

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN, YÜKLENİCİNİN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN ALACAK HAKKINA (ARSA PAYI YA DA BAĞIMSIZ BÖLÜM) HAK KAZANMA ŞARTLARI

Filiz YAVUZ İPEKYÜZ*

Abdurrahman ASLAN**

ÖZ

Yüklenici, arsa sahibi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdettikten sonra inşaatı yapmak için gerekli hazırlıklara başlar. Bu aşamada yeterli sermayeye sahip olmayan veya sahip olduğu sermayeyi bu işte kullanmak istemeyen yüklenici arsa sahibine karşı sahip olduğu arsa payı veya bağımsız bölüm mülkiyetini talep etme şeklindeki kişisel hakkını sözleşme ile üçüncü

* Dr. Öğr. Üyesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-Mail: fipekyuz@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9698-3272.

** Öğrenci, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi, E-Mail: abdrhmnasln@gmail.com, ORCID ID: 0009-0004-0780-8341.

Makalenin Gönderim Tarihi : 25.06.2023.

Makalenin Kabul Tarihi : 27.12.2023.

Bu makale, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programında hazırlanan ve 22.06.2023 tarihinde savunulan “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Yüklenici Tarafından Devri” başlıklı yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

Üçüncü Kişinin, Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkına (Arsa Payı ya da Bağımsız Bölüm) Hak Kazanma Şartları

kişilere devrederek inşaatın finansmanını sağlar. Uygulamada bu hususa “temelden satış” denilmektedir.

Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişinin bağımsız bölüm sahibi olmak amacıyla yüklenici ile çeşitli şekillerde sözleşmeler yaptığı uygulamada görülmektedir. Yüklenici, mülkiyetini arsa sahibinden peşin devraldığı arsa paylarını bazen üçüncü kişi ile taşınmaz satış sözleşmesi yaparak devrederken bazen de taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yaparak arsa paylarının ileride devrini taahhüt etmektedir. Henüz arsa paylarının mülkiyetini devralmayan yüklenici ise inşaatı tamamlaması halinde sözleşme gereğince kendisine devredilecek arsa paylarının mülkiyetini devretmek amacıyla üçüncü kişi ile alacağın temlik sözleşmesi kurmaktadır. Her halükârda üçüncü kişinin arsa payı ya da bağımsız bölüm mülkiyetine hak kazanabilmesi için yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borcunu eksiksiz şekilde yerine getirmesi gerekmektedir. Üçüncü kişinin yüklenicinin haklarını devralabilmesi tamamen yüklenicinin arsa sahibine karşı borcunu ifa etmesine bağlıdır. Yüklenicinin hangi şartları yerine getirmesi halinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borcunu yerine getirmiş sayılacağı ve üçüncü kişinin hangi koşulları sağlaması halinde arsa payı ya da bağımsız bölüm mülkiyetine hak kazanacağı hususu önemli olup bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kat karşılığı inşaat sözleşmesi, alacağın devri (temlik), üçüncü kişi, yüklenici, arsa sahibi, eser sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi.

CONDITIONS FOR A THIRD PARTY TO BE ENTITLED TO THE RIGHT TO RECEIVE (LAND SHARE OR INDEPENDENT SECTION) ARISING FROM THE CONSTRUCTION CONTRACT IN EXCHANGE FOR THE CONTRACTOR'S LAND SHARE

ABSTRACT

After concluding a construction contract with the land owner in exchange for land share, the contractor begins the necessary preparations to carry out the construction. At this stage, the contractor, who does not have sufficient capital or does not want to use the capital he has in this work, provides the financing of the construction by transferring his personal right to claim land share or independent section ownership against the land owner to third parties by contract. In practice, this is called “basic selling”.

It is seen in practice that a third party, who is not a party to the contract, makes various agreements with the contractor in order to own an independent section. The contractor sometimes transfers the land shares, the ownership of which has been taken over in advance from the land owner, by making a real estate sales contract with a third party, and sometimes he undertakes the future transfer of the land shares by making a real estate sales promise contract. The contractor, who has not yet taken over the ownership of the land shares, establishes an assignment agreement with the third party in order to transfer the ownership of the land shares that will be transferred to him in accordance with the contract if he completes the construction. In any case, in order for the third party to be entitled to land share or independent section ownership, the contractor must fully fulfill its debt arising from the construction contract in return for the land share. The third party's ability to take over the contractor's rights depends entirely on the contractor's fulfillment of its obligations. The issue of which conditions the contractor will be deemed to have fulfilled his debt arising from the construction contract in return for land share and which conditions the third party will be entitled to land share or independent section ownership is important and constitutes the subject of this study.

Keywords: Construction contract in exchange for land share, construction contract in exchange for flat, transfer of receivables, third party, contractor, land owner, work contract, promise to sell real estate.

I. GİRİŞ

Yüklenici ile üçüncü kişi arasında kurulan arsa payı ya da bağımsız bölüm devrine yönelik sözleşmenin dayanağını yüklenici ile arsa sahibi arasında kurulan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi oluşturduğundan öncelikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine değinmekte fayda vardır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kanunda düzenlenmediğinden, mevzuatta herhangi bir tanımı bulunmamaktadır.¹ Bu tarz sözleşmeler Yargıtay tarafından *yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmeler*” olarak

¹ Suat Sarı, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (İÜHF), C. LXIV, S. 2, Yıl 2006, ss. 273-279, s. 274; Oğuz Usta, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.5; Hasan Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, İstanbul 2007, s.1.

tanımlamaktadır.² Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi “sözleşme özgürlüğü ilkesi” çerçevesinde isimsiz (atipik) bir sözleşme çeşidi olarak ortaya çıkmıştır.³ Yüklenicinin borcu sözleşmede özellikleri kararlaştırılan bağımsız bölümleri, sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde bir bütün olarak arsa sahibine teslim etmeye yönelik iken arsa sahibinin borcu ise sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri sözleşmede belirtilen süre içerisinde yükleniciye devretmeye yöneliktir.⁴ Bu hali ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa paylarını devretme (mülkiyeti devir) ile inşaatı tamamlama (eser meydana getirme) yükümlülükleri karşılıklı mübadele içerisinde yer almaktadır.⁵ Kanunda düzenlenen eser ve taşınmaz satışına ilişkin edimler kanunda düzenlenmeyen bir şekilde karşılıklı mübadele içerisinde yer almaktadır.⁶ Bu açıklamalar ışığında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çift tipli karma bir sözleşme olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır.⁷ Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir.⁸

² Y. HGK. E. 2014/23-724 K. 2016/168 T. 24/02/2016; Y. HGK. E. 2012/13-591 K. 2012/1380 T. 26/12/2012 (Uyap Portal E.T. 08/12/2022); Y. 15. HD. E. 2018/2608 K. 2018/5171 T. 20/12/2018 “...Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi” iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir...” (Uyap Portal E.T. 08/12/2022).

³ Sarı, Arsa Payı, s. 274.

⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Yayınevi, Ankara 2020, s.26; Nezih Sütçü, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 34.

⁵ Çiğdem Kırca, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi, Bildiriler -Tartışmalar”, 22. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXII, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 15 Aralık 2006, s. 81; Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s.26; Sütçü, Kat Karşılığı, s. 34.

⁶ Usta, Kat Karşılığı, s. s. 19; Kırca, Arsa Payı, s. 81;

⁷ Erman, Arsa Payı, s. 6; Turgut Uygur, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Adalet Matbaacılık, Ankara 1993, s. 602; Bilal Kartal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Matsa Basımevi, Ankara 1993, s.23; İsa Enli, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 14; İsmail Atamulu, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.33; Usta, Kat Karşılığı, s. s. 19; Kırca, Arsa Payı, s. 81; Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s.26; Sütçü, Kat

Eser sözleşmesinin geçerliliği kanunda herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamışken, taşınmaz mülkiyetini devretmeye yönelik taşınmaz satış sözleşmesi ise Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 706 ile Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 237 gereğince resmi şekil şartına tabi tutulmuştur.⁹ Tapu Kanunu (TK)¹⁰ md. 26 ile Noterlik Kanunu (NK) md. 60, 61/A ve 89 gereğince taşınmaz satış sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu memuru ya da noter tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Arsa payı mülkiyetinin devrini içeren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin bu sebeple resmi şekilde yapılması gerekmektedir.¹¹

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarını arsa sahibi ve yüklenici oluşturur.¹² Sözleşme imzalandıktan sonra arsa sahibinin sözleşme konusu arsanın tamamını veya bir bölümünü devretmesini engelleyen yasal bir engel bulunmamaktadır.¹³ Böyle bir durumda arsayı sonradan devralan üçüncü kişilerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi

-
- Karşılığı, s. 34; Mustafa Kırmızı, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Şen Matbaa, Ankara 2014, s.627.
- ⁸ Y. 6. HD. E. 2021/6412 K. 2022/3004 T. 01/06/2022 “...Öte yandan, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri eser ve satış vaadi sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli akitlerden olup...” (Uyap Portal E.T. 08/12/2022); Y. 6. HD. E. 2021/5343 K. 2022/3907 T. 06/09/2022 “...arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi...tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir...” (Uyap Portal E.T. 08/12/2022)
- ⁹ Erman, Arsa Payı, s. 15; Safa Reisoğlu, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’ne İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), C. XXIV, S. 2, Aralık 2007 s.9; Kartal, Kat Karşılığı, s. 26; Enli, Kat Karşılığı, s. 8; Atamulu, Kat Karşılığı, s. 41; Sütçü, Kat Karşılığı, s. 69; Usta, Kat Karşılığı, s.27; Cengiz Kostakoğlu, İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s.69.
- ¹⁰ 2644 sayılı Tapu Kanunu, 22/12/1934 tarih ve 2892 sayılı RG.
- ¹¹ Reisoğlu, Arsa Payı Karşılığı, s.9; Kartal, Kat Karşılığı, s. 26; Enli, Kat Karşılığı, s. 8; Atamulu, Kat Karşılığı, s. 41; Sütçü, Kat Karşılığı, s. 69.
- ¹² Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.506, 509; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s.580; Enli, Kat Karşılığı, s. 3.
- ¹³ Derya G. Bütün Yılmaz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, TAAD, Yıl. 11, S. 38 (Nisan 2019) ss. 107- 130, s.126; Usta, Kat Karşılığı, s..31.

ile kendilerini bağlı saymamaları, yükleniciye devredilmesi öngörülen arsa payını devretmemeleri olasıdır. Bu tehlikeye karşı yüklenicinin TMK md. 1009 gereğince sözleşmeyi tapu siciline şerh etme imkânı mevcuttur.¹⁴

Arsa paylarının yükleniciye devredileceği aşamaya göre arsa sahibi ile yüklenici arasında kurulan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi farklılık gösterebilmektedir.¹⁵ Bu sözleşmeler; arsa sahibi tarafından üzerinde inşaat yapılacak arsanın mülkiyetinin tamamının sözleşme kurulduktan sonra hemen yükleniciye devredilmesi, arsa sahibi tarafından üzerinde inşaat yapılacak arsanın mülkiyetinin bir kısmının sözleşme kurulduktan sonra yükleniciye devredilmesi, arsa sahibi tarafından üzerinde inşaat yapılacak arsanın mülkiyetinin inşaatın geldiği seviye ile orantılı olarak sözleşme kurulduktan sonra kısım kısım (kademeli ferağ suretiyle) yükleniciye devredilmesi ve arsa sahibi tarafından üzerinde inşaat yapılacak arsanın belli kısımlarının mülkiyetinin inşaat tamamlandıktan sonra yükleniciye devredilmesi olmak üzere dört farklı şekilde yapılabilmektedir.¹⁶

Genelde yüklenici arsa sahibi ile imzaladığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin türüne bağlı olarak arsa paylarının üçüncü kişilere devri amacıyla üçüncü kişiler ile farklı içerik ve şekillerde sözleşmeler yapabilmektedir. Burada yüklenici genelde arsa paylarının kendisine peşin devredilip devredilmediğine göre farklı davranmaktadır. Yüklenici, arsa sahibinden mülkiyetini peşin şekilde devraldığı arsa paylarını, genelde satış sözleşmesi yaparak üçüncü kişilere devretmektedir.¹⁷ Yüklenici ile üçüncü kişi arasında kurulan arsa payının devrine ilişkin satış sözleşmesinde tarafların iradesi sadece arsa payının satışına ilişkin olmayıp, aynı zamanda arsa payına karşılık gelen bağımsız bölümün inşa edilerek teslimine de yöneliktir.¹⁸ Yüklenici ile üçüncü kişi arasında kurulan bu tarz sözleşmelerin bileşik sözleşme niteliğinde olduğu uygulama ve doktrin tarafından kabul edilmektedir.¹⁹ Üçüncü kişinin

¹⁴ Reisoğlu, Arsa Payı Karşılığı, s. 8; Yılmaz, Arsa Payı, s.126; Usta, Kat Karşılığı, s..31.

¹⁵ Mustafa Kırmızı, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Şen Matbaa, Ankara 2014, s.632; Enli, Kat Karşılığı, s. 8; Kartal, Kat Karşılığı, s. 29.

¹⁶ Erman, Arsa Payı, s. 164.

¹⁷ Zekeriya Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, Filiz Yayınevi, İstanbul 2017, s.441.

¹⁸ Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.441.

¹⁹ Erman, Arsa Payı, s. 164; Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.441.

edimi bir miktar paranın ödenmesine ilişkin iken yüklenicinin edimi arsa payını devretmeyle beraber arsa payına karşılık gelen bağımsız bölümün de inşa edilip teslim edilmesine yöneliktir. Bu haliyle sözleşme bileşik sözleşme niteliğindedir.²⁰ Arsa paylarının mülkiyetinin peşin olarak yükleniciye devredilmesi sonucunda yüklenicinin bu arsa paylarını üçüncü kişilere devrederek inşaat finansmanı için kaynak sağlaması, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin pratikliğini artıran bir husus olsa da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi halinde ortaya çeşitli sorunlar çıkmaktadır. Yargıtay, arsa sahibi tarafından yükleniciye peşin yapılan arsa payı devirlerinin “avans tapu” devri niteliğinde olduğunu, yükleniciden bu arsa paylarının mülkiyetini satış sözleşmesi yoluyla devralan üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunmayacağı, üçüncü kişilerin mülkiyet hakkına hak kazanabilmesi için yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borcunu eksiksiz şekilde yerine getirmesi gerektiği görüşündedir. Anayasa Mahkemesi de önüne gelen böyle bir olayda üçüncü kişi yönünden yapılan hak ihlali başvurusunu ret ederek Yargıtay ile aynı görüşü paylaşmıştır.²¹ Yargıtay

²⁰ Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.441; Erman, Arsa Payı, s. 164.

²¹ Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s.978; Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.716; Y. HGK. E. 2018/(23)6-1057 K. 2021/1756 T. 23/12/2021 “...*Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre inşaat yapan müteahhidin, yaptığı işin karşılığı olan arsa payını, mülga BK'nın 364. maddesi hükmü doğrultusunda, kural olarak arsa sahibine verilmesi gereken dairelerin teslimi anında talep hakkı doğar. Ancak taraflar yasa hükmünün aksine, arsa payının devrine ilişkin özel koşullar kararlaştırabilir. Örneğin, üzerinde inşaat yapılacak arsanın müteahhide verilmesi öngörülen payının, peşinen devri kabul edilebileceği gibi, müteahhide isabet edecek bağımsız bölümlerin kat irtifaklı arsa paylarının, inşaatın belirli aşamalarında devri de kararlaştırılabilir. İnşaatın tamamlanmasından önce müteahhide pay devri yapılması, inşaat yapımı sırasında müteahhide gerekli olan sermayenin sağlanarak işin bir an önce bitirilmesi amacını gütmektedir. Peşinen tapuda yapılan bu pay devri bir nevi avans niteliğindedir. İnşaatın kısa sürede tamamlanması amacıyla inşaatın başında bu sözleşme uyarınca tapuda devir yapılmasına rağmen, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeden dönüldüğünde artık tapuda yapılan devrin sebebi ortadan kalkacak ve kayıt yolsuz tescile dönüşecektir. Avans niteliğindeki bu paylar, yüklenici temerrüde düştüğünde arsa sahibi tarafından geri istenebilir ve yüklenici ile bağımsız bölüm almak üzere sözleşme yapan üçüncü kişiler, tapuda yapılan devre rağmen bu payları arsa sahibine iade etmek zorundadır. Bu durumda üçüncü kişiler için TMK'nın 1023. maddesi uygulanamaz. Zira üçüncü kişiler yüklenicinin halefidir. Bu sözleşmenin arsa payı karşılığı*

ve Anayasa Mahkemesi'nin "avans tapu" hakkındaki kararları doktrinde kabul görmemiş ve çeşitli yazarlar tarafından eleştirilmiştir.²² Arsa

inşaat sözleşmesine istinaden yapıldığını, yüklenici inşaatı tamamladığında bağımsız bölümü alabileceğini bilirler veya bilmeleri gerekir. Bu sebeple TMK'nın 1023. maddesi hükmünün uygulanması için aranan iyi niyet şartı, üçüncü kişi açısından gerçekleşmez. Nitekim Anayasa Mahkemesi 2014/12321 başvuru numaralı ve 20.07.2017 tarihli kararında da bu durumda yükleniciden tapuda devir suretiyle pay alan üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının ihlâl edilmediğine karar vermiştir (Hukuk Genel Kurulunun 21.01.2020 tarihli ve 2018/23-240 E., 2020/43 K. sayılı kararı) ...” (Uyap Portal E.T. 08/12/2022).

- ²² Doktrinde Erman, arsa sahibi tarafından yükleniciye mülkiyeti peşin olarak devredilen arsa paylarının yüklenici tarafından üçüncü kişiye devrinden sonra arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicinin temerrüdü sebebiyle feshedildiği hallerde, yükleniciden arsa paylarını devralan üçüncü kişilerin arsa paylarının mülkiyetine hak kazanacaklarını savunmaktadır. Yazara göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi “ani- süreklî edim karşılığı” bir sözleşme niteliğinde olduğundan sözleşmenin sona ermesi ileriye etkili sonuç doğuracaktır. Bu durumda arsa payını devralan üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı TMK md. 1023 gereğince korunacaktır. (Erman, Arsa Payı, s. 164); Kahraman ise; arsa payını yükleniciden devralan üçüncü kişilerin, tapu sicil kaydında yer alamayan bir olgu olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini ve tarafların borçlarını inceleme yükümlülüklerinin olmadığını, Yargıtay’ın sicil dışında yer alan bir olguyu inceleme yükümlülüğünü üçüncü kişilere yükleyerek iyiniyet karinesi yerine kötü niyet karinesi yarattığını, tapu siciline olan güvenin bu şekilde zedeleneceğini, üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin her somut olay özelinde incelenmesi gerektiğini, arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilen tapu kayıtlarının avans niteliğinde kabul edilmesinin taşınmaz mülkiyetinin devrinin şarta bağlanması anlamına geleceğini ve bunun tapu sicil sistemine uygun olmadığını belirterek Yargıtay kararını eleştirmiştir. (Zafer Kahraman, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan "Avans Tapu" Kavramının Değerlendirilmesi", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, ss.781-797, s. 784); Çavdar, Yargıtay’ın sicil dışı bir unsur olan üçüncü kişinin arsa sahibinin kişisel hakkını bilmesini şart koşmasının yerinde olmadığını, TMK md.1023’ün sicilden anlaşılacak bir olgunun varlığını aradığını, Yargıtay’ın üçüncü kişinin iyiniyetini araştırmaksızın üçüncü kişiyi baştan kötü niyetli kabul etmesinin yerinde olmadığını, nispi ilkesi gereğince arsa sahibinin iddialarını üçüncü kişiye yöneltmesinin yerinde olmadığını, ayrıca arsa payı alan üçüncü kişilerin yüklenicinin edimini ifa etmek zorunda olduğu olgusunu bilebilecek kişiler olarak kabul etmenin mümkün

sahibinden arsa paylarının mülkiyetini peşin devralan yüklenicinin, üçüncü kişi ile taşınmaz satış sözleşmesi yerine arsa paylarının daha sonra devredilmesi amacıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması da mümkündür.

Arsa paylarının mülkiyetini peşin devralmayıp daha sonra devralacak yüklenicinin arsa sahibine karşı sahip olduğu arsa paylarının devrini talep etme şeklindeki kişisel nitelikteki hakkını üçüncü kişiye devretmesi mümkündür.²³ Yüklenici ile üçüncü kişi arasında imzalanan, arsa paylarının mülkiyetini arsa sahibinden talep etmeye yönelik kişisel bir hak içeren sözleşme, TBK md. 183 vd. hükümleri gereğince alacağın devri hükümlerine tabidir.²⁴ Alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde düzenlenmiş olması şartına bağlıdır. TBK md. 184 f. 1 gereğince sözleşmenin adi yazılı şekilde düzenlenmesi yeterlidir.²⁵ Yüklenicinin arsa sahibine karşı sahip olduğu alacak hakkını devralan üçüncü kişi, hem arsa payının devrini hem de arsa payına karşılık gelen bağımsız bölümün tamamlanarak kendisine teslimini talep edebilir.²⁶ Yargıtay da yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmenin alacağın devri hükümlerine tabi olduğunu ve yüklenicinin edimini yerine getirmesi şartı ile alacağı temlik alan üçüncü kişinin arsa sahibinden arsa payının ya da bağımsız bölümün mülkiyetini talep edebileceğini kabul etmektedir.²⁷

olmadığını, üçüncü kişilerin ancak arsa sahibinin haklarını bertaraf etmek için arsa payı aldıkları durumlarda kötü niyetin uygulanması gerektiğini, belirterek Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararını eleştirmiştir. (Pelin Çavdar, “Anayasa Mahkemesi’nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı’nın Değerlendirmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 1, Haziran 2018, ISSN 2146-0590, ss. 415-439, s. 431)

²³ Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.719.

²⁴ Erman, Arsa Payı, s. 174; Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s.978; Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.718.

²⁵ Erman, Arsa Payı, s. 176.

²⁶ Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.719.

²⁷ Y. 3. HD. E. 2022/4625 K. 2022/6885 T. 22/09/2022“...Öte yandan, geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bir bağımsız bölümün, yüklenici tarafından adi yazılı bir sözleşmeyle üçüncü kişiye satılması, Yargıtay’ın kökleşmiş uygulamasına göre tapulu taşınmaza ilişkin bir satış sözleşmesi değil, Türk Borçlar Kanunu’nun 183 ve sonraki maddelerinde düzenlenen “alacağın temlik”

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ARSA PAYI YA DA BAĞIMSIZ BÖLÜM MÜLKİYETİNE HAK KAZANABİLMESİ İÇİN İNŞAATLA İLGİLİ YAPILMASI GEREKEN HUSUSLAR

A. İnşaatın Tamamlaması Şartı

İnşaatın tamamlanma oranı ve inşaatı kalan eksik işler, inşaat yapım işinin geldiği seviyenin tespiti yönünden önemlidir. İnşaatın tamamlanma oranı inşaatın meydana getirilmeye başlandığını örtülü olarak ifade eden bir kavramdır. Kural olarak inşaat yapılmaya başlanmadan önce tamamlanma oranı %0 düzeyindedir. İnşaatın tamamlanma oranı %100'e ulaştığında ise inşaatın tamamlandığı kabul edilir.²⁸ Bu sebeple %0 ile %100

hükümlerine tabi bir işlemdir. Başka bir ifadeyle, böyle durumlarda, yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, kendisine düşen bir bağımsız bölümü üçüncü kişiye satmış değil; kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde söz konusu bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, diğer bir ifadeyle sözleşmeden doğan kişisel hakkını üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır. Kısaca, böyle durumlarda yüklenici ile üçüncü kişi arasında bir "alacağın temliki" sözleşmesi bulunur..." (Uyap Portal E.T. 08/12/2022); Y. 6. HD. E. 2021/1363 K. 2022/2901 T. 26/05/2022 "...Temlikten tescil diye adlandırılan davalarda yüklenicinin kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca kendisine isabet eden tapu payını ya da bağımsız bölümü 3. kişilere temlik etmesi mümkün olup, bu halde alacağın adi yazılı sözleşmeyle temliki geçerlidir. Ancak kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri uyarınca yüklenicinin ve temlik suretiyle onun alacaklarına halef olan tapu payı ya da bağımsız bölüm temlik alan 3. kişinin tapu payı ya da bağımsız bölüme hak kazanabilmesi için yüklenicinin, sözleşme gereği arsa sahibine karşı üstlendiği inşaat yapma edimini sözleşme ve ekleri, tasdikli proje ve ruhsatı ve imar mevzuatına uygun olarak tamamlayıp teslim etmiş olması zorunludur. Taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca iskân ruhsatının alınması da yüklenicinin sorumluluğunda olduğundan, halefi olan davacının iskân ruhsatı alması gerekmektedir..." (Uyap Portal E.T. 08/12/2022).

²⁸ Faruk Acar, "Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri", www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), S. 134, Aralık 2013 s.3, (E.T. 08/11/2022).

arasında yer alan oranlar inşaatın henüz tamamlanmadığını, inşaatın belli bir seviyeye ulaştığını gösteren oranlardır.²⁹ İnşaatın %100 seviyesine gelmesi için yapılması gereken iş ‘eksik iş’ olarak isimlendirilir.³⁰ İnşaatın eksik(tamamlanmamış) olması durumu, yüklenicinin sözleşmeyle üstlendiği veya hukuken bağlayıcı iş değişikliği sebebiyle kararlaştırılan ilave işlerin bir kısmını yapmamış olması halidir.³¹ Asansörün, bazı kapı ve pencerelerin takılmamış, mutfak dolaplarının montajının gerçekleştirilmemiş olması, inşaatın tamamlanmadığını gösteren olgulardır.³²

İnşaatındaki eksikliğin eksik iş mi yoksa ayıp mı olduğu hususu önemli olup her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.³³ Yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan işlerin tamamını ya da bir kısmını yapmaması eksik ifa iken, sözleşmede kararlaştırılan işlerin sözleşmeye aykırı olarak yapılması ayıplı ifadır.³⁴ Doktrinde “*Gauch*”,³⁵ inşaatın diğer kısımlarına dokunmadan ve zarar vermeden eksikliğin giderilmesinin mümkün olması halinde inşaatındaki eksiklikten, buna karşın inşaatındaki eksikliğin giderilmesi için inşaatın diğer kısımlarına müdahale edilmesi veya zarar verilmesinin gerekmesi halinde inşaatındaki ayıptan bahsedilmesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁶ Örneğin, boyanması gereken bir duvarın hiç boyanmamış olmasını inşaatındaki eksik ifa olarak değerlendiren yazar, duvarın astar katman üzerine tekrar boyanması gerekirken astar katman yapılmadan sadece tek kat boya ile boyanmasını ayıp olarak değerlendirmektedir.³⁷ İnşaatında eksik iş bulunması halinde ayıp hükümlerinin mi yoksa eksik ifa sebebi ile TBK genel

²⁹ Acar, Eser Sözleşmesinde, s.3.

³⁰ Acar, Eser Sözleşmesinde, s.7.

³¹ Yusuf Büyükkay, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 78; Serhat Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.61; Erman, Arsa Payı, s. 181.

³² Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.61.

³³ Erman, Arsa Payı, s.181; Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.61.

³⁴ Erman, Arsa Payı, s. 181.

³⁵ Aktaran Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.61.

³⁶ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.61.

³⁷ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.61.

hükümlerinin mi uygulanacağı hususu gündeme gelecektir.³⁸ İnşaatteki eksik işler için genel hükümlerin uygulanmasının gerektiği kabul edilirse arsa sahibinin, bu eksiklikleri ihbar yükümlülüğü bulunmayacak, genel zamanaşımı süresi içerisinde yükleniciye tazminat talebini yöneltmesi yeterli olacaktır.³⁹ Eksikliklerin ayıp olarak kabul edilmesi durumunda ise arsa sahibinin muayene ve ayıbı bildirme külfeti gündeme gelecektir.⁴⁰ Yargıtay inşaatla eksik iş bulunması halinde TBK genel hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir.⁴¹ Eksik ifa halinde, arsa sahibi, TBK md. 112 gereğince eksiklikten kaynaklanan zararın tazminini yükleniciden talep edebilecektir.⁴² İnşaatın sözleşmede kararlaştırılan yüzölçümünden daha az bir yüzölçümünde yapılmasını Yargıtay⁴³ eksik ifa olarak kabul etmektedir.⁴⁴ İsviçre

³⁸ Erman, Arsa Payı, s. 181; Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.75.

³⁹ Erman, Arsa Payı, s. 181; Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.75.

⁴⁰ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.75; Erman, Arsa Payı, s. 181.

⁴¹ Y. HGK. E. 2021/(13)3-598 K. 2022/137 T. 15/02/2022“... Davacı tüketicinin, kendisine teslim edileceğinin sözleşme ve tanıtım materyalleri ile taahhüt edildiğini iddia ettiği sosyal donatı alanlarının bir kısmının inşa dahi edilmediğini, bir kısmının ise site mülkiyet alanı dışındaki parseller üzerinde inşa edildiğini ileri sürerek açtığı davanın, ihbar koşuluna bağlı olmaksızın BK'nın 125. maddesinde düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi eksik ifa iddiası olarak değerlendirilmesi gerekir. Hâl böyle olunca, yeşil alan ve sosyal donatılara ilişkin talepleri eksik ifa iddia olarak nitelendiren direnme kararı usul ve yasaya uygun olup yerindedir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022)

⁴² Büyükay, Eser Sözleşmesi, s. 110.

⁴³ Y. HGK. E. 2021/(13)3-142 K. 2022/940 T. 15/06/2022“... Her ne kadar 4077 sayılı TKHK'nın 4. maddesinin 1. bendinde ayıplı mal tanımı yapılırken “maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar” tabiri kullanılmış ise de bu anlatımın kanun koyucunun tüketici işleri yönünden eksik ifayı ayıp kavramı içerisinde eritmesi şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksi hâlde sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği, eksik ifanın söz konusu olduğu düşüncesiyle hak arama gayretine düşen tüketiciyi, sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümlerin yüklediği ihbar yüküne ve daha kısa zamanaşımına tabi kılmak sonucu doğuracaktır ki bu durum, Kanunun konuluş amacı ve ruhuna uygun düşmez. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; uyumsuzluk noktasına konu iddiaların ayıba ilişkin ihbar koşuluna bağlı olmaksızın BK'nın 125. maddesinde düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresine

Federal Mahkemesi ise sözleşmede kararlaştırılan yüzölçümünden daha küçük bir yüzölçümünde yapılan olimpik yüzme havuzuna ilişkin önüne gelen bir olayda ayıplı ifaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁵

İnşaatta eksik kalan işlerin bir bütün içerisinde çok önemsiz bir yere sahip olduğu hallerde inşaatın tamamlandığı kabul edilmektedir. Arsa sahibinin önemsiz derecede eksiklik bulunan inşaatı teslim almaktan kaçınması TMK md. 2 gereğince hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hukuk düzenimizde hakkın kötüye kullanılması olgusu korunmadığından edimi teslim almayan arsa sahibi yönünden alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler gündeme gelecektir.⁴⁶

Yüklenicinin edimini yerine getirmemesi durumunda arsa sahibi mahkemeye başvurarak; borçlunun sözleşmeye aykırı davrandığının tespitini, edimin kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından yapılmasına izin verilmesini, edimin ifasının yol açacağı giderlerin yükleniciden tahsilini ve gecikme dolayısıyla uğranılan zararın tazminini talep edebilir.⁴⁷ Yüklenicinin temerrüdü halinde arsa sahibi sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanmayarak giderleri yükleniciye ait olmak üzere mahkmeden nama ifaya izin talebinde bulunabilir.⁴⁸ Mahkemece yapılacak bilirkişi incelemesi neticesinde tespit edilecek eksik iş bedelinin yükleniciden tahsiline karar verilir. Eksik iş bedelinin yükleniciden tahsili ile birlikte yüklenicinin borcu sona erer.⁴⁹ Yargıtay, eksik işlerin nama ifa yoluyla tamamlanabilmesi için inşaatın imar mevzuatına uygun olarak yapılması gerektiğine karar vermiştir.⁵⁰

tabi eksik ifa iddiası olarak değerlendirilmesi gerekir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022)

⁴⁴ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.62.

⁴⁵ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.62.

⁴⁶ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.67.

⁴⁷ Şeref Ertaş, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsal’e Armağan, İzmir 2001, ss. 79- 92, s. 82.

⁴⁸ İlker Hasan Duman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Dava ve Sorunlar Nasıl İncelenmelidir, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 138.

⁴⁹ Duman, Arsa Payı, s. 138.

⁵⁰ Duman, Arsa Payı, s. 138; Y. 6. HD. E. 2021/5343 K. 2022/3907 T. 06/09/2022 “...*Nama ifa; eseri sözleşmede belirlenen sürede eksiksiz ve kusursuz olarak teslim edemeyen yüklenicinin nam ve hesabına, iş sahibinin*

Sözleşmede belirtilen büyüklükteki bir binanın yapılmasının imar mevzuatı ve imar planı açısından mümkün olmadığı anlaşılması halinde imar planına uygun inşa edilebilecek boyutta yeni bir inşaat için taraflar arasındaki sözleşmenin uyarlanması gerekmektedir.⁵¹ İmar planından kaynaklanan zorunluluk sebebiyle taraflar arasındaki sözleşme

bizzat tamamlaması veya başka yükleniciye tamamlattırması demektir. Yapma borcu borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde iş sahibi (alacaklı) gideri borçluya ait olmak üzere, edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir (TBK 113, BK 97). Nama ifa davası, eksik ve ayıplı iş davalarının özel bir türü olup, hesaplanan eksik ve ayıpların giderilme bedellerinin, hüküm tarihine en yakın tarih itibarıyla belirlenmesi gerekir. Yerel mahkemece, nama ifa kapsamında hükmolunan bedellerin 24.04.2014 tarihli keşif sonrası düzenlenen 04.06.2015 tarihli ek bilirkişi raporunda belirlenen bedeller olduğu, hüküm tarihinin ise 21.09.2021 olduğu gözetildiğinde, aradan geçen sürede hükmolunan bedellerin güncelliğini yitirdiği anlaşılmıştır...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022); Y. 6. HD. E. 2021/5343 K. 2022/3907 T. 06/09/2022 “...İstemin hukuki dayanağını sözleşme ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesi oluşturmaktadır. Yasa hükmüne göre nama ifaya izin verilebilmesi için sözleşmenin feshedilmemiş, yani yürürlükte olması, borçlunun edimin ifasında temerrüde düşmesi ve borcun "yapma borcuna dair bulunması gerekir. Yargıtay uygulamalarında nama ifaya izin davası talep edilmesi halinde nama ifa talep edilen eksik ve kusurlu işlerin teker teker nelerden ibaret olduğu, bunların tamamlanması ve giderilmesi için yapılması gereken masrafların avans olarak da olsa miktarlarının tespit ettirilerek kararın hüküm fıkrasında teker teker gösterilmesinin zorunlu olduğu ve eksik ve kusurlu işlerin giderimini karşılayacak miktar ve değerde yükleniciye kalan bağımsız bölümün satışına izin ve yetki verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Yukarıdaki açıklama uyarınca somut uyuşmazlığımızda mahkemece yapılacak iş; hükme esas alınan bilirkişi kurulundan, sözleşmeye konu inşaatın mevcut durumunun imar mevzuatına aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi, imar mevzuatına aykırı ise yasal hale getirilme masraflarının ve taraflar arasında akdedilen sözleşmede davalı yüklenicinin borçlarının göz önünde bulundurulması eksik bırakılan ve ayıplı yapılmış olan iş kalemlerinin ve bunların tamamlanması ile giderilmesi masraflarının, imalatın metraj, yöntem ve takribi bedellerinin tespiti için ek rapor alınması, kararın hüküm fıkrasında teker teker bu eksik ve kusurlu işlerin giderilmesi için gerekli olan masrafların ve eksik ve kusurlu işlerin gideriminin...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022)

⁵¹ Duman, Arsa Payı, s.127; Erman, Arsa Payı, s. 189.

uyarlanamıyorsa ifa imkansızlığı sebebiyle mevcut sözleşme sona erecektir.⁵²

Alacağı yükleniciden devralan üçüncü kişi sözleşmenin tarafı haline gelmediğinden inşaatın tamamlanarak teslimi borcundan yüklenici sorumlu olmaya devam edecektir.⁵³ Uygulamada, alacağı devralan ve ifa kabiliyetine sahip üçüncü kişilerin yüklenici tarafından çeşitli sebeplerle tamamlanmayan inşaatı tamamlama isteklerine arsa sahiplerinin kısmen de olsa olumlu yanıt verdikleri görülmektedir.⁵⁴ Arsa sahibi açısından tahammül edilebilir seviyede olması koşuluyla tamamlanmayan eksik işlerin, yükleniciden bağımsız bölüm ya da arsa payı devralan üçüncü kişiler tarafından, tamamlanmasına arsa sahibinin TMK md. 2 gereğince izin vermesi gerekmektedir.⁵⁵ Sözleşmede şart koşulmuşsa iskân ruhsatının alınması, inşaatta eksiklik varsa bu eksikliklerin giderilmesi ya da eksik iş bedelinin depo edilmesi için üçüncü kişiye mahkemece süre verilmelidir.⁵⁶

Yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda temerrüt tarihi itibari ile inşaatın tamamlanma oranı önem arz edecektir. İnşaatın arsa sahibinin tahammül edebileceği seviyede tamamlanmadığı hallerde sözleşmenin sona ermesi geriye etkili olacaktır.⁵⁷ İnşaatın büyük oranda tamamlandığı durumlarda ise sözleşmenin sona ermesi ileriye etkili olacaktır.⁵⁸ İnşaatın hangi oranda tamamlanması durumunda inşaatın büyük oranda tamamlanmış olarak kabul edileceği hususu Yargıtay kararları ile ortaya konulmaktadır.⁵⁹ Tamamlanma oranı (%90 oranında) önemli bir seviyeye ulaşmış inşaatı, arsa sahibinin kabul etmesi dürüstlük kuralı (TMK md. 2) gereğidir.⁶⁰ Bu oranda tamamlanmış bir

⁵² Duman, Arsa Payı, s.127.

⁵³ Kurşat, İnşaat Sözleşmesi, s.452.

⁵⁴ Kurşat, İnşaat Sözleşmesi, s.452.

⁵⁵ Erman, Arsa Payı, s. 179.

⁵⁶ Erman, Arsa Payı, s. 179.

⁵⁷ Ayça Akkayan Yıldırım, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Erdirmenin Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, ss. 49- 87, s.82 vd

⁵⁸ Yıldırım, Kat Karşılığı İnşaat, s.82.

⁵⁹ Yıldırım, Kat Karşılığı İnşaat, s.82.

⁶⁰ Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s.980.

inşaattaki eksik iş bedellerinden yüklenici veya yükleniciden arsa payı (bağımsız bölüm) alanlar sorumludur.⁶¹ Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme yerine fesih ile sona erdirilebilmesi için inşaatın en az %90 oranında tamamlanmış olmasını şart koşmaktadır.⁶²

B. İnşaatın Teslimi Şartı

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asıl borcu bağımsız bölümlerin yer aldığı eseri bir bütün olarak tamamlayıp arsa sahibine teslim etmektir.⁶³ Yüklenicinin meydana getirme borcu eserin tamamlanıp arsa sahibine teslimi ile yerine getirilmiş olur.⁶⁴ Eser sözleşmesinde yüklenici hem eserin meydana getirilmesinden hem de meydana getirilen eserin tesliminden sorumludur.⁶⁵ Yüklenicinin eseri meydana getirerek teslim etme borcu kanunda açıkça düzenlenmemekle

⁶¹ Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s.980.

⁶² Y. HGK. E. 2017/(23)15-866 K. 2021/724 T. 08/06/2021 “.... Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kısmi ifadan söz edilemez ise de, 25.01.1984 tarihli ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, yüklenicinin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi hâlinde, uyuşmazlığın BK'nın 106-108. maddelerine göre çözümleneceğine, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, MK'nın 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağına karar verilmiştir. Burada yüklenicinin ileriye etkili fesih sonuçlarından yararlanabilmesi için inşaatın en az %90 ve üzeri seviyeye getirilmiş olması zorunludur. Yargıtayın istikrar kazanmış uygulamaları da bu doğrultudadır. İleriye etkili fesihte yüklenici, inşaatı getirebildiği seviyeye göre tapu payı almaya hak kazanmakta, arsa sahibi de geriye etkili feshin aksine varsa, ifaya ekli cezayı ve ifanın gecikmesine bağlı zararlarını (BK.96. md.) yükleniciden isteyebilmektedir. Bu nedenlerle fesih isteme tarihinde inşaatın getirildiği seviyenin tespiti gerekmektedir...” (Uyap Portal E.T. 13/12/2022).

⁶³ Enli, Kat Karşılığı, s. 19; Kartal, Kat Karşılığı, s. 79; Erman, Arsa Payı, s. 29; Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s.491.

⁶⁴ Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s.467.

⁶⁵ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, s.633.

birlikte,⁶⁶ TBK md. 473/1, 474/1, 475, 478 ve 479/1 gereğince meydana getirilen eserin yüklenici tarafından teslim edilmesi gerektiği kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.⁶⁷ Yüklenicinin fiili hakimiyet alanında oluşturduğu eseri arsa sahibinin fiili hakimiyet alanına geçirmesi zilyetliğin ifa amacıyla nakli suretiyle olur.⁶⁸ Teslimin iki unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki eserin tamamlanması, ikincisi tamamlanan eserin iş sahibine arz edilmesidir.⁶⁹ Eserin tamamlanmasından söz edebilmek için sözleşmeyle kararlaştırılan tüm işlerin yüklenici tarafından tamamlanmış olması şarttır.⁷⁰ Tamamlanma hususu Yargıtay tarafından “*objektif ölçüler içinde, amaca uygun olarak kullanılabilir olma*”⁷¹ olarak ifade edilmiştir. İskân ruhsatının alınmış olması inşaatın tamamlanmış sayılması için her zaman yeterli bir olgu değildir.⁷² Eser bir bütün olarak tamamlandıktan sonra teslim elverişli hale gelir. Eser tamamlanmadan yüklenici tarafından yapılan eserin teslimi teklifini, arsa sahibi kabul etmek zorunda değildir.⁷³ Ancak tamamlanmamış eser iş sahibi tarafından kabul edilmek şartı ile iş sahibine teslim edilebilir.⁷⁴ İnşaatla kullanılan malzemelerin, iskele sisteminin ve geçici olarak inşaat sahasında bulunan diğer yapı malzemelerinin sökülerek inşaatın amacına

⁶⁶ Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s.467; Kurşat, İnşaat Sözleşmesi, s.608; Atamulu, Kat Karşılığı, s. 65.

⁶⁷ Eren, Borçlar Özel, s.633; Aydın Zevkliler, Kadir Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Yayınevi, Ankara 2019, s. 467; Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, s.405; Yavuz, Özel Hükümler, s.552.

⁶⁸ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.49.

⁶⁹ Erman, Arsa Payı, s. 30; Aral, Özel Borç İlişkileri, s.405.

⁷⁰ Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s. 491; Eren, Borçlar Özel, s.633.

⁷¹ Y. 15. HD. E. 2017/1622 K. 2017/3997 T. 16/11/2017“...*Bir eserin tamamlanmış olması, eserin objektif ölçüler içinde amaca uygun olarak kullanılabilir durumda olduğunun saptanmasıyla mümkündür...*” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022); Y. 15. HD. E. 2013/1154 K. 2013/3148 T. 07/05/2014“...*Yüklenicinin ediminin kısmen ifası sonucu yapılan işin bedelinin, iş sahibinden istenebilmesi için kısmen de olsa, yapılan eserin tamamlanmış olması ve bu kapsamda eserin objektif ölçüler içinde amaca uygun olarak iş sahibi tarafından kullanılabilir durumda olduğunun belirlenmesi zorunludur...*” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022).

⁷² Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 488.

⁷³ Eren, Borçlar Özel, s.633; Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 485; Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.55.

⁷⁴ Ayan, İnşaat Sözleşmesinde, s. 50; Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 485.

uygun tasarruf edilecek vaziyette arsa sahibine teslim edilmesi gerekmektedir.⁷⁵ İnşaatın kullanılmasını zorlaştıran fiili engellerin kaldırılmasına yönelik masraflardan yüklenici sorumludur.⁷⁶ Ayrıca inşaat üzerinde fiili hakimiyet kurabilmesini sağlayacak anahtar gibi gereçlerin de yüklenici tarafından arsa sahibine teslim edilmesi gerekmektedir.⁷⁷

Yüklenicinin eseri teslim etme borcunun arsa sahibi yönünden karşılığını, sözleşmeye göre tamamlanan eseri “teslim alma” oluşturur.⁷⁸ Arsa sahibinin eseri teslim alma borcu herhangi bir şekilde tabi değildir. İnşaat; açık, örtülü veya farazi şekilde arsa sahibi tarafından teslim alınabilir.⁷⁹ Tamamlanmış ve teslimi teklif edilen inşaatı teslim almaktan kaçınan arsa sahibi yönünden alacaklı temerrüdü durumu oluşur.⁸⁰ Uygulamada teslimin maddi bir fiil olduğu ve her türlü delille ispatlanabileceği kabul edilmekte ise de esasen teslim bir hukuki işlem olup kesin delillerle ispatlanmalıdır.⁸¹ Yargıtay ise inşaatın yüklenici tarafından arsa sahibine tesliminin maddi bir vakıa olduğunu ve tanık dahil her türlü delille ispatlanabileceğini kabul etmektedir.⁸² İnşaat teslim edilmeden önce arsa sahibine inşaatı inceleme fırsatı verilmeli, arsa sahibi ise inşaatı inceleyip uygun bir zaman diliminde teslim veya teslimden imtina etmeye yönelik iradesini ortaya koymalıdır.⁸³ Teslim öncesi inşaatı yapılan inceleme sırasında inşaatın sözleşmeye uygun yapılmadığı veya inşaatı önemli derecede eksikliklerin olduğunu tespiti halinde arsa sahibinin inşaatı teslimden kaçınma hakkı bulunmaktadır.⁸⁴ Böyle bir durumda arsa sahibi yükleniciye karşı TBK md. 123 ile 125’de

⁷⁵ Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 489.

⁷⁶ Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 489.

⁷⁷ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.53.

⁷⁸ Aral, Özel Borç İlişkileri, s.405; Eren, Borçlar Özel, s.633.

⁷⁹ Erman, Arsa Payı, s. 31; Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 486.

⁸⁰ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.51; Eren, Borçlar Özel, s.634.

⁸¹ Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 486.

⁸² Y. 15. HD. E. 2012/5363 K. 2012/8002 T. 20/12/2012“...*Dosya kapsamından dava konusu bağımsız bölümlerin davacı arsa sahibine fiilen hangi tarihte teslim edildiği anlaşulamamaktadır. Eser sözleşmesinden doğan davalarda teslimi ve teslim tarihini ispat yükü davalı yükleniciye aittir. Teslim, maddi vakıa olup hukuki işlem niteliği taşımadığından tanık dahil her türlü delille ispatı mümkündür...*” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022).

⁸³ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.55.

⁸⁴ Eren, Borçlar Özel, s.633; Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 485; Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.55.

düzenlenen borçlu temerrüdüne ilişkin haklarını kullanabilir.⁸⁵ Arsa sahibinin ayıplı eseri teslim almak istememesi halinde arsa sahibinin, borcun ifa edilmemesine yönelik hakları aynen devam edecektir.⁸⁶ Arsa sahibinin eseri örtülü ya da açık şekilde kabulü ile birlikte eserde yer alan açık ayıplara karşı yüklenicinin sorumluluğu sona erecektir.⁸⁷ Ancak yüklenicinin kasten gizlediği ayıplar ile mutad bir muayene ile fark edilmeyecek ayıplara karşı sorumluluğu devam edecektir.⁸⁸

Arsa mülkiyetinin yükleniciye peşin olarak devredildiği hallerde sözleşmede devri kararlaştırılan bağımsız bölümlerin arsa sahibi adına tapuda tescil edilmesi ile birlikte, yüklenici açısından, borcun ifası gerçekleşir.⁸⁹ Arsa mülkiyetinin yükleniciye devredilmediği hallerde, eserin tamamlandığının arsa sahibine açık veya örtülü olarak bildirmesi ile teslim borcu yerine getirilmiş olur.⁹⁰ Bu bildirim için iş sahibine ya da yetkili temsilcisine ulaşması gerekir.⁹¹ Doktrinde Öz inşaatın arsa sahibinin arsasına inşa edildiği, yani arsa sahibi tarafından arsa mülkiyetinin yükleniciye devredilmediği hallerde; inşaatın ifa amacıyla arsa sahibine teslimi için arsa sahibinin inşaatın teslimine ilişkin ifaya katılmasına gerek olmadığını, yüklenicinin inşaat alanında çekilmesi ile ifanın gerçekleşeceğini, inşaatı ağır kusurlar bulursa dahi durumun değişmeyeceğini, teslim gerçekleştiği için arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdüne ilişkin hükümlere başvuramayacağını, arsa sahibinin yükleniciye karşı ayıp sebebiyle tekeffül hükümlerine başvurabileceğini savunmaktadır.⁹²

Yüklenici tarafından meydana getirilen eserin arsa sahibi tarafından teslim alınması ile meydana getirilen eserin kabulü ayrı aşamalıdır.⁹³ Kabul iradesi için inşaatın teslim edilmiş olması

⁸⁵ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.55.

⁸⁶ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.55.

⁸⁷ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 307.

⁸⁸ Akıntürk, Ateş, Borçlar Özel, s. 307.

⁸⁹ Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 488.

⁹⁰ Enli, Kat Karşılığı, s.28; Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 488.

⁹¹ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.52.

⁹² Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 214.

⁹³ Atamulu, Kat Karşılığı, s. 68; Kartal, Kat Karşılığı, s.78.

gerekmekte olup kabul zamansal olarak inşaatın tesliminden sonra gelir.⁹⁴ Kural olarak arsa sahibinin eseri kabulü için eserin tamamlanmış olması gerekmektedir. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler.⁹⁵ Kabul, arsa sahibinin inşaatı olduğu gibi benimsemesi sonucunu doğuran ve yükleniciyi eserin ayıplarına ilişkin sorumluluktan kurtaran bir etkiye sahiptir.⁹⁶ Eserin sözleşmeye uygun olarak meydana getirildiğine ilişkin arsa sahibinin kabul beyanı TBK md. 479 f. 1 gereğince herhangi bir şekle tabi değildir. Kabul beyanı açık veya örtülü olarak yükleniciye bildirilebilir.⁹⁷ Eserin bütünü içinde önemsiz bir yer tutan bazı eksikliklerin arsa sahibi tarafından ileri sürülerek eserin teslim alınmasından kaçınılması, TMK md. 2 gereğince hakkın kötüye kullanılmasıdır.⁹⁸ Hakkın kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmayacağından eserin yüklenici tarafından arsa sahibine teslim edildiği kabul edilecektir.⁹⁹ Tamamlanan inşaatın önce geçici kabulünün ardından ise kesin kabulünün yapılacağı sözleşmede yazılı ise, arsa sahibi tarafından geçici kabulden sonra kesin kabulün yapılması ile inşaatın teslimi aşaması gerçekleşecektir.¹⁰⁰

C. Kat İrtifakı Kurulmuş ve İskân Ruhsatının Alınmış Olması Şartı

İnşaat yapılmadan önce ya da inşaat yapım aşamasında iken arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu arsa üzerinde kat irtifakı kurulabilir.¹⁰¹ İnşaat tamamlandıktan sonra kat mülkiyeti için gerekli olan eksiklikler tamamlandıktan sonra kat irtifakı kurulan taşınmazda kat mülkiyetine geçilebilir.¹⁰² Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, anagayrimenkulde bulunan bağımsız bölümlerden her birinin konum ve büyüklüğüne göre

⁹⁴ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.50.

⁹⁵ Atamulu, Kat Karşılığı, s. 68.

⁹⁶ Atamulu, Kat Karşılığı, s. 68.

⁹⁷ Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 487; Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.58.

⁹⁸ Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 487; Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.58; Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s.493.

⁹⁹ Zevkliler, Gökyayla, Borçlar Özel, s. 487; Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.58; Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s.493.

¹⁰⁰ Kartal, Kat Karşılığı, s.78; Enli, Kat Karşılığı, s.22.

¹⁰¹ Murat Topuz, Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 93; Helvacı, Kat İrtifakı, s.289.

¹⁰² Topuz, Taşınmaz Mülkiyeti, s. 93; Reisoğlu, Arsa Payı, s.7.

hesaplanan değerleri ile orantılı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle olur.¹⁰³ Gerek kat mülkiyeti gerekse kat irtifakı kurulması yetkisi arsa sahibine ait olmakla birlikte taraflar arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile bu sorumluluk ve yetki yükleniciye verilmişse, yüklenicinin sözleşme gereğince bu yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekecektir.¹⁰⁴ Yüklenicinin bu işlemleri yerine getirebilmesi için arsa sahibinin yükleniciye vekaletname vermesi gerekmektedir.¹⁰⁵

Yapıların imar planına ve imar mevzuatına uygunluğu, yapı ruhsatı ile, tamamlanan yapının ise ruhsat ve eklerine uygun yapıлып yapılmadığı ve yapının kullanılıp kullanılmayacağı, yapı kullanma izin belgesi ile sağlanarak denetlenmektedir.¹⁰⁶ Bu nedenle yapı henüz yapılmadan yapı ruhsatı, yapı tamamlandıktan sonra ise yapı kullanma izni ruhsatı alınmaktadır.¹⁰⁷ Yapı ruhsatı ile yapı kullanma izin belgesi (iskân ruhsatı) alma yetkisi kural olarak arsa sahibine ait olmakla birlikte taraflar arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yapı ruhsatı ile yapı kullanma izin belgesini alma sorumluluğu yükleniciye verilmişse yüklenicinin bu ruhsatları alması sözleşmenin ifası için şarttır.¹⁰⁸ Arsa sahibinin inşaat başlamadan önce arsanın mülkiyetinin tamamını yükleniciye devretmesi durumunda arsanın yeni maliki yüklenici olacağından yapı ruhsatı ve yapı kullanma ruhsatını alma yetki ve sorumluluğu yükleniciye ait olacaktır.¹⁰⁹ Arsa paylarının bir kısmının yükleniciye devredildiği durumlarda ise yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesini alma yetkisi arsa sahibi ile yükleniciye ait ortak bir yetki ve sorumluluk haline gelecektir.¹¹⁰ İnşaat süresinin yapı ruhsatı alınmasından itibaren belirli bir süre olarak belirlendiği ancak inşaat ruhsatının ne zaman alınacağına sözleşmede belirtilmediği durumlarda inşaat ruhsatı alma yükümlülüğü yükleniciye aitse arsa sahibinin inşaat

¹⁰³ Topuz, Taşınmaz Mülkiyeti, s. 93.

¹⁰⁴ Sütçü, Kat Karşılığı, s. 292; Erman, Arsa Payı, s. 52.

¹⁰⁵ Kartal, Kat Karşılığı, s. 84; Sütçü, Kat Karşılığı, s. 292; Erman, Arsa Payı, s. 52.

¹⁰⁶ İlker Hasan Duman, 100 Soruda Yapı Ruhsatı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 23.

¹⁰⁷ Duman, Yapı Ruhsatı, s. 23.

¹⁰⁸ Kartal, Kat Karşılığı, s. 83.

¹⁰⁹ Yasemin Durak, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.1, Yıl 2015, s.229.

¹¹⁰ Durak, Arsa Payı s.229

ruhsatı alması için yükleniciye ihtar ile uygun bir süre vererek temerrüde düşürmesi gerekmektedir.¹¹¹

Tamamlanmamış bir yapı için yapı kullanma izin belgesi düzenlenmesi mümkün değildir.¹¹² Yapı kullanma izin belgesi (iskân ruhsatı) inşaatın bittiği tarihi göstermektedir.¹¹³ Ancak tarafların inşaatın daha önce bitirildiğini maddi delillerle ispat etmeleri mümkündür.¹¹⁴ Yapının tamamı için yapı kullanma izin belgesi isteniyorsa yapının tamamının, yapının belli kısımları için yapı kullanma izin belgesi isteniyorsa yapının ilgili kısımlarının fiziken tamamlanmış olması gerekmektedir.¹¹⁵ Yapı kullanma izin belgesi alınmamış bir yapı hukuken tamamlanmış bir yapı değildir. Fiilen tamamlanmış bir yapının hukuken tamamlanması iskân ruhsatı alınması ile olur.¹¹⁶

Yapı kullanma izin belgesi (iskân ruhsatı) almanın sözleşme gereğince yükleniciye ait olacağının kararlaştırıldığı hallerde bu belgenin sözleşmenin ifası için alınması zorunludur.¹¹⁷ Arsa payı ya da bağımsız bölüm tesciline yönelik alacak hakkını devralan üçüncü kişinin, arsa sahibinden tescil talebinde bulunması halinde arsa sahibi, yüklenicinin iskân izni alma yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürerek ifadan kaçınabilir.¹¹⁸ İskân ruhsatı alma yükümlülüğü arsa sahibi tarafından yerine getirilmezse arsa sahibi diğer şartların da bulunması halinde sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanabilir.¹¹⁹ Yargıtay, anahtar teslim şartı içeren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin iskân ruhsatı alma yükümlülüğünün bulunduğunu, yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişilerin hak talebinde bulunabilmesi için bu eksikliğin giderilmesi gerektiğine yönelik içtihat geliştirmiştir.¹²⁰ Anahtar teslim

¹¹¹ Durak, Arsa Payı s.229; Erman, Arsa Payı, s. 53.

¹¹² İlker Hasan Duman, 40 Soruda Yapı Kullanma İzni (İskân Belgesi), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 46.

¹¹³ Duman, İskân Belgesi, s. 46.

¹¹⁴ Duman, İskân Belgesi, s. 46.

¹¹⁵ Duman, İskân Belgesi, s. 46.

¹¹⁶ Enli, Kat Karşılığı, s. 38; Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.70.

¹¹⁷ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s.70.

¹¹⁸ Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.453.

¹¹⁹ Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.453.

¹²⁰ Y.15. HD. E. 2019/1079 K. 2019/4972 T. 21/11/2019 “...*Davacıların dayanağı olan düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat satış sözleşmelerinde yüklenici tarafından arsa sahiplerine ait dairelerin anahtar teslimi olarak yapıp teslim edileceği kararlaştırılmıştır.*

inşaat sözleşmeleri, “iş sahibinin kural olarak ödeyeceği götürü ücret karşılığında; yüklenicinin mühendislik hizmetlerinin tamamını yerine getirerek, tesisi kurduğu ve sonraki süreçte sorunsuz çalışabilmesi için know-how aktarımı, personelin eğitilmesi ve belirli bir süre işletme gibi gerekli olan tüm yükümlülükleri üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir.”¹²¹ Yargıtay’ın aksine Tokat, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, kararlaştırılması koşuluyla iskân ruhsatı almanın yüklenicinin borcu olduğunu, ancak bu borcun, yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm devralan üçüncü kişiye geçecek nitelikte bir borç olmadığını, bu tarz bir borcu üçüncü kişiye yüklemenin hakkaniyete uymadığını savunmaktadır.¹²²

Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarında yüklenicinin anahtar teslimi inşaatı yapıp teslim etmeyi üstlenmiş olması durumunda anahtar teslimi ibaresinin yapı kullanma izin belgesinin alınması koşulunu da içerdiği kabul edilmektedir. Yapı kullanma izin belgesi alınmayan bağımsız bölüm ya da inşaat fiilen teslim edilmiş olsa dahi arsa sahibi yapı kullanma izni alınmayan bağımsız bölümler ya da yapıyı kullanmaya ya da kiraya vermeye zorlanamayacağından yüklenici tarafından arsa sahibine yapı kullanma izin belgesi alınmaksızın teslim edilen bağımsız bölümlerin fiilen kullanılarak ya da kiraya verilmek suretiyle gelir temin edildiği ya da arsa sahibince satıldığı kanıtlanmadıkça arsa sahibi teslimi gereken tarihten yapı kullanma izin belgesinin alındığı ya da bağımsız bölüm veya bölümleri üçüncü kişilere sattığı tarihe kadar gecikme tazminatını arsa sahibi yükleniciden isteyebilecektir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2001 gün 2001/3088 Esas, 2001/5274 Karar sayılı ilamı ve benzer içtihatlar)...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022)

¹²¹ İpek Betül Aldemir Toprak, Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 40; ayrıntılı bilgi için bkz. Zevkliler/ Gökyayla, Borçlar Özel, s. 537.

¹²² Hüseyin Tokat, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilmesi Çeşitli İhtimaller, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1, Yıl 2016 ss. 181- 245, s. 208.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ARSA PAYI YA DA BAĞIMSIZ BÖLÜM MÜLKİYETİNE HAK KAZANABİLMESİ İÇİN YERİNE GETİRİLMESİ GEREKEN DİĞER HUSUSLAR

A. Bağımsız Bölümün Mülkiyetine Hak Kazanmada Öncelikli Olma Şartı (Aynı Arsa Payı ya da Bağımsız Bölüme İlişkin Hakların Yarışması Durumu)

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince mülkiyetini devraldığı ya da ileride devralacağı arsa payları ile bağımsız bölümleri mükerrer şekilde alacağın devri, taşınmaz satış vaadi ve haricen düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesine konu etmesi mümkündür. Böyle bir durumda üçüncü kişilerden hangisinin arsa payı ya da bağımsız bölüm mülkiyetine yönelik hak talebinde bulunabileceği çeşitli ihtimallere göre değerlendirilmelidir.

Yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan taşınmaz satış vaadi ve adi yazılı şekilde yapılan taşınmaz satış sözleşmelerinin alacağın devri sözleşmeleri olarak kabul edilmeleri gerektiği doktrin ve Yargıtay¹²³

¹²³ Y. HGK. E. 2017/04-2265 K. 2017/1435 T. 22/11/2017“...Bunun gibi malikin, satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satış vaadinde bulunması da mümkündür. Böylesine durumlarda şahsi hakların yarışması söz konusu olur. Kural olarak da geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına değer tanınır. Yukarıda vurgulandığı üzere, burada satış işleminin yüklenici tarafından üçüncü kişilerden birine veya birkaçına resmi biçimde (noterde satış vaadi sözleşmesi ile), diğerlerine adi yazılı sözleşme ile yapmış olmasının önemi yoktur. Önem arz eden husus, şahsi hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yapılan temlikin taşıdığı tarihtir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022); Y. 13. HD. E. 2018/38 K. 2020/3199 T. 11/03/2020“...Söz konusu taşınmaz, diğer davalı ve müteahhit olan Adil Aydın’ a kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile özgülünen daire olup, bunu diğer davalı Fatma ile satış vaadi sözleşmesi yapılmış, davacı bu daireyi diğer davalı Fatma Çetin’den alacağın temlik hükümlerine göre almış ve aralarındaki bu sözleşme geçerli olarak kurulmuştur...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022); Y.15. HD. E. 2020/627 K. 2020/3297 T. 22/12/2020 ... Bunun gibi malikin, satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satış vaadinde bulunması da mümkündür. Böylesine durumlarda şahsi hakların yarışması söz konusu olur. Kural

tarafından benimsenmiştir. Aksinin kabulü halinde, alacağın devri alacaklısının hem yükleniciye hem de arsa sahibine karşı kişisel hakkının olduğu, taşınmaz satış vaadi ve adi yazılı taşınmaz satış sözleşmesi alacaklısının ise sadece yükleniciye karşı kişisel hakkının olduğu sonucu ortaya çıkacaktır.¹²⁴ Bu da taşınmaz satış vaadi ve adi yazılı taşınmaz satış sözleşmesi alacaklısının durumunu alacağın devri sözleşmesi alacaklısının durumuna göre daha kötü bir duruma sokacaktır.¹²⁵ Arsa payı ya da bağımsız bölümü devralma amacı güden iki sözleşme arasında ilkinde öncelik verilmesi gerekmektedir.¹²⁶ Yüklenicinin aynı arsa payı ya da bağımsız bölüm için birden fazla kişi ile alacağın devri sözleşmesi yapması halinde alacağın devrinin hukuki niteliğinin tasarruf işlemi olması sebebi ile alacağın devri sözleşmesinin yapıldığı ilk kişi, yüklenicinin arsa sahibine karşı sahip olduğu şahsi hakka, hak kazanacaktır.¹²⁷ Arsa paylarının mülkiyetini devralan yüklenicinin aynı arsa payı için üçüncü kişilerin her biri ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yaparak bu sözleşmeleri tapuya şerh ettirmesi halinde ilk şerh edilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi alacaklısının hakkına öncelik tanınacaktır.¹²⁸

Yüklenicinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesine, adi yazılı şekilde düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesine ya da alacağın temlik sözleşmesine konu ettiği bağımsız bölümün mülkiyetini daha sonra tapuda satış suretiyle farklı bir kişiye devretmesi halinde, tapuda mülkiyeti devralan kişinin aynı hakkına üstünlük tanınacaktır. Tapuda mülkiyeti devralan kişinin sahip olduğu aynı hakkın, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, alacağın temlik sözleşmesi ve haricen düzenlenen taşınmaz

olarak da geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına değer tanınır. Burada satış işleminin yüklenici tarafından üçüncü kişilerden birine veya birkaçına resmi biçimde (noterde satış vaadi sözleşmesi ile), diğerlerine adi yazılı sözleşme ile yapmış olmasının önemi yoktur. Önem arz eden husus, şahsi hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yapılan temlikin taşıdığı tarihtir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022).

¹²⁴ Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.450.

¹²⁵ Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.450.

¹²⁶ Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.727).

¹²⁷ Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.726; Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.454.

¹²⁸ Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.454.

satış sözleşmesi alacaklısının şahsi hakkına üstünlüğü söz konusudur.¹²⁹ Sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişi edimin ifa edilmemesi sebebiyle yükleniciye karşı tazminat davası açabilecektir.¹³⁰

Yüklenicinin inşaat projesine ve yapı ruhsatına aykırı şekilde inşa ettiği bağımsız bölümü, satış vaadi, alacağın devri ya da adi yazılı satış sözleşmesine konu etmesi geçersizdir.¹³¹ Böyle bir sözleşme akdeden üçüncü kişi, sözleşme kapsamında ifa ettiği edimin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesini yükleniciden talep edebilir.¹³² Ancak kaçak şekilde yapılan bağımsız bölümün sonradan izin alınarak yasal hale getirilmesi halinde yüklenici ile üçüncü kişi arasında imzalanan sözleşme geçerli hale gelecektir.¹³³ Yüklenici ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, adi yazılı şekilde düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesi ya da alacağın temlik sözleşmesi yapan üçüncü kişinin arsa payı ya da bağımsız bölüm mülkiyetine çeşitli sebeplerle kavuşmaması halinde ödediği satış bedelini denkleştirici adalet ilkesine göre yükleniciden talep etme hakkı bulunmaktadır.¹³⁴

¹²⁹ Y. 14. HD. E. 2020/1851 K. 2020/4849 T. 10/09/2020“...Davacının, yapsatıcı kabul edilen J. Ltd. Şti. 'nden elde ettiği şahsi hakkına dayandığını bildirmesi halinde davacının şahsi hakkına karşılık, davalının sahip olduğu aynı hakkı nedeniyle aynı hak sahibine üstünlük tanınmalıdır. Ancak aynı hak sahibi N'nin bu hakkı kazanırken kötüniyetli olduğunun iddia edilmesi halinde; mahkemece tarafların bu yöndeki delilleri toplanmalı, gerekirse re'sen yapılacak araştırma sonucu toplanan delillere göre davalının aynı hak elde ettiği sırada kötü niyetli olup olmadığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde belirtilen tapu kütüğündeki sicil kayıtlarının aleniliği ilkesinden yararlanıp yararlanmayacağı değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmelidir...” (Uyap Portal E.T. 12/12/2022)

¹³⁰ Mehmet Deniz Yener, “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, İÜHFM C. LXV, S.2, ss. 371-382, s.379.

¹³¹ Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s.979.

¹³² Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s.979.

¹³³ Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s.979.

¹³⁴ Y. HGK. E. 2017/14-1751 K. 2019/528 T. 07/05/2019“...Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi ise, haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri verme zorunda olduğunu ve gerçek bir eski hâle getirme yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder. Denkleştirici adalet ilkesi gereğince

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedilerek yükleniciye bir kısım arsa paylarının devredildiği hallerde, alacağın devri yolu ile arsa payı tesciline yönelik yükleniciden alacak hakkı kazanan üçüncü kişinin bu alacak hakkının mümkün olduğunca korunması gerekmektedir.¹³⁵ Bu sebeple yükleniciye devredilen arsa payları veya bağımsız bölümlerden öncelikle üçüncü kişinin alacak hakkı karşılanmalı, arta kalan kısım yükleniciye bırakılmalıdır.¹³⁶ Yargıtay'ın 25/01/1984 tarih, 1983/3 E. ve 1984/1 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (İBK) uyarınca arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşme feshedilerek arsa paylarının bir kısmı yükleniciye bırakılmışsa, arsa payı devri için yüklenici ile sözleşme yapan üçüncü kişi yükleniciye karşı tescile zorlama davası açabilir.¹³⁷

B. İfa Zamanının Gelmiş Olması Şartı

Yüklenici ile arsa sahibi, arsa paylarının yükleniciye devredileceği zamanı tarih olarak, belirli bir süreden sonra hesaplanacak zaman dilimi olarak ya da inşaatın geldiği bir seviye olarak belirleyebilirler.¹³⁸ İfa zamanının gelmesi ile birlikte yüklenici arsa

güncelleme yapılırken, güncellemeye esas alınan somut veriler tek tek uygulanarak ödeme tarihinden ifanın imkânsız hâle geldiği tarihteki veya akdin ifa edilemeyeceğinin öğrenildiği tarihte ulaştığı alım gücü, çeşitli ekonomik etkenlerin (enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artış, maaş artışları vs. gibi) ortalamaları alınarak belirlenmesi ve hüküm altına alınması gerekmektedir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022); Y. 3. HD. E. 2017/10770 K. 2018/9727 T. 09/10/2018“...Davacı denkleştirici adalet ilkesine göre talepte bulunmuştur. Bu durumda mahkemece, dava tarihi itibari ile dava konusu taşınmazların rayiç bedeli ve denkleştirici adalet ilkesine göre ne miktarda talepte bulunabileceği belirlenerek rayiç değer miktarı, denkleştirici adalet ilkesine göre belirlenecek miktardan az ise rayiç değere göre, denkleştirici adalet ilkesine göre belirlenecek miktardan fazla ise davalının kazanılmış hakkıda gözetilerek denkleştirici adalet ilkesine göre belirlenecek miktara karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile taraflar arasındaki sözleşmenin harici satım sözleşmesi olarak kabul edilip yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022).

¹³⁵ Kurşat, İnşaat Sözleşmesi, s.446.

¹³⁶ Kurşat, İnşaat Sözleşmesi, s.446.

¹³⁷ Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.718.

¹³⁸ Büyükkay, Eser Sözleşmesi, s. 78.

Üçüncü Kişinin, Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkına (Arsa Payı ya da Bağımsız Bölüm) Hak Kazanma Şartları

sahibinden arsa paylarının adına devrini talep edebilir. Aynı şekilde yüklenicinin alacağını temlik ettiği üçüncü kişilerde arsa sahibinden tescil talebinde bulunabilir. Arsa sahibinin arsa paylarının devrine yanaşmaması halinde yüklenici veya alacağı temlik alan üçüncü kişiler mahkemeden tescil talebinde bulunabilir.¹³⁹

C. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermemiş Olması Şartı

Doktrinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu konusunda farklı görüşler yer almaktadır.¹⁴⁰ Yavuz'a¹⁴¹ göre eser sözleşmesi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli sözleşmeler olup bu sözleşmelerde edimin ifası ile borç ilişkisi sona ermekte, edimin ifası ile alacaklının çıkarı aynı anda gerçekleşmektedir. Kartal¹⁴² ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, edimlerin bütünlük arz eden sonucun meydana getirilmesinden önce, bir zaman süreci içerisinde, bölümler halinde ifa edildiğini, bu süreç içerisinde taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurulduğunu belirterek, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olduğunu savunmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, (YİBBGK) 25/01/1984 tarihli, E.1983/3 ve K.1984/1 sayılı kararında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçici- sürekli karmaşığı bir borç ilişkisini içeren sözleşmeler olduğunu ifade etmiştir.¹⁴³

¹³⁹ Tokat, Tescile Zorlama s. 201.

¹⁴⁰ Ani edim ve sürekli edimle ilgili geniş tartışmalar için bkz. Leyla Müjde Kurt, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 45 vd.; Sabure Paket, Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.51 vd.

¹⁴¹ Yavuz, Özel Hükümler, s.584; aynı yöndeki görüş için bkz. Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.510.

¹⁴² Kartal, Kat Karşılığı, s.25.

¹⁴³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (YİBBGK) 25/01/1984 tarihli, E.1983/3 ve K.1984/1 sayılı kararı "...İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli" sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içine yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi; TBK md. 117 gereğince yüklenicinin temerrüdü, TBK md. 473'te düzenlenen erken dönme hakkının kullanılması, TBK md. 475'te düzenlenen ayıplı ifa sebebi ile seçimlik haklardan sözleşmeden dönmenin kullanılması veya TBK md. 484'de hüküm altına alınan arsa sahibi tarafından tam tazminat ödenerek sözleşmenin sona erdirmesi sebepleri ile olabilmektedir.¹⁴⁴ TBK md. 98 gereğince ise, arsa sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için yüklenicinin inşaatı tamamlamayacak nitelikte aceze düşmesi, arsa sahibinin bu sebeple hakkının tehlikeye düşmesi ve arsa sahibi tarafından istenen güvence bedelinin yüklenici tarafından belirlenen sürede verilmemesi gerekmektedir.¹⁴⁵ Sözleşmeden dönülmesi durumunda uygulanacak hükümler ve sözleşmenin tasfiyesi konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşler sözleşmeden dönülmesi durumunda sözleşme gereğince tarafların aldıklarını iade etmesi, iadenin kapsamı, niteliği ve zamanaşımı konusunda farklılıklar göstermektedir.¹⁴⁶

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." (<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=5391> E.T. 08/12/2022).

¹⁴⁴ Kahraman, "Avans Tapu", s. 784

¹⁴⁵ Sütçü, Kat Karşılığı, s. 837.

¹⁴⁶ *Klasik Dönme Görüşü'ne göre;* sözleşmeden dönülmesi ile borç ilişkisi sözleşme kurulmamış gibi sona erer. Tarafların iade istekleri sebepsiz zenginleme hükümlerine göre ve TBK md. 77'ye göre olacaktır. Bu görüşe göre dönme ile birlikte sadece taraflar arasındaki akdi borç ilişkisi sona erer, ancak yerine getirilmiş aynı edimler varlığını korur. Aynı edimlerin iadesi ise aynı edimin sebebini oluşturan borç ilişkisi sona erdiğinden aynı edimin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre şahsi bir dava ile talep edilmesi gerekmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme ile sona ermesi halinde arsa sahibi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yükleniciye devrettiği arsa payları yönünden tapu iptal ve tescil davası açabilecektir. Ancak yüklenici sözleşmenin dönme ile sona ermesi anına kadar elden çıkardığı arsa payları yönünden iyiniyetli olduğundan TBK md. 79 gereğince bu arsa paylarının iadesinden sorumlu değildir. *Kanuni Borç İlişkisi Görüşüne göre;* sözleşmeden dönülmesi durumunda tasfiye işlemlerine TBK md. 125 hükmü uygulanacak ancak boşlukların doldurulması noktasında sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır.

Yargıtay içtihatlarına göre¹⁴⁷ mahkeme kararı olmaksızın, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla arsa payı karşılığı inşaat

Bu görüş kabul edildiğinde iade taleplerinde 1 yıllık zamanaşımı süresi yerine 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacaktır. *Dönüşüm ve Yeni Dönme Görüşüne göre*; tarafların sözleşmeden dönmesi neticesinde sözleşme ters yüz olmakta ve taraflar aldıklarını yine sözleşmenin bir gereği olarak birbirlerine iade etme borcu altına girmektedirler. Bu durumda taraflar TBK 112 md. gereğince aldıklarını birbirlerine aldıkları şekli ile vermek zorunda kalacaklardır. Bu görüşe göre iade talepleri TBK 146 md. gereğince on yıllık zamanaşımına tabidir. TBK 136 md. gereğince kusursuz olacak şekilde elindekini kaybeden taraf iade borcundan kurtulacaktır. *Aynı Etkili Dönme Görüşüne göre*; bu görüşe göre tarafların sözleşmeden dönmesi ile birlikte taraflarca sözleşme kapsamında yapılan tasarruf işlemleri baştan itibaren geçersiz hale gelecektir. Bu görüş kabul edildiğinde arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilen arsa payları yönünden yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılması gerekmektedir. *Yargıtay'ın Görüşüne göre*; Yargıtay sözleşmeden dönmesi ile birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kalkacağını, tarafların aldıklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edeceğini savunmaktadır. Yargıtay'ın uygulaması bu haliyle klasik dönme görüşüne benzemektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde devredilen arsa payları yönünden ise aynı etkili dönme görüşünü kabul ederek arsa paylarının arsa sahibi tarafından iade talebi bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ayrıca Yargıtay dönme neticesinde edimlerin iadesi konusunda 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. (Mehmet Deniz Yener, Arsa payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011. S. 109).

¹⁴⁷ Y.6. HD. E. 2021/4437 K. 2022/4390 T. 27/09/2022 “...Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan BK'nın 355. (TBK'nın 470. vd.) maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün değildir. Dairemizin kararlılık gösteren içtihatlarında bu tip sözleşmelerin tarafların fesih iradelerinin birleşmesi halinde ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceği fesih kararı ile sona ereceği kabul edilmektedir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022); Y. HGK. E. 2022/6-69 K. 2022/1050 T. 28/06/2022 “...Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, tapulu taşınmazın veya tapulu taşınmaz payının devrini içermesi nedeniyle tek taraflı irade beyanıyla feshedilemez; taraf iradelerinin fesih konusunda uyuşması gerekir veya mahkeme kararı ile fesih mümkündür. Taraf iradeleri fesih konusunda

sözleşmesinden dönmesi mümkün değildir. Arsa sahibi ile yüklenicinin sözleşmeden dönülmesi konusunda anlaşmaları ile sözleşme geriye etkili olacak şekilde sona erecektir. Taraflardan birinin sözleşmeden dönme isteğinin diğer tarafça kabul edilmemesi halinde sözleşmeden dönmek isteyen kişinin mahkemeye başvurarak bu yönde karar aldırması gerekmektedir.¹⁴⁸ Yargıtay'ın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin mahkeme kararıyla sona erdirilmesine yönelik içtihadı doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. *İlteriş*'e göre sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi fesih hakkı yenilik doğurucu nitelikteki haklardan olmaları sebebi ile bu hakların kullanılması taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile mümkündür.¹⁴⁹

Taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme ile mi yoksa fesih ile mi sona ereceği hususu inşaatın geldiği seviyeye göre değerlendirilecektir.¹⁵⁰ İnşaatın önemli oranda tamamlanmadığı dikkate alınarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme ile sona erdirilmesi halinde taraflar, TBK md. 125 f. 3 gereğince aldıklarını aynen iade edeceklerdir.¹⁵¹ Bu arada arsa maliki tarafından yükleniciye yapılan arsa payı devri varsa bu devirler Yargıtay tarafından avans tapu devri olarak kabul edildiğinden arsa sahibi tarafından arsa payına ilişkin tescile zorlama davası açılabilecektir.¹⁵² Sözleşmenin feshedilmesi halinde

uyuşmamış ise, mutlaka hâkim kararı gereklidir..." (Uyap Portal E.T. 09/12/2022).

¹⁴⁸ Kahraman, "Avans Tapu", s. 784.

¹⁴⁹ İlker Öztaş, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Arsa Sahibi Tarafından Haksız Olarak Sona Erdirilmesine İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi", İnşaat Hukuku Sempozyumu, (47-76), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s.55.

¹⁵⁰ Y. HGK. E. 2017/(23)15-866 K. 2021/724 T. 08/06/2021 "...Burada yüklenicinin ileriye etkili fesih sonuçlarından yararlanabilmesi için inşaatın en az %90 ve üzeri seviyeye getirilmiş olması zorunludur. Yargıtayın istikrar kazanmış uygulamaları da bu doğrultudadır. İleriye etkili fesihte yüklenici, inşaatı getirebildiği seviyeye göre tapu payı almaya hak kazanmakta, arsa sahibi de geriye etkili feshin aksine varsa, ifaya ekli cezayı ve ifanın gecikmesine bağlı zararlarını (BK.96. md.) yükleniciden isteyebilmektedir. Bu nedenlerle fesih isteme tarihinde inşaatın getirildiği seviyenin tespiti gerekmektedir..." (Uyap Portal E.T. 13/12/2022).

¹⁵¹ Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s. 982.

¹⁵² Y. HGK. E. 2018/(23)6-1057 K. 2021/1756 T. 23/12/2021 "...Peşinen tapuda yapılan bu pay devri bir nevi avans niteliğindedir..."(Uyap Portal E.T. 08/12/2022).

inşaatın seviyesi ile orantılı olarak yüklenicinin hak kazanacağı arsa payları ya da bağımsız bölümlerden öncelikle tapuda arsa payı ya da bağımsız bölüm mülkiyetini devralan üçüncü kişilerin daha sonra ise yükleniciden arsa payını ya da bağımsız bölümü talep etmeye yönelik şahsi hak kazanan üçüncü kişilerin hakkı karşılanacaktır.¹⁵³ Yüklenicinin inşaatı arsa sahibinin teslimden kaçınamayacağı seviyeye getirmesi halinde tamamlanan kısım yönünden kısmi ifa durumu, eksik kalan kısım yönünden ise yüklenicinin temerrüdü gündeme gelecektir.¹⁵⁴ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicinin temerrüdü gereğince dönme ile sona ermesi halinde inşaatın tamamlanan kısmı arsa sahibine ait olacağından yüklenicinin tamamlanan inşaat kısmı yönünden sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak arsa sahibine karşı bedel talebinde bulunması mümkündür.¹⁵⁵

TBK md. 475 uyarınca, “*eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde... eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.*” Yüklenicinin temerrüdü durumunda inşaatın arsadan kaldırılmasının aşırı zarara sebebiyet vereceği durumlarda arsa sahibinin sözleşmeden dönme yerine sözleşmeyi fesih hakkını kullanmasının TBK md. 475 hükmüne ve hakkaniyete daha uygun olacağı görülmektedir.¹⁵⁶ Bedelin aynı olarak tespit edilmesi sebebi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme nedeni ile sona ermesi halinde yüklenicinin hak kaybına uğrayacağı, emek harcayan yüklenicinin emeğinin heba olacağı, yüklenicinin tamamen arsa payından mahrum bırakılmasının çıkarlar dengesine aykırı olacağı, hakkaniyet gereğince yükleniciye tamamlanan inşaatın seviyesi ile orantılı arsa payının devrinin yapılmasının gerektiği doktrindeki bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır.¹⁵⁷ Sözleşmenin feshedilmesi durumunda yüklenici, yapılan işle orantılı olarak karşı edim olan arsa payını talep edebilecektir.¹⁵⁸ Ayrıca yükleniciye kalan ve yüklenicinin üçüncü kişiye

¹⁵³ Kostakoğlu, İnşaat Hukuku, s. 982.

¹⁵⁴ Yener, Arsa payı s. 106.

¹⁵⁵ Yener, Arsa payı s. 106.

¹⁵⁶ Kahraman, “Avans Tapu”, s. 784.

¹⁵⁷ Bu konudaki görüşler için bkz; Yener, Arsa payı s. 100 vd.; Kahraman, “Avans Tapu”, s. 784 vd.

¹⁵⁸ Yener, Arsa payı s. 106.

satışını vaad ettiği arsa payları yönünden üçüncü kişinin arsa sahibi ve yükleniciye karşı tescile zorlama davası açması mümkündür.¹⁵⁹

Arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilecek arsa payları önceden sözleşme ile belirlendiğinden TBK md. 480'de düzenlenen götürü usulü ile yapılan eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de uygulanması gerekmektedir.¹⁶⁰ Sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin bu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanmasını engelleyen bir yasal engel mevcut değildir.¹⁶¹ Aşırı ifa güçlüğüne düşen yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uyarlanmasını talep hakkı mevcuttur. Sözleşmenin uyarlanması TBK md. 480 f. 2 gereğince mahkemeden talep edilecek bir husustur.¹⁶² Bu sebeple yüklenicinin tek başına karar alma yetkisi yoktur. Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı hallerde sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden dönme hususları gündeme gelecektir.¹⁶³

¹⁵⁹ YİBBGK 25/01/1984 tarih ve E.1983/3, K.1984/1, (<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=5391>, E.T. 08/11/2022).

¹⁶⁰ Gülistan Aşan, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Uyarlanması”, SÜHFD., C. 30, S. 3, 2022, ss. 1444- 1480.

¹⁶¹ Aşan, “Arsa Payı Karşılığı, 1445.

¹⁶² Aşan, “Arsa Payı Karşılığı, 1445.

¹⁶³ Y.15. HD. E. 2019/3771 K. 2020/1216 T. 02/06/2020 “... TBK'nın 480/II. maddesine göre götürü bedelli eser sözleşmesinin uyarlanmasının istenmesi ve uyarlanması mümkün olup, götürü bedelli olmayan eser sözleşmeleri ve diğer sözleşmelerde işin özelliği ile koşulların gerçekleşmesi halinde genel kural niteliğinde olan TBK'nın 138. maddesine göre uyarlama talep edilmesi ve sözleşmenin uyarlanması mümkündür...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022); Y.15. HD. E. 2019/2492 K. 2020/71 T. 14/01/2020 “... Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan sözleşmeye göre kazı yapılması için ödenecek bedel ile zeminin sözleşme sırasında verilen zemin raporlarına uygun olmaması sebebiyle yapılması gereken gerçek kazı bedeli arasındaki fark ile bu farkın tüm götürü bedele kıyaslandığında tarafların önceden tahmin etmedikleri veya öngördükleri halde meydana gelmesine ihtimal vermedikleri olağanüstü şart niteliğinde olup uyarlama yapılarak sözleşmedeki götürü bedelin artırılmasının gerektirip gerektirmediği ile uyarlama gerekiyorsa bunun miktarı hususlarında gerçekli ve denetime elverişli rapor alınıp 6098 sayılı TBK'nın 480/II. maddesi hükmünün uygulanması gerekir gerektirmediği mahkemece değerlendirilerek sonucuna

D. İfa Engelinin Bulunmaması Şartı

TBK md. 483 f. 1 gereğince, “*eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.*” Sözleşmeye konu inşaat tamamlanıp arsa sahibine teslim edilmeden önce beklenmedik bir olay sonucu yıkılırsa sonraki imkânsızlık hali sebebiyle arsa sahibi ve yüklenicinin borçları sona erecektir.¹⁶⁴ Ancak sözleşme süresine uyulması şartı ile yıkılan inşaat yüklenici tarafından yeniden yapılabilir.¹⁶⁵ Ayrıca yıkıldıktan sonra yüklenici tarafından yeniden yapılan inşaatın zamanında teslim edilmemesi halinde mücbir sebep halleri ve temerrüde ilişkin hususların olayda değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁶⁶ İnşaat teslimden önce beklenmedik olay sonucu yıkılıp, yıkılan inşaat yüklenici tarafından yeniden yapılmaz ise yüklenici, çalışması karşılığında arsa sahibinden herhangi bir talepte bulunamayacak, hasara kendisi katlanacaktır.¹⁶⁷ Yükleniciye devredilen arsa payları varsa bunların yüklenici tarafından arsa sahibine iade edilmesi gerekecektir.¹⁶⁸ İnşaat tamamlanmadan önce inşaatta meydana gelen hasarlar ise inşaatın tesliminde imkânsızlığa sebep olmaz.¹⁶⁹ Yapılan inşaatın ağır derecede kusurlu olması veya imar mevzuatına aykırı olması sebebiyle yıkımı gerekliyse, yıkım masrafları yükleniciye ait olmak üzere yıkılması gerekmektedir.¹⁷⁰ Yıkım neticesinde inşaat kalıntısında oluşan bir ekonomik değer varsa yükleniciye ait olacaktır.¹⁷¹

TBK md. 485 maddesi gereğince, “*eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin*

uygun bir karar verilmesinden ibarettir. Eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022).

¹⁶⁴ Eren, Borçlar Özel, s.706; Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.674; Aral, Özel Borç İlişkileri, s.440.

¹⁶⁵ Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.676.

¹⁶⁶ Eren, Borçlar Özel, s.705.

¹⁶⁷ Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.674.

¹⁶⁸ Aral, Özel Borç İlişkileri, s.440; Kırmızı, Eser Sözleşmesi, s.674.

¹⁶⁹ Aral, Özel Borç İlişkileri, s.440.

¹⁷⁰ Enli, Kat Karşılığı, s. 174.

¹⁷¹ Enli, Kat Karşılığı, s. 174.

ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.” Bu hükmün uygulanabilmesi için yüklenicinin kusuru olmadan arsa sahibinin kendisinde veya çevresinde meydana gelen olaylardan dolayı inşaat yapma imkanının objektif olarak sona ermesi gerekmektedir.¹⁷² İmkânsızlık hali inşaat başlamadan önce veya inşaat devam ederken ortaya çıkabilir.¹⁷³

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan arsa payı ya da bağımsız bölüm talep etmeye yönelik kişisel hakkını devretmesi arsa sahibinin rızasının alınması şartına bağlanmışsa yüklenicinin devirden önce arsa sahibinin onayını alması gerekmektedir.¹⁷⁴ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin sözleşmeden doğan alacak hakkını üçüncü kişilere ya da belli kişi veya kişilere devretmeyeceğine yönelik devir yasağının bulunması halinde yüklenici hakkını üçüncü kişilere devredemez (TBK md. 183 f. 1).¹⁷⁵ Yüklenicinin alacağını devretmesi durumunda arsa sahibi alacağına ilişkin devir yasağı olduğunu üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir.¹⁷⁶

IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ARSA PAYI YA DA BAĞIMSIZ BÖLÜM MÜLKİYETİNİ DAVA YOLUYLA İLERİ SÜRMESİ

A. Görevli Mahkeme

Arsa payı ya da bağımsız bölüm mülkiyeti devralmaya yönelik olarak yüklenici ile sözleşme akdeden üçüncü kişinin, yüklenici ya da arsa sahibine karşı açacağı davalarda görevli mahkeme, devre konu bağımsız bölümün kullanım amacına ve üçüncü kişinin sözleşme imzalarken taşıdığı amaca göre değişmektedir.

Arsa payı ya da bağımsız bölümün mülkiyetini devir amacıyla sözleşme akdeden üçüncü kişinin ve yüklenicinin her ikisinin tacir sayıldığı, yapılan işlemin tarafların ticari işletmesi ile ilgili olduğu

¹⁷² Durak, Arsa Payı, s. 238.

¹⁷³ Durak, Arsa Payı, s. 238.

¹⁷⁴ Yener, Müteahhidin Kat Karşılığı s.374.

¹⁷⁵ Yener, Müteahhidin Kat Karşılığı s.374.

¹⁷⁶ Reisoğlu, Arsa Payı Karşılığı, s. 15; Yener, Müteahhidin Kat Karşılığı s.374.

hallerde açılacak davalarda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır (TTK md. 4).¹⁷⁷

Yüklenici ile konut ve tatil amaçlı olmaksızın, arsa payının ya da bağımsız bölümün mülkiyet hakkını devralmaya yönelik sözleşme akdeden üçüncü kişinin bu hakkını arsa sahibi ve yükleniciye karşı ileri sürmek üzere açacağı davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır (HMK md. 2 f. 1).¹⁷⁸ Özellikle tacir olmayan üçüncü kişinin inşaatın kapı, pencere, dolap gibi belli kısımlarını yapma karşılığında yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölümün tescilini talep etme hakkını devraldığı hallerde açılacak davalar yönünden görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.¹⁷⁹ Aynı şekilde yatırım

¹⁷⁷ Tokat, Tescile Zorlama s. 237; Y.6. HD. E. 2022/310 K. 2022/217 T. 20/01/2022 “... 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesine göre, bir davanın ticari dava sayılması için uyumsuzluk konusu işin taraflarının her ikisinin birden ticari işletmesiyle ilgili olması ya da tarafların tacir olup olmadıklarına veya işin tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmamasına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu veya diğer kanunlarda o davaya asliye ticaret mahkemesinin bakacağı yönünde düzenleme olmalıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, tarafların tacir olup olmamasına bakılmaksızın ticari dava sayılan havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyumsuzlıklardan doğan davalar herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmiyorsa, ticari dava vasfını kaybedecektir. Diğer taraftan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 19/II. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira, Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022).

¹⁷⁸ Mustafa Arıkan, Kemal Erdoğan, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl 2015, S. (34): ss. 145-172, s.168.

¹⁷⁹ Y.5. HD. E. 2021/5661 K. 2021/10803 T. 04/10/2021 “... Somut olayda davacı ile davalı şirket arasında düzenlenen 05/12/2011 günlü " İş karşılığı daire sözleşmesidir " başlıklı sözleşmenin yapılmakta olan inşaatın dış cephe mantolama, dış cephe sıva, iç banyo, mutfak kara sıvaları, alçı sıva, saten sıva, boya, söve ve kartonpiyer işlerinin yapılması yönünde taşeron firma ile aynı inşaatta bulunan 7 nolu bağımsız bölümü 120.000,00 TL bedelle anlaşıldığı, ancak diğer davalı arsa sahibinin hiçbir daireyi diğer davalıya devretmediği gibi sözleşme konusu taşınmazı 3.

amacıyla hareket ederek yükleniciden birden fazla daire, depo veya dükkân niteliğinde bağımsız bölümün mülkiyetini devralmaya yönelik olarak sözleşme yapan ve tacir sıfatına sahip olmayan üçüncü kişi tarafından yüklenici veya arsa sahibine karşı açılacak davalarda da, görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.¹⁸⁰

- kişiye sattığı, ilgili taşınmazın müteahhitte olması gerekirken 3. kişiye satılan daire nedeni ile davacının zarara uğradığı belirtilerek alacağın tahsili talep edilmiştir. Davacı ve davalıların 4077 sayılı Kanun kapsamındaki tüketici tanımına uymadığı, taraflar arasında tüketici işlemi bulunmayıp, genel hükümler uyarınca çözümlenecek arsa sahibi ile yüklenici arasında eser sözleşmesinden kaynaklanan dava niteliğinde olduğu anlaşıldığından, uyumsuzluğun asliye hukuk mahkemesince görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022).*
- ¹⁸⁰ Ümran Aktaş Çelik, Tüketici Hukuku Açısından Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s.116; Y.20. HD. E. 2016/3413 K. 2016/6450 T. 07/06/2016 “... Taraflar arasındaki uyumsuzluğun, mesleki ve yatırım amacıyla satın alınan dükkân (işyeri) satışından kaynaklandığı, davalının 4077 sayılı Kanunda belirtilen “Tüketici” tanımına girmediği anlaşılmalı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kalmayan uyumsuzluğun asliye hukuk mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022); Y.13. HD. E. 2011/8588 K. 2011/20143 T. 22/12/2011 “... Somut uyumsuzlukta, davalı temyiz itirazında, dava konusu 10 adet daireyi yatırım amaçlı olarak satın aldığı açıklamıştır. O halde, davalı tarafın anılan taşınmazları ticari amaçla edindiği, bu işlemin tüketici işlemi olmadığı gibi, davalının da tüketici sıfatını taşımadığı anlaşıldığından taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı yasa kapsamında kalmadığı anlaşılmaktadır. YHGK'nun 30.6.2010 gün ve 2010/14-358 esas ve 2010/353 kararı da aynı nitelikte olup, dava olunan miktara göre davaya bakmaya genel mahkeme görevli olduğundan işin esası incelenerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022); Y.6. HD. E. 2022/310 K. 2022/217 T. 20/01/2022 “... İstanbul 7. Tüketici Mahkemesince, dava konusu sözleşmenin incelenmesinde dükkân ya da iş yeri niteliğinde taşınmaz satın alınması amacıyla yapılmış olduğu dükkân/işyeri niteliğindeki taşınmazın bireysel kullanım amacı olamayacağı ve ancak kâr elde etme amacıyla alınıp satılabileceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesi ise somut olayda ihtilafın müteahhit tarafından davacıya noter kanalıyla satışı vadedilen 2 adet bağımsız bölümün teslim edilmediği iddiasıyla açılan tapu iptali tescil istemine ilişkin olduğu, davacının tacir olduğuna ve ticari işletmesi bulunduğu dair delil veya belge ibraz

Üçüncü kişinin konut veya tatil amaçlı arsa payı ya da bağımsız bölüm devrine ilişkin sözleşmeyi, ticari ve mesleki amaçla hareket eden yüklenici ile yaptığı hallerde yüklenicinin edimini yerine getirmemesi sebebiyle açılacak davalarda görevli mahkeme tüketici mahkemesi olacaktır (TKHK md. 73 f. 1).¹⁸¹ Yüklenicinin inşaata başlamadan önce veya başladıktan hemen sonra temelden satış şeklinde üçüncü kişiler ile imzaladıkları sözleşmeler bakımından TKHK 40 vd. yer alan “ön ödemeli

edilmediği, bağımsız bölümlerin yatırım amaçlı alımının yapılmasının kişiye tacir sıfatı kazandıramayacağı, tüketicinin de bir çok işlemlerini yatırım amaçlı yapabileceği gözönüne alındığında davaya bakma görevi yatırım amaçlı bağımsız bölüm alımı nedeniyle tüketici mahkemesine ait olduğu davacının satışını almayı taahhüt ettiği bağımsız bölümlerle ilgili olarak ticari faaliyette bulunduğu dair dosyaya delil ya da belge de sunulmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir... 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesinin yargı yeri olarak belirlenmesine...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022)

- ¹⁸¹ Y.15. HD. E. 2020/788 K. 2020/874 T. 03/03/2020 “... Davacı davasında önceki tapu maliki belediyenin taşınmazı tahsis ettiği dava dışı Konut Yapı Kooperatifinin arsa sahibi sıfatıyla, yüklenici davalı J. Ltd. Şti. ile imzaladığı arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince yapılacak inşaatta; yükleniciye isabet eden bağımsız bölümü satın aldığını ileri sürerek temlikten tescil sebebine dayalı olarak tapu iptali ve tescil isteminde bulunmuştur. Davacı, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan tüketici, davalı yüklenici şirket satıcı, kooperatif de arsa sahibi olup davacı, yüklenicinin dayalı olarak tapu iptal ve tescil isteminde bulunduğundan davaya bakmakla tüketici mahkemesi görevlidir. Arsa sahibi kooperatifin davada taraf olması ve yüklenicinin bağımsız bölüm sattığı kimseleri ayrıca kooperatife üye yapacağını üstlenmiş olması, ihtilâf kooperatif üyeliği ya da üye yapılmaması ile ilişkilendirmez. İhtilâf temlikten tescil isteminde kaynaklandığından tüketici mahkemelerini görevsiz, ticaret mahkemelerini görevli hale getirmez...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022); Y.14. HD. E. 2016/14451 K. 2020/131 T. 07/01/2021 “... Somut olayda da davacı tüketici, yüklenicinin temlikine dayalı olarak tapu iptali ve tescil isteğinde bulunduğundan o yerde ayrı bir tüketici mahkemesi varsa çekişmenin tüketici mahkemesinde görülmesi, aksi halde davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması yasadan kaynaklanan bir zorunluluktur. Mahkemece kamu düzeninden olan görev hususu re'sen gözetilerek yukarıda yazılı olduğu şekilde işlem yapılması gerekirken görevli olmayan asliye hukuk mahkemesince çekişmenin esasının incelenip hükme bağlanması doğru görülmemiş, hükmün bu sebeplerle bozulması gerekmiştir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022).

konut satışına” ilişkin hükümler devreye girecektir.¹⁸² TKHK md. 40’a göre yüklenicinin tüketiciler ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi imzalayabilmesi için en azından yapı ruhsatını almış olması gerekmektedir. Aksi halde sözleşmenin geçersizliği gündeme gelecektir.¹⁸³

B. Yetkili Mahkeme

Konut veya tatil amaçlı arsa payı ya da bağımsız bölüm devrine yönelik yüklenici ile sözleşme imzalayan üçüncü kişiler tarafından açılacak davalarda genel yetkili mahkeme yanında tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesi de yetkilidir (TKHK md. 73 f. 1).¹⁸⁴ Bu seçimlik yetki kuralı tüketici tarafından açılacak davanın konusunun taşınmazla ilgili şahsi hakka ilişkin olması halinde uygulanır. Açılacak davanın konusunun taşınmazın aynına ilişkin olması halinde taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili olacaktır. (HMK md. 12 f. 1)¹⁸⁵

C. Davanın Tarafları

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borçlarını tamamen ifa etmesi sebebiyle, alacağın devri yoluyla arsa payı ya da bağımsız bölüm mülkiyetine hak kazandığını iddia eden üçüncü kişi tarafından, halen malik konumunda bulunan arsa sahibine karşı açılacak tescile zorlama davasının, yüklenici ve arsa sahibine birlikte yöneltilmesi gerekmektedir.¹⁸⁶ Ayrıca yükleniciden arsa payı ya da

¹⁸² Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.461.

¹⁸³ Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, s.461.

¹⁸⁴ Tokat, Tescile Zorlama s. 237.

¹⁸⁵ Y.5. HD. E. 2022/6414 K. 2022/9563 T. 30/05/2022 “...Somut olayda, dava devremülk sözleşmesinden cayma nedeniyle sözleşmenin feshi, verilenlerin iadesi ve tapu iptali istemine ilişkin olup, dava dilekçesi ve dosya kapsamından taşınmazın aynına ilişkin bir dava olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda uyumsuzluğun, dava konusu taşınmazın bulunduğu yer olan Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi'nde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir...” (Uyap Portal E.T. 09/12/2022).

¹⁸⁶ Y.6. HD. E. 2022/2846 K. 2022/3722 T. 28/06/2022 “...Yüklenicinin temlik arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olup yüklenici ile arsa

bağımsız bölümün adına tescilini talep etmeye yönelik kişisel hakkı devralan üçüncü kişinin, devraldığı bu alacak hakkını başka bir kişiye devretmesi halinde, alacağı devralan son kişinin açacağı tescile zorlama davasında da, husumetin yüklenici ve arsa sahibine birlikte yöneltmesi gerekmektedir. Bu davalarda yüklenici ile arsa sahibi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır.¹⁸⁷ Tapuya şerh edilmiş olması koşulu ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu arsanın devri durumunda husumet yeni tapu maliki ve yükleniciye birlikte yöneltilecektir.¹⁸⁸ Aynı şekilde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedilmesi halinde, arsa paylarının mülkiyetinin tamamının yüklenici adına tescil edilmemiş olması şartı ile, üçüncü kişi tarafından açılacak tescile zorlama davasında husumetin yükleniciyle birlikte arsa sahibine yöneltilmesi gerekmektedir.¹⁸⁹ Arsa mülkiyetinin tamamının peşin olarak yükleniciye devredildiği halde üçüncü kişi tarafından açılacak tescile zorlama davası ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme ile sona erdiği hallerde açılacak tazminat davasında husumetin yalnızca yükleniciye yöneltmesi yeterlidir.¹⁹⁰

sahipleri arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Mahkemece yapılan yargılama sırasında bir kısım arsa maliklerinin vefat ettiği, taşınmaz maliklerinin değiştiği anlaşılmaktadır. HMK'nın 114. ve devamı maddeleri gereğince, taraf teşkilini mahkemenin yargılamanın her aşamasında resen gözetmesi gerekmektedir. Bu durumda mahkeme öncelikle taraf teşkili sağlanmalı, dava dışı yüklenici ile yeni maliklere dava açılıp birleştirilmek, arsa sahiplerinden vefat edenlerin mirasçılarının davaya dahil edilmesi suretiyle taraf teşkilinin sağlanması gerekmektedir...” (Uyap Portal E.T. 10/12/2022).

¹⁸⁷ Y.7. HD. E. 2021/2099 K. 2022/1008 T. 14/02/2022 “...bu gibi davalarda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu bulunduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla, inceleme ve araştırmanın yüklenici şirketin de taraf olduğu bir davada yapılması gerektiğinden mahkemece, davacı tarafa arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin müteahhidi olan şirket hakkında ayrı bir dava açmak üzere mehil verilmeli, açıldığı takdirde o dava eldeki dava dosyası ile birleştirilmeli, tüm taraf savunma ve delilleri toplanmalı, özellikle yüklenicinin inşaat sözleşmesi gereğince edimlerini yerine getirip getirmediği belirlenerek davacıların talepleri hakkında bir karar verilmelidir...” (Uyap Portal E.T. 10/12/2022).

¹⁸⁸ Tokat, Tescile Zorlama s. 235.

¹⁸⁹ Arıkan, Erdoğan, Arsa Payı, s.169.

¹⁹⁰ Arıkan, Erdoğan, Arsa Payı, s.169; Y. HGK. E. 2008/15-749 K. 2008/751 T. 17/12/2008 “...yaptığı sözleşme mahkeme kararı ile geriye etkili

Arsa paylarının mülkiyetini peşinen devralan yüklenicinin, bu arsa paylarını üçüncü kişiye devretmesinden sonra, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedilmesi halinde, arsa sahibinin arsa paylarının yeniden kendi adına tescili için açacağı tescile zorlama davasında husumetin yalnızca tapu maliki olan üçüncü kişiye yöneltilmesi yeterlidir.¹⁹¹

Yüklenicinin inşaatı tamamlamayıp temerrüde düşmesi üzerine arsa sahibinin masrafı yükleniciye ait olmak üzere inşaatı tamamlaması halinde (nama ifa), arsa payı ya da bağımsız bölüme yönelik alacak hakkını yükleniciden devralan üçüncü kişi tarafından açılacak davalarda husumetin arsa sahibine yöneltilmesi gerekmektedir.¹⁹²

feshedilen yüklenici ile davalı üçüncü kişi arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmamaktadır. Anılan kişiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur...” (Uyap Portal E.T. 10/12/2022); Y.6. HD. E. 2021/6412 K. 2022/3004 T. 01/06/2022 “...Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış (yok) farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir...” (Uyap Portal E.T. 10/12/2022); Y.3. HD. E. 2021/603 K. 2022/3 T. 17/01/2022 “...Hal böyle olunca mahkemece; kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshedilmesi ve sahibi buldukları tapularının iptal edilmesi nedeniyle, davacıların satın aldıkları dairelerin dava tarihi itibarıyla belirlenen rayiç değerlerini davalı yükleniciden talep edebilecekleri gözetilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Uyap Portal E.T. 10/12/2022).

¹⁹¹ Y. HGK. E. 2008/15-769 K. 2008/752 T. 17/12/2008 “...yaptığı sözleşme mahkeme kararı ile geriye etkili feshedilen yüklenici ile davalı üçüncü kişi arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmamaktadır. Anılan kişiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur. Bu nedenle dava dışı yüklenici N. aleyhine ayrı bir dava açmaya ve eldeki dava ile birleştirmeye gerek yoktur. Bu durumda, yüklenicinin mecburi dava arkadaşı olmadığını ve davalı olması da gerekmediğini ve buna göre davacının yükleniciyi davaya dahil etme mecburiyeti olmadığını kabul eden direnme kararı yerindedir...” (Uyap Portal E.T. 10/12/2022).

¹⁹² Tokat, Tescile Zorlama s. 235.

V. SONUÇ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenici, inşa etmeyi üstlendiği inşaata sermaye oluşturmak amacıyla, arsa sahibine karşı sahip olduğu arsa paylarının veya bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep etme şeklindeki kişisel hakkını üçüncü kişilere devredebilir. Uygulamada yüklenicinin arsa paylarının devri amacıyla üçüncü kişiler ile taşınmaz satış sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, alacağın temlik sözleşmesi ve adi yazılı taşınmaz satış sözleşmeleri yaptıkları görülmektedir.

Arsa paylarının mülkiyetini arsa sahibinden peşin devralan yüklenici, devraldığı arsa paylarını taşınmaz satış sözleşmesi ile üçüncü kişilere satarak inşaat için sermaye ihtiyacını giderebilir. Arsa sahibi tarafından sözleşmenin ifasından önce yükleniciye yapılan tapu devirleri Yargıtay tarafından “avans tapu” olarak isimlendirilmektedir. Yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan borçlarını yerine getirmemesi sebebiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme ile sona ermesi halinde, arsa payını devralan üçüncü kişi adına olan tapu kaydı Yargıtay tarafından “avans tapu” olarak kabul edildiğinden arsa sahibinin, üçüncü kişi adına olan tapu kaydı için tescile zorlama davası açması mümkündür. Üçüncü kişinin burada iyiniyet iddiasında bulunmayacağı Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir. Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi’nin kabul ettiği “avans tapu” kavramının tapu kütüğüne güven ilkesi ve taşınmaz satışının şarta bağlanamaması ilkesi ile çelişmesi sebebi ile doktrinde eleştirilmektedir. Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında ulaştığı sonuçlar TMK 1023 maddesinde düzenlenen tapuya güven ilkesi ile uyuşmamaktadır.

Arsa paylarını arsa sahibinden peşin alan yüklenici, arsa paylarının mülkiyetini üçüncü kişiye devretmek yerine üçüncü kişi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kurabilir. Yüklenici ile üçüncü kişi arasında kurulan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin alacağın temlik niteliğinde olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Yargıtay ayrıca yüklenicinin arsa paylarının devri amacıyla üçüncü kişi ile yaptığı adi yazılı taşınmaz satış sözleşmesinin de geçersiz olmadığını, tahvil yoluyla alacağın devri sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, alacağın temlik sözleşmesi veya adi yazılı taşınmaz satış sözleşmesinin üçü de alacağın devri olarak Yargıtay tarafından kabul edildiğinden ilk sözleşmenin yapılması ile birlikte söz konusu arsa payı ya da bağımsız bölüme ilişkin kişisel hak yüklenicinin malvarlığından çıkmaktadır. Zira alacağın devri işlemi

tasarruf işlemi niteliğindedir. Bu sebeple bu sözleşmelerden zaman olarak önce yapılan üstünlük tanınmalıdır. Aynı arsa payı için taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, alacağın temlik sözleşmesi veya adi yazılı taşınmaz satış sözleşmesi yapıldıktan sonra ilgili arsa payının ya da bağımsız bölümün mülkiyetinin üçüncü kişiye tapuda devredilmesi halinde aynı hakkın önceliği ilkesi gereğince tapu malikinin aynı hakkına öncelik tanınacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borcunu ifa ettiğinin kabul edilebilmesi için inşaatın arsa sahibinin teslimden kaçınmayacağı oranda (%90 ve üzeri) tamamlanmış, sözleşme ile kararlaştırılmışsa kat irtifakının kurulmuş, iskân ruhsatının alınmış, inşaatın arsa sahibine teslim edilmiş, sözleşmenin feshedilmemiş, ifa engelini ortaya çıkmamış, ifa zamanının gelmiş olması gerekmektedir. İnşaatın tamamlanma oranı yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan asli edimi olan inşaat yapma borcuna yönelik olduğu için bu şartlar içerisinde ayrıca öneme sahiptir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin fesih ile mi yoksa dönme ile mi sona erdirileceği inşaatın tamamlanma oranına göre belirlenir. Tamamlanma oranı yüzde doksan ve üzeri bir aşamaya gelen inşaatın konu olduğu sözleşme için sözleşmenin feshi hükümleri gündeme gelirken bu orandan daha düşük bir tamamlanma oranı içinse sözleşmeden dönme hükümleri gündeme gelecektir. Ayrıca ifa zamanı geldiğinde yüklenicinin borcunu yerine getirip getirmediği hususu inşaatın tamamlanma oranına ve iskân ruhsatının alınıp alınmadığına göre değerlendirilecektir. Tamamlanma oranı yüzde doksan ve üzeri olan inşaatın eksik kalan işlerinin bedeli ile iskân ruhsatı masraflarının mahkemeye depo edilmesi koşulu ile üçüncü kişi bağımsız bölümün kendi adına tescilini devre yanaşmayan arsa sahibinden dava yoluyla talep edebilir.

Mevcut mevzuat ve Yargıtay içtihatları dikkate alındığında üçüncü kişinin yüklenici ile taşınmaz satış sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, alacağın devri sözleşmesi ya da adi yazılı şekilde düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesi yapması halinde yeterli hukuki koruyuculuktan yararlanmayacağı anlaşılmaktadır. Yargıtay içtihatları incelendiğinde, yüklenicinin arsa payı karşılığı sözleşmesinden kaynaklanan borcunu Yargıtay'ın belirlediği oranda yerine getirmemesi halinde üçüncü kişinin arsa payına ya da bağımsız bölüm mülkiyetine hak kazanması mümkün gözükmemektedir. Üçüncü kişinin korunması için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, arsa paylarının inşaatın seviyesi ile orantılı olarak yükleniciye devredilmesini içeren kademeli ferağ şeklinde düzenlenmesi ve bağımsız bölüm devri amacıyla üçüncü kişi ile

Üçüncü Kişinin, Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkına (Arsa Payı ya da Bağımsız Bölüm) Hak Kazanma Şartları

yüklenici arasında noter ya da tapu müdürlüğünde taşınmaz satış sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Kademeli ferağ şartı içeren sözleşmeler feshedilse bile yüklenici inşaatın geldiği seviye ile orantılı olarak arsa payı mülkiyetine hak kazanır. Kademeli ferağ ile arsa paylarının mülkiyetine hak kazanan yüklenicinin bu arsa paylarını üçüncü kişilere satışı, üçüncü kişiler yönünden daha korunaklı bir hukuki durum yaratmaktadır. Kademeli ferağ şartlı sözleşmeye dayanarak yüklenici ile sözleşme yapan üçüncü kişi, yüklenicinin hak kazandığı arsa paylarının mülkiyetini devraldığından dolayı arsa sahibinin üçüncü kişiye karşı arsa paylarının devri amacıyla tescile zorlama davası açması mümkün olmayacaktır. Ancak her halükârda bağımsız bölümün tamamlanıp teslimi amacıyla yükleniciye ödeme yapan üçüncü kişinin tamamlanmamış bir bağımsız bölüm nedeniyle mağdur olması kaçınılmazdır. Bu sebeple üçüncü kişinin yükleniciye yapacağı ödemelerin de kademeli bir şekilde yapılmasını sağlayacak bir sistemin geliştirilmesi ve kurulması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk, “Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri”, www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı: 134, Aralık 2013 s.3, (E.T. 08/11/2022).
- AKINTÜRK, Turgut, Derya ATEŞ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020.
- ARIKAN, Mustafa, Kemal ERDOĞAN, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl 2015, S. 34, ss. 145-172.
- AŞAN, Gülistan, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Uyarlanması”, SÜHFD., C. 30, S. 3, 2022, ss. 1444- 1480.
- ATAMULU, İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- AYAN, Serhat, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- ÇAVDAR, Pelin, “Anayasa Mahkemesi’nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı’nın Değerlendirmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, ISSN 2146-0590, ss. 415-439.
- ÇELİK, Ümran Aktaş, Tüketici Hukuku Açısından Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- DUMAN, İlker Hasan, 100 Soruda Yapı Ruhsatı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.
- DUMAN, İlker Hasan, 40 Soruda Yapı Kullanma İzni (İskân Belgesi), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.

- Üçüncü Kişinin, Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkına (Arsa Payı ya da Bağımsız Bölüm) Hak Kazanma Şartları
- DUMAN, İlker Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Dava ve Sorunlar Nasıl İncelenmelidir, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.
- DURAK, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.1, Yıl 2015.
- ENLİ, İsa, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021.
- ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, İstanbul 2007.
- ERTAŞ, Şeref, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel’e Armağan, İzmir 2001, ss. 79- 92.
- KAHRAMAN, Zafer, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, ss.781-797.
- KARTAL, Bilal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Matsa Basımevi, Ankara, 1993.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Yayınevi, Ankara 2020.
- KIRCA, Çiğdem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi” 22. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler -Tartışmalar, XXII, 15 Aralık 2006, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss. 75-98.
- KIRMIZI, Mustafa, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Şen Matbaa, Ankara 2014.
- KOSTAKOĞLU, İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.
- KURŞAT, Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, Filiz Yayınevi, İstanbul 2017.

- KURT, Leyla Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- ÖZTAŞ, İlker, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Arsa Sahibi Tarafından Haksız Olarak Sona Erdirilmesine İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi”, İnşaat Hukuku Sempozyumu, (47-76), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.
- PAKET, Sabure, Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- REİSOĞLU, Safa, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’ne İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), C. XXIV, S. 2, Aralık 2007, ss. 5-17.
- SARI, Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, İÜHFM, C. LXIV, S. 2, Yıl 2006, ss. 273-279.
- SÜTÇÜ, Nezih, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- TOKAT, Hüseyin, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilceği Çeşitli İhtimaller, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Yıl 2016 ss. 181- 245.
- TOPRAK, İpek Betül Aldemir, Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.
- TOPUZ, Murat, Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- USTA, Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- UYGUR, Turgut, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1993.
- YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınevi, İstanbul 2016.

Üçüncü Kişinin, Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkına (Arsa Payı ya da Bağımsız Bölüm) Hak Kazanma Şartları

YENER, Mehmet Deniz, “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, İÜHFM C. LXV, S.2, ss. 371-382.

YENER, Mehmet Deniz, Arsa payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.

YILDIRIM, Ayça Akkayan, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Erdirmenin Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, ss. 49- 87.

YILMAZ, Derya G. Bütün, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, TAAD, Yıl: 11, S. 38 (Nisan 2019) ss. 107- 130.

ZEVKLİLER, Aydın, Kadir Emre GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Yayınevi, Ankara 2019.

portal.uyap.gov.tr (E.T. 11/11/2022).

<http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=5391> (E.T. 08/11/2022).