

**YARGITAY’IN 16.05.2025 TARİH E.2024/1, K.2025/2 SAYILI İÇTİHADİ
BİRLEŞTİRME KARARI SONRASINDA ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT
SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TAPU SİCİLİNE GÜVENİNİN
VE MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASI***

*CASE NO. E.2024/1, DATED 16.05.2025, K.2025/2, ON THE PROTECTION OF THIRD PARTIES’
TRUST IN THE LAND REGISTRY AND PROPERTY RIGHTS IN LAND SHARE CONSTRUCTION
CONTRACTS FOLLOWING THE SUPREME COURT’S DECISION TO CONSOLIDATE CASE LAW*

Araştırma Makalesi
İpek B. ALDEMİR TOPRAK**

ÖZ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, uygulamada en sık karşılaşılan inşaat sözleşmelerinden biridir. Bu sözleşmenin karakteristik özelliği, arsa sahibinin yükleniciye eserin inşası karşılığında arsa paylarını devretmesi; yüklenicinin ise bu payların mülkiyetini üçüncü kişilere satarak finansman sağlamasıdır. Üçüncü kişi, yüklenici adına yapılan tapu kaydına güvenerek mülkiyet hakkını kazanmaktadır. Ne var ki Yargıtay, yerleşik kararlarında sözleşmeden dönme halinde üçüncü kişinin tapu siciline güvenini ve mülkiyet hakkını değil, arsa sahibinin sözleşmeden doğan hakkını korumaktadır. Bu yaklaşım, Yargıtay’ın arsa sahibinden yükleniciye yapılan devri “avans tapu” olarak kabul etmesi, üçüncü kişiyi yüklenicinin halefi sayması ve aynî etkili dönme kuramını benimsemesi nedeniyle borçlar hukuku bakımından eleştirilmiştir. Dahası, uygulama tapu sicilinin açıklığı, tescilin şarta bağlanamaması ve sicile güven ilkelerine aykırı bulunarak eşya hukuku açısından da eleştirilmiştir. Bu eleştiriler üzerine Yargıtay, 16.05.2025 tarihli E.2024/1, K.2025/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla önceki uygulamanın mülkiyet hakkını korumadığı ve TMK m. 1023 hükmüyle bağdaşmadığı gerekçesiyle değişikliğe gitmiştir. Yeni yaklaşım, mülkiyet hakkının ve tapu siciline güvenin korunması bakımından önemli bir adım olmakla

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1828120

Makalenin Geliş Tarihi: 21.11.2025

Makalenin Kabul Tarihi: 26.01.2026

* Bu çalışma İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2. Uluslararası Hukuk Kongresi “Mülkiyet ve Hukuk” Sempozyumunda tebliğ olarak sunulmuştur.

** Doç. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı

E-posta: ipekbetulaldemir@gmail.com

ORCID: 0000-0003-0721-3044

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

birlikte, doktrindeki eleştirileri bütünüyle ortadan kaldırmamıştır. Bu çalışmada, yüklenicinin üçüncü kişilere yaptığı mülkiyet devirleri incelenmekte olup, yüklenicinin henüz hak kazanmadığı ancak sözleşmeyle kendisine devredileceği vaat edilen arsa payı alacağının üçüncü kişiye temlik kapsamı dışı bırakılmıştır. İnceleme, sözleşmeden dönme sonrasında üçüncü kişilerin hukukî durumunu, alacak hakkının nispiyeti ilkesiyle birlikte Yargıtay'ın yerleşik uygulaması ve yeni tarihli kararları çerçevesinde değerlendirmektedir. Ayrıca doktrindeki görüşlere, taşınmaz mülkiyetinin kazanımında temel olan tapu sicilinin açıklığı ve sicile güven ilkeleriyle birlikte yer verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Sözleşmeden Dönme, Tapu Sicilinin Açıklığı İlkesi, Tapu Siciline Güven, Sebebe Bağlılık

ABSTRACT

The construction contract in return for land share is one of the most frequently encountered construction contracts in practice. Its characteristic feature is that the landowner transfers land shares to the contractor in return for the construction of the building, while the contractor sells these shares to third parties to obtain financing. The third party acquires ownership by relying on the land registry entry made in the contractor's name. However, in its settled case law, the Court of Cassation (Yargıtay) has protected the landowner's contractual rights rather than the third party's reliance on the land registry and ownership rights in cases of rescission. This approach has been criticized in the doctrine, as Yargıtay has characterized the transfer from the landowner to the contractor as "advance title deed," treated the third party as the contractor's successor, and adopted the rescission theory with real effects. From the perspective of the law of obligations, these positions have been found problematic. Moreover, the practice has been criticized under property law for violating the principles of publicity of the land registry, the prohibition of conditional registration, and reliance on the registry. In response to these criticisms, Yargıtay issued a Unification of Judgments Decision dated 16 May 2025 (E.2024/1, K.2025/2), stating that the previous practice failed to protect ownership rights and was incompatible with Article 1023 of the Turkish Civil Code, and accordingly introduced a change. The new approach represents an important step toward protecting ownership rights and reliance on the land registry. Nevertheless, doctrinal criticisms have not been fully resolved. This study examines the transfers of ownership made by the contractor to third parties in construction contracts in return for land share, focusing on their legal status after rescission. The scope is limited to ownership transfers registered in the land registry; therefore, the possibility of the contractor assigning to a third party a claim to land shares that he has not yet acquired but is promised under the contract is excluded. The analysis evaluates the situation of third parties in light of the principle of privity of claims, Yargıtay's settled practice, and its recent decisions. In addition, doctrinal views are considered together with the fundamental principles of property acquisition, namely the publicity of the land registry and reliance on the registry.

Keywords: Construction Contract in Return for Land Share, Rescission of Contract, Principle of Transparency of Land Registry, Trust in Land Registry, Causality

EXTENDED SUMMARY

Registration is constitutive in the acquisition of immovable property ownership. It also ensures the publicity of real rights and protects third parties' reliance on the land registry. Due to these effects, some disputes concerning the protection of third-party ownership rights arise in the context of construction contracts in return for land share. In such contracts, the contractor undertakes the obligation to construct and deliver the building, while the landowner undertakes to transfer ownership of a designated land share instead of paying a monetary price. The contractor typically transfers the land shares received to third parties in order to obtain financing. This is a characteristic element of the contract.

Despite its essential elements, the construction contract in return for land share is not explicitly regulated under Turkish law. It is only mentioned nominally as a contract eligible for annotation. Provisions regarding contracts for work and promises of sale of immovable property may be applied by analogy, insofar as they are compatible. However, this contract does not fully conform to either model, which has led to extensive doctrinal debate. The Court of Cassation (Yargıtay) has also shaped practice through its decisions, contributing to these debates. One of the most controversial issues concerns the legal status of third parties who acquire land shares from the contractor in the event of rescission.

According to the Court of Cassation, the third party is considered the successor of the contractor. Therefore, defenses that may be raised against the contractor may also be asserted against the third party. This approach has been criticized for violating the principle of privity of contract, as the third party is not a party to the construction contract. Under the model of succession in the Code of Obligations, only rights may be transferred, not obligations. Furthermore, according to the Court of Cassation, the land shares transferred by the landowner to the contractor before completion of the building are considered registrations subject to the contractor's performance. This concept -commonly referred to in Turkish legal terminology as "avans tapu"- implies that despite registration, both the contractor and the third party acquire only personal rights. These personal rights are transformed into real rights upon completion and delivery of the building. However, this approach has been criticized for effectively subjecting registration to a condition.

In cases where the contractor fails to perform or properly fulfill their obligations, the landowner may exercise the right of rescission. According to the Court of Cassation, rescission terminates the contract retroactively. The registrations concerning the shares transferred to the contractor and subsequently to third parties become invalid. The landowner re-acquires ownership of these shares automatically. The shares transferred before completion must be returned. The landowner may file a lawsuit for correction of invalid registration against both the contractor and the third party. Moreover, since the third party is expected to be aware of off-registry facts, claims of good faith are not accepted, and Article 1023 of the Turkish Civil Code

is not applied. As a result, third parties who acquired ownership validly are not protected, while the landowner is granted a right to acquire ownership without registration - despite the absence of such a provision in the law. This practice, which has been the subject of settled case law, has been widely criticized in the doctrine.

Following these criticisms, the Court of Cassation issued a Unification of Judgments Decision dated 16.05.2025 (E.2024/1, K.2025/2), introducing a change in practice. However, the change was limited to abandoning the view that third parties must be aware of off-registry facts. Accordingly, in assessing good faith, it is sufficient that the third party is unaware of information recorded in the registry. Under this new approach, good faith is presumed. If bad faith is alleged, it must be proven by the landowner. This change aligns with the Court of Cassation's rescission theory, which has real effects, and may reduce inconsistencies in practice. It also represents a significant step toward protecting third-party ownership rights.

Nonetheless, doctrinal criticisms persist from both the perspective of the law of obligations and property law. The Court of Cassation's current approach is also subject to criticism. Good faith is legally relevant only in cases of invalid registration. In construction contracts in return for land share, the contractor is the registered owner according to the land registry, and has acquired ownership through a valid registration. Therefore, Article 1023 of the Turkish Civil Code should not be applied. The third party's ownership, acquired in reliance on the registry, must be protected independently of good faith. Furthermore, other doctrinal criticisms concerning the legal status of third parties who acquire shares from the contractor should be considered in resolving the issue. Legal constructs not recognized under Turkish law -such as succession, conditional registration, or acquisition of ownership by the landowner without registration upon rescission- should not be judicially created. A change in the Court of Cassation's rescission theory would be instrumental in resolving these problems.

GİRİŞ

Mülkiyet, Anayasa'nın 35. maddesinde temel haklar bahsinde yer alan ve eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynî haktır. Taşınmaz mülkiyeti aslen veya devren kazanılabilir. Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde mülkiyet, aslen kazanılmaktadır (TMK m. 705/2). Devren kazanımda ise tescil kurucu unsurdur (TMK m. 705, m. 1021) ve şarta bağlanamaz (TBK m. 243; TST m. 16). Tescil aynı zamanda aynî hakların kamuya açıklığını sağlar (TMK m. 1020) ve üçüncü kişilerin tapu siciline güvenini korur (TMK m. 1023). Bu düzenlemeler, taşınmaz mülkiyetinin kazanımında işlem güvenliği ile gerçek hak

sahipliği arasındaki dengeyi kurmayı amaçlar. Sicil gerçek hak sahipliğini göstermese dahi, sicile iyi niyetle güvenerek aynî hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımı korunur. Böylece üçüncü kişinin işlem güvenliği, gerçek hak sahipliğine üstün tutulmaktadır.

Üçüncü kişilerin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin uyuşmazlıkların önemli bir kısmı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi¹, yüklenicinin, eser inşa edip teslim etmeyi, iş sahibinin ise arsa paylarını sözleşmede kararlaştırılan şekilde yükleniciye devretmeyi üstlendiği sözleşmedir². Bu sözleşmede arsa sahibi, arsa payının bir kısmını veya tamamını

¹ Uygulamada farklı isimlerle anıldığı görülmektedir. “*Daire karşılığı inşaat sözleşmesi*” kullanımı için bkz. Yarg. HGK., E. 2018/240 K. 2020/43 T. 21.1.2020 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2007/1709 K. 2008/1486 T. 7.3.2008 (lexpera). “*Kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” kullanımı için bkz. Yarg. HGK., E. 2018/1057 K. 2021/1756 T. 23.12.2021 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2021/493 K. 2022/1803 T. 21.12.2022 (lexpera). “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi*” kullanımı için bkz. Yarg. HGK., E. 2017/2274 K. 2021/1301 T. 2.11.2021 (lexpera).

² Tanım için bkz. Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi* (Aristo Yayınevi, 1989), 1; Çiğdem Kırca, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Hakkındaki Yerleşmiş Yargı Kararlarının Eleştirisi ve Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesinin Bu Tür Kararlardan Dönmesine İlişkin 16 Mayıs 2025 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi” *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, sy. 2 (Temmuz 2025): 262; Çiğdem Kırca, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi”. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII 15 Aralık 2006, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2007): 77-99, <https://www.lexpera.com.tr/literatur/sempozyum-makaleler/arsa-payi-karsiligi-insaat-sozlesmelerinde-sozlesmeden-donmenin-ucuncu-kisilere-etkisi-arsa-payi-1>, 80; Aldemir Toprak, İpek B. *Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi* (Seçkin Yayıncılık, 2025), 104; 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* 141 (2019): 419, TRDİZİN; Zafer Kahraman, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi XVIII*, sy. 2 (2021): 782, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/article/1021641>; Etem Saba Özmen ve Tuba Karaman Akçura, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları,” *İstanbul Barosu Dergisi* 87, sy. 1 (2013): 47, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20131.pdf>; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler* (Beta Basım, 2018), 581; İsmail Atamul, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi* (Yetkin Yayınları, 2014), 25; Ayça Akkayan Yıldırım, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri” *Prof. Dr. Ergun Örsunay’a Armağan*, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004): 49; Öz Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları, 2023), 5; Hasan Erman, “Karar İncelemesi: Arsa Payı İnşaat Sözleşmesi” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 50, sy.1-4 (1984): 511, <https://dergipark.org.tr/en/pub/iuhfm/article/113220>; Ali Avcı, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları* (Yetkin Yayınları, 2015) 4; Turgut Uygur, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi* (Adalet Matbaacılık, 1993), 601. Ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 2017/866 K. 2021/724 T. 8.6.2021 (lexpera): “*Eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsasındaki belli payların mülkiyetini yükleniciye devretme borcu altına girdiği, buna karşılık*

yükleniciye devreder. Yüklenici ise çoğu kez devraldığı payları üçüncü kişilere satarak finansman sağlar ve inşaatı tamamlar. Yükleniciye eserin inşası karşılığında verilen bedel yönüyle sözleşme, diğer inşaat sözleşmelerinden ayrılır. Ancak inşaa eseri tamamlanmadan devredilen arsa paylarının, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde akıbeti hem doktrinde hem de uygulamada tartışmalı bir konudur. Özellikle Yargıtay'ın sözleşmeden dönme halinde üçüncü kişilerin durumuna ilişkin yerleşik içtihatları, tescilin kurucu etkisi, şarta bağlanamayacağı, sicile güven ilkesiyle bağdaştırılıp bağdaştırılamayacağı ve mülkiyet hakkının kime ait olduğu noktasında yoğun eleştirilere konu olmaktadır.

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda veya başka kanunlarda aslî edim yükümlülükleri ve esaslı unsurlarıyla yer alan bir sözleşme değildir. Zaman içerisinde, toplumu oluşturan bireylerin sosyal, kültürel ve ekonomik ihtiyaçlarının ve değişimin bir gereği olarak ortaya çıkan hukukî ilişkileri yansıtmaktadır. Bu sebeple isimsiz sözleşme olarak nitelendirilebilir. İsimsiz sözleşmeler, kendine özgü yapısı olan sözleşme (sui generis sözleşme), karma sözleşme ve bileşik sözleşme olarak üçe ayrılır³. Bunlardan karma sözleşmeler kanunda aslî edim yükümlülükleri düzenlenmiş olan isimli sözleşmelerin, kanunda öngörülmeven şekilde bir araya getirilmesiyle oluşur⁴. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karma sözleşmelerden çift tipli karma sözleşme olarak nitelendirilmelidir⁵. Zira bu sözleşmede iş sahibinin edimi,

yüklenicinin de arsa üzerinde bağımsız bölümler inşa etme ve bu bağımsız bölümlerden arsa sahibine ait olanları devretme borcu altına girdiği bir sözleşmedir."

³ Yavuz, *Borçlar Özel*, 13-16. Bileşik sözleşmelerin, isimsiz sözleşme olmadığı yönünde bkz. Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşmeler)* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2013), 13; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Yetkin Yayınları, 2019), 870.

⁴ Yavuz, *Borçlar Özel*, 14; Aldemir Toprak, *Anahtar Teslim*, 83; Eren, *Borçlar Özel*, 871; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, 15-16.

⁵ Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 263; Kırca, *Üçüncü Kişilere Etkisi*, 80; Aldemir Toprak, *Anahtar Teslim*, 105; Ayşe Arat ve Mehmet Akçaal, "20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, sy .2 (2018): 372, <https://doi.org/10.15337/suhfd.405809>; Kahraman, *Avans Tapu*, 782; Özmen/ Akçura Karaman, *Uygulama Hataları*, 51; Dilek Sertler, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu* (On İki Levha Yayıncılık, 2021), 12; Yavuz, *Borçlar Özel*, 582; Zekeriya Kurşat.

mülkiyet hakkının devrini içerdiği için taşınmaz satış sözleşmesinin unsurunu taşır. Yüklenicinin inşa eserini kurma borcu ise eser sözleşmesinin unsurudur. Taraflar kanunda yer alan isimli sözleşmelerin unsurlarını karşılıklı olarak borçlanmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine kıyas ve hukuk yaratma teorileri ile uygulanacak hükümler belirlenmelidir⁶.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bir “eser” meydana getirme borcu sebebiyle sözleşmenin niteliği konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe⁷ göre inşa eserini kurma ediminde hazırlık aşaması uzun zamana yayılmış olsa da yüklenici edim sonucu borçlanmaktadır. Bu sonuç ise teslim ile gerçekleşir. Dolayısıyla, inşaat sözleşmesinin anî edimli sözleşme olduğu kabul edilmelidir. Diğer bir görüş⁸ ise inşa eseri kurmanın hazırlık fiili olmadığını edimin zamana yayıldığını ve teslim ile birlikte borçlanıldığını ifade etmektedir. Buna göre sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olarak kabul edilmelidir. Başka bir görüş⁹ inşaat sözleşmelerinin sadece ani veya sadece sürekli

İnşaat Sözleşmesi. (Filiz Kitabevi, 2017), 7; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 33; Uygur, *İnşaat Hukuku*, 602; Betül Tiryaki Özlük, *Kamu İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Fesih Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2024), 27. Ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 2018/1057 K. 2021/1756 T. 23.12.2021 (lexpera). Karma sözleşme olduğu yönüne bkz. Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 419; Etem Saba Özmen ve Müge Ürem, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararı ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler,” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2016): 14; Erman, *Arsa Payı İnşaat Sözleşmesi*, 511; Halis Yaşar, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 102 (2012): 296, TRDİZİN. Ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 2022/69 K. 2022/1050 T. 28.6.2022 (lexpera): “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 vadi ve eser sözleşmesini içeren, iki tipli-karma bir sözleşmedir.” Ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 2018/240 K. 2020/43 T. 21.1.2020 (lexpera); Yarg. HGK., E. 1991/3 K. 2021/1301 T. 2.11.2021 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2021/493 K. 2022/1803 T. 21.12.2022 (lexpera).

⁶ Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 87-88; Kahraman, *Avans Tapu*, 783; Sertler, *Kat Karşılığı*, 12; Erman, *Arsa Payı İnşaat Sözleşmesi*, 511.

⁷ Öz, *Eser Sözleşmesinden Dönme*, 20-23; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 85-86; Kahraman, *Avans Tapu*, 786; Burak Doğan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları* (On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2022), 177; Yaşar, 3. *Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları*, 291, 312; Uygur, *İnşaat Hukuku*, 601-602. Ayrıca bkz. Yavuz, *Borçlar Özel*, 584.

⁸ Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker ve Bettina Limperg (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, (München: 8. Aufl., Verlag C.H. Beck, 2021), MüKoBGB/Busche, BGB § 650a Rn. 13; Erman, *Arsa Payı İnşaat Sözleşmesi*, 516-517. Ayrıca bkz. Tiryaki Özlük, *Yüklenicinin Fesih Hakkı*, 31.

⁹ Arat/ Akçaal, *Üçüncü Kişiler*, 373; Sertler, *Kat Karşılığı*, 15; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, 54; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 40-41; Akkayan Yıldırım, *Sona Erme*, 61; Seda Nur Kayacı, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Arsa Sahibi Tarafından Sona Erdirilmesinde Hak Sahibi Üçüncü Kişilerin Durumu* (Afet

borç ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceğini ifade eder. Buna göre inşaat sözleşmeleri, anı-sürekli edim karmaşığı olarak kabul edilmelidir. Zira inşa eserini kurma borcu hazırlık faaliyeti değildir. Lakin kurulan inşa eseri de iş sahibine teslim edilmedikçe borç yerine getirilmiş olmaz. Aynı değerlendirmeler arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için de geçerlidir. Nitekim Yargıtay da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini geçici-sürekli karmaşığı olarak nitelendirmektedir¹⁰.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz mülkiyetinin devrini içerir. Bu sebeple resmî şekle tâbidir. Tapu sicil müdürlüklerinde veya noter nezdinde düzenleme şeklinde yapılması gerekir¹¹. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklar şerh edilebilecek niteliktedir (TMK m. 1009).

II. MÜLKİYET HAKKI VE TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ

Mülkiyet, Anayasanın 35. maddesinde temel haklar bahsinde yer almaktadır. Ancak bu kavram ne Anayasa’da ne de Türk Medenî Kanunu’nda tanımlanır. Türk Medenî Kanunu’nun 683. maddesi sadece mülkiyet hakkının içeriğini “*bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*” diyerek belirlemektedir. Bu bağlamda mülkiyet hakkı,

Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Doğrultusunda (Seçkin Yayıncılık 2025), 31.

¹⁰ Yarg. İBBGK., E. 1983/3 K. 1984/1 T. 25.1.1984 (lexpera): “İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak “anı edimli”, sözleşmeler gurubunda mütalâa edilmekte isede, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edimborcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da, istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri “geçici sürekli karmaşığı” bir özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır...” Kararın değerlendirmesi için bkz. Yaşar, 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, 292.

¹¹ Şekil şartı için bkz. Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 263; Aldemir Toprak, *Anahtar Teslim*, 105; Arat/ Akçaal, *Üçüncü Kişiler*, 372-373; Özmen/ Akçura Karaman, *Uygulama Hataları*, 51 vd.; Sertler, *Kat Karşılığı*, 22; Atamulu, *Kat Karşılığı*, 41 vd.; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 48; Erman, *Arsa Payı İnşaat Sözleşmesi*, 511 vd.; Yaşar, 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, 296; Avcı, *Üçüncü Kişiler*, 29; Uygur, *İnşaat Hukuku*, 602; Kayacı, *Üçüncü Kişiler*, 23.

eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynî hak olarak tanımlanabilir¹². Bu yetki, eşya üzerinde fiilî hakimiyet, tasarruf hakkı ve koruyucu yetkiler tanımaktadır.

Taşınmaz mülkiyetinin konusunu, arazi ve tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar oluşturur (TMK m. 704). Taşınmazlar için hak sahipliği tapu sicili ile gösterilmektedir. Sicil aynı hakların kazanılmasında ve sınırlandırılmasında hukukî güvenliği sağlamak adına açıktır. Sicilin açıklık işlevi tescil ile gerçekleşir. Bu sebeple taşınmaz mülkiyeti kural olarak tescil ile kazanılmaktadır (TMK m. 705). Bu tescilin olumsuz hükmüdür (TMK m. 1021). Ancak tescil ile mülkiyetin kazanılması için yetkili kişinin tescil talebi, geçerli bir kazanma sebebi, talepte bulunanın tasarruf yetkisi gerekir. Tescil geçerli bir kazanma sebebine dayanmazsa, yolsuz hale gelir ve kural olarak hukukî sonuç doğurmaz (TMK. m. 1024). Bununla birlikte kanun koyucu, yolsuz da olsa tescilde yer alan kayda güvenerek işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarını korumaktadır (TMK m. 1023). Söz konusu güvenin korunması tescilin olumlu hükmü olarak nitelendirilmektedir. Burada tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen yapılan işlem sonrasında tapu siciline güvenerek aynı hak kazanımı ve esasında üçüncü kişinin güveni korunmaktadır.

Tescilin olumlu hükmünün doğması ve üçüncü kişilerin iyi niyetin korunabilmesi için bazı şartlar bulunmalıdır¹³. Zira bu koruma sınırsız bir koruma değildir. Öncelikle kazanımın yolsuz bir tescile dayanmalıdır. Bu yolsuzluk hukukî sebepteki veya tescil talebindeki sakatlıktan veya tasarruf yetkisindeki eksiklikten doğabilir (TMK m. 1024). Dahası bu korumadan sadece iyi niyetli üçüncü kişiler yararlanabilir. Adına yolsuz tescil yapılan kimse ve külli halefleri için koruma söz konusu değildir. Bu kimselerin dışında

¹² Kapsamlı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (Oniki Levha Yayıncılık, 26. Baskı, 2024), 309; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2024), 349 vd.; Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (Oniki Levha Yayıncılık, 10. Baskı, 2023), 197-199; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2021), 261.

¹³ Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 264 vd.; Şahin Akıncı, “Arsa Sahibine, Yükleniciden Bağımsız Bölüm Satın Alan Kişilere Karşı Dava Açma Hakkı Tanıyan ve Avans Tapu Uygulamaları Olarak Bilinen Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 33, sy. 1 (2025): 517 vd., <https://doi.org/10.15337/suhfd.1639400>; Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 268 vd.; Akçaal, *Eşya*, 203 vd.; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 211 vd.; Nomer/ Ergüne, *Eşya Hukuku*, 153-155.

yer alanların ise yolsuzluğu bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması gerekir¹⁴. Üçüncü kişinin aynı hak kazanması için gerekli olan diğer kurucu unsurların da tamamlanmış olması gerekir. TMK m. 1023'ün sağladığı koruma sadece aynı hak kazanımları içindir.

III. YARGITAY'IN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE DÖNME KURAMINI UYGULAYIŞI

A. Önceki Yaklaşımı ve Eleştiriler

1. Yargıtay Kararları

Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin yükleniciye inşaat tamamlanmadan devrettiği payları “*avans tapu*” olarak nitelendirmektedir¹⁵. Ancak inşaatın teslimi ile birlikte şahsi hak aynı hakka dönüşür¹⁶. Üçüncü kişiler de tıpkı yüklenici gibi ancak inşa eseri tamamlanıp teslim edildiği takdirde hak sahibi olurlar.

¹⁴ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 265; Akçaal, *Eşya*, 206-207; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 211-212; Nomer/ Ergüne, *Eşya Hukuku*, 154-155. Lakin Yargıtay yükleniciden arsa payını devralan üçüncü kişileri halef kabul etmekte ve 16 Mayıs 2025 öncesi yerleşik içtihatlarına göre iyi niyet iddia edemeyeceklerini belirtmektedir. Bkz. Yarg. HGK., E. 2022/69 K. 2022/1050 T. 28.6.2022 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2018/240 K. 2020/43 T. 21.1.2020 (lexpera). Detaylı bilgi için bkz. aşağıda III, A, 1.

¹⁵ Yarg. HGK., E. 2022/69 K. 2022/1050 T. 28.6.2022 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2018/1057 K. 2021/1756 T. 23.12.2021 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2009/4222 K. 2010/4818 T. 27.9.2010 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2011/1819 K. 2011/3203 T. 31.5.2011 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2021/3256 K. 2021/2583 T. 9.6.2021 (lexpera); Yarg. 23. HD., E. 2015/2663 K. 2017/3246 T. 15.11.2017 (lexpera); Yarg. 6. HD., E. 2023/2861 K. 2024/1351 T. 7.5.2024 (lexpera); Yarg. 23. HD., E. 2013/3213 K. 2013/5831 T. 27.9.2013 (lexpera); Yarg. HGK., E. 1991/3 K. 2021/1301 T. 2.11.2021 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2017/1765 K. 2020/1033 T. 15.12.2020 (lexpera).

¹⁶ Yarg. HGK., E. 2017/1765 K. 2020/1033 T. 15.12.2020 (lexpera): “*Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince, arsa sahibi tarafından yükleniciye ya da onun istemiyle üçüncü kişi veya kişilere yapılan taşınmaz ya da taşınmaz payı temlik, inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla verilen "avans" niteliğinde olup; yüklenici yüklendiği karşı edimini ifa ettiği oranda "şahsi hak" elde edebilir ve ancak kazandığı şahsi hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir. Yüklenici, tüm edimlerini ifa ettiği takdirde ve sözleşmenin de ifa ile sonuçlanması durumunda şahsi hakkı, aynı hakka dönüşür.*” Yarg. 15. HD., E. 2012/2706 K. 2012/4360 T. 11.6.2012 (lexpera): “*Somut olayda, yükleniciler ile arsa sahibi arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, geriye etkili sonuç doğurur şekilde fesih olunduğuna göre, yükleniciler tarafından diğer davalılara kayden yapılan pay temlikleri geçerli kabul edilemez. Çünkü; aynı haklar illete bağlı bir işlem sonucu doğar, değişir veya son bulur. Sadece bir tescil işleminin yapılması, mülkiyet hakkının doğumu için geçerli olmayıp; ayrıca geçerli bir hukuksal nedenin de varlığı gereklidir.*” Ayrıca bkz. Yarg. 15. HD., E. 2011/1819 K. 2011/3203 T. 31.5.2011 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2012/2706 K. 2012/4360 T. 11.6.2012 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2017/1765 K. 2020/1033 T. 15.12.2020 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2009/4222 K. 2010/4818 T. 27.9.2010 (lexpera).

Ayrıca üçüncü kişi, yüklenicinin “*halefi*” olarak kabul edilmektedir. Yükleniciye karşı ileri sürülebilecek def’iler üçüncü kişiye de yöneltilebilir¹⁷.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin edimini yerine getirmemesi üzerine arsa sahibi sözleşmeyi son erdirmeye hakkı kazanır (TBK m. 125). Üçüncü kişilerin devraldıkları payları iade yükümlülüğü bakımından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye veya geçmişe etkili sona ereceği önem arz eder. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre %90 tamamlanma oranına ulaşan inşaat sözleşmelerinde sözleşme feshedilmekte, yani ileri etkili olarak sona ermektedir¹⁸. Bu durumda yüklenicinin inşa eserine devam borcu son bulur. Karşılığında alacağı bağımsız bölüm miktarı da azalır. Hak ettiğinden fazla bağımsız bölüm devralan yüklenici, bunları iade etmek zorundadır. İnşaat söz konusu tamamlama oranına ulaşmamışsa, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi dönme ile geçmişe etkili sona erer. Yargıtay dönmeyle birlikte tarafların durumlarının sözleşmenin hiç yapılmamış gibi olacağını belirtmektedir. Bunun için arsa sahibinin devrettiği bağımsız bölümlerde yüklenici veya üçüncü kişi adına yapılan tesciller yolsuz hale gelir. Devredilen payların mülkiyeti arsa sahibine geri döner¹⁹.

¹⁷ Yarg. HGK., E. 2022/69 K. 2022/1050 T. 28.6.2022 (lexpera): “Yükleniciden pay satın alan üçüncü kişiler de yüklenicinin halefi olduklarından ancak, yüklenici edimi tam olarak yerine getirip tapuyu almaya hak kazandığı takdirde hak sahibi olacaklardır. Nitekim yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde arsa sahibine sözleşmenin feshi ile devredilen tapunun iptalini isteme hakkı doğmaktadır.” Ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 2018/240 K. 2020/43 T. 21.1.2020 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2018/1057 K. 2021/1756 T. 23.12.2021 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2007/1709 K. 2008/1486 T. 7.3.2008 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2012/2706 K. 2012/4360 T. 11.6.2012 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2021/3256 K. 2021/2583 T. 9.6.2021 (lexpera); Yarg. 23. HD., E. 2015/2663 K. 2017/3246 T. 15.11.2017 (lexpera); Yarg. 23. HD., E. 2013/3213 K. 2013/5831 T. 27.9.2013 (lexpera); Yarg. HGK., E. 1991/3 K. 2021/1301 T. 2.11.2021 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2021/493 K. 2022/1803 T. 21.12.2022 (lexpera). Aynı yönde bkz. Yaşar, 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, 301; Avcı, Üçüncü Kişiler, 157.

¹⁸ Yarg. HGK., E. 2017/866 K. 2021/724 T. 8.6.2021 (lexpera): “Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kısmî ifadan söz edilemez ise de, 25.01.1984 tarihli ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, yüklenicinin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi hâlinde, uyuşmazlığın BK’nın 106-108. maddelerine göre çözümleneceğine, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, MK’nın 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağına karar verilmiştir. Burada yüklenicinin ileriye etkili fesih sonuçlarından yararlanabilmesi için inşaatın en az %90 ve üzeri seviyeye getirilmiş olması zorunludur. Yargıtayın istikrar kazanmış uygulamaları da bu doğrultudadır.” Yargıtay’ın dönme ve fesih hakkındaki uygulaması için bkz. Akkayan Yıldırım, Sona Erme, 70 vd.

¹⁹ Yarg. HGK., E. 2018/1057 K. 2021/1756 T. 23.12.2021 (lexpera): “İnşaatın kısa sürede tamamlanması amacıyla inşaatın başında bu sözleşme uyarınca tapuda devir yapılmasına rağmen, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeden dönüldüğünde artık tapuda yapılan devrin sebebi ortadan kalkacak ve kayıt yolsuz tescile dönüşecektir. Avans niteliğindeki bu paylar, yüklenici

Yargıtay bu durumda arsa sahibinin yükleniciden arsa payını satın alan üçüncü kişiye ve yükleniciye karşı yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabileceğini kabul etmektedir²⁰. Burada yüklenici ve üçüncü kişi adına yapılan tescillerin iptaline ve arsa sahibi adına tesciline karar verilmektedir. Devir sonrasında yüklenici ise arsa sahibinden sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca oluşan zenginleşmeyi talep edebilir. Bağımsız bölümü arsa sahibine devretmek zorunda kalan üçüncü kişi ise uğradığı zararı yükleniciden ister.

Yargıtay’a göre üçüncü kişi devraldığı paylara ancak inşaat tamamlandığı takdirde hak kazanacağını bildiği veya bilmesi gerektiği için iyi niyet iddia edemez. Bu sebeple TMK m. 1023 hükmü uygulanmaz²¹. Zira Yargıtay’a göre üçüncü kişilerin yüklenicinin

temerrüde düştüğünde arsa sahibi tarafından geri istenebilir ve yüklenici ile bağımsız bölüm almak üzere sözleşme yapan üçüncü kişiler, tapuda yapılan devre rağmen bu payları arsa sahibine iade etmek zorundadır.” Yarg. 15. HD., E. 2021/3256 K. 2021/2583 T. 9.6.2021 (lexpera): “Yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) sözleşme ve eklerine, tasdikli projesine, imara, fen ve tekniğine uygun, tam ve eksiksiz biçimde tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi halinde üçüncü kişilerin satın aldıkları arsa payı ve dairelerin tapu devirleri geçerlilik kazanacaktır. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. Yükleniciye devredilen pay, avans niteliğinde olduğundan yüklenicinin edimini yerine getirmediği durumlarda ondan pay devralan üçüncü kişilerin hak sahibi olmaları mümkün değildir.” Yarg. 23. HD., E. 2013/3213 K. 2013/5831 T. 27.9.2013 (lexpera): “...Sözleşmenin geriye etkili fesih halinde bu tapu payları 818 sayılı BK’nın 108/... maddesi uyarınca talep halinde arsa sahibine geri döner.” Ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 1991/3 K. 2023/1072 T. 8.11.2023 (lexpera); Yarg. 1. HD., E. 2022/3361 K. 2022/6594 T. 11.10.2022 (lexpera); Yarg. 6. HD., E. 2023/2861 K. 2024/1351 T. 7.5.2024 (lexpera); Yarg. HGK., E. 1991/3 K. 2021/1301 T. 2.11.2021 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2021/493 K. 2022/1803 T. 21.12.2022 (lexpera). Aynı yönde bkz. Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, 240-241; Yaşar, 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, 314.

²⁰ Arsa sahibinin “tapu iptal davasının” açabileceği yönünde bkz. Yarg. HGK., E. 2022/69 K. 2022/1050 T. 28.6.2022 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2018/240 K. 2020/43 T. 21.1.2020 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2018/1057 K. 2021/1756 T. 23.12.2021 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2007/1709 K. 2008/1486 T. 7.3.2008 (lexpera); Yarg. 23. HD., E. 2015/2663 K. 2017/3246 T. 15.11.2017 (lexpera); Yarg. 23. HD., E. 2013/3213 K. 2013/5831 T. 27.9.2013 (lexpera). Ayrıca bkz. Akkayan Yıldırım, Sona Erme, 81.

²¹ Yarg. HGK., E. 2018/240 K. 2020/43 T. 21.1.2020 (lexpera): “Bu durumda üçüncü kişiler için TMK’nın 1023. maddesi uygulanamaz. Zira üçüncü kişiler yüklenicinin halefidir. Bu sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden yapıldığını, yüklenici inşaatı tamamladığında bağımsız bölümü alabileceğini bilirler veya bilmeleri gerekir. Bu sebeple TMK’nın 1023. maddesi hükmünün uygulanması için aranan iyi niyet şartı, üçüncü kişi açısından gerçekleşmez. Nitekim Anayasa Mahkemesi 2014/12321 başvuru numaralı ve 20.07.2017 tarihli kararında da, bu durumda yükleniciden tapuda devir suretiyle pay alan üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının ihlâl edilmediğine karar vermiştir.” Yarg. 15. HD., E. 2007/1709 K. 2008/1486 T. 7.3.2008 (lexpera): “...Her ne kadar dava konusu parsel 06.07.1994 tarihinde davalı yüklenici şirket tarafından diğer davalı K2’e tapuda satılmışsa da, edimini yerine getirmeyen davalı yüklenici şirketin dava konusu taşınmazın mülkiyetini edinemediği, dolayısıyla diğer davalıya yaptığı satışın hukuki bir geçerliliğinin olmadığı, bu durumda davalı K3 iyi niyet savunmasının kabulünün ve TMK’nın 1023. maddesinin davalı K2 yönünden uygulanmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, davalı yüklenici şirketin sözleşmede kararlaştırılan edimini yerine getirmemesi ve temerrüde düşmesi nedeniyle daire karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshi ile davacıların tapu iptali ve tescil istemlerinin kabulüne karar

edimini yerine getirmediginde sözleşmenin sona ereceğini ve elde ettikleri payları iade ile yükümlü olacaklarını bilmemeleri mümkün değildir. Üçüncü kişiler bu riski göze almaktadır²². Üçüncü kişinin kötü niyetli olduğu mahkemece re'sen nazara alınmalı ve her zaman ileri sürülebilmelidir²³. Dahası Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh olarak düşülmediği durumlarda da üçüncü kişilerin araştırma yaparak pay satın aldıkları kişinin gerçek hak sahibi olup olmadığını öğrenebileceklerinden bahsederek TMK m. 1023 hükmünü uygulamaz²⁴.

verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu davacıların taşınmazı tapuda sattıkları ve davalı K3 de iyiniyetli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” Ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 2022/69 K. 2022/1050 T. 28.6.2022 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2018/1057 K. 2021/1756 T. 23.12.2021 (lexpera); Yarg. HGK., E. 1991/3 K. 2023/1072 T. 8.11.2023 (lexpera); Yarg. 1. HD., E. 2022/3361 K. 2022/6594 T. 11.10.2022 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2009/4222 K. 2010/4818 T. 27.9.2010 (lexpera); Yarg. 15. HD., E. 2021/3256 K. 2021/2583 T. 9.6.2021 (lexpera); Yarg. HGK., E. 1991/3 K. 2021/1301 T. 2.11.2021 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2021/493 K. 2022/1803 T. 21.12.2022 (lexpera).

²² Yarg. HGK., E. 2018/240 K. 2020/43 T. 21.1.2020 (lexpera): “...Bu iki davalının henüz inşaat aşamasındaki binadan sözleşmeye göre özgülenen bağımsız bölümü almak amacıyla pay aldığı olayları gelişim sürecinden açıkça anlaşılmaktadır. Yarım bırakılan bu inşaatla ilgili olarak çok basit bir incelemeyle dahi arsanın yükleniciye ait olmadığı anlaşılabilecek durumdadır. Zira henüz tamamlanmamış inşaatla pay satın alan bir kimsenin, inşaatı görmemesi, gerçek malikin ve satan kişinin kim olduğunu bilmemesi mümkün değildir. Eş söyleyişle bu iki davalı, araya dava dışı üçüncü kişi girse dahi alıcının, arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve bilebilecek durumda olduklarından arsa maliki tarafından avans olarak verilen arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Hakkında iyiniyet iddiası ileri sürülemeyeceği gibi TMK'nın 1023.maddesinin de uygulanma olanağı bulunmamaktadır.” Yarg. HGK., E. 1991/3 K. 2021/1301 T. 2.11.2021 (lexpera): “...davalı K8 tarafından da henüz inşaat aşamasındaki kat irtifaklı bağımsız bölüm üzerine davalı kooperatif lehine ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır. Davalı kooperatifin üye kabulünde ve kredi kullandırma işlemlerinde istihbarat yaparak bilgi topladığı, kullandıracağı krediye ilişkin lehine ipotek tesis edilen kat irtifaklı bağımsız bölüm ile ilgili olarak yapılacak çok basit bir incelemeyle dahi taşınmazın henüz tamamlanmamış inşaat hâlinde olduğunu bilebilecek durumda olduğu anlaşılmaktadır.” Ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 2018/1057 K. 2021/1756 T. 23.12.2021 (lexpera); Yarg. 1. HD., E. 2022/3361 K. 2022/6594 T. 11.10.2022 (lexpera); Yarg. HGK., E. 2021/493 K. 2022/1803 T. 21.12.2022 (lexpera).

²³ Yarg. HGK., E. 2017/2274 K. 2021/1301 T. 2.11.2021 (lexpera): “Bu görüşten hareketle kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece re'sen nazara alınacağı gerek 08.11.1991 tarihli ve 1990/4 E. 1991/3 K. sayılı İçtihadı Birleştirme kararında ve gerekse bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmiş, benimsenen bu ilke Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.05.2001 tarihli ve 2001/1-422 E., 2001/434 K. sayılı kararında da kapsamlı olarak açıklanmıştır.”

²⁴ Yarg. 23. HD., E. 2013/3213 K. 2013/5831 T. 27.9.2013 (lexpera): “Somut olayda, yüklenici, tarla vasfında olan taşınmazların tüm paylarını tek paydaş davacı arsa sahibinden sözleşmenin imzalandığı gün tapudan devir almış, 09.07.2009 tarihinde imarlı hale gelen taşınmaza inşaat yapımına başlamamış, tapuda yapılan satış işleminde arsa payı inşaat sözleşmesinden sözedilmemiş, sözleşme tapuya şerh edilmemiş, taşınmazın kişilere tamamı devredilmiş olup, bu olgular karşısında anılan kişilerin "inşaat halindeki bir taşınmazdan yükleniciye temlik edilen payları ve bağlantılı bağımsız bölümleri yükleniciden kayden temlik alan ve yüklenicinin arsa sahibine karşı yüklendiği edimi ifa etmediğini ve dolayısıyla hak sahibi olmadan kendilerine temlikte bulunulduğunu bilmesi gereken kişi”

2. Doktrinde Getirilen Eleştiriler

a. Borçlar Hukuku Bakımından

Uygulamada görüldüğü üzere Yargıtay yükleniciden arsa payı alan üçüncü kişilerin kazanımlarını arsa sahibinin sözleşmeden dönmesiyle geçersiz kabul etmektedir. Bunun sonucunda tapuda geçerli olarak mülkiyet hakkını kazanan üçüncü kişilerin, arsa sahibine arsa payını iade etmesi beklenmektedir. Hatta üçüncü kişiden taşınmazı geçerli bir hukukî işlemle edinen kimselerin kazanımlarını da korumamaktadır. Söz konusu bu uygulama doktrinde çeşitli açılardan eleştirilmektedir. Bu eleştiriler borçlar ve eşya hukuku bakımından iki ayrı başlık altında toplanabilir. Ancak hem Anayasa tarafından korunan temel bir hak olduğu için önemine binaen hem de vurgulamak adına mülkiyet hakkı ayrı başlık altında incelenecektir.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına yapılan eleştirilere borçlar hukuku açısından bakacak olursak bu eleştiriler, Yargıtay'ın avans tapu nitelmesi, üçüncü kişiyi yüklenicinin halefi kabul edip ödemezlik def'inin ileri sürülmesine imkân tanınması ve kötü niyetli addetmesidir. Dahası Yargıtay'ın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde

olmadıkları anlaşılmaktadır. Ne var ki, yüklenici davalı ... İnş.Turz. Taah. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından henüz teslim süresi dolmayan inşaatın yapılacağı parseller 09.07.2009 tarihinde imar görmesinden ... ay, sözleşmeden iki yıl sonra 09...2009 tarihinde dava dışı ... isimli şahsa satılmış, bu şahıs tarafından ... ay sonra taşınmazlardan biri dava dışı ... İşsözen'e, ikisi davalılardan ...'a; yaklaşık dört ay sonra ... tarafından davalı ...'e; yaklaşık ... ay sonra ... tarafından...ya, dört ay sonra ... tarafından dahili davalı ...'e devir edilmiş, davalılardan bankalara ve dava dışı bir bankaya ipotek verilmiştir. Mahkemece, davacı ile davalı yüklenici arasındaki satış bedeli, yüklenici ile kişi ve kişilerin kendi arasındaki satışlar arasında geçen süreler ve satış bedelleri, satanlar ile satın alanlar arasında yakın akraba ilişkisi olup olmadığı hususları değerlendirilmemiş, satış işleminin yapıldığı ... İlçesindeki inşaat sektörünün ulaştığı seviye ve taşınmaz alım-satım işlerinin yoğun olup olmadığı üzerinde de durularak, bu yere bağlı...Köyünde bulunan taşınmazlardaki el değiştirmeler sonucu arsa sahibi olan kişilerin kısa bir araştırma ile sözleşme yaptıkları tapu malikinin gerçek hak sahibi olmadığını bilebilecek durumda olup olmadıkları hususu tartışılmamıştır. Bu hususların tartışılması ve değerlendirilmesi sonrasında mahkemece dava konusu arsaların gerçekte yükleniciye ait olmadığını, yükleniciye bu payların arsa payının devri nedeniyle verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine devredilen arsa paylarında hakkının olmayacağını, arsa maliki davacı tarafından arsa payının iptal ettirilebileceği riskini göze alarak tapuyu devraldıklarını kişilerin bilmeleri gerektiğinin kabulü halinde davalı üçüncü kişilerin TMK'nın 1023. maddesinde iyiniyet kuralından faydalanmalarının mümkün bulunmadığı, aynı Yasa'nın 1024. maddesine göre yükleniciden pay alan bu kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmalı ve davalı üçüncü kişiler adına olan tapu kayıtlarının ve davalı bankalar lehine konulan ipoteklerin iptali ile taşınmazların davacı adına tesciline karar verilmelidir. Bu hususlar gözetilmeden, eksik incelemeye dayalı hüküm kurulması doğru olmamıştır.”

dönme beyanının sözleşmeyi ve tescili nasıl etkilendiğine yönelik kararları da eleştirilmektedir.

Yükleniciye arsa sahibi tarafından yapılan devirlerin her zaman avans niteliği taşımayacağı belirtilmektedir²⁵. Buna göre avans, para borçlarında söz konusu olur. Taşınmazların avans olmasının kanunî dayanağı da yoktur²⁶. Arsa paylarının inşaatın geldiği aşama dikkate alınarak devredilmesi, yüklenicinin edimini garanti altına alma amacı taşır²⁷.

Diğer bir eleştiri üçüncü kişinin yüklenicinin halefi kabul edilerek mülkiyet hakkının ancak yüklenici edimini yerine getirdiğinde kazanılacağı savunulmasıdır. Zira borçlar hukukunda yer alan halefiyette sadece haklar intikal eder. Külli halefiyetin aksine borçların intikali söz konusu değildir²⁸. Üçüncü kişinin halef olarak kabul edilmesinin diğer bir sonucu, yükleniciye karşı var olan def'ilerin üçüncü kişiye ileri sürülebilmesidir. Bu uygulamanın eleştirildiği hususlardan birisi, önce ifa borcu bulunan arsa sahibinin ödemezlik def'ine sahip olmadığı yönündedir. Önce ifa yükümlülüğü bulunan ve edimini yerine getiren arsa sahibi ise ödemezlik def'ini yükleniciye veya arsa sahibine karşı ileri süremez. Bu halde edimine kavuşamayan arsa sahibinin yüklenicinin

²⁵ Akıncı, *Avans Tapu*, 514; Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 281; Kırca, *Üçüncü Kişilere Etkisi*, 97; Abdülkadir Arpacı, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Bakımından İş Sahibi (Arsa Maliki) Yüklenici ve Üçüncü Kişiler Arasındaki Bazı İlişkiler, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku” *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan* içinde ed. Erdem Büyüksağış/ Eyüp Kul (Ankara, Yetkin, 2023): 189; Mahmut Coşkun, “Yargıtay Kararları Işığında Arsa Payı (Kat) Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku”. *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan* içinde ed. Erdem Büyüksağış/ Eyüp Kul (Ankara, Yetkin, 2023): 126; Leyla Müjde Kurt, “Güncel Gelişmeler Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu,” *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi* 38, sy .3 (2022): 422, <https://www.lexpera.com.tr/literatur/batider-makaleler/guncel-gelismeler-isiginda-arsa-payi-karsiligi-insaat-sozlesmelerinde-yukleniciden-bagimsiz-bolum-17>; Özmen/ Ürem, *Avans Tapu*, 21; Saba Özmen, “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* 135 (Mart-Nisan 2018): 503, TRDİZİN.

²⁶ Nitekim muhalefet şerhlerinde de kanunumuzda “avans tapu” teriminin olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Muhalefet Şerhi: Yarg. 6. HD., E. 2023/2861 K. 2024/1351 T. 7.5.2024 (lexpera).

²⁷ Akıncı, *Avans Tapu*, 514-515; Özmen/ Ürem, *Avans Tapu*, 21-22; Özmen, *Karar Eleştirisi*, 504.

²⁸ Akıncı, *Avans Tapu*, 512; Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 285; Kırca, *Üçüncü Kişilere Etkisi*, 96; Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 423-424. Karş. Yaşar, 3. *Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları*, 299.

temerrüde düşürmesi ve sözleşmeden dönmesi mümkündür (TBK m. 125). Belirtmek gerekir ki, yüklenici kendisine verilen arsa paylarını üçüncü kişiye tapuda devretmişse yine ödemezlik def'i ileri sürülemez. Çünkü yüklenici, arsa sahibinin üzerine kayıtlı olan ve ilerde hak kazanacağı ara payına ilişkin alacağını temlik etmemektedir (TBK m. 188). Aksine mülkiyet hakkını devretmektedir²⁹. Öte yandan, borcunu ifa etmeyen yüklenicinin edimi sebebiyle üçüncü kişiden talepte bulunulması borç ilişkilerinin nispiyeti ilkesine de aykırıdır³⁰.

Yargıtay'ın dönmeyle birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığına yönelik uygulaması da doktrinde eleştirilmektedir³¹. Belirtmek gerekir ki, aynı etkili dönme görüşü dışındaki tüm görüşlere göre dönme, tasarruf işlemi geçersiz kılmaz. Dolayısıyla, dönmeyle birlikte tescil de yolsuz hale gelmez³². Şöyle ki, klasik dönme³³ görüşüne göre tasarruf işlemi dönmeden etkilenmez. Ancak arsa sahibi sebepsiz zenginleşmeye dayanarak yükleniciye tescile zorlama davası açabilir (TMK m. 716). Aynı etkili dönme görüşüne³⁴ göre sözleşmeden dönmeyle birlikte sadece borçlandırııcı işlemler değil, tasarruf işlemi de geçersiz olur. Böylece hem yüklenici hem de üçüncü kişi adına yapılan devirler geçersiz hale gelir. Arsa sahibi yüklenici aleyhine yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabilir (TMK m. 1024). Üçüncü kişinin mülkiyetinin korunması ise

²⁹ Akıncı, *Avans Tapu*, 508-509.

³⁰ Pelin Çavdar, "Anayasa Mahkemesi'nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24, sy. 1 (2018): 433, <https://doi.org/10.33433/maruhad.445676>; Özmen/ Ürem, *Avans Tapu*, 27, 28.

³¹ Akıncı, *Avans Tapu*, 536-539; Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 295-300.

³² Çavdar, *Karar Değerlendirmesi*, 431; Doğan, *Yüklenicinin Temerrüdü*, 170; Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 413, 416; Kübra Şen, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Üzerine Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişinin Yargıtay Kararları Çerçevesinde Durumu". *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, sy. 1 (Temmuz 2021): 37, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/shd/article/1079902>.

³³ Öz, *Eser Sözleşmesinden Dönme*, 39; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 718. Görüşün uygulanışı hakkında ayrıca bkz. Akıncı, *Avans Tapu*, 531-532; Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 428-429; Çavdar, *Karar Değerlendirmesi*, 430.

³⁴ Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme* (Yetkin Yayınları, 1998), 139-140. Görüşün uygulanması hakkında ayrıca bkz. Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 295-296; Akıncı, *Avans Tapu*, 534; Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 417, 425-426; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 730 vd. Doktrinde klâsik dönme görüşünü benimsese de dönmenin sebebe bağlı işlemlerde hukukî sebebi ortadan kaldırdığını yapılan tescilin yolsuz hale geldiğini ifade etmektedir. Bkz. Öz, *Eser Sözleşmesinden Dönme*, 241.

TMK m. 1023 uyarınca iyi niyetli olmasına bağlıdır. Doktrinde³⁵ Yargıtay'ın aynı etkili dönme görüşünü benimsediği ifade edilmektedir. Arsa sahibi sebepsiz zenginleşmeye değil istihkak talebine dayanarak yolsuz tescilin iadesini talep etmektedir. Yargıtay'ın sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığına dair ifadeler de bu durumu değiştirmemektedir. Zira sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler şahsîdir. Ancak kendisi aleyhine zenginleşene karşı ileri sürülebilir. Uygulamanın aksine üçüncü kişiden talepte bulunmak mümkün olmaz³⁶. Lakin Yargıtay'ın 16.05.2025 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı öncesindeki bu uygulaması, üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarına önem vermeyerek aynı etkili dönme görüşüyle tam örtüşmemekte ondan ayrılmaktadır³⁷. Bunun karşısında doktrinde çözüm olarak yeni dönme teorisinin uygulanabileceği ifade edilmektedir³⁸. Zira inşaat sözleşmelerinde dönme halinde yeni dönme teorisi uygulanırsa sözleşme geçmiş etkili olarak sona ermez. İfa edilmeyen edimler sona bulur ve ifası istenemez. Sözleşme ilişkisi tasfiye ilişkisine döneceği için ifa edilenlerin iadesi ise taraflar arasındaki sözleşmeye dayanarak gerçekleştirilir. Lakin yapılan tesciller yolsuz hale gelmez. Bu sebeple yolsuz tescilin düzeltilmesi davası (TMK m. 1024) değil, ifa niteliğindeki tescile zorlama davası (TMK m. 716) ile sadece yüklenicinin adına tapuda kayıtlı olan arsa paylarının devri istenebilir. Diğer bir görüş³⁹ ise uygulamadaki sorunun çözümü için kanunî borç ilişkisi görüşünün uygulanmasını söyler. Bu görüşe göre de arsa sahibi yükleniciden TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası açarak arsa paylarını talep edebilir. Ancak borç ilişkilerinin nispiliği ilkesi gereği üçüncü kişiden talepte

³⁵ Akıncı, *Avans Tapu*, 534; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 717; Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 432; Arpacı, *Kat Karşılığı*, s.191; Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 418; Özmen/ Ürem, *Avans Tapu*, 17-18; Özmen, *Karar Eleştirisi*, 499. Benzer şekilde bkz. Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 298; Kahraman, *Avans Tapu*, 793; Buz, *Borçlunun Temerrüdü*, 132; Şen, *Üçüncü Kişinin Durumu*, 43; Kayacı, *Üçüncü Kişiler*, 103.

³⁶ Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 298; Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 418; Kahraman, *Avans Tapu*, 788-795.

³⁷ Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 433; Kurt, 425; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1129.

³⁸ Akıncı, *Avans Tapu*, 532-533; Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 413. Ayrıca bkz. Doğan, *Yüklenicinin Temerrüdü*, 163. Eleştiri için bkz. Buz, *Borçlunun Temerrüdü*, 150-151.

³⁹ Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 435-436; Özmen/ Ürem, *Avans Tapu*, 24 vd.; Özmen, *Karar Eleştirisi*, 501, 506.

bulunamaz. Üçüncü kişiye devredilen bu taşınmazın bedeli ikame değer olarak yüklenici ödemelidir.

b. Eşya Hukukunun Temel İlkeleri Bakımından

Yargıtay'ın inşaat sözleşmelerinde dönme kuramını uygulayış ve üçüncü kişilerin mülkiyetini ele alış biçimi tapu sicilinin açıklığı, tescilin şarta bağlanamaması, üçüncü kişinin iyi niyetinin ve mülkiyet hakkının korunması ile hukukî güvenlik ilkelerine aykırılığı sebebiyle eleştirilmektedir. Öyle ki, aynı etkili dönme görüşü kabul edilerek sözleşmeden dönme iradesinin hukukî sebebi ortadan kaldırdığı ve tescili yolsuz hale getirdiği kabul edilirse, bu durum tapu sicilinin açıklığı ilkesine aykırılık teşkil eder. Zira üçüncü kişinin tapu sicilinde malik olarak görünen yükleniciden yaptığı devirlerin sonradan geçersiz kılınması sicilin açıklığı ilkesini zedeler⁴⁰. Söz konusu uygulama, tapu sicilinin şarta bağlanamayacağı ilkesine aykırıdır. Çünkü üçüncü kişi adına yapılan devir işleminin geçerliliğinin yüklenicinin edimini yerine getirilmesi şartına bağlanması, tescilin şarta bağlanması anlamına gelir. Ancak tesciller, kanun gereği şarta bağlanamaz (TBK m. 243; TST m. 16)⁴¹.

Dönmeyle birlikte arsa sahibi başka bir işleme gerek kalmaksızın sicil dışı bir yolla mülkiyet hakkını tekrar elde eder⁴². Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesiyle birlikte arsa paylarının kendisine döneceğini kabul etmek aynı zamanda sicil dışı kazanıma yol açar. Ancak sicil dışı kazanım türleri kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Bu uygulama ise söz konusu kazanım türlerinin sınırlı sayıda olması gereği ilkesine aykırıdır⁴³.

⁴⁰ Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 265; Çavdar, *Karar Değerlendirmesi*, 432. Ayrıca bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 174 vd.; Akçaal, *Eşya*, 208; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 125; Nomer/ Ergüne, *Eşya Hukuku*, 127.

⁴¹ Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 277; Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 437-438; Kahraman, *Avans Tapu*, 793; Arpacı, *Kat Karşılığı*, 189-190; Doğan, *Yüklenicinin Temerrüdü*, 167; Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 424, 429; Özmen/ Ürem, *Avans Tapu*, 24-26; Özmen, *Karar Eleştirisi*, 507; Şen, *Üçüncü Kişinin Durumu*, 46; Akçaal, *Eşya*, 287; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 193 vd.

⁴² Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 301; Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 414. Kaldı ki, tasarruf işlemi geçmişe etkili bir şekilde sona erse dahi, üçüncü kişi yevmiye defterine kayıt anında iyiniyetli olacağı için yine mülkiyeti kazanır. Bkz. Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 302.

⁴³ Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 434; Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 414.

Yargıtay'ın uygulaması üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmasını amaçlayan TMK m. 1023 hükmüne ve tapu siciline güven ilkesine aykırıdır⁴⁴. Zira TMK m. 1023'ün uygulanabilmesi için yolsuz tescilin bulunması gerekir. Olayda ise böylesi tescil söz konusu değildir. Dolayısıyla bu hüküm uygulanamaz⁴⁵. Bununla birlikte TMK m. 1023 hükmünün uygulanacağı ve iyi niyet araştırmasının yapılacağı düşünülse⁴⁶ bile -ki bu kabul, aynı etkili dönme görüşü için gereklidir- üçüncü kişinin yüklenici inşa eserini tamamlamazsa sözleşmenin geçersiz olacağını ve arsa payını üçüncü kişiye devretmek zorunda kalacağını bilmesini beklemek hayatın olağan akışına terstir⁴⁷. Bu kabul, üçüncü kişinin bir hukukçu olması veya devir konusunda hukukî yardım alması halinde mümkün olabilir⁴⁸. Üçüncü kişinin inşaatın tamamlanma durumunu kontrol etme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. İyi niyet sicil dışı olguların bilinmesine bağlanmamalıdır. Üçüncü kişinin iyi niyeti sicilde yer alan bilgilerle ölçülmelidir⁴⁹. Devir anında geçerli olan tescilin ileride sözleşmeden dönülerek yolsuz olabileceğini bilmesi de mümkün değildir⁵⁰. Ancak Anayasa Mahkemesi önüne gelen olayda⁵¹ ilk devirden itibaren on yedi yıl, ikinci devirden ise on bir yıl sonra gerçekleşen dönme işlemini üçüncü kişilerin

⁴⁴ Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1133-1134; Coşkun, *Arsa Payı (Kat) Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 125; Doğan, *Yüklenicinin Temerrüdü*, 166; Sertler, *Kat Karşılığı*, 93.

⁴⁵ Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 312; Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 438-439; Kahraman, *Avans Tapu*, 794; Arpacı, *Kat Karşılığı*, 190; Özmen/ Ürem, *Avans Tapu*, 27; Özmen, *Karar Eleştirisi*, 512; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1137-1138; Akçaal, *Eşya*, 203; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 212-214. Karş. Nomer/ Ergüne, *Eşya Hukuku*, 153. Karş. Kayacı, *Üçüncü Kişiler*, 105.

⁴⁶ Sözleşmeden dönülmesi halinde iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunmalıdır görüşü için bkz. Coşkun, *Arsa Payı (Kat) Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 124.

⁴⁷ Öz, *Eser Sözleşmesinden Dönme*, 259-260; Buz, *Borçlunun Temerrüdü*, 142; Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 312; Akıncı, *Avans Tapu*, 525-528; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1130; Kahraman, *Avans Tapu*, 790; Özmen, *Karar Eleştirisi*, 502; Doğan, *Yüklenicinin Temerrüdü*, 166; Çavdar, *Karar Değerlendirmesi*, 432, 433.

⁴⁸ Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 439.

⁴⁹ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 269-270 dn. 733; Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 312; Kahraman, *Avans Tapu*, 790; Doğan, *Yüklenicinin Temerrüdü*, 166; Çavdar, *Karar Değerlendirmesi*, 432; Buz, *Borçlunun Temerrüdü*, 142; Akçaal, *Eşya*, 207; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 215; Nomer/ Ergüne, *Eşya Hukuku*, 155.

⁵⁰ Eleştiriler için bkz. Akıncı, *Avans Tapu*, 525-528; Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 276; Özmen, *Karar Eleştirisi*, 512.

⁵¹ Anayasa Mahkemesi Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu Başvuru Numarası: 2014/12321, Karar Tarihi: 20/7/2017, R.G. Tarih ve Sayı: 27/9/2017 – 30193.

bilmelerini beklemiştir. Dahası iyi niyetin varlığı esastır. Kötü niyeti iddia eden ispatlamalıdır⁵². Üçüncü kişinin kötü niyetli kabul edilebilmesi için arsa sahibinin iade talebini sonuçsuz bırakmak amacıyla veya dönmeden sonra yükleniciyle sözleşme yapmış olması gerekir (TBK m. 49/2)⁵³.

c. Mülkiyet Hakkı Bakımından

Görüldüğü üzere Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasında üçüncü kişi adına yapılan tescilin yolsuz olduğu ve iyi niyeti korunmayarak mülkiyeti kazanmayacağı ifade edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın bu yaklaşımı üçüncü kişilerin mülkiyet hakkının tanınmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre arsa sahibinin payı devriyle birlikte yüklenici, yüklenicinin devriyle de üçüncü kişi mülkiyet hakkını kazanır. Bu tescilin olumlu etkisidir. Devir anında bir yolsuzluk yoktur. Tescilin sözleşmeden dönmeyle birlikte sonradan yolsuz hale gelmesi ise yüklenici ve arsa sahibini etkiler, üçüncü kişinin mülkiyet hakkı korunmalıdır⁵⁴. Aksi halde söz konusu uygulama, hukuk düzeninin mülkiyet hakkı kazandırdığı üçüncü kişilerin hakkının da tanınmamasına yol açar⁵⁵.

Yukarıda bahsedilen kararda Anayasa Mahkemesi⁵⁶ ise başvuruçuların mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin etkin ve yeterli güvencelerin mevcut olduğunu belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlâl edilmediği gerekçesiyle başvuruyu oy çokluğu ile reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı üçüncü kişilerin yükleniciden bağımsız bölüm alırken güven duymayacakları ve korunmadıkları konusunda eleştirilmiştir⁵⁷. Aslında bu yaklaşımlarla sadece arsa sahipleri korunmaktadır. Ancak arsa sahipleri, kendini

⁵² Arat/ Akçaal, *Üçüncü Kişiler*, 390; Kahraman, *Avans Tapu*, 792; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1130; Şen, *Üçüncü Kişinin Durumu*, 45; Akçaal, *Eşya*, 208; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 215; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 270; Nomer/ Ergüne, *Eşya Hukuku*, 154.

⁵³ Bkz. Öz, *Eser Sözleşmesinden Dönme*, 260-261; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1131; Çavdar, *Karar Değerlendirmesi*, 433; Özmen, *Karar Eleştirisi*, 502. Karş. Kayacı, *Üçüncü Kişiler*, 101.

⁵⁴ Arat/ Akçaal, *Üçüncü Kişiler*, 387; Kahraman, *Avans Tapu*, 794; Arpacı, *Kat Karşılığı*, 190.

⁵⁵ Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 271; Arpacı, *Kat Karşılığı*, 190-191.

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu Başvuru Numarası: 2014/12321, Karar Tarihi: 20/7/2017, R.G. Tarih ve Sayı: 27/9/2017 – 30193. Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. Arat/ Akçaal, *Üçüncü Kişiler*, 368 vd.; Çavdar, *Karar Değerlendirmesi*, 419 vd.; Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 428 vd.; Özmen, *Karar Eleştirisi*, 491 vd.; Şen, *Üçüncü Kişinin Durumu*, 39, 49-50.

⁵⁷ Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 427; Arat/ Akçaal, *Üçüncü Kişiler*, 391.

koruması için önlem alabilecekken bunu almayan taraftır. Zira arsa sahipleri yükleniciyi güvenilir seçebilir, arsa paylarını devretmeyebilirler⁵⁸. Yükleniciye inşaat başlanmadan arsa payı devredilecekse bu arsa payları üzerinde kendi lehlerine ipotek tesis edebilirler⁵⁹. Dahası biraz sonra bahsedileceği üzere dönme kuramı olarak sebepsiz zenginleşme, aynı etkili dönme veya yeni dönme teorilerinden birinin seçilmesi halinde arsa sahibi uğramış olduğu zararı yükleniciden talep edebilecek konumdadır. Üçüncü kişiye başvurarak aynı hak talep edebilmesine imkân tanımak aşırı bir menfaat sağlanmasına yol açar⁶⁰.

B. YARGITAY'IN YENİ YAKLAŞIMI VE ELEŞTİRİLER

Doktrinde Yargıtay'ın uygulamasına yapılan eleştiriler sonrasında 16.05.2025 tarih E.2024/1, K.2025/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile uygulamayı etkileyen değişiklikler gerçekleştirmiştir. İçtihadı Birleştirme Kararında arsa sahibinin devrettiği payların “avans” nitelikte olduğu, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte tescilin yolsuz hale geleceği ve bu payların iadesinin her zaman istenebileceği ifade edilmektedir. Bu bakımdan var olan yerleşik uygulama devam etmektedir. Lakin arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile malik olan yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin TMK m. 1023'ün korumasından yararlanamayacakları ve iyi niyet savunmasında bulunamayacaklarına dair önceki uygulamada değişikliğe gidilmiştir. Buna göre taşınmaz mülkiyeti tescil ile kazanılır. Ancak geçerli bir tescil, sicil dışı değişiklik ile birlikte yolsuz hale gelebilir. Üçüncü kişilerin ise edindikleri hakkın korunması, TMK m. 1023 uyarınca iyi niyetli olmalarına bağlıdır. İyi niyeti ise asıl kabul ederek aksini iddia eden arsa sahibinin üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispat etmesi

⁵⁸ Arat/ Akçaal, *Üçüncü Kişiler*, 391; Sertler, *Kat Karşılığı*, 93. Muhalefet Şerhi: Yarg. 6. HD., E. 2023/2861 K. 2024/1351 T. 7.5.2024 (lexpera): “...Bir başka deyişle, hukuki işlem güvenliği ve tapuya güven ilkesini gerçek hak sahipliğine tercih etmektedir. Kaldı ki, ticari bir risk olarak ve yükleniciye güvenerek arsanın mülkiyetini intikal ettiren, yüklenici seçiminde gerekli özeni göstermeyen, peşin ifa yükümlülüğü olmamasına rağmen arsa tapusunu teminat almadan yükleniciye devreden arsa sahibinin, tapuya güvenmiş olan üçüncü kişiler karşısında korunmaya değer bir yanı da bulunmamaktadır.”

⁵⁹ Kurt, *Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu*, 430.

⁶⁰ Çavdar, *Karar Değerlendirmesi*, 431; Şen, *Üçüncü Kişinin Durumu*, 47, 50; Aydın, *İnşaat Sözleşmesinden Dönme*, 419. Muhalefet Şerhi: Yarg. 6. HD., E. 2023/2861 K. 2024/1351 T. 7.5.2024 (lexpera): “...Arsa sahibi iyi niyetli ve risk almak istemiyorsa; tapu devrinin, sözleşme nedeniyle yapıldığını tapunun beyanlar hanesine şerh vermek suretiyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını bertaraf edebilir. Tapu siciline basit bir şerh vermekten kaçınan arsa sahibinin tamamen iyi niyetli üçüncü kişiler karşısında ve onların zararına sebep olacak şekilde korunması menfaatler dengesine aykırıdır.”

gerekir⁶¹. Zira mahkemeye göre “*Hukukumuzda illilik prensibi geçerli olsa da TMK’nın 1023. maddesiyle kurala bağlanmış olan tapuya güven ilkesi bunun istisnası olarak iyiniyetli üçüncü kişiler hakkında uygulama alanı bulacaktır. Yukarıda açıklandığı gibi, yükleniciden arsa payı veya bağımsız bölüm satın alan iyi niyetli üçüncü kişinin TMK’nın 1023. maddesine istinaden “tapu siciline güven ilkesi” gereğince iktisabının korunması gerekir. Bu ilkeden ancak, üçüncü kişinin taşınmazı satın alırken kötünietli olduğunun ispatlanması hâlinde vazgeçilebilir. Yüklenici adına yapılan tescil işlemini her durumda “yolsuz tescil” kabul etmek, toplumda onarılmaz zararlara sebep olmakta ve adalet duygusuna zarar vermektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden tapu intikali yapılan yükleniciden iyiniyetli olarak arsa payı veya bağımsız bölüm satın alanın bu iktisabını geçersiz saymak TMK’nın 1023. maddesi karşısında açıkça Kanuna aykırı davranmak olacaktır. Zira arsa sahibi tapu devrinin, sözleşme nedeniyle yapıldığını tapunun beyanlar hanesine şerh vermek suretiyle üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını bertaraf edebilir.”* Kısacası Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında sadece üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının dinlenmeksizin payların arsa sahibine iadesini alacak hakkının nisbiliği, tapu sicilinin açıklığı, tapu siciline güven ve iyi niyetin korunması ilkelerine aykırı bularak bu uygulamasından dönmüştür⁶².

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararında eski yaklaşımını devam ettirerek dönme ile birlikte tescilin yolsuz hale geleceği düşüncesini sürdürmesi

⁶¹ Yarg. İBBGK., E. 2024/1 K. 2025/2 T. 16.5.2025 (lexpera): “Üçüncü kişilerin TMK’nın 3. maddesi çerçevesinde iyiniyetli olması asıldır. Burada aranan iyi niyet, tescil isteminin yevmiye defterine kaydı esnasında mevcut olmalıdır. Ancak, üçüncü kişi kütükteki tescilin belgelerle çeliştiğini bilmesine ya da şüphelenmesine rağmen bunu incelemekten veya gerekli özeni göstermekten kaçınır ise, iyiniyet iddiasında bulunamaz. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını ispat etme yükü, iddia eden tarafa aittir. Ancak iyiniyetin olmadığını kanıtlamak zor olduğundan bunu iddia eden arsa sahibi bazı fiili karinelerden yararlanarak üçüncü kişinin kötünietli olduğunu ispat edebilir. Örneğin, üçüncü kişinin yapacağı küçük bir araştırmayla, taşınmazın gerçek sahibini öğrenmesinin mümkün olduğunu, yüklenici ile aynı hak kazanan kişinin yakın akraba veya yakın ilişki içinde olduklarını, malın kısa sürelerde el değiştirdiği veya düşük bedelle el değiştirdiğini iddia ve ispat ederek, iyiniyetle aynı hak iktisap ettiğini iddia eden üçüncü (bazen dördüncü, beşinci) kişinin iyi niyet iddiasını çürütebilir.”

⁶² Yarg. İBBGK., E. 2024/1 K. 2025/2 T. 16.5.2025 (lexpera): “Hâl böyle olunca Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin arsa payı karşılığı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda gerek sözleşmenin geriye etkili olarak feshi gerekse bu sözleşmenin geçersiz olduğunun tespiti davalarında üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları dinlenmeksizin sözleşmeye konu ve üçüncü kişilere devredilen taşınmaz tapularının iptali ile arsa sahipleri adına tesciline karar verilmesi konusundaki yerleşik içtihadı Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukunun alacak hakkının nisbiliği (kişiselliği), tapu sicilinin açıklığı, tapu siciline güven ve iyiniyetin korunması ilkelerine aykırıdır.”

doğru bulunmamıştır. Sebebe bağıllık ilkesi, tasarruf işleminin gerçekleştiği sırada arandığı, sonradan ortadan kalkan sebebin ise işlemin geçerliliğini etkilemediği belirtilmektedir⁶³. Zira sözleşmeden dönme ile birlikte borç ilişkisinden doğan haklar kişisel haktır ve sadece taraflar arasında ileri sürülebilir. Aksi durum mülkiyet hakkının sicil dışı bir yolla kendiliğinden devri sonucunu da doğurmaktadır. Ancak üçüncü kişi tasarruf yetkisi olan yükleniciden pay edinmektedir. Tapu siciline güven ilkesinin yani TMK m. 1023 hükmünün uygulanmasına gerek bulunmamaktadır⁶⁴. Bu bakımdan Yargıtay’ın yeni İçtihadı Birleştirme Kararı da eleştirilmektedir. Buna rağmen, Yargıtay’ın üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunun ispatını arayan yeni yaklaşımı, mevcut adaletsizliği ve hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasında bir gelişme olarak görülmektedir⁶⁵.

C. DEĞERLENDİRMEMİZ

Yargıtay’ın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine yükleniciyle birlikte üçüncü kişinin de devraldığı payları arsa sahibine devretmekle yükümlü kılması yönündeki uygulamasını, 16.05.2025 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı öncesindeki yerleşik içtihatlarla ve yeni kararlar ayrı ayrı incelemek, yapılan değişikliğin net biçimde ortaya konması açısından daha uygundur.

Önceki yerleşik uygulamada Yargıtay, doktrinde de eleştirildiği üzere, arsa sahibinin sözleşmeden doğan kişisel hakkını aynı hakka üstün tutmakta ve geçerli bir tescili yolsuz saymak için yeterli görmektedir. Bu bağlamda üçüncü kişi, kanunda açıkça düzenlenmemiş bir biçimde yüklenicinin halefi olarak kabul edilmekte; ona karşı ileri sürülebilecek defiler üçüncü kişiye de yöneltilebilmektedir. Arsa sahibinin inşaat tamamlanmadan devrettiği paylar “avans tapu” olarak nitelendirilmekte ve mülkiyetin ancak yüklenicinin edimini yerine getirmesiyle kazanılacağı belirtilmektedir. Bu yaklaşım, arsa sahibinin sözleşmeden dönme iradesiyle tapuda mevcut tescilin yolsuz hale gelmesine neden olmakta; üçüncü kişinin mülkiyet hakkının korunması ise onun sicil dışı olguları dahi bilmesini gerektiren bir “iyi niyet” şartına bağlanmaktadır. Böylece tapu

⁶³ Kırca, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*, 311-312.

⁶⁴ Kırca, 312.

⁶⁵ Kırca, 311, 313.

sicilinin açıklığı ve güven ilkeleri zedelenmekte; tescilin şarta bağlanması sonucunu doğurarak TBK m. 243'e aykırılık teşkil etmektedir. Sonuç olarak, üçüncü kişinin mülkiyet hakkı da ihlâl edilmektedir.

Yargıtay'ın 16.05.2025 tarihli E.2024/1, K.2025/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile getirdiği değişiklik, esasen üçüncü kişinin iyi niyetinin değerlendirilmesiyle sınırlıdır. Arsa sahibinin devrettiği tapuların “avans” niteliğinde ve üçüncü kişinin yüklenicinin “halefi” olduğu veya mülkiyetin inşaat tamamlandığında kazanılacağı yönündeki kabulde bir değişiklik bulunmamaktadır. Sözleşmeden dönme, hâlâ tescili yolsuz hale getirmektedir. Ancak Yargıtay, artık üçüncü kişilerin kötü niyetli olduğu varsayımından uzaklaşmış; iyi niyetli olduklarını karine olarak kabul etmiştir. Buna göre, arsa sahipleri sözleşmeden döndüklerinde, devredilen arsa paylarını ancak üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispatlayabildikleri takdirde geri alabileceklerdir.

Uygulamada yaşanan temel sorunlardan biri, Yargıtay'ın benimsediği dönme kuramıdır. Bu kuramda yapılacak değişiklik, mevcut sorunların bir kısmını çözebilir. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde üçüncü kişilerin mülkiyet hakkının görmezden gelinmesi, sözleşmenin sona erme biçimiyle doğrudan ilişkilidir. Doktrinde de belirtildiği üzere, arsa sahibinin dönme beyanına yeni dönme görüşü uygulanırsa, sözleşme ilişkisi tasfiye ilişkisine dönüşür. Edimlerin ifasına ilişkin yükümlülük sona erer. İfa edilen edimlerin ise hukukî sebebi ortadan kalkmaz; TBK m. 112 uyarınca iade gerekir. Tescil yolsuz hale gelmeyeceği için arsa sahibi, kendisine arsa payını iade etmeyen yükleniciye karşı yolsuz tescilin düzeltilmesi değil, TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası açabilir⁶⁶. Böylece yüklenici adına kayıtlı arsa paylarının iadesi sağlanmış olur. Arsa sahibinin talebi şahsi nitelikte olduğundan bu talep üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez; tescile zorlama davası açılmaz. Yüklenici ise, üçüncü kişiye geçerli şekilde devrettiği ve aynen iadesi mümkün olmayan bu payların bedelini arsa sahibine ödemekle yükümlüdür.

Üçüncü kişi, tapuda malik olarak görünen yükleniciden mülkiyet hakkını geçerli şekilde edindiği için, Yargıtay uygulamasının aksine, iyi niyetinin araştırılmasına ve TMK m. 1023 hükmünün uygulanmasına gerek bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin sonradan

⁶⁶ Aksi yönde kabul ve eleştiri için bkz. Öz, *Eser Sözleşmesinden Dönme*, 241.

sicil dışı yollarla mülkiyet hakkını kaybetmemesi, adalet ve hukukî öngörülebilirlik açısından zorunludur. Böylece üçüncü kişinin mülkiyet hakkı, arsa sahibinin sözleşmeden doğan kişisel hakkına üstün tutulmuş olur. Zira mülkiyet aynî bir haktır ve korunması eşya hukukunun temel ilkeleriyle uyumludur. Öyle ki, taşınmaz üzerindeki aynî haklar tescille kazanılır (TMK m. 705) ve tescilsiz kazanma halleri kanun koyucu tarafından sınırlı biçimde düzenlenmiştir. Sözleşmeden dönme ile arsa sahibinin payların mülkiyetini kendiliğinden tekrar edinmesi bu hallerden biri değildir. Bu benimsemeyle yeni bir tescilsiz iktisap hali yaratılmamış olur. Arsa sahibi ise yaptığı sözleşme ile kendisini güvence altına alabilecek durumda olduğu için hakkaniyete aykırı bir durum bulunmamaktadır.

SONUÇ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi asli edim yükümlülüklerine kanunda yer verilmeyen isimsiz karma bir sözleşmedir. Yargıtay ise verdiği kararlar ile uygulamada etkin bir rol oynadığı gibi tartışmalara yol açmakta, eleştirilmektedir. Şüphesiz bu tartışmaların yoğunlaştığı ve uygulamanın eleştirildiği hususlardan birisi, sözleşmeden dönülmesi halinde yükleniciden arsa payı alan üçüncü kişinin durumunun ne olacağıyla ilgilidir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre dönme ile birlikte sözleşme “geçmişe etkili” olarak sona erer. İnşa eseri tamamlanmadan yükleniciye ve ondan da üçüncü kişilere devredilen arsa paylarının iadesi gerekir. Dahası üçüncü kişi, yüklenicinin *halefidir* ve devraldığı arsa payı, *avans tapudur*. Dolayısıyla üçüncü kişinin mülkiyet hakkı, yüklenicinin sözleşmeden doğan edimini yerine getirmesine bağlıdır ve bunu bilmesi gerekir. Kısacası yerleşik içtihatlara göre arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi sonucunda üçüncü kişinin “iyi niyet” iddiası dinlenmez. Geçerli bir hukukî işleme dayanarak kazandıkları mülkiyet hakkını da iade etmeleri gerekir. Diğer bir deyişle, üçüncü kişi, tapu senedindeki hak sahipliği bilgisine güvenerek mülkiyet hakkı elde etmekte, adına tescil yapılmasına rağmen kötü niyetli olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Bu ise taşınmazı yükleniciden edinmesine ve sicil ışı olguları bilmesine bağlanmıştır. Kısacası yerleşik uygulamada arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi hâlinde bu tescile dayanan mülkiyet hakkı geri alınabilmektedir. Yargıtay'ın bu uygulaması

doktrinde tapu sicilinin açıklığı, sicile güven ve tescil ile mülkiyetin kazanılması gibi birçok ilkeye aykırı bulunmakta, mülkiyet hakkını da ihlâl ettiği ifade edilmektedir. Ayrıca mülkiyet hakkını geçerli bir şekilde kazanan üçüncü kişilerin kazanımı korunmadığı gibi arsa sahibine kanunda olmayan bir şekilde mülkiyet hakkını tescilsiz kazanma hakkı tanınmaktadır.

Eleştiriler sonrasında Yargıtay 16.05.2025 tarih E.2024/1, K.2025/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile uygulamayı etkileyen değişiklikler gerçekleştirmiştir. Kararda mevcut uygulamanın, alacak hakkının nispiyeti ile tapu sicilinin açıklığı ve sicile güven ilkelerine (TMK m. 1023) aykırı olduğu açıklanmış ve üçüncü kişilerin iyi niyetli olmadığı varsayımından vazgeçilmiştir. Buna göre sözleşmenin dönme ile sona ermesi halinde üçüncü kişilerin tapu kaydına güvenerek ve iyi niyetli olarak aynı hak edindikleri iddialarının dinleneceği belirtilmektedir. Üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunun ispatlanamadığı durumlarda iyi niyetli kabul edilerek mülkiyet hakkının korunacağı ifade edilmektedir. Burada esasen Yargıtay üçüncü kişinin kötü niyetli olduğu kabulünden vazgeçmiş, iyi niyetli olduğu karine olarak benimsenip kötü niyetin arsa sahibince ispatı aranmıştır. İçtihadı Birleştirme Kararı ile getirilen değişiklik, var olan adaletsizliğin ve hukuka aykırılığın giderilmesi için önemli bir gelişme olarak görülmektedir. Zira değişiklik, aynı etkili dönme görüşüyle uyumlu olup uygulamadaki çelişkiyi azaltacak niteliktedir. Ancak eleştiriye açıktır. Lakin arsa sahibinin sözleşmeden dönmesiyle birlikte, mevcut tescilin yolsuz hale geleceği ve üçüncü kişinin geçerli olan kazanımını sicil dışı bir yolla kaybedeceği düşüncesi halen varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla üçüncü kişinin mülkiyet hakkı, haksız olarak iyi niyetli olmasına bağlanmakta ve tam anlamıyla korunmamaktadır. Bu sebeple, Yargıtay'ın yeni uygulaması da eleştiriye açıktır. Yargıtay uygulamaya dair yapılan eleştirilerden sadece üçüncü kişilerin sicil dışı olguları dahi bilemeyeceğini dikkate alarak bundan vazgeçmiştir. Dahası iyi niyet yalnızca yolsuz tescil durumunda önem arz eder. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde hak sahibi tapu kayıtlarına göre yüklenicidir. Yüklenici de geçerli bir tescille malik olmuştur. Uygulama şartları oluşmayan TMK m. 1023 hükmüne gitmeden üçüncü kişinin tapu kaydına güvenerek elde ettiği mülkiyet hakkının iyi niyetten bağımsız olarak korunması gerekirdi. Dahası Yargıtay'ın uygulamasında yükleniciden pay edinen üçüncü kişilerin hukukî durumunu korumaya yönelik diğer eleştiriler de dikkate alınmalı,

sorunun çözümünde kullanılmalıdır. Halefiyet, şarta bağlı tescil veya mülkiyet hakkının arsa sahibince dönmeye birlikte tescilsiz kazanılması gibi kanunumuzda yer almayan imkânlar hukuken yaratılmamalıdır.

KAYNAKÇA

Akçaal, Mehmet. *Eşya Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2024.

Akıncı, Şahin. “Arsa Sahibine, Yükleniciden Bağımsız Bölüm Satın Alan Kişilere Karşı Dava Açma Hakkı Tanıyan ve Avans Tapu Uygulamaları Olarak Bilinen Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 33, sy. 1 (2025): 501-558, <https://doi.org/10.15337/suhfd.1639400>.

Akkayan Yıldırım, Ayça. “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri” *Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan* (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004): 49-86.

Aldemir Toprak, İpek B. *Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi*. Seçkin Yayıncılık, 2025.

Arat, Ayşe ve Akçaal, Mehmet. “20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, sy. 2 (2018): 367-396, <https://doi.org/10.15337/suhfd.405809>.

Arpacı, Abdülkadir. “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Bakımından İş Sahibi (Arsa Maliki) Yüklenici ve Üçüncü Kişiler Arasındaki Bazı İlişkiler, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku” *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan* içinde ed. Erdem Büyüksağış/ Eyüp Kul (Ankara, Yetkin, 2023): 183-193.

Atamulu, İsmail. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*. Yetkin Yayınları, 2014.

Avcı, Ali. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*. Yetkin Yayınları, 2015.

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* 141 (2019): 417-452, TRDİZİN.

Buz, Vedat. *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. Yetkin Yayınları, 1998.

Çavdar, Pelin. “Anayasa Mahkemesi’nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24, sy. 1 (2018): 415-439, <https://doi.org/10.33433/maruhad.445676>.

Coşkun, Mahmut. “Yargıtay Kararları Işığında Arsa Payı (Kat) Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku”. *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan* içinde ed. Erdem Büyüksağış/ Eyüp Kul (Ankara, Yetkin, 2023): 107-129.

Doğan, Burak. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları*. On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2022.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınları, 2019.

Erman, Hasan. “Karar İncelemesi: Arsa Payı İnşaat Sözleşmesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 50, sy.1-4 (1984): 505-517, <https://dergipark.org.tr/en/pub/iuhfm/article/113220>.

Kahraman, Zafer. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi.” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi XVIII*, sy. 2 (2021): 781-797, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/article/1021641>.

Kayacı, Seda Nur. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Arsa Sahibi Tarafından Sona Erdirilmesinde Hak Sahibi Üçüncü Kişilerin Durumu (Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Doğrultusunda)*. Seçkin Yayıncılık, 2025.

Kırca, Çiğdem. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Hakkındaki Yerleşmiş Yargı Kararlarının Eleştirisi ve Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesinin Bu Tür Kararlardan Dönmesine İlişkin 16 Mayıs 2025 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi.” *Eskişehir*

Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, sy. 2 (Temmuz 2025): 257-318, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/pid/article/1750241>.

Kırca, Çiğdem. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi”. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII 15 Aralık 2006*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2007): 77-99, <https://www.lexpera.com.tr/literatur/sempozyum-makaleler/arsa-payi-karsiligi-insaat-sozlesmelerinde-sozlesmeden-donmenin-ucuncu-kisilere-etkisi-arsa-payi-1>.

Kuntalp, Erden. *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşmeler)*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2013.

Kurşat, Zekeriya. *İnşaat Sözleşmesi*. Filiz Kitabevi, 2017.

Kurt, Leyla Müjde. “Güncel Gelişmeler Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu.” *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi* 38, sy .3 (2022): 407-432, <https://www.lexpera.com.tr/literatur/batider-makaleler/guncel-gelismeler-isiginda-arsa-payi-karsiligi-insaat-sozlesmelerinde-yukleniciden-bagimsiz-bolum-17>.

Nomer, Haluk Nami ve Ergüne, Mehmet Serkan. *Eşya Hukuku*. Oniki Levha Yayıncılık, 10. Baskı, 2023.

Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe. *Eşya Hukuku*. Oniki Levha Yayıncılık, 26. Baskı, 2024.

Öz, Turgut. *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*. Aristo Yayınevi, 1989.

Özmen, Saba. “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* 135 (Mart-Nisan 2018): 491-516, TRDİZİN.

Özmen, Etem Saba ve Karaman Akçura, Tuba. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”. *İstanbul Barosu Dergisi* 87, sy. 1 (2013): 47-74, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20131.pdf>.

- Özmen, Etem Saba ve Ürem, Müge. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararı ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler.” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2016): 13-31.
- Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, Oetker, Hartmut ve Limperg, Bettina (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München: 8. Aufl., Verlag C.H. Beck, 2021. (MüKoBGB/Busche)
- Seçer, Öz. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. Yetkin Yayınları, 2023.
- Sertler, Dilek. *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu*. On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2021.
- Şen, Kübra. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Üzerine Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişinin Yargıtay Kararları Çerçevesinde Durumu.” *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, sy. 1 (Temmuz 2021): 31-56, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/shd/article/1079902>.
- Tiryaki Özlük, Betül. *Kamu İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Fesih Hakkı*. Seçkin Yayıncılık 2024.
- Uygur, Turgut. *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. Adalet Matbaacılık, 1993.
- Yaşar, Halis. “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 102 (2012): 289-322, TRDİZİN.
- Yavuz, Cevdet. *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*. Beta Basım, 2018.