

## KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN VEKÂLETİ KÖTÜYE KULLANMASI

Doç. Dr. Gökhan ŞAHAN\*

Ali KUMLU\*\*

### Öz

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, mülkiyet hakkı sahibi arsa sahibi olduğundan kural arsa ile ilgili iş ve işlemlerin arsa sahibi tarafından yerine getirilmesi gerekir. Ancak uygulamada bu işlerin yerine getirilmesi için yükleniciye geniş yetkiler içeren vekalet verilmektedir. Yüklenici kendisine verilen vekaletle üstlendiği iş ve hizmetleri, arsa sahibinin haklı yararlarını gözeterek, sözleşmenin amacına uygun olarak, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Yüklenici kendisine verilen vekâleti, arsa sahibinin menfaat ve çıkarların aykırı olarak, zarar verme kastı ile kullanırsa ve bu sebeple arsa sahibinin maddi veya manevi zararları ortaya çıkarsa, vekâleti kötüye kullanmış olur. Vekaletin kötüye kullanılması halinde, yüklenici arsa sahibinin bu sebeple uğradığı zararlar tazmin etmelidir. Özellikle vekalet yetkisini kullanarak, arsa üzerinde yaptığı işlemlerin iptali söz konusu olur. Yüklenici vekaleti kötüye kullanarak üçüncü kişilere, devirler yapmışsa üçüncü kişilerin sorumluluğu da söz konusu olabilir. Üçüncü

\* Doç. Dr., Erciyes Üniversitesi Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Kayseri, Türkiye | Assoc. Prof. Dr., Erciyes University Faculty of Law, Department of Civil Law, Kayseri, Turkey.

✉gokhansahan38@hotmail.com • ORCID 0000-0002-2605-5857.

\*\* Avukat, Kayseri, Türkiye | Advocate, Kayseri, Turkey.

✉alikumlu94@gmail.com • ORCID 0000-0001-9746-2612.

✉ **Atıf Şekli** | Cite As: ŞAHAN, Gökhan / KUMLU, Ali: "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Vekâleti Kötüye Kullanması", SÜHFD, C. 31, S. 1, 2023, s. 177-191.

✉ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✉ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

kişiler, kötü niyetli ise, vekaletin kötüye kullanıldığını biliyorsa, arsa sahibinin hakları çerçevesinde, üçüncü kişilere yapılan devirler iptal edilir.

### **Anahtar Kelimeler**

İnşaat Sözleşmesi • Vekalet • Vekaletin Kötüye Kullanılması • İyiniyet • Dürüstlük

## **FOR CONSTRUCTION CONTRACTS IN RETURN FOR FLAT ABUSE OF THE CONTRACTOR'S ATTORNEY**

### **Abstract**

In construction contracts in return for flat, as the owner of the property right is the owner of the land, it is a rule that the works and transactions related to the land must be fulfilled by the land owner. However, in practice, the contractor is given a power of attorney with broad powers to perform these works. The contractor is obliged to carry out the works and services undertaken by the power of attorney given to him, by considering the rightful benefits of the land owner, in accordance with the purpose of the contract, with loyalty and care. If the contractor uses the power of attorney given to him with the intention of causing harm contrary to the interests and interests of the land owner, and if material or moral damages occur to the land owner due to this reason, he/she will have abused the power of attorney. In case of abuse of power of attorney, the contractor must compensate the land owner for the damages incurred due to this. In particular, by using the power of attorney, the transactions made on the land are canceled. If the contractor has made transfers to third parties by abusing the power of attorney, third parties may also be liable. If the third parties are in bad faith and know that the power of attorney has been abused, the transfers made to third parties are canceled within the framework of the rights of the land owner.

### **Keywords**

Construction Contracts • Attorney • Abuse of the Contractor's Attorney • Goodwill • Honesty

## **GİRİŞ**

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin söz konusu arsa üzerinde inşaatı tamamlayıp, bağımsız bölümleri teslimini ve bu bağımsız bölümlere karşılık arsa sahibinin arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devrini üstlendiği sözleşmedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan taşınmazın mülkiyeti, arsa sahibine ait olduğu için, bu taşınmaz üzerinde yapılacak resmi ve idari işlemlerin arsa sahibi tarafından yapılması

gerekir. Özellikle taşınmazın imar durumunun belirlenmesi, plan ve proje işlemlerinin gerçekleştirilmesi, inşaat ruhsatı alınması ve yapı kullanım izin belgesi alınması vb. birçok işlemin ilgilisi, mülkiyet hakkı sahibi olan arsa sahibidir. Ancak uygulamada bu tür işlemler, arsa sahibinin yükleniciye verdiği vekâlet ile yüklenici tarafından gerçekleştirilmektedir. Yükleniciye inşaatı tamamlayıp teslim etmesi ve resmi işlemleri yapması için çok geniş ve özel yetkiler içeren bir vekâlet verilmektedir. Bazı durumlarda yüklenici kendisine verilen bu vekâleti özen ve sadakat yükümlülüğünü ihlal ederek ve arsa sahibinin talimatlarına aykırı olarak kullanabilmektedir. Bunun sonucunda da arsa sahibi birtakım zararlarla veya hak kayıpları ile karşılaşmaktadır.

Çalışmamızda, yüklenicinin vekâleti kötüye kullanılmasının nasıl gerçekleştiği ve bunun sonuçlarının neler olacağı, uygulama ve doktrin-deki görüşler çerçevesinde incelenmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, isimsiz bir sözleşme olduğu için, kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin uygulama ve ilkeler daha çok Yargıtay kararları çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple çalışmamızda da daha çok Yargıtay kararları çerçevesinde bir değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmamızda, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi hakkında sadece genel bilgiler verilmiş, ayrıntılı açıklamalar yapılmamıştır. Zira bu hususlarda doktrinde yeterince kaynak ve açıklama bulunmamaktadır.

## I. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ VE VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

### A. Genel Olarak

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin söz konusu arsa üzerinde inşaatı tamamlayıp, bağımsız bölümleri teslimini ve bu bağımsız bölümlere karşılık arsa sahibinin arsa paylarının mülkiyetini, yükleniciye devrini üstlendiği sözleşmedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tam iki taraflı borç yükleyen, çifte tipli karma isimsiz sözleşmedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi için bu şekil şartı geçerlilik şeklidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinde vekâlet sözleşmesi şöyle tanımlamıştır: "*Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*" Kanun'un bu hükmüne göre vekâlet sözleşmesi, vekilin başkasına yararına ve iradesine uygun

olarak, bir iş görmeyi veya bir işlem yapmayı borçlandırdığı sözleşmedir. Vekil, bir edim sonucunu değil, edim fiilinde bulunmayı üstlenmektedir. Vekil, kendisine verilen işi veya hizmeti sözleşmeye uygun olarak yerine getirmekle yükümlüdür. Vekil, istenen sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu değildir.

Vekalet sözleşmesinde vekilin, sadakat ve özen, şahsen ifa, vekalet verenin talimatların uygun hareket etme, hesap verme ve vekalet veren adına aldıklarını iade etme borçları bulunmaktadır.

### **B. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciye Vekâlet Verilmesi**

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, taşınmazın mülkiyetini devretmeyi taahhüt etmesi yanında, yükleniciye karşı başka yükümlülükleri de vardır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin edimini sözleşmeye uygun olarak yerine getirebilmesi için, arsa sahibinin iş birliğine ihtiyacı vardır<sup>1</sup>.

İşbirliğine yönelik faaliyetler fiziki veya fikri olabilir. Malzemelerin seçilmesi fiziki işbirliğine, planlamaya ve koordinasyona ilişkin faaliyetler ise fikri işbirliğine yönelik örneklerdir. Arsa sahibinin işbirliği yapma borcu, teknik anlamda bir yükümlülük olmayıp külfettir<sup>2</sup>. Fakat taraflarca, işbirliği yapılmasına ilişkin davranışların, bir yükümlülük biçiminde kararlaştırılması da mümkündür. Ancak arsa sahibinin, yükleniciye vekâlet vermesi, bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir<sup>3</sup>. Zira, arsa sahibi kendisinin yapması gereken işlemleri yapmazsa ve yükleniciye de vekalet vermezse, arsa sahibi sözleşme gereği, yükleniciye inşaat yapılmasına uygun bir arsa verme borcunu yerine getirmemiş olur. Zaten uygulamada genelde sözleşmede açıkça yükleniciye vekâlet verileceği hükmü yer almaktadır.

Arsanın ayıpsız ve inşaata elverişli hale getirilmesi, inşaat yapılacak arsanın imar durumunun alınması, plan ve projelerin yetkili merci olan belediyede onaylatılması ve ardından inşaat ruhsatının alınması gibi iş ve işlemler, arsa sahibinin işbirliği yapma külfeti kapsamındadır.

<sup>1</sup> KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 272.

<sup>2</sup> ÜNAL, Akın: "Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi", ERÜHFD, C. XIV, S.2, 2019, s. 448 vd.

<sup>3</sup> DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016, s. 357;

Mülkiyet hakkı sahibi arsa sahibi olduğundan kural olarak bu iş ve işlemlerin arsa sahibi tarafından yerine getirilmesi gerekir.

Arsa sahibi işbirliği yapması kapsamında yapması gerekenleri, kendisi yapabileceği gibi uygulamada olduğu gibi çoğu kez, yükleniciye vekâlet vererek yüklenicinin yapmasını sağlamaktadır<sup>4</sup>. Özellikle, inşaat işlerinin yapılması, imar durumunun belirlenmesi, plan ve proje işlemlerinin gerçekleştirilmesi, inşaat ruhsatı alınması ve yapı kullanım izin belgesi alınması vb. gibi resmi ve özel dairelerdeki işlemlerin yapılması için, arsa sahibi tarafından yükleniciye vekâlet verilmektedir<sup>5</sup>. Arsa sahibi tarafından verilecek vekâlet, inşaatın sözleşmeye uygun olarak ifa edilebilmesi için gerekli olan iş ve işlemleri kapsamı gerekmektedir<sup>6</sup>. Söz konusu vekâletin verilmemesi sebebiyle yüklenici, inşaata başlayamamışsa veya sözleşmeye göre inşaatı zamanında bitiremezse, arsa sahibi yükleniciyi temerrüde düşürüp seçimlik hakları kullanamaz<sup>7</sup>.

Arsa sahibinin yükleniciye vekâlet vermesi, işin aksamadan yürütülmesinde önem arz etmektedir. Bu bakımdan, yüklenici tarafından istenmesine rağmen, arsa sahibi tarafından yükleniciye vekalet verilmesi veya verilen vekaletten haksız olarak yüklenicinin azledilmesi durumlarında arsa sahibi temerrüde düşer<sup>8</sup>. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında<sup>9</sup>; *“Bilirkişi raporlarında belirtilen eksiklikler, eserin teslimine ve iskân ruhsatı alınmasına engel değildir. Davalı yüklenici 31.12.1998 tarihinde keşide ettiği ihtarnamesinde, cins tashihinin yapılabilmesi ve iskânın alınabilmesi için vekâletname talep ettiği halde; davacılar, BK. nun 81. maddesi uyarınca yerine getirmeleri gereken öncelikli edimlerini ifa etmediklerinden, eserin teslim alınması yönünden temerrüde düşmüş sayılırlar.”* şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay bir başka kararında, kat mülkiyetinin kurulması ve iskân ruhsatı alınması için arsa sahibi tarafından yükleniciye vekâlet verilmesinin

<sup>4</sup> **ERMAN**, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 56-57.

<sup>5</sup> **KOSTAKOĞLU**, Cengiz: İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 9. Baskı, İstanbul 2015, s. 263; **SÜTÇÜ**, Nezih: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, C. I, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 292; **KARADAŞ**, İzzet: Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 344; **DUMAN**, s. 357.

<sup>6</sup> **SÜTÇÜ**, s. 292; **KOSTAKOĞLU**, s. 264; **DUMAN**, s. 358.

<sup>7</sup> **DUMAN**, s. 358; **SÜTÇÜ**, s. 292; **KARADAŞ**, s. 344.

<sup>8</sup> **SÜTÇÜ**, s. 292; **KARADAŞ**, s. 344.

<sup>9</sup> Y. 15.HD. 28.01.2002 T. 4506/384, **KARADAŞ**, s. 345.

zorunlu olduğunu, bu vekâletnamenin verilmemesi halinde arsa sahibinin temerrüde düşeceğini belirtmiştir<sup>10</sup>.

Arsa sahibi, inşaatın başlayabilmesi ve devam edebilmesi için gerekli yetkileri içeren vekâlet vermediği gibi, bu işlemleri yapmaktan da kaçınmışsa, inşaatın bu yüzden gecikmesi durumunda gecikme tazminatı da isteyemez<sup>11</sup>. Yüksek Mahkeme bir kararında, arsa sahibinin gecikme tazminatı isteyip istememesi konusunda değerlendirme yaparken, vekâlet gerekli yetkilerin yer alıp almadığının araştırılması gerektiğini açıkça hükme bağlamıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir<sup>12</sup>; *“Mahkemece yapılmaması gereken iş: davacı yanın davalı tarafa verdiği ileri sürdüğü vekâletnamenin istenerek, ibrazı halinde davalının savunmasında ileri sürdüğü hususlara dair yetkili olup olmadığının belirlenmesi, keza aynı savunmada ifade edilen hususların gecikmeye neden olup olmayacağıının, inşaat konularında uzman bir bilirkişiden görüş alınarak tespit edilmesi, vekaletnamede gerekli yetkilerin bulunduğu anlaşıldığında arsa sahibinin gecikmede herhangi bir kusurunun bulunmadığının kabulü, vekaletnamede gerekli yetkilerin bulunmaması ve aynı zamanda yapılacak işlerin de iskan izni alınmasını geciktirebileceği saptandığı takdirde ise bunun ne kadarlık bir süre gecikmeye neden olacağı hususunun saptanarak, sonucuna göre gecikme tazminatı istemi hakkında bir sonuca ulaşılmamasından ibarettir.”* Ancak yüklenici, arsa sahibinin vekâlet vermemesi halinde, arsa sahibini temerrüde düşürmemişse, sorumlu olmaya devam eder. Yargıtay bu konuya ilişkin olarak şu şekilde karar vermiştir<sup>13</sup>: *“Arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen kat karşılığı İnşaat sözleşmesi hükümlerine göre yapı kullanım izin belgesi alınması yüklenicinin sorumluluğunda ise arsa sahibi tarafından bu izin belgesinin alınması için yükleniciye verilmiş bir vekalet bulunmasa dahi yüklenici arsa sahibinden bu konuda vekalet verilmesini talep etmek ya da yapı kullanma izin belgesi alınması için yapması gereken işlemleri yapması için arsa sahibini temerrüde düşürmemiş ise yüklenici sorumlu olmaya devam edecektir.”*

Yüklenici, arsa sahibinden kendisine vekâlet vermesini istemiş, fakat arsa sahibi de vekâletname vermeyerek temerrüde düşmüşse,

<sup>10</sup> Y. 15.HD. 20.02.2002 T. 4915/830, **KARADAŞ**, s. 345.

<sup>11</sup> **ERMAN**, s. 58; **SÜTÇÜ**, s. 293; **KARADAŞ**, s. 345.

<sup>12</sup> Y. 23. HD., T. 13.7.2012, E. 2012/2382, K. 2012/4936, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>13</sup> Y. 15. HD., T. 08.03.2019, E. 2018/5290, K. 2019/1015, **KOVAN**, Hüseyin: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 2021, s. 411, aynı yönde, YHGK., T. 14.02.1986, 1984/15-630, 143, **SÜTÇÜ**, s. 295-296.

yüklenici bu konuda TBK'nun 113. maddesi gereği mahkemeden kendisine yetki ve işin niteliğine uygun düşecek makul bir süre verilmesi yönünde hüküm isteyebilir<sup>14</sup>. Yargıtay şu kararında bu hususu açıkça ifade ederek; "...ve esasen iş sahibine ait olan inşaatla ilgili proje ve ruhsat alma yükümlülüklerinin müteahhit tarafından yerine getirilmesi sözleşme ile kararlaştırılmış olup, iş sahiplerinin yeterli yetkiyi içeren vekaletnameyi müteahhide vermemek suretiyle temerrüde düşmüş oldukları gözetilerek davalı arsa sahipleri adına inşaatla ilgili her türlü işlemlerin yürütülmesi için davacı yüklenicinin yetkili kılınmasına karar vermek gerekirken..." şeklinde hüküm tesis etmiştir<sup>15</sup>.

## II. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE VEKÂLETİN KÖTÜYE KULLANILMASI

### A. Genel Olarak Vekâletin Kötüye Kullanılması

Vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet veren adına hareket ederken, dürüstlük kurallarına uygun, vekâlet verenin iradesine ve amacına uygun davranmalı, işini sadakatle ve özenle yerine getirmelidir<sup>16</sup>. Vekil, her zaman vekâlet verenin yararına ve menfaatlerine uygun hareket etmeli, vekâlet verene zarar verecek, onun iradesine aykırı eylem işlemlersen kaçınmalıdır. Sözleşmede açık bir hüküm bulunmasa dahi, vekil, vekâlet verenin yararlarını ve menfaatlerini korumak zorundadır<sup>17</sup>. Vekil, vekâlet verenin çıkarlarını, kendisinin veya üçüncü kişinin çıkarlarından üstün tutmalıdır. Vekâlet sözleşmesinde vekile çok geniş yetkiler verilmiş olsa dahi, vekâlet verenin aleyhine ve ona zarar verecek nitelikte hareketlerden kaçınma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu kural vekilin sadakat yükümlülüğünün ve dürüstlük kuralının bir gereğidir<sup>18</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında belirtildiği üzere, vekile bir taşınmazı dilediği bedelle dilediği kişiye satma yetkisi verse, hatta satış yapacağı kişiyi dahi belirlemiş olsa dahi, vekil özen ve sadakat borcuna uygun olarak, vekâlet verenin zararına işlem yapamaz. Kararın ilgili kısmı

<sup>14</sup> SÜTÇÜ, s. 297; DUMAN, s. 358; KARADAŞ, s. 345.

<sup>15</sup> Y. 15. HD., T. 28.01.1999, 4977/166, KARADAŞ, s. 346.

<sup>16</sup> ÖZKAYA, Eraslan: Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 1229; BAŞPINAR, Veysel: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 203.

<sup>17</sup> ÖZKAYA, s. 1229; BAŞPINAR, s. 203.

<sup>18</sup> BAŞPINAR, s. 203; ÖZKAYA, s. 1229.

şöyledir<sup>19</sup>: “Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 390/2. maddesinde “vekil, müvekkiline karşı vekaleti hüsnüniyetle ifa ile mükelleftir...” hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dışı temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu gözardı etmek suretiyle makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen madenin birinci fıkrası uyarınca sorumlu olur.”

Vekilin, vekâlet sözleşmesinde verilen yetkinin sınırlarını aşması, vekâlet verenin talimatlarına aykırı davranması, görevini iyi bir şekilde yerine getirmemesi, vekilin sorumluluğuna sebep olur. Ancak vekilin bu yükümlülüklerini ihlal etmesi her zaman, vekâletin kötüye kullanılması olarak değerlendirilmez<sup>20</sup>. Vekil, özen ve sadakat borcuna aykırı davranması sebebiyle, vekâlet veren zarar görse dahi, bu durum vekâletin kötüye kullanılması anlamına gelmez<sup>21</sup>.

Vekâletin kötüye kullanılmasından söz edebilmek için, vekilin, vekalet verene zarar verme kastı ile hareket etmesi ve vekalet verenin zarar görmesi gerekir<sup>22</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu unsurları şu şekilde ifade etmiştir<sup>23</sup>: “Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için birinci koşul, temsilcinin temsil yetkisinin bulunmasına ilişkindir. İkinci koşul ise, dış temsil yetkisinin temsilci tarafından temsil olunanın irade beyanına ve çıkarına (menfaatına) aykırı biçimde kullanılmasıdır. Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasınının 3. koşulu da, temsilin yapıldığı 3. kişinin Medeni Yasanın 3. maddesi anlamında iyi inançlı olmamasıdır.”

Vekilin, vekâlet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine aykırı davranmış olması daha önce de belirttiğimiz üzere her zaman vekâletin

<sup>19</sup> YHGK., T. 25.4.2001, E. 2001/1-306, K. 2001/404, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>20</sup> ÖZKAYA, s. 1229-1230; BAŞPINAR, s. 203.

<sup>21</sup> BAŞPINAR, s. 203; ÖZKAYA, s. 1230.

<sup>22</sup> BAŞPINAR, s. 203; ÖZKAYA, s. 1230.

<sup>23</sup> YHGK., T. 18.09.1991, E. 1991/2-300, K. 1991/418, ÖZKAYA, s. 1246-1247.



kötüye kullanılması olarak kabul edilmez. Vekâletin kötüye kullanılmasından söz edebilmek için, vekilin kasıtlı olarak, vekâlet verenin menfaatlerine aykırı, ona zarar verme kastı ile hareket etmesi gerekir. Vekil, kasıtlı olmaksızın vekâlet verenin zarar görmesine sebep olursa, vekâletin kötüye kullanılması değil, vekâlet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi söz konusu olur<sup>24</sup>. Vekil vekâlet verene zarar verme kastı ile hareket ederken, çoğunlukla kendisine veya üçüncü bir kişiye çıkar sağlamak amacıyla iş veya işlem yapar. Ancak burada önemli olan vekilin zarar verme kastıyla hareket etmesidir. Vekil mutlaka kendisine veya üçüncü kişiye çıkar sağlama amacı taşımak zorunda değil. Vekil kendisine veya üçüncü kişiye herhangi bir menfaat sağlamayı düşünmeyerek, kasıtlı olarak sadece vekâlet verene zarar vermek amacıyla iş veya işlem yapabilir<sup>25</sup>. Mesela bir hekim veya avukat, aralarında daha sonra ortaya çıkan husumet dolayısıyla hastasına veya müvekkiline zarar vermek kastıyla, onun sırlarını ifşa edebilir. Burada hekim veya avukat, bir yararı olmasa dahi, vekâleti kötüye kullanmış olur<sup>26</sup>.

Vekâleti kötüye kullanılmasının söz konusu olabilmesi için bir diğer unsur, vekâlet verenin zarar görmesidir. Vekil, vekâlet verene zarar verme kastıyla hareket etmiş olsa dahi, vekâlet verenin bir zararı olmazsa, vekâletin kötüye kullanılmasından bahsedilmez. Vekâlet verenin zararı, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir<sup>27</sup>.

Vekâletin kötüye kullanılması halinde, kural olarak vekâlet veren, vekilin yaptığı sözleşme ile bağlı olmaz. Ancak uygulamada, vekâletin kötüye kullanılması hallerinde, genelde vekil üçüncü kişi ile vekâlet veren adına sözleşme yapmaktadır. Bu durumda vekil ile sözleşme yapan üçüncü kişi, vekil ile el ve işbirliği içinde veya vekâlet görevinin kötüye kullanıldığını biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa, vekâlet veren sözleşme ile bağlı olmaz. Üçüncü kişiye bir tapu devri yapılmışsa, vekâlet veren tapu iptal ve tescilini isteyebilir. Vekâlet veren, tapu iptal ve tescilini bir süreye tabi olmaksızın her zaman talep edebilir<sup>28</sup>. Vekâlet veren, sözleşmenin iptali yerine, vekilden uğradığı zararların tazminini de talep

<sup>24</sup> ÖZKAYA, s. 1230.

<sup>25</sup> ÖZKAYA, s. 1230.

<sup>26</sup> ÖZKAYA, s. 1230.

<sup>27</sup> BAŞPINAR, s. 204; ÖZKAYA, s. 1230.

<sup>28</sup> BAŞPINAR, s. 204; ÖZKAYA, s. 1234.

edebilir<sup>29</sup>. Bununla birlikte vekâlet veren, vekâletin kötüye kullanıldığını bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişiden de zararının tazminini isteyebilir<sup>30</sup>. Vekil ile sözleşme yapan üçüncü kişi iyiniyetli ise, vekâlet veren üçüncü kişiye karşı talepte bulunamaz. Üçüncü kişinin kazandığı haklar, vekâletin kötüye kullanılmasından etkilenmez. Burada söz konusu olan, TMK'nın 3. maddesindeki iyiniyettir. Yargıtay'ın yerleşik kararlarında bu hususlar açıkça ifade edilmektedir. Misal olması açısından Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararı şöyledir<sup>31</sup>: *“Öte yandan vekil ile sözleşme yapan kişi Medeni Kanununun 3. maddesi anlamında iyiniyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz. Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötüniyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Medeni Kanununun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hakim tarafından kendiliğinden ( re'sen ) gözönünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötüniyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkum edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır.”*. Yargıtay'ın sonraki tarihli kararları da aynı yöndedir.

Vekaletin kötüye kullanılması halinde üçüncü kişi ile işlem yapıldığında, üçüncü kişinin iyiniyetli olması halinde yukarıda da belirtildiği üzere vekalet veren üçüncü kişiye karşı talep bulunamaz. Bu durumda vekalet veren, uğradığı zararlar için vekile başvurabilir.

## **B. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Vekâletin Kötüye Kullanılması**

### **1. Genel Olarak**

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, kendisine vekâlet verilen yüklenici, üstlendiği iş ve hizmetleri, arsa sahibinin haklı yararlarını gözeterek, sözleşmenin amacına uygun olarak, sadakat ve özenle yürütmekle

<sup>29</sup> BAŞPINAR, s. 204; ÖZKAYA, s. 1234.

<sup>30</sup> BAŞPINAR, s. 204.

<sup>31</sup> YHGK., T. 25.4.2001, E. 2001/1-306, K. 2001/404, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

yükümlüdür. TBK'nın 506. maddesinin III. fıkrasında vekilin göstermesi gereken özen borcunun kapsamının belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağı belirtilmiştir. Yüklenicinin özen borcuna ilişkin TBK'nın 471. maddesinin II. fıkrasında ise, yüklenicinin özen borcunun belirlenmesinde benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınmıştır. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, kendisine vekâlet verilen yüklenici hem vekil olarak hem de yüklenici olarak üst düzey bir özen borcu vardır. Yüklenici, arsa sahibi ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yüklenici olarak, verilen vekalet dolayısıyla da vekil olarak işini yaparken, sözleşmeye, arsa sahibinin menfaatlerine ve çıkarlarına uygun olarak hareket etmek zorundadır.

Yüklenici kendisine verilen vekâleti, arsa sahibinin menfaat ve çıkarların aykırı olarak, zarar verme kastı ile kullanırsa ve bu sebeple arsa sahibinin maddi veya manevi zararları ortaya çıkarsa, vekâleti kötüye kullanmış olur.

Yüklenicinin kendisine verilen vekâlet ile kat irtifakını sözleşmede belirtilen farklı olarak veya arsa sahibinin talimatına aykırı olarak kurması, sözleşme gereği arsa sahibine düşmesi gereken bağımsız bölümlerden farklı bağımsız bölümlerin arsa sahibi adına tescil ettirmesi, arsa sahibinin hakkı olan bağımsız bölümleri üçüncü kişiye devretmesi<sup>32</sup>, yüklenici tarafından vekâletin kötüye kullanılmasına örnek olarak gösterilebilir. Yüklenici, verilen vekâletle daha inşaata başlamadan, taşınmaz üzerinde başkalarını paydaş hale getirerek arsa sahibine malvarlığının eksilmesine sebep olursa vekâleti kötüye kullanmış olur. Yüklenici, arsa sahibinin aleyhine projede değişiklikler yapması, özellikle arsa sahibine düşecek daireleri daha küçük yapması, arsa sahibine düşecek daire sayısının azaltılması veya vekâleti kullanarak taşınmazı devretmesi vekâletin kötüye kullanılmasına verilebilecek diğer örneklerdir.

## 2. Yüklenicinin Vekâleti Kötüye Kullanmasının Sonuçları

Kat karşılığı İnşaat sözleşmesinde yüklenici vekâleti kötüye kullanarak, arsanın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmişse veya arsada bir başka kişiyi paydaş haline getirmiş ise üçüncü kişi iyiniyetli ise, arsa sahibi kural olarak üçüncü kişiye karşı talepte bulunamaz. Ancak yukarıda

<sup>32</sup> Y. 1. HD., T. 4.11.2019, E. 2016/13599, K. 2019/5627, Kazancı İhtihat Bilgi Bankası.

da açıkladığımız üzere, üçüncü kişi, vekâletin kötüye kullanıldığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ya da yüklenici ile işbirliği içerisinde hareket etmişse, arsa sahibi herhangi bir süreye tabi olmaksızın üçüncü kişiye karşı tapu iptal ve tescil davası açabilir. Özellikle TMK'nın 1009. maddesi gereği, kat karşılığı inşaat sözleşmesi tapu siciline şerh edilmişse, üçüncü kişi taşınmazı devralırken, söz konusu arsanın, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturduğunu bileceğinden, yüklenici tarafından yapılan devrin, normal arsa devri olmadığını bildiği kabul edilmelidir. Bu durumda da üçüncü kişinin iyiniyetli olmayacağı kabul edilmelidir<sup>33</sup>.

Yüklenici vekâleti kötüye kullanarak devretmemesi gereken, kat irtifaklarını üçüncü kişilere devretmiş ise, üçüncü kişilerin iyiniyetli olması halinde hak kazanıp kazanmadığı meselesi üzerinde durmak gerekir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenici sözleşme gereği kendisine düşecek olan bağımsız bölümleri, üçüncü kişilere devredebilir. Bu şekilde üçüncü kişilere devir yapıldıktan sonra, sözleşme geriye etkili olarak feshedilirse, üçüncü kişilerin TMK'nın 1023. maddesinden yararlanarak iyiniyet iddiasında bulunamayacağı Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile kabul edilmiştir. İlgili kararlarda genel olarak, üçüncü kişinin yükleniciden bağımsız bölüm devraldığına, henüz bitmemiş, ileride tamamlanacak bir yapıdan bağımsız bölüm alacağını farkında olduğu, yüklenicinin halefi olduğu, bu sebeplerle yüklenicinin edimini tam olarak yerine getirmeden, aynı hak sahibi olamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin 27.09.2017 tarihli, 30193 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 20.07.2017 tarihli kararında da açıkça ifa de edilmiştir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı şöyledir<sup>34</sup>: *"Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan tapu kaydı ya da bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi için inşaatı sözleşme ve ekleri, tasdikli ruhsat ve projesine, imar ile fen ve tekniğine uygun olarak tamamlayıp teslim etmesi gerekir. Uygulamada, yüklenici tapuya hak kazanmamasına rağmen finans temini olanağı sağlamak üzere sözleşmenin başlangıcında ya da aşamalı olarak tapu devri yapılacağı kabul edilmekte ve yapılmaktadır. Ancak yapılan bu devirler avans niteliğinde olup tapu payı devredilmiş olsa dahi yüklenici edimini tamamen yerine getirmediği sürece aynı hakkı kazanması mümkün değildir. Bu nedenle arsa sahibi avans niteliğinde devrettiği arsa paylarının iadesini isteyebilir. Eğer yüklenici üçüncü kişiye temlik etmiş veya satış vaadinde bulunmuş ise, burada üçüncü kişinin*

<sup>33</sup> ŞAHAN, Gökhan: Kişisel Hakların Şerhi, Ankara 2020, s. 63-64.

<sup>34</sup> Y. 15. HD., T. 7.1.2019, E. 2018/1645, K. 2019/43, Kazancı İctihat Bilgi Bankası.

iyiniyet iddiası dinlenilmeden tapu arsa sahibine iade edilir. Zira ancak gerçek alacak ( hak kazanılan ) temlik edilebileceğinden yüklenicinin kazanmadığı hakkın temlikinden söz edilemez. Bu temlik işlemine dayanılarak hak talebinde bulunulamaz. Bu genel ilke ve kurallar Dairemiz ve HGK'nın birçok içtihadında kabul edildiği gibi ( Emsal Yarg. HGK 2014/15-605 Esas 2016/293 Karar 09.03.2016 tarih ) Anayasa Mahkemesi'nin 27.09.2017 tarihli 30193 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan başvuru numarası: 2014/12321 olan 20.07.2017 tarihli kararında "...Öte yandan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yükleniciye düşen arsa payını satın alan kişinin sonradan arsa malikinin menfaatlerini koruma amacıyla tapusunun iptâlinin bu kişiye bir külfet yükleyeceği açıktır. Böyle bir durumda her iki tarafın menfaatlerini dengeleyecek mekanizmaların varlığı ve bu bağlamda tapusu iptâl edilen kişiye tanınan imkânların ve giderim yollarının varlığı önem taşımaktadır. Başvuru konusu olayda, başvuruçuların borçlar hukuku kurallarına göre yükleniciye karşı dava açma ve zararlarını tazmin etme imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında ayrıca başvuruçuların arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yüklenicinin halefi sıfatıyla sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde arsa sahiplerinden tazminat talep edebilecekleri de görülmektedir. Dolayısıyla öncelikle başvuruya konu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesindeki uyumsuzluğa ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin korunmasına yönelik belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı olarak yerleşik yargısal içtihatların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca bireysel başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvuruçuların usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Nihayet başvuruçuların mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin etkin ve yeterli güvencelerin mevcut olduğu da anlaşılmaktadır. Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde yükleniciye düşen arsa paylarını satın alan başvuruçuların, halefi oldukları yüklenici tarafından sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle tapu kayıtlarının iptâl edilmesi suretiyle yapılan müdahale yönünden mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmıştır..." denilerek Dairemizin ve HGK'nın uygulamalarının yerinde olduğu ortaya konulmuştur."

Yargıtay'ın ilgili kararlarından ve Anayasa Mahkemesi'nin kararından anlaşıldığı üzere, yüklenici edimini tam olarak yerine getirmemişse, devir yaptığı üçüncü kişiler arsa sahibinden hak talebinde bulunamaz. Başka bir ifade ile yüklenici bağımsız bölümleri devralmayı hak etmişse,

üçüncü kişilerde kendisine yapılan devirlerden hak kazanabilir. Bu çerçevede değerlendirdiğimizde, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, sözleşme gereği hakkı olmayan bağımsız bölümleri, arsa sahibinin aleyhine olarak üçüncü kişilere devrederse, üçüncü kişiler, yüklenicinin halefi kabul edildiğinden, yüklenicinin hakkı olmayan bağımsız bölümleri almış olduklarından kanaatimizce iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Zira yerleşik yargı kararlarında da açıkça ifade edildiği üzere, üçüncü kişi, yüklenicinin inşaatı tamamladığında, yükleniciye düşecek olan bağımsız bölümler üzerinde hak sahibi olacağına bilincindedir. Bu sebeple kanaatimizce vekâlet kötüye kullanılarak, üçüncü kişilere bağımsız bölüm devirleri yapılmışsa bu devirler arsa sahibini bağlamaz.

### SONUÇ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan, arsa sahibinin taşınmazını devretmeyi taahhüt ettiği, yüklenicinin söz konusu taşınmaza bağımsız bölümlerden oluşan bir yapı yapmayı borçlandığı, bu bağımsız bölümlerin bir kısmının arsa sahibine bırakıldığı, kalanın da yükleniciye ait olacağına kararlaştırıldığı bir sözleşmedir. Sözleşme konusu taşınmazda inşaat yapılabilmesi için yapılacak iş ve işlemler, malik arsa sahibi olduğu için, onun tarafından yerine getirilmesi gerekir. Ancak uygulamada genellikle, arsa sahibi yükleniciye geniş yetkiler içeren bir vekâlet vermekte ve bütün iş ve işlemler yüklenici tarafından yerine getirilmektedir. Yüklenici, arsa sahibi adına hareket ederken, arsa sahibinin çıkarlarını gözetmek, sözleşmeye uygun hareket etmek ve özen borcuna uygun davranmak zorundadır. Yüklenici, arsa sahibinin menfaatine aykırı davranıp, arsa sahibinin zarara uğramasına sebep olursa vekâleti kötüye kullanmış olur. Yüklenici, vekâletle arsayı bir başkasına devretmişse veya üçüncü kişiyi paydaş yapmış ise, üçüncü kişi iyiniyetli ise, arsa sahibi yükleniciye karşı talepte bulunamaz. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesi tapuya şerh edilmişse, üçüncü kişi iyiniyet iddiasında bulunamayacağından, arsa sahibi üçüncü kişiye karşı tapu iptal ve tescil davası açabilir. Yüklenici, sözleşmeye aykırı olarak üçüncü kişilere bağımsız bölüm devretmiş ise, yerleşik uygulamaya göre, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler, iyiniyet iddiasında bulunmayacağından, bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler, arsa sahibine karşı talepte bulunamazlar.

## KAYNAKÇA

**BAŞPINAR**, Veysel: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004.

**DUMAN**, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016.

**ERMAN**, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010.

**KAPLAN**, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013.

**KARADAŞ**, İzzet: Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara, 2016.

**KOSTAKOĞLU**, Cengiz: İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 9. Baskı, İstanbul 2015.

**KOVAN**, Hüseyin: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 2021.

**ÖZKAYA**, Eraslan: Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 4. Baskı, Ankara 2016.

**SÜTÇÜ**, Nezih: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, C. I, 5. Baskı, Ankara 2016.

**ŞAHAN**, Gökhan: Kişisel Hakların Şerhi, Ankara 2020.

**ÜNAL**, Akın: "Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi", ERÜHFD, C. XIV, S.2, 2019.