

MÜTEAHHİDİN KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARINI ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARA DEVRİ VE SONUÇLARI

Öğr. Gör. Dr. Mehmet Deniz Yener*

Giriş

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan hakların ve borçların müteahhit tarafından başkasına devri mümkündür. Bu durum arsa sahibi ile müteahhit arasındaki ilişki ve ihtilaflara üçüncü şahısların da katılmasına sebep olmaktadır. Müteahhitler genelde kendilerine kalacak bölümlerin mülkiyetini üçüncü şahıslara pazarlamakta ve bu şekilde elde ettikleri finans kaynakları ile inşaatı tamamlamaktadırlar¹. Müteahhit ile arsa sahibi arasındaki arsa payı devri karşılığı yapılan inşaat sözleşmesi taraflarına karşılıklı hak ve borç yükler. Bu sözleşme uyarınca arsa sahibi, öncelikle üzerine inşaat yapılacak arsayı müteahhide teslim edecek, müteahhidin karşı edimi olan inşaat yapma borcunu yerine getirmesinden sonra da sözleşmeye uygun arsa veya kurulmuşsa kat irtifakı tapusunu devredecektir. Müteahhidin temel borcu ise teslim aldığı arsada sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun bir bina meydana getirmek ve bunu arsa sahibine teslim etmektir. Şayet, müteahhit yukarıda belirtilen özellikleri taşıyan eseri yani sözleşmenin konusu olan binayı meydana getirirse bu yapının arsa sahibine tesliminde bir bakıma meydana getirilen eserin bedeli olarak ondan sözleşmede belirlendiği şekilde arsa payı veya bağımsız bölüm tescilini talebe hak kazanır (BK m. 364). Bu istek doğrudan müteahhit tarafından arsa sahibine karşı ileri sürülebileceği gibi müteahhitten

* Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu

¹ ERTAŞ, Ş; 'Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri', Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel' e Armağan, İzmir 2001, s. 79.

şahsi hakkını temellük eden üçüncü kişiler de yazılı olmak koşuluyla devir ve temlik aldıkları şahsi hakka dayanarak arsa sahibine karşı hak iddiasında bulunup tescil isteyebilir².

1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli

İnşaat sözleşmeleri eser sözleşmelerinin bir türüdür ve özel bir geçerlilik şekline tabi tutulmamıştır. Ancak, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri karma sözleşme niteliğindedir ve bu sözleşmelerde taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğmaktadır. Bu sebeple MK 706, BK m. 213 hükmünce bu sözleşmelerin resmi şekilde yapılmaları ve müteahhidin inşaat yapma borcunun da resmi şekle uygun olarak düzenlenen sözleşmede yer alması zorunludur³. Kat irtifakının kurulmasından sonra ve kat mülkiyetine geçilmesinden önce arsa payını ve ona bağlı kat irtifakını konu edinen satış vaadi sözleşmesi noterler tarafından resmi şekilde yapılabilecektir⁴.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde şekle aykırılık geçersizliğe neden olmaktadır. Ancak Yargıtay uygulamasında şekil noksanlığından kaynaklanan bu geçersizlik MK 2. m'ye dayanılarak iki şekilde düzeltilmektedir.

A. Arsa payının tapuda müteahhide devredilmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin noterde yapılmayıp sözlü veya adi yazılı biçimde düzenlenmesi halinde sözleşme geçersiz olmaktadır. Ancak arsa sahibinin bedel olarak vermeyi yüklediği arsa payını tapuda müteahhide devretmesi halinde artık geçersizlik ileri sürülemez. Bu durumda, resmi biçim koşulu, tapuda pay devrinin zorunlu olarak resmi biçimde yapılması ile gerçekleşmiştir. Karma nitelikte bu sözleşmenin diğer kısmı yani inşaat sözleşmesi kısmı ise, zaten resmi biçim

² Yarg. 14. H.D. 26.01.2006 T. 2005/10188 E., 2006/286 K. (www.yargitay.gov.tr); H.G.K. 2.7.2003 T. E. 2003/14-452, K. 2003/456; 14. H.D T. 24.3.1998 E. 1998/173 K. 1998/2314; 14. H.D. T. 4.10.1983 E. 1983/3908 K. 1983/5918 (www.kazanci.com); TANDOĞAN, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri; C. 1, Ankara 1982, s. 70; ÖZ, T.; İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 2 dn. 5; s. 240 vd.

³ YAVUZ, C.; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007, s. 564; KARTAL, B.; Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi, YD. 1983, s. 552; AYAZLI, P.; Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, M.Ü Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1987, C. 2, s. 47;ERTAŞ, s. 80; Yarg. H.G.K. T. 30.4.1997 E. 1997/15-146 K. 1997/372 (www.kazanci.com); 15. H.D. 15.11.2001 T. E. 2001/3091, K. 2001/5233; Y. HGK 30.04.1997 E. 97/15 K. 97/372 ; YİBK. 7.19.1953 E.8.K. 9; 15. H.D 2.3.1994 T. E. 93/3130 K. 93/1229 (YKD. 1995, s. 251).

⁴ YAVUZ, age, s. 564 ; KARTAL, agm, s. 42.

koşuluna bağlı olmadığı için, bir bütün olarak geçerli hale gelen bu sözleşmenin ifası mümkün olabilmektedir⁵.

B. İnşaatın tamamen veya büyük oranda tamamlanması

Noterde düzenlenmemiş ve tapuda da pay devri yapılmamış olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibinin bu sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süregelen davranışları ile müteahhide tam güvence vermesi ve müteahhidin de sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyiniyetle bağlanarak inşaatı tamamlaması veya büyük oranda ikmal edilmiş olması halinde de sözleşmeye geçerlilik tanınmaktadır. Zira bu halde de şekil noksanlığı nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek MK m. 2'de kabul edilen hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali niteliğinde olup böyle bir iddia yasaca himaye edilemez⁶.

2. Müteahhidin Bağımsız Bölümleri Üçüncü Şahıslara Devri

Arsa sahibi ile müteahhit arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin koşulları yerine getirildiğinde müteahhit kişisel hak kazanır. Müteahhit bu hakkına dayanarak, arsa sahibinden kendisine bırakılan bağımsız bölümlere ait arsa payının mülkiyetinin kendi adına tescilini isteyebileceği gibi bu hakkını üçüncü şahıslara da devredebilir. Bu devir alacağın temlik niteliğinde olacağı için BK m. 162 hükmünce müteahhit yazılı devir şartıyla arsa sahibinin onayını almadan bu kişisel hakkını üçüncü şahıslara devredebilir⁷. Bu durumda müteahhit kat

⁵ Burada başlangıçtaki şekil eksikliği daha sonra tarafların tapuda resmi devir ve tescil işlemi yapmış olmaları nedeniyle ortadan kalkmıştır. Yarg. 15. HD. T. 8.5.1996, E. 1132, K. 2486; UYGUR, T.; İnşaat Hukuku, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, C. 1, s. 68, 107 vd.; HGK 21.3.1986 T, 86/14-541 E. 257 K.; H.G.K T. 17.2.1984E. 1983/359 K. 1984/121 (www.kazanci.com).

⁶ NOMER, H.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2007, s. 29; YAVUZ, age, s. 567 vd.; Yarg. HGK. 30.4.1997, 97/15-146, K.372 (www.kazanci.com) (İKİD 1998, 13473); "Taraflar arasında geçerli bir sözleşme olmamakla birlikte taraflar karşılıklı olarak edimlerini ifa etmişlerse yahut yüklenici inşaatı bitirmiş veya çok büyük bir bölümünü yapmış ve arsa sahibi de inşaatın devamı süresince karşı koymamış ve inşaatın yapılmasına rıza göstermiş veya arsa payı yüklenici adına geçirilmiş veyahut taraflar karşılıklı olarak ve kısmen edimlerini ifa etmişlerse, bu takdirde sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz." (15.HD. 8.5.1996, E. 1132, K. 2486K-Uygur, c.s.107); 15. H.D. T. 3.11.2004 E. 2004/1391 K. 2004/5609 (www.kazanci.com).

⁷ YAVUZ, age, s. 565; KARTAL, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, doktora tezi, Ankara 1993, s. 50; ERMAN, H.; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 144 vd.; ÖZ, age, s. 263; ERTAŞ, agm. s. 80; Yargıtay

karşılığı inşaat sözleşmesine göre kendisine düşen bir bağımsız bölümü ve arsa payını üçüncü kişiye satmamış, ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde o bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, yani o sözleşmeden doğan kişisel hakkını, bağımsız bölüm ve arsa payının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteme hakkını üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır⁸. Bu durumda müteahhit ile üçüncü kişi arasında bir alacağın temlik sözleşmesi bulunur. Borçlar Kanununun 163. maddesinde alacağın temlik sözleşmesinin geçerliliği sadece yazılı şekle tabi tutulmuş olup, resmi şekle bağlanmamıştır. Dolayısıyla, yazılı şekilde düzenlenmiş olması şartıyla müteahhit, arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişiye devredebilir, böyle bir sözleşme, alacağın temlik hükmünde olup hukuken geçerlidir. Alacaklı durumdaki müteahhidin hakkını devredebilmesi için arsa sahipleri ile arasındaki sözleşmede bu devrin yasaklanmamış olması lazımdır, hakların başkalarına devrini yasaklayan hükümler sözleşmeye konabilir veya devir için arsa sahibinin onayının alınması zorunluluğu getirilebilir. Alacağın devrine ilişkin BK m. 162 emredici nitelikte olmadığı gibi inşaat işinin niteliği de aksini gerektirmemektedir⁹.

Arsa sahibi ile müteahhit arasındaki sözleşme, resmi şekilde yapılmamış ise geçersiz olacağından müteahhidin bu sözleşmeden BK m. 163'e uygun olarak temlik edebileceği bir alacak hakkı doğmaz. Arsa sahipleri BK m. 167 gereğince, müteahhide karşı ileri sürebildikleri geçersizlik savunmasını, devralan şahıslara karşı ileri sürüp ifadan kaçınabileceklerdir. Arsa sahiplerinin geçersizlik savunmasını ileri sürüp payları devretmekten kaçınmaları halinde, müteahhidin alacağını devrettiği şahıslara karşı BK m. 169/1 hükmünce sorumluluğu olacaktır¹⁰.

15. HD. 3.10.1989 T.1 136 E.3995 K, T.Uygur. s. 149); Yarg. 14. H.D. 26.01.2006 T. 2005/10188 E., 2006/286 K. (www.yargitay.gov.tr); H.G.K. 2.7.2003 T. E. 2003/14-452, K. 2003/456; 14. H.D. T. 3.11.2003 E. 2003/5488 K. 2003/7685 (www.kazanci.com).

⁸ Yarg. H.G.K. 2.7.2003 T. E. 2003/14-452, K. 2003/456 (www.kazanci.com). 'bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, daha açık bir ifadeyle o sözleşmeden doğan kişisel hakkını (o bağımsız bölümün mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteme hakkını) üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır.' 1. H.D. T. 16.10.2001 E. 2001/10200 K. 2001/10747; 14. H.D. T. 4.10.1983 E. 1983/3908 K. 1983/5918 (www.kazanci.com).

⁹ ERTAŞ, agm, s. 81.

¹⁰ ERTAŞ, agm, s. 81.

3. Alıcının Talep Hakkının Doğumu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi eser sözleşmesinin bir türüdür ve iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Bu sebeple müteahhit BK m. 81'e göre kendi edimlerini ifa etmeden, kendi alacağının ifasını arsa sahibinden isteyemez, eserin yapımında gecikilmiş ve kararlaştırılan tarihte yetiştirilemeyeceği anlaşılmissa arsa sahibi ihtarda bulunup mehil vererek sözleşmeden dönebilir (BK m. 358/1)¹¹. Müteahhitten bağımsız bölüm ve arsa payı alacağını temellük eden alıcının, taahhüt edilen bağımsız bölümlerin arsa paylarının devrini talep hakkı müteahhidin inşaatı tamamlama borcunun yerine getirmiş olmasına veya sözleşmede kararlaştırılan belirli kısımların tamamlanmasına bağlıdır¹². İnşaatın tamamlanmaması veya en azından kararlaştırılan aşamaların gerçekleştirilmemesi halinde arsa sahibinin BK m. 81 hükmünce ifadan kaçınma hakkı olacaktır¹³. Müteahhidin, inşaatı süresinde bitirememesi veya iflası halinde, müteahhit firmanın arsa sahiplerinden talep hakkı doğmayacağı gibi onun halefi durumundaki alıcıların satın aldıkları bağımsız bölümlerin arsa paylarının devrini talep edemeyeceklerdir. Ayıp ve temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönme halinde borç ilişkisi geçmişe etkili şekilde sona erdiğinden temlik işlemi hükümsüz olur

¹¹ TANDOĞAN, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, Ankara 1982, s. 74 vd., s. 180.; ÖZ, age. 174; YAVUZ, age, s. 521 vd.; ZEVKLİLER/AYDOĞDU/PETEK, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1998 s. 340 vd.; Federal Mahkeme: (Jdt, 1973, s. 244); İstisna akdi bir işin değil, iş sonucunun sağlanmasına yönelmiştir. Eserin hazırlanması uzun zaman alsa da bu sözleşme uzun süreli sayılmaz ve eser vaktinde bitirilip teslim edilmezse satımda olduğu gibi akdin geriye yürürlü (ex tunc) olarak feshi mümkündür (Tandoğan, s. 74).

¹² İnşaat sözleşmelerinde arsa sahiplerinin devir borcu, inşaatın belirli aşamalara (temel üstü, kaba inşaatın tamamlanması, ince inşaat gibi) gelmiş olması gibi kayıtlara bağlanabilmektedir ; Yargıtay 14. HD. 21.6.1999 T, E.440, K.4603 -İKİD 1999, 142-373. ERTAŞ, s. 82; 14. H.D T. 24.3.1998 E. 1998/173 K. 1998/2314; 1. H.D. T. 16.10.2001 E. 2001/10200 K. 2001/10747; 15. H.D. T. 9.2.2006 E. 2005/6533 K. 2006/618; 15. H.D. T. 19.10.1998E. 1998/3274 K. 1998/3915 (www.kazanci.com).

¹³ 15.H.D. T. 9.2.2006 E. 2005/6533 K. 2006/618 (www.kazanci.com), 'İnşaat fiilen sözleşmesine uygun biçimde tamamlanmadığı gibi, imar durumuna da uygun olmadığı ve projesine aykırı olarak kaçak kat yapıldığı, zeminde de projeye uyulmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yüklenicinin ve kendisinden bağımsız bölüm satın alan kişilerin akdin ifa olduğu gerekçesiyle tapu talep etmeleri ve evvelce işin avansı olarak devredilen tapuda hak kazandıklarının kabulü mümkün değildir.' Yarg. 14. HD. 5.12.1995 T. 7194 E.9114 K Uygur C. I. s. 152; 14.2.1980 T. 2227 E. 2295 K-Uygur s.108; 21.2.1991 T E. 113 K. 821 - Uygur s. 110; 15. HD 10.7.1992 T. 3084 E. 3794; 14. H.D. T. 27.1.2000 E. 1999/8639 K. 2000/227 (www.kazanci.com).

ve bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler arsa sahibine karşı talep ileri süremezler¹⁴. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca müteahhidin edimlerini yerine getirmesi halinde arsa sahibine karşı açabileceği cebri tescil davasını, ondan bu alacağı devir alan kişiler de MK m. 716 hükmünce açabilirler.

4. İnşaatta Ayıp ve Noksanlık Halinde Alıcının Talep Hakkı

Bağımsız bölümlerin devrine ilişkin alacağı devralan üçüncü şahıs bu hakkını hem müteahhit hem de arsa sahibine karşı ileri sürebilecektir. Müteahhit tarafından yerine getirilmesi gereken edimlerin tamamı yerine getirilmemiş ise talep hakkının doğumu için bu kısımların tamamlanması lazımdır. Bina teslim edilmiş, müteahhide pay devredilmiş olsa bile binada ayıp bulunması halinde arsa sahibi müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcuna dayanarak verdiği payları geri isteyebilir. Müteahhit kendisinin hak kazanmadığı alacağı başkalarına devredemeyeceğinden onun halefi olan üçüncü kişiler de ondan devraldıkları kişisel hakka dayanarak arsa sahibine karşı talepte bulunamaz, ancak bu durumda her türlü zararlarını BK m. 96 hükmünce kendileri ile sözleşme yapan müteahhitten isteyebilirler¹⁵.

Müteahhitten satın alınan bölümlerin arsa payının tescili talebi, müteahhidin edimlerini tam olarak ve ayıpsız şekilde yerine getirmesine bağlıdır. Ancak noksan kalan işler arsa sahibi tarafından tahammül edilebilir ölçüde ise bu eksikliğin tescil talep eden alıcı tarafından karşılanması veya bedelinin ödenmesi şartıyla müteahhitten bağımsız bölüm alan bu kişilerin arsa sahibinden tescil isteme hakları doğabilecektir. Bu imkânın oluşabilmesi için temel ölçü müteahhidin tamamlamadığı, yarım bıraktığı işlerin arsa sahibi tarafından tahammülü mümkün ölçüde olması ve bu eksikliğin bağımsız bölüm satın alan kişiler tarafından karşılanması veya bedelinin ödenmesidir. Bu şartların oluşması halinde müteahhitten bağımsız bölüm satın alan

¹⁴ ÖZ, age, s. 263; Yarg. HGK. 19.6.1996 tarih, E.96/276, K 500 (İKİD 1999, 14999); "Dava konusu bağımsız bölümü arsa sahibi satış vaadi ile yükleniciye, yüklenici de davacıya temlik ettikten sonra, yüklenicinin yerine bu davacı geçtiğinden, arsa sahibi ile yüklenicinin bir araya gelerek BK 11, 12 m.leri uyarınca belge ile satış vaadi sözleşmesini fesih ile ortadan kaldıramaz".

¹⁵ Yarg. 14. H.D. 26.01.2006 T. 2005/10188 E., 2006/286 K. (www.yargitay.gov.tr); TANDOĞAN, s. 80 vd.; ÖZ, age, s. 263.

kişilerin arsa sahibinden payın tescilini isteme hakkı doğabilecektir¹⁶.

İnşaat sözleşmelerinde müteahhidin temerrüdü halinde iş sahibi, müteahhidin yerine inşaat işinin kendisi tarafından ifasına izin verilmesini BK m. 97 hükmünce hakimden talep edebilir, temerrüdün oluşması için ihtar gönderilmesi ve mehil verilmesi gereklidir. Burada borçlunun yapma edimini yerine getirmekten kaçınması hali söz konusudur ve alacaklı iş sahibi işin kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından yapılmasına izin verilmesi, giderlerin müteahhitten tahsilini ve gecikmeden bir zarar doğmuş ise bunun da müteahhitten tahsilini talep edebilir¹⁷.

Müteahhitten bağımsız bölüm satın alanların ise, arsa sahipleri ile aralarında yapılmış bir sözleşme yoktur. Alıcılar müteahhitle yapmış oldukları alacağın temlik sözleşmesi ile müteahhidin haklarına halef olmuşlardır. Müteahhidin arsa sahiplerine karşı inşaat yapma, tamamlama borcu alıcılara doğrudan geçmez. Bağımsız bölümlerin arsa paylarını talep etmeye ilişkin alacağın nakli için bu edimlerin borçlusu durumundaki arsa sahiplerinin onayına gerek yoksa da karşı edim olan müteahhidin inşaat yapma borcunun nakli BK m. 173 vd. hükümlerine göre alacaklı durumundaki arsa sahiplerinin onayı ile gerçekleşebilir.

¹⁶ Yarg. H.G.K. 2.7.2003 T. E. 2003/14-452, K. 2003/456 (www.kazanci.com.tr). 'Yüklenici, eser sözleşmesinden doğan edimlerini bütünüyle yerine getirmiş olmamakla beraber noksan bıraktığı iş pek cüz'i bir boyutta ise yani bu noksanlığın paraya dönüştürülerek tamamlanması arsa sahibi açısından tahammül edilebilir bir boyutta ise o vakit bu pek cüz'i noksanlığın paraya dönüştürülerek tamamlanması suretiyle de tescil istenebilir.' Yarg. 14. HD. 21.12.1998 T. E. 8913 K. 9909 sayılı kararı; Yüklenici tarafından yerine getirilmesi gereken işin noksan olması halinde bunun katlanılabilir nitelikte olup olmadığı hakkında, 'yüklenicinin noksan bıraktığı işler arsa sahibi tarafından tahammülü mümkün ölçüde ise ve bu eksikliğin davacı tarafından karşılanması yahut bedelinin ödenmesi şartıyla yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişilerin arsa sahibinden tescil isteme hakkı doğar. İşin % 70'inin yapılmış olması halinde eksikliğin cüz'i mahiyette olduğunun kabulü mümkün değildir. (Benzer karar: Y. HGK. 11.03.1998 T. E. 98/14 K. 98/215 İKİD. 1999, 14110, ERTAŞ, agm. s. 89.); Yarg. HGK 4.2.1998, E.77/, K.67- İKİD 1999, 13997; Yüklenici ediminin tamamını yerine getirmez ise, noksan kalan edimler pek cüz'i olur ve arsa sahiplerince bu miktarın paraya dönüştürülmesi sureti ile noksanlığın giderilmesi tahammül edilebilecek boyutlarda bulunabilirse, bu noksanlığın para ile tamamlanması sağlanarak tescil isteme olanağı doğabilir. Benzer karar; 14. HD. 21.6.1999, E. 440, K. 4603 İKİD 1999, 142-373); 14. H.D. T. 3.11.2003 E. 2003/5488 K. 2003/7685; 14. H.D T. 24.3.1998 E. 1998/173 K. 1998/2314; 15. H.D. T. 3.11.2004 E. 2004/1391 K. 2004/5609. (www.kazanci.com).

¹⁷ Yarg. 15. HD. 19.6.1996 T. 3158 E. 3503 K, UYGUR, 2. cilt s. 481, 517; TANDOĞAN, s. 74 vd.

Müteahhit sözleşmeden doğan haklarını başkasına devir edebilir fakat yükümlülüklerini arsa sahiplerinin muvafakati olmadan başkasına devir etmesi BK m. 174 hükmünce mümkün değildir. Üçüncü kişi durumundaki alıcıların veya kooperatifin arsa sahipleri ile müteahhit arasındaki inşaat sözleşmesini aynen kabul etmesi, borcun BK m. 173 anlamında iç yüklenilmesi niteliğindedir ve arsa sahiplerine karşı doğrudan etkisi yoktur¹⁸. Müteahhit BK m. 356/3 hükmünce, işin mahiyetine göre şahsi yeteneğinin önemi yok ise, taahhüt ettiği şeyi başkasına da yaptırabilir, bu kişiler borçlu sıfatıyla müteahhidin yerine geçmez, BK m. 100 anlamında ifa yardımcısı durumundadır¹⁹. Bu sebeple alıcıların müteahhidin yerine inşaat işini yapabilmesi arsa sahiplerinin muvafakati ile mümkündür, arsa sahipleri kabul etmedikçe, alıcıların inşaaata devam ve tamamlama hakları yoktur. Bu imkan ancak, BK m. 174 hükmünce borcun dış naklinin gerçekleşmesiyle yani alacaklı arsa sahiplerince kabul edilmesiyle doğar. Borcun nakli bir geçerlilik şekline tabi olmadığından alacaklıların açık irade beyanı ile gerçekleşebileceği gibi örtülü irade beyanı ile de gerçekleşebilir. Müteahhit iflası veya faaliyetlerine son vermesinden sonra, alıcıların ya da inşaatı finanse eden kooperatifin başka müteahhitlerle inşaaata devam etmesi, arsa sahiplerinin bildikleri halde buna karşı çıkmamaları hatta işbirliğinde bulunmaları, BK m. 174/3 anlamında örtülü muvafakat olarak yorumlanabilir²⁰. Alıcılar ile arsa sahipleri arasında bu konuda yapılmış olan yazışma ve müzakereler, çekilen ihtarname gibi işlemlerin varlığı halinde de arsa sahiplerinin alıcılar veya bir kooperatif tarafından yapılan inşaatın devamını engellemesi hukuka uygun olmaz²¹. Bu durumda arsa sahipleri bakımından alacaklı temerrüdü söz konusu olabilir. Borcun konusunun bir verme borcu olmadığı hallerde, alacaklı temerrüde düşmüş ise borçlu, BK m. 94 hükmünce, sözleşmenin feshini borçlu temerrüdündeki hükümlere göre mehil vererek gerçekleştirecektir (BK

¹⁸ ERTAŞ, agm, s. 83.

¹⁹ TANDOĞAN, age, s. 52 vd., Arsa sahipleri ile yapılan sözleşmelerde "İnşaatların tümünü müteahhit kendisi yapmak zorunda olup bu yükümlülüğünü başkasına devir edemez" demek suretiyle, müteahhidin inşaat yapma yükümlülüğünü başka bir şahsa, örneğin bir kooperatife devri yasaklanmış olabilir. Ancak bu durum BK m. 100. anlamında yardımcı şahıs kullanamayacağı anlamına gelmez.

²⁰ Alacaklı, borcu üstlenenin borçlu sıfatı ile yapmış olduğu her hangi bir muameleyi ihtirazi kayıtsız kabul ederse, borcun başkası tarafından üstlenilmesini kabul etmiş olacaktır (TEKİNAY, Borçlar Hukuku s. 249)

²¹ ERTAŞ, agm, s. 84.

m. 106, 107)²². Borçluya BK m. 94 hükmünde verilen imkan sadece sözleşmeyi fesih hakkıdır ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı ve borçlunun temerrüdü alacaklılar bakımından birlikte gerçekleşiyorsa borçlu BK m. 97 ve 106'daki hakları kullanabilir, arsa sahipleri bakımından ise böyle bir durumun gerçekleşmesi mümkündür. Borcun ifasını kabul alacaklı bakımından borç sayılabildiği oranda sözleşmeyi fesheden borçlu BK m. 108 hükmündeki gibi menfi zararlarının tazminini de alacaklıdan isteyebilecektir²³.

Üçüncü şahıs durumundaki alıcılar müteahhidin hak ve borçlarına halef oldukları hallerde alıcılar BK m. 97'den yaralanarak, hakimden karar almak suretiyle inşaatı başka bir müteahhide tamamlatabilir ve inşaatın tamamlanabilmesi için taahhüt ettikleri bağımsız bölümlerin devri borcundan kaçınmak isteyen arsa sahiplerince yerine getirilmesi icap eden yan edimleri ifa edebilirler.

5. Aynı Bölümün Birden Fazla Kişiye Satılması Halinde Talep Hakkı

Müteahhitler uygulamada aynı bağımsız bölümü adi yazılı sözleşme veya noterde satış vaadi sözleşmesi yoluyla birden fazla kişiye satabilmektedirler, bu ihtimalde müteahhidin halefi olarak birden fazla kişi olmakta ve arsa sahiplerine karşı cebri tescil davası açabilmektedirler. Müteahhidin birden fazla kişiye aynı katın satışını yapması halinde ilk temlikin yapıldığı alacaklı öncelikli olacaktır, müteahhit kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını BK m. 162'ye göre temlik etmekle artık bu alacağını malvarlığından çıkarmaktadır. Müteahhidin daha sonraki temlikleri artık mevcut olmayan bir alacağın temliki hükmündedir ve sadece temlik eden müteahhit bu temlikten sorumlu olur (BK m. 169). Müteahhidin önceki temlikleri ihbar etmemesi ancak sonra yapmış olduğu temliği arsa sahiplerine ihbar etmiş olması halinde, arsa sahiplerinin iyiniyetle sonraki alacaklı üzerine tescil işlemini yapmaları kendilerini borçtan kurtaracaktır. Bu durumda sonradan temellük edenler lehine yapılan tescil geçerli olacak ve önceki alacaklılar ancak müteahhide karşı tazminat talebinde bulunabileceklerdir (BK m. 165).

²² OĞUZMAN/ÖZ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000, s. 280 vd.; ERTAŞ, s. 84; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 846 vd.

²³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 281.

İnşaat halinde olan binalardan bağımsız bölüm satın alınmasında üçüncü şahıslar için en güvenilir yol arsa payına bağlı olarak bağımsız bölümlerin kat irtifakını satın almaktır. Fakat uygulama çoğunlukla bu tür yapılarda ya henüz kat irtifakı kurulmamış veya arsa sahipleri müteahhitlere bu konuda yetki vermemişlerdir.

Arsa payının tapuda satımı ve tescilin yapılması da üçüncü kişilere aynı bir hak sağlar, ancak taahhüt edilen bağımsız bölümün devrini hukuken garantilemez. Bu halde pay satın alan 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu 10. maddesine göre ortaklığın giderilmesi davası yoluyla kat mülkiyeti kurulmasını ve taahhüt edilen bağımsız bölümün kendi adına tescilini sağlayabilir²⁴.

Şerh müessesesi de alıcıların haklarını koruyabilecek bir imkandır, lehine MK m. 1009'a göre şerh konulan alacaklı aynı bağımsız bölümü daha sonra satın alanlara göre öncelik kazanır. Medeni Kanunumuza göre bazı şahsi hakların tapu kütüğüne şerh verilmesi mümkündür. Bir hakkın tapuya şerh verilebilmesi için bu hususun kanunda öngörülmesi ve ayrıca bu konuda sözleşme yapılması gerekir. Mukaveleden doğan şufa hakkı (MK. m. 735), İştira ve Vefa hakları (MK. m 736), kira hakları (BK. m. 255 ve 277), serbest ipotek derecesinden istifade hakkı (MK. 871/2) bağışlanılan taşınmazın bağışlayana rücu etmesi şartına ilişkin hak (BK m. 242/1), 6217 sayılı Kanun gereğince gayrimenkul satış vaadinden alıcı lehine doğan hak, Kat Mülkiyeti Kanununun 24. maddesi gereğince doğan hak ve 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun II. maddesi gereğince verilecek şerhler kanundan doğmaktadır.

Gayrimenkul payına ilişkin satış vaadi sözleşmelerinde, satış vaadi alacaklıları da, malikin muvafakatine gerek olmadan doğrudan tapuya şerh talebinde bulunabilirler. Şerhe konu edilen sözleşme sadece bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olmayıp, düzenleme şeklinde kat karşılığı gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi olması bunu karma bir sözleşme niteliğine sokar ve burada sözleşmenin ağırlıklı unsuru eserin yapımıdır, karşılığındaki satış vaadi ise eserin bedelini oluşturmaktadır. Bu nedenle, bu tür bir akitten doğan hakkın tapuya şerh verilebilmesi kanunda yer almadığından bu konuda sözleşmede bir şerh anlaşması bulunmalıdır aksi takdirde şerh mümkün değildir²⁵. Bununla birlikte genellikle satış işlemi arsa sahibi ile değil müteah-

²⁴ ERTAŞ, agm, s. 85.

²⁵ 15.H.D. T. 3.12.1991 E. 1991/4479 K. 1991/5820 (www.kazanci.com).

hitle alıcı arasında ve adi yazılı olarak yapılmaktadır, bu sebeple BK m. 162 hükmünce, müteahhide arsa sahiplerince özel yetki verilmedikçe temliklerin satış vaadi olarak şerhi mümkün değildir²⁶. Bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler için bir şerh imkanı da MK m. 1010/1 ve HUMK m. 101'e göre mahkemedен ihtiyati tedbir kararı alıp çekişmeli hak olarak tapuya şerh ettirme imkanıdır. Müteahhitle arsa sahipleri arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi bir satış vaadi sözleşmesi olarak Tapu Kanunu m. 26 ve TST m. 55 hükmünce tapuya şerh edilmiş ise, müteahhit lehine yapılmış bu şerhten, arsa sahiplerince daha sonra yapılacak tasarruf işlemlerine karşı üçüncü kişiler de yararlanabilirler ancak bu imkan da müteahhidin birden fazla kişiyle temlik işlemi yapmasını engellememektedir²⁷.

Şerh edilmiş hak taşınmaz üzerinde sonradan hak kazananlara karşı ileri sürülebilecektir. Bir bağımsız bölüm için satış vaadi sözleşmesi yapılmış fakat tapuya şerh edilmemiş ise, müteahhidin veya arsa sahiplerinin aynı bağımsız bölümü bir başkasına satmaları ve satışın tapuya şerh edilmesi halinde, sözleşmenin önce yapılması sebebiyle şerhsiz alacaklının şerhli alacaklıya karşı önceliği olacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir²⁸.

Sonuç

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhit sözleşmede belirtilen binayı meydana getirdiğinde yapının, arsa sahibine tesliminde ondan sözleşmede kendisine bırakılan arsa payı ve bağımsız bölümün tescilini talebe hak kazanır, bu bir bakıma

²⁶ ERTAŞ, agm, s. 85.

²⁷ ERTAŞ, agm, s. 85.

²⁸ ÖZMEN, S./YÜCE, M.; 'Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler', Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2001, s. 951-998; Yarg. HGK. 06.02.1991 T. E. 1990/632 K. 1991/41; HGK. 88/8129-89/1227; 14. HD. 13.10.1989 T. E. 87/4244 K. 88/6494 (YKD 1989, s. 1293); ERTAŞ, s. 85; Yargıtay MK m. 919/2'nin lafzından hareketle şerhin önceden hak iktisap edenlere karşı ileri sürülmeyeceğini kabul etmiştir. 'Bu karar Eşya Hukukunun prensiplerine aykırı görülmektedir. Şahsi hakların sadece taraflar arasında geçerli olması kuralı ve şerh edilmemiş bir şahsi hakkın sonra doğmuş ve şerh suretiyle aynı etki kazanmış şahsi hakka karşı üstünlüğünü kabul etmek aynı ve şahsi hak ayrımını dikkate almaktır. Bir taşınmaz üzerindeki şahsi hakkın, sonraki hak sahibine karşı ileri sürülmesi şerh edilmiş olmasına bağlıdır (MK m. 919). Şerh edilmiş bir şahsi hakkın, aynı taşınmaz üzerinde sonradan doğmuş bir hakka karşı üstün bir etkisi olmayacağına göre, sonradan doğmuş ve şerh edilmiş bir şahsi hakka karşı üstünlüğü olmamalıdır.

meydana getirilen eserin bedeli niteliğindedir. Müteahhiddin bu kişisel hakkına dayanarak arsa sahibinden kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarının mülkiyetinin adına tescilini istemesi veya bu hakkını üçüncü şahıslara devretmesi de mümkündür, müteahhitten şahsi hakkını temellük eden üçüncü kişiler de yazılı olmak koşuluyla devir ve temlik aldıkları şahsi hakka dayanarak arsa sahibine karşı hak iddiasında bulunup tescil isteyebilirler. Bu devir alacağın temlik niteliğinde olacağı için BK m. 162 hükmünce yazılı olmak zorundadır. Müteahhit yazılı devir şartıyla arsa sahibinin onayını almadan bu kişisel hakkını başkalarına devredebilir. Müteahhitten bağımsız bölüm alacağını devralanların, taahhüt edilen bağımsız bölümlerin arsa paylarının devrini talep hakkı müteahhidin inşaatı tamamlama borcunu yerine getirmiş olmasına veya sözleşmede kararlaştırılan aşama kaydının gerçekleşmesine bağlıdır. İnşaatın tamamlanmaması veya en azından kararlaştırılan aşamaların gerçekleştirilmemesi, iflası halinde, müteahhit firma ve onun halefi durumundaki alıcılar satın aldıkları bağımsız bölümlerin arsa paylarının devrini talep edemeyeceklerdir. Uygulamada müteahhitler ile üçüncü şahıslar arasındaki işlemler adi yazılı şekilde BK m. 162 uyarınca yapılmaktadır. Ancak bu hallerde üçüncü şahısların arsa sahiplerine karşı tescil davası açabilmesi, arsa sahipleri ile müteahhit arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin noterde resmi şekilde yapılmış olmasına ve müteahhidin arsa sahibine karşı bu sözleşmeden doğan edimini yerine getirmiş olmasına bağlıdır.