



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ
SEBEBİYLE SONA ERMESİ**

MUSTAFA DUHAN DEMİR

TEZ DANIŞMANI:

Doç. Dr. HARUN DEMİRBAŞ

İSTANBUL-2016

EK.2 TEZ ONAYI FORMU

Kurum : İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü

Programın seviyesi : Yüksek Lisans () Doktora ()

Anabilim Dalı :

Tez Sahibi :

Tez Başlığı :

Sınav Yeri :

Sınav Tarihi :

Tez tarafımızdan okunmuş, kapsam ve kalite yönünden Yüksek Lisans olarak kabul edilmiştir.

Danışman (Unvan ve Adı)

Kurumu

İmza

Sınav Jüri Üyeleri (Unvan ve Adları)

ÖNSÖZ/TEŞEKKÜR

Medipol Üniversitesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında bu tez çalışmasını hazırlamış bulunuyorum.

Günümüzde Türkiye Ekonomisinde öncü sektörlerden olan inşaat sektörü dolayısıyla sıkça kullanılan ve her geçen gün önem kazanan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sona erme halini araştırdık. Eski 818 sayılı Borçlar Kanunumuzda düzenlenmemiş olduğu gibi kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunumuzda da düzenlenmemiştir. Bu sebeple çalışmamızda 6098 sayılı kanunumuza göre ilgili hükümler ışığında konumuzu inceledik.

Çalışmamda bana manevi olarak destekleri olan çok değerli ve kıymetli olan kişilere de ayrı ayrı teşekkür etmek istiyorum.

Öncelikle lisans eğitimimden sonra akademik hayatıma devam etmemde bana her türlü desteği veren çok değerli hocam ve üstadım Doç Dr. Eyüp Özdemir'e ve bana bu çalışmayı hazırlarken yol gösteren kıymetli hocam ve danışmanım Doç Dr. Harun Demirbaş'a en kalbi duygularıyla teşekkürlerimi sunmak istiyorum.

Ayrıca hayatımda aldığım ve alacağım kararlarda her zaman yanımda olan hep örnek aldığım kişi babam Aydın Demir, karşılıksız sevgi ve desteklerini sunan annem Mürvet Demir ve hayatımdaki en yakın dostum ağabeyim Murathan Demir'e sonsuz şükranlarımı sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ/TEŞEKKÜR.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	vii
ÖZET.....	1
ABSTRACT.....	2
GİRİŞ.....	3

BÖLÜM I

GENEL OLARAK KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

1. TANIM.....	7
2. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI	9
2.1 Sözleşmenin Tarafları Arasında Anlaşma.....	10
2.2 Taşınmaz Bir Yapının İnşası ve Teslim Edilmesi	11
2.3 İnşaat Bedeli	11
3. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ŞEKİL ŞARTLARI	13
4. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	17
4.1 Karşılıklı ve İvazlı Sözleşme	17
4.2 İsimsiz Sözleşme	18
4.3 Çift Tipli Karma Sözleşme	20
4.4 Ani Edimli Sözleşme.....	21
5. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI	23
5.1 Bağımsız Bölüm (Kat) Yapma ve Teslim Borcu.....	24
5.2 İşe Zamanında Başlama ve Bitirme Borcu	25
5.3 Özenle, Sadakatle ve Bizzat İş Yapma Borcu.....	26
5.4 Ayıba Karşı Tekeffül Borcu.....	27
6. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ARSA SAHİBİNİN BORÇLARI.....	29
6.1 Arsanın Yükleniciye Teslim Edilmesi.....	29
6.2 Yükleniciye Gerekli İşlemler İçin Vekâlet Verilmesi	29
6.3 Sözleşmede Kararlaştırılan Arsa Payının Yükleniciye Devri	30
6.3.1 Arsa Payının Devri için Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması	31
6.3.2 Sözleşmede Kararlaştırılan Payın Yükleniciye Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devrilmesi.....	31
6.3.3 İnşaattaki Aşamaya Göre Devri	32

7. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE GÖREVLİ MAHKEME.....	32
--	----

BÖLÜM II

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ

1. İFA KAVRAMI.....	34
2. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA GENEL OLARAK BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ	37
2.1 Borcun Muaccel Olması.....	38
2.2 Borcun İfasının Mümkün Olması	39
2.3 Alacaklının İhtarı.....	39
3. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ.....	41
3.1 Temerrüdün Gerçekleşme Şartları	45
3.1.1 Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Borcunun Muaccel Olması .	45
3.1.2 Teslim Borcunun İfasının Mümkün Olması.....	47
3.1.3 İnşaatın Teslim Borcunun Yüklenici Tarafından İfa Edilmemesi	49
3.1.4 Arsa Sahibinin İhtarı	51
3.1.5 Yüklenicinin Temerrüde Düşmesine Engel Nedenlerin Olmaması	52
3.1.5.1 Yüklenicinin Eseri Teslim Etmesine Engel Haklı Sebeplerin Bulunması	53
3.1.5.2 Yüklenici ile Arsa Sahibi Arasında Erteleme Sözleşmesinin Bulunması	54
3.2 Yüklenicinin Kısmi Temerrüdü	54
3.3 Yüklenicinin Temerrüdü Durumunda Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları	55
3.3.1 Aynen İfa ile Birlikte Gecikme Faizi Talebi	57
3.3.2 Aynen İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Talebi	59
3.3.3 Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararı İsteme Hakkı.....	61
3.4 Arsa Sahibinin Seçimlik Haklarını Kullanabilmesinin Şartları	65
3.4.1 Yükleniciye Ek Süre Verilmesi	65
3.4.2 Yükleniciye Ek Süre Verilmesine Gerek Olmayan Haller.....	67

BÖLÜM III

YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ SEBEBİYLE KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. BORÇLU TEMERRÜDÜ SEBEBİYLE SÖZLEŞMEDEN DÖNME.....	76
1.1 Sözleşmeden Dönme Kavramı ve Buna İlişkin Görüşler	76
1.2 Dönmenin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Öne Sürülen Görüşler.....	80
1.2.1 Klasik Dönme Görüşü	80
1.2.2 Yasal Borç İlişkisi Görüşü	82
1.2.3 Dönüşüm (Yeni Dönme) Görüşü.....	84
2. SÖZLEŞMENİN FESHİ	86

3. SÖZLEŞMEDEN DÖNME DURUMUNDA ARSA SAHİBİNİN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	90
3.1 İfa Edilmemiş Borçların Sona Ermesi	90
3.2 İfa Edilmiş Olan Edimlerin İadesi	91
3.2.1 Arsa Sahibinin İade Borcu.....	91
3.2.2 Yüklenicinin İade Borcu	96
4. MENFİ ZARARIN TAZMİNİNİ İSTEME HAKKI	98
4.1 Menfi Zarar Kavramı	98
4.2 Menfi Zararın Kapsamı	100
4.3 Menfi Zararın İspatı	103
5. TEMERRÜT SEBEBİ İLE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HALİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SAHİP OLDUĞU HAKLAR	107
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	118

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK.	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
M.	: Madde
No.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Y.	: Yargıtay
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ SEBEBİYLE SONA ERMESİ

ÖZET

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kendine has bir yapısı olan inşaat sözleşmesidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici arsa payı karşılığında bir eseri inşa edip arsa sahibine teslim etme yükümlülüğü altına girerken, arsa sahibi de belirlenen arsa paylarını yükleniciye devretmekle yükümlüdür. Bu çalışma kat karşılığı inşaat sözleşmesinde karşılaşılan en önemli sorunlardan biri olan yüklenicinin temerrüdü konusunu ele almaktadır. Yüklenicinin asli borcu bağımsız katlara sahip bir eser inşa ederek, belirlenen bağımsız katları arsa sahibine zamanında teslim etmektir. Yüklenicinin edimini zamanında yerine getirmemesi halinde temerrüde düştüğü kabul edilmektedir. Yüklenicinin temerrüdü halinde arsa sahibi eserin tamamlanarak teslimini ve gecikme nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebileceği gibi, ek süre verme şartını yerine getirerek ifadan vazgeçmek suretiyle, müspet zararının tazminini talep edebilir. Arsa sahibi ayrıca şartların oluşması halinde sözleşmeden dönme suretiyle menfi zararının karşılanmasını talep edebilir. Ayrıca arsa sahibi sözleşmeden dönerek müspet zararının tazminini de talep edebilir. Müspet zarar fiili zararları ve kaçırılan fırsatlardan doğan zararları kapsamaktadır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda arsa sahibi ve yüklenici ifa ettikleri edimleri iade etmekle yükümlüdürler. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen isimsiz bir sözleşme tipi olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü halinin uygulamada çok sık görülen bir durum olması ve bunun arsa sahibi açısından doğurduğu riskler bakımından bütün yönleriyle incelenmesi hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arsa Sahibi, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yüklenici, Yüklenicinin Temerrüdü, Sözleşmeden Dönme, Temerrüt

TERMINATION OF THE CONSTRUCTION AGREEMENTS IN RETURN FOR INDEPENDENT UNITS DUE TO THE CONTRACTOR'S DEFAULT

ABSTRACT

Construction agreements in return for independent units are considered as one of the unique structure of the construction agreements. Under construction agreements in return for independent units, contractor's obligation is to complete the building and deliver the agreed independent part to the business owner in return to piece of land and business owner's obligation is to transfer of the ownership of the determined part of the land to the contractor. This thesis will focus on the one of the most important issue, which is the default of the contractor. Contractor's primary obligation is to complete a building and deliver the independent units on time. If contractor cannot deliver the independent units on time, it is considered to be on default. In case of contractor's default, business owner either can request the completion of the contract and compensation for the delay; or can reject the completion of the construct and can demand the compensation for the positive damage, provided that contractor has been given extra period of time. Moreover, provided that all conditions are met, business owner can avoid from the contract and request compensation for negative damages. Negative damages include actual damages and damages caused due to the missed opportunities. When business owner declared avoidance of the contract, both parties are obliged to return the deeds they received from other side. Considering that the construction agreements in return for independent units are not defined by the Turkish Code of Obligation and default of the contractor is very widespread, the aim of this thesis to analyse all aspects of the default of the contractor and its risk for the business owner.

Key words: Avoidance of Contract, Business Owner, Construction Agreements in Return for Independent Units, contractor, Default, Default of Contractor

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu'nda belli bazı sözleşmeler tanımlanmış ve düzenlenmişken, bazı sözleşmelerin tanımlanmadığı görülmektedir. Toplumların sosyal ve ekonomik hayatlarında meydana gelen değişimler ve gelişmeler bireyler arasındaki ekonomik ilişkilere de yansımaktadır. Yeni ilişki biçimlerinin ortaya çıkması çeşitli sözleşmelerin yaratılmasına neden olmaktadır ve kanun koyucunun bütün bu sözleşme tiplerini kanunla düzenlemesi mümkün değildir. Buna bağlı olarak, Türk Borçlar Kanunu'nda belli bazı sözleşmeler tanımlanmış ve düzenlenmişken, bazı sözleşmelerin tanımlanmadığı görülmektedir. Kanun tarafından düzenlenmeyen ama yaygın bir şekilde kullanılan sözleşmelerden biri de kat karşılığı inşaat sözleşmesidir. Özellikle 1960'lı yıllar ile birlikte bu tür sözleşmeler görülmeye başlanmış ve günümüzde de 6306 sayılı kanun kapsamında uygulama alanı bulan kentsel dönüşüm olgusu ile birlikte uygulama alanı genişlemiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin eser sözleşmelerinin ve taşınmaz mal satımı sözleşmelerinin özelliklerini taşımasından dolayı karma nitelikte bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Her iki sözleşmeye ait kuralların kıyas yolu ile kat karşılığı inşaat sözleşmesine de uygulandığı görülmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi yüklenici ve arsa sahibi arasında düzenlenen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile yüklenici, arsa sahibinin kendisine devredeceği belirli arsa payı veya daireye karşılık, kendi malzemesiyle arsa üzerine bağımsız bölümler inşa ederek, bir eser meydana getirmeyi taahhüt ederken, arsa sahibi de belirlenen bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt etmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, yaptığı inşaat karşılığında ücret yerine, yapılan inşaattaki dairelerden alacağı öngörülmektedir. Teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren inşaat işleriyle uğraşmak istemeyen arsa sahipleri ya da inşaat yapma durumunda olmayan arsa sahipleri kat karşılığı inşaat sözleşmesini tercih etmektedirler. Özellikle ülkemizde kentsel dönüşüm sürecinin yoğun bir biçimde yaşanması ile sermaye sıkıntısını aşmak amacıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinin

yaygın kullanımının devam ettiği görülmektedir. Yükleniciler kat karşılığı inşaat sözleşmesini profesyonel olarak icra ederken, arsa sahiplerinin, çoğu zaman tek bir seferliğine bu tür sözleşmeleri akdettikleri görülmektedir. Uygulamada genellikle kat karşılığı inşaat sözleşmesi yazılı olarak yapılmaktadır ve tarafların hak ve yükümlülüklerini içermektedir. Öte yandan, profesyonel olarak inşaat işi ile uğraşan yüklenicinin karşısında arsa sahiplerinin çoğu zaman dezavantajlı durumda oldukları görülmektedir. Özellikle de kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kanunlarda tanımlanan sözleşmelerden olmaması sebebiyle arsa sahiplerinin haklarının kapsamı konusunda uygulamada farklılıklara rastlanmaktadır. Ayrıca kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yeknesak tektip bir çerçevesi olmadığı ve her duruma özgü olarak ayrıca düzenlendiği görülmektedir. Bu durum da uyuşmazlık hallerinin her durum için farklı unsurlar ve özellikler taşımasına neden olmaktadır.

En sık görülen uyuşmazlık konularının başında yüklenicinin sözleşme ile taahhüt ettiği eseri zamanında tamamlamayıp eseri teslimde temerrüde düşmesi gelmektedir. Her ne kadar inşaat sözleşmeleri eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilse de inşaat işlerinin çok bileşenli yapısı, mühendis, mimar ve işçilerin aldıkları roller, mevsimsel değişiklikler, arsa ile ilgili hukuki gelişmeler, kamu kurumlarının rolleri göz önüne alındığında yüklenicinin temerrüdünün de karmaşık bir yapı gösterdiği sonucuna ulaşılabilir. Yüklenicinin temerrüdü durumunda arsa sahibinin maruz kalacağı mağduriyetler ciddi sıkıntılar yaratmaktadır. Ayrıca kat karşılığı inşaat sözleşmesinde bedelin para olarak değil arsa payının bir kısmının devri olarak kararlaştırılması da temerrüt durumunda doğacak seçimlik hakların uygulanmasında farklı uygulamalara neden olmaktadır. Bu sebeple, temerrüt durumunda arsa sahibine tanınan seçimlik hakların ve bu hakların hukuki sonuçlarının incelenmesi önem arz etmektedir.

Bu çalışmada yüklenicinin temerrüdü sebebiyle, dönme hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan şartların tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından incelenmesi amaçlanmaktadır. Temerrüt nedeniyle sözleşmenin sona ermesi

durumunda bunun meydana getireceği sonuçlar değerlendirilecektir. Arsa sahibinin temerrüt nedeniyle oluşan menfi ve müspet zararlarının karşılanması ile ilgili olası durumlar da incelenecektir. Bu bağlamda tezin amacı, Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleri, taşınmaz satım sözleşmesi, eser sözleşmeleri ile ilgili hükümleri, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri; Yargıtay kararlarının değerlendirilmesiyle yüklenicinin temerrüdünün gerçekleşme şartlarını, temerrüt halinde arsa sahibinin seçimlik hakları ve bunların hukuki sonuçlarını incelemektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sona ermesi başlığını taşıyan bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kat karşılığı inşaat sözleşmesi hakkında genel bilgiler sağlanmakta, sözleşmenin tanımı ve tarafları, unsurları, özellikleri, hukukî niteliği ile tarafların hak ve yükümlülükleri incelenecektir.

İkinci bölümde, öncelikle genel olarak temerrüt kavramına değinilmekte ve daha sonra kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdünün şartları, istisnaları, sonuçları ile yüklenicinin temerrüde nasıl düşürüleceği ile ilgili sorunlar üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde ise, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü halinde arsa sahibinin seçimlik hakları, bu hakların kullanım şartları ve sonuçları ile ilgili sorunlar Yargıtay kararları ve doktrindeki farklı görüşler ışığında ele alınacaktır.

BÖLÜM I

GENEL OLARAK KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü, arsa sahibinin seçimlik hakları ve bu hakların kullanılmasının hukuki sonuçlarının anlaşılabilmesi için kat karşılığı inşaat sözleşmesinin temel unsurları hakkında bir inceleme yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda, bu bölümde kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı, tarafları, tarafların hak ve borçları, sözleşmenin hukuki niteliği, şekil şartı ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinde uyuşmazlık halinde görevli mahkemeye dair hususların incelenmesi amaçlanmaktadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ana unsurlarını genel olarak incelemeye başlamadan önce belirtmek gerekir ki, mevzuat ve doktrinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi yerine “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”¹, “arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi”² “inşaat sözleşmesi”, “kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi”,³ “kat karşılığı inşaat hakkı”⁴, “kat karşılığı temlik”⁵ terimleri de kullanılmaktadır.⁶ Her ne kadar Türk Medeni Kanunu (TMK.) m. 1009 ve Tapu Kanunu m. 26’da “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” terimi kullanılmışsa da Yargıtay tarafından da kullanıldığı şekilde⁷ ve yaygın kullanımı sebebiyle bu çalışmada “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” terimi kullanılacaktır.⁸

¹ 2013 Tarihli Tapu Sicil Tüzüğü’nün 47/c maddesinde kullanılmıştır. (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.20135150.pdf>, 10 Mayıs 2016.

² KAYA Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1993.

³ SÜTÇÜ Nezih, Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Cilt 1, 5. Baskı, Ankara, 2016, s.29.

⁴ 1994 Tarihli Mülga Tapu Sicil Tüzüğü’nün 55/c maddesinde kullanılmıştır. (Erişim) <https://www.csb.gov.tr/turkce/index.php?Sayfa=sayfa&Tur=mevzuat&Id=165>, 28 Şubat 2016.

⁵ Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan “Hizmet Standartları” belgesinde kullanılmıştır. (Erişim) https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik_ekleri/TKGM_Kamu_Hizmet_Standartlari28082012.doc, 28 Şubat 2016.

⁶ YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul, Beta, 2014, s. 584

⁷ YİBK. 30.9.1988 T. 1987/2 E. 1988/2 K. (OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s.281); YHGK. 26.02.2016 T. 2014/569 E. 2016/181 K.; YHGK. 27.03.2015 T. 2013/1620 E. 2015/1096 K. (erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 10 Mart 2016.

⁸ Belirtilmelidir ki, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kanunda düzenlenmemekle birlikte adı kanunlar tarafından konan bir sözleşme çeşididir (YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 584).

1. TANIM

TBK. m. 1 uyarınca sözleşme, iki tarafın bir hukuki sonuç elde etmek amacıyla iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun bir biçimde açıklamalarıdır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi de karşılıklı olarak iki tarafın beyanlarını açıklamasıyla oluşan bir hukuki işlemdir.⁹

Kanun koyucunun sözleşmeleri ele alma hususunda izlediği yöntemler farklılık gösterebilmektedir. Şöyle ki, bazı sözleşmelerin TBK.'nın özel borç ilişkileri kısmında ya da özel bir kanunla düzenlendiği görülürken, bazı sözleşmelerin ele alınmadığı görülmektedir.¹⁰ Kanunlar tarafından düzenlenmeyen, tarafların iradesi ile oluşturulan sözleşmeler isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır.¹¹ Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ne TBK.'da ne de özel kanunlarda düzenlendiğinden isimsiz sözleşmelerdendir.¹² Bu sebeple, kat karşılığı inşaat sözleşmesi TBK.'nın genel hükümleri¹³ ile TBK. m. 470-486'da düzenlenen eser sözleşmeleri (istisna sözleşmeleri)¹⁴, tarafların karşılıklı edimleri göz önüne alınarak açıklanmakta ve tanımlanmaktadır.¹⁵ Kat karşılığı inşaat sözleşmesi eser sözleşmelerinin bir çeşidi olarak kabul edilmektedir. TBK. m. 470 eser sözleşmelerini *“yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmeler”* olarak

⁹ KAYA, s.18; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2016 s.205; ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi,3. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2010, s. 3;

¹⁰ OKTAY, Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, İHFM, cilt LV, 1996, s. 263-296.

¹¹ EREN, Borçlar Hukuku, s.190; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2012, s.107; YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s.557; YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk /ÖZEN Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre güncellenmiş ve yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2013, s. 841; YHGK, 22.04.2015 2013/1913 E. , 2015/1260 K. (Erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr/> 11 Ağustos 2016

¹² YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s.586; Belirtmek gerekir ki, kat karşılığı inşaat sözleşmesi mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da düzenlenmemiştir.

¹³ TBK. Genel Hükümler kısmında yer alan kurallar tüm borç ilişkilerine uygulanabilecek genel nitelikli kurallardır. Bkz. ZEVKLİLER Aydın/ GÖKYAYLA K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016 s. 5.

¹⁴ Eser sözleşmesi yerine istisna sözleşmesi de kullanılmaktadır. *“İstisna, Arapça kökenli bir sözcüktür ve sanat ve mahiyet kullanarak, emek harcıyarak bir eser meydana getirme anlamına sahiptir.”* (ERDOĞAN, İhsan, “İstisna Sözleşmesi Ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1990, cilt 3, sayı 1, s. 135.)

¹⁵ TBK.'nın kabulü ile eser sözleşmesi kullanımı konusunda mutabakat oluşmuştur.

tanımlamıştır. Eser sözleşmesinde yüklenici iş sahibi için bir eser meydana getirmeyi taahhüt eder. Buradaki iş görmenin özelliği bütünlüğe sahip, objektif ölçülere göre bir sonuç, bir eser meydana getirmektir.¹⁶

Bu çerçevede, ERMAN, kat karşılığı inşaat sözleşmesini, *“arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini, yüklenicinin arsa üzerinde inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında devretmeyi taahhüt ettiği sözleşme”* olarak tanımlamaktadır.¹⁷ YAVUZ, kat karşılığı inşaat sözleşmesini, *“arsa payı karşılığı kat yapımı (inşaat) sözleşmesiyle bir taraf (yüklenici), diğer tarafın (arsa sahibi) arsası üzerinde ve arsadaki belli payların mülkiyetine karşılık bağımsız bölümler inşa etmek suretiyle bütünlük arz eden bina yapma borcu altına girmekte ve bunlar arasında bu hususları konu edinen bir anlaşma”* olarak tanımlamaktadır.¹⁸ AYAZLI, kat karşılığı inşaat sözleşmesini, *“arsa sahibinin arsasına ait belli payları müteahhide ve üçüncü kişiye devretme, yüklenicinin işe bu pay karşılığında arsa üzerinde bağımsız bölümler yapma ve bu bağımsız bölümlerden arsa sahibinin payına ait kısmı devir borcu altına girdiği sözleşme”* olarak tanımlamaktadır.¹⁹ KAYA, kat karşılığı inşaat sözleşmesini, *“yüklenicinin bir arsanın belli bir bölümün devri ya da devrinin taahhüdü karşılığında, arsa üzerinde inşaat yapmayı yüklediği ani edimli iki tarafa borç yükleyen karma sözleşme”* olarak tanımlamıştır.²⁰ KARTAL’a göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin arsada belli bir payın mülkiyeti karşılığında bağımsız bölümlerin bir bütünlük taşır şekilde yapılmasını taahhüt ettiği bir sözleşmedir.²¹ Yargıtay kararlarında kat karşılığı inşaat sözleşmesi *“yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise yapılacak inşaata karşılık bedel olarak binadaki bir*

¹⁶ “Sözleşme ile meydana getirilen sonuç, emek sarf etmeyi gerektirse de, hukuki bir bütünlüğe sahip değilse, objektif ölçülere göre bir eser değilse (bir hastanın tedavisi gibi) eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilemez.” (ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 64).

¹⁷ ERMAN, İnşaat Sözleşmesi, s. 2.

¹⁸ YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 585.

¹⁹ AYAZLI, Pervin, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1987, C. 2, S.1, s. 43.

²⁰ KAYA, s. 5.

²¹ KARTAL Bilal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Matsa Basımevi, 1993, s. 15.

*kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği" sözleşmeler olarak tanımlanmıştır.*²²

Görüldüğü üzere gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında çok ciddi ayrılıklar olmamak üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu bağlamda kat karşılığı inşaat sözleşmesini arsa sahibinin, arsanın belli paylarının mülkiyetini, yüklenicinin arsa üzerine inşa edeceği eserin belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme olarak tanımlamak mümkündür. Tanımdan anlaşıldığı üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi her iki tarafa borç yüklemektedir. Arsa sahibi, belirli arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmek; yüklenici de, binayı tamamlayarak kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmekle yükümlüdür.²³

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin eser sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin unsurlarını barındırdığını görülmektedir. Arsa sahibi kat karşılığı bir bedel ödememekte fakat arsa payı bedel yerine geçmektedir.²⁴ Belirtmek gerekir ki, kat karşılığı inşaat sözleşmesi TBK.'da ve diğer özel kanunlarda düzenlenmemiş olmakla birlikte yaygın kullanımı sebebiyle kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların TMK. m. 1009 ve Tapu Kanunu m. 26.uyarınca tapuya şerh edilebilecek nisbi haklar arasında düzenlendiği görülmektedir.

2. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI

²² Yargıtay 14. HD. 2.6.2011 T. 2011/3185 E. 2011/7135 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 19 Haziran 2016.

²³ ŞAHİN, Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 102; Yargıtay 14. HD. 03. 07. 2003 T. 2003/4696 E. 2003/5639 K. (YAŞAR Halis, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (alıcı) Hak ve Sorumlulukları" TBB. Dergisi, 2012, sayı 102, s. 290-322).

²⁴ YHGK. 30.04.1997 T. 1997/15-146 E. 1997/372 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 10 Nisan 2016.

2.1 Sözleşmenin Tarafları Arasında Anlaşma

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları gerçek kişi olabilecekleri gibi tüzel kişide olabilirler.²⁵ Sözleşmenin tarafları tek bir kişi olabileceği gibi birden çok kişi de olabilir.²⁶ TMK. m. 702 uyarınca elbirliği ile mülkiyet halinde ve TMK. m. 692 uyarınca da paylı mülkiyet durumunda kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılabilmesi için bütün paydaşların oybirliği ile karar alması gerekmektedir. Paylı mülkiyet halinde bütün paydaşların aynı sözleşmede yer alması şartı aranmamaktadır; ancak bu durumda bütün paydaşlarla ayrı şekilde sözleşme imzalanması gerekmektedir.²⁷ Elbirliği ile mülkiyetin söz konusu olduğu halde de aynı kural geçerlidir.

TBK. m. 1 sözleşmenin tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun açıklamaları ile kurulacağını belirtmektedir. Bu bağlamda, sözleşmelerin hukuki sonuç doğurabilmesi için her iki tarafın iradelerinin uyumması, sözleşmenin içeriği ve esaslı şartları konusunda anlaşmaları gerekir.²⁸ Uyuşmazlık halinde sözleşmenin meydana gelip gelmediği olayın özelliği, hal ve koşulları ile TMK.'da düzenlenen dürüstlük kuralları ve güven ilkesi temel alınarak belirlenir.²⁹

²⁵ ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Birinci Cilt, s.47, İstanbul, Legal Yayınevi, 2015

²⁶ YHGK. 30.03.1994 T. 1994/860 E, 1994/181 K. (KEPEKÇİ Dilek, Kat Karşılığı/ Arsa Paylı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 15); Yargıtay 6. HD 27.11.2007, 2007/10771 E., 2007/12861 K. (NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi, 2015, s.34)

²⁷ OY Osman / HAŞAL Tahsin Emre, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, Beta, 2014, s.39; "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflar, tüm arsa malikleri (inşaat yapılacak parseller veya adalardaki tüm paydaşlar) ve müteahhittir. Arsa maliklerinden bazılarının inşaat sözleşmesinde taraf olmaması halinde sözleşmede taraf iradelerinin eksik olduğu, bu sebeple sözleşmenin yokluğunun söz konusu olduğu söylenebilir. Zira her sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gereklidir." (HOROZOĞLU, Orçun, "Koşula Bağlı Sözleşmeler Hakkında Uygulamadaki Güncel Sorunlar", Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY'E ARMAĞAN, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 95).

²⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, I. Cilt, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 171.

²⁹ KARATAŞ, İzzet, "Eser (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım) Sözleşmesi" Hazine Avukatı Eğitim Semineri, Antalya, 2006, s.1 (Erişim) http://www.bahum.gov.tr/etkinlikler/bahum_antalya_seminer_112006/download/yargitay/K%C4%B1sa%20Eser.rtf, 02 Mart 2016.

Belirtmek gerekir ki, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin meydana gelebilmesi için tarafların, sözleşmenin konusu ve içeriği hakkında anlaşmış olmaları gerekmektedir. Buna bağlı olarak tarafların irade beyanları hukuka ve kanunlara aykırı olmamalıdır.³⁰ Bu bağlamda, inşaatın özellikleri, arsa sahibine verilecek bağımsız bölümler, inşaatın süresi, inşaatın ne zaman bitmiş sayılacağı, tapunun yükleniciye hangi koşullarda devredileceği gibi hususlar sözleşmenin esaslı unsurlarını teşkil etmektedir. Tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmaları yeterli görülmektedir, yan unsurların belirlenmemiş olması kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulmasına engel değildir.³¹ Bu hususlar üzerinde yüklenici ve arsa sahibi arasında anlaşmazlık olduğu takdirde, TBK. m. 2 de belirtildiği üzere uyuşmazlık işin özelliğine uygun olarak hâkim tarafından karara bağlanır.

2.2 Taşınmaz Bir Yapının İnşası ve Teslim Edilmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin esaslı unsurlarından bir diğeri sözleşme sonucunda bir inşaat eseri meydana getirilecek olmasıdır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu inşaatıdır ve bu maddi nitelikte bir eseri belirtmektedir ve bu çoğu zaman konut, işyeri gibi çeşitli kullanım alanı olabilecek bir binedir.³² Bu bağlamda, İmar Kanunu m. 5 uyarınca bina *“kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri; insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerinde ya da ibadet etmelerine; hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapı”* olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici bağımsız bölümlere sahip bir inşaat eseri meydana getirmek ile yükümlüdür.

2.3 İnşaat Bedeli

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ivazlı ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir ve bu çerçevede yapılacak inşaat eseri karşılığında bir borç belirlenmesi gerekmektedir.

³⁰ ATAMULU, İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.31

³¹ YHGK. 28.04.2010 T. 2010/15-193 E. 2010/235 K. (Erişim) <http://www.kazanci.com>, 20 Nisan 2016.

³² KARATAŞ, s. 4.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ivaz yükleniciye devredilecek arsa payı olarak belirlenmektedir.³³ Taraflardan birinin herhangi bir edim yüklenmeden karşılıksız olarak bu tarz bir sözleşme yapması durumunda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ivazsız olması durumunda, vekâlet hükümleri uygulanabilir.³⁴

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ücret “götürü” niteliğe sahiptir ve prensip olarak değiştirilebilmesi mümkün değildir.³⁵ Öte yandan, istisnai durumlarda, örneğin imar durumlarının değişmesi ile kat sayısının azaltılması halinde, ücrette değişikliğe gidilip gidilemeyeceği konusunda Yargıtay uygulamalarında farklılıklar bulunmaktadır. Yargıtay 15. HD. 2010 yılında verdiği bir kararında, *“sözleşme tarihinden sonra imar değişikliği sonucu kat izninin düşürülmesinin sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren durumlardan olup olmadığı, uyarla(n)ma yapılmasını gerektiren hallerden olması durumunda da emsaller de incelenerek paylaşımın ne şekilde yapılması incelenmelidir”* şeklinde hüküm kurmuştur.³⁶ Yargıtay 15. HD 2005 yılında verdiği kararda uyarlama taleplerinin reddi yönünde karar vermiştir.³⁷ Bir görüşe göre sözleşme kurulduktan ve inşaaata başlandıktan sonra imar planında yapılan değişiklik TBK. m. 480/2 çerçevesinde olağanüstü bir durum olarak kabul edilmelidir ve bu değişikliğin tarafların edimleri üzerindeki etkisinin bir uyarlama davasına konu

³³ ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 121; “Bu tür sözleşmeler “yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise yapılacak inşaaata karşılık bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği” sözleşmelerdir. Başka bir deyişle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ücret (bedel) arsa sahibi tarafından nakit olarak değil, ayın olarak ödenmektedir. Yine belirtmelidir ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi iki tarafa hak ve borçlar yükler. Burada, biri diğerinden farklı iki ayrı hukuki müessese vardır. Bunlardan ilki, geçerliliği bir şekilde bağlı olmayan inşaat sözleşmesi (eser sözleşmesi) “müteahhidin borcu”, diğeri ise kamu düzeni bakımından resmi şekilde yapılmadıkça hüküm doğurmayan taşınmaz malda pay mülkiyetinin devri arsa sahibinin borcudur” Y. 14. HD. 2.6.2011 T. 2011/3185 E. 2011/7135 K. (Erişim) www.emsal.yargitay.gov.tr

³⁴ TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977, s. 956.

³⁵ DUMAN, İlker Hasan, “İnşaat Devam Ederken Yürürlüğe giren Yeni İmar Planında Kat Sayısının Azaltılması, Yükleniciye Paylaşımın Yeniden Yapılmasını İsteme Hakkı Verir mi?” İstanbul Barosu Dergisi, sayı 4, 2013, s. 116.

³⁶ Y. 15. HD. 26.10.2010 T. 2010/ 4752 E. 2010/ 5757 K. (DUMAN, İnşaat Devam Ederken, s.174).

³⁷ Y. 15. HD. 7.2.2005 T. 2005/3589 E. 2005/526 K. (DUMAN, İnşaat Devam Ederken, s. 175).

olarak yeniden düzenlenmesi hakkaniyet gereğidir.³⁸ Diğer bir görüşe göre ise, sözleşme yapıldığı anda yüklenicinin arsa paylarına denk gelen bağımsız bölümlerin ücreti önceden belli olmadığından bu durumda taraflar arasında takribi ücretle yapılmış eser sözleşmesi olduğu savunulmaktadır.³⁹

3. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ŞEKİL ŞARTLARI

Her ne kadar kat karşılığı inşaat sözleşmesi bir yönüyle TBK. m.470'de düzenlenen eser sözleşmeleri kapsamında ele alınsa da şekil şartları bakımından eser sözleşmelerinden farklı bir nitelik göstermektedirler. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi karma nitelikli bir akittir ve bu sebeple kanunda düzenlenmiş farklı sözleşmelere dair unsurları aynı anda barındırmaktadır.⁴⁰ Yüklenici bir inşaat yapıp belli bağımsız bölümleri arsa sahibine devretmeyi üstlenirken, arsa sahibi de arsa payının belli bir bölümünü yükleniciye devretmeyi üstlenir.⁴¹ Yüklenicinin edimi göz önüne alındığında bir inşaat sözleşmesinin yapıldığı ve herhangi bir şekil şartının aranmayacağı açıkken, arsa sahibinin borcu açısından taşınmazın mülkiyetini nakil borcunu doğuran sözleşmelerden olduğu görülmektedir.⁴² Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kanun tarafından düzenlenmemiş bulunmaktaysa da, kanunlarda taşınmaz mülkiyetinin devrinin tapuda tescil yoluyla ve satış vadinin noter kanalıyla yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁴³ Taşınmazın mülkiyetini nakil borcunun doğuran sözleşmeler TMK. m.706, BK m. 237 ve Tapu Kanunu m.26 uyarınca resmi biçimde

³⁸ DUMAN, İnşaat Devam Ederken, s. 133.

³⁹ ERMAN, Hasan, "Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi", İÜHFM, cilt 50, sayı 1-4, 1984, s. 514.

⁴⁰ KARTAL, s.25; ERMAN, İnşaat Sözleşmesi, s.4; EREN, İnşaat Sözleşmeleri (I), s. 57; SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 1978, s. 11.

⁴¹ ERMAN, İnşaat Sözleşmesi, s. 1.

⁴² KARTAL, s. 26; KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, Beta, 2015, s. 926.

⁴³ "Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, "gayrimenkul satış vadinin" de kapsadığından noterden re'sen düzenleme şeklinde yapılması gerekir (TBK 237, M.K.706, Tapu Kanunu 26, Noterlik Kanunu 60)." Y. 15. HD. 11.04.2016 T. 2016/169 E. 2016/2211 K. (erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr/> 9 Temmuz 2016

yapılması gereken akitlerdendir.⁴⁴ Bu bağlamda, şekil şartı emredici bir mahiyettedir ve sözleşmenin şekil şartına uyup uymadığı mahkeme tarafından re'sen incelenmesi gereken bir husustur.⁴⁵ Şekil şartının öngörülmesinin sebebi tarafların menfaatlerini korumaktır ve ancak taraflar tarafından ileri sürüldüğü takdirde dikkate alınacağını savunulabilir.⁴⁶

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin BK. M.213, MK. M.634, Tapu Kanunu m. 26 ve Noterlik Kanunu m.60 gereğince tapu sicil müdürlüğü ve noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılmasının gerektiği savunulmaktadır.⁴⁷ TBK. m.11/2 uyarınca kanun tarafından öngörülen şekil şartlarına uymayan sözleşmeler hukuken geçersizdir. Yargıtay 15. HD. 08.05.1996 tarihli kararında kat karşılığı inşaat sözleşmesinin karma sözleşme olduğu için arsa malikinin devredeceği arsa payı yönünden resmi şekle tabii olduğunu ve resmi şekil şartına uyulmaması halinde bu sözleşmenin geçersiz olacağına karar vermiştir.⁴⁸ Yargıtay 15. HD. tarafından da belirtildiği üzere *"Eser sözleşmelerinin yapımında yasa koyucu tarafları bir şekil şartına bağlı tutmadığı halde, taşınmazın tamamı veya bir bölümünün satışında veya vaadinde belli bir şekle uymaya mecbur etmiştir. Bu nedenle belli bir payın yükleniciye devrini de içeren kat karşılığı inşaat sözleşmesinin resmi (Düzenleme) şekilde yapılması zorunludur. (BK.213, MK. 634, Noterlik Kanunu 60. madde)"*.⁴⁹ Sözleşmenin şekil şartına uymaması sebebiyle geçersiz sayılması halinde⁵⁰ taraflar o

⁴⁴ ERMAN, İnşaat Sözleşmesi, s. 17.

⁴⁵ TUNÇOMAĞ, s. 217; YAVUZ, Özel Hükümler, s.1083.

⁴⁶ YAVUZ, Nihat, Uygulama ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 158; KARAHASAN Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu, Türk Eşya Hukuku, İstanbul, Beta, 2007, s. 64.

⁴⁷ YENER, Deniz Mehmet, "Yüklenicinin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt LXV, sayı II, 2007, s.372; KARTAL, s.552; AYAZLI, s. 47.; KOSTAKOĞLU, s.75

⁴⁸ Y. 15. HD. 08.05.1996 T. 1996/1131 E. 1996/2486 K. ;

⁴⁹ Y. 15. HD. 17.05.2004 T. 2004/6868 E. 2004/3746 K.; Y. 15.H.D. 30.10.1990 T. 1990/3418 E. 1990/4382 K. (KOSTAKOĞLU, s. 80). Ayrıca YHGK 30.04.1997 T. 1997/15-146 E. 1997/372 K. kararında "Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, karma akit niteliğinde olup arsa sahibinin intikal ettireceği arsa payının devri yönünden resmi şekle tabidir. Tarafların kardeş olmaları, noterde düzenleme biçiminde yapılması zorunlu olan ve geçerlilik koşulu bulunan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığının tanıkla ispatına olanak vermez." (Erişim) www.kazanci.com.tr 10 Nisan 2016

⁵⁰ "Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalı olup, klasik olarak nitelenen "b u t l a n" görüşüne karşı son yıllarda "kendine özgün geçersizlik görüşü"de savunulmakta ve şekil kurallarının

ana kadar ifa edilen edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri isteme hakkına sahiptirler.⁵¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi şekle aykırılık sebebiyle geçersiz sayıldığında, bu geçersiz sözleşmeye dayanarak bir yapı inşa edilmiş ise haksız yapıya ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁵²

Şekil şartına aykırı biçimde düzenlenmiş bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi kural olarak geçersizdir.⁵³ Ancak taraflar karşılıklı olarak üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş ve edimlerini ifa etmişlerse, sözleşmenin şekil açısından gerekli şartları sağlamadığı gerekçesiyle geçerli olmadığı savunulabilmesi dürüstlük kuralı uyarınca mümkün değildir.⁵⁴ Yargıtay 15. HD. 20.11.1998 tarihli kararında *“Geçersiz akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince arsa sahibi davalı yükleniciye bir kısım pay geçiriminde bulunmuş ve davalı da aynı sözleşmeye göre inşaatı yapmış olmakla, karşılıklı ve kısmen ifa edilen edimler nedeniyle tarafların sözleşme ile kendilerini bağlı saydıklarının kabulü gerekir,”* görüşünü kabul

amaçsal yorumundan hareketle (Şekil noksanlığının herkes tarafından değil, bundan zarar gören tarafça defî olarak ileri sürülebileceği; şekil noksanlığının hakim tarafından re'sen gözetilemeyeceği..... ileri sürülmekte ise de; İsviçre Federal Mahkemesi gibi, Yargıtay butlan görüşünü benimsemektedir. Bu itibarla, kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hakim şekil noksanlığının (taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında) re'sen gözönüne almak zorundadır. Keza, geçersiz bir sözleşmeyi ifadan kaçınmak, kural olarak, ahlaka aykırılık teşkil etmez; ifa edilmeyen edimlerin ifası istenemez ve karşı tarafın iyiniyeti gözönünde tutulamaz (A. von Tuhr; Oser/Schönenberger; Dr. H. Becker; Prof. Dr. H. Tandoğan; BGE 86 II 400 vd; 92 II 324 vd; 95 II 42 vd; 98 II 316; 104 II 101, 106 II 151; 26.5.1954 gün, 8/18 ve 12.4.1944 gün, 14/13 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararları.....” YGİBK, 3.7.1987 T. 1987/2 E, 1988/2 K.(Erişim) www.kazanci.com.tr 12 ağustos 2016.

⁵¹ Y. 15. HD. 23.12.2003 T. 2003/2775 E. 2003/6201 K. (erişim) www.kazanci.com.tr 10 Nisan 2016

⁵² İNAL, Emrehan, “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması” İÜHFİM, cilt LXX, sayı 1, 2012, s.245- 276.

⁵³ ANTALYA, s.142; ATAMULU, s.46

⁵⁴ GÜNAY Erhan, Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi, İstanbul, Seçkin, 2015, s. 177; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013. s. 155; Bu istisna mutlak değildir, şöyle ki, Y. 14. HD. 08.06.2010 T. 2010/3897 E. ve 2010/6681 K. sayılı kararında şu görüşü savunmuştur: “Her ne kadar 24. 04. 1978 gün ve 3–4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında üzerinde bina bulunan ancak kat mülkiyeti ya da irtifakı henüz kurulmamış bir taşınmazdan bağımsız bölüm satış vaadi geçerli kabul edilmiş ise de İçtihadı Birleştirme kararının konusu yasalara uygun olarak meydana getirilmiş yapılardır. Kaçak ve hakkında yıkım kararı olan bir yapıda anılan içtihadı birleştirme kararının uygulanması yasaların yaptırıma bağladığı eylemin devamına neden olma sonucunu sağlayacağından kaçak binadan bağımsız bölüm satışına konu satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan tapu iptali ve tescil isteğinin reddi gerekir. Zira bu gibi yerler üzerinden kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulma olanağı yoktur.” (İstanbul Barosu Dergisi, cilt 85, sayı 6, 2011, s. 350–353)

etmiştir.⁵⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 09.06.1982 tarihli bir kararında objektif iyi niyet kuralının uygulanabilmesi ve sözleşmenin bu nedenle geçerli sayılması için, sözleşmenin tamamen ifa edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır.⁵⁶

TUNÇOMAĞ bu konuda aksini ileri sürmüştür: Gayrimenkul satışının geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerektiğini ve geçerli bir satış bulunmadığı takdirde sözleşmenin amacına ulaşabilmesinin mümkün olmadığını ve sözleşme resmi şekilde yapılmadıkça her ne olursa olsun geçersiz olacağını belirtmiştir.⁵⁷ ERMAN, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin karma niteliği bulunduğunu ve şekil konusunda sadece satış sözleşmesinin unsurlarının dikkate alınmasının yeterli olmadığını, istisna sözleşmesi unsurlarının da uygulanması gerektiğini belirtmiş ve bu sebeple bazı durumlarda sözleşmenin şekil yönünden geçersiz olduğunu savunmanın iyiniyet kurallarına aykırı olacağını belirtmiştir.⁵⁸ Yargıtay 23. HD. 30.01.2014 tarihli kararında *“karma nitelikli sözleşme olan ve taşınmaz mülkiyeti devri borcunu doğuran kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuda devir yapılmış veya eserin tamamına yakın kısmı yapılmış ise, şekle aykırılık iddiasının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğini”* belirtilmiştir.⁵⁹

Yargıtay, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde kat karşılığı inşaat yapılması halinde satış vaadi sözleşmesi yapılması gerektiğini, ancak gerçek anlamda satış vaadi sözleşmesi sayılmamalarına rağmen şekil şartı açısından geçerli sayılmalarına

⁵⁵ Y. 15. HD. 20.11.1998 T. 1998/266 E. 1998/3930 K. (KOSTAKOĞLU, s. 78).

⁵⁶ YHGK. 9.6.1982 T. 1979/15-1613 E. 1982/565 K. (ERMAN, Karar İnceleme, s. 511); YİBK 30.09.1988 T. 1987/2 E. 1988/2 K.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.01.2013 gün ve 2012/13-592 E., 2013/65 K. sayılı ilamında da; *“şekil koşuluna uygun olmadığı için geçersiz olan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin fiilen hayata geçirildiği, tarafların edimlerini ağırlıkla yerine getirdiğinin anlaşıldığı durumlarda bu sözleşmelere geçerlilik tanınmaktadır.”*; *“...Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerli olmaları için M.K.'nun 706; B.K.'nun 213, Noterlik Kanunu'nun 60. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca noterde düzenleme biçiminde resmi şekilde yapılması gerekir. Bu şekilde yapılmayan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tapu devri veya işin önemli ölçüde ifası hallerinde de geçerli hale geldikleri kabul edilmektedir...”* Y. 15. HD. 11.7.2015 T., 2004/5895 E., 2005/4170 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr, 14 Kasım 2016

⁵⁷ TUNÇOMAĞ, s. 504.

⁵⁸ ERMAN, Karar inceleme, s. 512.

⁵⁹ Y. 23. HD. 30.01.2014 T. 2013/5641 E. 2014/557 K. (Erişim) www.kanunum.com, 1 Mayıs 2016.

bir engel olmadığını belirtilmiştir.⁶⁰ Bu nedenle tapusuz taşınmazların satış vaadi sözleşmesi, taşınmazın kullanım hakkının devri senedi olarak yorumlanmıştır.

4. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi hukuki niteliği açısından tarafların birbirinin hem alacaklısı hemde borçlusu olması sebebiyle karşılıklı iki tarafa borç yükleyen, sürekli ve ani edim karmaşığı, isimsiz olan karma tip bir sözleşmedir.⁶¹ Bu başlıklar altında kks hukuki niteliğine aşağıdaki başlıklar altında değineceğiz.

4.1 Karşılıklı ve İvazlı Sözleşme

Sözleşmeler, taraflara yükledikleri edim yükümlülükleri itibarıyla bir tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶² Bu bağlamda, kat karşılığı inşaat sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerindendir.⁶³ Arsa sahibinin ve yüklenicinin hakkını kullanması bir borca karşılık gelmektedir. Sözleşmenin iki tarafı hem alacaklı hem de borçludur.⁶⁴ Bu sebeple kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ivazlı akitlerden olduğu muhakkaktır. İvazsız olması durumunda, doktrinde vekâlet hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair görüş beyan edilmiştir.⁶⁵ Arsa sahibi, arsanın muayyen bir payını yükleniciye devretmek, yüklenici de bağımsız bölümlere sahip bir yapı inşa edip belirli bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmek zorundadır. Sözleşmenin yapılması ile iki taraf da kat' i surette borç altına girmektedir.⁶⁶

⁶⁰ Y. 8. HD. 20.06.1997 T. 1996/9378 E. 1997/4125 K. (Erişim) www.arslanbas.av.tr, 2 Mayıs 2016.

⁶¹ ERMAN, s.4

⁶² EREN, Borçlar Hukuku, s. 193; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 3.

⁶³ Y. 15. HD. 30.11.2006 T. 2005/7631 E. 2006/6983 K.(İstanbul Barosu Dergisi, cilt 81, sayı 4, 2007, s.1848); KARTAL, s. 25; ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 4; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s.589.

⁶⁴ YAVUZ, Özel Hükümler, s.1073.

⁶⁵ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, cilt I/1, 5. Tıpkı Basımdan 6. Tıpkı Basım, İstanbul, 2008, s. 2

⁶⁶ NAZİKİOĞLU, O. Işık, "Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü, Borçlar Kanununun (106 -108) inci Maddeleri Hakkında Bir Tetkik", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 8, S. 1-4, 1951, s. 659.

Bilindiği üzere, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda yüklenicinin eseri teslim borcu, arsa sahibinin de eseri talep etme hakkı devam eder.⁶⁷ Binaenaleyh arsa sahibi TBK. m.123-126 arasında düzenlenmiş seçimlik haklara yararlanır.⁶⁸ Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin karşılıklı sözleşme olması borçlunun temerrüdü açısından önemlidir; zira borçlu temerrüde düşürülmek istendiğinde, karşı tarafın ifayı yerine getirmediğini ya da getirmeyi teklif etmediğini ileri sürerek ödemezlik def'ini kullanabilir.⁶⁹ Alacaklı böyle bir durumda borcunu yerine getirdiğini veya getirmeyi teklif ettiğini kanıtlamalıdır.⁷⁰

4.2 İsimsiz Sözleşme

TBK.'da ya da diğer kanunlarda özel olarak düzenlenmeyen sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denilmektedir.⁷¹ Bunlara isimsiz sözleşmeler denilmesi kanunda öngörülüp düzenlenmemiş, kanunda kendilerine bir isim verilmemiş olmasındandır.⁷² Kanun tarafından açıkça düzenlenmediğinden kat karşılığı inşaat sözleşmesinin isimsiz sözleşmelerden olduğu kabul edilmektedir.⁷³ Kanunda yer almamasına rağmen kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılabilmesi hukukumuzda yer alan sözleşme yapma özgürlüğü ilkesine dayamaktadır.⁷⁴ Sözleşme özgürlüğü, tarafların arzu ettikleri bir sözleşmeyi hukuken meydana getirme serbestliği olarak tanımlanmaktadır ve Anayasa'nın 48. Maddesine dayanmaktadır.⁷⁵ TBK. m.26 uyarınca *"Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."* Bu bağlamda, sözleşme özgürlüğü sözleşme yapma

⁶⁷ KURT, Leyla Müjde, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.183.

⁶⁸ ATAMULU, s.127

⁶⁹ Y. 15. HD. 27.01.1981 T. 1981/117 E. 1981/137 K. (Erişim) www.legalbank.net 2 Mayıs 2016.

⁷⁰ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.335.

⁷¹ EREN, İnşaat Sözleşmeleri (I), s. 52.

⁷² EREN, Borçlar Hukuku, s. 193; KARTAL, s. 25; ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 5.

⁷³ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, 4, KOSTAKOĞLU, s. 17; SÜTÇÜ, Nezih, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Cilt 2, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 25.

⁷⁴ YAVUZ, Özel Hükümler, s.584.

⁷⁵ TEKİNAY, Sulhi/AKMAN, Serment vd. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993, s. 362; YHGK 04.07.2001 T. 2001/534 E. 2001/583 K. (Erişim) www.emsalyargitay.gov.tr 10 Ağustos 2016

yapmama özgürlüğünü, tarafını seçme özgürlüğünü, biçimini seçme özgürlüğünü,⁷⁶ sözleşmeyi ortadan kaldırma ve içeriğini değiştirme özgürlüğünü⁷⁷, sözleşmenin tipini seçme özgürlüğünü, içeriğini belirleme özgürlüğünü kapsamaktadır.⁷⁸ Sözleşme özgürlüğü, TBK. m.27’de belirtilen genel sınırlamalara aykırı olmamak kaydıyla(*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler*), sözleşmenin karşı tarafının seçme, içeriğini belirleme, sözleşmeyi sona erdirme ve şekil şartlarını içerdiğinden⁷⁹, tarafların kanunlarda tanımlanmayan bir sözleşme çeşidi olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapmaları mümkündür.⁸⁰ Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin TMK. ve Tapu Kanunu’nda zikredilmesi bu sözleşmelerin tipik hale geldiği düşünülebilir. Fakat mevzuat ile düzenlenmemiş olması sebebiyle tipik sözleşme sayılamaz. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin TMK. ve Tapu Kanunu’nda düzenlenmesinin nedeni, bu sözleşmelerin uygulamada sıkça görülmesi ve bunların tapuya şerhinin mümkün kılınması amacını taşımaktadır.⁸¹

Belirtmek gerekir ki, kat karşılığı inşaat sözleşmesine mevzuatın çeşitli düzenlemeleri ile değinilmişse de, kanunda açık olarak tanımlanmaması uygulamada sorunlara yol açmış ve çeşitli mağduriyetlere neden olmuştur. Bu sebeple, yaygın bir şekilde kullanılan bu sözleşmenin yasa tarafından açık bir şekilde tanımlanması; şekil ve geçerlilik şartları bakımından gerekli düzenlemelerin yapılması ve tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenerek hukuki güvenliğin sağlanması açısından faydalı olabilir.

⁷⁶ Kanunlarda sözleşmenin geçerliliğine dair herhangi bir biçim koşulu getirildiği durumlar hariçtir.

⁷⁷ “Ne var ki, bu özgürlük(sözleşmenin sona erdirilmesi) sınırsız değildir. Sözleşmede taraflardan birinin borcunu oluşturan edim, tekel niteliğinde ise, bu edimi yerine getirmekle yükümlü olan borçlu taraf, haklı (sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan) bir neden olmadan sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedemez.” YHGK. 22.2.2012 T. 2011/11-693 E. 2012/88 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 2 Haziran 2016.

⁷⁸ Y. 13. HD. 17.2.2003 T. 2002/14711 E. 2003/1355 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 2 Mayıs 2016.

⁷⁹ TEKİNAY/AKMAN, vd. s. 369; AYRANCI, Hasan, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 52, sayı 3, 2003, s. 229.

⁸⁰ OKTAY, s. 274.

⁸¹ ÖZMEN, Saba Etem; KARAMAN, AKÇURA Tuba, “Arsa Payı Karşılığı inşaat sözleşmeleri konusunda uygulama hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S. 1, 2013, s. 50.

4.3 Çift Tipli Karma Sözleşme

İsimsiz sözleşmeler barındırdıkları öğelerin tipik sözleşmelere ait olup olmaması açısından değerlendirildiğinde ikiye ayrılırlar: *Sui generis* sözleşmeler ile karma sözleşmeler.⁸² Kendine özgü sözleşmeler kanunda düzenlenmiş tipik sözleşmelerin hiç birine ait olmayan unsurlardan meydana gelirler.⁸³ Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kendisine özgü yapısı olan sözleşmelerden değildir.⁸⁴ Kanunda düzenlenmiş birden fazla sözleşmenin farklı unsurlarını bir araya getiren sözleşmelere “karma sözleşmeler” denilmektedir.⁸⁵ Doktrinde ayrıca “karışık muhtevalı akitler” olarak da adlandırılmışlardır.⁸⁶ Karma sözleşmelerde taraflardan her birinin edimi başka bir sözleşme çeşidine özgüdür.⁸⁷ Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsanın mülkiyetinin belli bir bölümünü yükleniciye devretme borcu açısından taşınmaz satış veya satış vaadi sözleşmesinin özelliklerini taşımaktadır. Yüklenicinin de arsa üzerinde bağımsız bölümleri haiz bir yapı meydana getirme ve teslim etme borcu açısından da eser sözleşmesinin unsurlarını taşımaktadır.⁸⁸ Arsa sahibinin edimi taşınmaz satım sözleşmesinin ya da satış vaadi sözleşmesinin unsurlarını barındırırken, yüklenicinin edimi eser sözleşmesinin unsurlarını barındırmaktadır.⁸⁹ Bu açıdan kat karşılığı inşaat sözleşmesi TBK.’da eser sözleşmesi ve taşınmaz satım sözleşmesi için öngörülen unsurları tek bir sözleşmede bir araya getirip, yeni bir

⁸² TANDOĞAN, Borçlar Hukuku s. 12.

⁸³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 192.

⁸⁴ YAVUZ, Özel Hükümler, s.587.

⁸⁵ DURAK, Yasemin, “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, cilt 1, 2015, s.207-252.

⁸⁶ KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 102.

⁸⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 17.

⁸⁸ Y. 14. HD. 04.07.2007 T, 2007/7962 E. 2007/8738 K.; YHGK. 19.03.2003 T. 2003/15-124 E.

2003/175 K. ; KARTAL, s.26; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s.22; KAYA, s.17; ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s.26; AYAZLI, s.45.

⁸⁹ KANBER, Kemal, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İnşaattaki Bozukluktan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, sayı 3, s. 36; “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya karşılık arsa sahibi de ona arsa payı mülkiyeti geçirmektedir. Bu niteliği itibarıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, iki tipli karma bir sözleşmedir. Burada eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapımı edimi ile gayrimenkul satım sözleşmelerindeki mülkiyet nakli edimi bir araya gelmektedir.” Y. 14.HD. 14.3.2011 T. 2011/1958 E. 2011/3194 K.

sözleşme çeşidi meydana getirdiği için çift tipli karma bir sözleşme niteliğine sahiptir.⁹⁰

Karma sözleşmelere uygulanacak hükümler konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Yargıtay 15. HD., çift tipli sözleşmelerde, her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kurallarının doğrudan uygulanması gerektiğini arar.⁹¹ Öte yandan, doktrinde kat karşılığı inşaat sözleşmelerine uygulanacak hükümler konusunda çeşitli tiplerin birbirini götürmesi, soğurma, birleştirme, yaratma veya kıyas gibi çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmekte ise de bu tür sözleşmelere uygulanacak hükümlerin kıyas teorisine göre belirlenmesi gerektiğine dair görüş hâkimdir.⁹² Farklı sözleşme çeşitlerine ait hükümler arasında uyumsuzluk olduğu hallerde, uygulamada iki tarafın haklarına halel getirmeyecek şekilde hakkaniyete uygun bir çözüm yoluna gidilmektedir.⁹³

4.4 Ani Edimli Sözleşme

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde önemli bir ayrım da sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli bir borç ilişkisi mi doğurduğu üzerinedir. Zira yapımına başlanmış bir inşaatta yüklenicinin temerrüdü sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin beyanın hukuki niteliğinin dönme mi yoksa fesih mi olduğu ve bu beyanın sözleşme ilişkisine etkisinin ne olacağı bu sorunun cevabına bağlıdır.⁹⁴ Bu bağlamda, ani edimli sözleşmeler borçlunun ani edim borcunu bir defada yerine getirdiği borç ilişkisi kurarlar.⁹⁵ Mesela satıcının satılan malı teslim etmesi ani bir

⁹⁰ YAVUZ, Özel Hükümler, s.587; KARAHASAN, Mustafa Reşit, İnşaat İmar İhale Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 69; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, 2015, s. 53; YENER, Üçüncü Şahıslara Devri, s. 372; ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 4.

⁹¹ Y. 15. HD. 14.04.1977 T. 1977/767 E. 1977/880 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr, 10 Mayıs 2016; YHGK 9.6.1982 T. 1982/1613 1982/565 K. (YKD. 1982, S. 10 s.1385)

⁹² TUNÇOMAĞ, s. 15; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 73; ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 7-8; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s.595.

⁹³ Y. 15.HD. 25.12.1975 T. 1975/4714 E. 1975/5159 K. (YKD. 1976/3, s. 369)

⁹⁴ AYAN, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 24.

⁹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 48; ANTALYA, s. 37.

edim olarak değerlendirilmektedir.⁹⁶ Bu tarz sözleşmelerde edim yükümü bir defada yerine getirilir, edimin ifası zamana yayılmamıştır.⁹⁷

SELİÇİ, ifanın ani ya da sürekli olduğu saptanırken borçlunun faaliyetlerinin değil, alacaklının edime olan çıkarının gerçekleşmesinin bir an içinde mi yoksa belirli süreye mi yayıldığına dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.⁹⁸ Öte yandan sürekli sözleşmeler, asli edim borcu ile zaman unsuru arasında bir ilişki bulunan sözleşmelerdir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi halinde sürekli edimli bir sözleşme olduğu kanaatine varılacaktır. Bununla birlikte, yüklenici inşaatı başlayıp her türlü yükümlülüğünü yerine getirdiği halde arsa sahibine taahhüt ettiği bağımsız bölümü kullanıma hazır bir şekilde teslim edemediği sürece yükümlülüklerini yerine getirmiş kabul edilmemektedir. Bu açıdan kat karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli sözleşme olarak kabul edilmektedir.⁹⁹

Diğer bir görüşe göre, yüklenicinin borçlandığı edimi bir anda değil bir süre boyunca sürekli bir şekilde yerine getirdiği görülmektedir.¹⁰⁰ Bu bağlamda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹. Bu görüşe göre dikkat edilmelidir ki, yüklenicinin borcu eseri inşa etmekle sınırlı değil, eseri inşa edip iş sahibine teslim etmektir. Buna bağlı olarak, eser sözleşmelerinin, iş görme sözleşmeleri arasında bulunduğu kabul edilir. Bu çerçevede, eser sözleşmelerinin sürekli borç doğuran özelliği göz önüne alındığında, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin de sürekli borç doğuran sözleşmelerden olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu açıdan, inşaat sözleşmesi kapsamında

⁹⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s.37.

⁹⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 196.

⁹⁸ SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s.7.

⁹⁹ Y. 14. HD. 05.03.2009 T. 2009/1786 E. ve 2009/2803 K.; Y. 15. HD. 07. 02. 2005 T. 2004/3589 E. 2005/526 K. (YAŞAR, s. 290-322); YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Beta Basım, İstanbul, 2014, s.1073.

¹⁰⁰ ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989, s. 13.

¹⁰¹ EREN, Fikret, "İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, BATIDER, Ankara 1996, s. 63; KARTAL, s. 25; SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, Legal Kitapevi, 2007, s. 174.

dikkate alındığında sürekli borç ilişkilerine dair kuralların uygulanabilmesi gerekebilmektedir.¹⁰²

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç doğuran ya da ani edimli sözleşme olarak kabul edilmesi yüklenicinin temerrüdü halinde arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda önem kazanmaktadır. Sürekli borç ilişkisinde sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasının hakkaniyete uygun olmadığı ileri sürülmüştür.¹⁰³ Sözleşmeden dönme ani edimli sözleşmeler için uygulanabilen bir hukuki müessesedir ve sürekli borç doğuran sözleşmelerde sözleşmenin ancak feshinin mümkün olduğu savunulmaktadır.¹⁰⁴ Böylece, sürekli borç doğuran bir sözleşme boyunca meydana getirilen edimlerin geçerliliği kabul edilmektedir.¹⁰⁵ Diğer taraftan, belirtmek gerekir ki, Yargıtay 1984 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre "*... iş 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 süreci içinde yayılmış 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... "*¹⁰⁶

5. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

¹⁰²DUMAN, Hasan İ. "İnşaat Hukuku Sorunlarında Dürüstlük Kuralının Önemi", <http://www.muglabarosu.org.tr/Mugla-Barosu-Haberler/Page1426ce89281b43b58ef02e3ae88c7b13/AV-%C4%BOLKER-HASAN-DUMANIN--MAKALELER%C4%B0.aspx> (erişim 15 Şubat 2016)

¹⁰³ ERMAN, Karar İnceleme, s. 515-516.

¹⁰⁴ Fesih ve Dönme beyanının sözleşmeye ilişkin etkisi konusuna ileride değineceğiz. Bkz. Bölüm III, s. 71-75.

¹⁰⁵ ERMAN, Karar İnceleme, s. 516-517.

¹⁰⁶ YİBK. 25.01.1984 T. 1983/3 E. 1984/1 K. (RG. 27.02.1984, S. 18325).

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asli yükümlülüğü bağımsız bölümlere sahip bir yapı inşa etmek ve kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmektir.¹⁰⁷ Öte yandan, bu yükümlülükler birtakım yan yükümlülükler de doğurmaktadır. Bu bağlamda, yüklenici “iş sadakat ve özenle yapma”, “iş zamanında başlama ve devam etme”, “ayıba karşı tekeffül borcu” ve ayrıca eğer sözleşmede kararlaştırılmışsa “iş bizzat yapma”, “araç gereç ve malzeme sağlama”, “kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurma” gibi tali yükümlülükleri de yerine getirmelidir.¹⁰⁸

5.1 Bağımsız Bölüm (Kat) Yapma ve Teslim Borcu

Yüklenicinin asli borcu arsa sahibine ait arsa üzerinde bir eser inşa etmek ve sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmektir.¹⁰⁹ Yüklenicinin yapma borcu zaman açısından teslim borcundan önce gelmektedir.¹¹⁰ Belirtilmelidir ki, yüklenici sadece arsa sahibine teslim edilecek bölümleri değil taşınmazı bir bütün olarak bitirme yükümlülüğü altındadır.¹¹¹ Yüklenici inşa ettiği yapıyı kat mülkiyetine dönüşmeye uygun inşa etmelidir.¹¹² Öte yandan, taşınmazın kat mülkiyetine dönüştürülmesine engel olmayan eksiklikler yüklenicinin borcunu yerine getirmediği anlamına gelmez.¹¹³ Bunların eksikliği halinde yüklenicinin borcunu yerine getirmediğinden bahsedilemez.

Yüklenici edimini tam olarak yerine getirip inşaatı sözleşmeye uygun şekilde bitirmedikçe arsa sahipleri yükleniciye ait dairelerin tapularını yükleniciye

¹⁰⁷ “Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmek yüklenicinin ana borcudur,” Y. 4.HD. 6.12.2012 T. 2012/12320 E. 2012/14213 K. (erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr/> 10 Haziran 2016.

¹⁰⁸ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s.35.

¹⁰⁹ Y. 14.HD. 6.12.2012 T. 2012/12320 E. 2012/14213 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 10 Nisan 2016; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s.586.

¹¹⁰ KANBER, s. 37.

¹¹¹ YHGK. 1.12.1991 T. 1991/ 116 E. 1991/14620 K. (KANBER, s.37); ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 3.

¹¹² ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 3.

¹¹³ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s.3.

devretmeye mecbur tutulamazlar.¹¹⁴ Yüklenici yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra, arsa sahibinden kararlaştırılan arsa paylarının kendi üzerine devretmesini isteyebilir veya arsa sahibinin iznini almadan hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir.¹¹⁵ Dikkat edilmelidir ki, bu hususlar arsa sahibinin paylarını başlangıçta devrettiği sözleşme türlerinde geçerli olmaz. Yargıtay kararlarında, bağımsız bölümün teslim alınması ya da teslim alınmış sayılması hallerinde arsa sahibinin, cezai şart isteme hakkını saklı tutmadığı takdirde teslim ile cezai şartı talep edebilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.¹¹⁶

5.2 İşe Zamanında Başlama ve Bitirme Borcu

Yüklenici, sözleşmede öngörülen zamanda işe başlamayı ve bitirmeyi taahhüt etmektedir.¹¹⁷ Sözleşmede inşaaata başlanması ve bitirilmesi konusunda bir süre belirlenmemiş olabilir. Bu durumda yüklenicinin sözleşme derhal inşaaata başlaması ve başladığı inşaaatı hayatın normal akışına uygun bir tempoda devam ettirmesi gerekir.¹¹⁸ Öte yandan altını çizmek gerekir ki, sözleşmede işe başlama tarihi özellikle belirtilmemiş ise, yüklenicinin işe zamanında başlamaması ya da yavaş yürütmesi arsa sahibine tek başına bir hak vermemektedir; fakat yüklenicinin zamanında işe başlamaması borcun zamanında yerine getirilmeyeceğine dair açık bir kanıt oluşturuyorsa, bu durumda arsa sahibi hak sahibi olabilmektedir.¹¹⁹

¹¹⁴ Y. 23. HD. 07.03.2014 T. 2013/8789 E. 2014/1710 K. (Erişim) www.emsal.yargitay.gov.tr 15 Nisan 2016.

¹¹⁵ YHGK. 29.06.2005 T. 2005/14-386 E. 2005/419 K. (Erişim) www.istanbulbarosu.com Hukuk Genel Kurulu Kararı, 10 Nisan 2016.

¹¹⁶ Y. 15. HD. 21.05.1979 T. 1979/672 E, 1979/1193 K. (Erişim) www.legalbank.net 10 Nisan 2016.; DİRİCAN, Gökhan, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulamaları, İstanbul, Vedat Basım, 2007, s. 72.

¹¹⁷ YÜCEL, Özge, "Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu" AÜHFD, cilt 57, sayı 3, 2008, s.779-790.

¹¹⁸ AKKURT, Sami Sinan, "Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 10, sayı 2, 2008, s. 42 (Basım Yılı: 2010).

¹¹⁹ AYAN, s. 17.

5.3 Özenle, Sadakatle ve Bizzat İş Yapma Borcu

Yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile arsa sahibine karşı bir işi yapma sorumluluğu altına girer.¹²⁰ Bu işi basiretli bir tacir gibi hareket ederek, işin tüm teknik gerekliliklerini yerine getirmeye özen göstermesi gerekmektedir. Bu sadakat ve özen gösterme borcu BK.'nın eser sözleşmesini düzenleyen bölümünde açıkça belirtilmemiştir.¹²¹ Ancak doktrinde kabul edildiği üzere, yine iş görme sözleşmelerinden olan vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat ve özen gösterme borcunu düzenlemiş olan BK. m.390 ve devamı hükümlerini kıyasen eser sözleşmesine uygulamak gerekir, zira TBK. m.471(1) uyarınca yüklenicinin sadakat ve özen gösterme borcu açıkça düzenlenerek doktrindeki yorumlara gerek kalmamıştır.¹²²

Yüklenici, borcunu öncelikle yasalara ve sözleşmede kararlaştırılan hususlara ve ayrıca inşaat şartnamelerine uygun gerekli teknik kurallara uygun olarak yerine getirmekle sorumludur ve bu sorumluluk özen borcundan kaynaklanmaktadır.¹²³ Yüklenicinin sadakat borcu dürüstlük kuralından ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin iş görme sözleşmesi olmasından kaynaklanmaktadır.¹²⁴ Yüklenici, inşaatı sözleşme ve imar kurallarına riayet ederek bitirmeli ve arsa sahibine teslim etmelidir.¹²⁵ Yüklenici inşaatı yaparken arsa sahibinin yararının gözetmek zorundadır ve arsa sahibinin zararına olacak durumların oluşmasını engelleme yükümlülüğü yüklenicinin sadakat ve özen borcunun bir gereğidir.¹²⁶ Yüklenicinin sadakat borcu sözleşmenin imzalanması ile başlar ve edimini tam ve eksiksiz olarak ifa etmesi ile

¹²⁰ ATAMULU, s. 58

¹²¹ ERMAN, s. 36

¹²² YAVUZ, s. 1001

¹²³ Y. 15. HD. 11.12.2009 T. 2008/7457 E. 2009/6736 K. (Erişim) www.istanbulbarosu.org.tr 9 Nisan 2016.

¹²⁴ EREN, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları, s.73.

¹²⁵ Y. 15. HD. 09.03.2009 T. 2008/1420 E. 2009/1294 K. (Erişim) www.legalbank.net 9 Nisan 2016.

¹²⁶ KARATAŞ, s. 15; AVCI, Ali, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu", TBB. Dergisi, sayı 119, 2015, s.267-394.

sona erer.¹²⁷ Belirtmek gerekir ki, ayıba karşı tekeffül halinde kanunda öngörülen süreler boyunca da yüklenicinin sadakat ve özen borcu devam eder.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde aksi kararlaştırılabilirse de, yüklenicinin inşaatı yapma borcunun kişisel olduğu ve işi bizzat yüklenicinin kendisinin yapması gerektiği bir karine olarak kabul edilmektedir.¹²⁸ TBK. m.471 (3) uyarınca yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun kişisel niteliği karine olarak kabul edilmiştir; eserin yapılmasının kendisinin kişisel niteliklerine bağlı olmadığını öne süren yüklenici, bu durumu kanıtlamakla yükümlüdür. Buna karşılık, yüklenicinin eseri kendi yönetiminde yaptıramayacağını, onu bizzat yerine getirmekle yükümlü olduğunu öne süren iş sahibi, bu savını kanıtlamak zorundadır.

5.4 Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Ayıba karşı tekeffül borcu yüklenicinin, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklendiği bağımsız katlar yapma ve teslim etme borcunun tamamlayıcısıdır.¹²⁹ Yüklenici, sözleşmede kararlaştırılan şartların eserde bulunmaması halinde arsa sahibine karşı TBK. m.474.-478. hükümlerince sorumludur. Bu durum yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcundan kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, teslim edilen bağımsız bölümlerin sözleşmede kararlaştırılan özelliklere ve kullanım amacına uygun özelliklere sahip olması gerekmektedir.¹³⁰ Ayıp, tür itibariyle hukuki-fiili, gizli-açık, önemli-önemsiz, tali-asli ayıp şeklinde görülebilir.¹³¹ Ayıbın gizli veya açık olması ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi açısından önem arz etmektedir. Ayıba karşı ihbar süresi bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslimi ya da teslim

¹²⁷ GÖKYAYLA, Kadir Emre: "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu" Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/1, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a armağan, s. 785-805.

¹²⁸ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 71; TUNÇOMAĞ, s. 511; ARAL, s. 338-339; KILIÇOĞLU Ahmet, ' Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu' AÜHFD, C. 32, S. 1-4, s. 185-199.

¹²⁹ TURANBOY, Asuman "Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti" AÜHFD, 1991, s. 152-189.

¹³⁰ KANBER, s. 37.

¹³¹ ERMAN, s. 124; ATAMULU, s. 73

edilmiş sayıldığı halde başlar.¹³² TBK. m.474(1) arsa sahibinin kendisine teslim edilen bağımsız katları, hayatın olağan akışına göre ilk fırsatta inceleyip ayıplı durumları yükleniciye bildirmekle yükümlü olduğunu hüküm altına almaktadır. TBK. m.477(3) uyarınca eserdeki kusur, daha sonra ortaya çıktığı takdirde arsa sahibi bu durumu yükleniciye derhal bildirmelidir. Aksi takdirde, arsa sahibinin teslimi kabul ettiği varsayılır, ki bu durumda yüklenici ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu tutulamaz. Ancak elle ve gözle anlaşılacak ve orta çıkması teknik detaylı bir muayene veya zaman gerektiren ayıplar gizli ayıplardır.¹³³ Arsa sahibince gizli ayıbın ortaya çıkması ve anlaşılması halinde, arsa sahibinin ayıbı derhal yükleniciye bildirmesi gerekmektedir.¹³⁴

TBK. m.475. uyarınca arsa sahibine teslim edilen bağımsız bölümlerin ayıplı çıkması halinde, arsa sahibi yükleniciden ayıbın aynen giderilmesini, bedel indirimini talep edebilir ya da dönme hakkını kullanabilir. Dönme hakkı yerine inşaattaki eksikliklerin giderilmesi suretiyle ayıbın giderilmesinin talep edilmesi onarımın aşırı bir masraf gerektirmemesi şartına bağlanmıştır.¹³⁵ TBK. m.475 arsa sahibinin dilerse eseri alıkoyup bedelde indirim yapılmasını talep edebileceğini belirtmektedir. Sözleşmeden dönülebilmesi için ayıbın önemli ve eserin kullanımına engel nitelikte olması gerekmektedir. Arsa karşılığı inşaat sözleşmesinde feshin sonuçları sınırlıdır ve ayıp halinde arsa sahibinin sözleşmeyi geriye etkili olarak feshedebilmesi mümkün değildir.¹³⁶ TBK. m.475 uyarınca, ancak kararlaştırılan iş bedelinde bir indirime gidilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹³⁷ Yargıtay bu hususta, yapılan iş kabule zorlanmayacak derecede ayıplı değilse, ücrette indirim yapılması gerektiğini hüküm altına almıştır.¹³⁸ TBK. m.478 uyarınca ayıba karşı tekeffül durumunda arsa sahibinin

¹³² ARIKAN, Mustafa, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu", Konya Barosu Dergisi, cilt 40, sayı 23, 2012, s. 40-41.

¹³³ KOSTAKOĞLU, s. 451

¹³⁴ KOSTAKOĞLU, s. 451

¹³⁵ ARIKAN, s. 42.

¹³⁶ SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bolum Cilt III, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme 2. Bası, İstanbul, 2014, Filiz Kitabevi, s. 434.

¹³⁷ TBK m.475 uyarınca sözleşmede kararlaştırılmış olan özelliklerin bulunmamasının eserin kabulünü beklenemez duruma getirecek derecede mühim olması durumu hariç tutulmuştur.

¹³⁸ Y. 15. HD. 24.9.1987 T. 1987/2459 E. 1987/3261 K. Sayılı Karar (YKD. 1988, S.9, s.1264).

seçimlik haklarını kullanabilmesi teslimden itibaren 5 yıllık bir zamanaşımı süresine bağlıdır. Yine aynı madde uyarınca, yüklenicinin ağır kusurunun olduğu durumlarda yirmi yıllık bir zamanaşımı kabul edilmiştir.

TBK. m.115. ve m.116. uyarınca tarafların sorumsuzluk anlaşması yapmasında bir engel yoktur. Bu bağlamda, yüklenici sorumsuzluk anlaşması ile hafif veya ağır bir kusuru olsa dahi ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan kurtulmuş olacaktır. KUSUR KISIMINA BİR DAHA BAK!

6. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ARSA SAHİBİNİN BORÇLARI

6.1 Arsanın Yükleniciye Teslim Edilmesi

Arsa sahibinin esas borcu arsanın kararlaştırılan belirli bölümlerini yükleniciye teslim etmektir.¹³⁹ Arsanın inşaat yapımına uygun olması gerekir. Arsanın imar izninin olmaması gibi üzerinde inşaat yapılmasına engel hukuki durumlar bulunmamalıdır.¹⁴⁰ Arsa üzerinde bina bulunması, binada kiracı bulunması gibi durumlarda arsa sahibi bu tür hukuki ve fiziki engelleri kaldırarak arsayı inşaata elverişli bir durumda yükleniciye teslim etmek zorundadır.¹⁴¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, arsanın sözleşmede belirtilen inşaatı yapmaya uygun olması gerektiğini, üzerinde inşaatın yapılmasına engel bir hukuki ya da maddi bir engelin bulunmaması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴²

6.2 Yükleniciye Gerekli İşlemler İçin Vekâlet Verilmesi

¹³⁹ “Bu tür sözleşmelerde yüklenicinin borcu, inşaatı yapılıp teslim etmek; arsa sahibinin borcu ise, bedel olarak arsa payının veya arsanın mülkiyetini kayden yükleniciye geçirmektir.” YHGK. 28.04.2010 T. 2010/15-193 E. 2010/235 K. (Erişim) www.istanbulbarosu.org.tr (Yargıtay Kararları, s. 306.)

¹⁴⁰ Y. 15. HD. 04.11.1999 T. 1999/2019 E. 1999/3893 K. (DURAK, s. 228).

¹⁴¹ Y. 15. HD. 05.05.2004 T. 2003/5372 E. 2004/2508 K. (AYAN, s. 19).

¹⁴² YHGK. 30.03.1994 T. 1994/860 E. 1994/181 K. (YKD. C.20, S.7, 1994, s. 1048-1052).

Arsa sahibi, imar durumu çıkartılması, projelerin yaptırılması, kat irtifakının kurulmasının yüklenici tarafından yapılmasının kararlaştırıldığı hallerde yükleniciye bu hususları içeren bir vekâletname vermekle de yükümlüdür.¹⁴³

6.3 Sözleşmede Kararlaştırılan Arsa Payının Yükleniciye Devri

Eser sözleşmelerinde ücret sözleşmenin esaslı unsurlarındandır ve bu çerçevede kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ücret arsa payı olarak belirlenerek yükleniciye devredilmektedir.¹⁴⁴ Belirtilmelidir ki, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde karşı edim belirli bir miktar para ödenmesi değildir.¹⁴⁵ Bu bağlamda, ücretin yükleniciye devredilecek arsa payı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında arsa sahibi, kararlaştırılan arsa paylarını yükleniciye devretmek durumundadır.¹⁴⁶ Bir sonraki başlık altında detaylı olarak inceleneceği üzere, arsa paylarının devri tarafların anlaşmasına göre sözleşme yapıldıktan sonra ya da inşaat tamamlandıktan sonra olabilmektedir. Arsanın tapuya kayıtlı olmaması halinde teslim borcunun ifa edilebilmesi için taşınmazın zilyetliğinin yükleniciye devredilmesi gerekmektedir.¹⁴⁷

Yüklenici haklarını bir üçüncü kişiye temlik ettiği takdirde, üçüncü kişinin sözleşmede yükleniciye verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümlerin kendi adına tescilini talep hakkı bulunmaktadır.¹⁴⁸ Öte yandan, Yargıtay arsa sahibinin bu talebe derhal uymak

¹⁴³ OY/HAŞAL, s. 29S.

¹⁴⁴ YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s.585.

¹⁴⁵ YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 585; KARTAL, s. 20.

¹⁴⁶ "Arsa sahiplerinin tapuyu devretmemesi halinde, devredilmeyen bağımsız bölüm değeri için bütününe göre yüklenicinin tahammül gücünü aşmışsa, yükleniciden işe devam etmesi istenemez (BK. md. 81). Böyle bir durumda yüklenicinin iki türlü seçeneği bulunmaktadır. Yüklenici ya arsa sahibinin zararına neden olmayacak makul bir süre işi durdurabilir ve arsa sahiplerinin edimini yerine getirmesini bekleyip, işe devam eder ya da BK'nın 106. maddesinden yararlanarak sözleşmenin feshi hakkını kullanabilir." Y. 23. HD. 12.11.2015 T. 2014/9644 E. 2015/7266 K. (erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr/> 10 Temmuz 2016.

¹⁴⁷ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 2.

¹⁴⁸ YENER, Üçüncü Şahıslara Devri, s. 371; ARIKAN Mustafa/ERDOĞAN Kemal, "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri", Selçuk Ün. Sos. Bil. Ens.

zorunda olmadığını, temlik olmasaydı yükleniciye karşı ileri sürebileceği tüm defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebileceğini hüküm altına almıştır.¹⁴⁹ Arsa payının yükleniciye devri farklı şekillerde olabilmektedir. En sık rastlanan devir şekilleri aşağıda incelenmiştir:¹⁵⁰

6.3.1 Arsa Payının Devri için Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması

Arsa sahibi yükleniciye devredilecek bağımsız bölümlerin arsa paylarının satışını vaat edebilir.¹⁵¹ Satış vaadinde arsa payları, yüklenici tarafından yapılacak eserdeki belli bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslimi karşılığında vaat edilmektedir.¹⁵² Yüklenicinin kendisine vaat edilen payların devrini talep edebilmesi edimini eksiksiz ve tam olarak yerine getirmesi durumunda mümkün olabilmektedir.¹⁵³ Uygulamada en çok karşılaşılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi biçimi satış vaadi yoluyla olmaktadır.¹⁵⁴

6.3.2 Sözleşmede Kararlaştırılan Payın Yükleniciye Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devrilmesi

TBK. m.479 uyarınca arsa sahibinin borcu yüklenicinin eseri tamamlayıp, teslim etmesi ile muaccel hale gelir. Yargıtay tarafından da belirtildiği üzere, “kural önce işin yapılması, karşı edimin ifasıdır.”¹⁵⁵ Öte yandan, sözleşme ile arsa sahibi ile yüklenici, yüklenicinin payına düşen arsa paylarının tapuda yükleniciye sözleşmenin

Dergisi, cilt 34, sayı 145-172, 2015, s. 46; ERTAŞ, Şeref, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsal'e Armağan, İzmir, 2001, s. 79-92.

¹⁴⁹ Y. 14. HD. 08.06.2010 T. 2010/3897 E. 2010/6681 K. (Erişim) www.istanbulbarosu.org.tr, 10 Mayıs 2016.

¹⁵⁰ “Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin gerçekleşme şekillerini sınırlayıcı bir şekilde sayma ve belirleme imkânı yoktur fakat en sık rastlanan çeşitleri incelemek mümkündür.” (YAVUZ, Özel Hükümler, s.1074).

¹⁵¹ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 15; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s.591.

¹⁵² KARTAL, s.105.

¹⁵³ Y. 15. HD. 26.09.2001 T. 2001/2753 E. 2001/4131 K. (Erişim) www.legalbank.net 15 Haziran 2016.

¹⁵⁴ YAVUZ, Özel Hükümler, s.1076.

¹⁵⁵ Y. 15. HD. 02.10.1995 T. 1995/2259 E. 1995/5181 K. (Erişim), www.legalbank.net, 10 Mayıs 2016.

başında devredilmesine karar verebilirler.¹⁵⁶ Bu durumda arsa sahibi edimini öncelikle yerine getirmiş olur. Taşınmaz üzerinde kat irtifakının kurulduğu hallerde yüklenicinin payına düşecek bağımsız bölümlere ait payların yükleniciye devredilmesi mümkündür.¹⁵⁷ Uygulamada, arsa sahibinin haklarına hanel gelmemesi amacıyla yükleniciye ait arsa payları üzerinde arsa sahibinin lehine olmak üzere teminat ipoteği yapıldığı görülmektedir.¹⁵⁸ Bu ipotek inşaatın durumuna göre kısım kısım kaldırılabilir.¹⁵⁹

6.3.3 İnşaatın Aşamaya Göre Devri

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, taraflar arsa payının inşaatın ulaştığı aşamalara göre kısım kısım devredilmesine karar verebilir.¹⁶⁰ Yargıtay da inşaatın belli bir aşama kaydetmesi halinde, sözleşme uyarınca yükleniciye devredilmesi gereken arsa paylarının kısım kısım devredilebileceğine karar vermiştir.¹⁶¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, arsa malikinin devredilen payların üçüncü kişiye satışı için yükleniciye yetki verebileceğini ve verilen yetki kapsamında Yüklenicinin kendisine ait olan arsa paylarını üçüncü kişilere satabileceğini hüküm altına almıştır.¹⁶²

7. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE GÖREVLİ MAHKEME

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların durumuna ve sözleşmenin içeriğine göre Ticaret, Asliye Hukuk ve Tüketici Mahkemelerinin görevli olabileceği görülmektedir.¹⁶³ Taraflardan birinin gerçek kişi olduğu davalarda, asliye hukuk mahkemesinin görevli olacağı kabul edilmektedir.¹⁶⁴

¹⁵⁶ Y. 15. HD. 30.05.1989 tarihli, 1989/3349 E. 1989/2577 K.; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s.590.

¹⁵⁷ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 12.

¹⁵⁸ GÜMÜŞ, s. 108; ARIKAN/ERDOĞAN, s. 148.

¹⁵⁹ GÜMÜŞ, s. 109.

¹⁶⁰ YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s.590.

¹⁶¹ Y. 1. HD. 30.05.1994 T. 1994/ 5125 E. 1994/3380 K. (Erişim) www.legalbank.net, erişim 24 Mart 2016

¹⁶² YHGK. 30.3.1979 T. 1979/842 E. 1979/359 K. (ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 167).

¹⁶³ YAŞAR, s. 317.

¹⁶⁴ YAŞAR, s. 137.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK.) 4. ve 5. Maddeleri uyarınca her iki tarafı da tacir ve dava konusunun her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilişkili bulunması halinde ticaret mahkemeleri görevli olabilecektir.¹⁶⁵

Arsa sahibinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tüketici sıfatını haiz olması durumunda tüketici mahkemelerinin de görevli olduğu görülmektedir. Yargıtay 13. HD., zamanında teslim edilmeyen ve eksik işler bulunan konut sebebiyle çıkan maddi zararın istemine ilişkin davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁶ Öte yandan Yargıtay yeni tarihli kararlarında, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin güttüğü saikin konutu kullanmaktan çok arsasını değerlendirmek olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁷ Bu tür davalarda ve arsa sahibinin Tüketici Kanununun 3/1-(k) maddesindeki tüketici tanımına uymadığını hüküm altına almış ve uyuşmazlıkların HMK m.2 uyarınca Asliye Mahkemesinde görülmesi gerektiğini beyan etmiştir.

¹⁶⁵ YAŞAR, s. 318.

¹⁶⁶ Y. 13. HD. 14.09.2004 T. 2004/4425 E. 2004/11837 K. (Erişim), www.legalbank.net (30 Mart 2016).

¹⁶⁷ Y. 20. HD. 16.06.2016 T. 2016/5630 E. 2016/7071 K. ; Y. 20. HD. 15.06.2016 T. 2016/3934 E. 2016/6999 K. ; Y. 20 HD. 20.06.2016 T. 2016/1506 E. 2016/7259 K. ; Y. 20 HD. 08.06.2016 T. 2016/4033 E. 2016/6461 K. (Erişim) [www. http://emsal.yargitay.gov.tr/](http://emsal.yargitay.gov.tr/) 1 Nisan 2016

BÖLÜM II

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ

1. İFA KAVRAMI

İfa teriminin tanımı kanun tarafından yapılmamıştır. Öte yandan, ifa, borçlanılan edimin eksiksiz ve tam olarak yerine getirilmesi ile borcun sona erdirilmesi olarak tanımlanabilmektedir.¹⁶⁸ OĞUZMAN, ifayı kısaca borçlanılan edimin yerine getirilmesi olarak tanımlamıştır.¹⁶⁹ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde amaç her iki tarafın da borcunu yerine getirmesidir. Bu bağlamda, eksiksiz ve sözleşmede kararlaştırıldığı gibi yapılan ifa ile bir borç sona erer.¹⁷⁰ Alacaklının tatmin edilmesi ile borçlunun borcundan kurtulacağı açıktır.¹⁷¹ Borcun gereği gibi ifası borçlanılan edimin sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde tüm unsurları, miktarı ve niteliği ile bir bütün olarak yerine getirilmesidir.¹⁷² Sözleşmede belirtilen şartlara ve unsurlara uygun olmayan edimler ifa olarak tanımlanamaz ve bu gibi durumlarda borcun ifa edildiğinden bahsedilemez.

Genel kural, ifanın borçlu tarafından yerine getirilmesidir.¹⁷³ Öte yandan, TBK. uyarınca borcun özellikle borçlu tarafından şahsen yerine getirilmesinde alacaklının özel bir yararı bulunmadığı takdirde ve sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, borçlunun borcun ifası için 3. bir kişiye vekâlet ermesi ya da kendisine yardımcı kişiler seçmesi mümkündür. Ancak borcu ifa eden 3. kişinin ifa maksadıyla davranması gerekir. TBK. m.83. ifanın ne zaman borçlu yükümlüğünde olduğunu, ne zaman borçlunun ifayı 3. bir kişiye yaptırabileceği sorunu tam olarak

¹⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 758; FEYZİOĞLU, Feyzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, II, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 3; REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25 bası, İstanbul, Beta Basım, 2014, s. 225; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 8; EREN, Borçlar Hukuku, s. 868.

¹⁶⁹ OĞUZMAN/ ÖZ, C.I, s. 250.

¹⁷⁰ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 14; TEKİNAY/ AKMAN vd. s. 759; FEYZİOĞLU, s. 5.

¹⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 250.

¹⁷² SEROZAN, İfa Engelleri, s. 8.

¹⁷³ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 250.

cevaplandırmıyor.¹⁷⁴ İfanın üçüncü kişi tarafından yapılmasının borçlunun rızasına bağlı olmadığını kabul eden Alman Medeni Kanunu'nun esası öğretide İsviçre ve Türk Hukuklarında da kabul edilmiştir.¹⁷⁵ Buna göre, borçlu tanımadığı üçüncü kişinin ifasından sorumlu olacaktır. Borçlunun borcu bizzat ifa etmemesine ifanın gayri şahsiliği denilmektedir ve üçüncü kişilerin borcu ifa edebilecekleri edimler misli edimlerdir.¹⁷⁶ Öte yandan, borçlunun kişiliğinin, yeteneklerinin alacaklı için önem taşıdığı durumlarda borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi gerekmektedir.¹⁷⁷ Örneğin, bir bina yapma borcu yüklenen inşaat mühendisi, ameliyat yapma borcu altına giren operatör doktor veya elbise dikimi borcu altına giren terzi gibi mesleği gereği borçlunun borcunu bizzat ifa etmesi gereken durumlardır.¹⁷⁸ Ancak borçlunun mesleki sebep ile borcunu bizzat ifa etmesi gereken durumlarda aksi kararlaştırılmamışsa borçlu yardımcı kullanabilir.¹⁷⁹ Belirtmek gerekir ki, TBK'nın eser sözleşmesi ile ilgili maddeleri m.470.-486. uyarınca eser sözleşmelerinde ifanın şahsen borçlu tarafından yapılması gerekmektedir.¹⁸⁰ Borcun ifası sözleşmenin içeriğine göre bazen bir fiilin yerine getirilmesi bazen de belli bir davranıştan kaçınılması anlamına gelmektedir.¹⁸¹

İfanın hukuki niteliği konusunda üç görüş bulunmaktadır: Genel sözleşme, hukuki maddi fiil görüşü ve sınırlı sözleşme görüşü. Genel sözleşme görüşü ifanın bir sözleşme olduğunu savunmaktadır.¹⁸² Bu görüş Alman Hukukunda bir çok taraftar olmakla beraber günümüzde geçerliliğini önemli ölçüde kaybetmiştir.¹⁸³ Bununla borçlu, alacaklıya borçlanılan edimin ifasını teklif eder, alacaklı da bu teklifi kabul ettiği takdirde ifa sözleşmesi kurulur.¹⁸⁴ Ayrıca bu görüşe göre alacak üstünde

¹⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 253

¹⁷⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s 253

¹⁷⁶ FEYZİOĞLU, s. 84; TEKİNAY/AKMAN vd. s. 767.

¹⁷⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 885.

¹⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 251

¹⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 251

¹⁸⁰ Aksi taraflarca kararlaştırılabilir.

¹⁸¹ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 8.

¹⁸² TEKİNAY/AKMAN vd. s. 760; TUNÇOMAĞ, s. 665; REİSOĞLU, s. 248; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 14

¹⁸³ İNCEOĞLU, M. Murat, "İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu", AÜHFD, cilt 54, sayı 4, 2005, s. 150

¹⁸⁴ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 760;

tasarrufta bulunacak alacaklının fiil ehliyetine sahip olması gerekir.¹⁸⁵ TEKİNAY'ında katıldığı hukuki maddi fiil görüşü, ifanın borcu sona erdiren maddi bir fiil olduğunu savunmaktadır.¹⁸⁶ Bu görüşün Alman Hukuk'nda hakim olan ve İsviçre ile Türk Hukuku'nda doktrinde savunanları bulunmaktadır.¹⁸⁷ Üçüncü ve son görüş olan maddi fiil görüşüne göre ifa, alacaklının tatmin edilmesi, borcun sona ermesi, borçlunun borçtan kurtulması sonucunu doğuran hukuki maddi bir olaydır.¹⁸⁸ Bu görüşte, tarafların borcu ifa etmeye yönelik iradelerinin ve fiil ehliyetlerinin bulunması aranır.¹⁸⁹ Türk hukukunda genel kabul gören sınırlı sözleşme görüşü ifanın maddi bir fiil veya hukuki bir işlem olması arasında fark gözetmektedir. Sınırlı sözleşme görüşü ifanın yapma yapmama gibi maddi bir fiili gerektirdiği durumlar ile ifanın bir hukuki işlem yapılmasını gerektirdiği sözleşmeler arasında ayırım yapmaktadır.¹⁹⁰ Bu görüşe göre ifa maddi bir fiil ile yapılıyorsa borçlunun bunu ifa iradesi ile yapması şart değildir.¹⁹¹ İfa maddi bir fiili gerektiriyorsa, borçlu borcunu gereği gibi yerine getirmişse fiil ehliyetine sahip olmasa bile ifa gerçekleşmiş sayılır.¹⁹² Aynı şekilde alacaklının da fiil ehliyetine sahip olması gerekmez.¹⁹³ Hukuki bir işlemde bulunulmasını gerektiren edimlerde ise tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları şartı aranır.

İfanın kural olarak alacaklıya ya da yetkili temsilcisine yapılması gerekmektedir. İfanın alacaklı ya da temsilcisi haricinde birine yapılması borçluyu borçtan kurtarmamaktadır. Sözleşmenin niteliğine göre alacaklının bazen ifaya katılması gerekirken, yapmama edimleri gibi edimlerde ifaya katılmaması aranır.

¹⁸⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 886

¹⁸⁶ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 760;

¹⁸⁷ İNCEOĞLU, s. 152

¹⁸⁸ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 14; FEYZİOĞLU II, s. 7-8; TUNÇOMAĞ, s. 665.

¹⁸⁹ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 760; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 14.

¹⁹⁰ TUNÇOMAĞ, s.664; REİSOĞLU, s.248.

¹⁹¹ REİSOĞLU, s. 248.

¹⁹² SEROZAN, İfa Engelleri, s. 15.

¹⁹³ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 15.

Borçlanılan edimin ifa edilmesi gereken yere ifa yeri denir.¹⁹⁴ İfa yerinin belirlenmesi borcun niteliği gereği belli bir yerde ifa edilmesini zorunlu kılıyorsa, o yer ifa yeri olarak belirlenir.¹⁹⁵ Ancak böyle bir durum söz konusu değil ise ifa yerinin belirlenmesi, tarafların açık veya zımni olarak ifa yerini anlaşması veya kanunda açıkça ifa yerinin belirlenmiş olmasına bağlıdır.¹⁹⁶ Tarafların anlaşması ile veya kanun hükmü ile ifa yeri belirlenmemiş ise de, TBK. m.89 hükmüne göre para borçlarında alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yeri, parça borçlarında sözleşmenin kurulduğu yer, bunlardan başka bir borç söz konusu ise borçlunun yerleşim yeri esas alınır.¹⁹⁷ Alacaklı sözleşmede kararlaştırılan yerden başka bir yerde ifayı kabule mecbur değildir.

İfa zamanı alacaklının borcun ifasını talep etme hakkını kullanmaya başladığı ve borçlunun da edimini yerine getirmeye mecbur olduğu anı ifade etmektedir.¹⁹⁸ İfa zamanının gelmesi halinde borcun muaccel olduğu kabul edilir. Sözleşmede ifa zamanı tarih veya gün olarak belirlenebilir. İfa zamanının taraflarca sözleşmede belirlenmediği durumlarda sözleşmenin içeriğine, hal ve şartlara göre bir ifa zamanı belirlenir.

2. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA GENEL OLARAK BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

Temerrüt Arapça bir sözcük olup “inat” kökünden türetilmiştir.¹⁹⁹ Roma hukukunda temerrüt, borcu ifada kusurlu bir hareket anlamı ihtiva etmekte ve “mora” kelimesi ile belirtilmekteydi.²⁰⁰ Hukuk dilinde ise temerrüt, gecikme, karşı durma anlamında

¹⁹⁴ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 808.

¹⁹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 320

¹⁹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 321

¹⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 322

¹⁹⁸ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 808; KESKİN, Dilşad, “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XI, sayı 1-2, 2007, s.209-231.

¹⁹⁹ ÜÇER, Mehmet, Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 2007, s. 12.

²⁰⁰ ÜÇER, s. 12.

kullanılmaktadır.²⁰¹ *“Temerrüt, herhangi bir edim nedeniyle, kanunun emrettiği davranışı, kararlaştırılan anda göstermeyen borçlunun, özel bir sorumluluk halidir.”*²⁰²

Karşılıklı sözleşmelerde muaccel bir borcun zamanında yerine getirilmesi hem alacaklı hem de borçlu açısından zorunludur ve borcun ifa edilmemesi alacaklı taraftan kaynaklanıyorsa alacaklı temerrüdünden²⁰³, borçlu tarafından kaynaklanıyorsa borçlu temerrüdünden bahsetmek gerekir.²⁰⁴ TBK. m. 117 uyarınca yapılacak veya verilecek şey usulü dairesince kendisine arz olunduğu halde alacaklı makul bir neden olmadığı halde onu kabul etmemişse ve borçlunun borcunu ödeyebilmesi için öncelikle kendisi tarafından yapılması gerekenleri yerine getirmemiş ise temerrüde düşmüş olur.²⁰⁵ Borçlu temerrüdünün oluşabilmesi için alacaklının temerrüde düşmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda, borçlu temerrüdü muaccel ve ifası mümkün olan ve alacaklı borcun ifa edilmesi hususunu ihtar etmek suretiyle borcun borçlu tarafından sözleşmeye uygun bir biçimde yerine getirilmemesi olarak tanımlanabilmektedir.²⁰⁶

2.1 Borcun Muaccel Olması

Borcun muaccel olmasından bahsedebilmek için, sözleşmede kararlaştırılan ifa zamanının gelmiş olması gerekir. Borcun ifa zamanı sözleşmede kararlaştırılmış olabilir ya da hukuki ilişkinin kapsamı bağlamında belirlenebilir.²⁰⁷ Borçlunun temerrüdü ancak borcun muaccel olması halinde söz konusu olabilmektedir. Borcun muaccel olmasından önce alacaklının borçludan borcun ifasını talep edebilmesi, ya

²⁰¹ ÖZCAN, Hüseyin, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara, Olgaç Matbaası, 1980, s. 710, Aktaran: ANIK, Gülgün, “Borçlunun Temerrüdünden dolayı Sözleşmeden Dönme”, TBB Dergisi, cilt 59, sayı 160, 2005, s. 214-236.

²⁰² BOVAY, Henry, “Temerrüdün Esası”, Çev. Zahit İmre, 1964, C. XII, S. 2- 3, s.765- 804, (KİZİR, Mahmut, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara, Adalet Basım, 2012, s.21.

²⁰³ NOMER, Genel Hükümler, s.302.

²⁰⁴ KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 67.

²⁰⁵ KİZİR, s.26.

²⁰⁶ NOMER, Genel Hükümler, s.334.

²⁰⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1092.

da temerrüt hükümlerinin uygulanmasını talep edebilmesi mümkün değildir.²⁰⁸ Borçlu muaccel olmayan bir borcu ifa etmek zorunda değildir.

2.2 Borcun İfasının Mümkün Olması

Borçlunun temerrüde düşebilmesi için borcun ifasının imkânsız hale gelmemiş olması gerekmektedir. Sözleşmeden doğan bir borcun ifasının, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir engel nedeniyle mümkün olmaması halinde, söz konusu borcun ifası bakımından hukukî imkânsızlık meydana gelir.²⁰⁹ İfa artık mümkün değilse borçlunun temerrüde düşmesi düşünülemez. Zira artık TBK. m.136 uyarınca ifa imkansızlığı söz konusu olur. Öte yandan belirtmek gerekir ki, kendi kusuru ile borcun ifasını imkânsız hale getiren borçlu açısından sonuçlar farklı olacaktır. İfanın imkânsızlığı borçlunun kusurundan kaynaklanmıyorsa borçlu borçtan kurtulacaktır²¹⁰, fakat imkânsızlık kendisinden kaynaklanıyorsa kusuru sebebiyle alacaklının maruz kaldığı zararları karşılamak zorunda kalacaktır. Borçlu kusurlu da olsa kusursuz da olsa ifanın imkânsızlığı hallerinde borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmek gerekir. Borcun ifası temerrüt ihtarından sonra imkânsız hale gelmişse bu durumda temerrüt hükümlerinin uygulanacağını belirtmek gerekir.²¹¹

2.3 Alacaklının İhtarı

Borcun muaccel hale gelmesi ile borçlu temerrüde düşmemekte, aynı zamanda alacaklının kural olarak borçluya ihtarında bulunması gerekmektedir.²¹² İhtar, ifa

²⁰⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1092; ELGİN Haydar, "Borçlunun Temerrüdü ve Şartları", AD, 1986, S. 3, s. 7-18.

²⁰⁹ EREN, s. 327; SEROZAN, s.166.

²¹⁰ "İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin niteliklerinin önemli olduğu durumlarda onun ölümü ya da kusuru olmaksızın işi bitirmekten aciz kalması, TBK. m. 486'ya göre sözleşmenin sona ermesine yol açacaktır. Bu hüküm yüklenicinin kusuru olmadan inşaatı bitiremeyip temerrüde düştüğü ve sözleşmenin arsa sahibince sona erdirildiği istisnai durumlarda kıyas yoluyla uygulanabilecektir." (YAVUZ, Özel Hükümler, s. 1089).

²¹¹ REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul Beta Basım, 2014, s. 370.

²¹² Y. 15. HD. 11.03.2008 T. 2007/1782 E. 2008/1559 K.; ARICI Kadir. "İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü Halinde Alacaklının ihtar ve Munzam Mehil Mükellefiyeti", AD, Yıl. 73, S. 5, s. 907-925.; Y. 15. HD. 30.6.2016 T., 2016/1695 E., 2016/3777 K., "...Sözleşme tarihinde

zamanının belirlenmediği ya da borçlu tarafından bilinmediği durumlarda, borçluya hukuki koruma sağlayan bir temerrüt koşuludur.²¹³ İhtar, borçluya borcunu ifa etmesini aksi halde temerrüde düşmenin sonuçlarına katlanacağını bildiren tek taraflı bir irade açıklamasıdır.²¹⁴ Borçlu ancak alacaklının ihtarının kendisine ulaşması ile temerrüde düşecektir. İhtarın hukuksal bir sonuç getirmeye yönelik olmadığı fakat ifanın yapılmasını istemesinden dolayı hukuksal işlem benzeri fiil sayıldığı görülmektedir.²¹⁵ İhtar herhangi bir şekil şartına tabi değildir ve yazılı ya da sözlü olarak da yapılabilir.²¹⁶ TBK. m. 123'e göre ifa için borçluya süre verilmesi şart değildir ama süre verilmiş ise de bu sürenin sonuna kadar beklenilmesi gerekir.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, bazı hallerde borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar yapılmasına gerek yoktur.²¹⁷ TBK. m. 117 uyarınca taraflar sözleşmede borcun ifa edileceği günü belirlemiş iseler borçlunun belirlenen günde edimini ifa etmemesi halinde temerrüde düşeceği kabul edilmektedir. Diğer taraftan, ifa zamanının açık bir şekilde belirlenmediği hallerde borçlunun iharda bulunması gerekmektedir. Tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede bir tarafa ifa gününü belirleme hakkı tanınmaları halinde, belirlenen tarihte ifada bulunulmaması halinde borçlu temerrüde düşer ve bu durumda da ihtar yapılmasına gerek yoktur. TBK. m. 117'de belirtilen ihtar koşulu emredici bir nitelik arz etmemektedir ve taraflar sözleşmede aksini kararlaştırıp ihtar şartından vazgeçebilirler ve bu durumda borçlunun temerrüdü için iharda gerek yoktur.²¹⁸ Son olarak da ifade etmek gerekir ki, ihtarın

yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 101/1. maddesi uyarınca muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceğinden, temerrüt ihtarla tanınan ödeme süresinin sonunda veya aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca borcun ifa edileceği gün tarafların anlaşmasıyla kesin olarak belirlenmiş ise o tarihte oluşur...”, (Erişim) www.kazanci.com.tr, 14 Kasım 2016, Y. 15. HD. 2.5.2016 T., 2015/8199 E., 2016/11984 K., “...6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi gereğince muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur...”, (Erişim) www.kazanci.com.tr, 14 Kasım 2016.

²¹³ NOMER, Genel Hükümler, s. 290.

²¹⁴ DEMİR, Şamil, “Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s.209-234.

²¹⁵ HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.2, İstanbul, Vedat Yayınevi, 2015, s. 252; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 501.

²¹⁶ TTK. uyarınca tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek için yapılan ihtarların yazılı yapılması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, buradaki yazılı şart şekil şartı değil ispat şartıdır.

²¹⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1092; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 460.

²¹⁸ KILIÇOĞLU s. 681.

yararsız olduğu hallerde ihtarda bulunmaya gerek yoktur. TBK.'da bu konuda bir düzenleme bulunmamakla birlikte TBK. genel hükümler kapsamında bu olasılık değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, mesela borçlu borcunu ifa etmeyeceğini kesin bir dille belirtmişse ya da yüklenici inşaatı belirlenen tarihte tamamlamayıp ihtar verilse bile belirlenen sürede tamamlaması mümkün değilse ihtar çekilmesine gerek yoktur.

3. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi yüklenicinin kendi malzemesi ile bir eser inşa etmeyi ve belli bağımsız bölümleri arsa sahibine devretmeyi üstlenmesi ve arsa sahibinin arsanın bir bölümünün mülkiyetini yükleniciye devretmesini gerektirmektedir.²¹⁹ Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin edim borcu, sözleşmeye konu inşaatın veya dairenin, sözleşmeye uygun şekilde tamamlanıp kararlaştırılan süre içinde arsa sahibine teslimidir.²²⁰ Bu tanıma göre; arsa malikinin edimini yerine getirmesi, yani arsanın bir bölümünün mülkiyetini yükleniciye geçirmesi, tapu memuru tarafından resmi senedin düzenlenmesi ve tescil ile sağlanabilir.²²¹ Buna karşılık, yüklenicinin belirlenen bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etme borcunu yerine getirebilmesi için herhangi bir şekil şartına gerek bulunmamaktadır.²²² Nitekim, bağımsız bölümlerin arsa sahibinin fiil ve iradesiyle hakimiyetine geçmesi yani zilyetliğin devri ile teslim gerçekleşir.²²³

Yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesi için, teslim tarihinin geçmesine rağmen objektif olarak yükümlülüğüne aykırı bir biçimde eseri tamamlamamış ya da

²¹⁹ KARAHASAN, Mustafa Reşit, Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 1974, s.1074, Aktaran: ERMAN, Karar İncelemesi, s. 511.

²²⁰ KOSTAKOĞLU, s. 577.

²²¹ "Taşınmaz mülkiyetinin devri konusunu düzenleyen sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasının amacı: "Tarafları dikkate davet etmek, acele ile yanlış kararlara varmamak ve altından kalkılmayacak yüklerle girmemektir" YİBK. 6.11.1980 T. 19805 E. 1980/3 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 20 Mayıs 2016.

²²² ERMAN, Karar İncelemesi, s. 511.

²²³ KOSTAKOĞLU, s.579.

tamamlanmış eseri teslim etmemiş olması gerekir.²²⁴ Yüklenici inşaata başlayıp, tamamlamakla borcunu eksiksiz bir şekilde yerine getirmiş olarak kabul edilemez. Yüklenici aynı şekilde eseri zamanında ve tam olarak arsa sahibine teslim borcu altındadır. Bu bağlamda, yüklenicinin sözleşme kurulurken şartları belirlenen eseri tamamlaması ve arsa sahibine teslim etmesi ve böylece arsa sahibini tatmin etmesi gerekir.²²⁵

Yüklenici sözleşmeye uygun olarak eserin inşasını tamamlamalı ve arsa sahibinin kullanımına hazır bir şekilde teslimini yapmalıdır. Yüklenici, konut vasfı taşıyan alanların yanında ortak kullanım alanlarını da tam olarak inşa edip teslim etmelidir. Yüklenici, binayı teslim etmiş ancak çevre düzenlemesini yapmamış ise ya da ortak kullanım alanlarından arsa sahibinin yararlanması mümkün değilse, eseri teslim borcu yerine getirilmemiş kabul edilir ve diğer şartların da sağlanmasıyla yüklenici temerrüde düşürülebilir.²²⁶

Tamamlanmamış, noksan olan inşaatın teslim edilmesiyle yüklenicinin borcunun sona erdiğinden söz edebilmek mümkün değildir. İşin teslimiyle borcun sona erebilmesi için iki ana unsurun varlığı gerekir. Bunlar; işin ruhsat ve eklerine uygun yapılmış ve sözleşmeye göre noksansız tamamlanmış olması ile arsa sahibinin fiil ve iradesi ile hâkimiyetine geçmesidir.²²⁷ Yüklenicinin edimini taahhüt edilen süre içinde gerçekleştirmemesi ya da inşaatı tamamlamakla beraber onu teslimde gecikmesi temerrüde sebep olacaktır.²²⁸

İnşaat sözleşmelerinde, inşaatın teslimi kesin bir tarih ile saptanmış ise TBK. m. 124/3 uyarınca yüklenici bu tarihte temerrüde düşer. Belli bir süre tespit edilmiş

²²⁴ OZANOĞLU, Hasan Seçkin, "İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı Eklenen Cezai Şartı (Gecikme Cezası) Kayıtları" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 3, sayı 1-2, 1999, s.1-55.

²²⁵ BİLGE, Koray, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 26.

²²⁶ ATAMULU, s. 95.

²²⁷ KOSTAKOĞLU, s. 577.

²²⁸ KOSTAKOĞLU, s. 367.

fakat sürenin başlangıcı belirlenmemiş ise (örneğin, inşaat ruhsatının alınacağı tarihten veya temel üstü ruhsat tarihinden itibaren 2 yıl sonunda inşaatın teslim edileceği gibi), kararlaştırılan bu tür bir süre teslimin kesin tarihli olduğunu kabule olanak vermemekle birlikte, yüklenici TBK. m. 117/1 uyarınca bu tarihte gönderilecek ihtarname ile temerrüde düşer.²²⁹

Yüklenicinin eseri teslim borcu TBK.'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, bu borcun varlığı teslimden bahseden birçok maddeden anlaşılabilir. Eser sözleşmesine ilişkin TBK. hükümleri irdelendiğinde, yüklenicinin temerrüdüne ilişkin özel hükümler getirilmediği görülmektedir. Bu durum 25.01.1984 tarih ve E. 1983/3 K. 1984/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda *"tam karşılıklı sözleşmelerden olan istisna sözleşmelerinde borçlunun (müteahhidin) kendi kusurlarıyla işi teslim gününde bitiremeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında Borçlar Kanunu'nda özel bir hüküm yer almamaktadır. Genel hükümlerde (madde 106/108) tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. O halde ortada kanun boşluğu yoktur"* demek suretiyle ifade edilmiştir.²³⁰ Dolayısıyla, eser sözleşmelerinde temerrüdün söz konusu olduğu hallerde TBK.'nun temerrüde ilişkin genel düzenlemelerine gidilecektir.

İnşaatın teslimi ile ilgili uyuşmazlıklar, genel olarak tamamlanmamış inşaatlara yöneliktir; lakin tamamlanmasına rağmen tesliminden kaçınılan istisnai durumlarla da karşılaşmaktadır. Sözleşme süresi içinde tamamlandığı halde teslimden kaçınan yükleniciye, sözleşme süresinin kesin olmadığı hallerde çekilecek ihtarla, tamamlanmış inşaatın teslimi ile birlikte sözleşmesinde varsa ifaya ekli ceza ve diğer tazminat hakları talep edilebilir.²³¹

²²⁹ KOSTAKOĞLU, s. 577.

²³⁰ DİRİCAN, s. 4.

²³¹ KOSTAKOĞLU, s. 577.

Kural olarak sözleşmede aksi kararlaştırmadıkça, taraflar işin olağan süreç içerisinde yapılacağı hususunda mutabık olarak sözleşmeyi akdederler.²³² Ancak yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan inşaatın uzama süresinin de dikkate alınması gerekir. İdari makam ve mercilerin işlemleri sebebiyle işin gecikmesi²³³, arsa sahibinin sözleşmede mutabık olunan projede değişiklik istemesi²³⁴, ilave işlerin belirlenmesi, mücbir sebep doğması sebepleriyle yükleniciye tanınan sürenin hakkaniyete uygun şekilde uzatılması gerekmektedir.²³⁵ Uygulamada bu uzama süresi “Ek süre” olarak adlandırılmaktadır. Bu durumda, temerrüt tarihinin ne olduğu açılan dava ya da karşı davalar içinde tarafların iddialarına göre belirlenmektedir.²³⁶ TBK. m.123’e göre; *“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.”*²³⁷ Temerrüde düşen borçluya süre verilmesini

²³² KOSTAKOĞLU, s. 296.

²³³ “Davalı ve karşı davacı yüklenici, savunmasında tevhit ve idari işlemler nedeniyle inşaat ruhsatının 1987 yılında alındığını, arsa sahibine ait 13 no’lu dairede fazladan yapılan lüks işlerin süreyi uzattığını ileri sürerek, gecikmede kusurlu bulunmadığını belirtmiştir. Bilirkişiler bu konu üzerinde inceleme yapmamışlar, gecikmeyi sözleşmeye göre hesaplamışlardır. Gerçekten, yüklenicinin bir kusuru olmadan, başvurusuna makul bir sürede idari işlemler nedeniyle ruhsat verilmemiş ise, ve 13 no’lu daireye yapılan lüks ve sözleşme dışı işler süre uzatımını gerektiriyor ise, bu gecikmelerden yüklenici sorumlu tutulamaz. Bu itibarla, bilirkişilerden ek rapor alınarak yüklenicinin kusuru ile bir gecikme varsa, buna göre gecikme tazminatına hüküm kurulması bozma nedenidir...”, Y. 15. HD. 27.1.1992 T., 1991/3263 E., 1992/215 K., KOSTAKOĞLU, s. 305.

²³⁴ “Yanlar arasındaki 18.9.1986 günlü sözleşmede, temel üstü ruhsat tarihinden itibaren 24 ayda davalı yüklenici inşaatı bitirip sözleşme gereğince teslim edecektir. Temel üstü ruhsatı 24.10.1986 tarihinde alınmıştır. Ne var ki, davalı yüklenici dava sonunda davacı arsa sahiplerinin isteği üzerine, inşaa edilecek binanın oturma şeklini değiştirdiğini ve bu sebeple 15.7.1987 tarihli değişiklik ruhsatını aldığını ve gecikmenin de bu sebepten ileri geldiğini savunmuşlardır. Hükme dayanak yapılan bilirkişi kurulu raporlarında bu konuya değinilmemiştir. Öyle ise, 15.7.1987 tarihli yapı izin belgesi arkasında yazılı değişikliğe ait belgeler celbedilerek, anılan değişikliğin davalı arsa sahiplerinin isteği üzerine yapıлып yapılmadığının belirlenmesi, böylece değişikliğin hangi tarafın isteği ile yapıldığı saptanamazsa, yanların isticvap edilmesi ve bu konuda bilirkişi kuruldan ek rapor alınarak anılan değişikliğin inşaat süresine etkisi ve davacıların geç teslim dolayısıyla isteyebilecekleri tazminat miktarı saptanarak, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar kurulması yasaya aykırı olup, karar bozulmalıdır.”, Y. 15. HD. 2.4.1992 T., 1991/3103 E., 1992/1729 K., KOSTAKOĞLU, s. 305.

²³⁵ ATAMULU, s. 108.

²³⁶ SÜTÇÜ, Uygulama ve Teoride, Cilt I, s. 112.

²³⁷ YHGK. 16.01.2013 T. 2012/13-592 E. 2013/65 K. Sayılı kararında “Alacaklının aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteyebilmesi için (BK. m.106/1), borçluya uygun bir mehil verilmiş olması ve verilen mehilden sonuç alınamaması gerekir. Bu koşulların varlığı diğer seçeneklerin kullanılabilmesinde de aranır. Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için olayın özelliğinin

gerektiren bir durum söz konusu değilse, TBK. m.125'te öngörüldüğü üzere alacaklı daima edimin ifasını ve gecikmeden doğan tazminatı talep etme hakkına sahiptir.²³⁸

3.1 Temerrüdün Gerçekleşme Şartları

TBK. m. 117'de muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer denilmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, buna borcun ifasının imkânsız olmamasını ve alacaklının ifayı kabul etmeye hazır olması şartlarını da ilave etmek gerektiğini söyleyip, kanunun temerrüt için borçlunun kusurundan bahsetmemesine rağmen, kusurun temerrüdün bir şartı sayılıp sayılmayacağı konusu üzerinde de durulmasının uygun olduğunu belirtmektedirler.²³⁹ ERMAN; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflardan birinin temerrüde düşmesi için; borcun muaccel olması, edimin ifasının mümkün olması, ifa mümkün olmasına rağmen edimin yerine getirilmemiş olması ve ihtar koşullarının varlığının aranacağını belirtir.²⁴⁰ DİRİCAN ise temerrütten bahsedebilmek için gereken belli başlı dört koşulu; "borcun muaccel olması", "temerrüt ihtarı", "ifanın mümkün olması" ve "temerrüdün oluşmasını engelleyebilecek durumların olmaması" olarak ifade etmektedir.²⁴¹ Şimdi temerrüdün her bir şartını ayrıca ele alacağız.

3.1.1 Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Borcunun Muaccel Olması

Borcun muaccel yani talep edilebilir olması temerrüt için ilk koşuldur.²⁴² Daha önce de belirtildiği üzere yüklenicinin asıl borç; eseri sözleşmeye uygun bir biçimde inşa ederek arsa sahibine ait bölümleri kendisine teslim etmektir.²⁴³ Arsa sahibi bu ifayı

gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir. Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtar gerek olmadan BK. m.106'daki seçeneklerden birinin kullanılabilceğini" belirtmiştir (DOĞAN, Gülmelehat, "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", Ankara Barosu Dergisi, yıl 2014, sayı 4, s.400).

²³⁸ KOSTAKOĞLU, s. 356.

²³⁹ OĞUZMAN/ ÖZ, C.I, s. 456.

²⁴⁰ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 61.

²⁴¹ DİRİCAN, s. 41.

²⁴² DİRİCAN s. 42.

²⁴³ "Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun

talep etme hakkına sahip hale geldiği anda borç muaccel olmuş demektir. Böylece arsa sahibi artık borç muaccel hale geldiği için yükleniciden eserin belli bağımsız bölümlerinin sözleşmeye uygun bir biçimde kendisine teslim edilmesini talep edebilir.²⁴⁴

TBK. m. 90 *“İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”* Demektedir; ancak bunun inşaat sözleşmelerine uygulanması bu tür sözleşmelerin yapısı gereği mümkün değildir. Belirli bir hazırlanma süresine ihtiyaç olduğu için borç doğduğu anda borcun konusu olan inşaatın varlığı söz konusu değildir.²⁴⁵ Borcun ne zaman muaccel olacağına belirlenebilmesi için teslim zamanının tespit edilmesi gerekir. Teslim zamanının daha evvelen kararlaştırılmış olması ya da olmaması muacceliyet bakımından farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.²⁴⁶ Taraflar teslim vadesini yani muacceliyet anını sözleşmede kararlaştırmışsa, bu tarih geldiğinde yüklenici eseri tamamlanmış bir şekilde teslim etmelidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu yüksek değere sahip inşaatlar oluşturduğu için çoğunlukla sözleşme kurulurken teslim vakti kararlaştırılmaktadır.²⁴⁷ Bu süre belirli bir gün olabileceği gibi, temel üstü ruhsatın alınmasından itibaren belli bir süre olarak da belirlenebilir.²⁴⁸

Şayet taraflar muacceliyet anını sözleşmede kararlaştırmamışsa, daha önceden de belirtildiği gibi TBK. m. 90’ın uygulanması mümkün değildir; ancak bu yükleniciye eseri istediği zaman teslim etme hakkı da vermez.²⁴⁹ Bu tür vade belirlenmemiş inşaat sözleşmelerinde işin detayları değerlendirilip özellikle hazırlık faaliyetleri gibi unsurlar da dâhil olmak üzere tüm şartlar objektif bir biçimde dikkate alınarak makul

imal ederek arsa sahibine teslim etmek) yüklenicinin ana borcudur.” Y. 14. HD. 6.12.2012 T. 2012/12320 E. 2012/14213 K. (ARIKAN/ERDOĞAN, s.146.).

²⁴⁴ ATAMULU, s. 96.

²⁴⁵ BİLGE, s. 32.

²⁴⁶ ATAMULU, s. 96.

²⁴⁷ ATAMULU, s. 97.

²⁴⁸ KURT, s. 91.

²⁴⁹ KURT, s. 94.

bir süre tayin edilir. Ancak bu sürenin sonunda borç kendiliğinden muaccel hale gelmez. Vadenin sözleşmede belirlendiği durumların aksine arsa sahibinin yükleniciye ihtarda bulunması gerekir. Borç ancak bu ihtar sonrası muaccel hale gelir.²⁵⁰ Aksi taraflarca belirtilmediği sürece teslim zamanı ne yüklenici ne arsa sahibi tarafından tek taraflı olarak değiştirilebilir; ancak inşaatın haklı sebeplerle uzaması durumunda yüklenicinin ek süre talep etme hakkı bulunur. Bu ek süre taraflar arasında kararlaştırılıp sözleşme süresine eklenebileceği gibi anlaşmazlık durumlarında mahkeme tarafından da tespit edilebilmektedir.²⁵¹

3.1.2 Teslim Borcunun İfasının Mümkün Olması

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşürülebilmesi için gereken şartlardan biri de belirlenen teslim tarihinde borcun ifasının mümkün olması yani ifanın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmemiş olmasıdır.²⁵² Şayet ifa imkânsız bir hale gelmişse temerrütten bahsetmek mümkün olmaz. OĞUZMAN/ÖZ'ün de desteklediği bir görüşe göre mevcut borcun alacaklı tarafından ifası cebren icra yoluyla elde edilemeyecek hale geldiyse bu duruma ifa imkânsızlığı denir.²⁵³ Ancak baskın görüş alacaklının cebri icra yoluyla ifayı sağlayamayacağı bazı durumları ifa imkânsızlığı olarak kabul etmemektedir.²⁵⁴

Borcun yüklenici tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ancak başkaları tarafından yerine getirilmesinin mümkün olduğu hallere sübjektif imkânsızlık, borcun meydana getirilmesinin başkaları tarafından da mümkün olmadığı hallere ise objektif imkânsızlık denir.²⁵⁵ Ayrıca belirtmek gerekir ki, imkânsızlık hukuki de olabilir.²⁵⁶ Hukuki imkânsızlık hali, TBK. m. 112 ve m. 136 kapsamında

²⁵⁰ BİLGE, s. 32.

²⁵¹ ATAMULU, s. 111.

²⁵² ÖZÇELİK, Barış, "Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 63, sayı 3, 2014, s.569-621.

²⁵³ OĞUZMAN, ÖZ, C.I, s. 441.

²⁵⁴ TUNÇ, Ramazan, "İfa İmkânsızlığı" Yargıtay Dergisi, 2002, cilt 28, s. 106; OĞUZMAN, ÖZ, C.I, s. 441.

²⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 444.

²⁵⁶ ÖZÇELİK, s.572.

değerlendirilebilir ve diğer imkânsızlık durumlarında olduğu gibi sonuç doğurur.²⁵⁷ Bu bağlamda, mesela kat karşılığı inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin dubleks yapılması kararlaştırılmışsa ve iki katlı yapılara belediye tarafından sınırlama getirildiğinde hukuken bir imkansızlık meydana gelir ve yüklenicinin dubleks katları teslim etmesi imkansız hale gelir.²⁵⁸ Yine aynı şekilde, inşaat yapılacak alanın SİT alanı ilan edilmesi halinde de hukuki imkânsızlık meydana gelir.²⁵⁹

Eğer yüklenicinin taahhüt ettiği edimler henüz sözleşme kurulurken objektif ve sürekli bir biçimde imkânsız ise TBK. m.27'ye göre bu sözleşme batıldır. Bu bağlamda, örneğin inşaat yapılacak alan sözleşme kurulduğu anda inşaata uygun değilse bu durumda ifa imkânsızlığından değil TBK. m. 27 uyarınca sözleşmenin geçersizliğinden bahsetmek gerekir.²⁶⁰ Konumuz açısından önemli olan ise sözleşme kuruluşundan sonra ortaya çıkan ifa imkânsızlığıdır. Sözleşme yapıldıktan sonra yüklenicinin ediminin ifası objektif ve sürekli olarak imkânsız hale gelirse temerrüt hükümleri uygulama alanını yitirecektir.²⁶¹ Yüklenicinin kusurlu ya da kusursuz olması ifa imkânsızlığında bir önem teşkil etmez ve her iki şekilde de temerrüt hükümleri uygulanmaz. Sözleşmenin sona ermesi imkânsızlık hükümlerine göre düzenlenir.²⁶²

İfanın imkânsız hale gelmesinde yüklenicinin kusuru yoksa TBK. m.36'ya göre sözleşme taraflara hiçbir sorumluluk yüklemeyecek biçimde ortadan kalkar. Ancak ifa imkânsızlığında kusur yüklenicide ise TBK. m. 112 uyarınca arsa sahibinin zararını tazmin etmesi gerekir.²⁶³ İmkânsızlık, temerrüt oluştuktan sonra ortaya çıkmışsa;

²⁵⁷ ÖZÇELİK, s. 574.

²⁵⁸ Y. 15. HD. 27.12.2011 T. 2011/616 E. 2011/7961 K. (ÖZÇELİK, s. 569-621).

²⁵⁹ Y. 15. HD. 8.11.2012 T. 2011/7526 E. 2012/6981 K; Y. 15. HD. 20.7.2007 T. 2007/2163 E. 2007/5035 K. (ÖZÇELİK, s. 569-621).

²⁶⁰ Y. 15. HD. 5.4.2006 T. 2005/1974 E. 2006/2012 K. (ÖZÇELİK, s.569-621).

²⁶¹ KURT, s. 120.

²⁶² BİLGE, s. 34.

²⁶³ ŞAHİN, s. 142; "Sözleşmenin kurulmasından sonra borcun ifasının imkânsız hale gelmesi durumunda, alacaklının sözleşme gereği sahip olduğu, borcun aynen ifasını talep hakkı sona erer. Bu sonuç, imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmadığından bağımsız olarak ortaya çıkar. Sonraki imkânsızlığın borçluya yüklenebilen bir sebepten kaynaklanması halinde alacaklı, sona eren aynen ifayı talep hakkı yerine, uğradığı zararların tazminini talep hakkına sahip olur" (ÖZÇELİK, s.572).

imkânsızlığın ortaya çıktığı ana kadar temerrüt, sonrasında ise imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.²⁶⁴ Eğer imkânsızlık geçici ise bu yalnızca ifanın gecikmesine sebep olur, ifa imkânsızlığı hükümleri uygulanmaz. Geçici imkânsızlık durumu borçlu temerrüdüne sebep olur.

3.1.3 İnşaatın Teslim Borcunun Yüklenici Tarafından İfa Edilmemesi

Arsa karşılığı inşaat sözleşmelerinde temerrüdün temel şartı borcun ifa edilmemesi, yani eserin sahibine teslim edilmemesidir. Vadesi geldiği halde, muacceliyete rağmen eser tamamlanarak sahibine teslim edilmediyse yüklenicinin temerrüdü meydana gelir.²⁶⁵ Şayet eser eksik ise, arsa sahibi eserin bu şekilde ifa olunmasını kabul etmediği müddetçe eserin ifası gerçekleşmiş kabul edilmez. Yüklenici tarafından borcun ifa edilmesi eserin arsa sahibine tamamlanmış halde teslimi ile gerçekleşir. Yüklenici bir zorunluluğu olmamasına rağmen, uyuşmazlık çıkmaması adına eseri tamamlandığını arsa sahibine açık bir biçimde bildirebilir. Bildirim gerçekleşirse dahi arsa sahibi eserin bittiğini anlayacak durumda olması halinde bildirim yapılmış sayılır.²⁶⁶ İş tamamlandıktan sonra yüklenicinin arsadaki fiili durumunu sonlandırıp oradan ayrılması da örtülü bildirim olarak kabul edilir. Eğer taraflar sözleşmede; teslim için çeşitli izinlerin alınması gibi ek koşullar da tayin etmişlerse, binanın terki yeterli olmayıp, temerrüde düşülmemesi için ek koşulların da tamamlanması gerekir.^{267;268}

Teslim edilen eserde kimi önemsiz ayıpların var olması arsa sahibine teslim borcunu kabulden kaçınma hakkı vermez ve bu durum edimin ifa edilmediği anlamına gelmez. Böyle bir durum olduğunda arsa sahibi sözleşmeden dönme hükümlerinden uzaklaşmış olup, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması

²⁶⁴ DİRİCAN, s. 46.

²⁶⁵ İŞBORA, Tuğba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2009, s. 44.

²⁶⁶ ÖZ, s. 169.

²⁶⁷ ŞAHİN, s. 166.

²⁶⁸ ÖZ, s. 169.

yoluna gidebilir. Ayrıca eser tamamlanmış ve iskân izni alınmış olmasına rağmen binadan yararlanmayı önemli ölçüde önleyen, mesela yükleniciye ait malzemelerin kaldırılmamış olması gibi durumlar da ifanın gerçekleşmesine engel olup, temerrüde sebep olabilir. Burada bahse konu malzemenin binadan yararlanmayı ne derece zorlaştırdığı incelenmeli, binadan yararlanmak mümkünse ifanın gerçekleştiği fakat ayıplı bir ifa olduğu sonucuna varılmalıdır.²⁶⁹

Eser tamamlanmamış ama arsa sahibi kullanmaya başlamışsa, arsa sahibi eksik ifayı kabul etmiş sayılır ancak bu bir zaruret sonucu olmuş veya teslimde ihtirazı kayıt konulmuşsa bu ifa olarak kabul anlamına gelmeyecektir.²⁷⁰ Yüklenici eser ile ilgili gereken oturma iznini binanın tamamlanmaması sebebiyle almamış ise arsa sahibi sözleşmeden dönme dâhil temerrüde dair tüm haklarını kullanabilir. Ancak bu izin ihmalden veya arsa sahibinin eseri teslim almaktan kaçınamayacağı bir ayıptan dolayı alınmamışsa, sözleşmeden dönmeye ve ifayı reddetmenin dürüstlük kuralı gereği uygun düşmeyeceği açıktır; fakat tüm masrafların ve zararların yükleniciden talep edilebilmesi mümkündür.²⁷¹

TBK. m. 473'e göre yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da arsa sahibinin sebep olmadığı bir durum nedeniyle ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi belirlenen tarihte tamamlayamayacağı kesin ve açık bir şekilde anlaşılırsa, arsa sahibi teslim için belirlenen tarihi beklemeksizin sözleşmeden dönebilir. Bu hükmün zıt anlamıyla da eserin teslim borcunun ifa edilmesindeki gecikmenin sorumluluğunun arsa sahibine isnat edilebildiği durumlarda yüklenici tarafından haklı gecikme söz konusu olur. Burada iş sahibinin kusurunun bulunmasından ziyade gecikmenin ona yüklenebilen bir sebeple gerçekleşmiş olması

²⁶⁹ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 74.

²⁷⁰ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 75.

²⁷¹ ÖZ, s. 170.

yeterlidir. Buradan; böyle bir durumda yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.²⁷²

3.1.4 Arsa Sahibinin İhtarı

TBK. m.117'ye göre muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşecektir. Kanunda da ön görüldüğü üzere ihtarın borcun muaccel olmasına müteakip yapılması gerekmektedir. İhtar, alacaklı tarafın borçlu tarafa borcunu ifa amacıyla yönelttiği irade beyanıdır.²⁷³ Yargıtay tarafından da belirtildiği gibi *“Sözleşmeden doğan bir alacağa temerrüt faizi yürütülebilmesi için alacağın muaccel olması yeterli değildir. Alacaklının usulüne uygun ihtar ile borçlunun temerrüde düşürülmesi zorunludur.”*²⁷⁴

Yüklenicinin temerrüde düşmesi için iş sahibinin ona yönelteceği temerrüt ihtarına ihtiyaç vardır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ihtar; arsa sahibinin yükleniciden, eseri tamamlanmış olarak kendisine teslim etmesini talep eden bir beyandır. Sözleşmede ihtarın belli bir şekil şartına bağlı olduğunu gösteren bir madde yoksa ihtar sözlü hatta zımnen bile yapılabilir.²⁷⁵ İspatın kolaylığı açısından bu tip sözleşmelerde noter kanalıyla yazılı olarak yapılması uygun olur.²⁷⁶ Her iki tarafın da tacir konumunda olduğu eser sözleşmeleri için TTK. temerrüt ihtarının, *“noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile”* yapılmasını hüküm altına almıştır.²⁷⁷

²⁷² KURT, s. 142.

²⁷³ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 457.

²⁷⁴ *“...Sözleşmeden doğan bir alacağa temerrüt faizi yürütülebilmesi için alacağın muaccel olması yeterli değildir. Alacaklının usulüne uygun ihtar ile borçlunun temerrüde düşürülmesi zorunludur (BK madde 101/1)...”* Y. 15. HD. 11.03.2008 T. 2007/1782 E., 2008/1559 K., (Erişim) www.kazanci.com.tr, 14 Kasım 2016.

²⁷⁵ DEMİR, s.216.

²⁷⁶ KURT, s. 174.

²⁷⁷ KURT, s. 175.

Taraflar teslim borcunun ifa edilmesi için ihtarın lüzumlu olmadığını kararlaştırmışlarsa yüklenici ihtar gönderilmeden de temerrüde düşebilir.²⁷⁸ İhtarın gereksiz olduğu bazı durumlarda da TBK. m.17’de bahsedilen ihtar şartından vazgeçilebilir. Teslim borcunun ifa zamanı sözleşme ile belirlenmiş ise borçlu alacaklının ihtarına lüzum olmaksızın temerrüde düşecektir.²⁷⁹ Tarih belirlenmemiş fakat taraflar anlaşarak tarihin bir muacceliyet ihbarı ile tayin hakkını taraflardan birine vermişse muacceliyet ihbarı ile belli edilen vadede borcunu ifa etmeyen borçlu ihtarla lüzum bulunmaksızın temerrüde düşer.²⁸⁰ Borçluya ihtar yapılmasının dürüstlük kuralı gereği beklenmeyeceği durumlarda da ihtarla gerek olmadan borçlu temerrüde düşecektir. Örneğin ihtarın faydasız olacağı, yani yüklenicinin genel vaziyetinden ihtarın bir amaca hizmet etmeyeceğinin anlaşıldığı, yüklenicinin inşaat alanı kesin olarak terk ettiğinin görüldüğü ya da yüklenicinin ihtarın kendisine ulaşmasını kasten engellediği durumlarda da yüklenici ihtarla gerek olmadan temerrüde düşer.²⁸¹

3.1.5 Yüklenicinin Temerrüde Düşmesine Engel Nedenlerin Olmaması

Yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşebilmesi için tüm bu şartların yanı sıra onun temerrüde düşmesine engel olabilecek herhangi bir sebebin de bulunmaması gerekmektedir. Yüklenici kanun ya da sözleşmeye dayanarak eseri teslim borcunu ifa etmekten geçici ya da kalıcı bir biçimde kaçınıyorsa ve bu hakkını gerektiği şekilde uygun olarak kullanmışsa, diğer tüm şartlar gerçekleşmiş olsa bile temerrüde düşmez.²⁸²

²⁷⁸ HAVUTÇU, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir, 1995, s. 31.

²⁷⁹ DİRİCAN, s. 136.

²⁸⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 461.

²⁸¹ DİRİCAN, s. 137; NAZİKİOĞLU, s.666.

²⁸² BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992, s. 67.

3.1.5.1 Yüklenicinin Eseri Teslim Etmesine Engel Haklı Sebeplerin Bulunması

Yüklenici ödemezlik ve zamanaşımı def'i gibi def'ileri öne sürme hakkını kullanarak eseri teslim borcunu ifa etmekten kaçınarak temerrüde düşmeyebilir. TBK. m. 479'a göre arsa sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi ile muaccel hale gelir ancak bu hüküm emredici değildir. Sözleşmeye göre arsa sahibi borcunu eserin tesliminden önce ödemeyi taahhüt etmişse, yüklenici belirlenen arsa paylarının devredilmediği durumlarda TBK. m.97'ye göre kendi edimini ifadan kaçınabilir. Aynı zamanda yüklenici iş sözleşmede belirlenen sürede tamamladığı halde arsa sahibi borcu ödemekten kaçınıyorsa yüklenici de eseri teslimden kaçınabilecektir.²⁸³

Yüklenicinin borcunu arsa sahibi yüzünden ifa edemediği durumlarda da yüklenici temerrüde düşmez. Yüklenici iş sahibine isnat edebileceği bir sebep yüzünden eseri teslim borcunu ifa edemiyorsa temerrütten kurtulur ancak bunu kanıtlamalıdır. Yüklenicinin gecikmeyi iş sahibine isnat edebileceği durumlar konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, yüklenicinin TBK. m.97 ve 98'deki göre def'ileri ileri sürmesi ve iş sahibinin alacaklı temerrüdüne veya yan edimi ifa etmeme sebebiyle borçlu temerrüdüne düştüğü durumlarda iş sahibine isnad edilemez.²⁸⁴ KURT'un da katıldığı ve doktrinde hakim olan görüşe göre ise, teslimdeki gecikmenin iş sahibinin risk alanından dolayı kaynaklandığı ve bu durumun yüklenici tarafından iş sahibine bildirildiği durumlarda gecikme iş sahibine haklı olarak isnad edilebilir.²⁸⁵ Yüklenici arsa sahibinin yerine getirmesi gereken fiilleri aksatması sebebiyle eseri inşa etmede gecikme yaşıyorsa, bu durumda gecikmeden sorumlu tutulamayacağından temerrüde düşürülemez.²⁸⁶ Arsa sahibinin işe başlamayı geciktirecek, inşaatın doğal düzeninde ilerlemesine mani

²⁸³ ŞAHİN, s. 178.

²⁸⁴ "Chavanne, N123, N127 dn. 81. Chavanne, sadece gecikme sebebinin iş sahibinin risk alanından doğmuş olmasının, yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesine engel olmasının yasal bir dayanağının bulunmadığı kanısındadır. Yazara göre, diğer yazarların bu sayılan genel hükümlerin uygulama alanı dışında kaldığından bahisle eser sözleşmesi ile ilgili bazı hükümleri kıyasen uygulayarak gecikmenin haklı olduğu sonucuna vardıkları örneklerde, esasen iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşmüştür.", Aktaran: KURT, s. 143.

²⁸⁵ KURT, s. 144

²⁸⁶ ŞAHİN, s. 180.

olacak, kendi vazifesi olan hukuki işlemleri aksatacak davranışlarda bulunması durumunda yüklenici ifayı gerçekleştirmediği için temerrüde düşmeyecektir.²⁸⁷

3.1.5.2 Yüklenici ile Arsa Sahibi Arasında Erteleme Sözleşmesinin Bulunması

Borç bir vadeye bağlanmışsa alacaklı bu borcun ifa edilmesini ancak vade geldiğinde talep edebilir. Bir borcun vadeye tabi olup olmaması, taraflar arası sözleşmeye, işin mahiyetine veya varsa ilgili bir kanun hükmüne dayanır.²⁸⁸ Yüklenici ve arsa sahibi eserin teslim zamanını, evvelden kurulan sözleşmede belirtebilecekleri gibi daha sonradan da kararlaştırabilirler. Borcun vadeye bağlanması veya var olan vadede değişiklik yapılmasına tecil anlaşması ismi verilir.²⁸⁹ Tecil her iki tarafında da anlaşmasına bağlıdır, tek taraflı olarak tespit edilemez.²⁹⁰ Yapılan bu erteleme anlaşması haliyle alacağın tarihinde bir değişiklik meydana getirecek ve alacak bu sürenin sonuna kadar muaccel olmayacağından yüklenici ifadan kaçınabilecek ve temerrüde düşmeyecektir. Bu erteleme alacak muaccel olduktan sonra yapılmışsa işleyen zamanaşımını da durduracaktır.²⁹¹

3.2 Yüklenicinin Kısmi Temerrüdü

Bilindiği gibi edimin tam olarak, bir bütün halinde yerine getirilmesi gerekir. Borçlu sözleşme gereği yerine getirmek zorunda olduğu ve tamamı muaccel hale gelen borcun sadece bir kısmını ifa ederse, alacaklı TBK. m. 84 uyarınca kısmi ifayı reddedip borcun tamamının ifa edilmesini talep edebilir.²⁹² Alacaklının kısmi ifayı reddetmesinin kendisi açısından olumsuz bir netice doğurmayacağı kabul

²⁸⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 131.

²⁸⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 314.

²⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 314.

²⁹⁰ İZMİRLİOĞLU, Ayça, "6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname", Journal of Yaşar University, 2014, s.1457-1482. (Erişim) <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/12-Ay%C3%A7a-%C4%B0ZM%C4%B0RL%C4%B0O%C4%9ELU.pdf>, 10 Haziran 2016.

²⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. C.I, 314.

²⁹² YENER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, 2011, s. 42.

edilmektedir.²⁹³ Zira alacaklının kısmi ifayı kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır.²⁹⁴ Alacaklı kısmi ifayı kabul ettiği ya da dürüstlük kuralları gereğince kabul etmek zorunda kaldığı hallerde temerrütten kaynaklanan haklarını ifa edilmeyen kısım için kullanabilecektir.²⁹⁵ Önemle belirtmek gerekir ki, kısmi ifanın mümkün olabilmesi için borcun bölünebilir olması gerekir ve bu bölünme borcun niteliğinde bir azalma meydana getirmemelidir.²⁹⁶ Eğer kısmi ifanın kabulü dürüstlük kurallarına aykırı ise, borcun değerinde bir azalma meydana getiriyorsa ve kısmen ifa edilecek kısım alacaklı için yarar getirmeyecekse alacaklı kısmi ifayı reddedebilir ve bu durumda borç ifa edilmediğinden temerrüt söz konusu olur. Bu durumda temerrüt hükümleri uyarınca seçimlik haklarını kullanabilir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde TBK. m.84 hükmü gereğince arsa sahibi kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir. Yüklenici sözleşmeden kaynaklanan borcunu bir bütün halinde yerine getirmekle yükümlüdür. Öte yandan, genel kural uyarınca arsa sahibinin kısmi ifayı reddetmesi dürüstlük kurallarına aykırı olmamalıdır. Bu bağlamda, teslim edilen kısım arsa sahibinin işine yarayacaksa ve geri kalan kısmın yerine getirilmesi kolaysa ve teslim edilen kısım borcun büyük ve anlamlı bir bölümünü ifade ediyorsa, arsa sahibinin kısmi ifayı reddetmesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edebilir.²⁹⁷ Bu bağlamda, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde kısmi ifanın kabul edilebilmesi için edimin bölünebilmesi imkân dâhilinde olmalıdır. Örneğin sözleşmenin konusu inşaatın bloklar halinde yapılması ise biten blokların teslimi kısmi ifayı oluşturur ve blokların teslim alınması alacaklı açısından herhangi bir değer kaybına yol açmıyorsa arsa sahibi kısmi ifayı reddedemez.²⁹⁸

3.3 Yüklenicinin Temerrüdü Durumunda Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları

²⁹³ GÜMÜŞ, s. 1253-1292.

²⁹⁴ Y. 12. HD., 21.3.1989 T., 1988/8525 E. 1989/3949 K, (Erişim) www.kazanci.com.tr 14 Kasım 2016.

²⁹⁵ OĞUZMAN/ ÖZ, C.I, s. 527; TEKİNAY/AKMAN vd. s. 972; YENER, Arsa Payı, s. 42.

²⁹⁶ YENER, Arsa Payı, s. 43.

²⁹⁷ YENER, Arsa Payı, s. 45.

²⁹⁸ YENER, Arsa Payı, s. 45.

Yüklenicinin temerrüde düştüğü durumlarda tarafların edim yükümlülükleri kendiliğinden sonlanmaz. TBK. m.125 seçimlik haklar ile ilgili olarak *“Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir”* hükmünü getirmiştir.²⁹⁹

Arsa sahibi, seçim hakkını kullanarak borcun ifası ve gecikme tazminatı değil de borcun ifa edilmemesi nedeniyle meydana gelen zararının tazminini isteyebilir ya da sözleşmeden dönebilir. Alacaklının hangi yöntemi seçtiğini hemen bildirmesinin şart koşulmuş olması, borçlu aleyhine yapılabilecek spekülasyonu önlemeye yöneliktir. Bu durumda arsa sahibi istediği zaman istediği yöntemi seçebilecek olsaydı, edimin değeri yükselecek diye bekleyip tazminat talep etmeyi düşünürken ediminin değerinin düşmesi durumunda sözleşmeden dönmek isteyebilecek, riske girmeden spekülasyon yapma imkanı bulabilecektir.³⁰⁰ Seçim hakkı yenilik doğuran haklardan olduğundan bu haklar bir defa kullanmakla sona erer.³⁰¹ Arsa sahibinin birden fazla seçimlik hakkı kullanması ya da farklı seçimlik haklardan doğan neticeleri beraber talep etmesi mümkün değildir.³⁰²

Sözleşmeden dönme hâlinde hem yüklenicinin hem de arsa sahibinin ifa yükümlülüğü sona erer ve o ana kadar ifa ettikleri edimlerin iadesini talep edebilirler.³⁰³ Bu durumda yüklenicinin temerrüde düşmede kusursuz olduğunu

²⁹⁹ YHGK. 16.01.2013 T. 2012/13-592 E., 2013/65 K., “iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyle temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayı seçimlik hak tanındığı görülmektedir. Bunlar; aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı; aynen ifayı reddederek ademi ifa sebebiyle müspet zararını talep hakkı; sözleşmeyi feshederek menfi zararını isteme hakkı olarak sayılabilir. Alacaklının aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteyebilmesi için (BK. m.106/1), borçluya uygun bir mehil verilmiş olması ve verilen mehilden sonuç alınamaması gerekir. Bu koşulların varlığı diğer seçeneklerin kullanılabilmesinde de aranır” diyerek temerrüt durumunda alacaklının haklarına dair açıklık getirmiştir (DOĞAN, s.400).

³⁰⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.505.

³⁰¹ “Eğer iş sahibi beyanını hukukî sonuç doğurduktan sonra geri almak istiyorsa, fakat beyanının geri alınmamasında, müteahhidin menfaati söz konusuysa, müteahhidin muvafakati aranacağını”, SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 131.

³⁰² Y. 15. HD. 15.3.1987 T. 1986/1874 E. 1987/473 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 17 Mayıs 2016.

³⁰³ HAVUTÇU, Ayşe, “İfa Engelleri ve İfa engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, 6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2012, s. 334.

ispat edememesi halinde arsa sahibi sözleşmenin hükümsüz kalması dolayısıyla meydana gelen zararın tazminini talep edebilir. Buna göre alacaklıya aynen ifa ile birlikte gecikme faizi talebinin yanında aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın talebi ile sözleşmeden dönerek menfi zararın³⁰⁴ tazmini şeklinde seçimlik haklar tanınmıştır.³⁰⁵ Ancak borçlu temerrüde düşmede sorumluluğu olmadığını ispat ederse alacaklının bu hakları talep edebilmesi mümkün olmaz. Alacaklı; temerrütten sorumlu olmayan borçludan süre sonunda ifayı talep etme ve sözleşmeden dönme imkânına sahip olur.³⁰⁶

3.3.1 Aynen İfa ile Birlikte Gecikme Faizi Talebi

Yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde arsa sahibi aynen ifayı ve gecikme tazminatını talep etme hakkına sahiptir. Bunun için arsa sahibinin yükleniciye ayrıca bir süre vermesine gerek görülmez. Öte yandan eğer arsa sahibi yükleniciye süre vermiş ancak süre sonunda aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirmemiş ise karine olarak gecikmiş ifayı istediği kabul edilir.³⁰⁷

Arsa sahibi aynı zamanda, masrafları yüklenici tarafından karşılanmak suretiyle, borcun kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından ifa edilmesini talep edebilir.³⁰⁸ Bu bakımdan, inşaatı temerrüde düşen yüklenicinin tamamlaması halinde de arsa sahibinin tamamlaması halinde de gecikme tazminatını talep etme bakımından bir

³⁰⁴ "Menfi zarar sözleşmenin kurulmasına olan güvenin boşa çıkmasından doğan zarardır, sözleşme geçerli olarak kurulsaydı uğramayacağı zararlar menfi zararını oluşturur." (YÜCEL, s.787).

³⁰⁵ "Menfi zarar ile müspet zararın birlikte tazmin ettirilmesi imkânı yoktur." (ATAMER Yeşim, "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik" Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010, s.253).

³⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 301.

³⁰⁷ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 86.

³⁰⁸ KURT, s. 196. ; TBK. 113. maddesi yapma borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklının mahkemeden edimin yerine getirilmesini talep etme hakkı sağlayan genel bir düzenlemedir. (BAŞOĞLU, Başak, Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s. 71) Öte yandan eser sözleşmeleri için özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu bağlamda, TBK m. 473/2 uyarınca arsa sahibi işin yüklenici tarafından kusurlu, ayıplı ya da sözleşmeye aykırı yapılacağı kesin olarak öngörülebildiği durumlarda, yükleniciye kendisi ya da mahkeme kanalıyla uygun bir mehil tayin ederek bu süre içinde işin yapılmasını isteyebilir ve bu sürede edimin gereği gibi ifa edilmemesi durumunda, hasar ve masraf yükleniciye ait olarak işin 3. bir kişiye yaptırılabilmesi mümkündür.

değişiklik olmayacaktır, arsa sahibi her iki durumda da gecikme tazminatı talep edebilecektir.³⁰⁹

Aynen ifa talebinde bulunan arsa sahibi ifanın gecikmesi üzerine gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep etme hakkına da sahiptir. Gecikme tazminatı, temerrüt tarihinden başlayarak borcun ifa edildiği tarih aralığında meydana gelen zararları kapsamaktadır.³¹⁰ Arsa sahibinin ifanın gecikmesi üzerine uğradığı zarara gecikme zararı, bu zararın ortadan kaldırılması için ödenmesi gerekli tazminata ise gecikme tazminatı denilir. Bu tazminattaki amaç; eserin vaktinde teslim edilip edilmemesine göre arsa sahibinin malvarlığının göstereceği durum arasındaki farkın ortadan kaldırılmasıdır.³¹¹ Gecikme tazminatı; fiili zararlar ile yoksun kalınan kardan ibarettir.³¹² Arsa sahibi aynen ifadan vazgeçerek temerrüt sebebiyle uğradığı zararların tazminini talep edemez; çünkü gecikme tazminatı sadece aynen ifanın istenebileceği hallerde talep edilebilir.³¹³ Arsa sahibi yüklenicinin temerrüde düşmesi üzerine ek süre vermiş ise bu sürenin sonunda, ek süreye gerek olmayan durumlarda ise temerrüdün gerçekleşmesi ile derhal seçimlik haklarından hangisini kullanacağını bildirmemişse, bu onun aynen ifa ve gecikme tazminatı istediğine karine teşkil etmektedir.³¹⁴ Gecikme ile meydana gelen zararı ispat yükü arsa sahibindedir.³¹⁵

³⁰⁹ "İş sahibi, eser sözleşmesiyle yüklenicinin yapması gereken işleri yapmışsa; yüklenicinin edim borcu ortadan kalkmış olacağından, eksik işlerin giderilmesiyle sınırlı olan süre için gecikme tazminatı isteyebilir." Yargıtay 15. HD. 03.02.1997 T. 1997/255 E. 1997/555 K. (AYAN, s.163).

³¹⁰ DOĞAN, s.406.

³¹¹ ŞAHİN, s. 252.

³¹² DİRİCAN, s. 48.

³¹³ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 483.

³¹⁴ YAKUPPUR, Sendi, Borçlar Kanununa Göre Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul, 2009, s.99; ŞAHİN s. 252.

³¹⁵ "Bu bağlamda, arsa sahibi ispatladığı takdirde, yüklenicinin borcunu zamanında yerine getireceğine inanarak yapılan ve işe yaramayan masraflar, yüklenicinin zamanında ifada bulunacağına güvenerek reddedilen sözleşme fırsatları, yoksun kalınan kazançlar, ifa edilmeyen borç konusunun bir bedel karşılığında başka bir kaynaktan sağlaması gibi durumlarda yapılan masraflar ile ihtar bedeli gecikme tazminatı kapsamında talep edilebilir." (ÖNEN, Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara, 1975, s. 73; KILIÇOĞLU, s. 692.)

Sonuç olarak gecikme tazminatının istenebilmesi için; yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşmüş olması, bunun sonucunda bir zarar doğmuş olması, bu zarar ile yüklenicinin eseri geç teslim etmesi arasında uygun illiyet bağının bulunması ve neticede bu zararın yüklenicinin kusurundan ileri gelmesi gerekmektedir.³¹⁶ Borçlu, mesela inşaat ruhsatı almak amacıyla ilgili makamlara başvurduğu ama kendisine haksız keyfi engellemeler çıkarılması sonucunda inşaat ruhsatı almada geciktiğini ve temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat ettiği takdirde gecikme tazminatı ödemekten kurtulacaktır.³¹⁷

3.3.2 Aynen İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Talebi

İfayı elde etmek arsa sahibi için artık önem teşkil etmiyorsa diğer iki yoldan birini seçmelidir. Eğer müspet zararı menfi zararından fazlaysa ifa yerine tazminat istemeli, menfi zararı müspet zararından büyükse sözleşmeden dönmeyi tercih etmelidir.³¹⁸ Verdiğini geri almak tazminatın tutarından önemliyse, müspet zarar daha fazla olsa dahi yine de sözleşmeden dönmeyi tercih etmelidir.³¹⁹

Müspet zarar; alacaklının, borcun ifasının gerçekleşmemesi sebebiyle uğradığı zararı ifade etmektedir.³²⁰ Diğer bir deyişle; alacaklının malvarlığının, borcun ifa edilip

³¹⁶ ŞAHİN s. 253; “Temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını borçlu ispatlamakla yükümlüdür. Borçlu bunun ispatlanabilmesi için her türlü delili kullanabilecektir.” DOĞAN, s.405; “Kural olarak, borcun ifa edilmemesinin borçlunun sorumluluğu sonucunu meydana getirir ve borcun ifa edilmemesinde borçlu “kusurlu” kabul edilir. Borçlar Kanunu'nun 96-100. maddeleri, muaccel borcun ifa edilmemesinin sonuçlarını düzenlemektedir. Borçlu bu sorumluluktan ancak kendisine bir kusur isnat edilemeyeceğini kanıtlarsa kurtulabilir.” Y. 23. HD. 29.04.2016 T. 2014/9709 E. , 2016/2761 K. (erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr/> 10 Ağustos 2016.

³¹⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s.1102; KILIÇOĞLU, s.693.

³¹⁸ “Bu şekil şartına uygun yapılmayan sözleşmeler geçerli olmayacağı gibi, taraflar geçersiz bir sözleşmenin ifasını isteyemez, geçersiz sözleşmeye dayanılarak müspet zararlar da istenemez.” Y. 15. HD. 11.04.2016 T. 2016/169 E. , 2016/2211 K. (erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr/> 8 Ağustos 2016.

³¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 508.

³²⁰ “Borçlar Yasası'nın 106/II. maddesinde düzenlenen akdin icrasından ve teehhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyarı talep etmeye ilişkin hakkın kullanılması demek, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, davacılar düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarının davalı yükleniciye geçirilmesi karşılığında o bağımsız bölümlerin teslimi gereken tarihteki bitmiş haldeki rayiç bedellerinin (müspet zarar) istenmesi demektir. Başka bir anlatımla; mülkiyet hakkı, eksik ayıplı işler bedeli, kira mahrumiyeti ve cezai şart

edilmemesi arasındaki farka göre alacağı durumdur.³²¹ Arsa sahibi müspet zararın tazminini talep ederse eser sözleşmesi yürürlükte kalmaya devam eder ancak içeriği değişir. Yüklenicinin asıl borcu olan eseri teslim borcu yerini tazminat borcuna bırakır.³²² Müspet zararın yüklenicinin ifa etmediği edimin değeri ve alacaklının teslimden kaynaklanan gecikmeden kaynaklı uğradığı diğer zararlar olmak üzere iki unsur bulunur. Eseri teslim borcunda temerrüde düşen yüklenici sadece ifa etmediği edimin değerini değil, arsa sahibinin temerrüt kaynaklı uğradığı ve eseri teslimde gecikme sebebiyle uğradığı ve bu gecikme ile uygun illiyet bağı olan diğer tüm zararları da tazmin etmelidir.³²³ Bu zararlar; zarara uğrayanın malvarlığında bir azalmaya yol açan fiili zararlar ve arsa sahibinin eserin teslimindeki gecikmeden dolayı yoksun kaldığı kar olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.³²⁴ Arsa sahibinin tazminini isteyeceği müspet zararın hesaplanmasında baz alınacak olan tarih ifadan vazgeçme beyanında bulunduğu andır. Sonrasında edimin değerinin artması ya da düşmesi önem teşkil etmez, alacaklının edimi reddettiği an önemlidir.³²⁵

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, aynen ifadan vazgeçerek temerrüde düşen yükleniciden müspet zararın giderilmesini isteyen arsa sahibinin kendisine düşen karşı edimi yerine getirip getirmemesi gerektiği tartışmalıdır. Bu bağlamda, tam iki taraflı sözleşmelerde, tazminatın kapsamını belirleme konusunda 'mübadele' veya 'fark' teorilerinin benimsenmesine göre netice değişecektir. İlk görüş mübadele

yerine, davacılar isabet eden dairelerin bitirilmiş haldeki rayiç bedeline ve dairelerin de yüklenici adına tesciline hükmedilir." Y. 15. HD. 23.11.2011 T. 2011/5829 E., 2011/6794 K. (erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr/> 13 Ağustos 2016.

³²¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1073; "Müspet zarar ise, sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi nedeniyle meydana gelen zarardır. Bu niteliği gereği, müspet zarar daima ileriye dönük olup, bir beklenti kaybıdır. Diğer bir ifadeyle müspet zarar, akdin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarar şeklinde de tanımlanabilir. Binaların bitirilmiş olması halinde getirmesi beklenen kira geliri kaybı, geciken ifa nedeniyle ifaya bağlı ceza (TBK 179/2), seçimlik ceza (TBK 179/1.), eksik işler bedeli, kâr kaybı, gecikme tazminatı (TBK 125/1) müspet zarar kapsamındaki alacak kalemlerindedir." Y. 23. HD. 03.12.2015 T. 2014/6623 E. , 2015/7866 K. (erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr/> 9 Temmuz 2016.

³²² KURT, s. 257.

³²³ HAVUTÇU, s. 69.

³²⁴ KURT, s. 258-259.

³²⁵ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 102.

teorisine göre, arsa sahibi ifa edilmeyen kısım zararını yükleniciden tazmin edecek ancak kendisine düşen karşı edimi de yerine getirecek. Buna karşılık fark teorisine bakacak olursak, temerrüde düşen tarafın ifa etmediği kısım ile alacaklının edimi arasındaki fark tazmin edilecek ve alacaklı karşı edimi yerine getirmek zorunda kalmayacaktır.³²⁶

Alacaklının sözleşmenin ihlalinde ya da zararın artmasında kısmen sorumlu olması, borçlunun kusurunun hafifliği, mali durumu, ifayı istemeyen alacaklının bundan elde ettiği menfaatler gibi unsurlar tazminatın indirilmesine sebep olabilir.³²⁷ Borçlar Kanunu'nda açıkça ifade edilmemiş olsa da, kanunda belirtilen istisnalar hariç tazminat sorumluluğu açısından kusur sorumluluğu arandığından, yüklenicinin tazminat yükümlülüğü için onun temerrüde düşmek konusunda kusurlu olması şarttır.³²⁸

3.3.3 Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararı İsteme Hakkı

Arsa sahibi, yüklenicinin temerrüde düşmesi üzerine aynen ifadan vazgeçerek diğer seçimlik haklarından olan sözleşmeden dönmeyi kullanıp, menfi zararının tazmin edilmesini talep edebilir.³²⁹ Menfi zararının müspet zararından fazla olduğu durumlarda arsa sahibinin sözleşmeden dönme seçeneğini tercih etmesi kendi yararına olacaktır. Verdiğini geri almak arsa sahibi için tazminatın tutarından daha önemli ise, müspet zarar miktarı daha fazla olsa dahi sözleşmeden dönmesi yararınadır.³³⁰ Belirtmek gerekir ki, menfi zarar ve müspet zararın birlikte talep edilmesi mümkün değildir ve bu sebeple arsa sahibi iki seçenekten birini seçmek

³²⁶ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 869-870.

³²⁷ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 871-872.

³²⁸ KURT, s. 261.

³²⁹ BAYGIN, Cem, "Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri – Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, S. 3-4, Erzincan, 2010, s. 134; "Akdi fesheden alacaklı (davacı) müspet zarar kapsamındaki kira tazminatını isteyemez. Zira, BK.nun 108. maddesine göre akdin feshi halinde ancak menfi zararlar istenebilir. (YHGK.nun 17.1.1990 tarih E. 13-392 K. 1 ve Dairemizin yerleşmiş içtihatları). Y. 15. HD. 4.11.2003 T. 2003/1996 E., 2003/5202 K. (Erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr/> 12 Ağustos 2016.

³³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 508.

zorundadır.³³¹ Sözleşmeden dönme halinde menfi zararın talep edileceği kabul edilir.³³²

Menfi zarar; mevcut olan eser sözleşmesinin hüküm ifade edeceğine güvenilmesine rağmen hüküm ifade etmemesi sebebiyle doğan zarardır.³³³ Diğer bir deyişle; sözleşmenin hüküm ifade etmemesi sonucu malvarlığının durumu ile bu olay hiç gerçekleşmemiş olsaydı malvarlığının durumu arasındaki farktır.³³⁴ Buna örnek olarak; sözleşmenin kurulması için yapılan noter ve benzeri masraflar, hüküm doğuracağına inanıldığı için kurulan sözleşmenin hâlihazırdaki varlığı yüzünden kaçırılan başka sözleşme fırsatları gösterilebilir.³³⁵

Fiili zarar kalemlerinin ispatı kolaydır. Gerekli belgeler ya da çeşitli makbuzlar temin edilemese bile hâkim hayatın olağan akışı çerçevesinde ortaya çıkan zararın miktarını hakkaniyete uygun bir biçimde tayin edebilir. Mesela yüklenici ile anlaşarak eski binasının yerine daha büyük yeni bir bina yapılacağı inancıyla eski binasını yıktıran arsa sahibinin uğramış olduğu zararlar.³³⁶ Kaçırılan fırsatların ispatı

³³¹ ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011, s.201.

³³² Bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır, şöyle ki kendi borcunu henüz ifa etmeyen alacaklının fark teorisine göre müspet zararı tazmin etme talebi vardır, eğer alacaklı kendi edimini daha önce yerine getirmiş ise sadece mübadele teorisine göre müspet zararın tazminini talep edebilir. Bir diğer hal ise kendi edimi bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olan ve bu parayı ödemiş olan alacaklı, sözleşmeden dönmeyerek, fakat sözleşmeden dönmenin sonuçlarını fiilen uygularsa, sözleşmenin ifa edilmemesinden dolayı uğradığı zararın tazminini talep etse bile, dönmedeki gibi fiilen ödediği bedelin iadesi ile birlikte müspet zararı da talep edebilir. (BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, Yetkin, 2014/05, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, s.260; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme s.121).

³³³ “Olumsuz zarar; sözleşmenin, karşı tarafça yerine getirileceğine olan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan eylemli zarardır. Başka bir anlatımla, sözleşme yapılmıyaydı, uğranılmayacak olan zarardır. Dolayısıyla, karşı tarafın malvarlığına girsin veya girmesin, sözleşme nedeniyle alacaklının cebinden (malvarlığından) çıkan ve yasal olarak harcanan paradır. Doktrinde hakim olan görüşe ve Yargıtay uygulamasına göre, burada oluşan zarar menfi (olumsuz) zarardır. Menfi zarar genel bir anlatımla hukuken geçerli olmayan bir borç ilişkisinin geçerli olduğuna inanmaktan (güvenmekten) doğan zarardır. Kısaca bu zarar, alacaklının sözleşme yaptığı için uğradığı, sözleşme yapmamış olsa idi uğramayacağı zarar olup, sözleşmeye güvenilerek yapılan harcamaların (giderlerin) tamamı, başka bir anlatımla karşı tarafın malvarlığına girmese bile o sözleşme nedeniyle cepten çıkan paradır.” Y. 23. HD. 03.12.2015 T. 2014/6623 E. , 2015/7866 K.(erişim) <http://emsal.yargitay.gov.tr/> 9 Temmuz 2016.

³³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 383.

³³⁵ DİRİCAN, s. 147.

³³⁶ BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, 2014, s. 244

ise oldukça zordur. Bu bir yönüyle farazi bir zarar olduğu için arsa sahibinin kendisine yapılan bir teklifi reddettiğini ispat etmesinin şart olmadığı ve ispat ölçüsünün ağır bir biçimde uygulanmasının arsa sahibi için ağırlaştırıcı bir durum yaratacağı görülmektedir.³³⁷ Arsa sahibi sözleşme kurulduğu dönemde başka bir yükleniciden teklif almış ise o teklif, alınmamış ise o dönemdeki piyasa rayicine göre hesap yapılmalıdır.³³⁸

Bu hakkını kullanmak isteyen arsa sahibi, temerrüde düşen yükleniciye bir ek süre tanımalı, bu sürenin de faydasız kalması üzerine aynen ifadan vazgeçip sözleşmenin feshedilmesini istediğini derhal bildirmelidir. Arsa sahibinin bu hakkını derhal kullanmaması hâlinde, aynen ifadan vazgeçme hakkını kullanabilmesi için yükleniciye tekrar ek süre vermesi gerekmektedir.³³⁹ Fesih beyanı ek süre verilmesi ile ilgili yapılan bildirimde de yer alabilir. Ek süre verilmesine ihtiyaç olmayan durumlarda ise arsa sahibi yükleniciye ek süre vermeden sözleşmeden döndüğünü bildirebilir.³⁴⁰ TBK. m.124, süre verilmesini gerektirmeyen durumlar olarak şunları belirtmiştir:

- 1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa,*
- 2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa,*
- 3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa.*

Sözleşmeden dönme; taraflardan birinin, elinde bulunan hakkı uyarınca geçerli bir sözleşmeyi tek taraflı bir beyan ile ve geçmişe etkili olarak sonlandırmasıdır. Dönme,

³³⁷ ŞAHİN, s. 315.

³³⁸ Y. 15. HD. 08.11.2000 T. 2000/2826 E. 2000/4884 K.; (Erişim), www.hukukinet.org 10 Mayıs 2016; Y. 15. HD. 06.06.2008 T. 2007/1093 E. 2008/3760 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 16 Mayıs 2016.

³³⁹ TEKİNAY/AKMAN vd. s.956; ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989, s.178.

³⁴⁰ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 103.

ifanın alacaklı bakımından faydasız ve talep edilecek tazminatın ödenip ödenemeyeceği hususunun şüpheli hale gelmesi halinde alacaklıyı borçluya karşı koruma amacı taşır.³⁴¹ Sözleşmeden dönme; kural olarak yenilik doğuran ve tek taraflı irade beyanı ile kullanılan bir haktır. Bu sebeple sözleşmeden dönmek için dava açmaya lüzum yoktur, dönme beyanının yükleyiciye ulaşması sonuç doğurması için yeterlidir.³⁴² Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kendine has yapısı sebebiyle, ilgili Yargıtay kararında da görüldüğü üzere; karşı tarafın kabulü olmadığı durumlarda sözleşmeden dönmek isteyen tarafın mahkemeden bu yolda bir karar alması gerekmektedir.³⁴³ Açılan davada mahkeme sözleşmeden dönme talebinin haklı veya haksız olmadığını değerlendirip sonuca göre sözleşmenin feshine ya da davanın reddine karar verebilir. Davanın reddi halinde sözleşme yürürlükte kalmaya devam edecektir.³⁴⁴

Dönme beyanı için bir şekil şartı olmamakla beraber tarafların tacirler olduğu eser sözleşmelerinde TTK m.18/3 uyarınca beyanın noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektup ya da telgraf ile yapılması gerekir. Beyanın yapılma şekli, sözleşmeden dönme zamanının belirlenmesi için ispat kolaylığı sağlamaktadır.³⁴⁵ Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun

³⁴¹ ŞAHİN, s. 273.

³⁴² YAKUPPUR, s. 114.

³⁴³ "Kural olarak, eser sözleşmelerinin geçerliliği hiçbir şekle bağlı olmadığı için bu sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı), kendiliğinden hükmünü icra eder. Dönmenin haklı olup olmadığı, ayrıca açılacak tazminat davasında (eda davası) tartışılır. Eser sözleşmelerinin bir türü olan "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri", bedel olarak taşınmaz mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, resmi şekle bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla, Bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır; yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda, fesih (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise fesih kararı verir, aksi halde davayı reddederek, sözleşmeyi yürürlükte tutar." Y. 15. HD. 8.10.1998 T. 1998/2263 E., 1998/3752 K., (ERMAN, s. 104); "Eser (istisna) sözleşmelerinde akdin feshi iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla fesih olanaklı ise de, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde diğer tarafın karşı çıkması veya üçüncü şahıslara pay devri olasılığı gibi nedenlerle sözleşmenin feshi yargılamayı gerektirmektedir. Sözleşmenin feshedilebilmesi için yargı kararına ihtiyaç bulunduğu Dairemizin yerleşmiş içtihatları gereğidir. Bu nedenle mahkemenin davadan önce keşide edilen ihtarla sözleşme tek taraflı olarak feshedildiğinden davacının bu davayı açmakla hukuki yararının bulunmadığına dair görüşünde isabet bulunmamaktadır.... ", Y. 15. HD. 21.03.2006, 2005/1712 E., 2006/1639 K., (erişim) www.kazanci.com.tr 1 Kasım 2016.

³⁴⁴ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 104.

³⁴⁵ ŞAHİN, s. 276.

1984 tarihli³⁴⁶ kararında da benimsendiği üzere ani-sürekli karmaşığı niteliktedir. Bu sebeple yüklenicinin temerrüde düşmesi neticesinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak bunun geçmişe etkili (ex tunc) veya ileriye etkili (ex nunc) sona erip ermediği her somut olayda incelenmelidir.³⁴⁷ Son olarak sözleşmeden dönen arsa sahibi bu sebeple uğradığı zararların yanında kimi faydalar da elde etmiş olabilir. Bunlar menfi zarar hesaplanırken zarardan düşülmelidir. Yapılan bu işlem denkleştirme olarak ifade edilmektedir.³⁴⁸

3.4 Arsa Sahibinin Seçimlik Haklarını Kullanabilmesinin Şartları

Yüklenicinin temerrüde düşmesi üzerine arsa sahibinin temerrüt dolayısıyla doğan seçimlik haklarını kullanması için gerekli bazı koşullar bulunmaktadır. Bunlar yükleniciye ek süre verilmesi, bu sürede ifanın gerçekleşmemiş olması ve seçimlik hakların hemen kullanılmasıdır.³⁴⁹

3.4.1 Yükleniciye Ek Süre Verilmesi

TBK. m.123'e göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin temerrüde düşmesi halinde, diğer taraf borcun ifa edilmesi için makul bir süre verebilir veya makul bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir. Buna göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olduğu için yüklenicinin temerrüdü sebebiyle seçimlik haklarından birini kullanmak isteyen arsa sahibi önce yükleniciye son bir şans tanınmalıdır.³⁵⁰ Ek süre verilmesi varması gereken bir irade beyanıdır ve yükleniciye ulaştığı anda sonuçlarını doğurur.³⁵¹

³⁴⁶ YİBK. 25.01.1984 T. 1983/3 E. 1984/1 K. (YKD. C.10, S.4, 1984, s.501)

³⁴⁷ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 106.

³⁴⁸ BUZ, s. 273.

³⁴⁹ ŞAHİN, s. 216.

³⁵⁰ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri s.91; ÖZ, s.175.

³⁵¹ TEKİNAY/AKMAN vd., s.946.

Aynen ifadan vazgeçen arsa sahibi seçimlik haklarını kullanabilmek için önce yükleniciye ifanın gerçekleşmesi için uygun bir süre vermeli ya da bu süre hâkim tarafından tayin edilmeli, yüklenici de bu süre zarfında ifayı gerçekleştirememiş olmalıdır.³⁵² Bir görüş, verilen sürenin yeterli olmaması halinde beyanın makul bir süre için geçerli olacağını ileri sürmektedir.³⁵³ Diğer bir görüş ise makul olmayan sürenin alacaklının temerrüt halinde TBK.'da tanınan hakları kullanmasına engel olacağını ve alacaklının bu durumu öngörerek yeniden makul bir süre vermesi gerektiğini savunmaktadır.³⁵⁴

Kural olarak arsa sahibi yükleniciye uygun ek süre vermemişse bu sadece ifayı beklemeye devam ettiği anlamına gelir.³⁵⁵ Verilen ek süre yüklenicinin borcunu ifa ederek sözleşmenin feshinden veya tazminattan kaçınabilmesi için yararlanabileceği son fırsattır. Ek süre tayini aynı yükleniciyi temerrüde düşüren ihtar gibi hukuki işlem benzeri fiil niteliğinde bir irade açıklamasıdır.³⁵⁶ Temerrüt durumu ek süre boyunca da devam eder ve yüklenici bu süre için bir gecikme tazminatı ödemek durumundadır ve doğabilecek zarardan sorumludur.³⁵⁷ Yüklenici bu süre içerisinde borcunu gecikmeden doğan tazminatı ile birlikte ifa ederse temerrütten kurtulabilir.³⁵⁸

Yükleniciye ek süre verilmesine dair beyan, yüklenici temerrüde düşmeden verilemez ancak temerrüde dönük ihtarla birlikte de yapılabilir.³⁵⁹ Kanuna göre verilecek süre dürüstlük kuralı çerçevesinde borçlunun borcunu ödemesine imkân verecek şekilde olmalıdır.³⁶⁰ Söz konusu ek süre, teslim tarihinde inşaatın durumuna göre basiretli bir yüklenicinin yeterli iş gücü ve araç gereçlerini kullanarak işi teslim

³⁵² Eren, Borçlar Hukuku, s.1066; KAPLAN, İbrahim " İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar", Faruk Erem Armağanı, Ankara 2000, s. 377-393.

³⁵³ TEKİNAY/AKMAN vd., s.1266.

³⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.501.

³⁵⁵ ŞAHİN, s. 217.

³⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 501.

³⁵⁷ ANIK, s.220; AYAN, s.164.

³⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 503; HAVUTÇU, s.48.

³⁵⁹ ÖZ, s. 175.

³⁶⁰ SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s.71.

uygun hale getirmesi için gerekli olan uzunlukta olmalıdır.³⁶¹ Ek süre tayini bir şekle tabi olmasa da³⁶² TTK 18/f.3'e göre noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü bir mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmalıdır. TTK. dışında kalan hallerde de bu yöntemin tercih edilmesi ispat kolaylığı açısından yerinde olacaktır.³⁶³

Ek süre sonunda teslim gerçekleşmezse, bunun hukuki işlem benzeri olmasının bir sonucu olarak, arsa sahibinin bu yönde bir iradesi olsa da olmasa da ek süre tayinine bağlanan sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkar. Ek süre tayin edilirken kesin bir tarih verilebileceği gibi belirli bir zaman aralığı da verilebilir ancak "makul süre", "derhal" şeklindeki belirli olmayan beyanlar geçerli değildir.³⁶⁴ Verilen ek sürenin uygunluğu çeşitli ihtilaflara sebep olabileceği için, bunun mahkemeler tarafından tayin edilmesi daha uygundur.³⁶⁵ Ek süre uygun kabul edilebilecek süreden uzunsa arsa sahibi bu süreye bağlıdır. Verilen süre kısaysa yüklenicinin bunun kısa olduğuna dair arsa sahibine itirazda bulunması lazımdır. Eğer itirazda bulunmazsa daha uzun bir süreden vazgeçtiği kabul edilir.³⁶⁶

3.4.2 Yükleniciye Ek Süre Verilmesine Gerek Olmayan Haller

TBK. m.124'e göre süre verilmesini gerektirmeyen bazı istisnai durumlar mevcuttur. Böyle durumlarda arsa sahibi ek süre tayin etmeden de edimin aynen ifasından vazgeçebilir. Bu yetki arsa sahibindedir ve arzu ederse bunu kullanmayıp yine de yükleniciye ifada bulunması için ek süre tanıyabilir.³⁶⁷

Ek süre verilmesine lüzum bulunmayan hallerden birincisi; borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin faydasız olacağı

³⁶¹ SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s.71.

³⁶² EREN, Borçlar Hukuku, 1067.

³⁶³ ŞAHİN, s. 217.

³⁶⁴ KURT, s. 240.

³⁶⁵ EREN Fikret, Borçlar Hukuku, s. 1067.

³⁶⁶ KURT, s. 242.

³⁶⁷ KURT, s. 243.

anlaşıldığı durumlardır.³⁶⁸ Böyle bir durumda arsa sahibi ek süre tayin etmeden de edimin aynen ifasından vazgeçebilir. Yüklenicinin tanınan ek süre içerisinde edimi ifa edemeyeceğini açık ve net bir biçimde beyan etmiş olması halinde ve bu yönde bir iradesinin olmadığı açıkça anlaşılıyorsa ya da ifa için hiçbir hazırlık içinde değilse ek süre vermek yarasız kabul edilir.³⁶⁹ Yüklenicinin bahse konu araziye terk etmiş olması, yeterli sayıdan çok az sayıda işçi çalıştırıyor ya da çalışmamakta ısrar ediyor olması, araç-gereç yetersizliğini gidermede veya ruhsat işlemleri benzeri fiiller için hiçbir girişimde bulunmaması gibi durumlar buna örnek olarak verilebilir.³⁷⁰

Yine borçluya ek süre verilmesine gerek olmayan hallerden bir diğeri, borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifasının alacaklı için yarasız kalmasıdır.³⁷¹ Arsa sahibinin gerekli bedeli ödeyerek eseri teslim almada artık bir faydası kalmamışsa teslim yarasız kalmış demektir. Burada önemli olan husus; borcun ifasının yarasız hale gelmesinin temerrütten ileri geliyor olmasıdır. Borcun ifası borçlunun temerrüdü sebebiyle değil de başka bir sebeple yarasız hale gelmişse, alacaklı ek süre vermeden sözleşmeden dönemez ya da tazminat talep edemez.³⁷² Eserin tesliminin alacaklı için yarasız hale gelmesine genellikle belirli bir olay için sipariş edilen eserlerde rastlanırken inşaat sözleşmeleri bakımından bu duruma nadiren rastlanır.

Burada belirtilmesi gereken diğer önemli bir husus da ek süre verilmesinin gerekip gerekmediği durumu tayin edilirken, borçlunun, vadeden sonra ifanın alacaklı için yarasız kalacağını bilip bilmemesinin gerekip gerekmediğinin doktrinde tartışmalı

³⁶⁸ “Kesin teslim tarihi kanıtlanamayan taşınmaz satışında satıcı üzerine düşen teslim edimini geciktireceğini bildirerek kendi beyanı ile direngen duruma düşmüş ise, tazminat beyan tarihinden itibaren istenebilir. Madde 107/1 gereğince davacının ayrıca ihtar çekmesine gerek yoktur” Yargıtay 13. HD. 27.03.1997 T. 1997/2055 E. 1997/2616 K. Sayılı karar (Erişim) www.kazanci.com.tr 20 Mayıs 2016; “Müteahhidin tüm çalışmaları durdurup, inşaatı el çekmesi halinde ihtar çekilmesine gerek yoktur.” Y. 15. HD. 29.5.1979 T. 1979/1168 E. 1979/1279 K. (ÖZ, İş Sahibinin Dönmesi, s.176).

³⁶⁹ OĞUZMAN / ÖZ, C.I, s. 502; ÖZ, s.176; DİRİCAN, s.54.

³⁷⁰ Y. 15. HD. 18.07.2005 T. 2004/6922 E. 2005/4298 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 15 Haziran, 2016; “Alacaklının belirlenen uygun ek süreyi vermesi dürüstlük kuralları gereğince kendisinden beklenemiyorsa, diğer bir ifadeyle uygun ek süre, iş sahibinden beklenemeyecek derecede uzunsa, iş sahibi ek süreye gerek olmaksızın aynen ifadan vazgeçebilmelidir.” (ÖZ, s. 175).

³⁷¹ DOĞAN, s. 398.

³⁷² TEKİNAY/AKMAN vd. s. 951.

olmasıdır. Bir görüşe göre ek süre verilmesine gerek olmaması için gecikmiş ifanın yararsız olacağına açıkça görülüyor olması ya da alacaklının bunu açık bir biçimde belirtmiş olması gerekir.³⁷³ Başka bir görüşe göre ise; borçlunun gecikmiş ifasının yararsız kalacağı sözleşmede güdülen gayeden açıkça anlaşılıyorsa ve ifanın yararsız kalması alacaklının özel bir durumundan kaynaklanmıyorsa ek süre verilmesine gerek yoktur.³⁷⁴ Bir diğer görüş de, gecikmeden böyle ağır bir netice doğacağını bilmeyen borçlunun yaptığı tüm ifa hazırlıklarının aniden boşa gitmesinin adil olmadığını savunmaktadır. Alacaklının artık yararsız hale gelmiş eseri teslim alması da adaletsiz olacağı için, burada borçlunun temerrüde düşmedeki kusur derecesi göz önüne alınmalıdır.³⁷⁵

Borçlar Kanunu'na göre süre verilmesine lüzum olmayan hallerden sonuncusu; borcun ifasının, belli bir zamanda ve yahut belli bir süre zarfında yerine getirilmemesi halinde, ifanın artık kabul edilmesinin mümkün olmadığı sözleşmeden anlaşıldığı durumlardır. Buna göre; sözleşmede taraflar teslim tarihini kesin bir biçimde kararlaştırdıysa, alacaklı temerrütten doğan seçimlik haklarını kullanmak için borçluya ek süre vermek zorunda değildir.³⁷⁶ Tarafların borcun mutlaka belirlenmiş zamanda ifa edilmesi, yani gecikmiş ifanın kabul edilmeyeceği konusunda, kesin vadede anlaşmış olmaları gerekir.³⁷⁷ Kesin vade için ek niyetin varlığı aranır, her belirli vade kesin vade olmak zorunda değildir. Taraflar teslim için anlaşarak vade tayin etmiş olsalar bile burada kesin vadeden bahsedebilmek için eserin mutlaka bu belirlenen tarihte ifa edilmesinin gerektiği konusunda da anlaşmış olmaları gerekir.³⁷⁸

Taraflar sözleşmede, yüklenicinin temerrüde düşmesi sonucu arsa sahibinin gecikmiş ifayı kabul etmeyeceğini nadiren belirttikleri için kesin vadenin tespiti

³⁷³ BECKER Herman, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Bern, 1941, Art.107, Nr. 8, Aktaran: ŞAHİN, s. 225.

³⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 523.

³⁷⁵ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 1271.

³⁷⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1069; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s.71; ÖZ, s. 177.

³⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 523.

³⁷⁸ KURT, s. 246.

zordur. Sözleşmede “en geç/mutlaka/tam olarak şu tarihte teslim” gibi bir ifadenin bulunması, kesin vadenin tespit edildiği anlamına gelir.³⁷⁹ Doktrinde bir görüşe göre sözleşmede belli bir tarih (05.05.2016 gibi) verilerek vade belirlenmesi kesin vadeyi ifade etmez, buna ek olarak bu tarihten sonra ifanın kabul edilmeyeceğinin de kararlaştırılmış olması gerekir.³⁸⁰ Ancak aksi yönde bir Yargıtay kararı da mevcuttur.³⁸¹

Kanaatimce, tarafların sözleşmede kesin olarak bir teslim tarihi kararlaştırması veya “en geç/mutlaka/tam olarak şu tarihte teslim” gibi bir ifade ile teslim tarihi kararlaştırmaları arsa sahibinin gecikmiş ifayı kabul etmemesi için yeterlidir. Ortada vadesinde ifa edilmemiş bir edim söz konusudur.

³⁷⁹ YAKUPPUR, s. 91-92, ŞAHİN s. 227; TEKİNAY/AKMAN vd. s.952.

³⁸⁰ ŞAHİN, s. 228.

³⁸¹ “...BK.'nun 101 /son maddesince tarafların birlikte kararlaştırdıkları kesin teslim süresini ifade eder. İşinin ehli ve basiretli tacir olan yüklenici her türlü ihtimali gözetererek teslimi bu tarihte yapacağını vaad etmiş olacağından sonradan kabul edilmesi olanaksız bazı sebepleri ileri sürerek (somut olayda yola terk işlemlerinin yapılması ... gibi) teslim süresinde gecikildiği savunmasına sığınamaz... ”, Y. 15. HD. 31.03.2004 T. 2003/5268 E., 2004/1816 K. (DİRİCAN, s. 55).

BÖLÜM III

YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ SEBEBİYLE KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Sözleşmenin doğal yolla sona ermesi, ani edimli borç ilişkilerinde edimin ifa edildiği anda, sürekli borç ilişkilerinde ise belli bir ifa zamanının dolmasıyla gerçekleşir.³⁸² Sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin beyan, iki taraflı bir uyuşmayı ifade ediyorsa ortada bir “ikale anlaşması” söz konusu olur.³⁸³ Buna karşılık sözleşmeyi ortadan kaldırmaya yönelik beyan tek taraflı ise bu beyan doğuracağı etkiye göre farklı isimler alır.³⁸⁴ TBK m.123-126 uyarınca kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşmesi sonucunda, verilen ek süre içinde ifa edilmemesi üzerine arsa sahibi sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirme iradesinin ileriye mi geriye mi etkili sonuç doğuracağı konusu doktrinde tartışmalıdır.³⁸⁵

Taraflardan birinin geçerli bir sözleşmeyi tek taraflı geçmişe etkili olarak sonlandırmasına ilişkin beyanına dönme denir.³⁸⁶ Dönme beyanı ani edimli borç ilişkilerinde söz konusu olan bozucu yenilik doğuran bir beyandır³⁸⁷ ve eski hale iadeyi sağlamaktadır.³⁸⁸ Buna göre sözleşmeden dönmenin amacı sözleşmenin kurulduğu andaki durumun yeniden sağlanmasıdır.³⁸⁹

³⁸² ÖZ, s. 24.

³⁸³ ÖZ, s. 24.; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 1096.

³⁸⁴ ÖZ, s. 24-25.

³⁸⁵ ATAMULU, s. 142.

³⁸⁶ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 1289.

³⁸⁷ ÖZ, s.27.

³⁸⁸ ÖZ, s. 27; “İstisna akdi bir işin değil, iş sonucunun sağlanmasına yönelmiştir. Eserin hazırlanması uzun zaman olsa da bu sözleşme uzun süreli sayılmaz ve eser vaktinde bitirilip teslim edilmezse satımda olduğu gibi akdin geriye yürürlük (ex tunc) olarak feshi mümkündür.” (TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 74).

³⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.435.

Arsa sahibi eser sözleşmeleri için öngörülen TBK. m.473 hükmü uyarınca geriye etkili dönme hakkını kullanabilir.³⁹⁰ Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi için yüklenicinin temerrüde düşmede kusurlu olması şartı bulunmamaktadır.³⁹¹ Öte yandan belirtmek gerekir ki, gecikme tazminatı istenebilmesi ya da dönme halinde TBK.'da öngörülen tazminatın istenebilmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekmektedir.³⁹²

Sürekli borç ilişkilerini ileriye etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran hak ise fesihtir.³⁹³ Fesih tek taraflı, diğer tarafa varması gereken bir irade beyanıyla kullanılan bir tasarruf olarak kabul edilmektedir.³⁹⁴ Sözleşmenin feshedilmesi halinde fesih ileriye etkili olduğu için taraflar yerine getirilmemiş edimleri talep edemezler.³⁹⁵ Doktrinde fesih çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Bunlar, "olağan fesih-olağanüstü fesih" ve "sürelili fesih-süresiz fesih" ayrımlarıdır.³⁹⁶ "Olağan fesih", ifanın süresi belli olmayan borç ilişkilerinde, tek taraflı olarak gerekli bir beyanla borç ilişkisinin sonlandırılmasıdır.³⁹⁷ Buna karşılık "olağanüstü fesih", haklı sebep veya bir ifa engelinin bulunması durumunda belirli süreli veya belirsiz süreli sözleşmelerde borç ilişkisini vaktinden önce sona erdirilmesidir.³⁹⁸ "Sürelili fesih-süresiz fesih" ayrımına gelecek olursak; Sürelili fesihde, beyanın muhataba ulaşması ile değil "fesih süresi"³⁹⁹ veya "bildirim öneli"⁴⁰⁰ olarak adlandırılan süre geçtikten

³⁹⁰ DURAK, s.244.

³⁹¹ TUNÇOMAĞ, s.912; VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet/ ÖZDEMİR R. Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara, 1987, s. 246; AYRANCI Hasan, Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Denizler Kitapevi, 2006, Ankara, s. 138.

³⁹² Yüklenici temerrüde düşmede kusurunun olmadığını ispatlaması halinde tazminat yükümlülüğünden kurtulacaktır (ANIK, s.217).

³⁹³ BUZ, s. 80; SEROZAN, s. 115; ÖZ, s.31.

³⁹⁴ DURAK, s.38; Birden fazla arsa sahibi olması halinde dönme beyanının bütün paydaşların katılımı ile birlikte yapılması gerekir. Y. 15. HD. 17.07.2007 T. 2006/3584 E. 2007/4883 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 1 Temmuz 2016.

³⁹⁵ CURA, Aykut, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar", Bursa Barosu Dergisi, sayı 35, 1989, s. 40; KOSTAKOĞLU, s. 528.

³⁹⁶ SEROZAN, s. 115.

³⁹⁷ BUZ, s. 81; SEROZAN, s. 115.

³⁹⁸ BUZ, s. 81; SEROZAN, s. 115.

³⁹⁹ BUZ, s. 82.

⁴⁰⁰ SEROZAN, s. 116.

sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur.⁴⁰¹ Ancak süresiz fesihde, beyan karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur.⁴⁰²

Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle kat karşılığı inşaat sözleşmesini sona erdiren arsa sahibinin beyanının fesih mi dönme mi olduğu konusunda doktrinde bir görüş birliği sağlanamamıştır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdüne dayanarak sözleşmeyi sonlandırmasının ne tür bir borç ilişkisi doğuracağı konusu, yüklenicinin eseri meydana getirme unsurunun niteliğiyle ilgilidir. Sözleşmenin niteliğini sürekli borç ilişkisi olarak kabul eden görüşe göre arsa sahibinin iradesi fesih beyanına, sözleşmenin niteliğini ani borç ilişkisi olarak kabul eden görüşe göre ise arsa sahibinin iradesi, sözleşmeden dönme beyanına işarettir ve öyle kabul edilmelidir.⁴⁰³ Bu görüş ayrılıkları tarafların menfaat dengesi dolayısıyla ortaya çıkmaktadır.

Sözleşmeden dönme görüşüne göre, eser sözleşmesinin niteliğini ani borç ilişkisidir ve yüklenicinin sonuç borcu altına girdiğinden ve arsa sahibinin ifadan olan çıkarının bir anda gerçekleşiyor olmasından hareket eder. Asıl amacın eserin teslimi olduğu ve bu uğurda yüklenicinin yaptığı faaliyetlerin bir fonksiyonu olmadığını, beklenen menfaate eserin teslimiyle ulaşıldığını ifade eder.⁴⁰⁴ Böyle bir sona erme durumunda sözleşmenin baştan itibaren ortadan kalkması söz konusudur.⁴⁰⁵ Bu sebeple yüklenicinin; yalnızca yapılan işin arsa sahibinin mal varlığında oluşturduğu artış kadar sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabileceğini, bunun haricinde, kısmen dahi olsa sözleşmedeki bedele dair bir talepte bulunamayacağını ifade etmektedirler. Arsa sahibinin sözleşmeyi sonlandırma beyanının dönme olarak kabul edilmesi yüklenicinin aleyhinedir.

⁴⁰¹ BUZ, s. 82; SEROZAN, s. 116.

⁴⁰² BUZ, s. 82; SEROZAN, s. 116.

⁴⁰³ ATAMULU, s. 143.

⁴⁰⁴ ŞAHİN, s. 298.

⁴⁰⁵ ATAMULU, s. 142.

Fesih görüşünü savunanlara göre ise, arsa sahibinin sözleşmeyi sonlandırma beyanı ileriye etkili olarak kabul edilmelidir. Yüklenici o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu edimlere karşılık gelecek bir miktarda arsa sahibinden talepte bulunabilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesini sürekli nitelikli borç ilişkisi olarak savunan bu görüşe göre *“Eser sözleşmelerinde yüklenici yalnızca tek bir sonucun gerçekleşmesini taahhüt etmemekte, bununla birlikte sonucu gerçekleştirme doğrultusunda faaliyet gösterme yükümü altına da girmektedir. Bu faaliyetler yüklenici açısından bir iş görme edimi oluşturduğundan ve iş görme edimleri nitelikleri gereği zamana yaygın olduklarından bu tür edimleri içeren sözleşmelerin tümünün sürekli borç ilişkisi olduğu savunulmuştur.”*⁴⁰⁶ Bu görüşe göre, yüklenici eserin tesliminden başka eserin yapılmasına yönelik belli bir faaliyette bulunmayı da kabul etmiştir.⁴⁰⁷ Bu sebeple eseri meydana getirmek için yüklenicinin geçirdiği uzun süreyi edimin dışında tutup bunları hazırlayıcı faaliyet olarak görmek doğru değildir. Tarafların üzerinde anlaşmışları ücret sadece eserin değil, eseri nihayete ermesine götüren faaliyetlerin toplamının da karşılığı olmalıdır. Bu görüşe göre, yüklenicinin tamamlamadığı eserin, tamamlanmış kısmi bölümüyle orantılı bir talepte bulunması kendi lehine ancak arsa sahibi aleyhine bir sonuç doğuracaktır.⁴⁰⁸

Bir diğer görüş ise, bu tür sözleşmelerin her iki tip sözleşmenin de özelliklerini taşıdığını kabul eder. Bu görüş özellikle kat karşılığı inşaat sözleşmesi için geçerlidir ve bunların sürekli-geçici karmaşığı olduğunu savunur.⁴⁰⁹ Bu sebeple; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ani borç ilişkisi niteliği taşımakla beraber, zamana yayılmış olması sebebiyle, gerektiğinde sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların uygulanması gerektiği kabul edilir. Bu hususa ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı, bu tür sözleşmelerin geçici-sürekli karmaşığı yani karma bir özellik taşıdığını ifade etmiştir.⁴¹⁰

⁴⁰⁶ ŞAHİN, s. 296.

⁴⁰⁷ ŞAHİN, s. 297.

⁴⁰⁸ ATAMULU, s. 143.

⁴⁰⁹ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 9.

⁴¹⁰ YİBK. 01.1984 T. 1983/3 E. 1984/1 K. (Erişim) www.kazanci.com; ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 9; YAVUZ, Özel Hükümler, s.1073.

Buna göre hâkim, her somut olayda, menfaatler dengesini gözeterek, sözleşmenin ani edimli ya da sürekli edimli olarak nitelendirmesi durumuna göre, sözleşmenin ileriye etkili mi geriye etkili mi olarak sonlandırılacağına karar verecektir. Yargıtay kar karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sona ermesinin ileriye mi yoksa geriye mi etki yaratacağı konusunda her zaman aynı doğrultuda karar vermemiştir. YHGK. 6.10.1982 T., 1982/15-356 E., 1982/817 sayılı kararıyla dönme görüşünü benimsemiş olsa da daha sonra aksi yönde kararlar vermiştir.⁴¹¹ Yargıtay somut olaydaki menfaat dengesine göre kararlar vermiştir⁴¹² ve yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin sona ermesi halinde bu beyanın ileriye etkili sonuç doğurabilmesi için inşaatın %90 veya fazlası oranında tamamlanmış olması şartını aramıştır.⁴¹³ Yargıtay 15. HD., bu şartı yerine getirmemiş olan inşaatlara konu uyuşmazlıklarda sona ermenin ileriye etkili olamayacağı yönünde kararlar vermiştir.⁴¹⁴ Fesih anında inşaat %90 seviyesinde veya üzerinde ise yüklenicinin yaptığı imalatın para karşılığı yerine yüklenici kararlaştırılan bağımsız bölümlerin devrini isteyebilir.⁴¹⁵

⁴¹¹ ATAMULU, s. 161.

⁴¹² "... Ankara 19.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/226 Esas sayılı dava dosyasında arsa sahibi ve yüklenici arasında imzalanan 25.06.2004 tarihli düzenleme şeklinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili feshine karar verilmiş, kararda sözleşme konusu inşaatın seviyesi %63 olarak belirlenmiş ve anılan karar temyiz edilmeksizin 23.02.2009 tarihinde kesinleşmiştir..." Y. 23. HD. 11.09.2003 T., 2013/3525 E., 2013/5279 K., (ATAMULU, s. 142.); "... Somut olayda da; davacının güven sarsıcı işlem ve davranışları karşısında iş sahibi sözleşmeyi "geriye etkili sonuç doğurur şekilde" fesih etmesinde haklıdır..." Y. 15. HD. 3.12.2012 T., 2012/2356 E., 2012/7573 K., (ATAMULU, s. 142.)

⁴¹³ "...Sözleşmenin feshi geriye dönük etkili olur. Taraflar arasındaki ilişki ilk haline döner. Başka bir anlatımla, hiç sözleşme kurulmamış gibi olur. Bu durumda taraflar aldıklarını geri vermekle yükümlüdürler. Bu kuralın bir istisnası kat karşılığı inşaat sözleşmeleriyle ilgili 25.1.1984 gün ve E3. K.1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla getirilmiştir. İnşaatın büyük oranda tamamlanması (%90 üzerinde) durumunda Medeni Kanununun 2. maddesi hükmünce akdin ileriye dönük feshi kabul edilebilir. Bundan amaç yüklenicinin hak ettiği oranda tapu payını elde edebilmesidir..." Y. 15. HD. 14.1.2004 T., 2003/3057 E., 2004/88 K., (ATAMULU, s. 170.)

⁴¹⁴ Y. 23. HD. 5.2.2013 T., 2012/5310 E., 2013/523 K., (KOSTAKOĞLU, s.775); YHGK, 27.1.1988 T., 1987/15-509 E., 1988/48 K.; Y. 15. HD. 01.12.1986 T., 1986/436 E. 1986/4040 K.; Y. 15. HD. 27.9.1989 T., 1989/989 E., 1989/3881 K.; Y. 15. HD. 16.9.1991 T., 1991/1166 E., 1991/4123 K.; Y. 15. HD. 24.9.1991 T., 1991/1993 E., 1991/4323 K.; Y. 15. HD. 12.12.1997 T., 1997/3723 E., 1997/5352 K.; YHGK, 04.04.2001 T., 2001/14-288 E., 2001/330 K.; Y. 15. HD. 10.03.2003 T., 2003/492 E., 2003/1152 K.; Y. 15. HD. 1.10.2004 T., 2004/4730 E., 2004/4801 K.; Y 15. HD. 10.3.2004 T., 2004/4328 E., 2005/1320 K., (SÜTÇÜ, Cilt I, s. 799-800)

⁴¹⁵ Erman, İnşaat Sözleşmeleri, s.117.

1. Borçlu Temerrüdü Sebebiyle Sözleşmeden Dönme

1.1 Sözleşmeden Dönme Kavramı ve Buna İlişkin Görüşler

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin temerrüde düşmesi üzerine, ek süre verilmesine rağmen borç ifa edilmediyse, arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkı vardır.⁴¹⁶ TBK. m.125 hükmü ani edimli sözleşmeler esas alınarak düzenlendiği için, ileriye etkili fesih hakkının dışında, geriye etkili olan sözleşmeden dönme hakkı da kullanılabilir. Eski Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinde fesih ifadesi kullanılıyor olsa da bunun sözleşmeden dönme olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi.⁴¹⁷

Sözleşmeden dönme hakkı yenilik doğuran bir haktır.⁴¹⁸ Edimin ifasının artık önemsiz hale geldiği ve tazminat talep edilmesi durumunda bunun yerine getirilmesinin şüpheli olduğu durumlarda alacaklıyı borçluya karşı koruma amacı taşır. Sözleşmeden dönmek için dava açılması gerekmez, dönme beyanının yükleniciye ulaşması hukuki sonuçların doğması için yeterlidir. Ancak Yargıtay'a göre⁴¹⁹; kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ortadan kalkması için, karşı tarafın

⁴¹⁶ AKKAYAN Yıldırım, Ayça, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 49-86.

⁴¹⁷ KURT, s. 283-284.

⁴¹⁸ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1472.

⁴¹⁹ "... Kural olarak, eser sözleşmelerinin geçerliliği hiç bir şekilde bağlı olmadığı için bu sözleşmeden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı), kendiliğinden hükmünü icra eder... "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri" ... taşınmaz mal mülkiyetini geçirim borcunu içerdiğinden resmi şekle tabidir... Dolayısıyla, bu sözleşmeden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır; yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" dacası sonunda fesih (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir... " Y. 15. HD. 08.10.1998 T., 19982263 E., 1998/3752 K., (AYAN, s. 253.); Y. 15. HD. 18.01.2007 T. 2005/7593 E, 2007/187 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr, 01 Kasım 2016; "...Kural olarak, eser sözleşmelerinin geçerliliği hiçbir şekilde bağlı olmadığı için, bu sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı) kendiliğinden hükmünü icra eder. Dönmenin haklı olup olmadığı, ayrıca açılacak tazminat davasında (eda davası) tartışılır. Eser sözleşmelerinin bir türü olan "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri", uygulamadaki adıyla "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri" bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu da içerdiğinden, TMK'nın 706., BK'nın 213., Noterlik Kanunu'nun 60. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri

kabulü⁴²⁰ veya mahkemenin kararı aranmaktadır.⁴²¹ Dönme talebinin haklı olup olmadığı mahkemece tartışılarak haklı bulunup bulunmaması durumuna göre sözleşmenin feshi ya da davanın reddine karar verilmeli ve red kararı verilmesi durumunda taraflar arasındaki sözleşmenin yürürlükte kalmaya devam edeceği kabul edilmektedir.⁴²²

Kanaatimizce; inşaat faaliyetleri devam ettiği müddetçe ifa gerçekleşmiş sayılmaz. İfa ancak eser arsa sahibine teslim edildiği zaman aniden gerçekleşen bir durum olarak kabul edilmelidir. Bu sebeple kat karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli bir nitelikte olup sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmalıdır. Eser ancak bina tamamen bitirildiğinde ortaya çıkacağı için, yarım kalmış inşaatlarda arsa sahibinin gerçekleşmesi gereken menfaatlerinin hiç bir şekilde yerine gelmediğini kabul etmemiz gerekir. Ancak bizce yüklenicinin temerrüde düşerken kusurlu olup olmaması uygulanacak hükümlerin niteliğini belirlemelidir. Sözleşmeden dönmenin doğuracağı sonuçları tespit ederken yüklenicinin kusuruna bakılmalı ve kusuruyla temerrüde düşen yüklenici bunun sonuçlarına katlanmalıdır. Aksi halde temerrüde düşen yüklenici tamamladığı kısım ile orantılı bir ücret alır ki bu durum hakkaniyete aykırıdır. Bu durumda şartlarına uygun hareket etmediği bir sözleşmeden kar elde etmiş olacaktır. Yükleniciye bu hakkı vermek onu inşaata başlayıp, yeterli kar payı alacağı kadar kısmı tamamladıktan sonra inşaatı yarım bırakmaya teşvik etmek anlamına da gelebilir. Yüklenicinin ifayı gerçekleştirmek adına gereken çabayı göstermesi için, yarım bırakılmış bir inşaat dolayısıyla orantılı bir ücret alamayacağını bilmesi önemlidir. Nihayetinde yükleniciler emekçi tanımına uyan,

uyarınca resmi şekilde bağlı tutulmuştur. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla, bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkmıyorsa, hakim kararına ihtiyacı vardır. O halde, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, taraflardan birinin sözleşmeden dönme iradesinin karşı tarafça kabul edilmesi, başka bir anlatımla, dönme iradelerinin birleşmesi veya fesih davası üzerine mahkemece sözleşmeden dönmeye hükmedilmesi gerekir..." Y. 15. HD. 14.4.2008 T., 2007/1276 E., 2008/2431 K., (Erişim) www.kazanci.com.tr 15 Kasım 2016.

⁴²⁰ "Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı eksik işlerin tahsilinin giderilmesine ilişkindir. Arsa paylarının geçirimi borcunu içeren kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, karşı tarafın kabul etmemesi halinde tek taraflı olarak fesih edilemez." Y. 15. HD. 07.11.2001 T., 2001/2460 E., 2001/5025 K., (YAVUZ, Özel Hükümler, s. 1096)

⁴²¹ ŞAHİN, s. 273.

⁴²² ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 103-104.

korunup kollanması gereken taraf değil de büyük sermaye sahibi kişilerdir. Bu bağlamda kusuruyla temerrüde düşen bir yükleniciyi kanunun öngörmediği bir biçimde korumaya çalışmak hakkaniyete aykırı kabul edilmelidir.

Kural olarak sözleşmeden dönme anı beyanın yükleniciye varma anı olmasına rağmen⁴²³, Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre; ancak sözleşmeden dönmenin gerekli şartlarının gerçekleştiğine dair mahkeme kararının kesinleştiği tarihte arsa sahibi sözleşmeden dönebilecektir.⁴²⁴ Arsa sahibinin, sözleşmeden dönme hakkını; ihtarda bulunarak temerrüde düşürme ya da ek süre verme gibi, gerekli koşulları yerine getirmeden kullanması durumunda ne olacağı konusu tartışmalıdır.

Dönme beyanı geçerli olmayan bir sözleşme için yapılmış ise, TBK. m.484 hükmünce tazminat karşılığı fesih söz konusu olur. Diğer bir görüşe göre bu iş sahibine istemediği ağır bir yük getireceğinden mümkün değildir. Yargıtay, TBK. m484 hükmünün ancak iş sahibinin sebep ileri sürmeksizin sözleşmeyi sona erdirdiği durumlarda uygulanabileceğini, aksi durumlarda bu hükme dayanılamayacağına karar vermiştir.⁴²⁵

Dönme görüşünün temel dayanak noktası, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin anidimli borç ilişkisi doğurduğunun kabulüdür. Arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye yönündeki irade beyanıyla sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkar. Bu sebeple inşaat faaliyetleri bitmediği sürece ifa gerçekleşmiş sayılmaz. İfanın gerçekleşmesi yüklenicinin binayı arsa sahibine teslimi ile aniden gerçekleşir. Yarım kalmış bir inşaat arsa sahibinin menfaati hiç gerçekleştirilmemiş kabul edilir. Kısmi temerrüt ya da kısmi dönme de bu sebeple mümkün değildir. Dönme görüşü taraftarlarına göre

⁴²³ ÖZ, s.31; TUNÇOMAĞ, s.51.

⁴²⁴ “ Eser sözleşmelerinde, fesih iradesinin karşı tarafa ulaşması ile fesih gerçekleşir. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesi tapu devrini de öngördüğünden resmi şekilde yapılması zorunlu olduğu gibi sona erdirilmesi için de tarafların karşılıklı iradelerinin birleşmesi veya mahkeme kararının varlığı zorunludur. Açıklanan hususlar nazara alınmadan sözleşmenin fesh edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir” Y. 15. HD. 09.03.2006 T. 2005/760 E. 2006/1334 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr, 1 Temmuz 2016; aynı görüş için bkz. ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s.95; Karşı Görüş için bkz. ÖZ, s. 31.

⁴²⁵ KURT, s. 288-289.

kat karşılığı inşaat sözleşmesinin istisnaen ileriye etkili olarak fesih yoluyla sonlandırılabilmesi için esaslı bazı gerekçeler ve korunması gereken menfaatlerin söz konusu olması gerekmektedir.⁴²⁶

Dönme görüşüne göre sözleşmenin geriye etkili olarak sonlandırılması gerektiği düşüncesinin en önemli dayanak noktalarından biri de, ileriye etkili fesih durumunda yüklenicinin yaptığı kısım ile orantılı bir biçimde arsa sahibinden arsa payı talep etmeye hak kazanacak olmasıdır. Yüklenicinin arsa payı hakkına sahip olması da onun sözleşmeye riayet etmiş gibi değerlendirilip arsa payı sahibi olması neticesi doğurur ve bu da adil değildir. Bu aynı zamanda, yaptığı kısım üzerinden hak talep eden yükleniciyi gerektiği durumda inşaatı yarım bırakmaya teşvik edici olabilir.⁴²⁷

Dönme görüşünü savunanlar, yüklenicilerin büyük sermaye sahibi kişiler olmaları sebebiyle, ekonomik anlamda korunması gereken kişiler olarak görülmemesi gerektiğini ve dolayısıyla sözleşmeden doğan risklerin daha çok yüklenicinin üzerinde olması gerektiğini ifade ederler.⁴²⁸ Yüklenicilerin değişen şartlara göre, menfaatleri uyarınca istedikleri zaman işi bırakabilmeleri durumunda, onun durumunu daha iyi hale getirmek kanun koyucunun amacına terstir. Bu sebeple yüklenicinin tamamladığı kısım ile ilgili orantılı ücret isteyemeyeceğini, ancak arsa sahibinin sebepsiz zenginleşmesi ya da yüklenici tarafından yapılan kısmın objektif değeri oranında bir talep gerçekleştirebileceğini savunurlar.⁴²⁹

Dönme görüşüne göre, işi kusurlu olarak tamamlayan yükleniciye orantılı ücret ödenmesi, kusuru olmadan eseri tamamlama kabiliyetini kaybeden yüklenicinin orantılı ücret talep edebileceğini öngören TBK. m.486'yı anlamsız kılacaktır.⁴³⁰ O halde bu maddedeki işi bitirmede kusurlu olmamak şartı anlamsız kalacaktır ve

⁴²⁶ ATAMULU, s. 146.

⁴²⁷ TANDOĞAN, Haluk, Arsa Üzerine İnşaat Yapım Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler, BATİDER, 1982, C.11, S.1, s. 28.

⁴²⁸ ATAMULU, s. 147.

⁴²⁹ ATAMULU, s. 148-149.

⁴³⁰ TANDOĞAN, C.II, s. 143, Aktaran: ATAMULU, s. 151.

açıklamak mümkün olmayacaktır. Ayrıca yüklenicinin sözleşmeye konu arsa ve binaya, arsa sahibi ile paydaş olmasının sakıncaları da dönme görüşünde etkilidir. Eseri yarıda bırakan yükleniciye, meydana getirdiği kısımla orantılı olarak arsa payının ya da binada sahip olacağı sözleşmede hüküm altına alınan kat irtifakı veya kat mülkiyetinin devri konusunun yaratacağı sıkıntılar vardır. Yüklenicinin işi bıraktığı aşamaya göre hak kazanacağı bağımsız bölümleri belirlemek çoğu zaman imkânsızdır. Aralarındaki güven ilişkisi bozulmuş olan tarafların bağımsız bir bölümün ortak mülkiyetine sahip olmaları da kimi sakıncalar d⁴³¹oğurmaya müsaittir.⁴³²

1.2 Dönmenin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Öne Sürülen Görüşler

Yenilik doğran bir hak olan sözleşmeden dönmenin taraflar arasında borç ilişkisini nasıl etkileyeceği konusu dönmenin hukuki sonuçlarını tespit etmek açısından önemlidir. Dönmenin hukuki sonuçlarına dair doktrinde ileri sürülen görüşlere ise aşağıda yer verilmiştir.

1.2.1 Klasik Dönme Görüşü

Doktrinde eskiden hâkim olan bu görüşe göre⁴³³; alacaklının sözleşmeden dönmesi ile beraber, dönme beyanı karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar.⁴³⁴ Sözleşmenin kurulduğu andan itibaren ortadan kalkmasıyla sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar da doğdukları andan itibaren ortadan kalkmış sayılırlar.⁴³⁵ Başka bir deyişle, dönme beyanı ile sözleşme baştan beri hiç yapılmamış gibi kabul edilir. Yani klasik dönme görüşünü savunanlar, icazet ve kazandırıcı zamanaşımı gibi var olmayan olguların var olması gibi geçmişe pozitif

⁴³¹ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.118.

⁴³² ATAMULU, s. 151.

⁴³³ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.118.

⁴³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 512; TUNÇOMAĞ, s. 951; ÖZDEMİR, Rafet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 1987, s. 249.

⁴³⁵ KIRCA, Çiğdem, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler - Tartışmalar), Ankara 2007, s. 77-98.

etki bırakan bir yapıda değil, var olan bir olgunun yok sayılması şeklinde negatif ve geçmişe ters etkili bir yapıyı savunuyorlar.⁴³⁶ Bu durum TBK. m.125'in 3. fıkrasında sözleşmenin hükümsüzlüğünden bahsedilerek açıkça ortaya konulmuştur.⁴³⁷ Klasik dönme görüşüne göre tarafların iade borçlarını farklı hukuki temellere dayandıran, farklı görüşler mevcuttur.

Sebepsiz zenginleşme görüşüne göre; sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasıyla evvelden ifa edilen edimlerin hukuki sebebi sona ermiş olur ve artık geçerli bir hukuki sebep bulunmadığından, daha evvel ifa edilen edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılmalıdır.⁴³⁸ Bu görüş, sözleşmeden dönmenin borçlandırıcı işlemi ortadan kaldırdığını savunur ancak bu durum dönülen borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik olarak yapılmış tasarruf işlemleri üzerinde etkili değildir.⁴³⁹ Tasarruf işlemi ile kazanılan haklar devredildiğinde kendiliğinden eski sahibine dönmez. Bu sebeple, daha önce devredilen hak aynı hak dahi olsa⁴⁴⁰ sonradan sona ermesine dayanılarak iade, sebepsiz zenginleşme talebiyle istenmelidir ve bu iade talebi TBK. m.82'ye göre iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olur.⁴⁴¹

Aynı etkili borç ilişkisi görüşünü savunanlara göre ise; sebebe bağlı olan tasarruf işlemi sözleşmeden dönme üzerine geçmişe etkili olarak hükümsüz hale gelecek ve bu yolla verilenlerin iadesi de *aynı* hakka dayanacaktır.⁴⁴² Borlandırıcı işlemin ortadan kalkması sebebe bağlı tasarrufları da etkileyecektir. Buna göre, önceden yerine getirilmiş edimlerin iadesi, taşınırlar bakımından "istihkak davası" ile talep edilecektir ki bu teoriye bu sebeple istihkak teorisi de denilmektedir. İade, sözleşmeden dönmeden evvel mülkiyeti karşı tarafa geçirilen taşınmazlar bakımından, hukuki sebebin ortadan kalkması ile mülkiyet el değiştirmemiş olacak

⁴³⁶ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 79.

⁴³⁷ OğUZMAN/Z, C.I, s. 513.

⁴³⁸ OğUZMAN/Z, C.I, s. 513.

⁴³⁹ KURT, s. 292.

⁴⁴⁰ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 119

⁴⁴¹ OğUZMAN/Z, C.I, s. 513.

⁴⁴² OğUZMAN/Z, C.I, s. 514.

ve tescil yolsuz hale geldiğinden “tapu kaydının düzeltilmesi davası” ile düzeltilerek sağlanacaktır. İstihkak davası ve tapu kaydının düzeltilmesi davası zamanaşımına tabi değildir.⁴⁴³ Ayrıca irade sakatlığı sebebiyle iptal söz konusu olduğu vakit önceden yapılmış olan tasarruf ve borçlandırıcı işlemler geçersiz olacağını ve daha önce devredilmiş olan aynı hakların istihkak davası işe iade edilebileceğini ifade etmektedirler.⁴⁴⁴ İyi niyetli üçüncü kişilerin kazançları ile aynen iadenin mümkün olmadığı iş görme ve kullandırma gibi edimler bakımından iade ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilir.⁴⁴⁵

Aynı etkili borç ilişkisi görüşünü eşya hukukunun bazı temel prensiplerine aykırı bulan yazarlar da vardır. Sözleşmeye aynı hak tanınmasının, üçüncü kişilerin aynı hak kazanımları açısından da sıkıntılar yaratabileceği ifade eder.⁴⁴⁶ Buna karşılık, sebebe bağlı tasarruf işlemi sonucunda ifa edilen edimin iadesinin sağlanması açısından mülkiyetin alacaklıda kalmasının daha pratik çözüm sağlayacağı da savunulmaktadır.⁴⁴⁷

1.2.2 Yasal Borç İlişkisi Görüşü

Bazı yazarlar dönme beyanından sonra tarafların arasındaki ilişkinin niteliği bakımından klasik dönme görüşünden ayrılarak yasal borç ilişkisi görüşünü geliştirmişlerdir.⁴⁴⁸ Sözleşmeden dönmenin sözleşmeyi ortadan kaldırdığını yani borçlandırıcı işlemi sonlandırdığını kabul edenlerin bir kısmına göre; ortadan kalkan bu borç ilişkisi tasfiyeye yönelik yasal bir borç ilişkisi haline dönüşmektedir.⁴⁴⁹ Başka bir ifade ile, dönme beyanı ile geçmişe etkili olarak sona eren sözleşme sonucunda tarafların arasında kanuni bir borç ilişkisi doğar ve bu borç ilişkisi önceden elde

⁴⁴³ KURT, s. 293.

⁴⁴⁴ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.120.

⁴⁴⁵ ÖZ, s. 238.

⁴⁴⁶ KURT, s. 299.

⁴⁴⁷ ŞAHİN, s. 282.

⁴⁴⁸ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.120.

⁴⁴⁹ OĞUZMAN / ÖZ, C.I, s. 515; ÖZ, s. 35.

edilen edimlerin iadesine yöneliktir.⁴⁵⁰Bu sebeple sözleşmeden dönme üzerine açılacak iade davası sebepsiz zenginleşmedeki kısa zamanaşımı süresine değil, TBK. m.146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olmalıdır. İade borcunun kapsamı ve masraflarla ilgili talepler ise, bu duruma kıyasen uygulanan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenmelidir.⁴⁵¹

Bu görüş taraftarlarının amacı, sebepsiz zenginleşmenin tabi olduğu 1 yıllık zamanaşımı süresinin kısa olması sebebiyle, sözleşme hukukunun 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olmaktır.⁴⁵² Buna göre klasik teori ile yasal borç ilişkisi arasında iade taleplerinin daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi olması dışında çok fazla fark olmamakla beraber, bu görüşe sahip olanların bazıları, sözleşmeden dönme üzerine menfi zararın tazmini yerine müspet zararın tazmininin istenebileceğini ileri sürmüşlerdir.⁴⁵³

Yasal borç ilişkisi görüşünü yerinde bulmayanlar burada bir varsayımsal durum olduğunu ifade eder. Bu görüşe göre, tarafların dönme üzerine aldıklarını iade etme konusunda bir anlaşmaya vardıkları yönünde bir esas kabul edilmesine rağmen alacaklının da borçlunun da böyle bir mutabakatı yoktur.⁴⁵⁴ Dönmenin bozucu yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle sözleşme ilişkisi ortadan kalktığı için taraflar arası tek mutabakat sözleşmenin sona ermesi olacaktır.⁴⁵⁵

Yasal borç ilişkisini savunan görüşün dönme üzerine ortaya çıkan taleplerin dayanağını kanun olarak göstermelerinden sonra iade borcunun sözleşmeden doğduğunu belirtmeleri, kanun ve sözleşme hukuken farklı borç kaynakları olduğu için bazı yazarlarca çelişkili bulunmaktadır.⁴⁵⁶

⁴⁵⁰ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.121.

⁴⁵¹ TEKİNAY/AKMAN vd. s. 968.

⁴⁵² BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.120.

⁴⁵³ ÖZ, s. 414.

⁴⁵⁴ ŞAHİN, s. 282.

⁴⁵⁵ ŞAHİN, s. 282.

⁴⁵⁶ KURT, s. 298.

1.2.3 Dönüşüm (Yeni Dönme) Görüşü

Bu görüşe göre, sözleşmeden dönme ile sözleşme ilişkisi ortadan kalkmaz, yani dönme; borç ilişkisini ne ileriye ne de geriye etkili olarak sona erdirir.⁴⁵⁷ Dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyip onu tasfiye ilişkisine sokan bir işlem olarak kabul edilir.⁴⁵⁸ Bunun anlamı; dönülen sözleşmeden doğan borçların yerini, dönmeden önce elde edilen edimleri iade etme borçları alır.⁴⁵⁹ Böylece TBK. sözleşmelere uygulanan kural ve ilkeler dönme beyanı ile doğan borç ilişkisine uygulanabilecektir.⁴⁶⁰

Dönme taraflar arasındaki borç ilişkisini tersine çevirecek, dönülen sözleşme ilişkisi içerik değiştirerek varlığını koruduğu için sözleşme sayesinde kazanılmış tasarruf işlemleri ve aynı haklar geçerliliğini koruyacak, tasfiye süresince sözleşmeden kaynaklı tüm borçlar tersine dönerek devam edecektir.⁴⁶¹ Dönme üzerine ifa edilmemiş borçlar son bulmayacak, borçlunun ifadan kaçınmasını sağlayan bir def'i hakkı doğacaktır.⁴⁶² Sözleşmeden dönme üzerine başlayan tasfiye ilişkisi gereğince kazanılan aynı haklar iade borçları haline gelip tasfiye kapsamında iade edilecektir. Tarafların ifa edilen edimlerin iadesine ilişkin yaptıkları talepler, sözleşmeden doğan bir borcun ifasını istemek gibidir. Bu sebeple zamanaşımı TBK. m.146 uyarınca 10 yıldır. İadenin kapsamının belirlenmesinde sebepsiz zenginleşme hükümleri değil, sözleşmesel borca uygulanacak olan Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.⁴⁶³

Yeni dönme teorisine göre borçlar tersine dönerek sözleşmenin devam ettiği varsayıldığı için, iade borcunda temerrüde düşülmesi üzerine karşı taraf tekrar seçimlik haklarına başvurabilecek ve yeniden sözleşmeden dönebilecektir. Bu durumda tersine dönmüş bulunan borçlar tekrar tersine dönerek sözleşmenin ilk

⁴⁵⁷ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 80.

⁴⁵⁸ ANIK, s. 226.

⁴⁵⁹ KURT, s. 294

⁴⁶⁰ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.83.

⁴⁶¹ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.123.

⁴⁶² SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.83.

⁴⁶³ ŞAHİN, s. 280.

haline dönmesi gibi mantıksız bir sonuç doğmuş olacaktır.⁴⁶⁴ Yeni dönme görüşünün iade borcuna dönüşme imkânı olmayan edim borçlarının nasıl iade edileceği ile ilgili olarak da sıkıntılarının olduğu söylenmektedir.⁴⁶⁵ İade borcunun ifası imkânsızlaştığında tazminat borcuna dönüştüğü ifade edilmektedir ancak burada iadenin nasıl olacağına anlaşılmasında bir imkânsızlık mevcuttur. Bu, bazı durumlarda tazminat borcuna ulaşmanın mümkün olmaması demektir.⁴⁶⁶

Ancak, Unidroit Prensipleri'nde ve Viyana Satım Sözleşmesi'nde, sözleşmeden dönme halinde dönüşüm teorisine uygun tasfiye biçimleri kabul edilmiştir.⁴⁶⁷ Dönmenin hukuki sonuçları ile ilgili görüşleri değerlendirirken Yargıtay'ın kararlarına değinmek gerekir.

Yargıtay; sözleşmeden dönme ile sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalktığını savunan klasik teoriyi kabul etmektedir.⁴⁶⁸ Bazı kararlarında⁴⁶⁹ iade yükümlülüklerinin hukuki temelini sebepsiz zenginleşme olduğunu, bazı kararlarında ise; edimlerin iadesinin kanundan doğan borçlar olduğunu ifade edip, iade taleplerini 10 yıllık zamanaşımına tabi tutmuştur. Bununla beraber iadenin hukuki sebebi sebepsiz zenginleşme de olsa, kanundan doğan borcun ifası da olsa, iadenin kapsamını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlemektedir.⁴⁷⁰

Bizce, klasik görüş içerisinde ifade edilmiş olan aynı etkili sözleşme görüşü daha adildir. Sözleşmeden dönülmesi üzerine sebepten bağımsız tasarruf işlemleri sebepsiz zenginleşme niteliği kazanırken, sebebe bağlı tasarruf işlemleri geçersiz hale gelecektir. Sözleşmeden dönülmesi üzerine, sebebe bağlı olan tasarruf işlemi

⁴⁶⁴ ÖZ, s. 417.

⁴⁶⁵ ŞAHİN, s. 282.

⁴⁶⁶ ŞAHİN, s. 282.

⁴⁶⁷ Unidroit Prensipleri m.7.3.5, m. 7.3.6., Aktaran: DAYINLARLI, Kemal, "Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 23, 2003, s. 203- 249.

⁴⁶⁸ "...Borçlunun temerrüdü nedeniyle BK. 106' ya dayanılarak sözleşmenin feshi, ani edimli sözleşmelerde, ilişkinin geçmişi kapsar...", YHGK. 6.10.1982 T., 1982/15-356 E., 1982/817 K., (Erişim) www.kazanci.com.tr 1 Kasım 2016.

⁴⁶⁹ Y. 15. HD. 05.11.1990 T., 1990/1352 E., 1990/4599 K., (Erişim) www.kazanci.com.tr 1 Kasım 2016.

⁴⁷⁰ KURT, s. 296-297.

sonucunda ifa edilen edimin iadesinin sağlanması bakımından mülkiyetin el değiştirmeyip alacaklıda kalacak olması, yolsuz tescilin tapu sicilinde düzeltilmesi davasıyla çözülebileceğinden çok daha pratik bir çözüm olarak görülmektedir.

2. Sözleşmenin Feshi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin temerrüdü neticesinde sözleşmenin ileriye etkili olarak sonlandırılabilmesi, sözleşmenin feshidir.⁴⁷¹ Hakkaniyet gereği yüklenicinin korunması gerektiğinin düşünüldüğü hallerde arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirme bildirimini dönme değil, fesih olarak kabul edilmekte ve sözleşme ileri etkili olarak sona erdirilebilmektedir.⁴⁷² Sözleşmenin fesih bildirimini ile ileri etkili olarak sona erdirilmesinde, inşaatın tamamlanma seviyesi önem taşımaktadır.⁴⁷³

Bu görüşe göre ise; arsa sahibinin arsası üzerine yapılan inşaatlarda, yüklenici inşaatın büyükçe bir kısmını tamamlamasına rağmen teslim borcunda temerrüde düşmüşse arsa sahibinin sözleşmeyi geriye etkili olarak sonlandırmasının, diğer bir deyişle dönmesinin yüklenici tarafından bakıldığında adil olmayan sonuçlara yol açacak olduğudur.⁴⁷⁴ Bu yüzden arsa sahibine sözleşmeden dönme yerine sözleşmeyi ileri etkili olarak sonlandıran fesih imkânı tanınmalıdır. Bu şekilde yüklenici inşaatın tamamladığı kısmıyla orantılı bir bedel alma hakkına kavuşacaktır.⁴⁷⁵

Yüklenicinin işe hiç başlamadığı ya da çok az kısmını tamamladığı durumlarda sözleşmenin geçmişe etkili sonlandırılması makulken, büyük kısmını tamamladığı halde vadeye yetiştirememesi aynı yorumla değerlendirilmemeli, bu durumda

⁴⁷¹ BİLGE, s. 55.

⁴⁷² BİLGE, s. 55.

⁴⁷³ KOSTAKOĞLI, s.708.

⁴⁷⁴ KURT, s. 370.

⁴⁷⁵ KURT, s. 370.

yaklaşım farklı olmalı ve sözleşme ileriye etkili bir şekilde sonlandırılmalıdır.⁴⁷⁶ SUNGURBEY'e göre, tamamlanan kısım inşaatın büyükçe bir kısmını oluşturuyor ve tamamlanan kısmın sökülüp götürülmesi mümkün değilse, bunun geri dönülemez zararlara sebep olmaması ve hakkaniyete aykırı düşmemek için ileriye etkili fesih yapılmalıdır.⁴⁷⁷

Bu görüşü savunanlar temelde yüklenicinin eseri teslim edip tamamlayana kadar gerçekleştirdiği faaliyetleri basit hazırlık faaliyetleri olarak görmenin hatalı olduğunu söyleyerek, bu tip eser sözleşmelerini "ani edimli" olarak görmemektedirler.⁴⁷⁸ Eser sözleşmesinin ani edimli borç ilişkisi doğurduğu kabul edilebilmekle beraber, işin niteliğinin gerektirdiği durumlarda sürekli borç ilişkilerine ait kurallar da dikkate alınmalıdır.

TBK. m.475/1,2 ve 3. fıkralarının hükmü gereğince ayıba karşı tekeffül sonucu arsa sahibine sözleşmeden dönme imkanı tanınmaması, kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin inşaat işinin büyük kısmı tamamlanmış olması durumuna kıyasen uygulanır.⁴⁷⁹

Fesih görüşüne göre, bu hükümler gereği, arsa sahibinin arsasına yüklenici tarafından tamamı yapılmış olan eserin ayıplı olması halinde arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkı yoktur.⁴⁸⁰ Bunun gerekçesi de kanundan anlaşılacağı üzere, bu eserin arsadan sökülmesinin aşırı zarar vereceği sebebiyledir. Bu gerekçe de eserin ayıplı veya büyük bir kısmının tamamlanmış olması durumunda ortaktır. İlgili hükümler kıyas yoluyla uygulanabilmelidir.⁴⁸¹ Fesih görüşünü savunanlara göre; sözleşmenin ileriye etkili sonlandırılması sebebiyle, sadece müsbet zararın tazminine olanak tanır⁴⁸², ancak sözleşmenin feshi sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırmayarak ileri etkili sonuç doğurması sebebiyle sözleşmeye olan

⁴⁷⁶ KURT, s. 371.

⁴⁷⁷ SUNGURBEY, İsmet, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Zorunlu Bir Yanıt, s. 173, Aktaran: KURT, s. 371.

⁴⁷⁸ KURT, s. 370.

⁴⁷⁹ ATAMULU, s. 156.

⁴⁸⁰ ATAMULU, s. 156.

⁴⁸¹ SUNGURBEY, c.4, s. 541.

⁴⁸² BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 84.

güvenden dolayı istenebilecek olan menfi zararın tazminine imkan vermeyecektir.⁴⁸³ Bu sebeple arsa sahibinin menfaatinin zedeleneceği iddiası, TBK. m.475'te arsa sahibine tanınan tazminat talep hakkı sebebiyle yersizdir.⁴⁸⁴ Bu aynı zamanda yüklenicinin menfaati doğrultusunda dilediği zaman işi bırakabileceği iddiasını da çürütür.⁴⁸⁵ SUNGURBEY de arsa sahibinin uğradığı zararın tazminini zaten yükleniciden talep hakkı olduğu için, eserin tamamlanmış kısmıyla orantılı bir arsa payının yükleniciye verilmesinin menfaatler dengesini bozmayacağını söylemektedir.⁴⁸⁶

Sözleşmeden dönme görüşünün, yüklenicinin arsa sahibi ile aynı eserde paydaş olmasının aralarındaki güven ilişkisinin bozulması sebebiyle problem yaratacağı savı, fesih görüşünü savunanlara göre yersizdir.⁴⁸⁷ Zaten yüklenici kendisine ait olan bölümleri satma çabası içerisinde olacaktır.

Özellikle SEROZAN tarafından ifade edilen diğer fesih taraftarı iddia ise, mevzubahis arsa payı için büyük emek harcayan yüklenicinin emeğinin korunup kollanması gerektiği konusudur. Yüklenicinin emeğinin tam ve gerçek karşılığını almasını sağlamak için sözleşmenin ileriye etkili olarak sonlandırılmayacağını kabul edilmesi gerekir. SEROZAN, yükleniciye arsa sahibin sebepsiz zenginleşmesi uyarınca bir bedel talep etme hakkı verilmesi, emeğinin hiçe sayılması anlamına gelir demektedir. Bu durumda yüklenicinin boş yere çalışmış ve emeğinin karşılığını alamamış olması gibi adaletsiz bir durum ortaya çıkacaktır. Yükleniciyi korumaya gerek olmayan durumlarda ise, sebepsiz zenginleşme hükümleriyle hareket etmek hakkaniyete aykırı değildir.⁴⁸⁸

⁴⁸³ ÖZ, s. 30.

⁴⁸⁴ ATAMULU, s. 158.

⁴⁸⁵ ATAMULU, s. 158.

⁴⁸⁶ SUNGURBEY, c.5, s. 541.

⁴⁸⁷ ATAMULU, s. 159.

⁴⁸⁸ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 176.

Yargıtay'ın bu konuda verdiği kararlar hep aynı doğrultuda olmamıştır. Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin geçmişe mi, ileriye mi etkili sonlandırılacağı konusu ile ilgili Yargıtay'ın süreç içerisinde farklı kararları söz konusudur.⁴⁸⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düştüğü durumlarda, arsa sahibinin sözleşmeyi ileri etkili olarak feshedileceğini kabul etmekteydi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise verdiği bir kararda⁴⁹⁰; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşmesi üzerine arsa sahibinin sözleşmeden geriye etkili olarak dönebileceğine hükmetmiştir. Ortaya çıkan içtihat uyuşmazlığı üzerine, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bir İçtihadı Birleştirme Kararı⁴⁹¹ almıştır. Bu karara göre, yüklenicinin temerrüdü bakımından kıyasın şartlarının bulunmadığı, inşaat sözleşmelerinin geçici-sürekli karmaşığı olduğu, bu sebeple sürekli borç ilişkilerine dair kuralların da göz önünde tutulması gerektiği gibi konuların üzerinde durularak, fesih ve dönme görüşlerini uzlaştırıcı bir tutum izlenmiştir. Kararda; inşaatın geldiği halin artık geçmişe etkili dönmeyi adaletsiz hale getirecek seviyede olması durumunda ileriye etkili fesih yapılabileceği, bu istisnai durumlar dışında arsa sahibinin sözleşmeden geçmişe etkili dönebileceği ifade edilmiş olmasına rağmen, inşaat hangi seviyeye ulaştığında geçmişe etkili dönmenin adaletsiz olacağı konusu açıkça belirtilmemiştir.⁴⁹²

Kanaatimizce, yüklenicinin temerrüde düşerken kusurlu olup olmaması önem arz etmekte olup, kusuruyla temerrüde düşen yüklenici eserin büyük bir kısmını tamamlamış olsa dahi sözleşme geriye etkili olarak sonlandırılmalıdır. Yüksek Mahkeme % 90 seviyesinin altında tamamlanmış binalarda yüklenicinin temerrüdü halinde sözleşmenin geçmişe etkili bir biçimde, dönme niteliğinde sonlandırılacağını

⁴⁸⁹ BİLGE, s. 26.

⁴⁹⁰ YHGK. 06.10.1982 T. 1982/15-356 E. 1982/817 K. Sayılı Karar (YHD, C.5, S.12, Aralık 1982, S, 1632 vd.).

⁴⁹¹ "İstisna sözleşmelerinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin kendi kusuru ile işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle, sözleşmenin iş sahiib tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak BK. 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, MK. 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshi, ileriye etkili sonuç doğurur. " YİBK, 25.1.1984 T, 1983/3 E., 1984/1 K., (KOSTAKOĞLU, s.708.).

⁴⁹² KURT, s. 373-374.

savunsa da kusur kıstası göz ardı edilmemelidir.⁴⁹³ Kusuruyla temerrüde düşen yüklenici bahsedilen oranlardan daha fazlasını tamamlamış dahi olsa sözleşme geriye etkili sonlandırılmalı, kusuru yoksa böyle bir yüzde ölçütü aranmadan değerlendirilip, gerektiğinde ileriye etkili de sonlandırılabilir. Her olay objektif bir biçimde şartları içinde ayrıca değerlendirilmeli ve ancak dürüstlük kuralı gereğince lüzum görüldüğü hallerde sözleşme ileriye etkili sonlandırılmalıdır. Aksi halde yüklenicinin hak etmediği bir kara ulaşmaması adına sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalktığı kabul edilmelidir.

3. Sözleşmeden Dönme Durumunda Arsa Sahibinin Hakları ve Yükümlülükleri

3.1 İfa Edilmemiş Borçların Sona Ermesi

Sözleşmeden dönme anına kadar ifa edilmemiş borçlar, dönme beyanı ile birlikte tarafların borçlarından kurtulması için, taraflara sürekli ve temelli def'i hakkı tanır.⁴⁹⁴ Sözleşmeden dönme ile tarafların henüz ifa etmedikleri borçları ortadan kalkar. Arsa sahibi sözleşmeden dönmüşse, bu sayede henüz ödemediyse bedel ödeme borcundan kurtulur. Aynı şekilde yüklenicinin de eseri oluşturma ve eksiksiz teslim etme borcu da sona erer. Arsa sahibi bundan böyle inşaatın tamamlanmasını talep edemeyeceği gibi yüklenici de bedelin ifasını talep edemez.⁴⁹⁵ Arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullandıktan sonra yüklenicinin kendisine teklif edeceği ifayı kabul etmek mecburiyetinde de değildir. Bu teklifi reddetmekle de alacaklı temerrüdüne düşmez.⁴⁹⁶ Arsa sahibi sözleşmeden dönmeden önce, yüklenici,

⁴⁹³ "...mahkemece mahallinde uzman bilirkişi refakatinde keşif ve inceleme yapıp, inşaat seviyesi araştırılmalı, 25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca somut olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda TMK'nın 2 nci maddesi hükmü gözetilmek kaydıyla gerek 15 HD'nin ve Dairemiz'in gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında inşaatın % 90 ve üzeri oranına ulaşması ve ayrıca kalan eksik işlerin de sözleşmede amaçlanan kullanıma engel oluşturmadığının belirlenmesi halinde ileriye etkili fesih koşullarının gerçekleştiği gözetilmeli, bu koşulların gerçekleşmemesi halinde sözleşmenin geriye etkili fesih koşullarının oluştuğu sonucuna varılmalı ve şimdi olduğu gibi isteminin kabulüne karar verilmelidir. ", YHGK 5.6.2015 T., 2013/23-2351 E., 2015/1489 K., (Erişim) www.kazanci.com.tr 14 Kasım 2016; Bkz. Bölüm III, s.75

⁴⁹⁴ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.505.

⁴⁹⁵ ÖZ, s. 76; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.152.

⁴⁹⁶ ÖZ, s. 31-33.

bağımsız bölüm şeklindeki alacağını üçüncü kişiye devretmişse, arsa sahibi alacağın sözleşmeden dönme sebebiyle ortadan kaktığını devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir.⁴⁹⁷

3.2 İfa Edilmiş Olan Edimlerin İadesi

Sözleşmeden dönme sonucunda verme borcunun tersi olarak geri verme borcuna dönüştüğü kabul edilmesi sebebiyle, dönme beyanı anına kadarki borçları iadesi sonucunun doğması hakkın sözleşme hukuku kuralları uygulama alanı bulacaktır.⁴⁹⁸ TBK. m.125'e göre; sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Taraflardan biri sözleşmeden dönülen tarihe kadar kendi payına düşen edimi yerine getirmişse, sadece o tarafın iade hakkı söz konusudur.⁴⁹⁹ Her iki tarafın kendilerine düşen edimleri kısmen yerine getirdiği durumlarda ise her ikisinin de iade istemi mümkündür.⁵⁰⁰ Edimler kural olarak aynen iade edilir. Aynen iadenin eserin niteliği açısından mümkün olmadığı durumlarda ise iade edimin parasal değeri üzerinden yapılır.⁵⁰¹

İade talepleri sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an ile birlikte karşılıklı olarak muaccel hale gelir ve bu borçlara iadenin temelinde bulunan sözleşmeye ait zamanaşımı uygulanır. Şayet iadenin şekil ve şartları sözleşme ile belirlenmişse bu hükümler dikkate alınarak tasfiye uygulanmalıdır.⁵⁰²

3.2.1 Arsa Sahibinin İade Borcu

⁴⁹⁷ AYAN, s. 254.

⁴⁹⁸ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.511.

⁴⁹⁹ ÖZ, s. 190.

⁵⁰⁰ AYAN, s. 256.

⁵⁰¹ ÖZ, s. 249.

⁵⁰² SÜTÇÜ, Mustafa Nezih, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 171.

Arsa sahibinin sözleşmeden döndüğü tarihe kadar yüklenici inşaat başlamış ve arsa sahibi arsa payının belirli bir kısmını yükleniciye devretmiş ise her iki tarafın da iade isteminde bulunması mümkündür. İade istemi, ifa edilmiş edimlerin geri verilmesi işlemini içerir.⁵⁰³ Öte yandan belirtmek gerekir ki, arsa sahibinin iade borcunun doğabilmesi için yüklenicinin inşaatla başlamış ve inşaatın yapılmış kısmının yararlanılabilir ya da değerlendirilebilir olması gerekmektedir.⁵⁰⁴

Yargıtay'ın uygulamasına göre, yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşmesi sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi sonucu, yüklenici, dönme vaktine kadar yaptığı işin bedelini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre arsa sahibinden talep edecektir.⁵⁰⁵ Tarafların dönme konusundan iradelerinin birleştiği durumlarda, yüklenicinin yaptığı işin bedeli, dönmenin hüküm ve sonuçlarının doğduğu an olan dönme beyanının yükleniciye ulaştığı an itibariyle belirlenmelidir.⁵⁰⁶ Geri verme borcu bu tarih itibariyle muaccel olur. Tarafların iradelerinin birleşmediği durumlarda ise, Yargıtay, bu konudaki mahkeme kararının kesinleştiği tarihin iade borcunun muaccel olacağı ve yapılan işin bedelinin tespit edileceği tarih olarak belirlenmesi yönünde görüş bildirmiştir.⁵⁰⁷

Arsa sahibinin iade borcuyla ilgili olarak, meydana gelecek olan yapının taşınır ya da taşınmaz olmasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Yapılan inşaat; baraka, prefabrike yapı veya benzer taşınır bir inşaat ise, bu yapı üzerinde inşa edildiği arazinin mülkiyetine tabi değildir, malzeme sahibinin mülkiyetindedir. Dolayısıyla yüklenici halen sahibi olduğu bu yapıyı iş sahibinin arsasından söküp geri alabilir.⁵⁰⁸ İş sahibinin arsası üzerine yapılan inşaat taşınmaz bir inşaat ise, bu yapı, inşanın

⁵⁰³ ŞAHİN, s. 284.

⁵⁰⁴ ÖZ, s. 251; "Ruhsata bağlanmamış olan ve sonuçta yıkılacak bir yapının ekonomik değeri olamayacağından, kural olarak yüklenici yaptığı binanın bedelini isteyemez." Y. 15. HD. 11.05.2005 T. 2004/5000 E. 2005/2920 K. (Erişim) www.legalbank.net 2 Haziran 2016.

⁵⁰⁵ Y. 15. HD. 09.12.2004 T. 2003/7040 E. 2004/6389 K. (Erişim) www.legalbank.net, 1 Haziran, 2016.

⁵⁰⁶ "İadenin gerçekleştiği andaki değil iadenin talep edildiği andaki zenginleşme miktarı bu borcun kapsamını belirlemelidir." YHGK. 07.02.2001 t. 2000/13-1729 E. 2001/32 K. (Erişim) www.legalbank.net 5 Haziran 2016.

⁵⁰⁷ SÜTÇÜ, Kat Karşılığı s. 172.

⁵⁰⁸ KURT, s. 308.

başladığı andan itibaren, bütünleyici parça kuralı gereği, üzerinde bulunduğu arazinin sahibinin mülkiyetine geçer.⁵⁰⁹ Yüklenicinin yapıda kullanılan malzemeyi sağladığı durumlarda, yapının arsa sahibinin mülkiyetine geçmesi üzerine yüklenici yapıda kullandığı malzemenin mülkiyetini de kaybeder. Yükleyicinin tamamlayamadığı yapının aynen iadesi, yani inşaatın sökülüp yükleniciye verilmesi kural olarak aşırı zarara yol açacağından mümkün değildir. Zaten yapılan kısmın topraktan sökülmesi, iş sahibinin de yüklenicinin de menfaatine değildir.⁵¹⁰ Bu gibi aynen iadenin makul olmadığı durumlarda, hem dürüstlük ilkesi hem de yaratılmış olan değerlerin korunması ilkesi gereği⁵¹¹, ne arsa sahibi ne de yüklenici aynen iadeyi talep edememelidir.⁵¹²

Sökülüp alınma işleminin aşırı zarara yol açmayacağı durumlarda(çatıya döşenmiş kiremitlerin sökülmesi gibi) aynen iade mümkünse, inşaat değeri yerine aynen iadenin yapılması gerekir.⁵¹³ Yükleniciye ifa ettiği edimin aynen iade edilemediği bu gibi durumlarda, talep edilebileceği bedelin nasıl belirleneceğinin tespit edilmesi konusunda çeşitli görüşler mevcuttur.

Sözleşmede kararlaştırılan ücrete göre iadenin belirlenmesi görüşü, arsa sahibinin haklı olarak sözleşmeden dönmesi halinde dahi, götürü ücretin dikkate alınarak yüklenicinin alacağına belirlenmesidir.⁵¹⁴ Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ise, sözleşmeden dönmeye kısmi imalatın değerinin götürü ücrete göre belirlenmesi, arsa sahibinin yükleniciye ödeyeceği götürü ücretin arsa payı olması sebebiyle, mümkün değildir. Bu ancak ileriye etkili fesih durumunda söz konusu olabilir. Bir diğer yaklaşım ise, arsa sahibinin mal varlığındaki artışın dikkate alınması gerektiği görüşüdür.⁵¹⁵ Buna göre dikkate alınması gereken, yüklenicinin kendisinin alması

⁵⁰⁹ AYAN, s.244; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Fakülteler Barış Yayınevi, İzmir, 2014, s.243.

⁵¹⁰ KURT, s. 309.

⁵¹¹ Bu sonuç hem dürüstlük kurallarının bir gereğidir, hem e “yaratılmış olan değerlerin korunması ilkesi”ne uygundur. WERZ, N.378, Aktaran: KURT, s.309.

⁵¹² KURT, s. 309.

⁵¹³ ŞAHİN, s. 284.

⁵¹⁴ SÜTÇÜ, Kat Karşılığı, s. 172.

⁵¹⁵ AYAN, s.251.

lazım gelen bedel değil de arsa sahibinin mal varlığındaki objektif artıştır. Bu objektif artış içinde yüklenicinin karının da yer alması beklenir.⁵¹⁶ Bu karın, onun ifayı gerçekleştirdiği takdirde, sözleşmenin geçerli olması durumunda hak edeceği bir menfaat olması ve dönmedeki amacın tarafları sözleşme öncesi duruma döndürmek olması sebebiyle, bu görüş eleştirilmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde iade borcunun tespitinde, yüklenicinin masraflarının ya da edimin objektif değerinin dikkate alınması gerekir. Sözleşmeden dönme tarihinde yüklenicinin payına düşen bağımsız bölümlerin veya arsa paylarının mevcut halleriyle taşıdıkları piyasa değerlerinin belirlenmesi gerekir.⁵¹⁷ Yargıtay'ın bazı kararlarında da, yüklenicinin yaptığı inşaat için talep edebileceği bedelin yüklenicilik karından arındırılmış, yani yüklenicinin inşaat için yaptığı harcamaların toplamı olarak ifade edilebilecek bir tutar olduğu belirtilmiştir.⁵¹⁸

Yükleniciye verilmesi gereken bu bedele, proje, ruhsat, işçilik, nakliye, kazı, şayet yüklenici tarafından sağlanmışsa, malzeme masrafları dâhildir.⁵¹⁹ Yargıtay'ın bir kararına göre,⁵²⁰ tamamlanmamış olan yapının yapım değeri, yani yükleniciye iadesi gereken değer, piyasa koşullarında geçerli rayiç bedellere göre tespit edilmelidir. Bu, iade edilmesi gereken bedelin sözleşmede kararlaştırılmış olan bedelden bağımsız bir biçimde hesaplanacağı anlamına gelmektedir.⁵²¹

⁵¹⁶ SÜTÇÜ, Kat Karşılığı, s. 173-178.

⁵¹⁷ ŞAHİN, s. 287.

⁵¹⁸ "Yanlar arasındaki sözleşme, anılan yasa hükmü gereğince geçersiz ise; yüklenici, sebepsiz iktisap kurallarına dayalı olarak, karşı tarafın mal varlığına giren iş bedeline, kârsız olarak sadece maliyet bedeli üzerinden hak kazanır." Y. 15. HD. 09.12.2004 T. 2003/7040 E. 2004/6389 K. (Erişim) www.legalbank.net 1 Haziran 2016.

⁵¹⁹ KURT, s. 311.

⁵²⁰ Y. 15. HD. 10.11.1997 T. 1997/3668 E. 1997/4766 K. (Erişim) www.legalbank.net 2 Haziran 2016.

⁵²¹ İşin bedelinin götürü olarak karşılaştırıldığı "durumda kabul edilebilir tutardaki işin fiziki oranı belirlenerek götürü bedele oranlanmak suretiyle davalının gerçek hakedişinin hesabı gerekir. Mahkeme tarafından yapılacak iş, bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davalının yaptığı işlerin, davacının işine yararıp yaramadığının tespiti ile işe yarar kısım var ise bunun az yukarıda açıklandığı üzere tüm işe göre fiziki oranının saptanması ve böylece davalı hakkedışı belirlendikten sonra hükme varmaktan ibarettir." Y. 15. HD. 29.04.2002 T. 2002/1517 E. 2002/2174 K. (Erişim) www.legalbank.net 2 Haziran 2016.

Bilirkişilerce yüklenicinin yaptığı işin bedelinin hesaplanması, işin maddi boyutunun büyüklüğü ve karmaşıklığı sebebiyle, hassas bir biçimde yapılmalıdır. *“Buna göre yapılan işin bedeli hesaplanırken binanın tüm projeleri yerine uygulanması, yapılan işlerin tek tek keşfen saptanması, bunların hesap yapılan dönemdeki serbest piyasa rayiçlerine göre bedelinin bulunması ve toplam bedelin de, serbest piyasadaki rayiç tutarı yansıtmasına dikkat edilmesi, aylık işlerin bu tutardan indirilmesi uygun olacaktır.”*⁵²²

İadenin yüklenicinin masraflarına göre belirlenmesi, arsa sahibinin zenginleşmesinin değil de yüklenicinin zararının göz önünde tutulduğu anlamına gelir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme durumunda, yüklenicinin fakirleşmesinin üzerindeki bir bedelin kusuru bulunan yükleniciye ödenmesi hakkaniyete aykırıdır. Bu sebeple yüklenicinin iade talebinin, fakirleşmesi ile sınırlandırılması gerekir. Yapılan hesaplamada maliyete etki eden unsurların tek tek dikkate alınması ancak yüklenicinin çoğunlukla bu maliyet unsurlarını fiilen yüklenmesi sebebiyle, yüklenicinin fakirleşmesi genellikle arsa sahibinin zenginleşmesinden daha az olmaktadır.⁵²³

Arsa sahibinin yükleniciye iade etmesi gereken bedelin hesaplanmasında esas alınacak an, arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığı tarihtir.⁵²⁴ Ayrıca inşaatın tamamlanan kısmı, ağır aylık olması ya da imar mevzuatına aykırı olması gibi sebeplerle arsa sahibine hiçbir fayda sağlamıyorsa, arsa sahibi yüklenicinin ediminin objektif değerini iade etmek mecburiyetinde değildir. Çünkü tamamlanmamış ve yıkımı gereken bir yapının ekonomik değerinden söz etmek mümkün değildir.⁵²⁵

⁵²² SÜTÇÜ, C.I, s. 1153.

⁵²³ SÜTÇÜ, C.I, s. 1153.

⁵²⁴ ÖZ, s. 256.

⁵²⁵ KURT, s. 309, 310, 313.

Yüklenicinin iadeyi para olarak değil de sözleşmede anlaşılan orandaki bağımsız bölümler olarak istemesi de mümkündür.⁵²⁶ Bu durumda yüklenicinin almış olduğu bölümün eksiklik ya da fazlalığı kapsamında bir parasal fark olacaktır. Arsa sahibinin bu talebe itiraz hakkı da vardır ve hâkim somut durumu değerlendirerek TBK. m.51 uyarınca tazminatın ödenme biçimini takdir edebilir.⁵²⁷

Bizim de katıldığımız görüşe göre, sözleşmede tarafların öngördükleri götürü bedelin, iade edilecek olan edimin objektif değerine uygun olduğunun kabulüdür. İnşaatın tamamlanan kısmının ederi tespit edilirken tamamlanan kısmın yüzdelik oranı bulunup eksik kısmın bütününe ne kadarına denk geldiği belirlenmeli, bu belirlenen oran sözleşmedeki götürü bedele tatbik edilmelidir.

3.2.2 Yüklenicinin İade Borcu

Eser sözleşmelerinde yüklenicinin alacağı sözleşme bedelinin para olarak kararlaştırıldığı durumlarda, iş sahibi sözleşmeden dönmeden evvel yükleniciye ödediği bedelin faizi ile birlikte kendisine iade edilmesini TBK. m.229 f.1 hükmüne kıyasen talep edebilir.⁵²⁸ Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye arsa payı devri yapılmadığı durumlarda yüklenicinin iade borcu yoktur. Yüklenici tarafından iadesi mümkün olmayan arsa paylarının, değerinin iadesi gerekir ve bu dönme tarihi itibarıyla arsa paylarının taşıdığı rayiç oranında bir değer olacaktır.⁵²⁹

Sözleşmede bedelinin arsa payı devri olarak kararlaştırıldığı kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ise, yüklenici kendisine devredilen arsa payını başkalarına devretmemişse aynen iade mümkün olur.⁵³⁰ Sözleşmeden dönmeden evvel iş sahibinin yükleniciye devrettiği arsa paylarının mülkiyeti kendiliğinden arsa sahibine dönmez. Sözleşmeden dönen arsa sahibi önceden ifa ettiği bu edimin iadesini,

⁵²⁶ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s.115.

⁵²⁷ ŞAHİN, s. 284.

⁵²⁸ AYAN, s.266

⁵²⁹ ŞAHİN, s.287

⁵³⁰ SÜTÇÜ, C.I, s.1203.

mahiyeti değişmiş ancak hala geçerli olan sözleşmeye dayanarak yükleniciden talep edebilir. Sözleşmeden dönen iş sahibinin önceden yükleniciye devrettiği arsa paylarının tekrar kendisine iadesine yönelik talep hakkı, sözleşmeden doğan şahsi nitelikli bir haktır.⁵³¹

Yargıtay'ın pek çok kararında kat karşılığı inşaat sözleşmesinden döndükten sonra tarafların iade taleplerini, sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebi olarak değerlendirilmiştir.⁵³² Bu görüşe göre açılacak olan dava, şahsi bir hak olan, sebepsiz zenginleşmenin iadesinin talebine yönelik, TMK m.716'ya göre açılacak olan "tescile zorlama davası" olmalıdır. Buna karşılık Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yükleniciye yaptığı arsa devrini avans olarak değerlendirip, yüklenicinin ancak edimini ifa ettiği müddetçe mülkiyete hak kazanacağına hükmetmektedir. Bunun neticesi olarak da sözleşmeden dönen arsa sahiplerinin arsa payı mülkiyetinin iadesine yönelik açtıkları "yolsuz tescilin düzeltilmesi" davalarını kabul etmektedir.⁵³³

TBK. m.229'a göre; satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Dolayısıyla iade borçlusu da, iadeye konu olan edimi ondan sağladığı faydalarla birlikte iade etmelidir. Yüklenici sadece sözleşmeye göre kendisine kalacak kısmı tamamlayıp bundan kira geliri ve benzeri bir fayda sağlamışsa, bu faydaları da arsa sahibine iade etmelidir. Yine aynı maddenin f.1 b.1 hükmüne göre, arsa sahibinin sözleşmeden döndüğü durumlarda,

⁵³¹ KURT, s.315

⁵³² "...Eseri belli bir seviyeye getiren yüklenicinin kalan inşaatı halk arasında yap-sat olarak nitelendirilen yöntemle bitirebildiği gerçek iken, arsa sahiplerinin tutum ve davranışlarıyla yükleniciyi zararlardır. Taraflar daha işin başlangıç aşamasında yukarıdan beri sayılan davranışlarıyla birbirlerine karşı olan güven duygusunun kaybedilmesine neden olduklarından artık sözleşmenin ifasını istemek ve beklemek iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz. Bu durumda, sözleşme ilişkisinin tasfiye edilerek sonuçlandırılması gerekir. Tasfiyeden amaç; şayet yüklenicinin arsa sahiplerinin malvarlığına geçirdiği bir değer varsa bunun iadesinin sağlanması, (somut olayda yapılan inşaat bedeli) buna karşılık arsa sahipleri de yükleniciye bir kısım tapu devretmişlerse bunların saptanarak arsa sahiplerine geri verilmesinin teminidir. Zira, iş tasfiyeyle sonuçlanacağından bunlar karşı tarafın malvarlığında kaldığı sürece sebepsiz zenginleşmeye neden olur..." , Y. 15 HD., 6.11.2003 T., 2003/1884 E., 2003/5280 K, (Erişim) www.kazanci.com.tr 1 Kasım 2016; BUZ, Sözleşmeden Dönme,s.176.

⁵³³ KURT, s. 316-317.

yüklenicinin sözleşme bedeli olarak aldığı bedeli faiziyle birlikte iade etmesi gerekir. Yine arsa sahibinin yoksun kaldığı kar da yükleniciden talep edilebilir. Konu maddeye göre; satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.

4. Menfi Zararın Tazminini İsteme Hakkı

Yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşmesi üzerine arsa sahibi sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olan sözleşmeden dönme beyanı ile arsa sahibi menfi zararının tazminini isteyebilecektir.⁵³⁴

4.1 Menfi Zarar Kavramı

Menfi zarardan kasıt, sözleşmenin hüküm ifade edeceğine olan güvenden doğmuş olan zararlardır.⁵³⁵ Diğer bir deyişle hüküm ifade etmeyen sözleşme nedeniyle, ona güvenen kimsenin malvarlığının aldığı hal ile bu olayın hiç gerçekleşmemiş olması durumunda malvarlığının arz edeceği durum arasındaki fark menfi zarardır.⁵³⁶

Bir sözleşme ilişkisinde taraflardan biri, diğer tarafın borcunu ifa etmemesi üzerine, ifadan kaynaklanan menfaatinin tazmini isteyebilirken, sözleşmenin hükümsüzlüğü halinde, ifadaki menfaati yerine, bu sözleşmeye güvenmesi yüzünden uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Menfi zararın tazmini, Borçlar Kanunu'nun çeşitli müesseselerinde, kusur ile hataya düşenin sözleşmeyi iptalinde, yetkisiz temsilde ve genellikle bir tarafın hükümsüzlük sebebini bildiği halde diğer tarafı haberdar etmediği tüm hükümsüzlük hallerinde söz konusudur. Borçların ifa edilmemesi

⁵³⁴ DİRİCAN, s. 146.

⁵³⁵ NOMER, s.373.

⁵³⁶ DİRİCAN, s. 146-147; EREN, Borçlar Hukuku, s.1079; Y. 15. HD. 12.03.2007 T.2006/182 E. 2007/1541 K. (Erişim) www.legalbank.net 2 Haziran 2016.

durumunda, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönen tarafın açacağı tazminat davası ile menfi zararın tazmini hedef alınır.⁵³⁷

Doktrinde azınlıkta olan bir görüş ise menfi zarar-müspet zarar ayırımına karşı çıkarak, hâkimin, menfi zararın tazmininin istendiği durumlarda da müspet zarar niteliğindeki kalemlere hükmedebilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵³⁸ Bu görüşü savunanlar, kimi durumlarda müspet ve menfi zarar unsurlarının birbirlerinden ayırt edilmesinin oldukça zor olduğunu ifade ederler.⁵³⁹

Müspet ve menfi zararın tazmini birlikte istenmesi mümkün değil ancak sözleşmede ayrıca müspet zararların da ödeneceği kararlaştırılmışsa bunların talebi de mümkündür. Aksi durumlarda müspet zararın sözleşmeden dönme ile birlikte talep edilmesi mümkün değildir.⁵⁴⁰ Fiili zarar, yoksun kalınan kar ile karıştırılmaması gereken bir kavramdır ve hem müspet hem menfi zarar tarzında da ortaya çıkabilir.⁵⁴¹

Menfi zararın hesabı kural olarak hüküm tarihi esas alınarak yapılırsa da dönme hakkının kullanılmasının spekülatif amaçlarla geciktirildiği durumlarda menfi zararın hesabında arsa sahibinin iyi niyet kuralları uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanması lüzum gelen zamanın esas alınması yerindedir.⁵⁴²

TBK. m.125/3 hükmünden de anlaşılacağı üzere, menfi zararın tazmininin talep edilebilmesi için, borçlunun temerrüde düşmesinde kusurlu olması gerekir.⁵⁴³ Yüklenici temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat etmek suretiyle menfi zararı

⁵³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 386.

⁵³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 386.

⁵³⁹ TEKİNAY/AKMAN vd. s.970; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.637.

⁵⁴⁰ SÜTÇÜ, Kat Karşılığı, s. 182.

⁵⁴¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 386.

⁵⁴² ŞAHİN, s. 318.

⁵⁴³ "Borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat edemezse, alacaklı akdin hükümsüzlüğünden mütevellit zararın tazminini talep edebilir". Y. 13. Hukuk Dairesi, 01.11.1994 T, 1994/7129 E. 1994/9463 K. Sayılı Karar. (ARIK, s. 229).

tazmin etme yükümlülüğünden kurtulma olanağına sahip olacaktır. Yüklenici mücbir sebep ya da beklenmeyen halin eserin teslimine engel olduğunu kanıtlayarak bu sorumluluktan kurtulabilir.⁵⁴⁴ Yargıtay'ın bu konudaki bir kararına göre;⁵⁴⁵ sözleşmeden dönmede her iki tarafın ortak kusuru bulunuyor ise menfi zarar tazmini isteminin reddi gerekir.

Kanaatimizce, arsa sahibinin yoksun kaldığı karın belirlenmesinde fiili kalemler kadar kaçırılan fırsatların da dikkatli bir biçimde tespit edilmesi gerekir. Menfi zararın tazmini talep edildiğinde, kaçırılan fırsatların kanıtlanmasında sorumluluk arsa sahibinde olmalıdır.⁵⁴⁶ Yüklenicinin temerrüde düşmede kusurlu olması durumunda menfi zararının tazmin edilmesini isteyebileceğini düşündüğümüz arsa sahibinin, o tarihte bir teklifin bulunmaması ya da ispatının mümkün olmadığı durumlarda piyasa rayicine göre yapılacak bir hesap ile zararı tespit edilmelidir.⁵⁴⁷ Bu zararın hayatın olağan akışında gerçekleşme ihtimalinin ne olduğu ve yaklaşık olarak neye denk düştüğü değerlendirilmelidir. Her olay, kendi içerisinde özgün koşulları objektif bir biçimde hesap edilerek tüm fiili ve diğer zararlar tespit edilmeli, bunlar yapılırken de sözleşmeye olan güven ile arasındaki bağ mutlaka dikkate alınmalıdır.

4.2 Menfi Zararın Kapsamı

⁵⁴⁴ DAYINLARLI, Kemal, İstisna Akdinde Yüklenicinin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara, 2008, s. 108.

⁵⁴⁵ Y. 15. Hukuk Dairesi 23.07.2008 T. 2008/2777 E. 2008/5105 sayılı K.(Erişim) www.kazanci.com.tr 10 Mayıs 2016.

⁵⁴⁶ KURT, s.363; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.253.

⁵⁴⁷ "Sözleşmenin uygulanacağına güvenilerek yapılan ve sözleşmenin geçersizliği ya da ifa edilmemesi sonucu malvarlığını eksilten harcama ve giderlerin karşılığı olumsuz zarardır. Bu kapsamda sözleşmenin taraflarının ifa olunmayan sözleşmeye güvenerek kaçırmış olduğu fırsattan kaynaklanan zararları da olumsuz zarardır. Davacı, yanlar arasındaki sözleşmeyi feshetmiş olduğundan ancak menfi-olumsuz zararının giderilmesini davalıdan BK'nın 108. maddesi hükmü gereği isteyebilir. Davada maddi olayları açıklamak taraflara, davanın hukuki sebebini saptamak, nitelendirmesini yaparak uygulaması gereken yasa hükümlerini belirlemek ödevi ise hakime aittir. Buna göre, uyumsuzluk konusu eserin imali için davalının yaptığı teklife en yakın teklifte bulunmuş başka bir yüklenici varsa o yüklenicinin teklif ettiği fiyat ile o tarihte başka fiyat teklif eden yüklenici yoksa anılan tarih itibarıyla rayiç bedeliyle davacı iş sahibinin sözleşmenin feshini takip eden makul süre içerisinde aynı sözleşme koşullarıyla sözleşme konusu işi başka bir yükleniciye yaptırmaması halinde ödemesi gereken bedel farkının tutarının bilirkişi kurulundan ek rapor alınmak suretiyle saptanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Öte yandan, işlemiş temerrüt faizine temerrüt faizi uygulanamaz.", Y. 15. HD. 27.04.2006 T., 2005/2929 E., 2006/2493 K., (NOMER, s.374.)

Menfi zarar fiili zararları ve kaçırılan fırsatları kapsamaktadır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 04.04.1988 T. ve 1280/1894 sayılı kararında menfi zararı; *“alacaklının akdin ifa olunacağına güvenerek yaptığı masraflar ile, diğer bir akdi yapma fırsatını kaçırmak suretiyle uğradığı zararı içerir. Bu nedenle, feshedilen sözleşme tarihinde, bugüne nazaran daha müsait fiyatla sözleşme yapmak fırsatını kaçırmış olan kişinin uğradığı zarar, fesih ile birlikte istenebilir”* şeklinde tanımlamış, bu kararın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nda yapılan müzakeresi sonucunda görüş, ilke olarak kabul edilerek menfi zararın kapsamı tespit edilmiştir.⁵⁴⁸

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 17.01.1990 T. 990/13-92 E. 990/1 K. sayılı kararında: *“menfi zarar, borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden, sözleşmenin hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar. Bu husus, BK.108 (TBK. m. 125) maddesindeki düzenlemeden kaynaklanmıştır. Burada alacaklının, sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zararının tazmini söz konusudur”* denmektedir.⁵⁴⁹ Menfi zarar kapsamına fiili zararlar ve kaçırılan fırsatlar, Genel Kurul’un aynı kararında şu şekilde açıklanmıştır.⁵⁵⁰

a) *“Sözleşmemim yapılmasına ilişkin giderler, noter harçları ve ücreti ile pul ve posta giderleri.*

⁵⁴⁸ KOSTAKOĞLU, s. 364. Ayrıca Y. 15. Hukuk Dairesi. 28.9.1993 T. 1993/5474 E. 1993/3691 K. Sayılı kararında *“Sözleşme feshedildiğine göre burada olumlu zarar yani kar yoksunluğu zararı değil, olumsuz zarar yani sözleşme kurulmamış olsaydı davacı yüklenicinin malvarlığı ne durumda olacak idiyse, sözleşmenin kurulmasından dolayı malvarlığında meydana gelen fiili eksilme tazminat olarak talep edilebilir. Menfi zarar denilen bu tazminat kalemlerine davacı yüklenicinin bu sözleşme dolayısıyla iyiniyetle yapmış olduğu giderler ile yine bu sözleşme yapılmış olması nedeniyle kaçırmış olduğu fırsatlar, yani başka bir sözleşme yapma olanağını kaçırmış olmasından dolayı uğradığı zararlar girer. Ancak, bu suretle hesap edilecek olumsuz zararın tutarı hiçbir durumda olumlu zarar tutarını geçemez. Öyle ise mahkemece yapılacak iş, davacıdan bu husustaki delilleri sorulmak ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak davalının fesih nedeniyle uğramış olduğu menfi zararının neden ibaret olduğu saptanıp, hüküm altına alınan miktarı geçmemek üzere, tahsile karar verilmek olmalıdır. Bu husus gözden uzak tutularak mahkemece sözleşmenin feshine rağmen kar mahrumiyetine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirdiği”* şeklinde görüş beyan etmiştir. (Erişim) <http://www.ilkerduman.av.tr/> 18 Haziran 2016.

⁵⁴⁹ *“Sözleşme fesih edilerek hükümsüz olduktan sonra tekrar sözleşmeye dayanarak borcun ifa edilmemesinden doğan zarardan söz edilemez; istenilecek zarar menfi zarardır.”* YHGK. 12.05.2010 T., 2010/14-244 E. 2010/260 K. Sayılı karar, İstanbul Barosu Dergisi, cilt 86, sayı 4, 2012, s.266-274.

⁵⁵⁰ KOSTAKOĞLU, s. 364.

b) Sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılıklı edanın kabulü için yapılan masraflar.

c) Sözleşmeye göre ifa edilen bir edim dolayısıyla uğranılan zarar; örneğin gönderilen bir şeyin yolda kaybolması gibi.

d) Sözleşmedeki edimin ifa edileceğine inanılarak, akit tarihi itibarıyla başka bir teklif veya rayiç fiyatlarla başka bir sözleşme fırsatının kaçırılmış olması dolayısıyla uğranılan zarar, diğer bir anlatımla sözleşmenin yapıldığı tarihte aynı işle ilgili olarak alınmış teklif mevcutsa iş sahibinin bu teklifi ve teklifteki bedelli işi yaptırması imkânını kaçırmış olması yahut böyle bir teklif olmasa dahi, sözleşmenin yapıldığı tarihteki rayiç fiyatlarla işin bir başkasına yaptırılması imkânının kaybedilmesi nedeniyle doğan zarar.”⁵⁵¹

Anlaşılabacağı üzere menfi zarar; fiili zarar ve yoksun kalınan kar⁵⁵² olmak üzere iki ana kalemden ibarettir. Yukarıda sayılanlara ek olarak menfi zararın kapsamı içerisinde giren fiili zararlara örnek olarak, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi sebebiyle üçüncü kişilerle yapmış olduğu sözleşmelerde kendi borcunu ifa edememesi, arsa sahibinin temerrüt ihtarında bulunmak, ek süre vermek, sözleşmeden dönmek için yaptığı masraflar ve yargılama giderleri, avukatlık ücretleri gibi giderler sayılabilir⁵⁵³. Ayrıca arsa sahibinin sözleşmenin ifası için yükleniciye vermiş olduğu eşyanın yararlarından mahrum kalması da yoksun kalınan kar kalemine dâhildir.⁵⁵⁴ İfade edilen tüm bu zarar kalemleri sınırlayıcı olmayıp somut olayın değerlendirmesine göre bu kalemlere eklemeler yapılabilir. Burada önemli olan, bu zararların sözleşmeye olan güvenin normal sonucu olup olmadığının, yani zarar ile güven

⁵⁵¹ KOSTAKOĞLU, s. 365; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s.427. Bunların dışında menfi zarar kapsamında değerlendirilmesi gereken başka unsurlar ise şunlardır: “1) İnşaat imar mevzuatına aykırı ise bunun düzeltilmesi için gereken masraflar. Örneğin inşaatın bir kısmının veya tamamının imar mevzuatına aykırı olması halinde, yıkım veya imar mevzuatına uygun hale getirme masrafları veya yapının ruhsatsız olması nedeniyle uygulanan imar para cezası. 2) İnşaatın süresinde bitirilmemesi ve ruhsat müddetinin dolması veya kamu hukukundan kaynaklanan nedenlerle imar durumundaki menfi bir değişimin, kendisine verdiği zarar. 3) Arsa sahibinin yarım bir inşaata başka bir yüklenicinin devam etmesini sağlamak için fazladan vermek veya katlanmak zorunda olduğu giderler.” (SÜTÇÜ, s. 183).

⁵⁵² EREN, Borçlar Hukuku, s.1080.

⁵⁵³ KURT, s. 360-361.

⁵⁵⁴ KURT, s. 361.

arasındaki illiyet bağının tespit edilmesidir.⁵⁵⁵ Çeşitli Yargıtay kararlarında görüldüğü üzere sözleşmeden dönme neticesinde alacaklının menfi zararının tazmini istediği durumlarda kural olarak bu kapsamda kira tazminatı ve gecikme cezası istenemez.⁵⁵⁶ Ancak tarafların sözleşmede menfi zararın yanında gecikme tazminatı ödeneceğini hüküm altına alma hakları vardır.⁵⁵⁷

Yargıtay'ın kararının aksine, daha elverişli sözleşmenin doğuracağı sonuçları görmezden gelmeyerek kira kaybının kaçırılan fırsat kapsamında değerlendirilmesi ve menfi zarara dâhil edilmesi ile kat karşılığı inşaat sözleşmesinde menfi zararın kapsamının genişletilmesi gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur.⁵⁵⁸ Yargıtay'a göre, tazmini gereken menfi zarar müspet zararı aşamaz.⁵⁵⁹ Menfi zarara bu yönde getirilen bir sınırlamanın seçimlik haklar arasındaki dengeyi bozabileceği şeklinde görüşler de mevcuttur. Son olarak Yargıtay bir kararında⁵⁶⁰, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüt halinde olduğu esnada yapılan bir imar değişikliği sebebiyle inşaat alanının küçülmesi halinde uğranılan zararın tazmininin menfi zarar kapsamında talep edilebileceğini ifade etmiştir.⁵⁶¹

4.3 Menfi Zararın İspatı

Borçlunun tazminata mahkûm edilebilmesi için kural olarak alacaklı borca aykırılık sebebiyle uğradığı zararı somut delillerle ispatla yükümlüdür.⁵⁶² Alacaklının zararın hakiki miktarını ispatının zor ya da imkânsız olduğu durumlarda hâkim, alacaklı tarafından varlığı ispatlanan ancak miktarı ispat edilemeyen zararın miktarını tayin

⁵⁵⁵ ŞAHİN, s. 310.

⁵⁵⁶ Y. 15. HD 15.09.2008 T. 2007/5521 E. 2008/5373 sayılı K. ve Y. 15. HD. 25.09.2008 T. 2007/7088 E. 2008/5681 sayılı K. (Erişim) www.legalbank.net 2 Haziran 2016.

⁵⁵⁷ ŞAHİN, s. 311.

⁵⁵⁸ SÜTÇÜ, Kat Karşılığı, s. 185.

⁵⁵⁹ Y. 15. HD. 28.09.1993 T. 1992/5474 E. 3691 K. (YKD, 1994/8, s. 1298).

⁵⁶⁰ YHGK. 17.01.1990 T. 1989/13-392 E. 1990/1 K. (Erişim) www.legalbank.net 20 Haziran 2016.

⁵⁶¹ ŞAHİN, s. 313.

⁵⁶² Y. 15. HD. 3.3.2008 T, 2008/6046 E, 2008/1345 K. Sayılı Karar (Erişim) <http://www.ilkerduman.av.tr> 16 Haziran 2016.

eder. Zarara uğradığı konusunda ikna edici deliller vasıtasıyla ispat yükümlülüğünü yerine getirme borcu alacaklıdır.⁵⁶³

Bu sebeple menfi zararın ispat yükü arsa sahibine ait olacaktır.⁵⁶⁴ Yargıtay kat karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından menfi zararın ispatı ve hesabı konusunda bir kararında; *“... kaçırılan fırsat sebebiyle, arsa sahiplerinin azalan sayıdaki dairelerinin piyasa rayiçlerine göre saptanarak bedelleri, menfi zarar kapsamında hesaplanabilir. O halde; mahkemece, açıklanan yasal yöntemle arsa sahiplerinin kaçırılan fırsat sebebiyle olumsuz zararlarının belirlenmesine yönelik uzman bilirkişi kurulu aracılığıyla inceleme yaptırılması ve varılacak sonuca göre menfi zarar istemi hakkında bir karar verilmesi gerektiği.”*⁵⁶⁵ yönünde bir karar vermiştir.

Borçlu temerrüdünde ifa yerine tazminatın istendiği durumlarda zararın hesabı, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından tartışmalıdır. Taraflardan birinin borcunu ifa etmemesi durumunda, zararın alacaklının kendi edimi de dikkate alınarak mı yoksa sadece borçlunun ifa edilmeyen edimi göz önünde tutularak mı hesaplanacağı konusu iki farklı teori ile karşılık bulmuştur.⁵⁶⁶ Değişim teorisi; her iki edimi ayrı değerlendirmekte, zararın yalnızca ifa edilmeyen edim dikkate alınarak hesaplanacağını ve hükmedilecek olan tazminat ile alacaklının ediminin mübadele edileceğini kabul etmektedir.⁵⁶⁷ Fark teorisine göre ise; alacaklının zararı, ifa edilmeyen edimin değeri ile kendi mukabil ediminin değeri arasındaki fark olarak dikkate alınmalıdır. Bu iki teoriyi uzlaştırmaya çalışan görüşler de mevcuttur.⁵⁶⁸

İş sahibi tarafından menfi zararının ispatı yapılırken fiili zararların ispatında genellikle bir zorluk çıkmaz. Burada ispat edilmesi gereken; iş sahibinin, temerrüde

⁵⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 391.

⁵⁶⁴ Y. 15. HD. 05.11.1999 T., 1999/2653 E., 1999/3919 K., “Akdin icrasına inanılarak yapılan giderlerin, bunları yaptığını iddia eden tarafça somut olarak kanıtlanması gerekir. Bu hususta bilirkişi incelemesi yapılarak bir sonuca varılamaz,” hükmüne varılmıştır. (SÜTÇÜ, s.181).

⁵⁶⁵ Y. 15. HD. 06.06.2008 T., 2007/1093 E., 2008/3760 K., (Erişim) www.kazanci.com.tr 20 Haziran 2016.

⁵⁶⁶ OĞUZMAN, ÖZ, C.I, s. 391.

⁵⁶⁷ OĞUZMAN, ÖZ, C.I, s. 391-392.

⁵⁶⁸ OĞUZMAN, ÖZ, C.I, s. 392-393.

düşen borçlu ile aralarındaki sözleşmeden dönmesi ile malvarlığındaki fiili azalmanın arasında uygun bir illiyet bağının bulunduğu konusudur. İş sahibinin aktif ve pasiflerindeki artış ve azalışların ispatlanması kolaydır. Sözleşme ile alakalı belgelerin, noter ya da harç makbuzlarının temin edilmesiyle, bu belgeler elde yoksa hâkimin hayatın olağan akışına uygun bir biçimde ortaya çıkan fiili zararı tayin etmesiyle hesaplanabilir.⁵⁶⁹ TBK. m.50 uyarınca, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir. Menfi zarar, feshedilen sözleşmenin getireceği kâr yoksunluğu miktarını aşamaz.⁵⁷⁰

Menfi zararın tazmininin talebinde ispatlanması güç olan kaçırılan fırsatlardır çünkü bir yönüyle farazi bir zarardır.⁵⁷¹ Sözleşmeden dönen arsa sahibinin somut olarak bir sözleşme yapma fırsatını kaçırdığının, borçlu ile yapmış olduğu sözleşme sebebiyle başka bir teklifi reddettiğinin ispatının gerekli olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Hâkim görüş, alacaklının dönmüş olduğu sözleşme sebebiyle başka bir sözleşmeyi reddedip başka bir fırsatı kaçırdığının somut ispatının ve somut olarak ona sözleşme teklif eden kişiyi bildirmesinin şart olmadığıdır.⁵⁷² Burada göz önünde tutulması gerekenin uğranıldığı iddia edilen zarar için iddia edilen kaçmış fırsatın hayatın olağan gidişatına uygun düşüp düşmediği ve gerçekleşme şansının yüksekliğinin ne olduğudur.⁵⁷³ Arsa sahibi yüklenicinin temerrüde düşmesi sonucu döndüğü sözleşmenin kurulduğu tarihteki ortalama bedel ile dönme tarihindeki ortalama

⁵⁶⁹ ŞAHİN, s. 314.

⁵⁷⁰ "...Sözleşme feshedildiğine göre burada olumlu zarar yani kar yoksunluğu zarara değil, olumsuz zarar yani sözleşme kurulmamış olsaydı davacı yüklenicinin malvarlığı ne durumda olacak idiyse, sözleşmenin kurulmasından dolayı malvarlığında meydana gelen fiili eksilme tazminat olarak talep edilebilir. Menfi zarar denilen bu tazminat kalemlerine davacı yüklenicinin bu sözleşme dolayısıyla iyiniyetle yapmış olduğu giderler ile yine bu sözleşme yapılmış olması nedeniyle kaçırmış olduğu fırsatlar, yani başka bir sözleşme yapma olanağını kaçırmış olmasından dolayı uğradığı zararlar girer. Ancak, bu suretle hesap edilecek olumsuz zararın tutarı hiçbir durumda olumlu zarar tutarını geçemez..." ,Y. 15. HD., 28.9.1993 T., 1993/93 E., 1993/3691 K., (YKD, 1994 s. 1297).

⁵⁷¹ ŞAHİN, s. 315.

⁵⁷² ŞAHİN, s. 315.

⁵⁷³ AYAN, s. 279.

bedel arasındaki farkı ispatlayarak, bu farkı menfi zarar olarak yükleniciden talep edebilir.⁵⁷⁴

Aksi görüşteki ÖZ ve ERGEZEN'e göre ise, menfi zararının tazmin edilmesini talep eden iş sahibi hiç olmazsa kaçırdığını iddia ettiği fırsatı şayet dönmüş olduğu sözleşme ile bir bağı olmasaydı gerçekten değerlendirebilecek olduğunu güçlü bir olasılık olarak ortaya koyabilmeli ve inandırıcı somut delillerle bunu kanıtlayabilmelidir. Ayrıca iş sahibinin sözleşmeden döndükten sonra işi başkasına daha fazlaya yaptırmış veya yaptıracak olması kesin olmalıdır.⁵⁷⁵

Kaçırılan fırsatlar hususunda ispat ölçüsünün ağır uygulanmasının iş sahibi bakımından ağırlaştırıcı olup kimi ispatı mümkün olmayan durumlarda tazminat hakkının yitirilmesine sebep olabileceği düşüncesiyle iş sahibi bakımından bu ispat ölçüsünün düşürülmesi gerektiği ile ilgili görüşler de mevcuttur.⁵⁷⁶ Kaçırılan fırsatın ispatında sözleşme yapıldığı tarihte başka bir yükleniciden teklif alınmışsa o teklif, alınmamış ise o tarihteki rayiç bedeller dikkate alınmalıdır.⁵⁷⁷ Yargıtay "*Sözleşmenin feshi halinde davalı ile sözleşme yapılmadan önce en yakın teklifte bulunan kimse ile–yoksa sözleşme tarihinde en yakın teklifin ne olması gerektiğinin bilirkişice saptanması suretiyle–sözleşme yapmak fırsatının kaçırılması sonucu, bu teklif fiyatı ile fesihden sonra yapılan sözleşme arasında farka hükmetmek gerektiğini*" belirtmiştir.⁵⁷⁸

⁵⁷⁴ ŞAHİN, s. 315.

⁵⁷⁵ ÖZ, s. 290; ERGEZEN, Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara, 2007, s. 125 (ŞAHİN, s. 315 dipnot).

⁵⁷⁶ ŞAHİN, s. 315.

⁵⁷⁷ Y. 15. HD. 08.11.2000 T., 2000/2826 E., 2000/4884 K., "... yani davacı iş sahibi davalı ile sözleşme yapmamış olsaydı tarihi itibarıyla davalının teklifine en yakın teklifte bulunmuş başka yüklenici varsa o yüklenicinin teklif ettiği fiyat ile (böyle bir yüklenici yoksa anılan tarih itibarıyla o işin rayiç bedeli ile) davacı iş sahibinin feshini müteakip makul süre içerisinde kalan eksik işler için başka yükleniciye ödediği bedel arasındaki fark menfi zarardır" hükmüne varmıştır. (ŞAHİN, S.315).

⁵⁷⁸ Y. 15. HD. 30.10.2010 T., 2010/4276 E., 2010/ 5960 K., (Erişim) www.kazanci.com.tr 20 Mayıs 2016.

5. Temerrüt Sebebi İle Sözleşmeden Dönme Halinde Üçüncü Kişilerin Sahip Olduğu Haklar

Yüklenicinin temerrüde düşmesi ile arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine, sözleşmenin her iki tarafının ellerinde bulundurdukları şeyleri iade etmek durumunda kalmaları, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişileri de etkileyebilir.⁵⁷⁹ Arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilmiş payların yüklenici tarafından üçüncü kişilere devredilmiş olması sözleşmenin tasfiyesi açısından sorunlara yol açabilmektedir. Yüklenici genellikle gerekli finansal kaynağı elde etmek adına iş sahibinin kendisine devrettiği arsa paylarını üçüncü kişilere devretmiş veya arsa sahibi doğrudan üçüncü kişilere devir yapmış olabilir.⁵⁸⁰ Böylelikle iade konusu olan şey üzerinde sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler aynı ya da şahsi bir hak kazanmış olabilirler. Bu ihtimaller ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Yüklenicinin edimini yerine getirmemesi üzerine, arsa sahibi, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı elde etmiş olan üçüncü kişiye karşı herhangi bir hak ileri süremez.⁵⁸¹ Aynı şekilde üçüncü kişi de, arsa sahibinden bağımsız bölümün tamamlanması ile ilgili bir talepte bulunamaz.⁵⁸² Asıl amacı işlem güvenliğini sağlamak olan TMK. m.1023 hükmü uyarınca, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi durumunda, yükleniciden iyi niyetle pay alan üçüncü kişiler, kendi lehlerine devredilmiş olan payların sahibi olurlar. Ancak üçüncü kişiye yapılan bu devirler, yüklenici tarafından arsa sahibinin dönme neticesinde hak kazandığı iade talebini neticesiz bırakmak için

⁵⁷⁹ YENER, Üçüncü Şahıslara Devri, s.371.

⁵⁸⁰ ERTAŞ, Şeref, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir, 2001, s. 79.

⁵⁸¹ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 176.

⁵⁸² ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 176. Öte yandan belirtmek gerekir ki, Y. 14. HD. 21.12.1998 T., 1998/8913 E., 1989/ 9909 K., "Yüklenici tarafından yerine getirilmesi gereken işin noksan olması halinde bunun katlanılabilir nitelikte olup olmadığı hakkında, 'yüklenicinin noksan bıraktığı işler arsa sahibi tarafından tahammülü mümkün ölçüde ise ve bu eksikliğin davacı tarafından karşılanması yahut bedelinin ödenmesi şartıyla yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişilerin arsa sahibinden tescil isteme hakkı doğar. İşin % 70'inin yapılmış olması halinde eksikliğin cüz'i mahiyette olduğunun kabulü mümkün değildir," şeklinde görüş belirtmiştir (YENER, Üçüncü Kişilere Devri, s.377).

yapılmışsa veya üçüncü kişi iyi niyetli değilse, bu durumda arsa sahibi üçüncü kişideki payların tekrar kendi adına kaydını talep edebilir.⁵⁸³

ÖZ, arsa sahibinin henüz sözleşmeden dönmediği ancak dönme hakkının doğduğu ve yakın zamanda kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde mülkiyeti devralan kişilerin kötü niyetli kabul edilebileceğini ileri sürer.⁵⁸⁴ ERMAN'a göre; yükleniciden tapuda arsa payı devralmış bulunan üçüncü kişilerin elde ettikleri mülkiyet hakları, arsa sahibinin sözleşmeyi sonlandırması ister geçmişe ister ileriye etkili sonuç doğursun herhangi bir şekilde etkilenmemelidir.⁵⁸⁵

Kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmeden kaynaklanan hakların sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi mümkün değildir ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin nispiyeti uyarınca sözleşmeden kaynaklanan alacak hakkı yalnızca borçluya karşı ileri sürülebilir.⁵⁸⁶ Yargıtay ise,⁵⁸⁷ arsa sahibinin yükleniciden arsa payını tapudan almış üçüncü kişilere karşı tapu iptal ve tescil davası açabileceklerini, yüklenici adına mevcut tapu kaydının yolsuz tescile dönüştüğünü ve üçüncü kişilerin TMK. m.1027'den yararlanamayacaklarını, hatta arsa payını yükleniciden devralan kişi bu payını başka bir kişiye devretmiş olsa dahi arsa sahibinin sonraki bu kişiye karşı da dava açıp, arsa paylarının iadesini talep edebileceğini kabul eder.⁵⁸⁸

Yüksek Mahkemeye göre, yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönülmesi durumunda, yüklenici lehine olan tapu kaydı yolsuz hale gelir ve üçüncü kişiler bu kayda güvenerek hak kazanamazlar.⁵⁸⁹ Üçüncü kişilere yapılmış olan pay devri

⁵⁸³ ATAMULU, s. 189-190.

⁵⁸⁴ ÖZ, s. 260-261.

⁵⁸⁵ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 177.

⁵⁸⁶ ATAMULU, s. 190.

⁵⁸⁷ YHGK. 23.05.2011 T. 2011/ 422 E. 2011/434 K. (Erişim) www.kazanci.com.tr 25 Haziran 2016.

⁵⁸⁸ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 178; Bu içtihat bugün yerleşik hale gelmiş durumdadır.

⁵⁸⁹ Y. 15. HD. 27.09.2010 T., 2009/4222 E., 2010/4818 K., (YKD, C.36, S. 10, s.1863-1867). Ayrıca belirtmek gerekir ki, "yükleniciden bağımsız bölüm ve arsa payı alacağını temellük eden alıcının, taahhüt edilen bağımsız bölümlerin arsa paylarının devrini talep hakkı müteahhidin inşaatı tamamlama borcunun yerine getirmiş olmasına veya sözleşmede kararlaştırılan belirli kısımların tamamlanmasına bağlıdır. İnşaat fiilen sözleşmesine uygun biçimde tamamlanmadığı gibi, imar durumunun da uygun olmadığı ve projesine aykırı olarak kaçak kat yapıldığı, zeminde de projeye

yolsuz hale gelir ve arsa sahibinin yolsuz tescilin terkinini talep hakkı mevcuttur.⁵⁹⁰ Yargıtay sözleşmeden dönülmesi sonucunda tarafların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tasfiye talebinde bulunabileceklerini belirtmektedir. Sözleşmeden dönülmesi durumunda arsa paylarının doğrudan arsa sahibi ya da verdiği vekâlete dayanarak yüklenici tarafından üçüncü kişilere devredilmesi durumunda ne olacağı ile ilgili Yargıtay kararları ise bir istikrar kazanmamıştır.⁵⁹¹

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi bir kararında, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sonlandırıldığı durumlarda arsa sahibinden doğrudan pay alan üçüncü kişinin bundan etkilenmeyeceğini ve yüklenicinin temerrüdünün sonuçlarına katlanmaması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁹² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ise bir kararında, arsa sahibinin vekâletiyle yüklenicinin satış yaptığı üçüncü kişinin sözleşmeden dönülmesi durumunda arsa sahibine karşı bir hak iddia edemeyeceğine hükmetmiştir.⁵⁹³ Yine aynı mahkeme başka bir kararında ise, üçüncü kişilerin arsa sahibinden doğrudan pay almaları durumunda mevcut kayıtların korunacağına karar vermiştir.

uyulmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yüklenicinin ve kendisinden bağımsız bölüm satın alan kişilerin akdin ifa olunduğu gerekçesiyle tapu talep etmeleri ve evvelce işin avansı olarak devredilen tapuda hak kazandıklarının kabulü mümkün değildir.” Y. 15. HD. 9.2.2006 T., 2005/6533 E., 2006/618 K., (YENER, Üçüncü Kişilere Devri, s. 375).

⁵⁹⁰ Y. 14. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2008 tarihli kararında “kat karşılığı inşaat sözleşmesi temelinde önce yükleniciden alacağı temlik alan kişinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi feshedilince yükleniciden harici satım sözleşmesi ile daireyi satın alarak arsa sahibine karşı açtığı tapu kaydının temlik yoluyla kendi adına tescilli talebini incelemiştir. Tapu tescili davasına dayanak olarak davacı, Türk Medenî Kanunu'nun 724. (haksız yapı hükümleri) maddesini göstermiş, arsa sahibinin taşınmaz mülkiyetini bu kurallar çerçevesinde kendisine devrini ileri sürmüştür. Yerel mahkeme, davacının istemini kabul etmiştir. Ancak davalının temyizi üzerine olay Yüksek Mahkeme'nin önüne geldiğinde Yargıtay, TMK. 724. maddeye göre üçüncü kişi adına tescil için gerekli koşulların bulunmaması nedeniyle kararı bozmuştur. Bu bağlamda, yükleniciden harici satım sözleşmesi ile alacak temlik alan üçüncü kişi, arsa sahibine karşı TMK madde 722-724'te tanınan yetkilere sahip değildir. Çünkü temlik alan üçüncü kişi, inşaat yapmamıştır, kendisi malzeme sahibi olmadığı gibi yükleniciyi denetleyerek inşaatı yaptıran kişi de değildir. Oysaki haksız yapı hükümleri, inşaatı yapan ya da yaptıran arsa sahibi ya da malzeme sahibine yetkiler tanımaktadır.” (YÜCEL, Özge, “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, ÜHFD, cilt 62, sayı 2, 2013, s.539-563).

⁵⁹¹ ATAMULU, s. 190.

⁵⁹² Y. 1. HD. 31.03.2004 T., 2004/3324 E., 2004/3631 K., (Erişim) www.legalbank.net 2 Haziran 2016.

⁵⁹³ Y. 15. HD. 27.10.2005 T., 2005/375 E., 2005/5775 K., Yine aynı mahkeme başka bir kararında ise, üçüncü kişilerin arsa sahibinden doğrudan pay almaları durumunda mevcut kayıtların korunacağına karar vermiştir. Y. 15 HD. 11.06.2012 T., 2012/2706 E., 2012/4360 K.,

AYAN, arsa payının arsa sahibinin vekâletiyle yüklenici tarafından üçüncü kişilere devriyle ilgili olarak, üçüncü kişilerin arsa sahibine karşı bir hak iddia edemeyeceklerine hükmeden karar ile ilgili olarak, sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönülmesinin temsil yetkisini de geçmişe etkili olarak sonlandırmayacağını söyleyerek, yüklenici tarafından arsa sahibini temsilen üçüncü kişilere yapılan devirlerin sözleşmeden dönme durumunda geçersiz hale gelmeyeceğini söyler.⁵⁹⁴

Yüklenicinin talimatı ile arsa sahibinin arsa paylarını doğrudan üçüncü kişiye devrettiği ve satış bedelini yüklenicinin aldığı durumlarda sözleşmeden dönme ile ilgili olarak Yargıtay bir kararında,⁵⁹⁵ arsa sahibinin tapuların iptali talebini reddetmiştir. Arsa sahibi ifa borcunu eserin teslimine bırakmayarak ve yükleniciye güvenerek bir risk altına girmiştir. Bu risk, ifanın gerçekleşmeme riskidir ve arsa sahibi aldığı bu riskin sonuçlarına katlanmalıdır.⁵⁹⁶ Yüklenicinin arsa paylarının satışını üçünü kişilere vaat ettiği durumlarda ise, *“satış vaadi sözleşmesi aynı bir hak sağlamadığından, yüklenici adına kayıtlı arsa paylarının iptal edilerek arsa sahibi adına tescil edilmesi sonucu üçüncü kişinin yükleniciyle yaptığı satış vaadinden doğan şahsi hakkına dayanarak arsa sahibine karşı bir talepte bulunması mümkün olmayacaktır.”*⁵⁹⁷

Yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh ettirilmişse, yüklenici kendisine devredilmiş olan arsa payları üzerinde fesih anına kadar gerçek malik sıfatında olduğundan satış vaadi sözleşmesi tapuda adına yolsuz tescil bulunan kişiyle değil gerçek malik ile yapılmış bulunmaktadır.⁵⁹⁸ Yükleniciye devredilmiş arsa paylarının iptal edilerek arsa sahibi adına tescilinin talep edilmesi durumunda da şerh etkisini devam ettirecek ve üçüncü kişi satış vaadinden doğan mülkiyetin

⁵⁹⁴ AYAN, s. 302.

⁵⁹⁵ Y. 1. HD. 31.03.2004 T., 2004/3324 E., 2004/3631 K., (Erişim) www.kazanci.com.tr, 20 Haziran 2016.

⁵⁹⁶ ŞAHİN, s. 289.

⁵⁹⁷ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 184.

⁵⁹⁸ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 186.

devrine ilişkin kuvvetlendirilmiş şahsi hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilecektir.⁵⁹⁹

Arsa sahibinin arsa paylarını yükleniciye devretmediği fakat yüklenicinin alacağını üçüncü kişiye temlik ettiği durumlarda, bu sözleşme, yüklenici tarafından edimin hem yapımını hem de satışını kapsayan birleşik bir sözleşmedir ve üçüncü kişi bu sözleşmeye dayanarak arsa payının mülkiyetinin kendisine devredilmesini ve satışı vaat edilen bağımsız bölümlerin tamamlanarak kendisine teslim edilmesini talep hakkına sahiptir. Bu sözleşme yüklenici ile üçüncü kişi arasında şahsi bir hak doğurduğundan, sözleşmenin tarafı olmayan arsa sahibine karşı bir hak ileri sürülmemesi gerekse de, bu sözleşme alacağın temlik niteliğinde olduğundan, üçüncü kişi arsa sahibinden arsa paylarının devrine yönelik alacak hakkını, temlik alacaklısı sıfatıyla arsa sahibinden talep hakkını kazanır.⁶⁰⁰ Bunun için de, TBK. m.184 uyarınca, adi yazılı şekil şartına uyulmuş olması yeterlidir.⁶⁰¹

⁵⁹⁹ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 186.

⁶⁰⁰ "...Davacı ile davalılardan yüklenici şirket arasında yapılan 04.01.2010 tarihli hukuki işlem, alacağın temlik hükmündedir (BK. m. 161., TBK m. 183.). Zira yüklenici, arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca kazanacağı şahsi hakkını davacıya temlik etmiş bulunmaktadır. Bu nitelikteki bir temlikin geçerli olabilmesi için ise BK'nın 163. (TBK. m. 184.) uyarınca yazılı şekil şartı yeterli bulunmaktadır. Bu itibarla, davalılar arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Davacının öncelikli talebi tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Hal böyleyken, mahkemece, sözleşmenin tapu devri yükümünü de içerdiğinin kabulü ile resmi şekil şartına uyulmadığı gerekçesiyle tescil isteminin reddi ile sonuca gidilmesi yerinde olmamıştır..." Y. 23. HD. 13.11.2013 T., 2013/5212 E., 2013/7076 K., (Erişim) www.kazanci.com.tr, 15 Kasım 2016.

⁶⁰¹ ERMAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 190.

SONUÇ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, karma nitelik gösteren sözleşmedir ve hem taşınmaz satış vaadi hem de istisna sözleşmesinin özelliklerini taşıdığından her iki sözleşme türüne ait hükümler kıyas yoluyla kat karşılığı inşaat sözleşmesine de uygulanır. Bu bağlamda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin isimsiz, karşılıklı ve ivazlı sözleşmelerden olduğu belirtilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, kanun ile düzenlenmemiş olan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ile ilgili uygulamada bir çok sorunlar ortaya çıkmış ve mağduriyetler vuku bulmuştur. Bu nedenle, ülkemizdeki inşaat sektörünün ekonominin önde gelen sektörlerinden birisi olması sebebiyle yoğun bir şekilde kullanılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin mevzuat tarafından açık bir şekilde tanımlanması; şekil ve geçerlilik şartları bakımından gerekli düzenlemelerin yapılması ve tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenerek hukuki güvenliğin sağlanması faydalı olabilir.

Yüklenicinin asli borcu bağımsız bölümlere sahip bir yapı inşa edip, eksiksiz ve ayıpsız bir şekilde arsa sahibine belirlenen zamanda teslim etmektir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, ani edimli bir sözleşmedir ve bu bağlamda, yüklenicinin borcu yapma ve teslim etme borcudur. Belirlenen bağımsız katların arsa sahibine belirlenen tarihte teslim edilmemesi halinde yüklenicinin borcunu yerine getirmediği sonucuna varılır. Öte yandan, yüklenicinin bağımsız katları belirlenen zamanda teslim edebilmesi için yüklenici, faaliyetlere belirli bir süre önce başlamalıdır ve bu bağlamda, inşaata zamanında başlama asli edim yükümlülüğünün bir parçasıdır.

Arsa sahibinin asli borcu ise bağımsız bölümlere karşılık belirlenen arsa paylarını yükleniciye devretmektir. Arsa sahibi, asli borcunun yanında, yüklenicinin inşaatı sözleşmeye uygun bir şekilde yapabilmesi için üzerine düşen hazırlıkları zamanında yerine getirmelidir. Bu bağlamda, arsanın yükleniciye teslimi, inşaat ruhsatının alınması, inşaat planının hazırlanarak yükleniciye teslimi, yüklenicinin gerekli idari izinleri alabilmesi için iş sahibince verilmesi gereken yetki belgesinin (vekâletnamenin) verilmesi ve malzemenin seçimi iş sahibince yapılacaksa, bu seçimin yapılması gibi çalışmalar arsa sahibinin yükümlülükleri arasında kalmaktadır.

Yüklenici yükümlülüklerini belirlenen zamanda bitirmelidir. Yüklenici, sözleşmeye uygun olarak eserin inşasını tamamlamak ve arsa sahibinin kullanımına hazır bir şekilde teslimini yapmakla yükümlüdür. Yüklenicinin edimini taahhüt edilen süre içinde tamamlamaması ve yahut inşaatı tamamladığı halde onu teslimde gecikmesi, yüklenicinin temerrüdüne sebep olacaktır. Borçlu temerrüdünden bahsedebilmek için borcun muaccel olması, teslim borcunun ifasının mümkün olması, yüklenicinin teslim borcunu ifa etmemiş olması, arsa sahibinin ihtarı, yüklenicinin temerrüde düşmesine engel nedenlerin olmaması, yüklenicinin eseri teslim etmesine engel haklı sebeplerin bulunmaması ve yüklenicinin temerrüde düşmesine engel nedenlerin olmaması gerekmektedir. Öte yandan, belirtmek gerekir ki, yüklenicinin borcunu yerine getirmesi için kesin bir tarih saptanmış ise bu tarihte teslim gerçekleşmediğinde temerrüt gerçekleşir ve ayrıca ihtar göndermeye gerek yoktur. Süre kesin olarak belirtilmemiş fakat mesela ruhsatın alınmasından itibaren 1 yıl içinde teslim yapılmalıdır, gibi bir anlaşmaya varılmışsa bu durumda kesin tarihin saptanması zordur ve böylesi bir durumda yüklenicinin temerrüde düşürülebilmesi için ihtar edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, borçluya ihtar yapılmasının dürüstlük kuralı gereği beklenmeyeceği durumlarda da ihtar gereklemeden borçlu temerrüde düşecektir.

Yüklenicinin kısmi temerrüdü de söz konusu olabilmektedir. TBK. 84. Madde uyarınca arsa sahibi kısmi ifayı kabul etme zorunluluğu bulunamamaktadır. Yüklenici

sözleşmeden kaynaklanan borcunu bir bütün halinde yerine getirmekle yükümlüdür. Öte yandan, genel olarak alacaklının kısmi ifayı kabul etmemesi iyiniyet kurallarına aykırı olmamalıdır. Bu durumda, teslim edilen kısım itibarıyla alacaklı eserden beklediği tüm faydaları sağlıyorsa ve kalan kısım borcun küçük ve önemsiz bir bölümünü teşkil ediyorsa alacaklının kısmi ifayı kabul etmesi beklenebilir.

Yüklenicinin temerrüdü halinde taraflar arasındaki borç ilişkisini kendiliğinden sona ermez. TBK. 125. madde uyarınca arsa sahibinin kendisine tanınan seçimlik haklardan birini kullanması beklenmektedir. Arsa sahibinin temerrüt durumunda seçimlik haklarını kullanabilmesi için yükleniciye ek süre vermesi, bu sürede ifanın gerçekleşmemiş olması gerekir.

Arsa sahibinin temerrüt durumunda seçimlik haklardan birini derhal kullanması gerekmektedir. Seçimlik hakkın derhal kullanılmasının nedeni arsa sahibinin temerrüt durumunu kötüye kullanarak haksız çıkar elde etmesine engel olmaktır. Arsa sahibi seçimlik hakkını bir defa kullanabilir. Zira seçim hakkı inşai bir haktır ve bir kez kullanılmakla sona erer. Arsa sahibi temerrüt halinde ya aynen ifa ile gecikme faizini talep eder, ya aynen ifadan vazgeçerek müspet zararını talep eder ya da sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini talep eder. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde hem arsa sahibinin hem de yüklenicinin ifa yükümlülüğü ortadan kalkar ve o ana kadar ifa ettikleri edimlerin iadesini talep edebilirler.

Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönme halinde iş sahibinin geçerli bir sözleşmeyi tek taraflı bir beyanla geçmişe etkili olarak sonlandırması söz konusudur. Sözleşmeden dönme yenilik doğuran ve tek taraflı irade beyanıdır. Bu sebeple, dönme beyanı yükleniciye ulaşması ile sonuç doğurur. Öte yandan Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere karşı tarafın dönmeyi kabul etmediği durumlarda sözleşmeden dönmek isteyen tarafın mahkemeye başvurması gerekmektedir.

Temerrüt sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması şartı bulunmamaktadır.

Temerrüt sebebiyle sözleşmenin feshedilmesi halinde bu ileriye etkili sonuç doğurmaktadır. Sözleşmeden dönme görüşünü savunanlara göre, böyle bir sona erme durumunda sözleşmenin baştan itibaren ortadan kalkması söz konusudur. Arsa sahibinin sözleşmeyi sonlandırma beyanının dönme beyanı olarak kabul edilmesi yüklenicinin aleyhinedir. Fesih görüşünü savunanlara göre ise, arsa sahibinin sözleşmeyi sonlandırma beyanı ileriye etkili olarak kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, yüklenicinin tamamlamadığı eserin, tamamlanmış kısmı bölümüyle orantılı bir talepte bulunması kendi lehine ancak arsa sahibi aleyhine bir sonuç doğuracaktır.

Sözleşmenin ortadan kaldırılmasına ilişkin beyanın hukuki niteliği kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli ya da sürekli borç doğuran sözleşme olarak kabul edilmesine göre değişiklik göstermektedir. Kanaatimizce, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli sözleşmelerdendir. Bu sebeple kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Yarım kalmış inşaatlarda arsa sahibinin menfaatlerinin yerine getirildiğini iddia etmek güçtür. Öte yandan, yüklenicinin temerrüde düşerken kusurlu olup olmaması durumunda farklı hükümler uygulanabilmektedir. Sözleşmeden dönmenin doğuracağı sonuçlar bakımından yüklenicinin kusuru olduğu takdirde yüklenici bundan sorumlu tutulmalıdır ve arsa sahibinin zararlarını gidermelidir. Aksi takdirde, temerrüde düşen yüklenici borcunu tam olarak yerine getirmediği halde kazançlı bir duruma düşebilir ki bu durumun adil olmayacağı açıktır. Özellikle belirtmek gerekir ki, yüklenicinin işe başlayıp kar edebileceği kadar kısmı tamamladıktan sonra inşaatı yarım bıraktığı hallerin sıklıkla görüleceği aşikârdır. Bu bakımdan, dönme görüşünün en önemli dayanak noktası, ileriye etkili fesih durumunda yüklenicinin inşaatın tamamlanan kısmı itibarıyla, hak etmediği halde, arsa payı talep etme hakkına sahip olmasıdır. Yüklenicinin arsa payı hakkına sahip olması da onun sözleşmeye riayet

etmiş gibi değerlendirilip kar payı sahibi olması neticesi doğurur ve bu da adil değildir.

Yenilik doğuran bir hak olan sözleşmeden dönmenin taraflar arasında borçlanma ilişkisini nasıl etkileyeceği konusu, dönmenin hukuki sonuçlarını tespit etmek açısından önemlidir. Dönmenin hukuki sonuçlarına dair doktrinde klasik dönme görüşü, yasal borç ilişkisi görüşü, dönüşüm (yeni dönme) görüşü ileri sürülmektedir. Kanaatimizce, klasik görüş içerisinde ifade edilmiş olan aynı etkili sözleşme görüşü en makul görüştür. Zira, sözleşmeden dönülmesi halinde sebepten bağımsız tasarruf işlemleri sebepsiz zenginleşme niteliği kazanırken, sebebe bağlı tasarruf işlemleri geçersiz sayılacaktır. Sözleşmeden dönülmesi halinde, sebebe bağlı olan tasarruf işlemi sonucunda ifa edilen edimin iadesinin sağlanması bakımından mülkiyetin el değiştirmeyip alacaklıda kalacak olması, yolsuz tescilin tapu sicilinde düzeltilmesi davasıyla neticelendirileceğinden daha elverişli bir yol olarak kabul edilebilir.

Belirtmek gerekir ki, yüklenicinin temerrüde düşerken kusurlu olup olmaması önem arz etmektedir. Kusuruyla temerrüde düşen yüklenici, yapıyı büyük oranda tamamlamış olsa bile sözleşme geriye etkili olarak sonlandırılmalıdır. Yargıtay, %90 seviyesinin altında tamamlanmış yani neredeyse tamamlanmış binalarda yüklenicinin temerrüdü halinde sözleşmenin geçmişe etkili bir biçimde, dönme niteliğinde sonlandırılacağını kabul etse de bu tür durumlarda yüklenicinin kusurunun olup olmadığı muhakkak dikkate alınmalıdır. Kusuruyla temerrüde düşen yüklenici açısından eserin büyük kısmı tamamlanmış olsa dahi, sözleşme geriye etkili sonlandırılabilir. Öte yandan, yüklenicinin kusurunun olmadığı durumlarda ileriye etkili olarak feshedilmesi daha adil bir çözüm olacaktır. Bu durumda, her olayın kendi şartları değerlendirilerek, iyi niyet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sözleşmenin geriye etkili mi yoksa ileriye etkili mi sonlandırılacağına karar verilmelidir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, sözleşmeden dönme ile tarafların ifa yükümlülükleri sona ermektedir. Bu bağlamda, arsa sahibi inşaatın tamamlanması talebinde bulunamayacağı gibi, yüklenici de arsa paylarının kendisine devredilmesini talep edemez. Aksine taraflar sözleşmeden dönülen tarihe kadar yerine getirdikleri edimlerin iadesini talep edebilirler.

Yüklenicinin temerrüdü halinde arsa sahibinin sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmesi durumunda, arsa sahibi menfi zararının tazminini talep edebilir. Kanaatimizce, arsa sahibinin yoksun kaldığı karın belirlenmesinde fiili kalemler kadar kaçırılan fırsatların da dikkatli bir biçimde tespit edilmesi gerekir. Menfi zararın tazmini talep edildiğinde, kaçırılan fırsatların kanıtlanmasında sorumluluk arsa sahibinde olmalıdır. Bu zararın hayatın olağan akışında gerçekleşme ihtimalinin ne olduğu ve yaklaşık olarak neye denk düştüğü değerlendirilmelidir. Her olay, kendi içerisinde özgün koşulları objektif bir biçimde hesap edilerek tüm fiili ve diğer zararlar tespit edilmelidir, bunlar yapılırken de sözleşmeye olan güven ile arasındaki bağ mutlaka dikkate alınmalıdır.

Yüklenicinin temerrüde düşmesi ile arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine, sözleşmenin her iki tarafının ellerinde bulundurdukları şeyleri iade etmek durumunda kalmaları, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişileri de etkileyebilir. Yüklenicinin edimini yerine getirmemesi üzerine, arsa sahibi, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı elde etmiş olan üçüncü kişiye karşı herhangi bir hak ileri süremez. Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönülmesi durumunda, yüklenici lehine olan tapu kaydı yolsuz hale gelir ve üçüncü kişiler bu kayda güvenerek hak kazanamazlar.

KAYNAKÇA

ALTINOK ORMANCI, Pınar; Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011.

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

AKKURT, Sami Sinan; “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 10, sayı 2, 2008 (Basım yılı 2010), s. 13-64.

ANIK, Gülgün; “Borçlunun Temerrüdünden dolayı Sözleşmeden Dönme”, TBB Dergisi, cilt 59, sayı 160, 2005, s. 214-236.

ANTALYA, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2015.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2015.

ARICI Kadir; “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü Halinde Alacaklının ihtar ve Munzam Mehil Mükellefiyeti”, AD, Yıl. 73, S. 5, s. 907-925.

ARIKAN, Mustafa; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu”, Konya Barosu Dergisi, cilt 40, sayı 23, 2012, s. 40-41.

ARIKAN Mustafa / ERDOĞAN Kemal; “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri”, Selçuk Ün. Sos. Bil. Ens. Der, sayı 34, 2015, s. 145-172.

ATAMULU, İsmail; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara, 2014.

AVCI, Ali; “Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu”, TBB Dergisi, 2015 (119) s.267-394.

AYAN, Serkan; İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

AYAZLI, Pervin; “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, cilt 2, sayı 1, 1987, s. 43-51.

AYRANCI, Hasan; “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 52, sayı 3, 2003, s. 229-252.

AYRANCI, Hasan; Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Ankara, 2006.

ATAMER, Yeşim; “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik” Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010.

BAYGIN, Cem; “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri – Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XIV, sayı 3–4, Erzincan, 2010.

BUZ, Vedat; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, 2014/05.

BARLAS, Nami; Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992.

BİLGE, Koray; İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

CURA, Aykut; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar, Bursa Barosu Dergisi, yıl 1989, sayı 35.

DAYINLARLI, Kemal; “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, cilt 23, sayı 1-2, 2003, s. 203-249.

DEMİR, Şamil; “Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s.209-234.

DİRİCAN, Gökhan; Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulamaları, İstanbul, 2007.

DOĞAN, Gülmelahat; “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü” Ankara Barosu Dergisi, yıl 2014, sayı 4, s.387-413.

DUMAN, İlker Hasan; “İnşaat Devam Ederken Yürürlüğe giren Yeni İmar Planında Kat Sayısının Azaltılması, Yükleniciye Paylaşımın Yeniden Yapılmasını İsteme Hakkı Verir mi?” İstanbul Barosu Dergisi, sayı 4, 2013.

DUMAN, İlker Hasan; “İnşaat Hukuku Sorunlarında Dürüstlük Kuralının Önemi”, <http://www.muglabarosu.org.tr/Mugla-Barosu-Haberler/Page-1426ce89281b43b58ef02e3ae88c7b13/AV-%C4%B0LKER-HASAN-DUMANIN--MAKALELER%C4%B0.aspx> (erişim 15 Şubat 2016)

DURAK, Yasemin; “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, cilt 1, 2015, s. 207-252.

ELGIN Haydar, “Borçlunun Temerrüdü ve Şartları”, AD, 1986, S. 3, s. 7-18.

ERDOĞAN, İhsan; “İstisna Sözleşmesi Ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1990, cilt 3, sayı 1, s. 135.

EREN Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2015.

EREN, Fikret; “İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, BATIDER, Ankara 1996,

ERGEZEN, Muaz; İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara, 2007.

ERMAN Hasan; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2010.

ERMAN, Hasan; “Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt 50, sayı 1-4, 1984, s. 505-517.

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Fakülteler Barış Yayınevi, İzmir, 2014.

ERTAŞ, Şeref; “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsell'e Armağan, İzmir 2001, s. 79-92.

FEYZİOĞLU, Feyzi; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, II, İstanbul, 1976.

GÖKYAYLA, Kadir Emre; “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/1, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, s. 785–805.

HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.2, İstanbul, 2015.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; “Türk Borçlar Kanunu (TBK.) m.100 (eBK m.84)'ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme”, Özel Yaşar Üniversitesi Dergisi, cilt 8, 2013, s. 1253-1292.

GÜNAY, Erhan; Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi, İstanbul, 2015.

HAVUTÇU, Ayşe; Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir, 1995.

HAVUTÇU, Ayşe; “İfa Engelleri ve İfa engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, 6098 Sayılı TBK. Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012.

HOROZOĞLU, Orçun, "Koşula Bağlı Sözleşmeler Hakkında Uygulamada Güncel Sorunlar", Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, 2012.

İNAL, Emrehan, "Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması", İÜHFİM, cilt LXX, sayı 1, 2012, s. 245 – 276.

İNCEOĞLU, Murat; "İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil edip Etmeyeceği Sorunu" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 54, sayı 4, 2005, s. 149-182.

İŞBORA, Tuğba; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2009.

İZMİRLİOĞLU, Ayça; "6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname", Journal of Yaşar University, 2014, s.1457-1482. (Erişim)
<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/12-Ay%C3%A7a-%C4%B0ZM%C4%B0RL%C4%B0O%C4%9ELU.pdf>, 10 Haziran 2016.

KANBER, Kemal; "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İnşaatteki Bozukluktan Doğan Sorumluluğu", Ankara Barosu Dergisi, sayı 3, 1997, s. 36-47.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; İnşaat İmar İhale Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; Yeni Türk Medeni Kanunu, Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 2007.

KARATAŞ, İzzet; "Eser (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım) Sözleşmesi", Hazine Avukatı Eğitim Semineri, Antalya, 2006, s. 4 (Erişim)

http://www.bahum.gov.tr/etkinlikler/bahum_antalya_seminer_112006/download/yargitay/K%C4%B1sa%20Eser.rtf, 02 Mart 2016.

KARTAL, Bilal; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 1993.

KAYA, Özgür Kâtip; Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul, 1993.

KAPLAN, İbrahim, "İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar", Faruk Erem Armağanı, Ankara, 2012.

KEPEKÇİ, Dilek; Kat Karşılığı/ Arsa Paylı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

KESKİN, Dilşad; "Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XI, sayı 1-2, 2007, s.209-231.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2013.

KILIÇOĞLU Ahmet, ' Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu' AÜHFD, C. 32, S. 1-4, s. 185-199.

KIRCA, Çiğdem; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler - Tartışmalar), Ankara 2007, s. 77-98.

KİZİR, Mahmut; Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara, 2012.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, I. Cilt, İstanbul, 2014.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul, 1978.

KOSTAKOĞLU, Cengiz; İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, İstanbul, 2015.

KUNTALP, Erden; Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.

KURT, Müjde Leyla; Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara, 2012.

NAZİKİOĞLU, O. Işık; “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü, Borçlar Kanununun (106 -108) inci Maddeleri Hakkında Bir Tetkik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 8, sayı 1-4, 1951.

NOMER, Haluk; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Basım, 2015, s.289

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer; Eşya Hukuku, İstanbul, 2015.

OKTAY, Saibe; “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, İHFM, cilt LV, 1996, s. 263-296.

OY, Osman / HAŞAL; Tahsin Emre; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, 2014.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin; “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya eklenen Cezai Şartı (Gecikme Cezası) Kayıtları” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 3, sayı 1-2, 1999, s.1-55.

ÖZÇELİK, Barış; “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 63, sayı 3, 2014, s. 569-621.

ÖZDEMİR, Rafet, Türk Borçlar Hukuku Şerhi, Ankara, 1987.

ÖZMEN, Saba Etem / KARAMAN, AKÇURA Tuba; “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, cilt 87, sayı 1, 2013, s. 47-74.

ÖNEN, Turgut; Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara, 1975.

ÖZ, Turgut; İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2012.

ÖZ, Turgut; İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989.

REİSOĞLU, Safa; Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25 bası, İstanbul, Beta Basım, 2014.

SELİÇİ, Özer; İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978.

SELİÇİ, Özer; Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

SEROZAN, Rona; Sözleşmeden Dönme, İstanbul, Legal Kitapevi, 2007.

SEROZAN, Rona; Borçlar Hukuku Genel Bolum Cilt III, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2014.

SUNGURBEY, İsmet; Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul, 1980.

SÜTÇÜ, Mehmet Nezih, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

SÜTÇÜ, Nezih; Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Cilt I, İstanbul, 2016.

SÜTÇÜ, Nezih; Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Cilt II, İstanbul, 2016.

ŞAHİN, Turan; Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara, 2012.

TURANBOY, Asuman; “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki noksan ve Bozukluklardan Dogan Mesuliyeti”, AÜHFD, 1991, s. 152-189.

ÜÇER, Mehmet; Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 2007.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; ÖZDEMİR Rafet; Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara, 1987.

YAKUPPUR, Sendi, Borçlar Kanununa Göre Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıklar, İstanbul, 2009.

YAŞAR Halis; “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (alıcı) Hak ve Sorumlulukları”, TBB Dergisi, sayı 102, 2012, s. 290-322.

YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul, 2014.

YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul,2014.

YAVUZ, Cevdet /ACAR, Faruk/ ÖZEN Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre güncellenmiş ve yenilenmiş 9. Baskı, Beta, İstanbul 201

YAVUZ, Nihat; Uygulama ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Ankara, 2001.

YENER, Deniz Mehmet; “Yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü şahıslara devri ve sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt LXV, sayı 2, 2007, s. 371-382.

YENER, Deniz Mehmet; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, 2011.

TEKİNAY, Sulhi / AKMAN, Serment/ /BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

TANDOĞAN, Haluk; “Arsa Üzerine İnşaat Yapım Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler”, BATİDER, cilt 11, sayı 1, 1982.

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 1988, 5. Tıpkı Basımdan 6. Tıpkı Basım, İstanbul, 2008.

TUNÇ, Ramazan; “İfa İmkânsızlığı”, Yargıtay Dergisi, cilt 28, 2002.

TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, 1977.

YÜCEL, Özge; “Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu” AÜHFD, cilt 57, sayı 3, 2008, s.779-790.

YÜCEL, Özge; “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, AÜHFD, cilt 62, sayı 2, 2013, s.539-563.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA K. Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016.

