

# ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN ŞERHİ

*Annotation of the Personal Right Arising from the Contract of  
Construction of the Land Share*

**Duygu KOÇAK DİKER\***

## Özet

İsimsiz bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hem arsa malikine hem yükleniciye finansal avantaj sağlamaktadır. Bu sözleşme sayesinde yüklenici arsa maliyetine katlamadan inşa ettiği yapıları veya alacak hakkını üçüncü kişilere ivazlı devrederek kâr sağlamakta, arsa maliki de arsasını değerlendirerek yapı sahibi olmaktadır. Ancak yapının inşası sırasında, arsa üzerindeki mülkiyet hakkının tamamının veya bir kısmının arsa malikinde kalması, yüklenicinin alacak hakkı bakımından risk oluşturmaktadır. Çünkü arsa malikinin tasarruf yetkisine dayalı olarak mülkiyet hakkını üçüncü kişilere devredebilme, taşınmazda sınırlı ayni haklar kurabilme veya taşınmaz üzerindeki kişisel hakların şerhini talep edilebilme imkânı devam etmekte veya malikin borçları nedeniyle taşınmazın cebri icra yolu ile satılması söz konusu olabilmektedir. Arsa malikinin yükleniciye olan mülkiyeti devir borcunun aynen ifasına engel olacak bu riskler şerh ile bertaraf edilmektedir. Yüklenici şerh edilmiş alacak hakkını, borç ilişkisine yabancı yeni malike, sınırlı ayni hak veya şerh edilmiş kişisel hak sahibine ya da malikin alacaklılarına karşı ileri sürebilmektedir (TMK m. 1009/I). Bu çalışmada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından taşıdığı önem göz önünde bulundurularak, yüklenicinin şerh ile korunma ihtiyacının olduğu durumların, şerhin etkisinin, hükümlerinin ve kapsamının incelenmesi amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Arsa payı, İnşaat, Şerh, Kişisel Hak, Yüklenici.

---

**Makalenin Geliş Tarihi:** 17.08.2023, **Makalenin Kabul Tarihi:** 02.10.2023.

\* Dr. Öğretim Üyesi, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: kocak.duygu@kocaeli.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6915-5236.

### Abstract

Contract of construction of the land share provides financial advantages to both the landowner and the contractor. The contractor makes a profit by constructing the building without incurring the cost of the land, and the landowner owns the building on the land without paying in cash. However, during the construction of the structure, the retention of all or part of the ownership rights on the land in favor of the landowner poses a risk for the contractor. This is because the landowner, based on their authority of disposal, can transfer the ownership to third parties, establish limited real rights on the property, request the annotation of other personal rights of third parties on the immovable property or the forced sale of the property may occur due to its debts. The contractor's ability to assert their claim against the new owner unrelated to the debt relationship, limited real right holders, or personal right holders becomes possible through the annotation of the right (TCC a. 1009/I). In this study, the necessity of annotation according to the time of debt performance of the landowner, the impact, provisions, and scope of the annotation have been examined.

**Keywords:** Land Share, Construction, Contractual Right, Annotation, Contractor.

### GİRİŞ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici bir yapının inşası ve teslimi karşılığında, arsa malikinden belirli arsa paylarının ya da bağımsız bölümlerin kendisine devrine yönelik alacak hakkı kazanır<sup>1</sup>. Ancak

---

<sup>1</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çeşitli tanımları için bkz. İsmail Atamulu, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 25; Zekeriya Kuşat, *İnşaat Sözleşmesi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 7; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 3. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018), 401; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, 10. Bası (İstanbul: Beta Yayınları, 2014), 1066-1067; Hasan Erman, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 3. Baskı (İstanbul: Der Yayınları, 2010), 1-2; Hatice Polat, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Kişisel Hakların Şerhi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 15-16; Gürkan Coşkun, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 25-26; Ali Avcı, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 4, 8; İbrahim Kaplan, *İnşaat*

mülkiyetin ileride devredilmesine yönelik alacak hakkı, arsa malikinin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisini muhafaza etmesi sebebiyle risk altındadır. Bu riski öngören yasa koyucu, isimsiz bir sözleşme olmasına rağmen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilmesine imkân tanımıştır. Bir tapu sicili işlemi olan şerh, eşya hukukuna özgü bir kavramdır.

Doktrinde ağırlıklı olarak şerhe esas hakkın yüklenicinin alacak hakkı olduğu savunulmakla birlikte yüklenicinin korunma ihtiyacı arsa malikinin mülkiyeti devir borcunun ifa zamanına göre değişmektedir. Sözleşmede kararlaştırılan payların veya bağımsız bölümlerin henüz yükleniciye devredilmediği dönemde arsa maliki tarafından arsanın mülkiyetin üçüncü kişilere devredilmesi, arsa üzerinde sınırlı ayni hak kurulması veya kişisel hakkın şerhinin talep edilmesi ya da cebri icra sonucu arsanın paraya çevrilmesi riski devam etmektedir. Yüklenicinin alacak hakkının, arsa maliki dışındaki anılan kişilere karşı ileri sürülebilmesi şerh edilmesi ile mümkün hale gelmekte ve alacak hakkın etkisi güçlendirilmektedir. Böylece arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şerh ile taraflarını aşan bir etkiye sahip olmaktadır.

---

*Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 270; Etem Saba Özmen ve Tuba Akçura Karaman, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları,” *İstanbul Barosu Dergisi* 87, no. 1 (Ocak-Şubat 2013): 47-48; Cevdet Yavuz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler,” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 2 (Güz-2017): 116; Suat Sarı, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 64, no. 2 (2006): 276; Derya G. Bütün Yılmaz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 38 (Nisan 2019): 109, 118; Güler Gümüşsoy Karakurt, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şerhi,” Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ’a Armağan, C.I, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 2 Özel Sayı (Temmuz 2017): 722; Tarkan Erdal, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tapu Siciline Şerh Edilmesi ve Şerhin Etkisi,” Rona Aybay’a Armağan, C.I, *Legal Hukuk Dergisi*, Özel Sayı, (Aralık 2014): 846; Safa Reisoğlu, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24, no. 2 (Aralık 2007): 5; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 114; Gökhan Şahan, *Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 57.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>2</sup> m. 1009 ile yasal temele kavuşan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhine ilişkin yürürlükteki düzenlemeler, şerhin usulüne ilişkin 15.1.2009 tarih ve 5831 sayılı Yasa m. 1 ile değişik 2644 sayılı TK<sup>3</sup> m. 26/VIII ve 22.7.2013 tarih ve 2013/5150 No'lu Tapu Sicili Tüzüğü'nün<sup>4</sup> “*Kişisel hakların şerhi için aranacak belgeler*” başlıklı m. 47/1-c hükmü ile son şeklini almıştır. Çalışmamızda yürürlükteki yasal düzenlemeler çerçevesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhi ile korunan hukuki menfaatin ve şerh ile koruma ihtiyacının ortaya çıktığı sözleşme türlerinin belirlenmesinin ardından doktrinde yoğun tartışmalara neden olan şerhin etkisi, kapsamı, tesisi ve süresi üzerinde durularak anılan başlıklara özgü görüşlerimize yer verilecektir.

## I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

### A. Tanımı

İnşaat sektöründeki kaynak sıkıntısına, konut ve işyeri arzındaki sorunlara çözüm arayışı sonucu ortaya çıkan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yasal bir tanıma sahip değildir. Bu sözleşmenin, kişisel hakların şerh edilmesine özgü TMK m. 1009/I, TK m. 26/VIII ve TST m. 47/1-c hükümlerinde yalnızca ismi anılmaktadır. En yaygın görünüm şeklinde kararlaştırılan asli edimler doğrultusunda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa malikinin, belirli arsa paylarını yükleniciye devretmeyi, yüklenicinin de arsa malikinin taşınmazı üzerinde bağımsız bölümlerden oluşan ve bütünlük arz eden bir yapı inşa ederek bunu teslim etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme olarak ifade edilmektedir<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> RG.24607, 8.12.2001.

<sup>3</sup> RG.2892, 29.12.1934.

<sup>4</sup> RG.28738, 17.08.2013. 2.7.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin m. 139 hükmü ile Medeni Kanun'a göre çıkarılmış tüzük ifadesi, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik olarak değiştirilmiş ve aynı KHK'nin geçici m. 1 hükmünde, değişiklik yapılan kanun ve KHK'lara dayalı olarak yürürlüğe girmiş tüzüklerin yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdüreceği ifade edilmiştir. RG.30471, 07.07.2018 (İkinci Mükerrer).

<sup>5</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çeşitli tanımları için bkz. Atamulu, *Kat Karşılığı*, 25; Kurşat, *İnşaat*, 7; Gümüş, *Özel Hükümler*, 401; Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 1066-1067; Erman, *Arsa Payı*, 1-2; Polat, *Şerh*, 15-16; Coşkun, *Arsa Payı*, 25-26; Avcı, *Arsa Payı*, 4, 8; Kaplan, *İnşaat*, 270; Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 47-48; Yavuz, “Önalım,” 116; Sarı, “Şerh,” 276; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 109, 118; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 722; Erdal, “Şerh,” 846; Reisoğlu, “Arsa Payı,” 5; Şahan, *Şerh*, 57; Gümüş, *Şerhler*, 114.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tanımlanırken uygulamada en sık karşılaşılan örneklerden hareket edilmekte ise de sözleşme özgürlüğü ilkesi sayesinde farklı içeriklerle kurulması söz konusu olabilmektedir. Teslimi taahhüt edilen bağımsız bölümlerin arsa malikinin taşınmazı üzerinde inşa edilmesi veya devredilecek arsa paylarının inşaatın yapıldığı taşınmaza ilişkin olması zorunlu değildir. Arsa malikine, yüklenicinin başka bir taşınmaz üzerinde inşa edeceği yapıda yer alan bağımsız bölümlerin devri, yükleniciye de inşaatın yapılacağı taşınmaz dışında başka bir taşınmazdaki payların devri kararlaştırılabilir<sup>6</sup>. Ayrıca bütünlük arz eden taşınmaz bir yapı inşası dışında, mevcut yapının onarımı, bakımı, değiştirilmesi gibi geniş anlamda inşaat işlerinin yapılması karşılığında yükleniciye bedel olarak pay devrinin taahhüt edilmesi de mümkündür<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 47-48; Avcı, *Arsa Payı*, 7; Ayşe Karakoç Karaibrahim, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmeden Hak Kazanan Üçüncü Kişilere Etkisi” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019), 5; Serkan Ayan, *İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2008), 30, dn. 43; Polat, *Şerh*, 18. Aynı yönde bkz. Y. HGK, E.2018/240, K.2020/43, 21.1.2020: “*Arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmeleri, inşaat sözleşmelerinin bir türüdür. Bu sözleşmelerde genel olarak, müteahhit (yüklenici) kendi malzemesi ile yapacağı inşaatın bir bölümünü arsa sahibine vermeyi yükümlenmesine karşılık, arsa sahibi de üzerinde inşaat yapılacak arsanın belli bir payını tapuda müteahhit adına intikal ettirmeyi taahhüt eder. Bu suretle, müteahhidin yapıyı teslim edeceği daireler ve bağımsız bölümlerin bedel olarak karşılığı, arsa üzerinden verilecek pay ile aynı olarak ödenmektedir. Bu tür sözleşmelerde, müteahhidin arsa sahibine vereceği bağımsız bölüm veya bölümler, arsa sahibince tahsis edilecek arsa üzerinde yapılacak inşaatın olabileceği gibi, müteahhidin (yüklenicinin) bir başka yerdeki inşaatından da olabilir. Sözleşme bu özelliğine göre, müteahhit (yüklenici) yönünden inşaat yapmak yükümlülüğü, arsa sahibi yönünden ise, tapuda pay geçirim taahhüdünü içerdiğinden, inşaat yapma ve satış vaadi olarak karmaşık, iki tipli bir nitelik taşımaktadır*”, erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2018-240-k-2020-43-t-21-1-2020>. Yüklenicinin, arsa sahibine karşı yükümlülüğünü farklı bir arsada inşa ettiği yapıdan vereceği bağımsız bölümler ile ifa ettiği durumlarda, arsa sahibine verilecek bağımsız bölümlerin belirlenebilir olduğu ölçüde trampa benzeri sui generis sözleşme söz konusu olacağı yönünde bkz. Gümüş, *Şerhler*, 118-119.

<sup>7</sup> Karakoç Karaibrahim, “Arsa Payı,” 5; Avcı, *Arsa Payı*, 7; Polat, *Şerh*, 17; Seher Çingil, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2022), 4, dn. 5. Aynı yönde bkz. Y. HGK, E.2017/1765, K.2020/1033, 15.12.2020: “*Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina*

Doktrinde üzerinde inşaat yapılacak taşınmazın tapuya kayıtlı olmasının aranıp aranmayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre<sup>8</sup>, taşınmazın, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olabilmesi için tapuya kayıtlı olması gerekir. Diğer görüşe göre<sup>9</sup> ise bu sözleşmenin konusu olan taşınmazda yapının inşası bakımından hukuki veya fiili bir engel bulunmaması yeterlidir, taşınmazın tapuya kayıtlı olması şart değildir. Bu tartışmanın çalışma açısından önemi, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olması halinde, sözleşmeden doğan hakkın şerh edilememesi noktasında kendini göstermektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsasını değerlendirmek isteyen ancak inşaatın yapımı konusunda uzmanlığı bulunmayan ve maliyetin karşılanması için yeterli ekonomik gücü olmayan arsa maliki, yüklenicinin edimine karşılık nakden ödeme yapmadan, arsa paylarını ona devrederek bağımsız bölümler elde etmektedir<sup>10</sup>. Yüklenici ise henüz inşaatı

---

*inşaatıdır. İnşaat, maddi nitelikteki eseri ifade eder. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde ilk unsur, "yüklenicinin bir inşaat (bina) meydana getirme borcu altına girmesidir". Zira bu sözleşmelerde yüklenici, finansını sağlayarak, lüzumunda sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina (inşaat) meydana getirme borcu altına girer. Fakat inşaat yapım sözleşmelerinin konusunu, yeni bir yapı (bina) yapmak kadar, mevcut bir binaya ilâve inşaat veya değişiklik ya da yapıdaki onarım işi de oluşturabilir. Genel olarak eser sözleşmelerinde olduğu gibi arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde de "bedel" sözleşmenin unsurlarındandır. Ancak, yukarıda belirtildiği üzere, burada arsa sahibi, inşaat yapımına karşılık yükleniciye bedel olarak bir miktar para vererek değil, kararlaştırılan arsa payını devretmek suretiyle edimini yerine getirir" erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-1765-k-2020-1033-t-15-12-2020>.*

<sup>8</sup> Avcı, *Arsa Payı*, 5. Aynı yönde bkz. Y. HGK, E.2019/695, K.2022/909, 14.6.2022: "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 uyuşmamış ise, mutlaka hâkim kararı gereklidir" erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2019-695-k-2022-909-1-14-6-2022>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yükleniciye bırakılması öngörülen yerlerin yalnızca bağımsız mülkiyet hakkına konu olabilecek nitelikteki bağımsız bölümler olabileceği yönünde bkz. Reisoğlu, "Arsa Payı," 5. Arsanın imar planı açısından müsaadeli olması gerektiği yönünde bkz. Kaplan, *İnşaat*, 270.

<sup>9</sup> Erman, *Arsa Payı*, 2; Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 1068; Karakoç Karaibrahim, "Arsa Payı," 5.

<sup>10</sup> Erdal, "Arsa Payı," 845; Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 1064-1065; Yavuz, "Önalım," 115; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 25; Kurşat, *İnşaat*, 7.

tamamlamadan sözleşmeden doğan hakkını alacağı devri veya arsa payını ya da kat irtifakı kurulmuş ise belirli bağımsız bölümleri, taşınmaz satışı veya taşınmaz satış vaadi yoluyla üçüncü kişilere devrederek finansman sağlamaktadır<sup>11</sup>. Her iki tarafa da sağladığı bu avantajları nedeniyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uygulamada en sık karşılaşılan inşaat sözleşmelerindedir.

## B. Hukuki Niteliği ve Şekli

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulması için arsa maliki ile yüklenicinin, esaslı unsurlar üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekli ve yeterlidir (TBK<sup>12</sup> m. 1)<sup>13</sup>. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi rızaî sözleşmelerdendir. Tarafların edimleri, karşılıklılık (synallagma) ilişkisi içinde olduğundan bu sözleşme tam iki tarafa borç yükler<sup>14</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir görünümü olan sözleşmenin

<sup>11</sup> Arsa paylarının yükleniciye baştan devredildiği hallerde, yüklenici üçüncü kişilerle taşınmaz satış sözleşmesi yaparak mülkiyet onlara devredebilir. Pay devrinin henüz yapılmadığı dönemde ise tasarruf yetkisine sahip olamayan yüklenici, üçüncü kişilerle taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapabilir veya alacağını onlara devredebilir. Yüklenicinin, üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çingil, "Arsa Payı," 40 vd. Konu hakkında bkz. Y. HGK, E. 2017/1817 K. 2022/643, 17.5.2022: "*Kat karşılığı inşaat sözleşmesi; bir yönüyle arsa sahibinin koşullar gerçekleştiğinde sahibi olduğu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmını yükleniciye devretmesini öngörürken, diğer yönüyle de, yüklenicinin yapacağı inşaat bakımından arsa sahibine karşı yükümlülüklerini gösteren, tapulu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmının devrine ilişkin vaadi ve eser sözleşmesini içeren, iki tipli karma bir sözleşmedir. Başka bir anlatımla yüklenici yönünden inşaat yapma yükümlülüğünü, arsa sahibi yönünden ise tapuda pay intikal ettirme yükümlülüğünü içeren kat karşılığı inşaat sözleşmesi hem inşaat yapma hem de satış vaadi sözleşmesini bünyesinde birleştiren özel bir sözleşme türüdür. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina inşaatıdır. Yüklenici, finansmanını sağlayarak, lüzumunda sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina (inşaat) meydana getirmeyi üstlenirken, arsa sahibi de buna karşılık arsa payı devri suretiyle bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır. Bu sözleşmede ücret (bedel) arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir*" erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-1817-k-2022-643-t-17-5-2022>.

<sup>12</sup> RG.27836, 4.2.2011.

<sup>13</sup> Kurşat, *İnşaat*, 52; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 28; Polat, *Şerh*, 21-22.

<sup>14</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 1073; Erman, *Arsa Payı*, 2-3; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 32; Sarı, "Şerh," 275; Polat, *Şerh*, 24.

içeriğini belirleme serbestisinin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu sözleşme TBK veya özel yasalarda tanım ve objektif esaslı unsurları itibariyle düzenlenmediği için isimsiz sözleşmedir<sup>15</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, kişisel hakların şerh edilmesine özgü TMK m. 1009, TK m. 26/VIII ve TST m. 47/1-c hükümlerinde yalnızca ismen yer verilmesi, isimli sözleşmeler kategorisinde değerlendirilmesi için yeterli değildir<sup>16</sup>. Yüklenicinin inşaatı yapma ve teslim etme borcu, eser sözleşmesinin; arsa malikinin belirli arsa paylarını devretme borcu da taşınmaz satışı veya satış vaadi sözleşmesinin unsurlarını oluşturmaktadır (TBK m. 237, 470). Bu doğrultuda, isimsiz sözleşmeler başlığı altında, iki farklı sözleşme tipine ait edimlerin birbirleriyle mübadele ilişkisine girdiği çifte tipli bir karma sözleşme olduğu kabul edilmektedir<sup>17</sup>. Karma nitelikte olduklarından bu tür

<sup>15</sup> Atamulu, *Kat Karşılığı*, 32; Çingil, “Arsa Payı,” 13; Saba Özmen ve Müge Ürem, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları İle Yaratılan Avans Tapu Kavramına Yönelik Eleştiriler,” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. 1, (2016): 14; Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 50; Sarı, “Şerh,” 275.

<sup>16</sup> Turgut Öz, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 4. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 128; Çingil, “Arsa Payı,” 13; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 33; Özmen ve Ürem, “Arsa Payı,” 14; Ali Avcı, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Tapuya Şerhi ve Hukuki Sonuçları,” *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2015): 43; Sarı, “Şerh,” 276.

<sup>17</sup> Öz, *Mevzuat*, 7; Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 1071-1072; Karakoç Karaibrahim, “Arsa Payı,” 11-12; Erman, *Arsa Payı*, 4-5; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 32-33; Sarı, “Şerh,” 275-276; Kaplan, *İnşaat*, 271; Polat, *Şerh*, 25; Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, 2. Bası (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2013), 12, 161. Y. HGK., E.2014/718, K.2015/1433, 27.05.2015 tarihli kararında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğu görüşündedir: “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri tam iki tarafa karşılıklı borç yükleyen (synallagmatik) sözleşmelerden olup, bu sözleşme ile yüklenici, üzerinde taraflar arasında anlaşılmış bulunan vasıflarda ve imar mevzuatına uygun bir bina yapmayı üstlenirken arsa sahipleri de edim olarak, belirlenen arsa payının devrini gerçekleştirmeyi üstlenirler. Yapısı gereği bu sözleşme türü "götürü bedelli" olup, arsa maliklerinin arsa payı devretmekten başka borçları bulunmamaktadır. Bu anlamda sözleşmenin ifasından doğacak borçların tamamından yüklenici sorumludur. Öte yandan bu sözleşme kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olup arsa malikleri için ticari nitelikte değilken, yüklenici için ticari niteliktedir” erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2014-718-k-2015-1433-t-27-5-2015>. Buna karşılık günümüzde istikrar kazanan kararlarında Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin karma nitelikli olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Yrg. HGK., E.2019/303, K.2022/180, T. 22.2.2022: “Kat karşılığı inşaat sözleşmesi; bir yönüyle arsa sahibinin koşullar gerçekleştiğinde sahibi olduğu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmını yükleniciye devretmesini öngörürken, diğer yönüyle de yüklenicinin



sözleşmelere, eser veya taşınmaz satışına ilişkin hükümler doğrudan uygulanmaz<sup>18</sup>. Doktrinde hâkim görüş, karma sözleşmenin unsurlarının ait olduğu sözleşme tiplerine özgü hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğini savunan kıyas teorisini benimsemektedir<sup>19</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, ifa süresi bakımından sınıflandırılması konusunda, doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre<sup>20</sup>, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimlidir. Çünkü yüklenicinin yapıyı tamamlamaya yönelik ifaya hazırlık hareketleri belirli bir zamana yayılsa da arsa malikinin menfaati teslim yapıldığı anda gerçekleşmektedir. Diğer bir görüşe göre<sup>21</sup>, yüklenicinin borcu, yalnızca yapının teslim edilmesini değil aynı zamanda teslim kadarki hazırlık faaliyetlerini de kapsar. Yüklenicinin edimi, teslim aşamasından önce de belirli bir zamana yayılarak bölümler halinde ifa edildiğinden sözleşme sürekli borç ilişkisi niteliği taşır. Katılmakta olduğumuz bir diğer görüş ise<sup>22</sup> hem ani hem sürekli edimli sözleşme özelliği gösterdiği için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçici-sürekli edimli borç ilişkisi olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle kategorik bir yaklaşım yerine somut olayın özellikleri

---

*yapacağı inşaat bakımından arsa sahibine karşı yükümlülüklerini gösteren, tapulu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmının devrine ilişkin vaadi ve eser sözleşmesini içeren, iki tipli-karma bir sözleşmedir. Eş söyleyişle yüklenici yönünden inşaat yapma yükümlülüğünü, arsa sahibi yönünden ise tapuda pay intikal ettirme yükümlülüğünü içeren kat karşılığı inşaat sözleşmesi hem inşaat yapma hem de satış vaadi sözleşmesini bünyesinde birleştiren özel bir sözleşme türüdür. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina inşaatıdır. Yüklenici, finansmanını sağlayarak, lüzumunda sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina (inşaat) meydana getirmeyi üstlenirken, arsa sahibi de buna karşılık arsa payı devri suretiyle bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır. Bu sözleşmede ücret (bedel) arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir” erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2019-303-k-2022-180-t-22-2-2022>.*

<sup>18</sup> Atamulu, *Kat Karşılığı*, 41; Kurşat, *İnşaat*, 7.

<sup>19</sup> Gümüş, *Özel Hükümler*, 405; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 35; Erman, *Arsa Payı*, 7-8; Kurşat, *İnşaat*, 8; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, 138 vd.

<sup>20</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 1073-1074; Yavuz, “Önalım,” 117. Eser sözleşmesinin kural olarak ani edimli olduğunu ancak sürekli borç ilişkisi şeklinde de kurulabileceğini savunan görüş için bkz. Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, (İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret AŞ, 1989), 20.

<sup>21</sup> Erman, *Arsa Payı*, 8-9. Yazar ayrıca, sözleşmenin sürekli-geçici karmaşığı borç ilişkisi olduğunu ifade etmektedir.

<sup>22</sup> Atamulu, *Kat Karşılığı*, 36-37; Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 166, 175-176.

değerlendirilerek, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>23</sup>. Yargıtay da 1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>24</sup>, yüklenicinin ediminin hazırlık aşamasının uzun bir zaman aralığına yayılmış olduğuna işaret ederek, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçici-sürekli karmaşığı bir özellik taşıdığını kabul ederek bu son görüşü benimsemiştir<sup>25</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 12/I hükmü uyarınca, sözleşmenin geçerlilik şekline tabi olması, bunun yasada açıkça düzenlenmesine bağlıdır. Başka ifadeyle yasada açıkça şekle tabi tutulmuş olmadıkça sözleşmeler bakımından şekil serbestisi söz konusudur. Farklı sözleşme tiplerine ait unsurların yasanın öngörmediği şekilde bir araya gelmesi ile oluşan karma sözleşmelerin geçerlilik şekline ilişkin yasal düzenleme bulunmaması doğaldır.

Karma sözleşmeleri oluşturan unsurların ait olduğu sözleşme tiplerinden birinin veya birkaçının şekle tabi olduğu durumlarda, karma sözleşmenin geçerli olabilmesi için uyulması gereken şeklin ve bu şeklin kapsamının belirlenmesi gerekir. Doktrinde ağırlıklı olarak, geçerlilik şekline tabi sözleşmelere ait unsurlar içeren karma sözleşmelerin geçerli olabilmesi için içerdiği unsurun şekline uygun yapılması gerektiği, şeklin kapsamına, geçerlilik şekline tabi olmayan unsurların da girdiği kabul edilmektedir<sup>26</sup>. Bu bilgiler ışığında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin şeklinin değerlendirilmesi için onu oluşturan unsurlardan hareket etmek gerekmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi ile taşınmaz satışı veya satış vaadi sözleşmelerine ait unsurlardan oluşmaktadır. Eser sözleşmesinin geçerliği için yasal şekil şartı söz konusu değildir (TBK m. 470). Buna karşılık taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin taşınmaz satışı veya satış vaadi sözleşmelerinin geçerliliği resmî şekle bağlıdır (TMK m. 706, TBK m.237/I-II). Taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik geçerlilik şekli öngören anılan düzenlemeler, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de kıyasen uygulanır. Buradan hareketle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin

<sup>23</sup> Kurşat, *İnşaat*, 58; Çingil, “Arsa Payı,” 19.

<sup>24</sup> YİBGK, E.1983/3, K.1984/1. RG.18325, 27.02.1984.

<sup>25</sup> Öz, *Dönme*, 19, dn. 83.

<sup>26</sup> Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, 160-161; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 43. Farklı yönde bkz. Hasan Erman, “Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 50, no. 1-4, (1984): 511-514; Erman, *Arsa Payı*, 17-18.

de resmî şekilde yapılması zorunludur<sup>27</sup>. Resmî şekil, kural olarak tapu sicil müdürü veya tapu sicil memuru önünde gerçekleştirilir (TK m. 26/I)<sup>28</sup>. Ayrıca NK<sup>29</sup> m. 60/b.3 uyarınca, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri noterler tarafından da düzenlenebilir (NK m. 89)<sup>30</sup>. Resmî şeklin kapsamına yüklenicinin karşı edimi olan taşınmaz üzerinde bağımsız bölümler inşa ederek bunları arsa malikine teslim etme borcu da dâhildir<sup>31</sup>.

## II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN ŞERHİ

### A. Yasal Düzenleme

Kendine özgü nitelikleri gereği çeşitli yasal düzenlemelere dayanan şerhlerin tamamını kapsayan tek bir tanım yapılması güçtür<sup>32</sup>. Buna karşılık

<sup>27</sup> Avcı, *Arsa Payı*, 29; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 42; Öz, *Mevzuat*, 7; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Gayrimenkul Devrine Yönelik İşlemlerde Noterlerin Rolü,” içinde *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı*, ed. Arzu Oğuz, Selin Özden Merhacı, Zehra Özkan ve Vehbi Umut Erkan (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2017), 390-391.

<sup>28</sup> Tapu sicili teşkilatının taşınmazlar üzerindeki aynı hak değişikliklerini amaçlayan borçlandırıcı işlemler ile tescili talep şeklindeki tasarruf işlemlerinin bir arada yapılmasını zorunlu kılan fiili uygulamaları nedeniyle tapuda yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile karşılaşılmadığı yönünde bkz. Sarı, “Şerh,” 279-280. Aynı yönde bkz. Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 55-56; Ozanoğlu, “Gayrimenkul Devrine Yönelik İşlemler,” 392.

<sup>29</sup> RG.14090, 05.02.1972.

<sup>30</sup> Bu sözleşmelerin tapu sicil müdürlüklerinde yapılabilecekken uygulamada, noterlere taşınmaz satış vaadi düzenleme yetkisi veren NK m. 60/b.3 hükmüne dayalı olarak tapu sicil müdürlüklerinde yapılmadığı, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin hem noterlerde hem tapu sicil müdürlüklerinde yapılabileceğinin günümüzde unutulduğu yönünde bkz. Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 55-56.

<sup>31</sup> Atamulu, *Kat Karşılığı*, 43; Erman, *Arsa Payı*, 17-18; Çingil, “Arsa Payı,” 26. Bkz. Y. HGK. E. 2018/240 K. 2020/43 21.1.2020: “*Karma nitelik taşıyan arsa payı devri karşılığı9 inşaat yapım sözleşmelerinde arsa sahibi taşınmazdaki bir bölümün mülkiyetini yükleniciye geçirmek vaadinde bulunduğundan bu sözleşmenin resmî şekilde yapılması davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan ve somut uyumsuzluk bakımından dikkate alınması gereken 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun (BK) 213, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 706, Noterlik Kanunu'nun 60 ve 89., Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri gereğince geçerlilik koşuludur*” erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2018-240-k-2020-43-t-21-1-2020>.

<sup>32</sup> Şerhlerin farklı yasal düzenlemelerde çeşitli hususlara ilişkin oldukları göz önüne alındığında genel bir tanım yapılmasının zor olduğu yönünde bkz. Şahan, *Şerh*, 29;

en öz haliyle şerhler, taşınmazlara ilişkin belirli hukuki durumların ve hakların, elektronik ortamda tutulmasını sağlayan geçici nitelikteki tapu sicili işlemleri olarak ifade edilebilir<sup>33</sup>. Tapu sicili işlemlerinde sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerli olduğundan yasalarda öngörülmeleyen bir hak veya hukuki durumun şerh edilmesi mümkün değildir<sup>34</sup>. Şerh ile üçüncü kişilere, şerhe konu hak ve hukuki durumları öğrenebilme imkânı sağlanmış olur<sup>35</sup>

---

Gümüş, *Şerhler*, 3; Murat Doğan, *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisinin Sınırlanmasının Şerhi* (Ankara, Seçkin Yayınları, 2004), 12; Akın Ünal, *Tapu Sicilinde Geçici Tescil Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınları, 2019), 20.

<sup>33</sup> Tapu sicili işlemlerinden olan şerhin yasal bir tanımı bulunmamaktadır. Doktrinde yapılan şerh tanımları için bkz. Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyetin Genel Hükümleri, Taşınır Mülkiyeti, Rehin Hakları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), N. 467; Ünal, *Şerh*, 21; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 115; Şahan, *Şerh*, 29; Gümüş, *Şerhler*, 3-4; Doğan, *Şerh*, 12, 15. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 23.6.2015 tarih ve 2015/4 (1766) sayılı “*Haciz İşlemleri, Şerh ve Beyan Belirtmelerinin Tescili ile Veri Güvenliği*” Hakkında Genelgesi ile tapu kütüğünde yer alan şerhler sütununa ve beyanlar hanesine yapılan kayıtlara son verilerek, bunların 2.7.2015 tarihinden yalnızca elektronik ortamda tutulmasına başlanmıştır. Bilgi için bkz. Lale, A., Sirmen, *Eşya Hukuku*, 10. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 223.

<sup>34</sup> Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N. 468; Ahmet Cahit İyilikli, “Şerhedilmiş Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Vaat Borçlusunun Cüz’i Halef ve Alacaklıları ile Taşınmaz Üzerindeki Diğer Takyidatların Etkisi,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no. 2 (Temmuz 2021): 969; Avcı, *Arsa Payı*, 265; Avcı, “Şerh,” 51; İsmet Sungurbey, *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi* (İstanbul: Sermet Matbaası, 1963), 4; Gümüş, *Şerhler*, 1-4; Sarı, “Şerh,” 273; Ünal, *Şerh*, 21; Doğan, *Şerh*, 12; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 378. Eşya Hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi bulunmadığı için tapu sicilinde yasada bulunmayan işlemlerin yapılamayacağı yönünde bkz. Şahan, *Şerh*, 30; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2018), 315; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 223; Dieter Zobl, *Grundbuchrecht*, 2. Baskı (Zürich: Schulthess, 2004), N. 300; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar*, 23. Bası (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), N. 891; Jörg Schmid ve Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 3. Baskı, (Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2009), N. 475; Jürg Schmid, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB/Art. 1-61 SchlT ZGB*, ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser, 3. Baskı (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2006), Art. 959, N. 1 (Basler/Schmid); Bettina Deillon-Schegg, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641- 977 ZGB*, ed. Peter Breitschmid and Alexandra Jungo, 3. Baskı (Zürich: Schulthess, 2016), Art. 959, N. 1 (CHK-Deillon-Schegg).

<sup>35</sup> Şahan, *Şerh*, 29; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 782; Gümüş, *Şerhler*, 4; Schmid ve Hürlimann Kaup, *Sachenrecht*, N. 473.

(TMK m. 1020). Şerhlere ilişkin genel düzenlemeler, TMK m. 1009-1011 arasında yer almaktadır. Bunlar sırasıyla, kişisel hakların şerhi (TMK m. 1009), tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler (TMK m. 1010) ve geçici tescil şerhidir (TMK m. 1011)<sup>36</sup>. TMK’de yer alan şerhler yanında TBK, TK, KMK gibi özel yasalarda düzenlenmiş şerhler de bulunmaktadır<sup>37</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerhi, kişisel hakların şerhine özgü TMK m. 1009/I hükmünde, “*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir*” şeklinde düzenlenmiştir<sup>38</sup>. Hükmün yürürlüğe girmesinden önce, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin şerhine ilişkin yasal bir düzenleme söz konusu değildi. Ancak uygulamada bu boşluğun eser ve taşınmaz satış vaadi unsurlarının bir arada bulunduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, taşınmaz satış vaadinin şerhi ile doldurulduğu görülmekteydi<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Sirmen, *Eşya Hukuku*, 223; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 889 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 378 vd. İsviçre Medeni Kanununda da yalnızca yasada sayılan hakların şerh edilebileceği kabul edilmiş olup şerhler TMK’yle özdeş şekilde, kişisel hakların şerhi (Art. 959 ZGB), tasarruf sınırlamalarının şerhi (Art. 960 ZGB) ve geçici tescil şerhi (Art. 961 ZGB) olarak üç başlıkla düzenlenmiştir. Konu hakkında bkz. Zobl, *Grundbuchrecht*, N. 297, 300; Schmid ve Hürlimann Kaup, *Sachenrecht*, N. 468, 474. Ülkemize özgü bir sözleşme olarak ifade edebileceğimiz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhi, doğal olarak yalnızca TMK’de düzenlenmiştir.

<sup>37</sup> Şerh edilebilen haklara, sözleşmeden doğan önalım hakkı (TMK m. 735), alım hakkı (TMK m. 736), geri alım hakkı (TMK m. 736), taşınmaz satış vaadinden doğan hak (TK m. 26/V), arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hak (TMK m. 1009/I), kira sözleşmesinden doğan hak (TMK m. 1009/I, TBK m. 312), malik ile üst hakkı sahibi arasındaki anlaşmaların şerhi (TMK m. 830), paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin şerhi (TMK m. 698/II) örnek verilebilir. Konu hakkında bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 894 vd.; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 224-225; Şahan, *Şerh*, 50.

<sup>38</sup> Kişisel hakların şerhinin, gerçek ve teknik anlamda şerh olduğu yönünde bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 314.

<sup>39</sup> Öz, *Mevzuat*, 128; M. Turgut Öz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Şerhi ve Kat İrtifakı,” içinde *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, ed. Emrehan İnal ve Başak Baysal (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 441; Şahan, *Şerh*, 62. Şerhin yapılabilmesi için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, kat karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış vaadi şeklinde adlandırıldığı ve bu hatalı yaklaşımın bugün de sürdüğü yönünde bkz. Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 48-49.

8.5.1994 tarih ve 94/5623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tapu Sicil Tüzüğü'nün<sup>40</sup>, “*Kişisel Hakların Şerhi İçin Aranacak Belgeler*” başlıklı m. 55/c hükmünde, şerh için aranacak belgeler arasında kat karşılığı inşaat hakkı için noterde düzenlenen sözleşmenin de sayılması ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin şerhine imkân tanınmıştı. Bu Tüzük'ün yürürlüğü sırasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan hakkın şerh edilebileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen m. 55/c hükmü ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin şerhinin mümkün kılınması, kişisel hakların şerhinde geçerli sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) aykırı olduğundan haklı olarak eleştirilmekteydi<sup>41</sup>. Eleştirileri göz önüne alan yasa koyucu, TMK m. 1009 hükmünün gerekçesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin şerhine ilişkin eTST m. 55/c düzenlemesinin yasal dayanağının bulunması gerektiğinden hareketle, şerh edilebilecek haklar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin de yer almasının uygun görüldüğü ifadesine yer vermiştir<sup>42</sup>.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 1009 ile yasal temele kavuşan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerhine ilişkin yürürlükteki diğer düzenlemeler, şerhin usulüne ilişkin 15.1.2009 tarih ve 5831 sayılı Yasa m. 1 ile değişik TK m. 26/VIII ve 22.7.2013 tarih ve 2013/5150 No'lu Tapu Sicili Tüzüğü'nün “*Kişisel hakların şerhi için aranacak belgeler*” başlıklı m. 47/1-c hükmü ile son şeklini aldı<sup>43</sup>.

## **B. Şerh ile Korunan Menfaatin Belirlenmesi**

### **1. Genel Olarak**

Kişisel hakların şerhini düzenleyen ve kenar başlığı “*a. Kişisel haklarda*”<sup>44</sup> olan TMK m. 1009/I-II hükmü, “*Arsa payı karşılığı inşaat,*

<sup>40</sup> RG.21953, 07.06.1994. Bu Tüzük 17.08.2013 tarih ve 28738 sayılı RG'de yayımlanan Tapu Sicili Tüzüğü ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>41</sup> Sarı, *Şerh*, 274, dn. 3; Gümü, *Şerhler*, 113-114; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 117.

<sup>42</sup> Sarı, *Şerh*, 287-288. Hükmün gerekçesi için bkz. <http://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m-2.htm>, erişim tarihi Ocak 21, 2023.

<sup>43</sup> 2.7.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin m. 139 hükmü ile Medeni Kanun'a göre çıkarılmış tüzük ifadesi Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik olarak değiştirilmiştir. Bkz. dn.4.

<sup>44</sup> Hükmün başlığında kullanılan kişisel haklar, belirli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilen hakları ifade eder. Konu hakkında bkz. Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 16.

*taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir. - Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir*” şeklindedir. Hükümde sınırlı olarak sayılan sözleşmelerden doğan hakların şerh edilebileceği öngörülmekte ancak şerhin lehtarında açıklama yapılmamaktadır<sup>45</sup>. Şerhin hangi tarafın lehine olduğunun belirlenebilmesi için yasa koyucunun kişisel hakların şerhi ile ulaşmak istediği amacın ortaya konulması gerekir<sup>46</sup>. TMK m. 1009/I hükmünde sayılan arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi ve kira sözleşmesinden doğan haklar, alacak hakkı; alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ise yenilik doğuran hak niteliği taşımaktadır<sup>47</sup>. Kira sözleşmesinden doğan hak<sup>48</sup> dışındaki haklarda, hakkın dayandığı sözleşmelerde belirlenen koşulların gerçekleşmesi veya yenilik doğuran hakkın kullanılması ile taşınmaz mülkiyetinin alacaklıya devri söz konusu olmakta ve aynı hakkın sahibi

---

Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), N. 988; Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, (TMK m. 1-7), 2. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 93; Kemal M. Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 22. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 161.

<sup>45</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerhine ilişkin TMK m. 1009/I, TK m. 26/VI ve TST m. 47/c hükümlerinde yüklenicinin hakkından veya ona devredilecek mülkiyet payından söz edilmediği, TMK m.1009’da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklar demek suretiyle çoğul bir ifade kullanıldığı, Tapu K. m.26/VI’da da sözleşmenin şerhinden söz edildiği dolayısıyla bu düzenlemelerden amacı sadece yüklenicinin sözleşmeden doğan belli bir hakkını güvenceye almaktan ibaret olmayan bir şerh bulunduğu izlenimi doğduğu yönünde bkz. Öz, “Şerh,” 444.

<sup>46</sup> Sarı, *Şerh*, 275 vd.

<sup>47</sup> Şahan, *Şerh*, 36, 39.

<sup>48</sup> Kira sözleşmesinden doğan hakkın şerhi, kiracının kiralananı kira süresi boyunca sözleşmeye uygun kullanabilmesini sağlamaktadır. Burada şerhe konu olan hak kiracının kişisel hakkına dayanan kullanma ve yararlanma yetkisidir. Söz konusu şerh imkânı hem TMK m. 1009/I’de hem TMK m. 312 hükmünde düzenlenmiştir. Kira sözleşmesinden doğan hakkın şerhi hakkında bkz. Şahan, *Şerh*, 117 vd.; Pınar Altınok Ormancı, “Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: “Satım Kirayı Bozamaz” İlkesinin Sonuçları,” *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 12, no. 24 (Güz 2013/2): 135 vd.; Meliha Şermin Paksoy, “Kira Sözleşmesinin Şerhinin Hüküm ve Sonuçları,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 1 (2019): 136 vd. Zayıf olan kiracının korunması için toplumsal düşünceler nedeniyle kira sözleşmesinin şerhinin düzenlendiği yönünde bkz. Sungurbey, *Şerh*, 7.

değişmektedir<sup>49</sup>. Sözleşmenin kurulması ile aynı hak değişikliğine yönelik edimin ifasına kadar geçen süre içinde malikin taşınmaz üzerinde aynen ifayı engelleyebilecek tasarruf işlemleri yapma hakkı devam etmektedir<sup>50</sup>. Taşınmaz mülkiyetinin devrini talep yetkisine sahip eş deyişle yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilecek kişisel hakkın sahibi olan alacaklının söz konusu tasarruf işlemlerinden etkilenmemesi ise hakkın şerhi ile mümkün olmaktadır<sup>51</sup>. Dolayısıyla şerhe konu olan hakların, ileride gerçekleştirilecek aynı hak değişikliğine yönelik olduğu ifade edilmektedir<sup>52</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise taşınmaz malikin inşaatın tamamlanarak teslim edilmesine esas olacak hakkı, aynı hak değişikliğine yönelik değildir<sup>53</sup>. Taşınmaz mülkiyetinin devrine eş deyişle aynı hak değişikliğine esas kişisel hak, yüklenicinin alacak hakkıdır<sup>54</sup>. Henüz malik olmayan yüklenici, ileride mülkiyet hakkının kendisine devrini talep edecek olan kişidir. Bu nedenle, TMK m. 1009/I hükmünde düzenlenen, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklar ifadesi ile de kural olarak yüklenicinin alacak hakkının kastedildiği kabul edilmektedir<sup>55</sup>.

## 2. Yüklenicinin Korunması İçin Şerhe İhtiyaç Duyulan Haller

Yüklenicinin şerh ile korunmaya ihtiyaç duyup duymadığı, arsa malikin borcunu ifa zamanına bağlı olarak değişmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde genellikle yüklenicinin inşaatı tamamlayıp teslim etme borcu karşılığında malik, taraflarca belirlenen payların veya bağımsız bölümlerin devrini vadetmektedir. Bu halde yüklenicinin ifa talebinde bulunması, inşaatı tamamlamasına bağlıdır (TBK m. 97, 479/I). Tarafların, inşaatı belirli seviyelere ayırarak her biri tamamlandığında yükleniciye payların devrini kararlaştırdıkları sözleşmelerde ise yüklenici

<sup>49</sup> Sarı, “Şerh,” 277; Sungurbey, *Şerh*, 41-42; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 118; Şahan, *Şerh*, 36.

<sup>50</sup> Şahan, *Şerh*, 30; Doğan, *Şerh*, 15.

<sup>51</sup> Sarı, “Şerh,” 280-281; Sungurbey, *Şerh*, 7; Şahan, *Şerh*, 29-30; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 773; Avcı, “Şerh,” 50; Avcı, *Arsa Payı*, 267; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 118.

<sup>52</sup> Avcı, *Arsa Payı*, 267; Sungurbey, *Şerh*, 6-7; Sarı, “Şerh,” 277-278, Şahan, *Şerh*, 62-63; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 773; Avcı, “Şerh,” 5; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 118.

<sup>53</sup> Sarı, “Şerh,” 278; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 773; Şahan, *Şerh*, 62-63; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 118.

<sup>54</sup> Sarı, “Şerh,” 278; Şahan, *Şerh*, 62-63; Avcı, “Şerh,” 50; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 773; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 118.

<sup>55</sup> Sarı, “Şerh,” 277-278; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 118; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 773; Avcı, “Şerh,” s. 50; Şahan, *Şerh*, 62-63; Avcı, *Arsa Payı*, 267; Öz, “Şerh,” 445.



teslimden önce kısım kısım payların maliki olmaktadır. Dolayısıyla ilk durumda inşaatın bütününe, ikinci durumda da kararlaştırılan son seviyenin tamamlanmasından önce yüklenicinin alacağını tam olarak elde etme imkânı bulunmamaktadır. İnşa sürecinde, arsanın tamamı veya belirli payları, arsa malikinin malvarlığının aktifinde kalmakta ve arsanın mülkiyetinin üçüncü kişilere devredilmesi, arsa üzerinde sınırlı aynı haklar kurulması, arsa üzerinde kişisel hakların şerh edilmesi ya da cebri icra sonucu paraya çevrilmesi riski devam etmektedir. Arsa malikinin avantajlı olduğu bu sözleşmelerde şerh, pay devirlerinin hiç yapılmadığı veya tamamlanmadığı dönemde gerçekleşebilecek risklerden yüklenicinin korunmasını sağlayacaktır<sup>56</sup>.

Şerh, yüklenicinin alacak hakkının ileride ifasını teminat altına alan bir fonksiyon icra etse de genel olarak tercih edilmemektedir. Bunun yerine uygulamada, paylı mülkiyet ilişkisi olmaksızın kat irtifakı kurulamayacağından yükleniciye pay devri yapılarak taşınmaz üzerinde kat irtifakı kurulmaktadır<sup>57</sup> (KMK m. 14). Kat irtifakı ile bağımsız bölümler belirli hale gelmekte, yüklenicinin de aralarında bulunduğu paydaşlar, birbirlerine karşı inşaatın tamamlanmasını sağlama ve kat mülkiyetine geçme yükümlülüğü altına girmektedirler<sup>58</sup> (KMK m. 17/I, 26/I). Paya bağlı bir hak olan kat irtifakı sayesinde inşaatın tamamlanmasını sağlama ve kat mülkiyetine geçme yükümlülüğü ve bağımsız bölümlere ilişkin paylaşım düzeni, taşınmazdan pay devralan yeni malikler açısından da bağlayıcı hale gelmektedir (KMK. m.1/1- m.2/1/c, 3/III)<sup>59</sup>. Yeni malikler, yükleniciye karşı inşaatın tamamlanmasını engellememe ve inşaat tamamlandığında kendisine düşen bağımsız bölümleri devretme yükümlülüğü altına girmekte,

<sup>56</sup> Şerhin, mülkiyetin arsa malikinde kaldığı durumlarda yarattığı etkinin değerlendirilmesi için bkz. Öz, “Şerh,” 456-462.

<sup>57</sup> Öz, *Mevzuat*, 125-126; 133; Etem Sabâ Özmen ve Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Kat İrtifakı*, 5711 ile 5912 Sayılı Kanunlarla Değişik 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa ve 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanuna Göre Yenilenmiş 2. Bası (Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 121; Karakoç Karaibrahim, “Arsa Payı,” 18.

<sup>58</sup> Öz, *Mevzuat*, 133; Arzu Genç Arıdemir, *Kat Mülkiyeti I* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 217 vd.

<sup>59</sup> Öz, *Mevzuat*, 133. Kat irtifakının hukuki niteliği hakkındaki farklı görüşler için bkz. Özmen ve Hamamcıoğlu, *Kat İrtifakı*, 202 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 2155; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 516; Şafak N. Erel, *Eşyaya Bağlı Borç* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1982), 247 vd.; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), 219.

yükleniciden de inşaatın tamamlanmasını talep yetkisine sahip olmaktadır<sup>60</sup>. Bu özelliği nedeniyle kat irtifakı, payın devri halinde yeni maliklerin arsa üzerinde yapıyı tamamlamakla yükümlü tutulmasını sağlayan bir kurumdur<sup>61</sup>. Yeni maliklerin inşaatın tamamlanmasına engel olmaları halinde, yüklenicinin de aralarında bulunduğu paydaşlar, borcun ifa edilmemesine bağlanan sonuçlardan yararlanmanın dışında KMK m. 26/II uyarınca, onların paylarının kendilerine devrini talep edebileceklerdir<sup>62</sup>.

Uygulamada karşılaşılan ve özellikle kat irtifakının kurulmadığı durumlarda tercih edilen diğer bir yöntem, inşaatın başlamasından önce arsanın tamamının yükleniciye devredilmesi ve yüklenicinin de inşaatı tamamlayarak eski malikin payına düşen bağımsız bölümleri ona devretmeyi vaadetmesidir<sup>63</sup>. Kendisine yapılan devir ile alacak hakkı sona eren ve malik haline gelen yüklenicinin, bu durumda şerh ile korunma ihtiyacının söz konusu olmadığı açıktır<sup>64</sup>. Bu yöntemin benimsendiği sözleşmelerde, arsayı devreden eski arsa maliki/malikleri lehine uygulamadaki ismiyle teminat ipoteği tesis edilmekte ve inşaatın ilerleme durumuna göre ipotek terkin edilmektedir<sup>65</sup>. Arsa üzerinde ipotek tesis edilmesi tasarruf yetkisini sınırlamadığından yüklenicinin inşaatın devamı sırasında ihtiyaç duyduğu

<sup>60</sup> Bunun için resmî şekilde yapılan kat irtifakı sözleşmesinde, hangi paydaşın yüklenici sıfatıyla inşaatı yapacağını ve inşaat edimine ilişkin hükümlerin belirtilmesi gerektiği yönünde bkz. Öz, *Mevzuat*, 126.

<sup>61</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 2150; Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, *Kat İrtifakı*, 25 vd.; Genç Arıdemir, *Kat Mülkiyeti*, 208.

<sup>62</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 2183; Öz, “Şerh,” 468; Polat, *Şerh*, 37. Seçimlik bir imkân getiren KMK m. 26/II hükmünün aynen ifa talebine engel olmadığı yönünde bkz. Öz, *Mevzuat*, 127.

<sup>63</sup> Çingil, “Arsa Payı,” 35; Ayan, *İnşaat*, 39, dn. 86; Polat, *Şerh*, 36-37; Karakoç Karaibrahim, “Arsa Payı,” 19-20; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 112, 118-119; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 773-774, Avcı, “Şerh,” 49-50; Sarı, “Şerh,” 283, 285; Gümüş, *Şerhler*, 115.

<sup>64</sup> Çingil, “Arsa Payı,” 35; Ayan, *İnşaat*, 39, dn. 86; Polat, *Şerh*, 36-37; Karakoç Karaibrahim, “Arsa Payı,” 19-20; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 112, 118-119; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 773-774, Avcı, “Şerh,” 49-50; Sarı, “Şerh,” 283, 285; Öz, *Mevzuat*, 128; Gümüş, *Şerhler*, 117.

<sup>65</sup> Bütün Yılmaz, “Şerh,” 112; Polat, *Şerh*, 36-37; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 773-774; Avcı, “Şerh,” 49-50; Sarı, “Şerh,” 283, 285; Öz, *Mevzuat*, 128; Gümüş, *Şerhler*, 117. İpotek bedelini ödemesi durumunda yüklenici, arsaya ipotek yükünden arı olarak sahip olacak ve arsa malikinin bu yolla korunması mümkün olmayacaktır. Konu hakkında bkz. Ayan, *İnşaat*, 39, dn. 86; Karakoç Karaibrahim, “Arsa Payı,” 20-21; Yavuz, Özen ve Acar, *Özel Hükümler*, 1074.

finansal kaynağa ulaşabilmesi için üçüncü kişilere pay devri yapması mümkündür. Yüklenicinin inşa ve devir borcunu yerine getirmemesi halinde arsa maliki, pay devralan üçüncü kişilerden ipotek bedeline ilişkin talepte bulunabilmekte ancak onları taşınmazı devre zorlayamamaktadır<sup>66</sup>. Buradaki ipotek, esasen borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde yükleniciden talep edilebilecek olan tazminatın teminatı fonksiyonunu yerine getirmektedir<sup>67</sup>. Dolayısıyla kişisel hakkı şerh edilen ve bu sayede taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin hakkını üçüncü kişilere yöneltebilen alacaklıyla kıyaslandığında lehine ipotek tesis edilen arsa malikinin elverişsiz durumda olduğu kolaylıkla görülebilir.

Bu tür sözleşmelerde, taşınmaz üzerindeki aynı hak değişikliklerine karşı korunmaya ihtiyaç duyan tarafın eski malik olduğu şüphesizdir. Çünkü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak inşaatın tamamlanmasını ve taşınmaz mülkiyetinin devrini talep edebilecek olan alacaklı taraf arsa malikidir. Böyle durumlarda şerhin arsa maliki bakımından koruyucu etkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Doktrinde ileri sürülen bir görüş, şerhin arsanın tamamının veya taahhüt edilen paylardan daha fazlasının baştan yükleniciye devredildiği durumlarda, arsa maliki bakımından koruma fonksiyonunun bulunmadığını savunmaktadır<sup>68</sup>. Arsa malikinin yükleniciye yönelteceği kişisel hakkının şerh edilebilir haklardan olmadığını ve şerhin klasik etkilerinden yararlanamayacağını kabul eden ancak arsa malikinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığı durumlarda şerhin önem arz edeceğini ifade eden diğer bir görüşe göre ise dönme hakkının kullanılması ile yüklenici adına yapılan tescilin yolsuz hale geleceği, arsa malikinin şerh sayesinde yolsuz tescile dayanarak taşınmazı devralan üçüncü kişilerin iyiniyetli olmadığını ileri sürebileceği ve TMK m. 1023 uyarınca mülkiyetin kazanılmasına engel olabileceği savunulmaktadır<sup>69</sup>. Ayrıca bu görüşte, üçüncü kişinin, arsa malikinin sözleşmeden döndüğünü hiçbir şekilde bilecek durumda olmaması halinde şerhin varlığının iyi niyeti ortadan kaldırmayacağı vurgulanmaktadır<sup>70</sup>. Şerhin dönme hakkının kullanıldığı durumlarda önemli

<sup>66</sup> Polat, *Şerh*, 74. Yüklenicinin arsa paylarını üçüncü kişilere devretmesi ya da satışını vaad etmesi ve bunun tapuya şerh edilmesi halinde, yüklenicinin inşaatı yarım bırakması durumunda arsa malikinin haklarının zayıfladığı ve ipoteğin de koruma sağlayamadığı yönünde bkz. Erman, *Arsa Payı*, 13.

<sup>67</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 3396, dn. 254.

<sup>68</sup> Sarı, “Şerh,” 278; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 119.

<sup>69</sup> Polat, *Şerh*, 74-75; Erman, *Arsa Payı*, 10-11; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 774.

<sup>70</sup> Polat, *Şerh*, 75.

olduğu görüşünün aksini savunan yazarlarca, şerh ile arsa malikinin dönme hakkının yeni maliklere karşı güçlendirilmesinin değil sözleşmenin yeni paydaşlar açısından da bağlayıcı olmasının amaçlandığı ve bunun bağlayıcılık şerhi olduğu ifade edilmektedir<sup>71</sup>. Diğer bir görüşte ise mülkiyet baştan yükleniciye devredilse bile şerhin arsa malikini koruyucu etkisinin marjinal durumlarla sınırlı olduğu savunulmaktadır<sup>72</sup>. Doktrinde ayrıca şerhten arsa malikinin de yararlanabileceğinin kabul edilmesi ile yarım bırakılmış inşaatın tamamlanmasının üçüncü kişilerden istenebileceği ya da malikin inşaatı tamamlayıp masraflar için onlara rücu edebileceği de savunulmaktadır<sup>73</sup>. Son olarak doktrinde, şerhin koruyucu etkisinin arsa maliki için de söz konusu olacağı ileri sürülmektedir<sup>74</sup>.

Kanımızca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin genel işleyişinden ayrılarak irade serbestisi ilkesi çerçevesinde sözleşme yapılan yükleniciye henüz inşaatla başlamadan arsanın tamamının veya taahhüt edilenden fazla payın devredildiği durumlarda, edimin gereği gibi ifa edilmemesi riskini göze alan arsa malikinin, şerh ile korunması için yeterli sebep bulunmamaktadır. Arsa malikinin, teminat ipoteğiyle veya yükleniciye pay devri yapılarak kat irtifakı kurulduğu durumlarda korunması mümkündür. Yasa koyucunun arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhini düzenlemekteki amacı, malvarlığının aktifindeki mülkiyet hakkını devreden maliki aldığı riskten korumak değil; onun karşısındaki yüklenicinin kendisine taahhüt edilen mülkiyetin devrine ilişkin alacak hakkını teminat altına almaktır. Dolayısıyla arsa malikinin yarattığı riske katlanması gerekir. Aksinin kabulü, şerhlerde geçerli sınırlı sayı ilkesi ile bağdaşmayan sonuçlar doğuracaktır<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), N. 77-79.

<sup>72</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhinde esasen asıl göz önüne alınan hususun yüklenicinin arsa payını talep hakkının korunması olduğu, şerhin iş sahibinin elden çıkardığı arsa payı üzerindeki menfaatini koruma fonksiyonunun hem marjinal hem de tartışmalı durumlarla sınırlı olduğu yönünde yapılan ayrıntılı açıklamalar için bkz. Öz, “Şerh,” 455.

<sup>73</sup> Polat, *Şerh*, 142.

<sup>74</sup> Nezih Sütçü, *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri İle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2010), 268-269.

<sup>75</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan tüm hakların şerh edilebileceğinin kabulünün, sınırlı sayıda olma ilkesinin geçerli olduğu şerhler açısından kapsamı oldukça genişleteceği ve sınırlı sayıda olma ilkesine ters düşeceği yönünde bkz. Bütün Yılmaz, “Şerh,” 118.

Ayrıca kişisel hakkın güçlendirilmesi için düzenlenmiş olan şerhe arsa malikinin dönme hakkını kullandığı durumlar bakımından üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf etme fonksiyonu tanınmasına ihtiyaç yoktur. Dönme hakkının tasarruf işlemine etkisi bakımından bizim de katıldığımız yasal borç ilişkisi görüşü uyarınca, dönme beyanın muhataba ulaşması ile borçlandırıcı işlem geriye etkili olarak sona erecek ancak kurulduğu anda geçerli olan tasarruf işlemi sebebe bağlı olup olmadığına bakılmaksızın bundan etkilenmeyecektir<sup>76</sup>. Sözleşme ortadan kalkmadan önce ifa edilmiş edimler sebepten yoksun hale gelmeyecek ve geçerliliklerini koruyacaklardır. Bu nedenle sözleşme ilişkisinin tasfiyesi bakımından klasik anlamda bir sebepsiz zenginleşme değil TBK m. 125/III hükmünden kaynaklanan yasal bir borç ilişkisi söz konusu olur<sup>77</sup>. Hükümde ifa edilmiş edimlerin iadesinin nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, tasfiyeye sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulanır<sup>78</sup>. Taşınmazın mülkiyeti, tapuda yüklenici adına tescil edildikten sonra arsa malikinin tescilin hukuki sebebi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi halinde yükleniciye karşı nisbi nitelikli tescile zorlama davası açılabilecektir (TMK m. 77, 716)<sup>79</sup>. Ancak yüklenicinin taşınmazı, üçüncü kişilere devretmiş olması halinde, dönme hakkını kullanan malikin üçüncü kişiye karşı iade talebini yöneltmesi mümkün olmayıp yükleniciye karşı bedelin iadesi yoluna gidilecektir<sup>80</sup>.

Tapuda maddi anlamda gerçek hak sahibi olan yükleniciden taşınmazı veya payları devralan üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması için iyiniyetli olmalarına da gerek yoktur. Çünkü TMK m. 1023 uyarınca iyiniyetli kazanımdan söz edilebilmesi için devir sırasında tapuda gerçek hak durumunu yansıtmayan yolsuz bir tescilin bulunması gerekir. Oysa devir anında, yüklenici adına tapuda yer alan tescil geçerli bir tescildir<sup>81</sup>. Yüklenicinin

<sup>76</sup> Özmen ve Ürem, "Avans Tapu," 23 vd.; Gülşah Sinem Aydın, "Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 141 (2019): 431 vd.; Hermann Becker, *Berner Kommentar, Bd. IV, Obligationenrecht, 1. Abt., Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR*, 2. Baskı (Bern: Stämpfli, 1945), Art. 109, N. 4; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993) 967-968; Polat, *Şerh*, 130.

<sup>77</sup> Aydın, "Arsa Payı," 429-430, 434-435; Polat, *Şerh*, 126, 131.

<sup>78</sup> Aydın, "Arsa Payı," 429-430, 434-435; Polat, *Şerh*, 126, 131.

<sup>79</sup> Özmen ve Ürem, "Avans Tapu," 24; Aydın, "Arsa Payı," 435.

<sup>80</sup> Özmen ve Ürem, "Avans Tapu," 27; Aydın, "Arsa Payı," 435-436.

<sup>81</sup> Polat, *Şerh*, 131.

taşınmazı veya payları henüz üçüncü kişilere devretmediği dönemde, dönme hakkını kullanması durumunda, yükleniciye karşı açılacak olan tescile zorlama davasında çekişmeli hakların korunmasına ilişkin şerhin tesisi talep edilebilir<sup>82</sup> (TMK m. 716, 1011).

Yukarıda yapılan açıklamalar, Yargıtay'ın istikrar kazanmış ve fakat yoğun eleştirisi alan “*avans tapu*” kararlarının varlığı karşısında uygulamaya etkili değildir<sup>83</sup>. Şöyle ki Yargıtay, inşaat tamamlanmadan yükleniciye devredilen arsa paylarının avans niteliğinde olduğunu ve yüklenici ile ondan pay devralan üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını kazanabilmesi için yüklenicinin edimini gereği gibi ifa etmesi gerektiğini, arsa malikinin dönme hakkını kullanması ile sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalktığını ve buna bağlı olarak yüklenici ve dolayısıyla üçüncü kişiler adına yapılan tescilin de baştan itibaren yolsuz hale geldiğini kabul etmektedir<sup>84</sup>. Bu sonuç uyarınca,

<sup>82</sup> Özmen ve Ürem, “Avans Tapu,” 30; Polat, *Şerh*, 126; Aydın, “Arsa Payı,” 437.

<sup>83</sup> Y. 23. HD. E. 2016/5983, K. 2019/1298, 10.4.2019: “Az yukarıda da açıklandığı üzere yükleniciden daire satın alan üçüncü kişiler, yüklenicinin edimini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmesi hâlinde, yüklenicinin halefi olarak mülkiyete hak kazanabilecek olup, arsa sahiplerinin yapım aşamasında yükleniciye veya yüklenicinin göstereceği üçüncü kişilere pay devri, inşaatı finansman sağlayabilmesi için yükleniciye verilmiş avans niteliğindedir. Yükleniciye isabet eden bağımsız bölümleri satın alan kişilerin de inşaatın yapım aşamasında olduğunu, yüklenicinin edimini ifa etmesi hâlinde hak sahibi olacaklarını bildiklerinin kabulü gerekir. Sözleşme gereğince yükleniciye isabet eden bağımsız bölümleri arsa sahiplerinden satın alan üçüncü kişilerin hakları, sözleşme geriye etkili olarak feshedildiği için korunamayacak iken sözleşme gereği arsa sahiplerine isabet eden bağımsız bölümleri arsa sahiplerinden satın alan üçüncü kişilerin hakları ise muhafaza edilecektir” erişim tarihi Ağustos 24, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2021-194-k-2023-411-t-3-5-2023>.

<sup>83</sup> Sarı, “Şerh,” 291; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 782, Polat, *Şerh*, 50.

<sup>84</sup> Yargıtay'ın kabul ettiği görüşün eleştirisi için bkz. Özmen ve Ürem, “Avans Tapu,” 11 vd.; Aydın, “Arsa Payı,” 427 vd.; Zafer Kahraman, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu”, içinde *Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan* (İstanbul: Der Yayınları, 2015), 439 vd.; Polat, *Şerh*, 123 vd.; Özmen Sabâ, “2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkında Ayni Etkili Dönme Görüşüne Ve Özellikle Yargıtay 15. HD.'nin Yerleşik Kararlarındaki “Avans Tapu” Nitelemesine İlişkin Eleştiriler),” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 135, (2018): 501 vd.

aynı hakkına dayanarak yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını her zaman açabilecek olan arsa malikinin şerh ile korunmaya ihtiyacı da kalmayacaktır<sup>85</sup>.

### C. Şerhin Hükümleri

#### 1. Genel Olarak

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenici, belirli arsa paylarının ve bunlara bağlı olarak oluşacak bağımsız bölümlerin kendisine devrine; arsa maliki de inşaatın tamamlanması ve teslim edilmesine yönelik alacak hakkı kazanır<sup>86</sup>. Ancak arsa maliki, henüz borcunu ifa etmediği dönemde tasarruf yetkisine sahip olduğu için mülkiyeti üçüncü kişilere devredebilir, taşınmazda sınırlı ayni hak kurabilir, üçüncü kişilerin taşınmaz üzerindeki kişisel haklarının şerhini talep edebilir veya malikin borçları nedeniyle taşınmazın cebri icra yolu ile satılması söz konusu olabilir. Yüklenicinin, borç ilişkisine yabancı yeni malike, sınırlı ayni hak veya kişisel hak sahiplerine ya da malikin alacaklılarına karşı alacak hakkını ileri sürmesi mümkün değildir<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> TMK m.1009 hükmündeki şerhin iş sahibi lehine bir fonksiyonu olmadığı şerhin sağlayacağı korumayı Yargıtay kararlarının fazlasıyla sağladığı yönünde bkz. Öz, “Şerh,” 451.

<sup>86</sup> Erman, *Arsa Payı*, 1-2; Gümüş, *Şerhler*, 114; Şahan, *Şerh*, 57; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 109, 118; Sarı, “Şerh,” 276; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 25; Kurşat, *İnşaat*, 7; Gümüş, *Özel Hükümler*, 401; Yavuz, Acar ve Özen, *Özel Hükümler*, 1066-1067; Polat, *Şerh*, 15-16; Coşkun, *Arsa Payı*, 25-26; Avcı, *Arsa Payı*, 4, 8; Kaplan, *İnşaat*, 270; Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 47-48; Yavuz, “Önalım,” 116; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 722; Erdal, “Şerh,” 846; Reisoğlu, “Arsa Payı,” 5.

<sup>87</sup> Polat, *Şerh*, 49-50; Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 69; Sarı, “Şerh,” 278. Bu halde yüklenici, yalnızca kendi sözleşeni arsa malikine karşı borcun gereği gibi ifa edilmemesine dayalı tazminat talebini ileri sürebilecektir (TBK m. 112). Y. 15. HD., E.1998/1515, K.1998/2337, 02.06.1998: “*Dava, 34/709 arsa paylı 16 nolu mesken tapusunun, % 55'lik kısmı için istisna ve % 45'lik kısmı için de tapu dışı satışa dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davacı hem istisna ve hem de satım sözleşmelerine dayanarak; başka bir anlatımla, şahsi haklara dayanarak, bu sözleşmelerin tarafı olmayan mülkiyet hakkı sahibi M.Ş.den ferağa icbar talebinde bulunamaz. Anılan şahsi haklar tapuya şerh verdirilmediği için ayni hak kuvvetini kazanmamış ve dolayısıyla eşyaya bağlı borç ilişkisi doğmamıştır. Davacı, bu son durumda, ancak kendi akidi olan davalı arsa sahibi ve satıcı H.G.aleyhine bedel talebinde bulunabilir*”, erişim tarihi Ağustos 24, 2023, [legalbank.net/belge/y-15-hd-e-1998-1515-k-1998-2337-t-02-06-1998-sahsi-hak-niteliği/416680/Dava%2c+34\\_709+arsa+paylı+16+nolu+mesken+tapusunun%2c++55%27lik+kısmı+için+istisna+ve++45%27lik+kısmı+için+de+tapu+dışı+satışa+dayalı+tapu+iptali+ve+tescil+istemine+ilişkindir](https://legalbank.net/belge/y-15-hd-e-1998-1515-k-1998-2337-t-02-06-1998-sahsi-hak-niteliği/416680/Dava%2c+34_709+arsa+paylı+16+nolu+mesken+tapusunun%2c++55%27lik+kısmı+için+istisna+ve++45%27lik+kısmı+için+de+tapu+dışı+satışa+dayalı+tapu+iptali+ve+tescil+istemine+ilişkindir).

Yüklenicinin alacak hakkının, arsa maliki dışında nisbilik ilkesi aşılarak söz konusu kişilere karşı ileri sürülebilmesi şerh edilmesi ile mümkün hale gelir<sup>88</sup> (TMK m. 1009/II, TST m. 47/c, TK m. 26/VIII). Şerh, yüklenicinin alacak hakkının ileri sürülebileceği çevreyi genişleterek hakkın etkisini güçlendirmektedir<sup>89</sup>. Alacak hakkının ileri sürülebileceği çevrenin genişlemesi, şerhten sonra taşınmazda hak kazanan kişilerle sınırlıdır<sup>90</sup>. Bu sonuç, TMK m.1009/II'nin, “*Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir*” şeklindeki ifadesine dayanmaktadır<sup>91</sup>. Dolayısıyla şerh, alacak hakkının niteliğini değiştirip onu herkese karşı ileri sürülebilen aynı hakka dönüştürmez, kıdeme itibar ilkesi gereği hak sahibini şerh anından itibaren kendisinden sonra gelen ve hakkın sağladığı yetki ile bağdaşmayan tüm tasarruf işlemlerine karşı korur<sup>92</sup>. Örneğin taşınmazın haksız fiil sonucu hasara uğraması halinde şerh lehtarından doğan zararın tazmin edilmesini talep edemez. Çünkü bu yetki, mutlak hakkı ihlal edilerek malvarlığı azalan malike aittir (TBK m. 49)<sup>93</sup>.

<sup>88</sup> Sarı, “Şerh,” 291; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 782, Polat, *Şerh*, 50; Schmid ve Hürlimann Kaup, *Sachenrecht*, Art. 470, 478; Basler/Schmid, *Zivilgesetzbuch*, Art. 959, N. 2.

<sup>89</sup> Sarı, “Şerh,” 291. Şerhin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine aleniyet kazandırdığı yönünde bkz. Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 782; Polat, *Şerh*, 77; Şahan, *Şerh*, 29; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 321.

<sup>90</sup> Polat, *Şerh*, 50; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 229.

<sup>91</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 383; Schmid ve Hürlimann Kaup, *Sachenrecht*, Art. 478.

<sup>92</sup> İyilikli, “Şerh,” 970; Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, 84-85; Polat, *Şerh*, 50; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 319. Şerhin tesis edilme anı şerh talebinin yevmiye defterine kaydının yapıldığı andır (TMK m. 1022/I-II kıyasen). Konu hakkında bkz. Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N. 473. Y. 14. HD., E. 2018/4129 K. 2019/4081 7.5.2019: “*Şerhin birinci etkisi ancak borcun doğumuna kadardır. Borcun doğumundan sonra rolü yoktur. Doğan borç, hangi malik zamanında doğarsa onun borcudur. Borç doğduktan sonra taşınmaz el değiştirirse borç yeni malike geçmez. İkinci yani munzam etki ise ancak borç doğduktan sonra söz konusu olur. Borç doğmadıkça bir rolü yoktur. Her iki etki bakımından da şerh kurucu bir nitelik taşır. Diğer bir ifade ile ancak şerhin yapılması ile kişisel hak sözü geçen etkileri kazanır (Oğuzman, K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S.: Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s.247 vd.)*”, erişim tarihi Ağustos 24, 2023, <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-2018-4129-k-2019-4081-t-07-05>

2019/3563184/%C5%9Eerhin+birinci+etkisi+ancak+borcun+do%C4%9Fumuna+kadard%C4%B1r++Borcun+doğumundan+sonra+rolü+yoktur++Doğan+borç%2c+hangi+malik+zamanında+doğarsa+onun+borcudur.

<sup>93</sup> Şahan, *Şerh*, 156; Polat, *Şerh*, 50, dn. 126; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 383; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 319.



Ayrıca şerh, alacak hakkını güçlendirdiği için yükleniciden alacak hakkını devralan kişiler de şerhin etkisinden faydalanacaklardır<sup>94</sup> (TBK m. 189/I).

Doktrinde, inşaatın yapılacağı arsanın tamamının değil de belirli paylarının devredildiği veya belirli paylar üzerinde sınırlı ayni hak tesis edildiği ve geriye kalan kısmın gereği gibi ifa için yeterli olduğu durumlarda, yüklenicinin şerh edilmiş alacak hakkını üçüncü kişiye yöneltemeyeceğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>95</sup>. Geride kalan arsa paylarının, borcun gereği gibi ifası için yeterli olmaması halinde üçüncü kişiye yönelik talebin söz konusu olması gerektiği, birden çok kişinin hak sahibi olduğu durumlarda ise sorumluluğun TMK m. 694 hükmünden faydalanılarak paylar oranında olacağı ifade edilmektedir<sup>96</sup>.

## 2. Etkisi

Şerhin kişisel haklara etkisi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş kişisel hakkın şerh edilmesi ile borç ilişkisinin taraflarının aynı kaldığını ancak kişisel hakkın ayni etki kazanarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale geldiğini savunmaktadır<sup>97</sup>. Hâkim görüş ise kişisel haklarda şerhin eşyaya bağlı borç ilişkisi yarattığını ileri sürmektedir<sup>98</sup>. Eşyaya bağlı borç ilişkisi görüşüne göre şerhin iki etkisi bulunmaktadır<sup>99</sup>. Bunlardan ilki, kişisel hakka esas olan yükümlülüğü taşınmazın mülkiyetine bağlayarak borç ilişkisini eşyaya bağlı borç haline getirmesidir<sup>100</sup>. Eşyaya

<sup>94</sup> Sarı, “Şerh,” 298; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 320; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1038; Polat, *Şerh*, 52; Öz, *Mevzuat*, 130.

<sup>95</sup> Öz, *Mevzuat*, 129; Polat, *Şerh*, 78; Sarı, “Şerh,” 298.

<sup>96</sup> Öz, *Mevzuat*, 129; Polat, *Şerh*, 78; Sarı, “Şerh,” 298.

<sup>97</sup> Sungurbey, *Şerh*, 102 vd.

<sup>98</sup> Rona Serozan, “Nisbî Hakların Güçlendirilmesi,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 40, no. 1-4 (1974): 474-476; Özmen ve Akçura, “Arsa Payı,” 69; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 319-320; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 385-388; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1039 vd.; Schmid ve Hürliman Kaup, *Sachenrecht*, Art. 478; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 229; Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, 205-206; Basler/Schmid, *Zivilgesetzbuch*, Art. 959, N. 2, 5; Zobl, *Grundbuchrecht*, N. 306; CHK-Deillon-Schegg, *Sachenrecht*, Art.959, N. 6.

<sup>99</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1039 vd.; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 229; Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, 205-206; Sarı, “Şerh,” 293; Özmen ve Akçura, “Arsa Payı,” 69. Şerh ile kişisel hakkın niteliğinin değişmediği ancak taşınmazda sonradan ayni hak kazananlara karşı ileri sürülebilmesi bakımından kısmen ayni hak etkisine sahip olduğu yönünde bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 384.

<sup>100</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1039 vd.; Sarı, “Şerh,” 294; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 26, 228-229.

bağlı borç, bir kimseyi borçlanma iradesi aranmaksızın bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkı veya zilyetlik sebebiyle yükümlü kılan hukuki ilişkidir<sup>101</sup>. Alacak hakkına konu taşınmazın devri, şerh verilmiş kişisel hakkın borçlusunu değiştirmektedir. Bu etki, şerh edilmesine izin verilen her kişisel hak bakımından yasada özel olarak düzenlenmektedir<sup>102</sup>. Bu görüşte olan yazarlardan bir kısmı, şerh anından itibaren taşınmazı devralan her yeni malikin, mülkiyet hakkına sahip olduğu dönemde doğan borçtan sorumlu olacağını eş deyişle borcun doğumu anında taşınmaz malik olan kişinin aynı zamanda borcun yükümlüsü haline geleceğini ifade etmektedirler<sup>103</sup>. Dolayısıyla taşınmaz, borcun doğumundan sonra devredilirse, borç yeni malike geçmeyecektir<sup>104</sup>. Çünkü eşyaya bağlı borç etkisinin zamansal sınırı, borcun doğumu anına kadardır. Borç doğduktan sonra munzam etki söz konusu olabilir<sup>105</sup>. Aksi yöndeki görüşe göre<sup>106</sup> kişisel hakkın şerhinden sonra taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı değişikliği olursa kişisel haktan doğan yükümlülük yeni malike geçecektir. Dolayısıyla eşyaya bağlı borç etkisinin borcun doğumundan sonra da söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Doktrinde diğer bir görüş ise taşınmaz mülkiyetinin devredildiği hallerde, her kişisel hakkın şerhinin etkisinin münferit uygulamalar kapsamında ele alınması gerektiğini, şerhten sonra taşınmaz üzerinde üçüncü kişiler tarafından kazanılan sınırlı aynı hakların veya şerh edilen kişisel hakların ise kişisel hak ile uyuşmadıkları ölçüde etkisizleşeceği yönündedir<sup>107</sup>.

Farklı yöndeki görüşlerin varlığı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulması ile borç doğduğu için bundan sonra malikin üçüncü kişilere pay devri yapması halinde, yüklenicinin şerhin hangi etkisi ile korunacağı konusunda tartışmalara yol açmıştır. Konuya ilişkin olarak ileri sürülen bir görüşe göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, şerhin eşyaya bağlı

---

<sup>101</sup> Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, 5, 39; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 29; Şahan, *Şerh*, 42.

<sup>102</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1039; Sarı, "Şerh," 294; Polat, *Şerh*, 79; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 229. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından şerhin eşyaya bağlı borç etkisi konusunda bir yasal düzenleme bulunmadığı yönünde bkz. Bütün Yılmaz, "Şerh," 127.

<sup>103</sup> Sirmen, *Eşya Hukuku*, 229; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1039, 1041.

<sup>104</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1041; Sarı, "Şerh," 294.

<sup>105</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1041; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 229.

<sup>106</sup> Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, 206.

<sup>107</sup> Gümüş, *Şerhler*, 103-104.

borç etkisi bulunmamaktadır<sup>108</sup>. Şöyle ki rızai nitelikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin kurulması ile tarafların borçları da doğduğundan eşyaya bağlı borç etkisinden söz etmek mümkün değildir. Başka ifadeyle sözleşme kurulduğu anda borç doğduğu için bu eşyaya bağlı borç etkisi de borcun doğumu ile sona ermekte ve taşınmaz mülkiyetini devir borcu, yeni malike geçmemektedir. Ancak üçüncü kişi olan yeni malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı, arsa malikinin borcunun ifasına engel olduğu için yüklenici şerhin munzam etkisi ile korunacaktır<sup>109</sup>.

Katıldığımız diğer görüşe göre ise borç eski malik döneminde doğmuş olsa da şerh edilmiş kişisel hak sahibi borcun doğumundan sonra taşınmazı devralan yeni malike karşı şerhin eşyaya bağlı borç etkisinden faydalanabilecektir<sup>110</sup>. Kanımızca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, şerhin eşyaya bağlı borç etkisini, borcun doğumu anı ile sınırlamamak kişisel hak sahibine üçüncü kişiler karşısında daha etkin bir koruma sağlayacaktır. Taşınmazın devredilmesi ile yeni malik, -şerhin kapsamı ile sınırlı olmak kaydıyla- kişisel hak sahibine karşı eski malikin yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olacaktır. Alacak hakkı sahibi yüklenici de edimini gereği gibi ifa ettikten sonra doğrudan yeni malikten pay veya bağımsız bölümün devrini talep edebilecek; devrin yapılmaması halinde TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası açabilecektir<sup>111</sup>.

Doktrinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin etkisini yasal sözleşme devri ile açıklayan diğer bir görüş ise<sup>112</sup>, yeni malikin taşınmazı devralması ile arsa maliki ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini de aynı şartlarla yasal olarak devraldığını ve bu yolla taraf haline geldiğini savunmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak sözleşmeden doğan borçlarla sorumlu olan yeni malike karşı TMK m. 716'ya dayalı olarak tescile zorlama davası açılabilir.

Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhinin bir diğer sonucu ise munzam etkidir<sup>113</sup>. TMK m.1009/II hükmünün, “*Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz*

<sup>108</sup> Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 782; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1041; Sarı, “Şerh,” 294.

<sup>109</sup> Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 782; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1041; Sarı, “Şerh,” 294. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Gümüş, *Şerhler*, 106, dn. 26.

<sup>110</sup> Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, 206.

<sup>111</sup> Polat, *Şerh*, 82.

<sup>112</sup> Gümüş, *Şerhler*, 121.

<sup>113</sup> Eşyaya bağlı borç ilişkisini savunan yazarlardan bir kısmı şerhten sonra taşınmazda hak kazananlardan doğmuş borcun ifasında kişisel hak sahibine zarar verenlerin bertaraf edilmesini munzam etki olarak isimlendirmektedir. Bkz. Oğuzman, Seliçi ve

*üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir*” şeklindeki ifadesinde yasal dayanağını bulan munzam etki, şerhten sonra taşınmazda hak kazanmış olanlardan doğmuş borcun ifasını engelleyenlere karşı yüklenicinin korunmasını sağlar<sup>114</sup>. Böylece, yüklenici alacak hakkını, taşınmaz üzerinde şerhten sonra kazanılan sınırlı aynı hak ve şerh edilmiş kişisel hak sahiplerine, haciz alacaklılarına veya iflas masasına karşı da ileri sürebilir<sup>115</sup>. Dolayısıyla şerhten sonra sözleşmenin konusu taşınmazda hak kazanan kişiler, yüklenicinin şerh edilmiş alacak hakkına katlanmak zorundadır<sup>116</sup>.

### 3. Kapsamı

Yasada açıkça belirtilmemiş olsa da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde şerhin, aynı hakkı talep yetkisine sahip alacaklı olan yükleniciyi koruduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle bu başlık altında, yüklenicinin şerh ile güçlendirilen alacak hakkının kapsamı değerlendirilecektir. Yüklenicinin alacak hakkının asli içeriğini, arsa malikinden kararlaştırılan oranda payın/payların veya belirli bağımsız bölümlerin devrini talep yetkisi oluşturur. Bu yetki, arsa maliki açısından asli edim yükümlülüğüdür. Yüklenicinin arsa malikinden taşınmazın devrini talep edebilmesi, kendi edimini gereği gibi ifa etmesine bağlıdır. Yüklenicinin edimini gereği gibi ifa edebilmesi ise arsa malikinin inşaatın başlaması ve devamı sırasında söz konusu olan bazı yan edimleri yerine getirmesine bağlıdır. Doktrinde arsa malikinin asli ediminin gereği gibi ifasına yardımcı olan bağlı yan borçların şerhin kapsamında olduğu; bağımsız olarak talep ve dava edilebilen yan borçların ise taşınmaza ilişkin olduğu ölçüde şerhin

---

Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1039 vd.; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 229; Sarı, “Şerh,” 292; Özmen ve Akçura, “Arsa Payı,” 69. Şerhin genellikle eşyaya bağlı borç etkisi yarattığı ancak (TMK m. 1009/II’nin karşılığı) Art. 959/II ZGB uyarınca deyim yerindeyse aynı etkisinin de bulunduğu yönünde bkz. Schmid ve Hürlimannan Kaup, *Sachenrecht*, N. 478. Şerhin ayrıca aynı nitelikli bir yan hak sağladığı yönünde Basler/Schmid, *Zivilgesetzbuch*, Art. 959, N. 2; CHK-Deillon-Schegg, *Sachenrecht*, Art. 959, N. 6.

<sup>114</sup> Bu etkinin taşınmazın yeni maliki için söz konusu olmadığı, taşınmaza sonradan malik olanlar için -borcun doğmuş olup olmamasından bağımsız şekilde- eşyaya bağlı borç, diğer hak sahipleri açısından da munzam etki söz konusu olduğu yönünde bkz. Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, 206. Aynı yönde bkz. Şahan, *Şerh*, 167.

<sup>115</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşyaya Hukuku*, N. 1043; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 230; Polat, *Şerh*, 81; Basler/Schmid, *Zivilgesetzbuch*, Art. 969, N. 6; CHK-Deillon-Schegg, *Sachenrecht*, Art. 959 N. 6.

<sup>116</sup> Zobl, *Grundbuchrecht*, N. 298.

kapsamına dâhil edilebileceği savunulmaktadır<sup>117</sup>. Bu kapsamda arsa malikinin inşaat süresince sözleşme konusu arsayı yüklenicinin edimini gereği gibi ifa etmesine elverişli biçimde bulundurma yükümlülüğünün ve bunun bir yansıması olan arsa üzerinde inşa faaliyetlerine fiili engel oluşturan yapıların veya hukuki engellerin kaldırılması talebinin yeni malike karşı da ileri sürülebilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>118</sup>. İnşaatın başlaması ve devamı için arsa malikinin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri, yüklenicinin asli edimini yerine getirmesini sağlayan fiil ve hukuki işlemlerden oluşur. Arsa malikinin mülkiyet hakkına bağlı olarak yerine getirmesi gereken yapı kullanma izni alma, inşaat ruhsatı izni alma ya da bunların üçüncü kişiler veya yüklenici tarafından yerine getirilebilmesi için temsil yetkisi uygulamadaki adıyla vekâletname verme, arsa üzerinde inşa fiiline başlamasına engel olan yapıların kaldırılması bunlara örnek olarak gösterilebilir<sup>119</sup>.

Anılan yan borçların tamamı, mülkiyet hakkından doğan yetkilere sahip malik tarafından yerine getirilebilecektir. Bunların malik tarafından yerine getirilmemesi halinde yüklenicinin inşa faaliyetine başlaması ve devam etmesi mümkün değildir. Bu nedenle kanımızca inşa fiiline başlanabilmesi ve devam edilebilmesi için malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin kullanılması gereken durumların şerhin kapsamında olduğu sonucuna varılmalıdır (MK m. 683). Ayrıca eski arsa maliki ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılıp da iç ilişkiyi ilgilendiren ve yerine getirilmediğinde yapının inşasına başlanmasına ve devam ettirilmesine engel oluşturmayan yan borçların ise şerhin kapsamında olmadığı sonucuna varılmalıdır<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> Sarı, “Şerh,” 278; Polat, *Şerh*, 71; Avcı, “Şerh,” 48.

<sup>118</sup> Polat, *Şerh*, 71-72. Şerhin yükleniciye, yeni malikleri yapı kullanma izni almaya veya arsada inşa faaliyetlerinin başlanmasına ve sürdürülmesine izin vermeye zorlama hakkı vermediği, bu yetkileri yalnızca kat irtifakının verdiği yönünde bkz. Öz, *Mevzuat*, 134.

<sup>119</sup> Örnekler için bkz. Polat, *Şerh*, 72-73; Sarı, “Şerh,” 278. Şerhin etkili olabilmesi için şerhine imkân tanınan hakkın doğduğu sözleşmenin geçerli olması gerekir. Konu hakkında bkz. Y. HGK., E. 2020/251, K. 2022/1348, 20.10.2022: “*Getirilen bu tapuya şerh olanağı ile kendine özgü yapısıyla şahsi hak niteliğinde olan satış vaadi sözleşmeleri güçlendirilmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin sağladığı şahsi hakkı aynı hakka dönüştürmemekle birlikte “aynî tesir” kazandıran bu şerhin geçerliliği de satış vaadi sözleşmesinin geçerliliğine bağlıdır. Geçersiz bir sözleşmeye dayanılarak tapuya işlenen şerhin geçerliliğinden ve koruyuculuğundan da söz edilemez*”, erişim tarihi Ağustos 24, 2023, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2020-251-k-2022-1348-t-20-10-2022>.

<sup>120</sup> Polat, *Şerh*, s. 71-72. İnşaat sözleşmesinde, iş sahibinin yükleniciye arsa payı yanında para veya malzeme verme gibi başka edimler verme taahhüdü altına girmesi

#### D. Şerhin Koşulları ve Süresi

Taşınmaz üzerindeki bir kişisel hakkın şerhi, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlamaz ancak daraltır<sup>121</sup>. Dolayısıyla malikin eşya üzerindeki hâkimiyetini hukuki işlemler bakımından kısıtlamaz, tapu sicilini kilitlemez. Ancak deyim yerindeyse taşınmazın ve dolayısıyla taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının ekonomik bakımdan değerini azaltır. Bu özelliği gereği şerh talebinin bir tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi gerekir. Çünkü tasarruf işlemleri, yapan kimsenin malvarlığını doğrudan etkileyerek aktifin ekonomik değerini azaltır<sup>122</sup>. Tasarruf işlemi olan şerhin aynı zamanda bir tapu sicili işlemi olması dolayısıyla sebebe bağlılık ilkesi gereği şerh anlaşması olarak isimlendirilen bir hukuki sebebin bulunması zorunludur. Bu anlaşmaya dayalı olarak şerh, tasarruf yetkisi sahibi malik veya yetkili temsilcisi tarafından yazılı olarak talep edilmelidir<sup>123</sup> (TST m. 16/I, 17/I, TMK m. 1023 kıyasen). Kural bu olmakla birlikte TK m. 26 hükmünde, 15/1/2009 tarihli ve 5831 sayılı Kanunun m. 1 ile yapılan değişiklik, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından ayrı bir durum yaratmış, şerh anlaşması ve buna dayalı olarak yapılacak şerh talebinden vazgeçilmiştir<sup>124</sup>. Değişiklik sonrası TK m. 26/VII hükmünün, “*Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir*” şeklindeki ifadesi uyarınca, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflar

---

durumunda, bu yükümlülüklerin yeni malike geçmeyeceği yönünde bkz. Öz, *Mevzuat*, 129.

<sup>121</sup> Şahan, *Şerh*, 30; Polat, *Şerh*, 51; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 318-319; Sungurbey, *Şerh*, 118; Doğan, *Şerh*, 15; İyilikli, “Şerh,” 985.

<sup>122</sup> Tasarruf işlemi için bkz. Dural ve Sarı, *Temel Kavramlar*, N. 1134. Taşınmaz maliki açısından şerhin bir tasarruf işlemi olduğu yönünde bkz. Sungurbey, *Şerh*, 56 vd.; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 382; Burak Özen, “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Şerhi ve Bu Şerhin Kaldırılması,” içinde *Makaleler-Tebliğler (2001-2020)* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 669; Burak Özen, “Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi,” içinde *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C. I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)*, ed. Tufan Ögüz ve Baki İlkay Engin (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017), 134 vd.

<sup>123</sup> Sungurbey, *Şerh*, 56 vd.; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 382; Özen, “Satış Vaadi,” 669; Özen, “Şerh,” 134.

<sup>124</sup> Sirmen, *Eşya Hukuku*, 227; Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 779; Bütün Yılmaz, “Şerh,” 122; Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 71.

arasında yapılmış bir şerh anlaşmasının varlığı aranmaksızın malikin veya malik olmayan tarafın talebi üzerine şerhin yapılabileceği anlaşılmaktadır<sup>125</sup>. Doktrinde eleştirilere neden olan bu ayırık durum esasen taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi olmayan yüklenici açısından anlam ifade etmektedir<sup>126</sup>.

Kişisel hakkın şerhinin etkisi, yasada azami bir süre belirlenmemişse alacak hakkı mevcut olduğu sürece devam eder<sup>127</sup>. Yüklenicinin alacak hakkının sona ermesiyle, şerhin etkisi de sona erecektir<sup>128</sup>. Tarafların süreye ilişkin anlaşma yapmaları halinde, şerh, yasada belirlenen azami sınır aşılmamak kaydıyla etkisini gösterir<sup>129</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise yasada azami üst sınır 5 yıl olarak belirlenmiştir<sup>130</sup>. Şöyle ki, TK m. 26/VII hükmüne, 15/1/2009 tarihli ve 5831 sayılı Kanunun m. 1 ile “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri*” ifadesinin eklenmesiyle, şerhin süresini düzenleyen TK m. 26/VIII hükmünün bu sözleşmeleri de kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Katıldığımız görüş uyarınca, taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tarafların isteği ile şerh edilebileceğine ilişkin TK m. 26/VII’nin devamı niteliğindeki TK m. 26/VIII uyarınca, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından da şerhin süresi 5 yıl olarak kabul edilmelidir<sup>131</sup>.

Doktrinde henüz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi devam ederken şerhin sona erdiği durumlarda, şerhin yeniden tesisi için taraflardan birinin talebinin yeterli olup olmayacağı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüş, şerhin yeniden tesisi için şerh anlaşması yapılması gerektiğini ve şerhin süresi için de 5 yıllık azami sürenin geçerli olacağını savunmaktadır<sup>132</sup>. Aksi yöndeki diğer görüş ise taraflarca şerh yapılmayacağına ilişkin ek bir anlaşma

<sup>125</sup> Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin şerhi ile ilgili olarak, kişisel hakların şerhi için aranan genel koşullardan farklı düzenleme yapılmış olmasını eleştiren görüşler için bkz. Özen, “Satış Vaadi,” 673 vd.; Özen, “Şerh,” 135 vd.

<sup>126</sup> Yasa koyucunun TK m. 26/VIII hükmü ile yüklenicinin tasarruf yetkisi eksikliğini gidermek istediği yönünde bkz. Polat, *Şerh*, 66.

<sup>127</sup> Sirmen, *Eşya Hukuku*, 228; Polat, *Şerh*, 48.

<sup>128</sup> Sarı, “Şerh,” 298; Polat, *Şerh*, 48.

<sup>129</sup> Polat, *Şerh*, 48.

<sup>130</sup> Sürenin yetersiz olduğu yönünde bkz. Gümüşsoy-Karakurt, “Şerh,” 781; Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 72; Polat, *Şerh*, 69.

<sup>131</sup> Gümüşsoy-Karakurt, “Şerh,” 780; Özmen ve Akçura Karaman, “Arsa Payı,” 72; Polat, *Şerh*, 68. TK m. 26/VIII’in daha açık olarak düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Erdal, “Şerh,” 857-858. Aksi yönde bkz. Bütün Yılmaz, “Şerh,” 123-124.

<sup>132</sup> Gümüşsoy Karakurt, “Şerh,” 781. Taşınmaz satış vaadi yönünden aynı doğrultuda bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1476.

yapılmadıysa ya da arsa maliki yasa gereği yükleniciye verdiği kabul edilen temsil yetkisini geri almadıysa sözleşmeyi ibraz eden yüklenicinin talebi ile şerhin yeniden tesis edilebileceğini savunmaktadır<sup>133</sup>. Yapının inşa sürecinin, sözleşmede kararlaştırılan teslim vadesinden daha uzun sürmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde en sık karşılaşılan sorunlardan biridir. Teslimde gecikme, yükleniciden, arsa malikinden veya onların davranışları dışındaki sebeplerden kaynaklanabilir. Örneğin şerhin tesis edildiği an dikkate alındığında, yapının teslim vadesinin 5 yıldan az olduğu sözleşmelerde, gecikmenin yükleniciden kaynaklandığı ve temerrüdün şartlarının olduğu durumlar bakımından anlaşma olmaksızın şerhin yeniden tesisinin sağlanması adaletsiz sonuçlara neden olabilecektir. Bu örnekte olduğu gibi yapının inşası süresinde menfaatler dengesinin değişebileceğinden hareketle şerhin yeniden tesisi için kişisel hakların şerhindeki genel kuralın uygulanması ve şerh anlaşmasının aranması gerektiği yönündeki görüşün kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

### SONUÇ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa malikinin, inşaatın yapıldığı taşınmazdaki veya farklı bir taşınmazdaki belirli arsa paylarını devretmesi karşılığında yüklenicinin arsa malikinin taşınmazı veya başka bir taşınmaz üzerinde bağımsız bölümlerden oluşan ve bütünlük arz eden bir yapı inşa ederek bunu teslim etmeyi taahhüt ettiği sözleşmeler olarak ifade edilebilir. Doktrinde, inşaat yapılacak taşınmazın, tapuya kayıtlı olmasının aranıp aranmayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu tartışmanın çalışma açısından önemi, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olması halinde, sözleşmeden doğan hakkın şerh edilememesi noktasında kendini göstermektedir. Bu sözleşmeler, rızai, sinallagmatik, çifte tipli karma sözleşme olup hâkim görüş uyarınca geçici sürekli karmaşığı borç ilişkisi yaratır. Resmî şekilde yapılmaları zorunludur. Resmî şeklin kapsamına, yüklenicinin karşı edimi olan taşınmaz üzerinde bağımsız bölümler inşa ederek bunları arsa malikine teslim etme borcu da dâhildir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan kişisel hakkın şerh edilebileceği TMK m. 1009/I hükmünde düzenlenmiş ancak hükümde şerhin lehtarını konusunda açıklama yapılmamıştır. Doktrinde hâkim görüş, TMK m.

---

<sup>133</sup> Polat, *Şerh*, 70-71.



1009/I hükmünde yer alan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklar ifadesi ile yüklenicinin alacak hakkının kastedildiğini kabul etmektedir. Yüklenicinin şerh ile korunmaya ihtiyaç duyup duymadığı ise arsa malikinin borcunu ifa zamanına bağlı olarak değişmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde genellikle yüklenicinin inşaatı tamamlayıp teslim etme borcu karşılığında malik, taraflarca belirlenen oranda payın veya bağımsız bölümün devrini vadetmektedir. Bu halde yüklenicinin ifa talebinde bulunması, inşaatı tamamlamasına bağlıdır (TBK m. 97, 479/I). Tarafların, inşaatı belirli seviyelere ayırarak her birinin tamamlanması üzerine yükleniciye belli payların devrini kararlaştırdıkları sözleşmelerde ise yüklenici teslimden önce kısım kısım payların maliki olmaktadır. Dolayısıyla ilk durumda inşaatın bütünüünün, ikinci durumda da kararlaştırılan son seviyenin tamamlanmasından önce yüklenicinin alacağını tam olarak elde etme imkânı bulunmamaktadır. İnşa sürecinde, arsanın tamamı veya belirli payları, arsa malikinin malvarlığının aktifinde kalmakta ve arsanın mülkiyetinin üçüncü kişilere devredilmesi, arsa üzerinde sınırlı ayni hak kurulması veya kişisel hakkın şerh edilmesi ya da cebri icra sonucu arsanın paraya çevrilme riski devam etmektedir. Arsa malikinin avantajlı olduğu bu sözleşmelerde şerh, pay devirlerinin hiç yapılmadığı veya tamamlanmadığı dönemde gerçekleşebilecek risklerden yüklenicinin korunmasını sağlayacaktır.

Şerh yerine, uygulamada yükleniciye pay devri yapılarak taşınmaz üzerinde kat irtifakı kurulmaktadır (KMK m. 14). Paya bağlı bir hak olan kat irtifakı sayesinde inşaatın tamamlanmasını sağlama ve kat mülkiyetine geçme yükümlülüğü ve bağımsız bölümlere ilişkin paylaşım düzeni, taşınmazdan pay devralan yeni malikler açısından da bağlayıcı hale gelmektedir (KMK. m.1/1-m.2/1/c, 3/III). Yeni malikler, yükleniciye karşı inşaatın tamamlanmasını engellememe ve inşaat tamamlandığında kendisine düşen bağımsız bölümlerin devri yükümlülüğü altına girmekte, yükleniciden de inşaatın tamamlanmasını talep yetkisine sahip olmaktadır.

Uygulamada karşılaşılan ve özellikle kat irtifakının kurulmadığı durumlarda tercih edilen diğer bir yöntemde ise arsanın tamamı inşaatın başlamasından önce yükleniciye devredilmekte ve yüklenici de inşaatı tamamlayarak eski malikin payına düşen bağımsız bölümleri ona devretmeyi vadetmektedir. Kendisine yapılan devir ile alacak hakkı sona eren ve malik haline gelen yüklenicinin, bu durumda şerh ile korunma ihtiyacının söz konusu olmadığı açıktır. Bu yöntemin benimsendiği sözleşmelerde, arsayı devreden eski arsa maliki/malikleri lehine uygulamadaki ismiyle teminat

ipoteği tesis edilmekte ve inşaatın ilerleme durumuna göre ipotek terkin edilmektedir. Arsa üzerinde ipotek tesis edilmesi tasarruf yetkisini sınırlamadığından yüklenicinin inşaatın devamı sırasında ihtiyaç duyduğu finansal kaynağa ulaşabilmesi için üçüncü kişilere pay devri yapması mümkündür. Yüklenicinin inşa ve devir borcunu yerine getirmemesi halinde arsa maliki, pay devralan üçüncü kişilerden ipotek bedeline ilişkin talepte bulunabilecek ancak onları taşınmazı devretmeye zorlayamayacaktır.

Bu tür sözleşmelerde, taşınmaz üzerindeki aynı hak değişikliklerine karşı korunmaya ihtiyaç duyan tarafın eski malik ya da malikler olduğu şüphesizdir. Doktrinde, bu durumlarda şerhin etkisinden arsa malikinin yararlanıp yararlanamayacağı tartışmalıdır. Kanımızca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin genel işleyişinden ayrılarak irade serbestisi ilkesi çerçevesinde sözleşme yapılan yükleniciye henüz inşaat başlamadan arsanın tamamının veya belirli paylarının devredildiği durumlarda, edimin gereği gibi ifa edilmemesi riskini göze alan arsa malikinin, şerh ile korunması için yeterli sebep bulunmamaktadır. Yasa koyucunun muradı da malvarlığının aktifindeki mülkiyet hakkını devreden maliki aldığı riskten korumak değil; onun karşısındaki yükleniciye taahhüt edilen mülkiyetin devrini teminat altına almaktır. Aksi düşünce, şerhlerde geçerli sınırlı sayı ilkesi ile bağdaşmayan sonuçlar doğuracaktır. Bununla birlikte Yargıtay'ın istikrar kazanmış ve fakat yoğun eleştiri alan “*avans tapu*” kararlarının varlığı karşısında arsa malikinin üçüncü kişiler karşısında şerh ile korunmaya ihtiyacı kalmamıştır.

Şerhin alacak hakkına etkisi, doktrinde yoğun tartışmaların olduğu bir konudur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri özelinde tartışmalar, arsa malikinin üçüncü kişilere pay veya bağımsız bölüm devri yapması halinde, yüklenicinin şerhin hangi etkisi ile korunacağı noktasında toplanmaktadır. Katıldığımız görüşe göre, borç eski malik döneminde doğmuş olsa da şerh edilmiş kişisel hak sahibi, borcun doğumundan sonra taşınmazı devralan yeni malike karşı şerhin eşyaya bağlı borç etkisinden faydalanabilecektir. Kanımızca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, şerhin eşyaya bağlı borç etkisini, borcun doğumu anı ile sınırlamamak kişisel hak sahibine daha etkin bir koruma sağlayacaktır. Taşınmazın devredilmesi ile yeni malik, şerhin kapsamı ile sınırlı olmak kaydıyla- kişisel hak sahibine karşı eski malikin yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olacaktır. Alacak hakkı sahibi yüklenici de edimini gereği gibi ifa ettikten sonra doğrudan yeni malikten pay veya bağımsız bölümün devrini talep edebilecek; devrin yapılmaması halinde ise ona karşı TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası açabilecektir. TMK

m.1009/II hükmünün, “*Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir*” şeklindeki ifadesinde yasal dayanağını bulan şerhin ikinci etkisi ise munzam etki olarak adlandırılmaktadır. Buna göre, şerhten sonra sözleşmenin konusu taşınmazda hak kazanan kişiler, yüklenicinin şerh edilmiş alacak hakkına katlanmak zorundadır. Bu etki sayesinde yüklenici alacak hakkını, taşınmaz üzerinde şerhten sonra kazanılan sınırlı aynı hak ve şerh edilmiş kişisel hak sahiplerine, haciz alacaklılarına veya iflas masasına karşı da ileri sürebilir.

Şerhin etkisinden yararlanabilen haklar ise şerhin kapsamını ifade etmektedir. Bu konuda üzerinde durulması gereken nokta, şerhin kapsamına giren yan borçlardır. Kanımızca inşa fiiline başlanabilmesi ve devam edilebilmesi için malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanması gereken durumlar şerhin kapsamındadır (MK m. 683). Ayrıca eski arsa maliki ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılıp da iç ilişkiyi ilgilendiren ve yerine getirilmediğinde yapının inşasına başlanmasına ve devam ettirilmesine engel oluşturmayan yan borçların ise şerhin kapsamında olmadığı sonucuna varılmalıdır.

2644 sayılı Tapu Kanunu m. 26 hükmünde, 15/1/2009 tarihli ve 5831 sayılı Kanunun m. 1 hükmü ile yapılan değişiklik sonucu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, şerh anlaşması olmaksızın, taraflardan birinin talebiyle şerhin tesisi mümkün hale gelmiş ve şerhin azami süresi 5 yıl olarak düzenlenmiştir. Doktrinde henüz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi devam ederken şerhin sona erdiği durumlarda, şerhin yeniden tesisi için taraflardan birinin talebinin yeterli olup olmayacağı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Yapının inşa sürecinin, sözleşmede kararlaştırılan teslim vadesinden daha uzun sürmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde en sık karşılaşılan sorunlardan biridir. Örneğin şerhin tesis edildiği an dikkate alındığında, yapının teslim vadesinin 5 yıldan az olduğu sözleşmelerde, gecikmenin yüklenicinin davranışlarından kaynaklandığı ve temerrüdün şartlarının oluştuğu durumlar bakımından anlaşma olmaksızın şerhin yeniden tesisinin sağlanması adaletsiz sonuçlara neden olabilecektir. Bu örnekte olduğu gibi yapının inşası süresinde menfaatler dengesinin değişebileceğinden hareketle şerhin yeniden tesisi için kişisel hakların şerhindeki genel kuralın uygulanması ve şerh anlaşmasının aranması gerektiği yönündeki görüşün kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

**KAYNAKÇA**

- Akipek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. *Eşya Hukuku*. 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2018.
- Altaş, Hüseyin. *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, (TMK m. 1-7)*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Altınok Ormancı, Pınar. “Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: “Satım Kirayı Bozmaz” İlkesinin Sonuçları.” *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 12, no. 24 (Güz 2013/2): 125-141.
- Atamulu, İsmail. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebepiyle Sona Ermesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Avcı, Ali. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Avcı, Ali. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Tapuya Şerhi ve Hukuki Sonuçları.” *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no.1 (2015): 41-66.
- Ayan, Serkan. *İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü*. Ankara: Seçkin Yayınları 2008.
- Aybay, Aydın ve Hüseyin Hatemi. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Aydın, Gülşah Sinem. “Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 141 (2019): 418-453.
- Becker, Hermann. *Berner Kommentar, Bd. IV, Obligationenrecht, 1. Abt., Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR*. 2. Baskı. Bern: Stämpfli, 1945.
- Bütün Yılmaz, Derya G. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 38 (Nisan 2019): 107-129.
- Coşkun, Gürkan. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Çingil, Seher. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu.” Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2022.
- Deillon-Schegg, Bettina. *Sachenrecht, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641- 977 ZGB*, ed. Peter Breitschmid and Alexandra Jungo. 3. Baskı. Zürich: Schulthess, 2016 (CHK-Deillon-Schegg).
- Dieter, Zobl. *Grundbuchrecht*. 2. Baskı. Zürich: Schulthess, 2004.

- Doğan, Murat. *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisinin Sınırlanmasının Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.
- Dural, Mustafa ve Suat Sarı. *Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*. 16. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Erdal, Tarkan. "Arsa Payı Karşılığı inşaat Sözleşmesinin Tapu Siciline Şerh Edilmesi ve Şerhin Etkisi." Rona Aybay'a Armağan, *Legal Hukuk Dergisi*, Özel Sayı, C.I, (Aralık 2014): 843-862.
- Erel, Şafak N.. *Eşyaya Bağlı Borç*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1982.
- Erman, Hasan. "Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 50, no. 1-4 (1984): 505-517.
- Erman, Hasan. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. 3. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, 2010.
- Genç Arıdemir, Arzu. *Kat Mülkiyeti I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler*. Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Gümüşsoy Karakurt, Güler. "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şerhi." Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ'a Armağan, C. I, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no: 2, Özel Sayı (Temmuz 2017): 769-785.
- Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- İyilikli, Ahmet Cahit. "Şerhedilmiş Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Vaat Borçlusunun Cüz'i Halef ve Alacaklıları ile Taşınmaz Üzerindeki Diğer Takyidatlara Etkisi." *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no. 2, (Temmuz 2021): 967-1003.
- Kahraman Zafer, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu." İçinde Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, 425-457. İstanbul: Der Yayınları, 2015.
- Kaplan, İbrahim. *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Karakoç Karaibrahim, Ayşe, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmeden Hak Kazanan Üçüncü Kişilere Etkisi." Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.

- Kuntalp, Erden. *Karışık Muhtevalı Akit*. 2. Bası. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2013.
- Kurşat, Zekeriya. *İnşaat Sözleşmesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Nomer, Haluk Nami ve Mehmet Serkan Ergüne. *Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyetin Genel Hükümleri, Taşınır Mülkiyeti, Rehin Hakları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Oğuzman, Kemal M. ve Nami Barlas. *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*. 22. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. *Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar*. 23. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “Gayrimenkul Devrine Yönelik İşlemlerde Noterlerin Rolü.” İçinde *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı*, Editörler: Arzu Oğuz, Selin Özden Merhacı, Zehra Özkan ve Vehbi Umut Erkan, 389-398. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2017.
- Öz, M. Turgut. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Şerhi ve Kat İrtifakı.” İçinde *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, ed. Emrehan İnal, Başak Baysal, 441-469. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Öz, Turgut. *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*. 4. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Öz, Turgut. *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret AŞ, 1989.
- Özen, Burak. “Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi.” İçinde *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C. I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)*, ed. Tufan Öğüz, Baki İlkay Engin, 131-150. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.
- Özen, Burak. “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Şerhi ve Bu Şerhin Kaldırılması.” İçinde *Makaleler-Tebliğler (2001-2020)*, 669-694. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Özmen, Etem Saba ve Tuba Akçura Karaman. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları.” *İstanbul Barosu Dergisi* 87, no. 1 (Ocak-Şubat 2013): 47-74.
- Özmen, Etem Sabâ ve Gülşah Vardar Hamamcıoğlu. *Kat İrtifakı*. 5711 ile 5912 Sayılı Kanunlarla Değişik 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa ve 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanuna Göre Yenilenmiş 2. Bası. Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

- Özmen, Saba ve Müge Ürem. "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları İle Yaratılan Avans Tapu Kavramına Yönelik Eleştiriler." *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. 1, (2016): 13-31.
- Özmen, Sabâ. "2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkında Aynı Etkili Dönme Görüşüne ve Özellikle Yargıtay 15. HD.'nin Yerleşik Kararlarındaki "Avans Tapu" Nitelemesine İlişkin Eleştiriler)." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 135 (2018): 491-516.
- Paksoy, Meliha Şermin. "Kira Sözleşmesinin Şerhinin Hüküm ve Sonuçları." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 1 (2019): 133-143.
- Polat, Hatice. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Kişisel Hakların Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Reisoğlu, Safa. "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24, no. 2, (Aralık 2007): 5-17.
- Sarı, Suat. "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 64, no. 2, (2006): 273-299.
- Schmid, Jörg ve Bettina Hürlimann-Kaup. *Sachenrecht*. 3. Baskı. Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2009.
- Schmid, Jürg. *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB/Art. 1-61 SchlT ZGB*, ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser. 3. Baskı. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2006 (Basler/Schmid).
- Serozan, Rona. "Nisbî Hakların Güçlendirilmesi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 40, no. 1-4 (1974): 459-479.
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. Gözden Geçirilmiş 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Sirmen, Lale, A. *Eşya Hukuku*. 10. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Sungurbey, İsmet. *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*. İstanbul: Sermet Matbaası, 1963.
- Sütçü, Nezih. *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri İle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2010.
- Şahan, Gökhan. *Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Ünal, Akın. *Tapu Sicilinde Geçici Tescil Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2019.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. *Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*. 10. Bası. İstanbul: Beta Yayınları, 2014.

Yavuz, Cevdet. "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler." *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 2 (Güz-2017): 109-131.

<http://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m-2.htm>. erişim tarihi: Ocak 1, 2023.

Y. HGK, E.2018/240, K.2020/43, 21.1.2020. erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2018-240-k-2020-43-t-21-1-2020>.

Y. HGK, E.2017/1765, K.2020/1033, 15.12.2020. erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-1765-k-2020-1033-t-15-12-2020>

Y. HGK, E.2019/695, K.2022/909, 14.6.2022. erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2019-695-k-2022-909-1-14-6-2022>.

Y. HGK, E. 2017/1817 K. 2022/643, 17.5.2022. erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-1817-k-2022-643-t-17-5-2022>.

Y. HGK, E.2014/718, K.2015/1433, 27.05.2015. erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2014-718-k-2015-1433-t-27-5-2015>.

Y. HGK., E.2019/303, K.2022/180, T. 22.2.2022. erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2019-303-k-2022-180-t-22-2-2022>.

Y. HGK. E. 2018/240 K. 2020/43 21.1.2020. erişim tarihi Ocak 7, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2018-240-k-2020-43-t-21-1-2020>.

Y. 23. HD. E. 2016/5983, K. 2019/1298, 10.4.2019. erişim tarihi Ağustos 24, 2023, <https://lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2021-194-k-2023-411-t-3-5-2023>.

Y. 15. HD., E.1998/1515, K.1998/2337, 02.06.1998. erişim tarihi Ağustos 24, 2023, [legalbank.net/belge/y-15-hd-e-1998-1515-k-1998-2337-t-02-06-1998-sahsi-hak](https://legalbank.net/belge/y-15-hd-e-1998-1515-k-1998-2337-t-02-06-1998-sahsi-hak)



niteliği/416680/Dava%2c+34\_709+arsa+paylı+16+nolu+mesken+tapusunun%2c++55%27lik+kısmı+için+istisna+ve++45%27lik+kısmı+için+de+tapu+dışı+satiş+dayalı+tapu+iptali+ve+tescil+istemine+ilişkindir.

- Y. 14. HD., E. 2018/4129 K. 2019/4081 7.5.2019. erişim tarihi Ağustos 24, 2023, <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-2018-4129-k-2019-4081-t-07-05-2019/3563184/%C5%9Eerhin+birinci+etkisi+ancak+borcun+do%C4%9Fumu+na+kadard%C4%B1r++Borcun+doğumundan+sonra+rolü+yoktur++Doğan+bo rç%2c+hangi+malik+zamanında+doğarsa+onun+borcudur.>
- Y. HGK., E. 2020/251, K. 2022/1348, 20.10.2022. erişim tarihi Ağustos 24, 2023, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat//yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2020-251-k-2022-1348-t-20-10-2022.>

