olduğu mal varlığı kayıpları*<sup>566</sup> olarak da kısaca tanımlanabilir. Söz konusu zararın kapsamı belirlenirken, alacaklının mal varlığının şimdiki durumu ile bu sözleşmeye güvenmeyip hükümsüzlüğü baştan öngörseydi mal varlığının içinde bulunacak olduğu varsayımsal durum aradaki farkın<sup>567</sup> alınması usulü kullanılmaktadır.

Şu durum da belirtilmelidir ki, menfi zarar kavramı içine menfaat kayıpları ya da olumlu menfaat ya da zarar olarak da tabir edilen müspet zarar kalemleri dahil olmayacaktır. Menfi zararı içerik olarak somutlaştırmak gerekirse, uğranılan kayıplar ve kaçırılan fırsatlar olarak formüle edilebilir<sup>568</sup>.

Yüklenici içeriğini menfi zararın oluşturduğu menfi tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi için, zararın ortaya çıkmasında değil ama temerrüde düşmede kusursuz olduğunu kanıtlaması gerekmektedir<sup>569</sup>. Yani, önceki konularda görülen olumlu zararın tazminine ilişkin olarak TBK md. 112 hükmündeki ispat yükünü ters

---

<sup>563</sup> a.g.e., s. 74.

<sup>564</sup> Duman; *İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi*, s. 20.

<sup>565</sup> Yener; s. 75.

<sup>566</sup> a.g.e., s. 75.

<sup>567</sup> a.g.e., s. 76.

<sup>568</sup> a.g.e., s. 76.

<sup>569</sup> a.g.e., s. 77.

çeviren kural kıyasen sözleşmeden dönme üzerine talep edilebilecek olumsuz zararın tazmini istemlerine de uygulanacaktır<sup>570</sup>.

İşbu çalışmanın önceki safhalarında incelenen müspet zarar türüne ilişkin fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç kaybı (*lucrum cessans*<sup>571</sup>) kalemleri menfi zarar türünde de kabul edilmektedir.

### (1) Fiili zarar

Fiili zarar, *mal varlığının aktifinin azalması veya pasifinin artması şeklindeki zararlar*<sup>572</sup>. Bu fiili zararlardan bir tanesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin doğal bir sonucu olarak arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilen arsa payının yine aynı yüklenici tarafından başka bir üçüncü kişiye satılması ve onun adına tescil edilmesi sebebiyle oluşan arsa sahibinin zararıdır<sup>573</sup>.

Diğer zararlar bakımından ise arsa sahibinin ödemiş olduğu tazminatlar veya cezai şartları içermektedir. Şöyle ki, arsa sahibi, yükleniciye güvenmesi sonucu başka üçüncü kişilerle birtakım sözleşmeler yapmış olabilir ve arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme sonucunda hükümsüz kalması sebebiyle arsa sahibi söz konusu üçüncü kişilerle akdettiği sözleşme hükümlerini yerine getiremeyebilir ve bunun doğal bir sonucu olarak da tazminat veya kararlaştırılmışsa cezai şartı ödemek durumunda kalabilecektir. İşte arsa sahibinin üçüncü kişilere ödeyeceği bu kalemler sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi ile arsa sahibinin sözleşmenin kurulması için yaptığı masrafları, aldığı banka kredileri, inşaat proje masrafları, yargılama giderleri ve avukatlık vekalet ücreti gibi ifa davası masrafları, temerrüt ihtarı, TBK md. 123'e göre ek süre (mehil) tayin etme veya sözleşmeden dönme için yapılan harcamalar da menfi zarar türü içerisine dahil olacaktırlar<sup>574</sup>.

---

<sup>570</sup> a.g.e., s. 77.

<sup>571</sup> Ürem; s. 189.

<sup>572</sup> Yener; s. 76.

<sup>573</sup> a.g.e., s. 78.

<sup>574</sup> a.g.e., s. 80, 81.

## (2) Yoksun kalınan kazançlar

Aşağıda ayrıntılarına değinilecek olan yoksun kalınan kazanç kavramı, genel olarak, mal varlığının aktifinin artmasına veya pasifinin azalmasına engel olan zararlardır<sup>575</sup>.

### i) Sözleşme fırsatının kaçırılması

Arsa sahibi sözleşme ile hükümsüz hale gelen ve X isimli yüklenici ile akdettiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden önce Z isimli yüklenici ile başka bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kurma imkânı ortaya çıkmış olabilir. Ancak arsa sahibi Z ile değil, önceki yüklenici olan X ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdetmek istemiş ve bu isteği doğrultusunda da akdetmiştir. Ancak ilerleyen zamanlarda X isimli yüklenicinin temerrüde düşmesi ve şartların da gerçekleşmesiyle sözleşmeden dönme ile sözleşme hükümsüz hale gelmiş, menfaatini elde edememiş ve bununla birlikte Z isimli yükleniciyle yapacağı ve şartları daha uygun olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapma imkânını da kaçırmış olacaktır. Nihayet arsa sahibi Z isimli yükleniciyle yapacağı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden daha ağır şartları ihtiva eden başka bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini başka bir yükleniciyle akdetmiş olabilir. İşte daha uygun bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılması (daha elverişli koşullarda ya da en azından aynı koşullarda sözleşme yapma fırsatının kaçırılmış olması<sup>576</sup>) sonucu ortaya çıkan kazanç kayıpları işbu yoksun kalınan kazanç kalemleri bünyesinde değerlendirilmektedir. Dikkat edilmesi gereken husus şudur ki, buradaki mahrum kalınan kazanç hükümsüz hale gelen sözleşmeden değil, kaçırılmış olan sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Yani, hükümsüz hale gelen sözleşmeyle mahrum kaldığı kayıpları talep edemeyecekken güvenin boşa çıkmasıyla mahrum kaldığı karı ise talep edebilecektir<sup>577</sup>.

Özetle, *menfi zararın tazmini, alacaklı tarafından feshedilen sözleşme yapılmamış olsaydı, alacaklının mali durumu ne olacak idi ise, onu temin etmeyi*

---

<sup>575</sup> a.g.e., s. 76.

<sup>576</sup> Ürem; s. 192.

<sup>577</sup> Yener; s.81, 82.

*amaçlarken müspet zarar ise sözleşmenin ifası halinde alacaklının mal varlığında meydana getireceği artışı amaçlamaktadır*<sup>578</sup>.

Bunun yanı sıra, arsa sahibinin yerine getirdiği edimden elde ettiği kira geliri gibi mahrum kaldığı faydaları da menfi zarar olarak bu kalem bünyesinde talep edilebilecektir. Ancak burada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan bağımsız bölümlerin teslim edilmemesi sebebiyle oluşan kira yoksunluğu kastedilmemektedir, zira bu zarar, müspet bir zarardır. Özetle, bu kalem doğrultusunda, menfi zarar şu şekilde formüle edilebilir: Amaçlanan ve hükümsüz hale gelen sözleşmenin yapılmasıyla meydana gelecek ekonomik durum ile güven sebebiyle kaçırılan sözleşme akdedilmiş olsaydı meydana gelebilecek olan ekonomik durum arasındaki farktır<sup>579</sup>. Tüm bunlara rağmen, şu şekilde bir durum da ortaya çıkabilir: Arsa sahibi, yüklenici Z veya yüklenici X'ten biriyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdetmek istemektedir. X, arsa sahibinin arkadaşının akrabası olması dolayısıyla ona karşı bir güven duymuş ve bu nedenle Z ile değil, X ile arsa

<sup>578</sup> a.g.e., s. 82.

<sup>579</sup> **Yargıtay'ın 15.HD 19.04.2004; E.2003/5541; K.2004/2201** sayılı kararı bu durumu destekler niteliktedir: "... Temyizen tetkiki davalı k. davacılar vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kâğıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: **KARAR:** 1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı k. davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmştir. 2- Yanlar arasındaki sözleşme B.K'nın 358. maddesi ilk fıkrası uyarınca fesih edilmiştir. Gerçekten, davacı yüklenici hem ruhsatı geç alarak işe başlamada gecikmiş, hem de 26.1.1999 tarihinde ruhsat alınmasına rağmen ise hiç başlamamıştır. Sözleşmenin feshinde kusurun davacı yüklenicide olduğu açık-seçiktir. Taraflar arasındaki 20.4.1998 ve 20.5.1998 tarihli sözleşmelerde arsa payı devri karşılığı inşaat yapımı öngörüldüğünden karşılıklı hak ve borçları içerir. Bu bakımdan akdin feshinde uygulanacak yasa hükmü B.K'nın 106 ve 108.maddeleridir. Sözleşmeyi haklı olarak fesheden davalı ve karşı davacı arsa sahiplerinin isteyebileceği zarar gerek doktrin ve gerekse Yargıtay uygulamasında menfi zarar olarak kabul edilmektedir. Menfi zarar kapsamına, sözleşmenin ifa ile bitirileceğine güvenilerek başka bir yüklenici ile sözleşme yapma fırsatının kaçırılmasından doğan zarar da girer. Somut uyuşmazlıkta, davalı ve karşı davacıların isteminin bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir. Daha açığı, davacı arsa sahipleri davacı ve karşı davalı yüklenici ile o tarihlerde sözleşme yapmayıp da, başka bir yükleniciyle sözleşme yapma fırsatını kaçırmayıp arsanın bulunduğu yer ve o tarihlerdeki rayiçler gözetilerek arsasına karşılık inşaat yapımında kaç bağımsız bölüm alabilecekler ise sonradan bir başka yükleniciyle yaptığı sözleşme objektif şartlarla yapılmış ve daha az sayıda bağımsız bölüm sağlanmışsa, **arsa sahipleri menfi zarar olarak bu iki sözleşme arasındaki farkın parasal değerini, menfi zarar olarak yükleniciden isteyebilir.** O halde mahkemece yapılması gereken husus; yukarıdan beri anlatılan çerçevede bilirkişi incelemesi yaptırılarak davalı karşı davacı arsa sahiplerinin talep edebileceği menfi zararları olup olmadığını bilirkişilerce etraflıca açıklığa kavuşturmak, varsa bunun parasal tutarını hesaplatıp hüküm altına almak, aksi halde karşı davayı reddetmekten ibarettir. Bu yönler üzerinde durulmadan eksik araştırma ve incelemeye karşı davanın reddi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmştir. SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı karşı davacı arsa sahiplerinin sair temyiz taleplerinin reddine, 2. bent gereğince hükmün temyiz eden davalı karşı davacılar yararına BOZULMASINA, ödedikleri temyiz peşin harcının istekleri halinde temyiz eden davalı k. davacılar geri verilmesine, 19.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi..."

payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdetmiştir. İlerleyen zamanlarda bu sözleşme, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi sonucu hükümsüz hale gelmiştir. Ancak arsa sahibinin talih vardır ki yüklenici Z'nin arsa sahibine karşı teklifi halen geçerli ya da Z'nin teklifi halen geçerli olmamasına rağmen başka bir deyişle bu sözleşme yapma fırsatı kaçırılmasına rağmen C isimli yüklenici X ve Z'den daha iyi şartlarda bir teklifi sunmuş da olabilir. Özetle, arsa sahibi sözleşme yapma fırsatını kaçırmamış ya da daha iyisini yapmışsa kar mahrumiyeti talebinde bulunamayacaktır<sup>580</sup>.

## ii) Arsa sahibinin yerine getirdiği edimden elde edeceği yararlar

Yukarıda da belirtildiği gibi arsa sahibi, bir yükleniciye güvenerek onunla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdetmiştir. İlerleyen zamanlarda söz konusu sözleşme doğrultusunda faiz gibi<sup>581</sup> birtakım yararlanmalar elde edeceği düşüncesiyle edimlerini yerine getirmiş ancak temerrüt nedeniyle sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi sonucu işbu kar yararlanmalarından arsa sahibi mahrum kalmış başka bir deyişle kazanç kaybına uğramış olabilir<sup>582</sup>. Bunlar, *sözleşmenin hüküm ifade edeceği düşüncesiyle, arsa sahibinin yükleniciye verdiği veya kullanımını sınırladığı şeyleri ekonomik olarak değerlendirememesi sebebiyle uğradığı kazanç kayıplarıdır*<sup>583</sup>. Örneğin, arsa sahibi bu süre zarfında arsasını ekmemiş ve mahsul alamamış olabilir. Halbuki yükleniciyle arasında bu sözleşme olmasaydı, mahsulünü bir şekilde hasat etmiş olabilecekti. Ancak arsa sahibi kazancından mahrum kaldı. Yani bu kalemdeki kayıplar özetle, kullanımdan yoksunluğa ilişkin kayıplardır. Hatta, daha geniş manada, arsa sahibinin yükleniciyle yaptığı bu sözleşme dolayısıyla varsa kendi mesleki faaliyetlerini ihmal etmesi sonucu uğramış olduğu kazanç kaybı da bu kaleme dahil olabilir<sup>584</sup>.

Bu konuyla alakalı ispat hususuna değinilecek olursa, menfi zararda fiili zarar kalemlerinin ispatı kolaydır. Bu bakımdan menfi zarar ile aynı zamanda borçlu sıfatına sahip olan yüklenicinin temerrüde düşmesi arasındaki uygun illiyet bağı yani

---

<sup>580</sup> a.g.e., s. 84, 85.

<sup>581</sup> Dönme halinde kira tazminatı istenemez. (bkz.: Usta; s. 187.)

<sup>582</sup> Yener; s. 85.

<sup>583</sup> a.g.e., s. 85.

<sup>584</sup> a.g.e., s. 85, 86.

nedensellik bağıını ispat etmiş olması yeterlidir<sup>585</sup>. Zira, menfi zararda nedensellik bağı sözleşmeye güven olgusundan hareketle kurulur<sup>586</sup>.

Değınilmesi gereken bir başka husus da bu konuyla ilgili belli başlı sorunların ortaya çıkmasıyla alakalıdır. İlk sorun yukarıda bahsedilen ve başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılması olan yoksun kalınan kar kaleminde ortaya çıkmaktadır. Bu sorunda zaten bu kavramın niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira, buradaki yoksun kalınan kar mahrumiyeti, farazidir. Bu nedenle bu kalemin somut delillerle ispatına gerek bulunmamaktadır. Aksi halde, arsa sahibi, zarar gören sıfatıyla hakkını elde edemeyecektir. Diğer sorun da, menfi zarar tazminat miktarının hesaplanmasında hangi aşamanın dikkate alınması gerektiğidir<sup>587</sup>. Buna göre olumsuz zarar tazminatının hesaplanmasında da, diğer zarar türlerinde olduğu gibi hüküm anının esas alınması hakkaniyet açısından daha uygun olacaktır. *Ancak, kar mahrumiyeti kapsamında kaçırılan fırsatın miktarı belirlenirken, hüküm tarihi değil, güven uyandırılan sözleşme görüşmelerinin yapıldığı an*<sup>588</sup> dikkate alınmak suretiyle menfi zarar tazminatları ortaya çıkacaktır. Bu süreç boyunca, hükümsüz hale gelen sözleşme sonucunda arsa sahibi birtakım yararlar elde etmişse bu yararlar menfi zarardan mahsup edilecektir. Bu mahsup işlemine denkleştirme (*compensatio lucricum damno*<sup>589</sup>) denilmektedir. Pek tabi bu denkleştirmenin yapılabilmesi için yine yarar ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı ispat edilmelidir<sup>590</sup>. Üçüncü kişiler tarafından zarar görene yapılan yardımlar veya zarar sebebiyle alınan sigorta tazminatının, nedensellik bağı dışında olduğu ve denkleştirmeye girmeyeceğı kabul edilmektedir<sup>591</sup>. Bunun haricinde, tazminat talebinin aşırı olmasını engellemek bakımından bir sınırlandırma mevcuttur. TBK md. 114/1, 114/2 ve 52/1'e göre hâkimin takdir yetkisi<sup>592</sup>doğrultusunda ve somut olay ışığında yüklenicinin de kusur durumu dikkate alınarak belirlenecektir<sup>593</sup>.

---

<sup>585</sup> a.g.e., s. 86.

<sup>586</sup> a.g.e., s. 91.

<sup>587</sup> a.g.e., s. 86 ve 87.

<sup>588</sup> a.g.e., s. 90.

<sup>589</sup> Ürem; s. 195.

<sup>590</sup> Yener; s. 92.

<sup>591</sup> a.g.e., s. 93.

<sup>592</sup> Yaşar Şahin Anıl; *Hâkimin Takdir Görevi ve Takdirin Sınırları*, Legal Yayınları, İstanbul, 2013, s. 29.

<sup>593</sup> Yener; s. 93.



## V.TAM TAZMİNAT ÖDEMEK SURETİYLE ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

Yukarıda fesih konusunda bahsedilenleri aslında olağan fesih ile ilgili açıklamalar olarak ifade edebiliriz. Çünkü çalışmamızla ilgili olarak bu kavram içeriğinin tam karşılığını oluşturan bir fesih türü bulunmaktadır ki buna olağanüstü fesih demekle isabetli bir tercih yapmış oluruz<sup>594</sup>. TBK'nın 484. maddesi, "iş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir" şeklinde düzenlenmiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de uyarlayabileceğimiz ve *keyfi fesih*<sup>595</sup> olarak da ifade edebileceğimiz fesih türünde arsa sahibi, bu hükme göre, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şart ve edimlerine yönelik herhangi bir menfi davranışı olmamasına rağmen yapının faili olarak inşasına başlamadan önce veya inşa esnasında sözleşmeyi sebepsiz olarak (keyfi) feshedebilecektir. Ancak bunun için aranan tek şart, arsa sahibinin, yüklenicinin feshine kadar olan tüm zararlarını tam olarak tazmin etmesiyle<sup>596</sup> mümkün olabilecektir. Zaten bu fesih türü de, ismini söz konusu zararın tam olarak<sup>597</sup> karşılanmasından almaktadır<sup>598</sup>. Son olarak tam tazminat ödenmek suretiyle sözleşmeden dönülmesi halinde fesih etkisini geleceğe etkili şekilde gösterecektir<sup>599</sup>.

---

<sup>594</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 96, 97.

<sup>595</sup> Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 223; Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 180; **Tozoğlu**; s. 43.

<sup>596</sup> Bu nedenle buradaki zarar, müspet zarardır.

<sup>597</sup> "Baliğan mabelağ tazmin" olarak da bilinmektedir. (eBK md. 369'un ifadesine göre)

<sup>598</sup> **Karaman**, s. 73, 74.

<sup>599</sup> **Coşkun**; s. 179, 180.

## **§6. ÜÇÜNCÜ KİŞİLER NEZDİNDE ORTAYA ÇIKABİLECEK DURUMLAR**

Çalışmanın ilk bölümlerinde belirtildiği üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kendi içerisinde türleri bulunmaktadır. Bu nedenle bu türlere göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa payları yükleniciye arsa sahibi tarafından devredilmiş ya da devredilmemiş olabilir. Ancak yüklenici eğer arsa payını devralmış ve bu payını başka bir üçüncü kişiye<sup>600</sup> devretmişse ya da söz konusu arsa payının üçüncü kişiye devrinin henüz öncesinde yükleniciye devir yapmayan arsa sahibi ise bu ihtimaller dahilinde birtakım sorunların ortaya çıkması mümkün hale gelecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin temerrüde düşmesi sebebiyle arsa sahibinin dönme iradesi sonucu sözleşme sona erdiğinde bunun hukuki sonuçlarından arsa sahibi ve yüklenici etkilenebileceği gibi birtakım şartların gerçekleşmesi halinde üçüncü (sözleşme dışı) kişilerin de etkilenebilmesi ihtimalleri de ortaya çıkabilecektir. Bu etkilenmenin derecesi, inşaatın seviyesi, bağımsız bölümlerin başlangıçta arsa sahibince yükleniciye devredilmiş olup olmadığı gibi temel durumlarda değişiklik gösterebilecektir<sup>601</sup>. Bu değişiklikler haricinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin farklı tiplerinin bulunması üçüncü kişilerin bağımsız bölüm kazanma biçimi ve bu kazanımlarının hukuki neticeleri bakımından da farklılık gösterecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince arsa paylarının tamamı yükleniciye devredilmemiş ise arsa sahibi, arsa payını üçüncü bir kişiye tapuda devredebilir ya da devrini vaat edebilir. Söz konusu arsa payları yükleniciye devredilmemişse yüklenici kendisine özgülenecek bağımsız bölümlere dair alacak hakkını yine üçüncü kişilere devredebilecektir. En nihayetinde yüklenicinin temerrüdü sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi sonucu bu ihtimaller de dönmenin üçüncü kişiler nezdinde farklı hukuki sonuçlarının ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

---

<sup>600</sup> Bu tabirden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tarafları olan arsa sahibi ve yüklenici harici kişiler anlaşılmaktadır.

<sup>601</sup> Çelik; s. 62.

## I. YÜKLENİCİNİN PAYI BAKIMINDAN

Halk arasında temelden satış<sup>602</sup> veya topraktan satış<sup>603</sup> olarak da adlandırılabilir bu durum farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir.

### A. Arsa Paylarının Yükleniciye Tapuda Devredildiği Durumlar

#### 1. Yüklenicinin arsa sahibinden başlangıçta tapuda devraldığı arsa payı yönünden

Yüklenicinin arsa sahibinden devraldığı arsa paylarının devrini başlangıçta başka bir üçüncü kişiye yapması, ilk ihtimalde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapının inşaatının henüz başlamasından evvel olabilir. Bu ihtimalde, yüklenicinin üçüncü kişiye bu aşamalarda arsa payını devretmesi şahsi bir hakkın devri niteliğinde değil, taşınmaz satışı niteliğindedir<sup>604</sup> ve bunlar da kendi aralarında çeşitlilik gösterebilmektedir.

#### a) Yüklenicinin arsa payını tapuda üçüncü kişiye devretmesi

##### (1) Sözleşmenin sona ermesinin geçmişe etkili olduğu durumlar

Yukarıda da belirtildiği üzere, klasik dönme teorisine göre aynî hak kazandırmaları sözleşmenin geçmişe etkili sona ermesinden etkilenmeyecek ve sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda talep edilebilecektir. Bu, şahsi bir hak talebi niteliğindedir. Klasik dönme teorisi gibi kanuni borç ilişkisi teorisi, yeni dönme (dönüşüm) teorisi, aynî hak doğuran (tasarruf) işlemlerine herhangi bir etkisi

---

<sup>602</sup> Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 440.

<sup>603</sup> **Avcı**; s. 65.

<sup>604</sup> Kanımızca bu sözleşme, 6502 sayılı TKHK md 40 vd. düzenlenen ön ödemeli konut satışı sözleşmesidir. (Aynı görüş için bkz.: Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s.461.) Öğretideki bir görüşe göre ise bu sözleşmenin niteliği taşınmaz satımı sözleşmesi değil bir birlik sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Zira söz konusu sözleşmeyle yüklenici hem taşınmaz satımını hem da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu bağımsız bölümün inşasını taahhüt etmektedir. (bkz.: **a.g.e.**, s. 441.)

olmayacaktır. Başka bir deyişle, arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi halinde üçüncü kişinin aynî hak kazanımlarında üçüncü kişi aleyhine herhangi bir etkilenme ortaya çıkmayacaktır. Bu durumda arsa sahibi şahsi hakkını ancak yükleniciye ileri sürebilecektir<sup>605</sup>. Aynî etkili dönme teorisinin esas alınması halinde ise aynî hak kazandırmaları etkilenecektir. Buradaki talep sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir şahsi hak talebi değil, aynî hak niteliğinde bir taleptir<sup>606</sup>. Aynî etkili dönme teorisi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ortadan kalkması sonucunda tescil, yolsuz hale gelecektir. Yükleniciden arsa payı alan üçüncü kişilere de yolsuz tescilin düzeltilmesi talebinde (TMK md. 1025) bulunulabilecektir. Zira bu, kişiye aynî bir hak sağlamaktadır. Ancak dikkat edilmelidir ki, bu durum üçüncü kişinin yükleniciden arsa payı aldığı durumda da söz konusudur<sup>607</sup>.

Aynî hak teorisini esas alan Yargıtay'a göre arsa sahibinin sözleşme akabinde arsa paylarını yükleniciye devretmesi bir avans<sup>608</sup> niteliğindedir<sup>609</sup>. Yükleniciye avans niteliğinde verilen arsa paylarını alan üçüncü kişilerin yüklenicinin sözleşme konusu edimi sözleşme gereğince yerine getirdiği takdirde hak kazanacaklarını bilmeleri gerekmektedir<sup>610</sup>. Özetle, bu durumda üçüncü kişilerin her halükarda iyiniyetli oldukları kabul edilmeyecektir. Ayrıca söz konusu üçüncü kişilerden pay devralan üçüncü kişilerin de iyiniyetli oldukları kabul edilmeyecektir<sup>611</sup>. Sonuç itibariyle yüklenici taraf arsa paylarının tapuda maliki olsa da temerrüt durumunun

---

<sup>605</sup> Coşkun; s. 130.

<sup>606</sup> a.g.e., s. 127, 128.

<sup>607</sup> a.g.e., s. 130.

<sup>608</sup> Avans, alacağı mahsuben yapılan ön ödeme şeklinde tanımlanabilir. (Selahattin Bağdatlı; **Hukuk Sözlüğü**, Derin Yayınları, İstanbul, 2015, s. 52.) Yargıtay da, yapının inşasından önce yükleniciye devredilen arsa payını bu bağlamda avans olarak kabul etmektedir. "...Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan tapu kaydı ya da bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi için inşaatı sözleşme ve ekleri, tasdikli ruhsat ve projesine, imar ile fen ve tekniğine uygun olarak tamamlayıp teslim etmesi gerekir. Uygulamada, yüklenici tapuya hak kazanmamasına rağmen finans temini olanağı sağlamak üzere sözleşmenin başlangıcında ya da aşamalı olarak tapu devri yapılacağı kabul edilmekte ve yapılmaktadır. Ancak yapılan bu devirler avans niteliğinde olup tapu payı devredilmiş olsa dahi yüklenici edimini tamamen yerine getirmediği sürece aynî hakkı kazanması mümkün değildir. Somut olayda da sözleşme ifa ile sonuçlanmadan dava dışı yükleniciye tapuda pay devri yapıldığı ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin Konya Ereğli İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/132 Esas 2005/136 Karar sayılı kararı ile feshine ve yüklenici adına oluşturulan tapu kayıtlarının iptali ve davacı arsa sahipleri adına tesciline karar verilerek 20.02.2007 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır..." (Yargıtay 15. HD. 31.05.2011 tarihli ve 2011/1819 E, 2011/3203 K. Sayılı kararı.) Ancak Yargıtay'ın bu nitelendirmesini hatalı bulan arsa payının aslında avans olamayacağını belirten yazarlar da bulunmaktadır. (bkz: Ürem; s. 231, 276.)

<sup>609</sup> En başta devir halinde.

<sup>610</sup> a.g.e., s. 228.

<sup>611</sup> Kürşat; **İnşaat Sözleşmesi**, s.443; Çelik; s. 76.

ortaya çıkması sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine tescil yolsuz hale gelecek ve her halükarda TMK md. 1023 hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır<sup>612</sup>. Başka bir deyişle üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Yargıtay'ın buna yönelik uygulaması doktrinde eleştirilmektedir<sup>613</sup>. Hal böyleyken üçüncü kişi, arsa sahihine karşı herhangi bir hak ileri süremeyecekken yükleniciye ödediği bedeli ve dönmeden kaynaklı diğer zararlarını yükleniciden talep edebilecektir.

## (2) Sözleşmenin sona ermesinin geleceğe etkili olduğu durumlar

Yüklenicinin temerrüde düşmesi ve bunun seçimlik sonuçlarından biri olan sözleşmeden dönmenin bazı durumlarda hukuki neticelerini geleceğe etkili (*exnunc*) şekilde de göstereceği yukarıda belirtilmiştir. İşte bu halde arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ilişkisi dönmenin geçmişe etki (*extunc*<sup>614</sup>) etmemesi sebebiyle geçersiz hale gelmeyecek ancak söz konusu ilişki tazminat borcu adı altında devam edecektir. Başka bir anlatımla, yerine getirilmiş edimler geçerli olacak yerine getirilen edimler için bir tazminat alacağı ortaya çıkacaktır<sup>615</sup>. Sözleşmenin bu şekilde geleceğe etkili olarak sona erdiği durumlarda sözleşmenin sona erme tarihine kadarki edimler geçerli olacak ve bu nedenle üçüncü kişinin iktisap ettiği arsa payı ile ilgili aynı hak kazandırmaları da bu doğrultuda geçerli olacaktır.

### b) Yüklenicinin arsa paylarını üçüncü kişiye vaat etmesi

#### (1) Sözleşmenin geçmişe etkili sona erdiği durumlar

Yukarıda da belirtildiği gibi arsa paylarının başlangıçta devrinin amacı, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapıyı inşası ile ilgili olan

---

<sup>612</sup> a.g.e., s. 68.

<sup>613</sup> Coşkun; s.132, 139.

<sup>614</sup> *Latince*. (bkz: Tamer İnal; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih**, Seçkin Yayıncılık, 5. baskı, , Ankara, 2015, s. 10.)

<sup>615</sup> Coşkun; s. 158, 159.

finans ihtiyacını karşılamaktır<sup>616</sup>. Yüklenici, arsa sahibi ile yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle kendisine düşecek olan arsa paylarını başlangıçta tapuda devralmışsa ve söz konusu maliki olduğu arsa paylarını üçüncü kişilere devredeceğini vaat etmişse arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi akabinde yüklenicinin devraldığı arsa paylarına yönelik tescil, yolsuz hale geleceğinden üçüncü kişiye olan vaadi (borçlandığı edimi) imkânsız duruma gelecektir.

Ayrıca yüklenici, arsa sahibi ile yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kendisine düşecek olan arsa paylarını başlangıçta tapuda devralmışsa ve söz konusu maliki olduğu arsa paylarını üçüncü kişilere devredeceğini vaat etmişse, söz konusu üçüncü kişiler vaat edilen arsa paylarının kendilerine devredilmesi için, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından kendisine düşen edimlerini tam olarak yerine getirip getirmediği önemlidir. Başka bir anlatımla eksik kalan bir iş varsa ve bu eksikliğin pek az ve arsa sahiplerince katlanılabilir boyutta olması koşuluyla eksikliğin yüklenici veya onun halefi durumunda olan üçüncü kişilerle giderilmesi veya bedelin ödenmesi halinde üçüncü kişiler adına tescil istemi kabul görecektir<sup>617</sup>. Yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde işbu sözleşme konusu tüm edimler sözleşme taraflarınca ifa edildikten sonra üçüncü kişinin bir kişisel hakkı doğacaktır. Bu şekilde üçüncü kişinin kişisel hakkının doğması yüklenicinin ifasına bağlıdır. Yüklenici, bu şekilde kişisel bir hak kazanan üçüncü kişi haricinde alacak bağımsız bölümü başka bir üçüncü kişiye devrederse aynî hakkın kişisel haktan üstün gelmesi sebebiyle en son ki üçüncü kişinin hakkı korunacaktır<sup>618</sup>.

### **i) Vaat sözleşmesinin şerh edilmesi**

Taşınmaz satış sözleşmesi TMK md. 1009'a göre şerh edilebilen bir sözleşmedir. Yukarıda da açıklandığı üzere sözleşmenin tapuya şerhi dolayısıyla şahsi hak aynî hak niteliğine dönüşmez ancak onu aynî hak kuvvetinde bir şahsi hakka dönüştürür. Bağımsız bölümün devrine ilişkin satış vaadi tapuya şerh edilmişse üçüncü kişi, arsa sahibine veya başka bir üçüncü kişiye karşı bu şahsi

---

<sup>616</sup> Tozoğlu; s. 1.

<sup>617</sup> Çelik; s. 79; Avcı; s. 63.

<sup>618</sup> Coşkun; s. 62, 63.

hakkını ileri sürebilecektir. Zira bu hak alelade şahsi bir hak olmaktan ziyade kuvvetlendirilmiş bir şahsi hak haline gelmiştir<sup>619</sup>. İşte bu durumda üçüncü kişi arsa sahibinin dönmesi halinde arsa payının iktisabı sonucu uğramış olduğu zararın karşılığını yükleniciden talep edebilecektir<sup>620</sup>.

## ii) Vaat sözleşmesinin şerh edilmemesi

Üçüncü kişi arsa sahibinden arsa paylarının tescilini talep edemeyecekken buna dair ödediği bedeli ve ortaya çıktığı takdirde zararlarını sadece yükleniciye karşı ileri sürebilecektir.

## (2) Sözleşmenin geleceğe etkili sona erdiği durumlar

Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ilişkisi dönmenin geleceğe etki etmesi sebebiyle geçersiz hale gelmeyecek ancak söz konusu ilişki, tazminat borcu adı altında devam edecektir. Başka bir anlatımla, bu, sözleşmenin geleceğe etkili bir şekilde sona ermesine neden olacak arsa sahibinin fesih iradesinin yükleniciye ulaşmasıyla o ana kadar yerine getirilmiş edimler geçerliliğini koruyacaktır. Fesih sonucu sözleşmenin bu şekilde parçalı sona ermesinden sonra uygulanacak tasfiyeye fark ve değişim teorileri isimli teorilerin duruma göre uygulanacağı yukarıda belirtilmişti. İşte bu teorilerin uygulanması üçüncü kişiler yönünden de birtakım farklılıkların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Üçüncü kişi yüklenici ile yapmış olduğu satış vaadinden kaynaklanan şahsi hakkına dayanarak arsa sahibine karşı herhangi bir talepte bulunması söz konusu olmayacaktır. Ancak arsa paylarının bir kısmı hala yüklenicideyse ve söz konusu kısım yüklenicinin üçüncü kişiye vaat ettiği kısmı karşılayacak ölçüde ise üçüncü kişi yükleniciye karşı tescile zorlama davası açabilecektir. Üçüncü kişi yükleniciye karşı tescile zorlama davası açma seçeneği dışında tazminat talep etme seçeneğini de kullanabilmektedir<sup>621</sup>. Mübadele teorisi benimsendiğinde söz konusu tazminat üçüncü kişi tarafından

<sup>619</sup> Yener; s.135-138.

<sup>620</sup> İşbora; s.125.

<sup>621</sup> Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 444.



ödenektir. Üçüncü kişiye bu şekilde bir ödeme imkânı verilerek fark teorisinin uygulanması halinde ortaya çıkabilecek muhtemel zararların ortaya çıkması da engellenmiş olacak ve arsa sahibinin de menfaati zarar görmeyecektir.<sup>622</sup>

## **2. Yüklenicinin arsa sahibinden sonradan tapuda devraldığı arsa payı yönünden**

Yukarıda da belirtildiği üzere yüklenici, arsa sahibinden devraldığı arsa paylarının devrini başlangıçta başka bir üçüncü kişiye yapması, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapının inşaatının henüz başlamasından evvel olabileceği gibi ikinci ihtimalde inşaat aşamasında da olabilecektir. İlk ihtimalde olduğu gibi ikinci ihtimalde de yüklenicinin üçüncü kişiye bu aşamada arsa payını devretmesi şahsi bir hakkın devri niteliğinde değil, taşınmaz satışı niteliğindedir<sup>623</sup> ve bunlar da kendi aralarında çeşitlilik gösterebilmektedir.

## **B. Arsa Paylarının Yükleniciye Tapuda Henüz Devredilmediği Durumlar**

### **1. Genel olarak**

İlk durumda olduğu gibi arsa sahibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu arsa paylarını yükleniciye henüz devretmemiş olabilir. Bu durumda arsa sahibinin söz konusu paylar üzerindeki malik sıfatı hala devam ettiği ve arsa sahibinin lehine olduğu bu durumda, yüklenicinin henüz kendisine arsa sahibince devredilmeyen ve kendisine isabet eden arsa paylarını satış vaadi sözleşmesiyle üçüncü kişiye devredebilmesinde herhangi bir mani yoktur. Yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsi hakkını üçüncü bir kişiye arsa payı

---

<sup>622</sup> Coşkun; s. 163, 168.

<sup>623</sup> Kanımızca bu sözleşme, 6502 sayılı TKHK md 40 vd. düzenlenen ön ödemeli konut satışı sözleşmesidir. (Aynı görüş için bkz.: Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 461.) Öğretideki bir görüşe göre ise bu sözleşmenin niteliği taşınmaz satımı sözleşmesi değil bir birleşik sözleşme olarak kabul edilmektedir. Zira söz konusu sözleşmeyle yüklenici hem taşınmaz satımını hem de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu bağımsız bölümün inşasını taahhüt etmektedir. (bkz.: a.g.e., s. 441.)

karşılığı inşaat sözleşmesi konusu yapıyı inşa etme doğrultusunda gerekli olan finansı (mali imkânını) <sup>624</sup> sağlamak için devredebilmektir. Satış vaadi sözleşmesinin kişisel hak yaratması sebebiyle ortaya çıkan en önemli hukuki sonuç, üçüncü kişi bu kişisel hakkı satış sözleşmesi tarafı olan yükleniciye gösterebilecekken arsa sahibine karşı ileri süremeyecektir. Yargıtay ise bu durumda farklı bir görüşe sahiptir. Buna göre yükleniciyle üçüncü kişi arasında akdedilen söz konusu satış vaadi sözleşmesi bir alacağın temliki (alacağın devri<sup>625</sup>) hükmündedir<sup>626</sup>.

Alacağın temliki sözleşmesi taahhüt niteliğindeki bir sözleşmeden farklı olarak bir tasarruf işlemidir<sup>627</sup>. Alacağın temliki müessesesinin niteliğinin tasarruf (*abalienatio*<sup>628</sup>) işlemi olması tesadüfi değildir. Zira, alacağın temliki sözleşmesi bir hakkın<sup>629</sup> devri niteliğindedir. Alacağın temlikinde borcun nakli müessesesinden farklı olarak sözleşme ilişkisinin taraflarından birinin rızası aranmamaktadır. Bununla birlikte alacağın temliki, sözleşme ilişkisinde yer alan borçlunun rızası aranmaksızın<sup>630</sup> alacaklının sözleşme konusu alacağını başka bir üçüncü kişiye (ikinci alacaklı) devrini sağlayan<sup>631</sup> 6098 Sayılı TBK'da düzenlenen<sup>632</sup> tasarruf işlemi niteliğinde bir hukuki müessesedir. Alacağın temliki için söz konusu alacak, mevcut bir alacak olmalıdır. Zira, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçersizse ortada bir alacak olmayacağından alacağın devri de mümkün olmayacaktır<sup>633</sup>.

Sonuç itibariyle, Yargıtay taraflar arasındaki bir sözleşmeyi başka bir sözleşmeye çevirmekte ve bu doğrultuda satış vaadi sözleşmesini alacağın temliki

---

<sup>624</sup> **İşbora**; s. 118.

<sup>625</sup> **Akıntürk, Ateş**; s. 203.

<sup>626</sup> Mustafa Arıkan, Kemal Erdoğan; "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri", *Selçuk Ün. Sos. Bil. Ens. Der.* 2015; (34): 145-172, s. 151; **İşbora**; s. 126; Yargıtay'ın bu görüşünün gerçekleşmesinin şartı yüklenicinin henüz arsa payını devralmadığı haller içindir. (bkz.: Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 450 ve 1274. dipnot.)

<sup>627</sup> Alacağın temliki (devri) sözü (vaadi) verme sözleşmesi ise bir taahhüt işlemidir. Bu sözleşme ile ilgili olarak şunu da belirtmek de fayda bulunmaktadır. Her ne kadar sözleşme isminde "vaat" kelimesi geçse de bu sözleşme, bir ön sözleşme niteliğinde değildir (bkz.: NisimFranko; "Alacağın Temliki", 01.10.2017 tarihinde <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/462/5267.pdf> internet adresinden alınmıştır, s. 179.)

<sup>628</sup> *Latince tabiri*. (bkz: **Erdoğan**; s. 2.)

<sup>629</sup> Kişiye bağlı olanlar hariç olmak üzere rüçhan hakkı ve ferî haklar da bu kavrama dahildir. (bkz.: Serdar Nart; *Borçlar Hukuk Genel Hükümler-Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 1.baskı, Ankara, 2014, s.123.)

<sup>630</sup> **Nomer**; s. 486.

<sup>631</sup> Kanuni veya akdi devir yasaklarından herhangi birinin bulunmadığı hallerde olmak üzeredir.

<sup>632</sup> Kıymetli evrakın devri ise TTK'nın 647. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir.

<sup>633</sup> **a.g.e.**, s. 487.

sözleşmesine tahvil etmektedir<sup>634</sup>. Bu durumun ortaya çıkmasıyla birlikte bununla ilgili olarak alacağın temlik sözleşmesinin yazılı olması şartı da evleviyetle (*afortiori*<sup>635</sup>) gerçekleşmiş olacaktır. Zira, satış vaadi sözleşmesi zaten yazılı şartı da bünyesinde barındıran resmi şekle tabi bir sözleşmedir.

Yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği, edim olan arsa paylarının devri tapuda devir şeklinde olmaksızın arsa sahibinin yükleniciye şahsi hakkının temlik suretiyle de olabilmektedir. Buna ilişkin yukarıda alacağın temlik ile açıkladığımız tüm hususlar bu durum için de geçerlidir.

Yükleniciden üçüncü kişiye bu şekillerde kişisel hakkını devri akabinde arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibinin dönme iradesi sonucunda sona ermesi halinde söz konusu alacak hakkı hiç doğmamış olacaktır<sup>636</sup>. Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi akabinde de yüklenici tarafından alacağın temlik işlemi geçersiz hale gelecektir. Alacağın temlik müessesesinin gerektirdiği şekilde arsa sahibi bu geçersizlik defini üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilecektir<sup>637</sup>. Üçüncü kişi ödediği bedelin iadesini arsa sahibinden talep edemeyecek, ancak sözleşmeden dönülmesinde yüklenici kusurluysa üçüncü kişi, zarar tazminini yükleniciden; bağımsız bölümdeki yaptığı faydalı ve zaruri (*impensae necessariae et utiles*<sup>638</sup>) masrafları arsa sahibinden isteyebilecektir. Sonuç olarak, hem satış vaadi gereğince hem de alacağın temlik yoluyla üçüncü kişi tescil talep edemeyecektir<sup>639</sup>.

## 2. Devrin adi yazılı sözleşme ile yapıldığı durumlar

Bu şekildeki yapılan devir, şekil yönünden geçersizdir. Çünkü, TMK md 706'daki "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır" şeklinde düzenlemesi emredici niteliktedir.

---

<sup>634</sup> Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 448, 449.

<sup>635</sup> *Latince tabiri.* (bkz: **Erdoğan**; s.1.)

<sup>636</sup> **Coşkun**; s. 153.

<sup>637</sup> **İşbora**; s. 120.

<sup>638</sup> **Ürem**; s. 224.

<sup>639</sup> **Coşkun**; s. 154, 156.

## II. ARSA SAHİBİNİN PAYI BAKIMINDAN

### A. Üçüncü Kişiyeye Arsa Payının Tapuda Devri ve Vaadi

Arsa sahibinin üçüncü kişiyeye arsa payı devri doğrudan arsa sahibince de yapılabilmektedir. Bu, tapuda devir şeklinde olabileceği gibi devrin vaadi veya şahsi hakkın devri suretiyle de olabilmektedir. İlk durumda, arsa payının arsa sahibi tarafından üçüncü kişiyeye tapuda devri halinde, arsa sahibi yüklenici ile akdettiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönse dahi üçüncü kişinin söz konusu kazanımı korunacaktır<sup>640</sup>. Vaadinde ise üçüncü kişinin kazanımı korunmayacaktır.

### B. Üçüncü Kişiyeye Adi Yazılı Sözleşmeyle Devir

Üçüncü kişiyeye adi yazılı sözleşme ile yapılan devir, şekil yönünden geçersizdir. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, TMK md 706, "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır" şeklinde düzenlemesi emredici niteliktedir.

### C. Yüklenicinin Aynı Bağımsız Bölümü Birden Fazla Kişiyeye Satmayı Vaat etmesi

Yüklenicinin bu şekilde aynı bağımsız bölümü satış vaadi ile birden fazla kişiyeye satmayı vaat etmesi de alacağın temlik hükmündedir. Ancak bunlardan eski tarihli olana öncelik verilir ve bu kadimlik ilkesinin bir sonucudur<sup>641</sup>. Yüklenicinin daha sonra ki vaatleri artık mevcut olmayan bir alacağın temlik hükmündedir. TBK md. 169'a göre, yüklenici sonradan vaat alacaklısı olan üçüncü kişilere karşı sorumludur. Yüklenici eski tarihli temlik işlemini arsa sahibine bildirmemiş, fakat sonra yaptığı temlik işleminin alacaklısı olan üçüncü kişiyeye tapuda tescil yapmışsa TBK md. 165 hükmü gereği bu, arsa sahibinin borçtan kurtulmasını sağlayacaktır. Sonuç itibariyle eski tarihli temlik işleminin alacaklısı olan üçüncü kişi yükleniciden zararının tazminini talep edebilecektir<sup>642</sup>.

---

<sup>640</sup> İşbora; s. 152.

<sup>641</sup> Çelik; s. 87.

<sup>642</sup> a.g.e., s. 88.

## **§7. GÖREVLİ MAHKEME VE YETKİLİ MAHKEME**

### **I. GÖREVLİ MAHKEME**

Özel hukukta mahkemenin görevi ve yetkisine dair kurallar genel anlamda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 2 gereği, mal varlığından kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava konusunun değerine bakılmaksızın<sup>643</sup> Asliye Hukuk Mahkemesi<sup>644</sup> görevli olmakla birlikte, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklarda kural olarak söz konusu mahkeme görevlidir. Ancak istisnai olarak her iki tarafın tacir ve uyuşmazlığın her iki tarafının ticari işletmesini ilgilendirdiği durumlarda<sup>645</sup> görevli mahkeme de değişecek ve Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olacaktır<sup>646</sup>. Ancak davanın görüldüğü yerde ayrıca bir ticaret mahkemesinin olmadığı durumlar, bu davada tekrar (Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla) Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olmasına sebebiyet verecektir. Özetle, özel mahkemenin görevli olabilmesi için söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak kanunda o mahkemenin görevli olduğuyla alakalı özel bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarla ilgili olarak doğrudan bir mahkeme isminin belirlenmesiyle alakalı özel bir düzenleme bulunmadığından kural olarak Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin tacir olması beklenirken arsa sahibinin tacir olması beklenemez. Zira, arsa sahibi genelde kendisinin kuvvetli bir mali durumu olmaması sebebiyle yükleniciyle bu anlaşmayı yapmaktadır. Başka bir deyişle arsa sahibi finans sıkıntısını elindeki arsa payını yükleniciye bedel olarak ileriye sürmek suretiyle gidermektedir. Arsa sahibi bedel olarak ileri sürdüğü arsa payını yükleniciye devredince veya devretmeyi vaat edince herhangi bir maddi karşılıklıta bulunmadan bağımsız bölüm ya da bölümlerin maliki olacaktır. Bu bağlamda arsa

---

<sup>643</sup> 1086 Sayılı HUMK'ta bu bakımdan bir değer sınırı bulunmaktaydı.

<sup>644</sup> Hakan Pekcanitez; *Pekcanitez Medeni Usul Hukuku*, C.1, 15. baskı, İstanbul, 2017, s. 233, 243.

<sup>645</sup> Nispi ticari davadır. (Sabih Arkan; "Ticari İşletme Hukuku", *BATİDER*, 13. baskı, Ankara, 2009, s. 104.)

<sup>646</sup> Tamer Bozkurt; *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2014, On İki Levha Yayınları, 1.baskı, C.1, s. 98.

sahibinin amacı ticaret yapmaktan ziyade elindeki arsasını bedel olarak yükleniciye verdikten sonra kendisine teslim edilecek bölümü kullanmaktır<sup>647</sup>. İşte bu açıklama bizi farklı bir mahkemenin görevli olmasına götürecektir ki bu da tüketici mahkemesidir.

Özel mahkemelerden olan tüketici mahkemesinde bir uyuşmazlığın görülebilmesi için yüklenicinin karşı tarafında bulunan arsa sahibinin TKHK'nın gereği tüketici sıfatını taşıması gerekmektedir. TKHK'nın 3 maddesine göre tüketici, "ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi"yi; 3.maddesi ise tüketici işlemini "mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan da anlaşılacağı gibi eser sözleşmesi, tüketici işlemleri arasında açıkça gösterilmiştir. (h) bendinde ise "konut veya tatil amaçlı taşınmazlar" tüketici hukuku kapsamına dahil edilmiştir. Üçüncü kişinin yükleniciden bağımsız bölüm alması ise aldığı bağımsız bölümün "konut ve tatil amaçlı taşınmaz mal" olup olmamasına göre değişiklik arz edecektir<sup>648</sup>. Eğer yapı konut ve tatil amaçlı devralınmışsa tüketici mahkemesinde, değilse mesela dükkan<sup>649</sup> niteliğinde bir yapı ise ve şartları da oluşmuşsa Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olacaktır<sup>650</sup>. Netice itibariyle arsa sahibinin tüketici sıfatını haiz olduğu durumlarda arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uygulamasından kaynaklı yükleniciye açtığı davalar tüketici mahkemelerinde görülecektir. Tüketici hukukundan kaynaklanan bu davalar, arsa sahibi ile yüklenici arasında ağırlıklı olarak görülmektedir. Arsa sahibinin amacı kullanmak saikinden farklı olarak arsasını değerlendirmek ya da yatırım maksatlı<sup>651</sup> ise Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olacaktır. Yargıtay da bu

---

<sup>647</sup> Demir; *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 50.

<sup>648</sup> Arıkan ve Erdoğan; *Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri*, s.168; Bu nitelikte birden fazla taşınmazın bulunması yine durumu değiştirmeyecektir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay daireleri arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. (bkz: Avcı; s.196, 198.)

<sup>649</sup> Yılmaz İ. Aslan; *6502 Sayılı Kanuna göre Tüketici Hukuku*, Ekin Yayınları, 5. baskı, Bursa, 2015, s. 14.

<sup>650</sup> Avcı; s.194.

<sup>651</sup> Kürşat; *İnşaat Sözleşmesi*, s. 458.

görüştür<sup>652</sup>. Ancak Yargıtay'ın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini bu şekilde bir genelleme yapmak suretiyle sırf arsayı değerlendirmek amacıyla yapılacağı görüşüne katılmamaktayız. Öğretide de zaten Yargıtay'ın aksi yönünde görüşler de bulunmaktadır<sup>653</sup>.

Bu sözleşme doğrultusunda ortaya çıkan yapı içerisinde bulunan ve yüklenicinin sözleşme gereği payına düşen bağımsız bölümleri satın alan ve bu sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerin yüklenici aleyhine açacakları davalarda ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Bu da kendisini üçüncü kişinin arsa payını, arsa sahibinden veya yükleniciden alınması şeklinde göstermektedir. Arsa sahibinden bağımsız bölüm devralınması ve bu bakımdan arsa sahibine karşı tapu iptali ve tescil davası açılması için görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır. Zira, arsa malikinin burada ticari bir amacı bulunmamaktadır. Burada ticari davalar için gerekli olan şartların kümülatif olarak yer almaması sebebiyle Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olmayacaktır. Üçüncü kişinin, yapıdaki ayıp veya eksik işler sebebiyle arsa sahibine ve yükleniciye açacağı davalar ise tüketici mahkemesinde görülecektir<sup>654</sup>.

## II. YETKİLİ MAHKEME

Mahkemenin yetkisi ile ülke içi yetki anlaşılması gerekli olmakla öz itibarıyla bir mahkemenin yer bakımından yetkisi anlaşılmalıdır ve asıl olarak kanunla (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile) düzenlenmektedir. Yetki kuralları bu doğrultuda genel ve özel yetki olarak ikiye ayrılmakla birlikte, özel yetki kuralları da kendi içerisinde kesin ve kesin olmayan yetki kuralları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu nedenle, dava ve talebin içeriğine göre, genel yetkili mahkeme

<sup>652</sup> “...Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu nedenle arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin 6502 sayılı Kanunda tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine konu işin üst düzey teknolojiyi gerektirmesi, sözleşme kapsamında taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmelerinin de bulunduğu nazara alındığında 6502 sayılı Kanunda kanun koyucunun salt kullanma ve tüketme amacına yönelik mutfak, dolap yaptırmak araç tamiri yapmak gibi dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği, arsa karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise bu kapsamda olmadığını kabulü gerekir. Bu durumda eldeki davada uyuşmazlık 6502 sayılı Kanun kapsamında kalmadığından, davanın HMK'nın 2. maddesi uyarınca genel hükümlere göre Ankara 26. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.” (Yargıtay 21.HD. 20.06.2016 T. 2016/1506 E., 2016/7259 K.)

<sup>653</sup> Gür; s. 94.

<sup>654</sup> Avcı; s. 191, 192, 194.



sözleşmenin ifa yeri mahkemesi, aynı hak içeren talepler varsa taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi ve dava Tüketici Mahkemesi'nin görev alanına giriyorsa tüketicinin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir<sup>655</sup>. Genel yetkiden (HMK md. 6) davalının yerleşim yerinin anlaşılması gerekirken, özel yetki kuralları (HMK md. 8 ve 10 vd.) ise somut duruma göre farklılık gösterebilecektir. Özel yetki olarak sadece şunu belirtmenin yeterli olacağı inancındayız. HMK md. 12'ye göre taşınmazın aynından doğan davalarda yetki taşınmazın bulunduğu yer (*actio ad mobile est mobilis*<sup>656</sup>) mahkemesindedir ve bu mahkeme kesin yetkilidir<sup>657</sup>. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kendisinden kaynaklanacak uyuşmazlıklarda ise bu kurula gidilmeyecek ve bu durumda alternatifli bir hal karşımıza çıkacaktır. Buna göre, dava, genel yetkili olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılabileceği gibi, HMK md.10'a göre, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilecektir.

Ayrıca, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sadece geriye etkili olarak feshedilmesine ilişkin olan davanın taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü salt sözleşmenin bozulması istemi, 6100 Sayılı HMK'nın 12. maddesinde belirtildiği üzere taşınmazın aynına (md.12/1), taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına (md.12/1) veya irtifak haklarına (md.12/2) ilişkin değildir<sup>658</sup>. Bunun haricinde arsa sahibi yükleniciden bağımsız bölüm satın alıp da tapu iptali dışında taleplerle dava açması durumunda yetkili mahkeme 6100 Sayılı HMK'daki genel yetki kurallarına göre belirlenebilecekken, yükleniciden temlik alan üçüncü kişilerin açtığı davalarda ise yetkili mahkeme TKHK'nın 23/3 maddesine<sup>659</sup> göre tüketici durumunda olan üçüncü kişinin ikametgahı mahkemesidir ve söz konusu dava bu mahkemede açılacaktır.

---

<sup>655</sup> Arıkan, Erdoğan; s. 168.

<sup>656</sup> *Latince tabiri.* (bkz: Erdoğan; s. 4.)

<sup>657</sup> Kuru; s. 103, 114.

<sup>658</sup> Duman; *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 196.

<sup>659</sup> Avcı; s. 204.

## SONUÇ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ışığında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü ile temerrüdünün hüküm ve neticelerinin incelendiği bu çalışmada öncelikle, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'ndan başlayıp 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na kadar geçen süre zarfında Borçlar Kanunundaki bu çalışmayla ilgili bazı kavramların dilbilimsel değişiklikleri ve bu değişikliklerin neden kaynaklandığı belirtilmiştir.

Genelden özele gidilerek çalışmamızla bir şekilde ilişkisi olan sözleşmeler ile çalışma konumuzun esas sözleşmesi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dair hükümlerin, kıyasen hangi sözleşmelerden alınacağı ve söz konusu sözleşmelerin hukuki nitelikleri, unsurları, tarafları, tarafların hak ve yükümlülükleri incelenmiştir.

Aynı doğrultuda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin mevzuatta ve uygulamada yer alan tanımları, bu sözleşmeyle ilgili kavramların açıklamaları, sözleşmenin hukuki niteliği, önemi, tarafları, tarafların hak ve borçları, kuralları ve istisnaları ayrıntısıyla irdelenmiştir.

Çalışmamızın özünü oluşturan temerrüt konusuna geldiğimizde, temerrüdün tanımı, Borçlar Kanunu'nda ismen düzenlenmeyen ancak kanun hükümleri içerisinde yer alan temerrüt çeşitleri ile Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ve taraf sıfatına göre değişen temerrüt çeşitleri, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde düzenlenen borçlunun temerrüdü hükümlerinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü haline uygulanıp uygulanmayacağı, yüklenicinin temerrüdü ile Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde buna dair düzenlemelerin var olup olmadığı, varsa söz konusu düzenlemenin niteliği de çalışmamızda inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmada, yüklenicinin temerrüdünün ortaya çıkmasıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları bakımından etkileri ile hüküm ve neticeleri bunun sonucunda tarafların sahip olacağı haklar, bu haklardan arsa sahibi bakımından ortaya çıkan seçimlik haklardan "dönme" kavramının benzer kavramlardan farkı, hukuki niteliği, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, sözleşme taraflarına ve sözleşme dışı üçüncü kişilere etkileri bakımından doktrinde yer alan görüşler ile Yargıtay'ın konuya dair değerlendirmeleri, sözleşmenin tasfiyesi ve bununla alakalı doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay uygulamaları hakkında bilgi verilmiştir.

Nihayet, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşmesi, sözleşmenin tarafı olan arsa sahibi ve yükleniciyi birçok bakımdan etkilemektedir. Bunların başında gelen ise menfaatlerinin zedelenmesidir. Zira, temerrüt durumunun ortaya çıkmasıyla arsa sahibinin bir konut sahibi olma arzusu, yüklenicinin ise yapının inşasından sonra söz konusu arsa payı doğrultusunda kendisine özgülenecek bağımsız bölümleri değerlendirme konusundaki ekonomik arzuları zarar görecektir. Çalışmada da değindiğimiz üzere temerrüt durumunun meydana gelmesiyle birçok hukuki sonuç ortaya çıkabilmektedir. Ancak söz konusu sonuçlar bakımından da birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Söz konusu sorunların çözümlenmesi için doktrinde birtakım görüşler ortaya çıkmıştır. Yargıtay kimi durumda bu görüşlerden bazılarını desteklemiş bazılarını ise desteklememiştir. Bazı görüşlerin (aynî etkili dönme görüşü) Yargıtay tarafından benimsenmesi de eleştirilmiştir. Zira bazı görüşlerin kanaati, bazı kavramların niteliğine ve hukuki sonuçlarına aykırılık teşkil etmektedir.

Çalışmada konunun açıklanması sürecinde birçok görüşün mevcut olması ve konuyla ilgili mevzuatsal eksikliğin ortada olması sebebiyle, temerrüt ile ilgili hüküm ve neticeler konusunda çok sesliliğin giderilmesi ve sonuç itibarıyla ortaya çıkabilecek kafa karışıklıklarının giderilmesi için yeknesak bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Bu bakımdan yeknesaklığın sağlanması için yasal düzenlemeden önce akademik olarak hangi görüşlerin söz konusu sorunların giderilebilmesi bakımından azami fayda sağlayacağı tartışılmalı ve bir karara bağlanmalıdır. Daha sonra kanun koyucu teoride netleşen görüşlerle ilgili konu ile ilgili sorunların çözümüne dair yasal formülleri mevzuatta düzenlemelidir. Bu mevzuat düzenlemesinde öncelikle, sözleşmeden dönmenin hangi durumda geçmişe etkili hangi durumda ileriye etkili olacağı belirlenmelidir. Çalışmada bu bakımdan alınan kıstasın inşaatın seviyesi olduğu ve inşaat seviyesinin %90 oranının kriter teşkil ettiği ve bu oranın da Yargıtay açısından sert bir şekilde uygulandığı görülmektedir. Kanımızca söz konusu oran sert bir şekilde uygulanmamalı, inşaatın niteliğine göre değişkenlik göstermeli ve dürüstlük ilkesi ön planda tutulmalıdır. Zira, inşaat seviyesinin %90 oranına gelmesi halinde sözleşmenin sona ermesinin fesih niteliğinde olacağını; %89 oranında iken sona erdiğinde sözleşmeden dönmenin ortaya çıkacağını belirterek aradaki fark olan %1 oranına dikkat edip %89 oranını bir nevi görmezden gelmek mutlaka hakkaniyete aykırı olacak ve telafisi mümkün olmayan zararların meydana gelmesine sebebiyet verecektir. Bu bakımdan yasal

düzenlemede bu yönden bir esneklik sağlanması gerekmektedir. Ayrıca sözleşmenin fesih veya dönme sonucu sona ermesinde sözleşmenin tasfiyesi ile alakalı, tasfiyenin aynî haklara etki edip etmeyeceği, eğer etki edecekse bunun hangi durumlarda mümkün olacağı da düzenlenmelidir. Bu düzenleme üçüncü kişilerin elde ettiği haklar bakımından önem taşımaktadır. Bu doğrultuda düzenlemede üçüncü kişileri koruyucu birtakım hükümlere de yer verilmesinin menfi durumların ortaya çıkması konusunda önleyici mahiyette olacağı kanaatindeyiz.



## KAYNAKÇA

- **AKINTÜRK**, Turgut; **ATEŞ**, Derya; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri”, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.
- **AKTÜRK**, **YÜCER**, İpek; "Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- **ALBAYRAK**, Adem; “Asliye Hukuk Davaları”, Adalet Yayınevi, 2.baskı, Ankara, 2016.
- **ALTAŞ**, Hüseyin, "Eserin Teslimden Önce Telef Olması", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002.
- **ALTUNKAYA**, Mehmet; "Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- **ANIK**, Gülgün; "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", TBB Dergisi, S.59, Ankara, 2005.
- **ANIL**, Yaşar, Şahin; “Hâkimin Takdir Görevi ve Takdirin Sınırları”, Legal Yayınları, İstanbul, 2013.
- **ARAL**, Fahrettin ve **AYRANCI**, Hasan; "Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri", Yetkin Yayınevi, 11. baskı, Ankara, 2015.
- **ARAL**, Fahrettin; "Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- **ERDOĞAN**, Mustafa Kemal; “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, Selçuk Ün. Sos. Bil. Ens. Der. 2015; (34) : 145-172.
- **ARKAN**, Sabih; "Ticari İşletme Hukuku", BATİDER, 13.baskı, Ankara, 2009.
- **ASLAN**, F. Neslihan; “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2016.
- **ASLAN**, İ, Yılmaz; "6502 Sayılı Kanuna göre Tüketici Hukuku", Ekin Yayınları, 5.baskı, Bursa, 2015.

- **ATAMULU**, İsmail; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- **AVCI**, Ali; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları", Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- **AYAN**, Mehmet; "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Mimoza Yayınları, 9.baskı, Konya, 2015.
- **AYAN**, Serkan; "İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- **AYBAY**, Rona; **AYBAY**, Aydın; **PEHLİVAN**, Ali; "Hukuka Giriş", İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 13.baskı, 2017, İstanbul.
- **AYDEMİR**, Efracil, vd.; "Hukuk Davaları", Seçkin Yayıncılık, C. 4, Ankara, 2016.
- **AYDEMİR**, Efracil; "Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku", Seçkin Yayıncılık, 2.baskı, 2012.
- **AYDIN**, Akif; "Türk Hukuk Tarihi", Beta Yayınları, 14. baskı İstanbul, 2017.
- **AYDINCIK**, Şirin; "Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK. m.113/I Kapsamında Nama İfa", Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- **AYDOĞDU**, Murat; "Tüketici Hukuku Dersleri", Adalet Yayınevi, 1.baskı, Ankara, 2015.
- **AYRANCI**, Hasan; "Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- **BAĞDATLI**, Selahattin; "Hukuk Sözlüğü", Derin Yayınları, İstanbul, 2015.
- **BAŞARA**, **TURAN**, Gamze; "Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi", Çankaya University Journal of Law, 7/1 (Mayıs 2010).
- **BAŞOĞLU**, Başak; "Aynen İfa Talebi", On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- **BİLGİLİ**, Fatih; **DEMİRKAPI**, Ertan; "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Dora Yayınları, 11. baskı, Bursa, 2017.

- **BOLAYIR**, Nur; "Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü", Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- **BOZKURT**, Gülnihal; "Batı Hukukunun Türkiye'de benimsenmesi- Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939) ", Türk Tarih Kurumu, 2.baskı Ankara, 2010.
- **BOZKURT**, Tamer; "Şirketler Hukuku", On İki Levha Yayınları, 1.baskı, İstanbul, 2014.
- **BOZKURT**, Tamer; "Ticari İşletme Hukuku", On İki Levha Yayınları, 1.baskı, cilt I, İstanbul, 2014.
- **BUZ**, Vedat; "Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme", Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998.
- **CAN**, Cahit; "Türk Hukukunun Kökenleri ve Türk Hukuk Devrimi", Kaynak Yayınları, 1.baskı, Ankara, 2012.
- **CANSEL**, Erol; **ÖZEL**, Çağlar; "Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavramları ve Kurumlar", Seçkin Yayıncılık, 5.baskı, Ankara.
- **CİVANOĞLU**, Ahmet; "Hukukun Temel Kavramları", Paradigma Akademi, İstanbul, 2013.
- **COŞKUN**, Gürkan; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- **ÇAL**, Sedat; "Türk İdare Hukukunda Ruhsat", Seçkin Yayıncılık, 2.baskı, 2012.
- **ÇATIKKAŞ**, Özgür; **YENER**, Mehmet Deniz; "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Boyutu ve Muhasebeleştirilmesi", MÜİİBD, S. 1, C. 39, İstanbul, 2017.
- **ÇELİK**, Hülya, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2010.
- **ÇUKADAR**, Neslihan; "Borç İlişkilerinde Defi Hakkı ve İtirazlar", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- **DAYINLARLI**, Kemal; "Fransızca Çevirisi ile Birlikte 11.01.2011 Tarih ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu", Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2012.



- **DAYINLARLI**, Kemal; "İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü", Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 4.baskı, Ankara, 2008.
- **DEMİR**, Abdullah; "Türk Hukuk Tarihi", Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2011.
- **DEMİR**, Mehmet; "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Borçlar Hukuku Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişikler", Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- **DEMİR**, Mustafa, Duhan; "Kat Karşılığı İnşaat sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- **DİNÇ**, Mutlu; "Türk Borçlar Kanununda Neler Değişti?", Seçkin Yayıncılık, 6.baskı, 2013.
- **DİRİKKAN**, Hanife; "Tacirler Arası İhbar ve İhtar", DEÜHFD, S. 1, C. 4, İzmir, 2002.
- **DOĞAN**, Gülmelahat; "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara, 2014.
- **DUMAN**, İlker Hasan; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- **DUMAN**, İlker Hasan; "İnşaat Hukuku", Seçkin Yayıncılık, 6. baskı, Ankara, 2014.
- **DUMAN**, İlker Hasan; "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi", Legal Yayıncılık, 1.baskı, İstanbul, 2005.
- **DUMAN**, İlker Hasan; "100 Soruda Yapı Ruhsatı", Seçkin Yayıncılık, 1.baskı Ankara, 2016.
- **DUMAN**, İlker Hasar; "40 Soruda Yapı Kullanma İzni (İskan Belgesi)", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- **DUMAN**, İlker, Hasan; "İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralının Önemi", Seçkin Yayıncılık, 2. baskı, Ankara, 2014.
- **DUMAN**, İlker, Hasan; "İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusur", Seçkin Yayıncılık, 2.baskı, Ankara, 2016.
- **DUMAN**, İlker, Hasan; "İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- **ENLİ**, İsa; "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü", Adalet Yayınevi, 1.baskı, Ankara, 2017.

- **ERDOĞAN**, İhsan; "Borçlar Hukuku Genel Hükümleri", Gazi Kitabevi, Ankara, 2013,
- **ERDOĞMUŞ**, Belgin, "Hukukta Latince Teknik Terimler Sözlüğü", İstanbul Üniversitesi Bilgi Yayınları, 3. baskı, İstanbul, 2011.
- **EREN**, Fikret; "İnşaat Sözleşmeleri", Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, BATİDER, 2.baskı, Ankara, 1996.
- **ERGEZEN**, Muaz; "İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- **ERİŞEN**, Muhammet; "Alt Müteahhitlik Sözleşmesi", Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- **ERMAN**, Hasan; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi", DER Yayınları, 3.basım, İstanbul, 2010,
- **ESENER**, Turhan ve **GÜVEN**, Kudret; "Eşya Hukuku", Yetkin Yayınevi, 7. baskı, Ankara, 2017.
- **GEDİKLİ**, Fethi; **ONAT**, Enes İbrahim; "Osmanlı Hukuk Sözlüğü: Mükemmel İstilahat-ı Kavanin Yahut, Malumat-ı Kanuniyi Hülasası", On İki Levha Yayınları, 1. baskı, İstanbul, 2017.
- **GÖKÇEOĞLU**, Kamil, Haluk; "Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar", Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2007.
- **GÖZLER**, Kemal; "İngilizce Karşılıklarıyla Hukukun Temel Kavramları", Ekin, 9.baskı, Bursa, 2012.
- **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref; **TAN**, Turgut; "İdare Hukuku", Turhan Kitabevi, 7. baskı, C. 1, Ankara, 2010.
- **GÜLEÇ**, Şafak; "Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper; "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler", Vedat Kitapçılık, 3.baskı, C. 2, İstanbul, 2014.
- **GÜNAY**, Cevdet İlhan; "Cezai Şart", Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2002.
- **GÜNAY**, Erhan; "Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi", Seçkin Yayıncılık, 2015.

- **GÜRPINAR**, Damla; "Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi", Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006.
- **HIRSCH**, E. Ernst; "Anılarım", Tübitak Popüler Bilim Kitapları, 10. baskı, Ankara, 2005.
- **HIZIR**, Fatma; "Türk Borçlar Kanunu md. 473/II Kapsamında İş Sahibinin İşin Devamını Üçüncü Kişiye Verme Hakkı", TAAD, Y: 9, S. 33, Ankara, 2018.
- **HUDATLI**, Orhan; " Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları", *Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.
- **İLKGELEN**, Abdullah Cem; "İstisna Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi", Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, İstanbul, 2010.
- **İMRE**, Zahit; **ERMAN**, Hasan; "Miras Hukuku", DER Yayınları, 8. basım, İstanbul, 2011.
- **İNAL**, Tamer; "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih", Seçkin Yayıncılık, 5.baskı, Ankara, 2015.
- **İNCİ**, Musa; "Arsa Karşılığı İnşaat Vergilendirme", Cinius Yayınları, İstanbul, 2017.
- **İŞBORA**, Tuba; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi", Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Antalya, 2009.
- **KAPLAN**, İbrahim; "İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı - Joint Venture", Yetkin Yayınevi, 3. baskı, Ankara, 2013.
- **KAPLAN**, İbrahim; "İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- **KARACA**, Mehmet, "Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeple Sona Ermesi", Seçkin Yayıncılık, 1. baskı, Ankara, 2009.
- **KARADAŞ**, İzzet; "Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri Kurulması Uygulanması Sona Ermesinin Sonuçları, Adalet Yayınevi, 3.baskı, Ankara, 2013.
- **KARAHAN**, Sami ve diğerleri; "Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları", Seçkin Yayıncılık, 3. baskı, Ankara, 2013.

- **KARAMAN**, Şeyma; “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.
- **KARTAL**, Bilal; "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi", Matsa Basımevi, Ankara, 1993.
- **KAYA**, Özgür Katip; "Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi", Kazancı Hukuk Yayınları, No: 124, İstanbul, 1993.
- **KILIÇOĞLU**, Ahmet; "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, 11. baskı.
- **KIRMIZI**, Mustafa; "Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi", Şen, Ankara, 2014.
- **KİZİR**, Mahmut; "Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi", Adalet Yayınları, Ankara, 2012.
- **KOCAAĞA**, Köksal; "İnşaat Sözleşmesi", Ankara, 2014, Yetkin Yayınevi.
- **KOSTAKOĞLU**, Cengiz; "İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri", Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- **KUNTALP**, Erden; "Karışık Muhtevalı Akit", Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1971.
- **KURT**, L. Müjde; "Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- **KURT**, L. Müjde; “Zararı Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64 (3), Ankara, 2015.
- **KURU**, Baki; “İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku”, Legal Yayınları, ek 1. tıpkı basım, İstanbul, 2016.
- **KÜRŞAT**, Zekeriya; "Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü", İÜHFİM, S. 1-2, C. 67, S. 1-2, İstanbul, 2009.
- **KÜRŞAT**, Zekeriya; “İnşaat Sözleşmesi”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- **NART**, Serdar; "Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler", Adalet Yayınevi, 1.baskı, Ankara, 2014.
- **NOMER**, N, Haluk; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Beta Yayınları, 15. baskı, İstanbul, 2017.

- **OĞUZMAN**, Kemal; **ÖZ**, Turgut; "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Vedat Kitapçılık, 6.baskı, İstanbul, 2009.
- **OKTAY**, Saibe; "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", İHFM, C. 55, İstanbul, 1996.
- **OY**, Osman ve **HAŞAL**, Tahsin Emre; "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri", Beta Yayınevi, 1.baskı, İstanbul, 2014.
- **ÖZAYKUT**, Süleyman; "Açıklamalı ve Güncel İçtihatlı Mülkiyet Hakkına Dayalı Davalar", Adalet Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2015.
- **ÖZER**, Serhat; "İnşaat Sözleşmelerinden Doğabilecek Uyuşmazlıkların Alternatif Hukuki Çözüm Yolları", Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- **ÖZKAYA**, Eraslan; "Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler", Seçkin Yayıncılık, 2. baskı, Ankara, 2016.
- **ÖZTAN**, Bilge; "Medeni Hukukun Temel Kavramları", Turhan kitabevi, 27. baskı, Ankara, 2008.
- **ÖZTAN**, Bilge; "Miras Hukuku"; Turhan kitabevi, 4. baskı, Ankara, 2010.
- **ÖZTAŞ**, İlker; "Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı"; On İki Levha Yayınları, 1. baskı, İstanbul, 2011.
- **PEKCANITEZ**; Hakan; "Pekcanitez Medeni Usul Hukuku", 15.baskı, C. 1, İstanbul, 2017.
- **REİSOĞLU**, Safa; "Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Beta Yayınları, 23. baskı, İstanbul, 2012.
- **REMZİ**, Mehmet ve **AYDIN** Sezer; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler", İkinci Sayfa Basım-Yayım-Dağıtım, 2. baskı.
- **RUHİ**, Ahmet Cemal; "Sözleşmeler Hukuku", Seçkin Yayıncılık, 2. baskı, C. 1, Ankara, 2011.
- **SAKİNCİ**, Ali; "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Legem Yayıncılık, 1.baskı, Ankara, 2017.
- **SAPANOĞLU**, Süleyman; "Zilyetlikten Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil", Adalet Yayınevi, C. 2, Ankara, 2010.

- **SELİÇİ**, Özer; **OĞUZMAN**, Kemal; vd; “Eşya Hukuku”, Filiz Kitabevi, 15. baskı, İstanbul, 2012,
- **SELİMOĞLU**, Yaşar Engin; "Eser Sözleşmesi", Adalet Yayınevi, 3. baskı, Ankara, 2016.
- **SEYİT**, Günal; “Türkiye’de Hukuk Dilinin Dönüşümü”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 1.baskı, İstanbul, 2018.
- **SÖZEN**, Zeynep; "Fidic Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi", Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- **SÜTÇÜ**, Nezh; "Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi", Seçkin Yayıncılık, 3.baskı, C. 2.
- **ŞAHİN**, Turan; "Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- **ŞAHİNİZ**, Cevdet, Salih; "Teoride ve Uygulamada Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu", Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- **ŞEN**, Mustafa Serhat; **ŞEN**, Mustafa Kamil; "Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmelerinde Zamanaşımı ve Uygulamaları", Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- **TANDOĞAN**, Haluk; "Borçlar Hukuku Özel borç İlişkileri", Vedat Kitapçılık, Cilt I/1. İstanbul, 2008.
- **TOPUZ**, Seçkin; "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- **TOZOĞLU**, Gökhan; "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Vergilendirme Karşısındaki Durumu", Sayram Yayınları, Konya, 2016.
- Türk Hukuk Lügatı, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 4. baskı, 1998,
- **UÇAR**, Salter; "Hukukumuzda Ticaret Sicili, Tacir ve Esnaf Kavramı", ALFA Basım-Yayımlar-Dağıtım, İstanbul, 1993,
- **USTA**, Oğuz; “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- **UYGUR**, Turgut; "Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi", Adil Yayınevi, C. 2, İzmir, 1998.

- **UYGUR**, Turgut; "Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi", Adil Yayınevi, 1.cilt, İzmir, 1997.
- **ÜREM**, Müge; "Eser Sözleşmesinde Erken Dönme-Yüklenicinin İş Zamanında Başlama ve İş Geciktirmesinin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m.473/1)", On İki Levha yayınları, İstanbul, 1. baskı, 2017.
- **YAKUPPUR**, Sendi; "Borçlar Hukukuna Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları", 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- **YAVUZ**, Cevdet; "Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler", Beta Yayınları, C. 1, İstanbul, 2014,
- **YELBAŞI**, Cengiz; "Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü", Sim Matbaacılık Ltd. Şti., Ankara, 2014.
- **YENER**, Mehmet, Deniz; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları", Beta Yayınları, 1.baskı, İstanbul, 2011.
- **YENİOCAK**, Umut; "Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı)", Seçkin Yayıncılık, 1. baskı, Ankara, 2013.
- **YILDIRIM**, Muaz Mücahit; "Know-How Sözleşmeleri", YBHD., Y. 3, S.1, Ankara, 2018.
- **YILDIRIM**, Abdülkerim; "Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Adalet Yayınevi, 1.baskı, Ankara, 2014.
- **YILMAZ**, Hilal; "Borçların İfasında İhtirazi Kayıt (Çekince) İleri Sürülmesi ve Uygulanması", Seçkin Yayıncılık, 3. baskı.
- **YÜCEL**, Özge; "Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İş Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu", AÜHFD, S. 3, C. 57, Ankara. 2008.
- **YÜNLÜ**, Semih; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıp", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014.
- **ZAPATA**, Tan, Tahsin; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler", Savaş Yayınevi, 3. baskı, Ankara, 2016,
- **ZAPATA**, Tan Tahsin; "Borçlar Hukuku", Savaş Yayınevi, 7.baskı, 2012.



## İNTERNET KAYNAKLARI

- **BATMAZ**, Eftal Şükrü, **EMİROĞLU**, Kudret, **ÜNSAL**, Süha; "İnşaatçıların Tarihi, Türkiye'de Müteahhitlik Hizmetlerinin Gelişimi ve Türkiye Müteahhitlikler Birliği", Tarih Vakfı, Ankara, Birinci baskı, Mart 2006, 01.05.2016 tarihinde [http://www.tmb.org.tr/arastirma\\_yayinlar/insaaticilarin\\_tarihi\\_2006\\_son.pdf](http://www.tmb.org.tr/arastirma_yayinlar/insaaticilarin_tarihi_2006_son.pdf).
- **ERBİL**, Yasemin; "İnşaat Sektöründe Girişimcilik Eğilimi Üzerine Bir Değerlendirme", Trakya University Journal of Engineering Sciences, 16 (1): 12015, 17.10.2016, tarihinden <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/tujes/article/adresinden> erişildi.
- **FİLİNKE**, Nurettin; **PİŞKİNKAYA**, Duygu; " Yargıtay Kararları Işığında Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 84, sayı.2010, 25.02.2017 tarihinde <http://www.istanbulbarosu.org.tr/> adresinden erişildi.
- **FRANKO**, Nisim; "Alacağın Temliki", 01.10.2017 tarihinde <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/462/5267.pdf> internet adresinden alınmıştır.
- **GÜNAL**, Yılmaz; "Müterafik Kusur", 01.10.2017 tarihinde <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/405/4439.pdf> internet adresinden alınmıştır.
- <http://www.etimolojiturkce.com/kelime/m%C3%BCteahhit>
- **KOCAĞA**, Köksal; " Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan İlave İş ve İlave Bağımsız Bölüm Sorunu", 25.02.2016 tarihinde <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-85-561> adresinden erişildi.
- **ÖZMEN**, Etem Saba; **KARAMAN**, Tuba Akçura; " Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları", İstanbul Barosu Dergisi, C.1., S.1., yıl 2013.
- **TEZCAN**, Mehmet; "Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004. (21.09.2017 tarihinde [acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf](http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf) internet adresinden alınmıştır.)
- **TURAN**, Osman, Fırat; "İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları", 01.05.2016 tarihinde, <http://osmanfiratturan.av.tr/wp> adresinden erişilmiştir.
- [www.etymonline.com](http://www.etymonline.com)