T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK

ANABİLİM DALI

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN YAPININ AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE SONA ERMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yiğit ÇELİK

ANKARA - 2019

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK

ANABİLİM DALI

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN YAPININ AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE SONA ERMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

Yiğit ÇELİK

ANKARA - 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK

ANABİLİM DALI

Yiğit ÇELİK

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN YAPININ AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE SONA ERMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

Tez Jürisi Üyeleri

	Adı ve Soyadı	**İmzası**
1)	Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR	
2)	Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN	
3)	Dr. Öğr. Üyesi Dursun Ali DEMİRBOĞA	

Tez Sınavı Tarihi: 20.6.2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(……/……/2019)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

…….

İmzası

……..

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR VI

§ 1. GİRİŞ 1

I. Konunun Takdimi 1

II. Konunun Önemi 2

BİRİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, ŞEKLİ VE SONA ERME HÂLLERİ

§ 2. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI 5

§ 3. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ŞEKLİ 14

I. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Unsurları 14

1. Arsa Payı Sahibinin Arsa Paylarını Devir Borcu Altına Girmesi 14

2. Yüklenicinin İnşaat Meydana Getirme ve Belirlenen Bağımsız Bölümleri Teslim Etme Borcu Altına Girmesi 19

3. Tarafların Karşılıklı İradelerinin Uyuşması 20

II. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukukî Niteliği 21

1. İvazlı ve Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir 21

2. Rızai Bir Sözleşmedir 23

3. Ani Edimli Bir Sözleşmedir 23

4. İsimsiz Bir Sözleşmedir 27

III. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli.....35

1. Genel Olarak Şekil 35

2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli 41

3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekle Uygun Olmamasının Sonuçları.....47

a. Şekle Aykırılığın Yaptırımı Hakkında Öğretideki Görüşler 47

aa. Yokluk Görüşü 47

bb. Kesin Hükümsüzlük (Mutlak Butlan) Görüşü 48

cc. Eksik Borç Görüşü.....50

dd. Fiili Sözleşme Görüşü 52

ee. Kendine Özgü Geçersizlik Görüşü 52

b. Şekle Aykırılığı İleri Sürme Hakkının Kötüye Kullanılması Durumu 57

§ 4. GENEL OLARAK ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME HÂLLERİ 62

I. Genel Hükümlere Göre Sona Erme Hâlleri 62

II. Eser Sözleşmesine Özgü Sona Erme Hâllerinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine Uygulanması.....72

İKİNCİ BÖLÜM

YAPININ AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§ 5. YAPININ AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ 91

I. Genel Olarak Ayıp Sebebiyle Sorumluluk 91

II. Teslimden Önce Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi 101

III. Teslimden Sonra Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi 110

1. Yüklenicinin Ayıp Sebebiyle Sorumluluğunun Olumlu Şartları 110

a. Yapının Teslim Edilmiş Olması 110

b. Yapının Ayıplı Olması 116

c. Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetlerinin Yerine Getirilmiş Olması..125

aa. Arsa Sahibinin Gözden Geçirme Külfeti 129

bb. Arsa Sahibinin Bildirim Külfeti 136

2. Yüklenicinin Ayıp Sebebiyle Sorumluğunun Olumsuz Şartları 141

a. Yapıdaki Ayıbın Arsa Sahibine Yüklenememesi 142

b. İnşaatın Kabul Edilmemiş Olması 150

3. Arsa Sahibinin Yapının Ayıplı Olması Durumunda Sahip Olduğu Seçimlik Haklar 155

a. Bedelden İndirim İsteme Hakkı 157

b. Ücretsiz Onarım İsteme Hakkı 160

4. Dönme Hakkının Kullanılmasıyla Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi 163

a. Dönme Hakkı ve Hakkın Hukukî Niteliği 163

b. Dönme Hakkının Kullanılabilmesinin Özel Şartları 166

aa. Yapıdaki Ayıpların Arsa Sahibinin Kabule Zorlanamayacağı Derecede Önemli Olması 167

bb. Yapının Sökülüp Kaldırılmasının Aşırı Zarar Doğurmaması 170

c. Dönme Hakkının Kullanılabileceği Süre 173

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN YAPININ AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ

§ 6. SÖZLEŞMEDEN DÖNME VE SONUÇLARI 177

I. Genel Olarak 177

1. Klasik Dönme Teorisi 178

2. Kanunî Borç İlişkisi Teorisi 180

3. Aynî Etkili Dönme (İstihkak) Teorisi 181

4. Yeni Dönme (Dönüşüm)Teorisi 183

5. Uygulamadaki Durum 185

6. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz 189

II. Tazminat Talep Etme 197

III. Ceza Koşulu.....201

IV. Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi.....203

1. Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi Hakkında Yargıtay'ın Görüşü.....204

2. Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi Hakkında Kanaatlerimiz.....209

§7. SONUÇ.....212

ÖZET 217

ABSTRACT 218

BİBLİYOGRAFYA 219

KISALTMALAR

a.g.e.	adı geçen eser
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
bkz.	bakınız
BATİDER.	Bankacılık Ticaret Enstitüsü Dergisi
b.	bent
BK.	818 sayılı Borçlar Kanunu
C.	Cilt
c.	cümle
çev.	çeviren
GÜHFD.	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK.	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
MHAD.	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	madde

NK.	Noterlik Kanunu
No.	Numara
RG.	Resmî Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
SÜHFD.	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TKHK.	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TBBD.	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCMB.	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TÜİK.	Türkiye İstatistik Kurumu
TBK.	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TTK.	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
vs.	vesaire
Y.	Yıl
YHD.	Yasa Hukuk Dergisi

ZGB. Schweizerisches Zivilgesetzbuch

§ 1. GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Bu çalışmanın konusu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapının ayıplı olması sebebiyle sona ermesidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflarını arsa sahibi (iş sahibi) ile yüklenicinin oluşturduğu ve tarafların bağımsız bölümler ortaya çıkarmak amacıyla kurdukları bir sözleşmedir. Bu sözleşme, edimlerin gereği gibi ifa edilmesi ile sona erebileceği gibi bazı olağanüstü sebeplerle de sona erebilir. Çalışmamız kapsamında ayıp neticesinde arsa sahibinin sözleşmeden dönerek sözleşmeyi sona erdirmesi hâli detaylıca incelenmiştir. Özellikle ayıp kavramına değinilmiş ve ardından konunun Türk Hukukundaki durumu ele alınmıştır. Bu esnada konumuzu oluşturan sözleşmenin uygulamada çok sık rastlanan bir sözleşme türü olması sebebiyle Yargıtay kararlarından da yararlanılmış, öğreti ve uygulama arasında bir köprü kurulmaya çalışılmıştır.

Bunun yanında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin genel hükümlere göre ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan özel hüküm niteliğindeki eser sözleşmesi hükümlerine göre sona erme hâlleri de çalışmamız kapsamında konu bütünlüğünün bozulmaması amacıyla incelenmiştir. Ancak gerek belirlediğimiz konunun dışına çıkmamak gerekse çalışmamızın hacmini gereksiz olarak artırmamak için, bu hâller detaylıca incelenmemiş, sadece genel bilgiler verilmekle yetinilmiştir.

Çalışmamız giriş, üç ana bölüm ve bir sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölümde, arsa payı inşaat sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukukî niteliği ve geçerlilik şekli incelenmiş, ardından geçerlilik şekline uyulmadan yapılan sözleşmelerin durumunun ne olacağı konusu aydınlatılmaya çalışılmış, son olarak

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, genel hükümlere göre ve Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenen eser sözleşmesi hükümlerine göre sona erme hâllerine değinilmiştir.

İkinci bölümde ise ayıp kavramı ve yapıdaki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumluluğu derinlemesine incelenmiş ve ayıp sonucunda, arsa sahibinin kanun koyucu tarafından oldukça kısıtlanmış olan sözleşmeden dönme hakkı üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin sonuçları ve dönmenin üçüncü kişilere olan etkisine değinilmiştir.

Sonuç bölümünde, çalışma boyunca üzerinde durulan meseleler hakkında varılan kanaatler toplu bir şekilde özetlenmiştir.

II. Konunun Önemi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ülkemizde sıklıkla kurulan sözleşme tiplerinden biridir. Sözleşmenin bu denli yaygın olmasının çeşitli sosyolojik sebepleri vardır. Bu sebeplerden en önemlisi göç olgusudur. Türkiye İstatistik Kurumu'nun resmî verilerine göre[1], Türkiye Cumhuriyeti'nin yapmış olduğu ilk nüfus sayımı olan 1927 nüfus sayımında, halkın çok büyük bir kısmının kırsalda yaşadığı net olarak

[1] 1927 nüfus sayımına göre, belde ve köylerde yaşayan nüfus, 10.342.391 kişi iken, il ve ilçe merkezlerinde yaşayan nüfus yalnızca 3.305.879 kişiden ibarettir. 1950 yılı ve sonrasında kırsaldan kente göç hususunda sosyal bir patlama yaşanması neticesinde bu denge giderek bozulmuştur. Örneğin, 1965 yılı nüfus sayımında, şehirlerde yaşayan toplam nüfus 10.805.817 iken, köy nüfusu 20.585.604 kişiye çıkmıştır. 1985 yılı nüfus sayımında ilk kez şehir nüfusu, köy nüfusunu geçmiştir. Detaylı bilgi için bkz. http://www.tuik.gov.tr/yillik/Ist_gostergeler.pdf, ErişimTarihi: 25.4.2019.

görülmekteyken, göç eğiliminin yükselişi ile birlikte, özellikle 1950 ve sonrasında, köylerden şehirlere ciddi bir insan akını yaşanmıştır. Bu süreç günümüze kadar devam etmiştir. 31 Aralık 2017 itibarıyla, Türkiye İstatistik Kurumu'nun adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre, Türkiye nüfusunun %92,5'i il ve ilçe merkezlerinde yaşamaktadır[2].

Türk halkının kültürünü önemli ölçüde etkileyen ve Türkiye'nin siyaset, sanat ve spor hayatına damga vuran köyden kente göç olgusu, doğal olarak gündelik hayatla yakın bir ilişki içerisinde olan hukuk dünyasını da etkilemiştir. Göç neticesinde, dönemin büyük şehirlerinde bir nüfus patlaması yaşanmış, buna bağlı olarak büyük şehirlerdeki arsa fiyatları bir anda yükselmiş, müstakil evlerin yerini çok katlı yapılar almaya başlamıştır. Yapılaşmanın hızlanması sebebiyle çarpık kentleşme bir Türkiye sorunu olmaya başlamıştır. Sürekli olarak devinim hâlinde olmak zorunda olan hukuk âlemi, göç olgusunun yarattığı konut ihtiyacı karşısında daha önce karşılaşmadığı sözleşme tipleriyle karşılaşmış ve bu sözleşmelerden daha önce görülmemiş uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kent nüfusunun artış göstermesine bağlı olarak ortaya çıkan ciddi konut ihtiyacı sebebiyle ortaya çıkmıştır. Ekonomik olarak yeterli kaynağa sahip olmayan arsa sahipleri ve yükleniciler, bu sözleşme yardımıyla içinde bulundukları ekonomik güçlüğü aşmış ve inşa edilen bağımsız bölümlerin satışı ile kâr elde etmişlerdir. Ancak işin bir diğer boyutu olarak, özellikle yüklenicilerin edimlerini gereği gibi ifa etmemeleri neticesinde, birçok arsa sahibi ve ev sahibi olmak isteyen üçüncü kişiler mağdur olmuş, paralarını kaybettikleri gibi bir ev sahibi de olamamışlardır.

[2] http://tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=27587, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

Konumuzu oluşturan sözleşme, uygulamada bu kadar yaygın olmasına rağmen, herhangi bir genel veya özel kanun metninde düzenlenmemiştir. Bu yüzden tarafların borçlarının, sözleşmenin hukukî niteliğinin ve sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu belirlemeler yalnızca öğretide yapılacak teorik bir tartışmadan ibaret değildir; zira bu tespitlerin uygulamayı etkileyen önemli sonuçları olmaktadır. Özellikle sözleşmenin ani edimli bir sözleşme mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğunun tespit edilmesi ve sözleşmeye uygulanacak kanun hükümlerinin saptanması büyük önem arz etmektedir.

Yukarıda açıklananlar neticesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapının ayıplı olması sebebiyle sona ermesi konusunda, aydınlatılması gereken noktalar olduğunu düşünüyoruz. Bu noktalar, doktrinde sayısız kıymetli eserde incelenmiş; Yargıtay, önüne gelen uyuşmazlıkların çözümü amacıyla verdiği birçok kararında bu konuyu tartışmıştır. Çalışmamızın amacı hem öğreti hem de uygulamada ileri sürülen fikirleri, pozitif hukuk normlarını da göz önünde tutarak harmanlamak ve Türk hukuk dünyasına bir katkı sağlamaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, ŞEKLİ VE SONA ERME HÂLLERİ

§ 2. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin uygulamada yaygın olmasının başlıca üç sebebi bulunmaktadır. Birincisi, ülkemizdeki nüfus artış hızının yüksek olması[3], ikincisi, sözleşmenin taraflarının içerisinde bulunduğu ekonomik yetersizlikler, üçüncüsü ise 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun[4] kapsamında yapılan "kentsel dönüşüm" faaliyetlerinin giderek yaygınlaşmasıdır.

Nüfus artış hızının yüksek olmasının neticesinde ülkemizde ciddi bir konut ihtiyacı ortaya çıkmaktadır[5]. Ortaya çıkan bu konut ihtiyacının karşılanması amacıyla

[3] TÜİK'in resmî verilerine göre ülkemizdeki nüfus artış hızı 2017 yılında ‰ 12,4 iken 2018 yılında ‰ 14,7'ye yükselmiştir. Özellikle bazı gelişmiş ülkelerde, nüfus artış hızının eksi değerlerde olduğu hesaba katılırsa hâlen ülkemizin nüfus artış hızının yüksek olduğu söylenebilecektir. Detaylı bilgi için bkz. http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=30709, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[4] 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, **RG:** 31.5.2012, **S:** 28309.

[5] Türkiye İstatistik Kurumu'nun resmî verilerine göre, geçmiş yıllara nazaran gerçekleşen düşüşe rağmen Türkiye'de 2019 yılının sadece Şubat ayında 78.450 adet konut satılmıştır. Satılan bu konutların 32.648'ini ilk defa yapılan konutlar oluşturmaktadır. TÜİK'in yalnızca bu verisi bile ülkemizdeki konut ihtiyacı ve buna paralel olarak ortaya çıkan "inşaat patlamasını" ortaya

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kurulmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uygulamada yaygın olmasının bir diğer sebebi, belirttiğimiz gibi tarafların içerisinde bulunduğu ekonomik yetersizliklerdir. Hem arsa sahiplerinin hem de yüklenicilerin, sözleşmede kararlaştırılan yapının doğrudan inşası için gerekli maddi güce sahip olmaması ülkemizde sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Arsa sahipleri, söz konusu ekonomik güçlüğü aşmak için arsa paylarının tamamını veya bir kısmını yükleniciye devretmekte, yükleniciler ise devredilen bu payları satmak suretiyle yapıyı tamamlamak için kendilerine sermaye yaratmaktadır[6]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, uygulamada yaygın bir şekilde kurulmasının üçüncü ve son sebebi, yaygınlaşan kentsel dönüşüm faaliyetleridir. Mevzuatta kentsel dönüşüm kavramının tam olarak tanımına ulaşmak mümkün değildir. Ancak kanun koyucu, Belediye Kanunu[7] m. 73 hükmüyle, kentsel dönüşümün amacını belirtmiştir. İlgili hükme göre: "*Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir".* Kentsel dönüşüm uygulamasının amacını saptamak için bu hükme ek olarak 6306 sayılı Kanunun ilk maddesine başvurulabilir. İlgili maddede, afet riski

---

koymaktadır. İlgili veri ve veri hakkında detaylı bilgi için bkz. http://tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=30875, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[6] **Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Borç Hükümleri), 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 580; **Karahasan**, Mustafa Reşit; İnşaat İmar İhâle Hukuku, C.1, İstanbul 1997, s. 623.

[7] 5393 sayılı Belediye Kanunu, **RG:** 13.07.2005, **S:** 25874.

altındaki alanlar ile bu alanların dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde tasfiye ve yenilemeler ile sağlıklı ve güvenli yaşama çevreleri kurulması kentsel dönüşümün bir diğer amacı olarak belirtilmiştir. Kentsel dönüşüm uygulaması kapsamında, yıkılıp yeniden inşa edilecek binaların, bağımsız bölüm sahiplerinin kararı ile bu iş ile uğraşan yüklenicilere verilmesi suretiyle taraflar arasında arsa payı inşaat sözleşmeleri kurulması mümkündür.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, uygulamada çeşitli isimler kullanılarak ifade edilmektedir. Aynı sözleşmeyi ifade ederken kullanılan bu farklı kavramların sözleşmenin hukukî yapısına bir etkisi bulunmamaktadır. "Kat karşılığı inşaat sözleşmesi", "arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi", "inşaat sözleşmesi", "taşınmaz satışı ve inşaat sözleşmesi", "gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi" bu isimlendirmelerden bazılarıdır[8]. Çalışmamızda Türk Medenî Kanunu[9] m. 1009'da zikredilen şekliyle "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" ismini kullanmayı uygun görüyoruz.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Türk Medenî Kanunu, Türk Borçlar Kanunu[10] veya başkaca kanunlarda düzenlenmemiş; sözleşmenin tanımı, unsurları ve hukukî niteliği herhangi bir kanunda belirtilmemiştir. Ancak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi içerisinde, eser, satış ve mal değişim (trampa) sözleşmesine ait

[8] **Sütçü**, Nezih; Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C. I, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 29; **Atamulu**, İsmail; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014, s. 27; **Yavuz/Acar/Özen,** s. 580.

[9] 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, **RG:** 8.12.2001, **S:** 24607.

[10] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, **RG:** 4.2.2011, **S:** 27836.

unsurları barındırmaktadır[11]. Bu sebeple, her biri Türk Borçlar Kanunu'nda detaylıca düzenlenmiş bulunan bu sözleşmelere dair hükümlerden hareketle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini tanımlamak mümkündür. Türk Borçlar Kanunu m. 470'de eser sözleşmesi: "... *yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*" şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı Kanun m. 207'de: "*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir"* denilerek satış sözleşmesi tarif edilmiştir. Mal değişim sözleşmesi ise m. 282'de: "... *taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir"* şeklinde tanımlanmıştır.

Kanundaki tanımlardan hareketle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenici ve arsa sahibi arasında kurulan, yüklenicinin söz konusu arsa üzerine sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle bir yapı inşa etmeyi ve bağımsız bölümler oluşturmayı taahhüt ettiği, arsa sahibinin ise sözleşmede kararlaştırıldığı kadar arsa payını, sözleşmede kararlaştırılan tarihte yüklenicinin mülkiyetine geçirme borcu altına girdiği bir sözleşme türü olarak tanımlanabilir[12].

---

[11] Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Birinci Bölüm, § 2, II.

[12] Benzer yönde tanımlar için bkz. **Erman**, Hasan; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 1; **Reisoğlu**, Safa; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar", BATİDER, C. XXIV, S. 2, Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı, s. 5; **Helvacı**, Serap; "Kat İrtifakı İle Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımının Karşılaştırılması", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 289-300; **Kartal**, Bilal; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi: Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 15; **Kaya**, Özgür Katip, Arsa Payı

Tarafların birbirine uygun irade beyanları ile kurulan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, tarafların (arsa sahibinin ve yüklenicinin), bir veya birden fazla kişi olması ya da gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür[13].

Yukarıda yapılan tanımda yer alan veya bu tanımla bağlantılı olan arsa, arazi, yapı (inşaat)[14] ve bina kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 5; **Atamulu**, s. 25; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 581; **Gümüş**, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 113; **Karadaş**, İzzet; Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri: Kurulması, Uygulanması, Sona Ermesi, Sona Ermesinin Sonuçları, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 37. Yargıtay da bir içtihadı birleştirme kararında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini tanımlamıştır: "*1965 yılında Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ülkemiz inşaat sektöründe hızlı bir ilerleme kaydedilmiş, eskiden hiç görülmeyen "kat karşılığı inşaat sözleşmesi" olarak adlandırılan yaygın bir sözleşme türü doğmuştur. Bu sözleşmelerle müteahhit (yüklenici), arsa (iş) sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenmekte, buna karşılık inşaat bitince kendisine devir edilecek olan bazı daireleri (bağımsız bölümleri) bedel olarak almaktadır. Ancak, müteahhit daha inşaata başlar başlamaz ileride mülkiyeti iş sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri, yapacağı inşaatın finansmanı için üçüncü kişilere geçersiz sözleşmelerle satmaktadır*", Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.9.1988, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1987-2.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[13] **Eren**, Fikret; "I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi", İnşaat Sözleşmesi, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, s. 50; **Kaplan**, İbrahim; "İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, s. 121; **Erman**, İnşaat, s. 2.

[14] Yapı ve inşaat, birbirini karşılayan iki kavramdır. 743 Sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi (**RG:** 4.4.1926, **S:** 339) m. 651'de "Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat" başlıklı hüküm, TMK. m. 725'te "Taşkın Yapı" başlığıyla günümüz Türkçesine çevrilmiştir. Aynı şekilde Türk Kanunu

Arsa, Emlak Vergisi Kanunu'nun[15] 12. maddesinde "*belediye sınırları içerisinde belediyece parsellenmiş arazi arsa sayılır"* şeklinde tanımlanmıştır. Arazi ise Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun[16] "*tanımlar*" başlıklı 3. maddesinde, "*Toprak, iklim, topografya, ana materyal, hidroloji ve canlıların değişik oranda etkisi altında bulunan yeryüzü parçasını ifade eder"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere arazi kavramı henüz imar uygulama alanına girmemiş toprak parçalarını ifade ederken, arsa ise imar uygulama alanının içerisinde bulunan, yani yapılaşmaya elverişli durumda bulunan toprak parçalarını ifade etmektedir. Yapılaşmanın henüz mümkün olmayacağı arazileri konu edinerek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kurulamayacağı açıktır. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu arsalar teşkil eder.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin "bir eser meydana getirme" borcu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin "yapı inşa etme" borcuna karşılık gelmektedir. Eser sözleşmesinin konusunu hem maddi (cismani) hem de manevi nitelikteki emek ürünleri oluşturabilirken[17], maddi bir varlığa sahip olmayan şeylerin

---

Medenîsi m. 654'te "Menkul İnşaat" başlığı altında yapılan düzenleme, TMK. m. 728'de "Taşınır İnşaat" olarak karşımıza çıkmaktadır. Verilen bu örnekleri artırmak mümkündür.

[15] 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu, **RG:** 11.8.1970, **S:** 2662.

[16] 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, **RG:** 19.7.2005, **S:** 25880.

[17] Eser kavramını açıklayan görüşler doktrinde iki başlık altında incelenmektedir. İlk görüş eser kavramını dar anlamda gören ve bu şekilde inceleyen maddi eser görüşü, ikinci görüş ise eser kavramını geniş anlamda gören ve bu şekilde inceleyen maddi ve manevi eser görüşüdür. Türk-İsviçre hukukunda ve Alman hukukunda hâkim olan görüş ikincisidir. Bu görüşe göre, bir bütün görünüşü arz eden, insan emeği ürünü olan ve iktisadi değeri haiz olan hukukî varlıklar eser olarak kabul edilir. İsviçre Federal Mahkemesi de daha önceleri maddi eser görüşünü savunmasına rağmen sonradan içtihadını değiştirmiş ve ikinci görüşe katılmıştır. Bu konuda detaylı bilgi ve anılan görüşler için Bkz.

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturması mümkün değildir[18]. Bir başka deyişle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu maddi eser niteliğindeki yapılar oluşturmaktadır.

Türk Medenî Kanunu'nda arazideki yapıları düzenleyen 722 vd. maddelerinde, kazı ve yapılar başlığı altında 738 vd. maddelerinde, Türk Borçlar Kanunu'nda ise yapı malikinin sorumluluğunu düzenleyen 69. ve 70. maddelerinde, taşınmaz satışında sorumluluğu düzenleyen m. 244/III'te, fesih bildirimini düzenleyen m. 329'da, eser sözleşmesinde zamanaşımını düzenleyen m. 478'de, kenar başlığında ve madde metinlerinde yapı kavramı kullanılmış ancak yapı kavramının tanımı yapılmamıştır. Aynı şekilde İsviçre Medenî Kanunu'nda da (ZGB) Art. 671-673'de yapı manasına gelen "*der Bau*" terimi kullanılmış, ancak burada da herhangi bir tanım yapılmamıştır[19].

Tandoğan, Halûk; "İstisna Akdi Kavramı, Unsurları Ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 311; **Erdoğan**, İhsan; "İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması", SÜHFD, Ocak-Haziran 1990, S. 1, s. 136; **Kurşat**, Zekeriya; "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü, İÜHFM, C. LXVII, S. 1-2, Y. 2009, s. 149; **Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 588 vd; **Eren**, İnşaat, s. 53; **Dayınlarlı**, Kemal; İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 6-7; **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Bası, Ankara 2018, s. 462 vd.; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2018, s. 361 vd.; **Tandoğan**, Halûk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 4. tıpkıbaskı, İstanbul 1989, s. 2 vd.

[18] **Eren**, İnşaat, s. 54; **Kaplan**, Ücret, s. 120; **Zevkliler**/**Gökyayla**; s. 464.

[19] **Erkan**, Vehbi Umut; Türk Medenî Kanunu'nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK. m. 722-723-724), Ankara 2013, s. 51.

İmar Kanununun[20] 5. maddesine göre: "*Yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmî ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir*".

Buna karşılık doktrinde *Eren*[21] yapıyı: "*Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak toprağa bağlı olan, insan veya hayvan gibi canlıların barınmasına veya diğer ihtiyaçlarının giderilmesine; eşya gibi diğer cansız şeylerin saklanmasına ve konulmasına yarayan, etrafı veya üstü az çok kapalı, insan emeğiyle sun'i olarak yapılmış veya düzenlenmiş her türlü şeydir*" şeklinde tanımlamıştır.

Kocaağa[22] yapıyı: *"Yalnız belirli bir şekil içinde maddi bir varlığa, bir cisme sahip bulunan, insan emeğinin ürünü olan ve bir başkasına devir ve teslim edilebilen yapılardır"* şeklinde ifade etmiştir.

Erkan'a[23] göre yapı: "*Yapı, meydana getirildikleri taşınmazın altında, içinde veya üzerinde onunla doğrudan veya dolaylı şekilde bağlı, inşaat teknikleri kullanılarak insan eliyle malzemelerin işlenmesi sonucu, malzeme ve emek harcanmasıyla ortaya çıkartılan ve taşınmaza sabitlenen şeylerdir*".

Söz konusu tanımların ışığında yapıyı, uygarlığın ve tekniğin ilerlemesi neticesinde ortaya çıkmış, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak üzerine inşa edileceği taşınmaza bağlı olan, doğanın etkilerinden korunmak için insanların ve hayvanların barınması, sahip olunan eşyaların saklanması veya insanların diğer

[20] 3194 sayılı İmar Kanunu, **RG:** 9.5.1985, **S:** 18749.

[21] **Eren**, İnşaat, s. 55.

[22] **Kocaağa**, Köksal; İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 59.

[23] **Erkan**, Haksız, s.52.

gereksinimlerini karşılaması için inşa edilen, cismani, insan emeği ve çeşitli gereçlerin bir araya gelmesiyle meydana getirilen mimari eserler olarak tanımlamak mümkündür.

Yapının iki türü vardır. Bunlar, taşınır yapı ve taşınmaz yapıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu sadece taşınmaz yapılar oluşturur[24]. Türk Medenî Kanunu'nun 728. maddesinde taşınır yapılar için: "*Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir. Bu tür yapılar, taşınır mal hükümlerine tabi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez"* hükmü getirilmiştir. Bir taşınır yapının bağımsız bölümlere ayrılması ve yüklenicinin bu bağımsız bölümleri satarak yapının inşası esnasında kendisine sermaye yaratmasını sağlaması mümkün olmayacağı için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturması da olası değildir.

Öte yandan İmar Kanununun anılan 5. maddesinde bina kavramı da tanımlanmış olup bina kavramı ile yapı kavramını birbirine karıştırmamak gerekir. İlgili tanıma göre: "*Bina; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarıyan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır*". Bu tanımdan hareketle yapı kavramının bina kavramına göre daha geniş olduğu söylenebilir. Sonuç olarak, her bina bir yapıdır, ancak her yapı bir bina

[24] **Eren**, İnşaat, s. 54; **Kocaağa**, İnşaat, s. 58,59.

değildir. Yapı kavramına binaların yanı sıra köprüler, duvarlar, depolar, direkler, sığınaklar, ahırlar, balkonlar, korkuluklar, merdivenler de dâhildir[25].

Yapı kavramı yukarıda açıklandığı gibi daha geniş bir kavram olsa da, arsa payı inşaat sözleşmeleri açısından "yapı" kavramıyla kastedilen asıl olarak "binadır". Bu sözleşmeyle yüklenici, bir bina inşa edip bu binada bağımsız bölümler oluşturarak sözleşmede kendisine devredilmesi kararlaştırılan arsa paylarına karşılık gelecek kadar bağımsız bölümü arsa sahibine teslim etmeyi taahhüt eder[26]. Niteliği itibarıyla bir köprünün, bir balkonun, bir korkuluğun başlı başına arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olması mümkün değildir.

§ 3. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ŞEKLİ

I. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Unsurları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin üç unsuru bulunmaktadır. İlki arsa sahibinin arsa paylarını devir borcu altına girmesi, ikincisi yüklenicinin belirlenen bağımsız bölümlerin teslimini borçlanması ve nihayet sonuncusu tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşmasıdır.

1. Arsa Payı Sahibinin Arsa Paylarını Devir Borcu Altına Girmesi

Bu unsur, eser sözleşmesinde yer alan iş sahibinin yükleniciye ücret ödeme borcuna karşılık gelmektedir[27]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici,

[25] **Eren**, İnşaat, s. 54; **Erkan**, Haksız, s. 52; **Kocaağa**, s. 60.

[26] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 581; **Gümüş**, C. II, s. 113.

[27] **Erdoğan**, İstisna, s. 137; **Kartal**, s. 20; **Karadaş**, s. 39; **Kaya**, s. 6; **Ayan**, Serkan; İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 30; **Yavuz/Acar/Özen,** s. 581.

sözleşmede kararlaştırılan yapıyı inşa etme ve kararlaştırılan oranda bağımsız bölümü arsa sahibine teslim etme borcu altına girmektedir. Buna karşılık olarak, arsa sahibi, kendisine verilecek bağımsız bölümlere denk düşen payları, yükleniciye devredecektir[28].

Türk Borçlar Kanunu m. 479/I'e göre, yapının teslimiyle birlikte iş sahibinin bedel ödeme borcu muaccel olacaktır[29]. Dolayısıyla yapının arsa sahibine teslimiyle birlikte arsa sahibinin, sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarını yükleniciye devretme borcu muaccel olur.

Sözleşmeye konu arsanın tapuya kayıtlı olması şart değildir. Arsanın sözleşmede tarafların kararlaştırdıkları amacın gerçekleşmesine hukuken ve fiilen elverişli olması yeterlidir[30]. Bu itibarla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşmeye konu arsanın tapuya kayıtlı olmaması hâlinde, arsa sahibi yükleniciye sözleşmede belirlenen arsa payının zilyetliğini geçirerek kendi edimini ifa etmiş olur[31]. Çünkü tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazların devri, zilyetliğin devri ile olacaktır. Aynı şekilde Yargıtay uygulamasına göre tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlarda mülkiyetin devri için taşınmazın zilyetliğinin geçirilmesi gerekli ve yeterlidir[32]. Yargıtay 22.11.1944 tarihli ve 27/32 sayılı İçtihadı Birleştirme

---

[28] **Kaya**, s. 6; **Atamulu**, s. 29; **Yavuz/Acar/Özen,** s. 581.

[29] **Şenocak**, Zarife; Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 79; **Eren**, Özel, s. 622.

[30] **Erman**, İnşaat, s. 2; **Kartal**, s. 20; **Kaya**, s. 6; **Atamulu**, s. 29; **Yavuz/Acar/Özen,** s.581-582.

[31] **Erman**, İnşaat, s. 2.

[32] Her ne kadar Yargıtay uygulaması bu yönde ise de doktrindeki hâkim görüş Yargıtay'ın bu kararına katılmamaktadır. Bahsedilen görüşü savunan yazarlara göre, tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının bulunması mümkündür. Bu hak eski kanun döneminden

kaynaklanabileceği gibi, TMK. m. 713'te düzenlenmiş bulunan olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasından da kaynaklanabilir. Bu durumda tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazların birçoğu üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğunu söylemek doğru olacaktır. Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan bir taşınmazın mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmenin hem Türk Medenî Kanunu, hem Türk Borçlar Kanunu, hem de Tapu Kanunu'na göre resmî şekilde yapılması gereklidir. Aksi takdirde sözleşme geçersiz olacaktır ve bu sözleşme zilyetliğin devri sayılarak ayakta tutulamayacaktır. İstisnai olarak üzerinde sadece zilyetlik söz konusu olan taşınmazların devri ise zaten herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan ve tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazların mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin resmî şekilde yapılması gerektiğini savunan görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kevork**, Acemoğlu, "Tapusuz Gayrımenkullerin Satışı", İÜHFM, C. 29, S.3, 1963, s. 807 vd; **Sirmen**, A. Lâle; Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 341 vd; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla; Tekinay Eşya Hukuku, 5. baskı, İstanbul 1989; s. 683 vd; **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Özdemir Oktay**, Saibe; Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017, s. 399 vd; **Akipek**, Jale G./ **Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya; Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 473-474; **Eren**, Fikret; Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 238 vd.; **Esener**, Turhan/ **Güven**, Kudret; Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 207-208; **Aybay**, Aydın/**Hatemi**, Hüseyin; Eşya Hukuku, 4. baskı, İstanbul 2014, s. 180-181; **Ayan**, Mehmet; Eşya Hukuku II: Mülkiyet, 9. baskı, Ankara 2016, s. 162 vd. 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi döneminde, 766 sayılı Tapulama Kanunu'ndan yola çıkarak, toplumun iktisadi ihtiyaçlarını göz önünde bulundurup Yargıtay'ın bu kararına katılan *Yavuz'a* göre, tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının bulunduğu durumlarda, bu mülkiyet hakkı zilyetliğe eşit bir şekilde kabul edilip devre konu olabilecektir. İlgili görüşle ilgili detaylı bilgi için bkz. **Yavuz**, Cevdet; Tapusuz Gayrımenkullerin Devren Kazanılması, Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, C. I, 1982, İstanbul, s. 383 vd. *Postacıoğlu* ve *Feyzioğlu* ise tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı bulunamayacağını, dolayısıyla bu taşınmazların devrinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu görüşler için bkz. **Postacıoğlu**, İlhan E.; Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945, s. 81; **Feyzioğlu**, Feyzi N.; Şuf'a Hakkı, İstanbul 1959, s. 280-281.

Kararında[33] tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın haricen satışının geçerli olmadığına karar vermişken, 9.10.1946 tarih ve 6/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[34] görüşünü değiştirmiş ve tapusuz gayrimenkuller üzerinde mülkiyet hakkının değil yalnızca zilyetliğin mümkün olabileceğini, tapusuz taşınmazın zilyedi tarafından satışının, zilyetliği devir borcu yükleyen bir sözleşme olduğu ve bu sözleşmenin herhangi bir şekil kuralına tabi olmadığı yönünde karar vermiştir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, üstlendiği edimi çeşitli şekillerde ifa edebilir. Uygulamada en çok görülen devir şekli, arsa sahibinin kararlaştırılan arsa paylarının satışını vaat etmesi, yüklenicinin de bunun karşılığında bir yapı meydana getirmeyi taahhüt etmesidir[35]. Taraflar sözleşmede bu taahhütlere ek olarak inşaatın başlama ve bitim süreleri, arsa sahibine verilecek bağımsız bölümlerin nitelikleri ve iskân izninin alınması ile ilgili düzenlemeler de yapmaktadırlar[36].

Bu yöntem dışında arsa sahibi, arsanın mülkiyetini en başta yükleniciye geçirebilir. Bu durumda da arsa sahibi tarafından devredilen paylar üzerine, ipotek konulmakta ve arsa sahibi kendi haklarını bu şekilde güvence altına almaktadır[37].

---

[33] E. 1944/27, K. 1944/32, T. 22.11.1944, RG: 14.3.1945. İlgili içtihadı birleştirme kararının tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1944-27.htm&kw=22.11.1944#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[34] E. 1946/6, K. 1946/12, T. 9.10.1946, RG: 20.6.1947. İlgili içtihadı birleştirme kararının tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1946-6.htm&kw=9.10.1946#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[35] **Erman**, İnşaat, s. 15; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 587; **Karadaş**, s. 40.

[36] **Erman**, İnşaat, s. 12.

[37] **Erman**, İnşaat, s. 11-13; **Helvacı**, s. 291; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 586; **Karadaş**, s. 40.

Kurulan bu ipotek, inşaat ilerleyip sözleşmede belirlenen safhalara geldikçe bölüm bölüm kaldırılmaktadır[38]. Söz konusu devir işlemi, tapuda bir satış muamelesi şeklinde gözükebilir. Ancak bu payların devrinin, tarafların arasındaki sözleşme uyarınca gerçekleştiği muhakkaktır. Bu durumda, sözleşme ve satış işleminin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir[39].

Son yöntem olarak, sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlere karşılık gelecek arsa payı, yapının geldiği aşamaya göre adım adım yükleniciye devredilebilir[40]. Uygulamada, arsa sahibinin, maliki olduğu arsa paylarının bir kısmını yükleniciye devrettiği hâllerde, bu arsa paylarının yüklenici adına tescil edilmesiyle birlikte taşınmaz üzerinde kat irtifakı kurulmaktadır[41]. Bu metoda paralel olarak, iş sahibi, arsa paylarını doğrudan yükleniciye devretmeyip ilgili payların üçüncü kişilere satılabilmesi için yükleniciye vekâlet verebilir[42]. Bu durumda, iş sahibi asil, yüklenici vekil konumunda olsa bile, aslında satıcı konumunda olan kişi yüklenicidir ve satış bedelini de yüklenici almaktadır. Bu uygulamanın amacı, iş sahibinin payları kendi mülkiyetinde tutarak şahsını daha güvenceli bir konuma getirmek istemesidir[43].

---

[38] **Erman**, İnşaat, s. 12-13; **Helvacı**, s. 291; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 586.

[39] **Erman**, İnşaat, s. 13; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 586.

[40] **Erman**, İnşaat, s. 14; **Helvacı**, s. 291; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 586-587; **Karadaş**, s. 40.

[41] **Helvacı**, s. 291; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 585-586. Kat irtifakı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Helvacı**, s. 288 vd; **Sirmen**, s. 459 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Eşya, s. 250; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 632 vd; **Aybay/Hatemi**, s. 224 vd; **Serozan**, Rona; Eşya Hukuku I, İstanbul 2014, s. 52; **Ayan**, Eşya, s. 468 vd.

[42] **Erman**, İnşaat, s. 14; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 587.

[43] **Erman**, İnşaat, s. 14-15.

2. Yüklenicinin İnşaat Meydana Getirme ve Belirlenen Bağımsız Bölümleri Teslim Etme Borcu Altına Girmesi

Sözleşmede arsa sahibinin arsa paylarını devretme borcuna karşılık, yüklenici yapı inşa etme ve yaptığı bu yapıdan belirli bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etme borcu altına girer[44]. Edimini gereği gibi ifa edebilmesi için yüklenicinin yalnızca yapıyı sözleşmeye uygun bir şekilde tamamlaması yeterli değildir. Aynı zamanda, yapıyı tamamlayıp sözleşmede anlaşıldığı kadar bağımsız bölümü arsa sahibine teslim etmelidir[45]. Yüklenici inşaatı sözleşmeye uygun olarak tamamlayıp arsa sahibinin edimine karşılık gelecek kadar bağımsız bölümü arsa sahibine teslim

[44] **Yavuz/Acar/Özen,** s. 484; **Kartal**, s. 18-19. Sözleşmenin konusunu "kat" değil "bağımsız bölüm" teşkil ettiği için, sözleşmenin "*arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi*" yerine, "*arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapım sözleşmesi*" olarak isimlendirilmesi daha doğrudur (**Kartal**, s. 18-19). Eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu, yalnızca bir eser meydana getirmek değil, aynı zamanda meydana getirdiği bu eseri, işsahibine teslim etmektir. Bu durum, eser sözleşmesinin gereğidir (**Kurşat**, Nitelendirme, s. 146).

[45] Yapıyı tamamlayan yüklenici, sözleşmede kararlaştırıldığı kadar bağımsız bölümü arsa sahibinin fiili hâkimiyetine bırakarak bağımsız bölümleri ona teslim etmiş olur. Fiili hâkimiyetin yeni zilyede bırakılması hakkında detaylı bilgi için bkz. **Sirmen**, s. 57-58; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 69; **Ünal**, Mehmet/**Başpınar**, Veysel; Şeklî Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017, s. 149; **Aybay/Hatemi**, s. 41-42; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Eşya, s. 71-73.

ettiği an borcunu ifa etmiş olur[46]. Yüklenicinin, yapıyı inşa etme borcu, asli ediminin bir parçasıdır[47].

3. Tarafların Karşılıklı İradelerinin Uyuşması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, TBK. m. 1 ve m. 2 uyarınca, sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyuşan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur[48].

Bir başka anlatımla bu sözleşme rızai bir sözleşme olduğundan[49] sözleşmenin kurulması için tarafların birbirine uygun irade beyanlarının açıklanması gerekli ve yeterlidir. Sözleşmede belirlenmiş olan bağımsız bölümlerin veya arsa paylarının mülkiyetinin devri, sözleşmenin ifa süreciyle ilgili olup sözleşmenin kurulmasına etki etmez[50].

---

[46] **Gökyayla**, K. Emre, "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, İstanbul 2002, s. 788; **Tandoğan**, İstisna, s. 311; **Aral/Ayrancı**; s. 393 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 484 vd; **Kaplan**, İbrahim; İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 53.

[47] **Seliçi**, Özer; İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 13; **Ayan**, Temerrüt, s. 25.

[48] **Dayınlarlı**, Temerrüt, s. 21; **Eren**, İnşaat, s. 57; **von Tuhr**, Andreas (Çev. Cevat Edege); Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, 2. Baskı, Ankara 1983, s. 175-176; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 582; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. baskı, İstanbul 1993; s. 70 vd; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 80 vd.

[49] Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukukî niteliğinin incelendiği bölümde, sözleşmenin rızai bir sözleşme olması hususu incelenmiştir, bkz. Birinci Bölüm, § 2, II, 2.

[50] **Eren**, Özel, s. 587; **Kocaağa**, İnşaat, s. 66.

Arsa sahibi ve yüklenici, sözleşmenin içeriğini TBK. m. 27'de çizilen genel sınırlar içerisinde serbestçe belirleyebilirler. Uygulamada taraflar, yükleniciye teslim edilecek arsa payını ve bunun karşılığında yüklenicinin inşa edeceği yapının temel özelliklerini, kat, daire, dükkân vs. bağımsız bölümlerin sayılarını ve bunların nasıl bölüştürüleceğini kararlaştırmaktadırlar. Taraflar ayrıca arsa payı devrinin ne şekilde ve ne zaman yapılacağı, yapıyla ilgili sigorta, ipotek, vergi, resim ve harçların kimin tarafından ödeneceği, yüklenicinin yapıyı inşa ederken kullanacağı malzemenin niteliği, inşaata başlama ve inşaatı bitirme tarihi, bu bitirme tarihinde yapının bitirilememesi durumu için ceza koşulu vs. tüm konularda anlaşmaktadırlar[51].

Ancak kurulan bu sözleşmede boşluklar bulunması olasıdır. Sözleşmede bulunan bu boşlukların ve sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkabilecek çeşitli uyuşmazlıkların TBK. m. 19'daki genel kural gereğince, güven teorisi kapsamında, tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınarak yorumlanarak çözülmesi gerekir[52].

II. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

1. İvazlı ve Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, maliki olduğu arsa paylarını yükleniciye devretmeyi, yüklenici ise bu arsa payları üzerinde bir yapı meydana getirip sözleşmede kararlaştırıldığı kadar bağımsız bölümü arsa sahibine teslim etmeyi borçlanmaktadır[53]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların bu edimleri arasındaki bu karşılıklılık ilişkisi göz önüne alındığında, bu sözleşmenin

[51] **Kaya**, s. 8-9.

[52] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 582; **Kaya**, s. 9-10.

[53] **Erman**, İnşaat, s. 4; **Kocaağa**, İnşaat, s. 51; **Eren**, Özel, s. 585; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 581; **Sütçü**, C. I, s. 36.

ivazlı bir sözleşme olduğu söylenebilir. Yüklenici yapıyı herhangi bir ivaz almadan inşa ediyorsa burada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Eser sözleşmesinde sözleşmenin ivaz unsuru iş sahibinin belirli bir ücret ödemesiyken, içinde eser sözleşmesine ait unsurları da barındıran arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bu unsur arsa sahibinin arsa paylarını yükleniciye devri olarak karşımıza çıkmaktadır[54].

Aynı zamanda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bir tarafın borcu diğer tarafın borcunun karşılığı olmakta ve bu durumun doğal bir sonucu olarak her iki taraf da hem alacaklı hem borçlu sıfatına sahip olmaktadır[55]. Bahsedilen bu karşılıklılık ilişkisi hem doğuş yönünden hem de fonksiyonel yöndendir. Arsa payı inşaat sözleşmesinde herhangi bir tarafın ediminin doğumu, diğer edimin geçerli bir şekilde doğmasına bağlıdır. Edimlerin ifası ile devamı yönünden de aralarında kuvvetli bir bağ bulunmaktadır[56].

---

[54] Eser sözleşmesinde iş sahibinin ücret ödeme borcu ve sözleşmenin ivazlı olması hakkında detaylı bilgi için bkz. **Eren**, Özel, s. 585; **Eren**, İnşaat, s.51; **Aral/Ayrancı**, s. 366; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 534 vd; **Kocaağa**, İnşaat, s. 51.

[55] **Yavuz/Acar/Özen**, Özel, s. 585; **Eren**, İnşaat, s.51; **Erkan**, Vehbi Umut/**Göker**, Çağıl Süt; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği ve KDV Bakımından "İki Ayrı Teslim Olduğu" Görüşü Üzerine", Vergi Sorunları Dergisi, S. 334, Mayıs 2017, s. 19.

[56] **Eren**, Özel, s. 28-29; **Gümüş**, C. I, s. 16; **Erkan**, Vehbi Umut; "Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması", Adalet Akademisi Dergisi, Y. 2017, S. 30, s. 295.

2. Rızai Bir Sözleşmedir

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi rızai bir sözleşmedir[57]. Sözleşme Türk Borçlar Kanunu m. 1'e uygun olarak tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile kurulur. Taraf iradeleri, sözleşmenin kurulması için kurucu bir unsurdur.

Sözleşme kapsamında, yapının sözleşmeye uygun bir şekilde inşa edilmesinin ve meydana getirilen bu yapıdan bağımsız bölümlerin arsa sahibine tesliminin veya arsa sahibinin arsa paylarını yükleniciye devretmesinin, sözleşmenin kurulması açısından bir önemi yoktur. Bu sayılanlar ifa süreciyle ilgilidir[58]. Örneğin, sözleşmenin kurulması için tarafların kararlaştırdıkları arsa paylarının teslimi gerekmemektedir; sözleşme zaten tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmuştur.

3. Ani Edimli Bir Sözleşmedir

Öğretide sözleşmeler çeşitli şekillerde tasnif edilmiştir. Edimle zaman arasındaki ilişkiye göre sözleşmeler üç başlık altında incelenmektedir. Bunlar: Ani edimli sözleşmeler, dönemli edimli sözleşmeler ve sürekli edimli sözleşmelerdir[59]. Ani edimli sözleşmelerde, edimin ifası bir sürece yayılmış değildir, yapılan ifa ile borcun sona ermesi aynı anda gerçekleşir[60]. Dönemli edimli sözleşmeler, dönemli borç ilişkilerini içermekteyken, sürekli edimli sözleşmeler, sürekli borç ilişkilerini

[57] **Sütçü**, C. I, s. 37.

[58] **Eren**, Özel, s. 587; **Aral/Ayrancı**, s. 360; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 477-478.

[59] **Eren**, Özel, s. 16.

[60] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 584.

içerir[61]. Sürekli edimli sözleşmelerde edimin ifası belirli veya belirsiz bir zamana yayılmıştır, edimle zaman arasında sürekli bir ilişki vardır ve sözleşme sona erene kadar edim sürekli ifa edilir[62].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin edimle zaman arasındaki ilişkiye göre tasnifi, özellikle sözleşmenin fesih ile mi, yoksa dönme ile mi sona erdirilebileceği; bunun sonucunda sözleşmenin ileriye etkili olarak mı, yoksa geçmişe etkili olarak mı ortadan kalkacağının tespiti açısından büyük önem taşır.

Öğretide baskın görüşe göre, genel olarak eser sözleşmesi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir[63]. Buna bağlı olarak, tarafların

---

[61] **Eren**, Özel, s. 16-17.

[62] **Eren**, Özel, s. 16-17.

[63] **Buz**, Vedat; "İş Sahibinin BK. m. 369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi", BATİDER, C. XXI, S. 2, 2001, s. 223; **Altaş**, Hüseyin; Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002, s. 50; **Öz**, M. Turgut; İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 20-21; **Öz**, M. Turgut; İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 128; **Baygın**, Cem; Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Ankara 1999, s. 21; **Ayan**, Temerrüt, s. 46; **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 Arrmağan, İstanbul 2004, s. 61-62; **Kurşat**, Zekeriya; "İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 753; **Eren**, İnşaat, s. 52; **Erkan/Göker**, s. 18; **Kurt**, Leyla Müjde; Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 53; **Yakuppur**, Sendi; Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, 1. baskı, İstanbul 2009, s. 5; **Gökyayla**, K. Emre; Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, s.17; **Kaya**, s. 20 vd; **Canbolat**, Ferhat; İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s. 30-31; **Selimoğlu**, Y. Engin; "Eser Sözleşmesi ve Kavramlar", Av. Dr. Faruk Erem

edimlerini yerine getirmesi ile borç sona erer. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin borcu belirli bir zamana yayılıp sürekli olarak ifa edilmesi gereken bir borç değildir. Yüklenicinin borcu sözleşmeye uygun olarak yapıyı tamamlamak ve arsa sahibine sözleşmede kararlaştırılan sayıda bağımsız bölümü teslim etmektir. Yüklenici bu doğrultuda bir edim fiili değil, bir edimin sonucunu borçlanmaktadır[64]. İnşaatı meydana getirme aşamasının uzun sürmesi neticesinde (özellikle günümüzde sıklıkla yapılan site, ofis, alışveriş merkezi, plaza vs. projeler de düşünüldüğünde) sözleşmenin kurulması ile ifa arasında geçen uzun zaman sözleşmenin sürekli edimli bir sözleşme olarak nitelendirilmesine neden olmaz; bu süre, ifaya hazırlık süreci olarak değerlendirilmelidir[65]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, inşaatın kat ettiği aşamalara göre yükleniciye bağımsız

---

Armağanı, Ankara 1999, s. 686; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 584; **Aral/Ayrancı**, s. 360; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 477-479 ve özellikle dipnota bkz. s. 479; **Eren**, Özel, s. 587-588; **Gümüş**, C. II, s. 3-4; **Karahasan**, s. 58; **Sütçü**, C. I, s. 1271.

Bu görüşe karşılık olarak, inşaatın meydana getirilmesi unsurundan yola çıkarak eser sözleşmelerini sürekli edimli bir sözleşme olarak nitelendiren yazarlar için bkz. **Serozan**, Rona; Sözleşmeden Dönme, 2. baskı, İstanbul 2007, s. 166; **Erman**, Hasan; İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Hâller (BK. 365/2), İstanbul 1979, s. 9 vd; **Erman**, Hasan; "Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi", İÜHFM, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 517.

[64] **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 788; **Kurşat**, Nitelendirme, s. 147; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 753; **Ayan**, Temerrüt, s. 46; **Kurt**, s. 53; **Canbolat**, s. 34; **Selimoğlu**, s. 686; **Aral/Ayrancı**; s. 360; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 478; **Gümüş**, C. II, s.3.

[65] **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 753; **Selimoğlu**, s. 686; **Canbolat**, s. 34; **Eren**, Özel, s. 587; **Aral/Ayrancı**, s. 360.

bölümleri satma yetkisinin verilmesi de taraflar arasındaki borç ilişkisini sürekli hâle getirmez[66].

Buna karşılık, doktrinde savunulan bir diğer görüşe[67] ve Yargıtay'a[68] göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçici–sürekli karmaşığı bir sözleşmedir. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir içtihadı birleştirme kararına göre: "*…Arsa sahibi yönünden ifa ancak son edim olan teslimle gerçekleşmiş olsa dahi, yüklenici bakımından edim yükümü uzun bir süreye yayılmıştır. Bu süre boyunca sözleşmenin*

[66] **Öz**, Dönme, s. 18; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 753; **Ayan**, Temerrüt, s. 47.

[67] **Kaplan**, Ücret, s. 121; **Şenocak**, s. 11-12; **Erman**, İnşaat, s. 8-9; **Kartal**, s. 24-25; **Atamulu**, s. 36-37. *Kaplan*, inşaat sözleşmelerinin yapının teslimi açısından "ani edimli", yapının inşası açısından ise "sürekli edimli" sözleşme niteliğinde olduğunu düşünmektedir. Yazara göre, yapının teslimiyle ilgili ihtilaflara ani edimli sözleşmelerin bağlı olduğu hükümlerin, yüklenicinin çalışma aşamasıyla ilgili uyuşmazlıklara ise sürekli edimli sözleşmelere ilişkin kuralların uygulanması gerekir (**Kaplan**, Ücret, s. 121).

[68] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 1983/3, K. 1984/1, T. 25.1.1984, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1983-3.htm&kw=25.1.1984#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Bu içtihadı birleştirme kararında: " *İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli" sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun 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 hâlde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri "geçici-sürekli karmaşığı" bir özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır"* denilerek inşaat sözleşmeleri, edimin ifa sürecinin uzun sürmesi gerekçesiyle "geçici-sürekli karmaşığı" bir sözleşme olarak kabul edilmiştir.

konusu ve ortak amaç olan eserin ortaya çıkması için yanların karşılıklı anlayış içinde bulunması dürüstlük kuralına (MK.2) uygun biçimde davranmaları esastır".

Kanaatimizce, Yargıtay Genel Kurulu'nun bu içtihadı birleştirme kararı uyarınca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin "geçici-sürekli karmaşığı" bir sözleşme olarak kabul etmesi isabetli değildir. Öğretideki hâkim görüşün savunduğu gibi, yapı meydana getirme unsurunun uzun bir sürece yayılmış olması, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini sürekli edimli bir sözleşme yapmaz. Bu sözleşmede sürekli olarak ifa edilen bir edim yoktur. Edimin bir seferde ifa edilmesiyle yani yapının kararlaştırıldığı şekilde tamamlanıp oluşturulan bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslimi ile yüklenicinin borcu sona ermektedir. Biz, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğunu düşünüyoruz. Bu düşüncemizin sonucu olarak, gerektiğinde sözleşmenin dönme ile sona erdirilebileceği kanaatindeyiz.

4. İsimsiz Bir Sözleşmedir

Çağımızın liberal sistemlerinin işleyişine uygun olarak, özel hukuk dört temel prensibe dayanmaktadır. Bu prensipler, kişi özgürlüğü, mülkiyet özgürlüğü, vasiyet özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğüdür[69]. Bu prensiplerden sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin şeklinin belirleme, sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma ve sözleşmenin içeriğini düzenleme

[69] **Eren**, Fikret; İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 88; **Kuntalp**, Erden; Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s. 1 vd, özellikle dipnota bkz. s. 2; **Oktay**, Saibe; "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", İÜHFM, C. 55, S. 1-2, 1996, s. 266-267.

özgürlükleri olarak çeşitli türlere ayrılır[70]. İsimsiz sözleşmelerin hukuk düzeninde var olmasını sağlayan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü TBK. m. 26'da düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca sözleşmenin tarafları belirli sınırlar içerisinde olmak kaydıyla yalnızca kanunlarda esaslı unsurları ve asli edimleri tanımlanmış olan isimli sözleşmeleri değil, gereksinim duydukları başka tip sözleşmeleri de yapabilirler. Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak kişiler kanunda düzenlenen isimli sözleşmeler ile sınırlı kalmadan istedikleri tipte sözleşme kurabilirler[71].

---

[70] **Oktay**, s. 267. Yargıtay 3. HD, E. 2014/13539, K. 2014/16751, T. 18.12.2014: *Genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenlerler, diledikleri konuda diledikleri kişiler ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak, BK'nu ve TBK'nunda öngörülen sözleşme özgürlüğü (akit serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği (sözleşme hürriyeti) prensibi ile Anayasa (m.48) tarafından teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır (kendine özgü) sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlâk ve âdaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tipini değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. Dolayısıyla bu özgürlük, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsar",* kararın tam metni için bkz. http://kazanci.com.tr/gunluk/3hd-2014-13539.htm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[71] Yargıtay 4. HD, E. 1977/13113, K. 1978/12134, T. 26.10.1978: *"Genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartiyle diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda diledikleri ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak, Borçlar Kanununda öngörülen (sözleşme serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak ve irade erkliği, (sözleşme hürriyeti) kavramı ile Anayasa tarafından teminat altına almıştır (Anayasa m. 40). 0 halde sözleşme serbestliği*

Kanun koyucunun sözleşmenin esaslı unsurlarını ve bu unsurların bir araya gelme biçimlerini düzenlemediği sözleşmeler isimsiz sözleşme olarak adlandırılmaktadır[72]. Kanun koyucunun bu tutumu, bir kanunda yer verecek kadar sözleşmeye değer atfetmemesinden veya bu sözleşme tipinden haberdar olmamasından kaynaklanabilir. Bunun yanında kanunda yalnızca ismi geçen ancak tanımı, esaslı unsurları veya asli edimleri yer almayan sözleşmeler de isimsiz sözleşme olarak nitelendirilir[73].

---

prensibine göre kişi "kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma : nev'i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek hukuka (yani buyurucu ve yasak koyan hukuk kurallarına) ve ahlak ve adaba aykırı olmamak şartiyle kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşmelerin fizyonomisini (tipini)değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde serbestçe tayin etmek" hakkını haizdir. Bu serbestinin nedenini; devamlı olarak değişen ve gelişen toplumun, gerek sosyal ve gerekse ekonomik ihtiyaçlarının zorlamasında ve buna karşılık (kanunları yaparken kendisine gerekli malzemeyi genellikle geçmişteki tecrübe, ilmi ve kazai içtihadlardan alan) yasa koyucunun bu nitelikteki hayati ihtiyaçları önceden derpiş edip, uzun bir geleceğin sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını düzenleyememesinde aramak lazımdır", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-1977-13113.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[72] Benzer yönde isimsiz sözleşme tanımları için bkz. **Kuntalp**, s. 3; **Oktay**, s. 263-264; **Yücer Aktürk**, İpek; İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara 2016, s. 33-34; **Eren**, Özel, s. 933; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 13; **Aral/Ayrancı**, s. 53; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 11.

[73] **Kuntalp**, s. 4; **Oktay**, s. 264-265; **Yücer Aktürk**, İsimsiz, s. 33; **Eren**, İsimsiz, s. 85 vd; **Aral/Ayrancı**, s. 53; **Eren**, Özel, s. 934; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 10-11.

Çalışmamızın konusu olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu veya başkaca kanunlarda düzenlenmemiş, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların kurabilecekleri isimsiz sözleşmelerden biridir[74].

İsimsiz sözleşmelerin üç türü bulunmaktadır. Bunlar, sui generis (kendine özgü) sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmelerdir. Kanunda düzenlenmiş çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmesiyle oluşturulan sözleşmelere karma sözleşmeler denilmektedir[75]. Karma sözleşmelerin dört türü bulunmaktadır. Bunlar, kombine sözleşmeler, çifte tipli sözleşmeler, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeler, kendisine yabancı tali edimleri ihtiva eden sözleşmelerdir[76].

Tarafların kanunda düzenlenmiş farklı sözleşme türlerine ait asli edimleri karşılıklı olarak birbirine borçlandığı karma sözleşmelere, çifte tipli karma

---

[74] Özel hukukumuzda sözleşme özgürlüğü prensibi benimsenmiştir ancak taraflar bu özgürlüğü belirli sınırlar içerisinde kullanılabilirler. Hukuka veya ahlaka aykırılık, sözleşmenin konusunun imkânsız olması, geçerliliği şekle bağlı olan sözleşmelerin bu şekil şartına uygun olmadan kurulması, kanuna karşı hile yapılarak kurulan sözleşmeler, emredici hukuk kurallarına aykırı olarak kurulan sözleşmeler ve sözleşme adaleti, güven ilkesi ve dürüstlük kuralı sözleşme özgürlüğü prensibinin sınırlarını teşkil eder. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Eren**, İsimsiz, s. 88 vd.

[75] **Kuntalp**, s.15-16, **Oktay**, s. 272-274; **Aral/Ayrancı**, s. 57-58; **Eren**, Özel, s. 873; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 18 vd.; **Eren**, İsimsiz, s.91. *Kuntalp*, karma sözleşme yerine, "karışık muhtevalı akit" kavramını kullanmayı uygun görmüştür (**Kuntalp**, s. 36 vd.).

[76] **Aral/Ayrancı**, s. 58 vd; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 18 vd; **Gümüş**, C. I, s. 6 vd. *Eren* ise karma sözleşmeleri çift edimli karma sözleşmeler, bileşik (kombine) edimli karma sözleşmeler ve eklemli karma sözleşmeler olarak üç başlık altında incelemiştir. Detaylı bilgi için bkz. **Eren**, Özel, s. 872 vd.

sözleşmeler denilmektedir[77]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibi ve yüklenicinin karşılıklı olarak birbirlerine borçlandıkları edimler kanunda düzenlenmiş farklı sözleşme tiplerine ait asli edimlerdir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde satış, satış vaadi veya mal değişim (trampa) sözleşmesine ilişkin 'belli bir arsa payının mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesi' edimi ile eser sözleşmesine ait olan 'bir eser meydana getirme' edimi taraflarca birbirlerine karşı borçlanılır[78]. Bu sebeple arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir çifte tipli karma sözleşme olduğunu söylemek mümkündür[79]. Yargıtay kararlarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukukî niteliği ele alınırken "çifte tipli karma sözleşme" tabiri yerine "iki tipli karma sözleşme" tabiri de kullanılmaktadır[80]. Kullanılan bu iki kavram birbirini karşılar.

Karma sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanması gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan soğurma kuramına göre, karma sözleşmede yer alan sözleşme tiplerinden hangisi hâkim sözleşme tipi

---

[77] **Aral/Ayrancı**, s. 58-59; **Eren**, Özel, s. 873; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 18 vd; **Eren**, İsimsiz, s. 92 vd.

[78] **Öz**, İnşaat, s. 6; **Helvacı**, s. 290; **Aral/Ayrancı**, s. 58-59; **Eren**, Özel, s. 873; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 18 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 582-583; **Sütçü**, C. I, s. 34.

[79] **Seliçi**, s. 7-8; **Kuntalp**, s. 16; **Ertaş**, Şeref; "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 80; **Helvacı**, s. 290; **Yücer Aktürk**, İsimsiz, s. 49; **Ayan**, Temerrüt, s. 31; **Aral/Ayrancı**, s. 58-59; **Karahasan**, s. 628; **Sütçü**, C. I, s. 34.

[80] Yargıtay 15. HD, E. 1982/573, K. 1982/1184, T. 17.5.1982: " ….*bu gibi sözleşmeler iki tip karma sözleşmelerdir*", bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1982-573.htm&kw=17.5.1982#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

ise o hâkim sözleşme tipine ait hükümler uygulanmak suretiyle uyuşmazlık çözülmelidir[81].

İkinci olan dışlama (bertaraf etme) kuramına göre, sözleşmedeki asli edimlerin ait olduğu sözleşme tiplerine ait özel hükümler değil, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümler uygulanmak suretiyle sorunu çözme yoluna gidilir[82].

Üçüncü olan kıyas kuramına göre ise, özel sözleşmelere ilişkin yasada belirlenen kurallar karma sözleşmeye direkt olarak uygulanmamalı, kıyas yoluyla uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır[83].

Dördüncü olan yaratma kuramına göre, ilgili karma sözleşmeye uygun düşen bir örf adet kuralı bulunmadığı hâlde, hâkim karma sözleşmeye uygulanacak hükmü TMK. m. 1/II uyarınca kendisi yaratmalıdır[84].

Nihayet son olarak birleştirme (terkip) kuramına göre karma sözleşmeye ait olan her asli edime, alınmış oldukları isimli sözleşmeye ait kurallar uygulanarak sorun çözülmelidir[85]. Bu kuram, çeşitli sözleşme tiplerine ait asli edimlerin bir

---

[81] **Kuntalp**, s. 228 vd; **Oktay**, s. 276; **Aral/Ayrancı**, s. 62-63; **Eren**, Özel, s. 877-878; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 20.

[82] **Kuntalp**, s. 227-228; **Eren**, Özel, s. 877; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 20; **Eren**, İsimsiz, s.96.

[83] **Kuntalp**, s. 233; **Oktay**, s. 277; **Aral/Ayrancı**, s. 63; **Eren**, Özel, s. 879; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 20-21.

[84] **Kuntalp**, s. 233-234; **Oktay**, s. 277; **Aral/Ayrancı**, s. 63; **Eren**, Özel, s. 880.

[85] **Kuntalp**, s. 231 vd; **Oktay**, s. 276; **Aral/Ayrancı**, s. 63; **Eren**, Özel, s. 878; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 20.

potada eriyerek oluşturduğu karma sözleşmenin bütünlüğünü bozacağı gerekçesiyle öğretide eleştirilmiştir[86].

Yargıtay karma sözleşmelere, özellikle konumuz olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanacak kuralın tespiti hususunda, birleştirme (terkip) kuramını kabul etmektedir[87]. İsviçre Federal Mahkemesi ise karma sözleşmelere uygulanacak hükümler hususunda genel bir kural belirlemekten kaçınmakla birlikte, hisse senetlerinin müştereken tevdii konusunda soğurma kuramına itibar etmiş[88], genel mimarlık sözleşmesine uygulanacak hükümler konusunda önceki kararlarında soğurma kuramını benimsemişken, son kararlarında birleştirme (terkip) kuramını kabul etmiştir[89].

---

[86] Çifte tipli karma sözleşmelerde farklı sözleşme tiplerine ilişkin asli edimler isimsiz sözleşme çatısı altında kaynaştırılmıştır. Bu iki sözleşmeyi birbirinden bağımsız şekilde düşünmek ve bunlara farklı hükümler uygulamak isabetsizdir. Anlaşmanın içerisinde bulunan bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmazsa diğerine de bir sonuç bağlanamaz (**Eren**, Özel, s. 878; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 583).

[87] Yargıtay HGK, , E. 1979/15-1613, K. 1982/565, T. 9.6.1982 sayılı kararı, "*...Kural olarak, karma sözleşmeye, herbir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. O hâlde, davalının yüklendiği yapı yapma edimi için BK.'nun bu tip sözleşmeyi düzenleyen (355 ve bunu izleyen) maddelerinin uygulanmasına karşılık davacının arsa payı mülkiyetini davalıya devir borcu yönünden, satış vaadine ilişkin yasa hükümleri uygulanacaktır (MK. 634, BK. 213, Tapu K. 26, Noterlik Yasası m. 60 ...)*" şeklindedir. İlgili kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-1979-15-1613.htm&kw=9.6.1982#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[88] İlgili kararların künyesi için bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 62.

[89] İlgili kararların künyesi için bkz. **Eren**, İsimsiz, s. 98; **Eren**, Özel, s. 949.

Yavuz, Zevkliler/Gökyayla, *Eren, Kuntalp* ve *Oktay*'a göre[90] doktrinde ileri sürülen bu görüşlerden kıyas ve yaratma kuramına öncelik verilmelidir. *Aral/Ayrancı*[91], ilgili kuramlar arasında bir tercih yapmamış, ancak soğurma kuramının açık ve sadeliği sebebiyle İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında kabul gördüğünü belirtmiştir. *Yücer Aktürk* ise[92] karma sözleşmelere ilk olarak farazi taraf iradeleri ile uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanmasını, bu yolla bir sonuç alınamadığı takdirde, Borçlar Kanunun çeşitli sözleşmelere dair özel hükümlerinin yine farazi taraf iradelerine uygun düştüğü ölçüde sözleşmeye uygulanmasını, yine bir sonuç alınamaz ise TMK. m.1/II uyarınca hâkimin önce örf ve adet kurallarına göre uygulanacak hükmü tespit etmesi gerektiğini, eğer böyle bir örf ve adet kuralı yoksa son olarak hâkimin somut olayın özelliklerine uygun bir hukuk kuralı yaratması gerektiğini düşünmektedir. Konuyu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi özelinde ele alan *Seliçi*, *Karahasan* ve *Seçer*'e göre ise[93], sözleşmede bulunan edim hangi sözleşme tipine aitse edime ilgili sözleşme hükümleri uygulanmalıdır, yani bu konunun çözümünde birleştirme (terkip) kuramına ağırlık verilmelidir.

Bize göre, taraf menfaatlerine de uygun düştüğü ölçüde, öğretideki hâkim görüşe paralel olarak, kıyas ve yaratma kuramlarına öncelik tanınması uygundur.

---

[90] **Kuntalp**, s. 260-261; **Oktay**, s. 275 vd; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 15 ve 591; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 20-21; **Eren**, Özel, s. 949.

[91] **Aral/Ayrancı**, s. 62.

[92] **Yücer Aktürk**, İsimsiz, s. 144 vd; **Yücer Aktürk**, İpek; Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Ankara 2012, s. 47-48.

[93] **Seliçi**, s. 11; **Karahasan**, s. 628; **Seçer**, Öz; Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, s. 77.

Ancak karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespiti hususunda bu kuramlardan herhangi birini tüm durumlar için kesin olarak kabul etmek mümkün değildir. Somut olayın şartlarına göre bu kuramlar değerlendirilmeli ve uygun düşen kuram belirlenerek sözleşmeye uygulanacak hükümler saptanmalıdır.

III. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli

1. Genel Olarak Şekil

Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir gereği olarak, taraflar istedikleri şekilde sözleşme kurmakta serbestlerdir. Bu prensibe şekil özgürlüğü denilmektedir. Türk borçlar hukukunda, TBK. m. 12 uyarınca, sözleşmenin taraflarına sözleşmeyi istedikleri şekilde yapma özgürlüğü tanınmıştır. İlgili maddeye göre: "*Sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir"*. O hâlde kanunda aksi öngörülmedikçe, Türk-İsviçre hukuk sisteminde taraflar sözleşmelerini sözlü olarak yapabilecekleri gibi, adi yazılı şekilde veya resmî şekilde dahi yapabilirler[94].

Çağdaş hukuk sistemlerinde, kanun koyucular tarafından, şekil özgürlüğü esas olarak kabul edilmesine rağmen bazı hukukî işlemlerin şekle bağlı olmasında fayda görülmüştür. Kanun koyucu, ilk olarak işlemi şekle tabi tutarak tarafları düşünmeye sevk etmek ve acele ile bir hukukî işlem yapmaktan korumak istemiştir. Ayrıca şekle tabi olarak yapılan işlemin aleniliği sağlanmış olur ve bu aleniliğin özellikle üçüncü kişileri koruma fonksiyonu vardır. Buna bağlı olarak yapılan işlem

[94] **Kılıçoğlu**, Ahmet M.; "Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması", AÜHFD, C. 38, S. 1-4, 1981, s. 209; **Erdoğan**, İhsan; "Hukukî Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları", GÜHFD, C. I, S. I, 1997, s. 114.

ilgililer tarafından bilinebileceği için ticaret hayatında emniyet sağlanmış olur. Yine şekle tabi tutulan işlemlerde taraflara ileride doğacak bir uyuşmazlık hâlinde ispat kolaylığı da sağlanmış olur[95].

Türk Borçlar Kanunu m. 12'de geçen "*kanunda aksi öngörülmedikçe"* ifadesinden şekil özgürlüğü prensibinin bazı istisnaları olduğunu anlamak mümkündür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında: "*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz"* denilerek "kanuni şekil" düzenlenmiş ve sözleşme özgürlüğünün bir takım kanuni istisnaları olduğu ilgili maddede vurgulanmıştır. Türk Borçlar Kanunu m. 17'ye göre: *"Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz"*. Bu hüküm uyarınca tarafların kendi iradeleri doğrultusunda da sözleşmeyi bir geçerlilik şekline tabi tutmaları mümkündür. Buna da "iradi şekil" denilmektedir[96].

---

[95] Bazı hukukî işlemlerin şekle bağlanmasının sebepleri için bkz. **Altaş**, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 67 vd **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 210; **Çeliktaş**, Demet; "Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı", DEÜHFD, C. 3, S. 1-4, Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan, 1987, s. 596; **Nomer**, N. Füsun; "Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK. m. 2/II) Dışındaki Yollardan Giderilmesi", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 596; **Akyol**, Şener; Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 68; **Yavuz**, Tapusuz, s. 406.

[96] Şekil özgürlüğü konusunda detaylı bilgi, şeklin faydaları ve sakıncaları ve Türk-İsviçre hukuk sisteminde şeklin yeri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Altaş**, s. 43 vd; **Erdoğan**, Şekil, s.115 vd; **Çeliktaş**, s. 597 vd; **von Tuhr**, s. 229 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 99-100;

Öğretide şekil, sadece kanuni ve iradi şekil olarak değil, birçok farklı çeşitte tasnife tabi tutulmuştur. Şeklin fonksiyonuna göre geçerlilik şekli ve ispat şekli olarak ikili bir ayrım mevcuttur. Geçerlilik şekli öngörülen durumlarda, işlemin sağlığı bu şekle uyulmasına bağlıdır. Şekle uyulmadan yapılan işlem geçersiz olacaktır. Türk Borçlar Kanunu m. 12/II'de belirtildiği gibi kanunda öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir ve bu şekle uyulmadan kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz[97]. İspat şeklinde ise, taraflarca öngörülen şekil, işlemin geçerliliğine ilişkin olmaz, yalnızca yapılan sözleşmenin ispatını kolaylaştırmak içindir. Türk-İsviçre hukuk sisteminde hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar istedikleri şekilde sözleşmeyi kurabileceklerdir. Hukukumuzdan bunun en belirgin örneği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda[98] karşımıza çıkmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200'e göre: *"Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî*

Oğuzman, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 138 vd.; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 146 vd.; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018, s.282 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdulkadir; Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, Cilt I, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 270 vd.

[97] Türk Borçlar Kanunu m.12/II'de şekle aykırılık durumunda sözleşmenin akıbeti için "hüküm doğurmaz" kavramı kullanılmıştır. Fakat bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide tartışma bulunmaktadır. Şekle aykırılığın müeyyidesi hakkında öğretide ileri sürülen görüşler çalışmamızın devamında detaylı olarak incelendiği için daha fazla detay verilmeyecektir. Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. **Altaş**, Şekil, s. 70 vd; **Çeliktaş**, s. 597 vd; **von Tuhr**, s. 232-233; **Oğuzman/Öz**, s.154 vd; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 273, **Kılıçoğlu**, Genel, s.204 vd; **Eren**, Genel, s. 283 vd.

[98] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, **RG:** 4.2.2011, **S:** 27836.

işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar ve değerleri ikibinbeşyüz Türk lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukukî işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibizbeşyüz Türk lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz". İstisnaları olmakla birlikte HMK'daki bu düzenleme ile birlikte belirli miktarın üzerinde kalan tüm hukukî işlemlerin senetle ispatı zorunlu tutulmuştur. Bu şekil geçerlilik şekli değildir, var olan hukukî işlemin ispatını ilgilendiren bir hususdur[99].

Şeklin bir diğer tasnifi, şeklin yapılış tarzına göre yapılan ayrımdır. Şekil, sözlü şekil, adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil ve resmî şekil olarak dört başlık altında incelenmektedir.

Sözlü şekil denildiğinde şekilsizlik anlaşılmamalıdır. Sözlü şekil bir şekilsizlik değil, hukukî muamelenin geçerli olması için tarafların sözlü olarak irade açıklanmasının gerekli olduğu şekil türüdür[100]. Sözlü şekil özellikle Roma Hukukunda *stipulatio* akit tipinde görülmektedir. Roma'da taraflar belirli sözlü şekil kurallarına uyarak yani belli sözcükleri kullanmak suretiyle sözlü akitler kurabilirlerdi. İşte bu sözlü akitler Roma Hukukunda *stipulatio* olarak isimlendirilmiştir[101]. Günümüzde ise sözlü şeklin borçlar hukukunda uygulaması

---

[99] **Altaş**, Şekil, s. 72; **Oğuzman/Öz**, s.139; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 273-274; **Eren**, Genel, s. 286-287; **von Tuhr**, s. 231.

[100] **Erdoğan**, Şekil, s.116; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 113.

[101] **Koschaker**, Paul/**Ayiter**, Kudret, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, 7. Baskı, Ankara 1983, s. 207 vd; **Tahiroğlu**, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Düzenlenmiş Yeni Baskı, İstanbul 2016, s. 129.

yoktur; miras ve aile hukukunda ise istisnai bazı durumlarda (TMK. m. 141-142'de düzenlenen evlenme töreninin yeri ve şekli örnek olarak gösterilebilir) sözlü şekil kuralları ile karşılaşılmaktadır[102].

Adi yazılı şekil, sözleşmenin resmî bir memur huzurunda yapılmasına gerek olmayan, sözleşmenin tabi olduğu şekil şartının yerine getirebilmesi için tarafların beyanlarının yazılmasının ve borç altına giren tarafın bu beyanların altına imzasını el yazısıyla atmasının yeterli olduğu şekil türüdür[103]. TBK. m. 184'te düzenlenmiş olan alacağın devri sözleşmesi ve TBK. m. 237/III'te düzenlenmiş olan önalım (şuf'a) sözleşmesi adi yazılı şekle tabi sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir.

Nitelikli yazılı şekil, isminden de anlaşıldığı üzere temel olarak bir yazılı şekildir. Ancak kanun koyucu burada sözleşmenin adi yazılı şekille yapılmasını yeterli saymamış ve fazladan bir takım koşullar getirmiştir[104]. Örneğin, TMK. m. 538'de düzenlenen el yazılı vasiyetnamede kanun koyucu adi yazılı şekli yeterli görmemiş ve *"El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın elyazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur"* hükmünü getirmiştir. Yine TBK. m. 583'te düzenlenen kefalet sözleşmesinin şekli

---

[102] **Erdoğan**, Şekil, s.116; **Altaş**, Şekil, s. 73; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 113; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 276; **Kılıçoğlu**, Genel, s.153.

[103] **Erdoğan**, Şekil, s.116; **Altaş**, Şekil, s. 73 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 113; **Oğuzman/Öz**, s. 142; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 276; **Eren**, Genel, s. 288 vd; **Kılıçoğlu**, Genel, s.153. Konumuz olmadığı için üzerinde detaylı olarak durulmayan adi yazılı şeklin iki unsurları hakkında (imza ve metin) detaylı bilgi için bkz. **Eren**, Genel, s. 288 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/ Arpacı**, s. 277 vd.; **Oğuzman/Öz**, s.142 vd.

[104] **Erdoğan**, Şekil, s.116; **Altaş**, Şekil, s. 77; **Eren**, Genel, s. 298; **Kılıçoğlu**, Genel, s.153-154.

hususunda da kanun koyucu adi yazılı şekli yeterli görmemiş ve *"Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır"* hükmünü getirmiştir.

Son olarak resmî yazılı şekilde ise sözleşmenin yazılı olarak hazırlanması ve imzalanması yeterli değildir, ancak resmî bir memur ya da makamın katılımı ile sözleşme kurulabilir[105]. Türk Hukukunda resmî şekle tabi tutulan en önemli hukukî işlem, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerdir. TMK. m. 706 ve TBK. m. 237'de taşınmazın mülkiyetini devretmenin resmî şekle tabi olduğu açıkça belirtilmiştir.

Resmî bir kişi veya makamın sözleşmeye katılması iki şekilde mümkün olur. Bu iki şekil, onama şeklinde katılım veya düzenleme şeklinde katılım olarak sayılabilir. Onama şeklinde düzenlenen sözleşmelerde taraflar sözleşmeyi o makamda kurmak zorunda değillerdir, dışarıda sözleşme hazırlayabilirler[106]. Tarafların burada amacı düzenlenen sözleşme veya senet altındaki imzaları onaylatmaktır. Düzenleme şeklindeki sözleşmelerde ise sözleşme başından sonuna kadar resmî memur huzurunda düzenlenir[107]. Kanunda resmî şekle tabi tutulan

[105] **Erdoğan**, Şekil, s.116; **Altaş**, Şekil, s. 77 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 121; **Oğuzman/Öz**, s. 150; **Eren**, Genel, s. 298 vd; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 276-277; **Kılıçoğlu**, Genel, s.154-155.

[106] **Eren**, Genel, s. 300.

[107] **Eren**, Genel, s. 299-300; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 154.

sözleşmeleri noterler düzenleme şeklinde yaptıkları takdirde resmî geçerlilik şekli sağlıklı bir şekilde sağlanırken, onama şeklinde yaptıkları takdirde resmî şekil şartı yerine gelmez[108].

Son olarak belirtmek gerekir ki, TBK. m. 13 uyarınca kanunda bir sözleşme şekle tabi tutulmuşsa, bu sözleşmenin değişimi de şekle tabi olacaktır[109]. Resmî şekle uygun olarak kurulan bir sözleşmenin sonradan üzerinde yapılacak değişikliklerin de resmî şekilde yapılması gerekmektedir. Ancak ilgili maddede açıkça belirtildiği gibi "*sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler"* bu kuralın dışında tutulmuştur.

Çalışmamızın konusu olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu taşınmaz satışı veya taşınmaz satış vaadi[110] teşkil ettiği için bu sözleşmenin yapılış şekli önem taşımaktadır. Bu yüzden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli şekil ve sözleşmenin bu şekle uygun olarak kurulmamasının sonuçları çalışmamızın devamında detaylı olarak incelenmiştir.

2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser, satış ve mal değişim (trampa) sözleşmesine dair unsurları içerisinde barındıran isimsiz bir sözleşmedir[111]. Bu sözleşme, isimsiz bir sözleşme olduğu için herhangi bir kanunda tanımı veya

---

[108] **Oğuzman/Öz**, s. 152; **Eren**, Genel, s. 300.

[109] **Altaş**, Şekil, s. 81 vd; **Karadaş**, s. 53; **von Tuhr**, s. 238.

[110] Taşınmaz satış vaadinin kurucu şartları, hükümleri ve sona ermesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip; Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 110 vd.

[111] Bkz. Birinci Bölüm, § 2, II, 4.

unsurları bulunmamaktadır. Bu sebeple, sözleşmenin geçerlilik şekline ilişkin özel bir hüküm de bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli şeklin saptanması önem taşımaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu arsa payları yani taşınmazlar oluşturduğu için bu payların devir taahhüdünün veya doğrudan devrinin, TMK. m. 706, TBK. m. 237, Noterlik Kanunu[112] m. 60 ve m. 89, Tapu Kanunu[113] m. 26 uyarınca resmî şekilde yapılması gerekmektedir. Bu durumda bu karma sözleşmenin içerisinde kurulması şekle bağlı olmayan satış ve eser sözleşmeleri de bulunsa sözleşme diğer tarafıyla bir taşınmaz devrini veya devir taahhüdünü konu edindiği için resmî şekle tabi olur[114]. TBK. m. 12/II'de de belirtildiği üzere kanunda belirtilen bu şekil, geçerlilik şeklidir[115].

---

[112] 1512 sayılı Noterlik Kanunu, **RG:** 5.2.1972, **S:** 14090.

[113] 2644 sayılı Tapu Kanunu, **RG:** 29.12.1934, **S:** 2892.

[114] **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 115 vd; **Eren**, İsimsiz, s.93; **Eren**, İnşaat, s. 57; **Erdoğan**, İstisna, s. 137; **Reisoğlu**, s. 9-10; **Erman**, İnşaat, s. 17; **Kaplan**, Ücret, s. 123; **Dayınlarlı**, Temerrüt, s. 22; **Ertaş**, s. 80; **Helvacı**, s. 291; **Ünal**, Şeref; "Karşılaştırmalı Hukukta Taşınmaz Mal Mülkiyetinin Devrini Konu Alan Akitlerde Şekil Noksanlığı ve Hakkın Kötüye Kullanılması", Yargıtay Dergisi, C. 14, S. 3, Temmuz 1988, s. 213; **Demirboğa**, Dursun Ali; "Taşınmaz Satım Sözleşmesi Yapılmasına İmar Kanunu ve Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Tarafından Getirilen Sınırlamalar ve Noterin Sorumlululuğu", T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 6, S. 11, 2018, s. 93; **Eren**, Özel, s. 873; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 588-589; **Öz**, İnşaat, s. 6-7; **Ayan**, Temerrüt, s. 32-33; **Atamulu**, s. 41 vd; **Sütçü**, C. I, s. 69-70. Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında: "*...Eser sözleşmesinin bir türü olan "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" ise, özelliği olan bir "karma sözleşme" tipidir... hiçbir şekle bağlı olmayan "inşaat sözleşmesi"; diğeri ise, MK.'nun 634., BK.'nun 213., Tapu Kanunu'nun 26. ve Noterlik Kanunu'nun 60. maddeleri uyarınca, resmî biçimde yapılması gereken "mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşme"dir. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri noterde "düzenleme"*

Karma sözleşmelerde şekil şartı sözleşmenin her unsuru yönünden ayrı ayrı değerlendirilmemekte, bir bütün olarak ele alınmaktadır. Bunun doğal bir sonucu olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, resmî şekle tabi olma şartı yalnızca arsa paylarının devri yönünden değil, yüklenicinin yapıyı meydana getirme borcu bakımından da geçerlidir[116]. Sonuç olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bir bütün hâlinde resmî şekilde yapılmalıdır.

Resmî şekle tabi kılınan sözleşmenin tüm esaslı noktaları bu şekil zorunluluğunun kapsamı içerisindedir[117]. Bu nedenle çalışmamızın konusu olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin esaslı noktaları üzerindeki bir şekil eksikliği, sözleşmenin tamamının hüküm doğurmamasına yol açar.

---

biçiminde yapılmakta ve mahkemelerce de bu durum "re'sen" gözetilmektedir…" denilerek bu durum ortaya konulmuştur. İlgili karar bkz. Yargıtay HGK, E. 1997/15-146, K. 1997/372, T. 30.4.1997, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-1997-15-146.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[115] **Reisoğlu**, s. 10; **Ünal**, s. 213; **Dayınlarlı**, Temerrüt, s. 23; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel, s. 588; **Sütçü**, C. II, s. 70.

[116] **Eren**, Özel, s. 873; **Eren**, İsimsiz, s. 93; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel, s. 588; **Erman**, İnşaat, s. 17. Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında resmî şeklin sözleşmenin tamamını kapsaması hakkında: "*Söz konusu sözleşme gayrimenkul satışını da içermekte olduğundan geçerli olabilmesi için, noter aracılığı ile ve düzenleme şeklinde yapılması yasa hükmüdür*" denilmiştir. İlgili karar için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 1983/1922, K. 1983/2312, T. 7.10.1983, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1983-1922.htm&kw=7.10.1983#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[117] **Başpınar**, Veysel; Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998, s. 109; **Altaş**, Şekil, s. 108; **Ayan**, Temerrüt, s. 33; **Eren**, Genel, s. 285; **Oğuzman/Öz**, s. 152.

Sözleşmeye resmiyeti verecek olan makam kural olarak tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileridir[118]. Ancak NK m. 60'da "*Noterlerin genel olarak yapacakları işler*" başlığı altında sayılan noterlerin görevleri içerisinde "*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak*" da bulunmaktadır. Bu durumda gayrimenkul satış vaadi unsurunu içerdiği takdirde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin noter huzurunda düzenlenmesinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekir[119]. Eğer arsa sahibi satış vaadinde bulunmayı değil arsa paylarını direkt olarak yükleniciye devretmeyi istiyorsa bu sözleşmenin noterde yapılması mümkün olmayacaktır. Bu durumda TBK. m. 237 ve TMK. m.706'nın emredici hükümleri gereğince sözleşme resmî şekilde ve tapu memuru huzurunda yapılmalıdır.

Noterlik Kanununun 89. maddesine göre gayrimenkul satış vaadi "*düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemlerden*" sayılmıştır. Düzenleme şeklinde yapılan işlemler, noterlerin taraf beyanlarını iki tanık huzurunda tespit ederek resmî senet düzenledikleri işlemlerdir[120]. Taraflar sözleşmeyi noter dışında düzenleyip notere sadece sözleşmede yer alan imzaların tasdiki için gelirlerse (onaylama suretiyle

---

[118] **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 116; **Reisoğlu**, s. 10; **Erman**, İnşaat, s. 15; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel, s. 588.

[119] **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 116-117; **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 211; **Öz**, İnşaat, s. 6; **Reisoğlu**, s. 10.

[120] Noterlerin yapacağı düzenlemenin şekli, Noterlik Kanunu'nun 84. maddesinde kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. İlgili kanun hükmüne göre noter tarafından düzenlenen tutanağın, noterin adı, soyadı ve noterliğin ismini, işlemin yapıldığı yer ve tarihi, ilgilinin kimlik ve adresleri ile vergi numarasını, ilgilinin beyanını, işleme katılanların imzalarını ve noterin imza ve mührünü içermesi gerekir.

düzenlenen senet) bu şekilde yapılmış olan bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçerli olmaz[121].

Yargıtay ilgili bir içtihadı birleştirme kararında[122] noterlerce yapılan "*kat mülkiyeti veya kat irtifakı satış vaadi sözleşmesinin*" geçerli olduğunu belirtmiştir. Yargıtay vermiş olduğu bu içtihadı birleştirme kararı ile karma sözleşmenin içerisinde yer alan satış vaadi unsurundan yola çıkarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin resmî şekle tabi olduğunu ve noterler tarafından düzenlenebileceğini açıklığa kavuşturmuştur. Yargıtay'ın bu kararı ve değinilen mevzuatlar ışığında doktrinde ve uygulamada noterlerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini düzenleyebileceği konusunda bir şüphe bulunmamaktadır.

Taraflar, noter huzurunda taşınmaz satımı yaptıkları takdirde, tarafların iradeleri yorumlanarak sonuca ulaşılmalıdır. Eğer tarafların gerçek iradeleri taşınmaz satış vaadi konusunda birleştiği hâlde, taraflar bunu yanlış şekilde beyan edip taşınmaz satımı yapmışsalar, TBK. m. 19 gereği işlem taşınmaz satış vaadi şeklinde anlaşılmalıdır[123]. Yargıtay'ın yaklaşımı da bu yöndedir[124].

---

[121] **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 125; **Karadaş**, s. 50.

[122] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1978/3, K. 1978/4, T. 24.4.1978, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1978-3.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[123] **Kaneti**, Selim; Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972, s. 232-234; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 124-125; **Ertaş**, s. 80; **Tandoğan**, Özel, C. I/1, s. 247; **Eren**, Özel, s. 195. Tahvilin uygulanma şartları: Bâtıl bir hukukî işlemin var olması, başka bir hukukî işlemin gereklerinin gerçekleşmesi ve kendisine çevrilen işlemin varsayılı iradeye uygunluğudur. Detaylı bilgi için bkz. **Kaneti**, s. 107 vd; **Akdemir Havutçu**, s. 660 vd; **Altunkaya**, Mehmet; Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 271-273.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardan biri, yüklenicinin, arsa sahibi ile kurduğu sözleşme uyarınca, kendisine devredilecek arsa paylarını henüz adına tescil ettirmeden bir üçüncü kişiye devretmesi hâlidir. Yapılan bu temlik, alacağın devri olarak nitelendirilmektedir[125]. Yüklenici, arsa paylarının kendisine devrini isteme alacağını, üçüncü kişiye, TBK. m. 183 uyarınca temlik etmektedir. Bu durumda, TBK. m. 184 hükmü gereğince, alacağın devrinin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Eğer alacağın devrinden değil, yalnızca devir vaadinden

---

[124] Yargıtay 8. HD, S. 1997/4174-7956, T. 4.12.1997: *"Satış vaadi senedlerinde "Satış vaad ederim" yerine "sattım" denilmiş olması sözleşmenin hukukî niteliğini etkilemez. Nitekim HGK.nun 10.2.1960 tarih 416 esas 188 sayılı kararında da ifade edildiği gibi, satış vaadi senedinde vaadde bulunanın (satışı vaad ederim) diyeceği yerde (sattım) demiş olması sözleşmenin hukukî niteliğini değiştirmez. Bir aktin hükümsüz olacak şekilde değil fakat geçerli olacak şekilde manalandırılması, aktin tarafların ortaklaşa maksatlarına göre yorumlanmasını emreden Borçlar Kanununun 18. maddesi hükmü gereğidir. Bu açıklamalar karşısında uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden ve dava konusu ... parseli kapsayan ... tarihli ve ... yevmiye numaralı Noterlikçe düzenlenen satış ve zilyedliğin devri senedinin satış vaadi senedi olarak kabulü gerekir. 3402 sayılı Yasanın 13 /son maddesi hükmüne göre Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vaadi senedi teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılır".*

[125] **Erman**, İnşaat, s. 21; **Ertaş**, s. 80; **Yener**, Mehmet Deniz; "Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Kişilere Devri ve Sonuçları", İÜHFM, C. LXV, S. 2, Y. 2007, s. 373-374.

Yüklenicinin alacak hakkını devrettiği üçüncü kişilerin söz konusu arsa paylarının tescilini talep edebilmeleri, yüklenicinin arsa sahiplerine karşı edimini tam olarak ifa etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, TBK. m. 97 gereği arsa sahipleri, arsa paylarının tescilinden kaçınabilir (**Yener**, a.g.e, s. 375).

bahsetmek mümkünse bu vaat özel hukukumuzdaki şekil özgürlüğü prensibi gereğince tarafların kararlaştırdığı herhangi bir şekilde yapılabilir[126].

3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekle Uygun Olmamasının Sonuçları

Sözleşmelerin geçerlilik şekline uygun olarak yapılmamasının sonuçları hususunda öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Çalışmamızda ilk olarak öğretideki bu görüşler incelenmiş, ardından sözleşmenin şekle aykırı olduğunu ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması hâlini teşkil ettiği durumlara değinilmiştir.

a. Şekle Aykırılığın Yaptırımı Hakkında Öğretideki Görüşler

Geçerlilik şekline bağlı bir sözleşmenin, bu şekle uygun olarak yapılmamasının sonuçları hakkında öğretide bir takım görüşler öne sürülmüştür. Bu görüşleri beş başlık altında toplamak mümkündür: Yokluk görüşü, kesin hükümsüzlük görüşü, eksik borç görüşü, fiili sözleşme görüşü, kendine özgü geçersizlik görüşü.

aa. Yokluk Görüşü

Yokluk görüşüne göre, geçerlilik şekline bağlı bir sözleşme bu şekle uyulmadığı takdirde yok hükmünde olacak, yani hiç meydana gelmemiş olacaktır[127]. Bu görüşü savunanlar şeklin sözleşmenin kurucu unsuru olduğunu düşünmekte ve şekle uyulmadan yapılan sözleşmenin yok hükmünde olacağını belirtmektedirler. Bu

[126] **Reisoğlu**, s. 13; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 589.

[127] **Altaş**, Şekil, s. 93; **Erdoğan**, Şekil, s.117; **Nomer**, s. 604; **Akdemir Havutçu**, Ayşe; "Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili", DEÜHFD, C. 3, S. 1-4, Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan, 1987, s. 647, **Eren**, Genel, s. 309.

durumda yok hükmünde olan bir sözleşme de doğal olarak hüküm ve sonuç doğurmamış olacaktır[128].

Kanımızca, günümüz hukukunda yokluk görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü sözleşmenin kurulması için TBK. m. 1'e göre tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri yeterlidir. Bu koşul sağlandıktan sonra şekle aykırılık sözleşmenin kurulup kurulmadığı hususunda bir önem taşımaz. Türk Borçlar Kanunu m. 12'de belirtildiği gibi kanunun sözleşmeler için öngördüğü şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir, yani şekil, sözleşmenin kurucu unsuru değil geçerlilik unsurudur. Burada tartışılması gereken husus geçerlilik şekline aykırı bir biçimde yapılan sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurup doğurmayacağı olmalıdır[129]. Keza, TBK. m. 12'de de öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin yok hükmünde olduğu değil, hüküm doğurmayacağı belirtilmiştir. Bu açıklamalardan hareketle şekle aykırılığın yaptırımının yokluk olduğu görüşüne katılmıyoruz.

bb. Kesin Hükümsüzlük (Mutlak Butlan) Görüşü

Türk Borçlar Kanunu m.12/II'de: "*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*" denilerek şekle aykırı olarak yapılan sözleşmenin hüküm doğurmayacağı açıkça belirtilmiştir. Öğretideki klasik görüş olarak nitelendirilebilecek kesin hükümsüzlük görüşüne göre, bu hükümsüzlüğün niteliği

[128] Doktrinde yokluk görüşünü *Keller/Schöbi (Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel-Frankfurt 1988)* ve *Furrer (Heilung des Formmangels im Vertrag, Zürich 1992)* savunmaktadır (**Erdoğan**, Şekil, s.117; **Altaş**, Şekil, s. 93 vd; **Eren**, Genel, s. 309).

[129] **Altaş**, Şekil, s. 98 vd; **Nomer**, s. 605; **Eren**, Genel, s. 309.

kesin hükümsüzlüktür[130]. Yokluk görüşünün aksine bu görüşü savunanlara göre, şekle aykırı sözleşme tarafların karşılıklı irade beyanları ile kurulmuştur ancak geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır[131].

Öğretide farklı görüşler ortaya atılmışsa da, uygulamada İsviçre Federal Mahkemesi[132] ve Yargıtay[133] kesin hükümsüzlük görüşünü benimsemektedir[134].

---

[130] **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 126; **Erdoğan**, Şekil, s.118; **Akdemir Havutçu**, s. 646; **Çeliktaş**, s.597 vd; **von Tuhr**, s. 232; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 100 vd; **Eren**, Genel, s. 305; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 199.

[131] **Altaş**, Şekil, s. 105; **Erdoğan**, Şekil, s.118; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 102; **Eren**, Genel, s. 305; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 199. Keza, hukukî bir özdeyişte de belirtildiği gibi "*in sollemnibus forma dat essei rei"* (şekle bağlı işlemlerde işlem şekil ile oluşur). (**Karayalçın**, Yaşar; Hukukda Öğretim - Kaynaklar - Metod - Problem Çözme, 5. baskı, Ankara 2001, s. 112).

[132] Federal Mahkeme'nin bu konudaki kararları için bkz. **Altaş**, Şekil, s. 104; **Eren**, Genel, s. 305-306.

[133] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.9.1988: "*Bu geçersizliğin hukukî mahiyeti doktrinde tartışmalı olup, klasik olarak nitelenen "butlan" görüşüne karşı son yıllarda "kendine özgün geçersizlik görüşü" de savunulmakta ve şekil kurallarının amaçsal yorumundan hareketle (Şekil noksanlığının herkes tarafından değil, bundan zarar gören tarafça def`i olarak ileri sürülebileceği; şekil noksanlığının hakim tarafından re`sen gözetilemiyeceği...) ileri sürülmekte ise de; İsviçre Federal Mahkemesi gibi, Yargıtay butlan görüşünü benimsemektedir. Bu itibarla, kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hakim şekil noksanlığını (taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında) re`sen gözönüne almak zorundadır. Keza, geçersiz bir sözleşmeyi ifadan kaçınmak, kural olarak, ahlaka aykırılık teşkil etmez; ifa edilmeyen edimlerin ifası istenemez ve karşı tarafın iyi niyeti gözönünde tutulamaz"*. Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1987-2.htm&kw=30.9.1988#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[134] **Altaş**, Şekil, s. 104; **Akdemir Havutçu**, s. 646; **Nomer**, s. 599; **Oğuzman/Öz**, s. 157; **Eren**, Genel, s. 305; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 204.

Kesin hükümsüzlük görüşüne göre, hükümsüz olan bu sözleşme tarafların onayı ile geçerli hâle gelmez. Bu hükümsüzlük herkes tarafından ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Ayrıca bu hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı zamanaşımına da uğramaz[135].

cc. Eksik Borç Görüşü

Eksik borçlar bir alacak hakkının var olduğu, ancak alacaklının ifayı sağlamak maksadıyla dava veya cebri icra yollarına başvurarak borçluyu tazyik edemediği borçlardır. Eksik borcun söz konusu olduğu hâllerde borçlu dilediğinde borcunu ifa edebilir, ancak ifa etmediği takdirde alacaklı tarafından buna zorlanamaz[136].

Roma Hukukunda, eksik borç yerine "tabii borç" kavramı da kullanılmaktadır[137]. Zamanaşımına uğramış borçlar, kumar ve bahisten doğan borçlar, evlenme tellallığından doğan borçlar, ahlaki ödevlerden doğan borçlar ve sözleşmeden doğan eksik borçlar bu kapsamda sayılabilir[138].

---

[135] **Altaş**, Şekil, s. 105-106; **Erdoğan**, Şekil, s.116; **Çeliktaş**, s. 598-599; **Nomer**, s. 599 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 154; **Eren**, Genel, s. 305; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 199. Buna karşılık şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu bazı hâllerde, belirli bir zaman geçtikten sonra sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmek mümkün olmayacaktır. Bu konu hakkında detaylı bilgi için çalışmamızın devamına bkz. Birinci Bölüm, III, 3, b.

[136] Benzer yönde tanımlar için bkz. **Eren**, Genel, s. 88; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 48.

[137] **Eren**, Genel, s. 88.

[138] **Eren**, Genel, s. 89 vd; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 48 vd.

Eksik borç görüşüne[139] göre, şekle aykırılık sebebiyle geçersiz bir sözleşmenin eksik borç kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Şekle aykırı sözleşme, hüküm ve sonuçlarını doğuramamış olsa da bu sözleşmeye kesin hükümsüz bir hukukî işlem gibi bakmak mümkün değildir[140]. Bu sözleşmeden geçerli bir borç doğmaz. Ancak borçlu taraf ifada bulunduğu takdirde, ifa sonrasında sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulamaz. Çünkü bu eksik bir borcun ifasıdır[141].

Kanımızca eksik borç görüşünün de kabul edilmesi mümkün değildir. Eksik borç kanunda tanımlanmamıştır, öğretide de eksik borç kavramının ortak bir tanımı yapılamamıştır. Bu durumda kanun koyucu tarafından eksik borç olduğu kabul edilen hâller dışında yeni eksik borç türleri yaratmak mümkün değildir[142]. Ayrıca eksik borç görüşü tam iki tarafa borç yükleyen şekle aykırı sözleşmelerde, edimini önce ifa eden tarafı koruyan bir görüş değildir. Bu görüş benimsendiği takdirde, şekle aykırı sözleşmenin taraflarından biri edimini ifa ettiği takdirde diğer tarafın edimini ifa etmesini talep edemez[143].

---

[139] Avusturya Medenî Kanunu m. 1432'de, şekle aykırı bir borcun ifa edildiği takdirde geri istenemeyeceği, çünkü eksik bir borcun ifası niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Eksik borç görüşünü savunan yazarlar bu düzenlemeyi kaynak almakta ve Roma Hukukundaki eksik borcun geniş uygulama alanından esinlenmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Altaş**, Şekil, s. 118 vd.

[140] Eksik borç görüşü, *Schmidlin (Berner Kommentar, Bd. VI, Allgemeine Bestimmungen, Art. 11-17 OR, Bern 1986)* tarafından ortaya atılmıştır (**Altaş**, Şekil, s. 120; **Nomer**, s. 611; **Eren**, Genel, s. 309-310).

[141] **Altaş**, Şekil, s. 120.

[142] **Altaş**, Şekil, s. 125-126.

[143] **Altaş**, Şekil, s. 125-126; **Nomer**, s. 612-613.

dd. Fiili Sözleşme Görüşü

Fiili sözleşme görüşüne göre, şekle aykırı olarak yapılan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Ancak taraflar, sözleşmeden doğan edimlerini karşılıklı olarak ifa etmişlerse aralarında sözleşme benzeri bir fiili sözleşme ilişkisi doğar[144]. Karşılıklı edimlerini ifa eden taraflar arasında doğan bu sözleşme benzeri fiili sözleşme ilişkisi insanların sosyal özellikleri gereğidir ve kabul edilmediği takdirde adil olmayan bir takım sonuçlar doğar. Şekle aykırı olan sözleşme ifa edilene kadar hükümsüzdür, ancak taraflar edimlerini ifa ettikleri takdirde, aralarında fiili bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkar. Karşılıklı ifayla birlikte taraflar sözleşme yapmaya yönelik iradelerini yeniden açığa vurmaktadır. Taraflar arasında oluşan bu kuvvetli bağa rağmen sözleşmenin hükümsüz olduğunu ileri sürmek şekil kurallarının kötüye kullanılması anlamına gelir[145].

Kanımızca, fiili sözleşme görüşüne de katılmanın imkânı yoktur. Fiili sözleşme görüşü tam olarak sınırları belirlenmemiş bir kuramdır ve öğretide tartışmalı olan şekle aykırılığa uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde yeterli değildir[146].

ee. Kendine Özgü Geçersizlik Görüşü

Kendine özgü geçersizlik görüşü, özellikle son yıllarda öğretide ciddi manada taraftar toplamıştır. Bu görüş, kesin hükümsüzlük görüşünün katı sonuçlarının

---

[144] **Altaş**, Şekil, s. 126-127; **Nomer**, s. 613; **Eren**, Genel, s. 310.

[145] Fiili sözleşme görüşü, doktrinde *Giger (Rechtsfolgen norm-und sittenwldriger Vertraege, Zürich 1989)* tarafından ileri sürülmüştür (**Altaş**, Şekil, s. 128 vd; **Nomer**, s. 614; **Eren**, Genel, s. 310).

[146] **Altaş**, Şekil, s. 129 vd; **Nomer**, s. 614-615.

yumuşatılması amacıyla ortaya atılmış ve öğreti tarafından günbegün geliştirilmiştir[147].

Bu görüşe göre, yapıldığı andan itibaren geçersiz olan şekle aykırı sözleşme, geçersizliği ileri sürülene kadar tıpkı sıhhatli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur[148]. Taraflardan biri sözleşmenin geçersizliğini ileri sürdüğünde ise sözleşme geçmişe etkili olarak geçersiz hâle gelir.

Kendine özgü geçersizlik görüşü şekle aykırı sözleşmenin akıbeti konusunda kesin hükümsüzlük görüşüyle aynı sonucu savunmaktadır. Ancak bu görüşe göre, sözleşme ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişiler şekle aykırılığı ileri süremezler ve buna paralel olarak hâkim de şekle aykırılığı re'sen dikkate alamaz[149]. Şekle aykırı sözleşmelerde kendine özgü bir geçersizlik söz konusu olduğuna göre, hâkimin şekle aykırılığı kesin hükümsüzlük görüşünde olduğu gibi re'sen dikkate alması ve üçüncü kişilerin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilmesi şekil kurallarının tarafları koruma amacına ters düşmektedir. Zira şekil kurallarının amacı yapacakları sözleşmeden önce tarafları düşünmeye sevk etmek, korumaktır[150]. Bu sebeple şeklin

[147] **Altaş**, Şekil, s. 134; **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 212; **Oğuzman/Öz**, s. 154; **Eren**, Genel, s. 307; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 200.

[148] **Altaş**, Şekil, s. 136; **Erdoğan**, Şekil, s.118; **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 211; **Çeliktaş**, s. 598; **Eren**, Genel, s. 307 vd.; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 200.

[149] **Altaş**, Şekil, s. 135 vd; **Nomer**, s.601; **Eren**, Genel, s. 307 vd.; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 200.

[150] **Akdemir Havutçu**, s. 646-647; **Nomer**, s.601; **Eren**, Genel, s. 307 vd.; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 207. Ancak bazı şekil kuralları sadece tarafları değil kamu düzenini de korumak amacıyla getirilmiştir. Çalışmamızın konusunu teşkil eden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de niteliği itibarıyla taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin olduğu için kamu düzenini ilgilendirmektedir. Bu durumda *Altaş*'a göre hâkim taraflarca ileri sürülmese bile re'sen bu şekle aykırılığı göz önünde tutabilecektir. Ayrıca şekil

koruma kapsamı içerisinde yer almayan üçüncü kişilerin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürememeleri doğru olur[151].

Doktrinde ve uygulamada kabul edilen bazı durumlarda, şekle aykırı sözleşmelerin geçerlilik kazandığı görülmektedir. Bu tip durumlarda, ileri sürülen şekle aykırılık iddiası dikkate alınmaz ve sözleşme en baştan itibaren, tıpkı geçerliymişçesine hüküm ve sonuçlarını doğurur[152]. Buna rağmen kesin hükümsüzlük görüşü savunulursa hukukî bir açmaza yer verilmiş olur ve hükümsüz bir sözleşmeye sıhhat kazandırılır ki bu hukuken mümkün değildir. Zira kesin hükümsüz olan bir hukukî işlemin sıhhat kazanması imkânsızdır[153]. Bizce bu açıdan da öğretide savunulan kendine özgü geçersizlik görüşü, kesin hükümsüzlük görüşüne göre daha tutarlı görünmektedir.

Sonuç olarak, kesin hükümsüzlük görüşünü savunanlar ile kendine özgü geçersizlik görüşünü savunanlar arasında varılan netice açısından fark kalmamıştır. Eğer taraflar edimlerini hiçbir hataya düşmeden bilerek ve isteyerek ifa etmişlerse kendine özgü geçersizlik görüşünü savunanlar şeklin tarafları koruma amacından hareketle sözleşmenin sağlık kazanacağını öne sürerken, Federal Mahkeme ve Yargıtay'ın benimsediği kesin hükümsüzlük görüşünü savunanlar ise TMK. m.

---

eksikliği bulunan sözleşmenin sıhhati üçüncü kişileri etkiliyorsa bu üçüncü kişiler de sözleşmenin şekle aykırı olduğunu ileri sürebilecektir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Altaş**, Şekil, s. 138-139, 142-143.

[151] **Altaş**, Şekil, s. 142-143; **Eren**, Genel, s. 307 vd.; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 207.

[152] **Altaş**, Şekil, s. 139 vd; **Eren**, Genel, s. 307 vd.

[153] **Eren**, Genel, s. 305.

2/II'de hayat bulan hakkın kötüye kullanılması yasağından hareketle sözleşmenin sıhhat bulacağını belirtmektedir[154].

Şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersizliği hakkında öğretinin ileri sürdüğü kendine özgü geçersizlik görüşünün yanında Yargıtay da somut olaylardan hareket ederek bazı içtihadı birleştirme kararları ile haricen yapılan taşınmaz devirlerinin geçersizliğini yumuşatmaya çalışmıştır. Örneğin, haricen satış nedeniyle alıcının ödemiş olduğu satış bedelinin iadesi için açılacak dava, sebepsiz zenginleşmenin tabi olduğu 2 yıllık zamanaşımına değil 10 yıllık sözleşme zamanaşımına tabi tutulmuştur[155]. Aynı şekilde, haricen satışta, alıcı, satış bedeli kendine iade edilene kadar taşınmazı işgal edebilir ve bu yüzden kendisinden ecri misil veya varsa semereleri tazmin etmesi istenemez[156]. Haricen aldığı bir taşınmaz üzerine bina inşa eden iyi niyetli malzeme sahibi yüklenici kimseye, arsa sahibinin

---

[154] **Eren**, Genel, s. 307 vd.

[155] **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 212. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1940/31, K. 1940/47, T. 29.2.1940 bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-1981-5542.htm&kw=29.2.1940#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yargıtay, yakın zamanda verdiği bir kararında da bu içtihadı birleştirme kararına atıf yapmış ve aynı yönde karar vermiştir. Yargıtay 13. HD, E. 2003/8822, K. 2003/13985, T. 20.11.2003. İlgili kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2003-8822.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[156] **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 212-213. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1939/2, K. 1940/77, T. 10.7.1940, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1939-2.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yargıtay, yakın zamanda verdiği bir kararında da bu içtihadı birleştirme kararına atıf yapmış ve aynı yönde karar vermiştir. Yargıtay 8. HD, E. 2018/10871, K. 2018/14007, T. 12.6.2018. İlgili kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8hd-2018-10871.htm&kw=10.7.1940#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

zımnen rıza gösterdiği kabul edilir; inşa edilen binanın kıymeti arsadan açıkça fazla ise bina inşa eden kimse uygun bir tazminat karşılığı binanın ve arsanın mülkiyetinin kendine geçirilmesini isteyebilir[157].

Tüm bunların yanında, cevaplanması gereken bir diğer soru, şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin, TBK. m. 27/II hükmünden hareketle kısmî butlanının mümkün olup olmayacağıdır. Kısmî butlan, sözleşmenin bir bölümünün, imkânsızlık, hukuka veya ahlaka aykırılık sebebiyle batıl olması hâlinde, yalnızca akdin bu kısmının geçersiz olarak kabul edilip tarafların farazi iradeleri uyarınca sözleşmenin kalan kısmının ayakta tutulmasıdır[158]. Kısmî butlanın şartları meydana geldiği takdirde, şekle aykırılık hâline de uygulanabileceği Federal Mahkeme tarafından kabul edilmiştir[159]. Fakat taşınmaz satımı gibi, kanun koyucu tarafından şekil zorunluluğunun sözleşmenin tamamı için zorunlu tutulduğu hâllerde, şekle

---

[157] **Erkan**, Haksız, s. 132-133; **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 214. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1944/12, K. 1944/26, T. 5.7.1944, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1944-12.htm&kw=5.7.1944#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yargıtay, yakın zamanda verdiği bir kararında da bu içtihadı birleştirme kararına atıf yapmış ve aynı yönde karar vermiştir. Yargıtay 14. HD, E. 2017/6063, K. 2018/4977, T. 2.7.2018. İlgili kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=14hd-2017-6063.htm&kw=5.7.1944#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[158] **Başpınar**, Kısmî Butlan, s. 29.

[159] Federal Mahkemenin ilgili kararı için dipnota bkz. **Başpınar**, Kısmî Butlan, s. 104. Bahsedildiği gibi, kısmî butlanın uygulanabilmesi için belirli objektif ve sübjektif şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Objektif şartlar, sözleşme içeriğinin bir kısmının sakat olması, sözleşmenin içeriği itibarıyla bölünebilir olması ve tarafların butlan anlaşması yapmamış olması iken, kısmî butlanın sübjektif şartı, tarafların farazi iradelerinin sözleşmenin korunması yönünde olmasıdır (**Başpınar**, Kısmî Butlan, s. 52 vd.).

aykırılık durumunda kısmî butlan müessesesinin uygulama alanı bulması mümkün değildir[160]. Bu durumda, sözleşmenin bir bölümünün dahi şekle aykırı olması sözleşmenin tamamen geçersiz olması sonucuna yol açacak, sözleşmenin kalanının tarafların farazi iradeleri doğrultusunda ayakta tutulması mümkün olmayacaktır[161].

b. Şekle Aykırılığı İleri Sürme Hakkının Kötüye Kullanılması Durumu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi resmî şekle tabi bir sözleşme olmasına rağmen, tarafların uygulamada her zaman bu şekil şartına uyarak sözleşmeyi yaptıklarını söylemek mümkün değildir. Tarafların bilerek veya bilmeyerek sebep olduğu şekil eksikliği sebebiyle sözleşmenin mutlak bir biçimde geçersiz olduğu kabul edilirse hakkaniyete aykırı bir takım sonuçların önü açılmış olur. Ülkemizde bu sözleşme neticesinde birçok insan ev sahibi olmak isterken kandırılmış, paralarını kaybettikleri gibi bir ev sahibi de olamamışlardır[162].

Ortaya çıkan hakkaniyete aykırı durumlar, hukuk dünyasını, bu konuda çözüm bulmaya sevk etmiştir. Sonuç olarak, sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebildiği durumlarda, bu iddianın dikkate alınmayacağı kabul edilmiştir[163]. Ancak burada hakkın kötüye kullanılması yasağının genel niteliğinin altını çizmek gerekir. Kanun koyucunun hayatın her alanını düzenlemesi mümkün değildir. Türk Medenî Kanunu'nda

[160] **Başpınar**, Kısmî Butlan, s. 108-109.

[161] **Başpınar**, Kısmî Butlan, s. 108-109.

[162] **Akyol**, Dürüstlük, s. 75; **Ünal**, s. 213.

[163] **Eren**, İsimsiz, s. 93; **Eren**, İnşaat, s. 58; **Reisoğlu**, s. 10; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 205 vd; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 589.

düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakların kullanılmasına genel bir sınır getirmek amacıyla kanun koyucu tarafından öngörülmüştür[164].

Bir hakkın ne zaman kötüye kullanıldığının tespiti için genel nitelikli hakkın kötüye kullanılması yasağının belirli durumlara özgülenip özgülenemeyeceği konusu öğretide tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi, Alman Yüksek Mahkemesi ve Yargıtay[165] bu konuda somut olay teorisini benimsemiştir[166]. Bu teoriye göre, hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulama alanını belirli olay gruplarıyla sınırlamak mümkün değildir. Yargıç önüne gelen somut olayın niteliklerini göz önünde tutarak bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını tespit etmelidir[167]. Yargıtay 3.11.1980

---

[164] **Altaş**, Şekil, s. 159; **Akyol**, Şener; "Venire Contra Factum Proprium (Önceki Eylem İle Çelişkili Davranış Yasağı), Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 78-79; **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 214; **Kılıçoğlu**, Genel, s.205 vd.

[165] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.9.1988: "*Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; bununla beraber… olayın özelliğine göre hakimin M. K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine… karar verildi".* Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1987-2.htm&kw=30.9.1988#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[166] Federal Mahkeme ve Alman Yüksek Mahkemesi'nin bu konudaki kararları için dipnota bkz. **Altaş**, Şekil, s. 170; **Akdemir Havutçu**, s. 651.

[167] **Akyol**, Çelişkili, s. 80-81; **Altaş**, Şekil, s. 170; **Ünal**, s. 221. Öğretide somut olay teorisinin yanında belirli olay grupları teorisi ve karma teori de savunulmaktadır. Kısaca bahsetmek gerekirse belirli olay grupları teorisi hukukî güvenlik ilkesinden yola çıkarak kişinin bir davranışta bulunması hâlinde ne tip bir müeyyideye maruz kalabileceğini bilmesi gerektiğini savunmuş ve hakkın kötüye kullanılması yasağının ve bu yasak neticesinde uygulanacak müeyyidenin önceden belirli olay

tarih 3/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[168] iyi niyet kuralının uygulamasında kesin sınırlar çizmenin mümkün olmadığını belirtmiş ve hâkimin her olayın özelliğine göre durumu değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir. Öğretide de benzer görüş hâkimdir; yargıcın önüne gelen olayın niteliklerine göre durumu değerlendirerek bir karar vermesinin doğru olduğu düşünülmektedir[169].

Her ne kadar hakkın kötüye kullanılması yasağının somut olayın özelliklerine göre takdir edileceği belirtilmişse de bazı olay tiplerinin de hakkın kötüye kullanılması yasağını oluşturduğuna şüphe yoktur. Örneğin, tarafların resmî şekle uymadan kurdukları sözleşmedeki edimleri tümüyle veya önemli oranda yerine getirdikten sonra sözleşmenin şekle aykırı olduğu için geçersiz olduğunu ileri sürmeleri hakkın kötüye kullanılması yasağına takılır ve dikkate alınmaz[170].

---

gruplarıyla sınanarak herkes tarafından bilinmesi, hâkime çok geniş bir takdir yetkisi tanınmamasında fayda görmüştür. Karma teori ise anlatılan iki teoriden de faydalanılarak ortaya çıkmış bir fikirdir. Bu görüşü savunanlar belirli olay gruplarının yaratılmasında fayda görmüş ancak bu olay gruplarıyla hâkimin sınırlanmasının yanlış olacağını, hâkimin somut olayın özelliklerine göre hakkın kötüye kullanılmasının olmadığını tespit edebileceğini düşünmüşlerdir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Altaş**, Şekil, s. 170 vd. ; **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 213.

[168] Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1980-3.htm&kw=3.11.1980#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[169] **Altaş**, Şekil, s. 170; **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 213; **Ünal**, s. 221; **Erman**, İnşaat, s. 28; **Kılıçoğlu**, Genel, s.208; **Oğuzman/Öz**, s. 156-157.

[170] **Eren**, İsimsiz, s. 93; **Eren**, İnşaat, 58; **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 214; **Ünal**, s. 214; **Erdoğan**, Şekil, s.116; **Ertaş**, s. 86; **Çeliktaş**, s. 621 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 105; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 589; **Reisoğlu**, s. 10-11; **Karadaş**, 54 vd.; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 212 vd, s. 218-219; **Oğuzman/Öz**, s. 157. Yargıtay HGK, E. 2004/14-551, K. 2004/571, T. 3.11.2004: "*Yükleniciden temellük edilen hakkın, dava yoluyla arsa sahibine karşı ileri sürülmesi hâlinde de mahkemece*

Aynı şekilde, sözleşmedeki şekil eksikliğini bilerek bu sözleşmeyi kuran veya mevcut eksikliği kendi menfaati için kullanan taraf, sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez[171]. Ayrıca şekle aykırılığa kendi menfaati doğrultusunda bilerek ve isteyerek sebep olan taraf, bu fiili ahlaka aykırı olduğu için TBK. m. 49/II kapsamında kasten neden olduğu bu zararı tazmin etmelidir[172].

Arsa sahibinin, yapı tamamlanıp kendisine bağımsız bölümler teslim edilene kadar herhangi bir itirazda bulunmamasına karşın teslimle birlikte şekle aykırılığı ileri sürmesi de hukuk tarafından himaye edilmez[173]. Buna benzer olarak, arsa sahibinin yüklenici lehine arsa paylarını tescil etmesine rağmen, yüklenicinin yapı meydana getirme borcunu yerine getirmeyip sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri

---

yapılacak iş, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenicinin edim borcunu tam olarak yerine getirip getirmediğini araştırmaktır. Bina sözleşmeye uygun olarak tamamlanmışsa tescil kararı verilmelidir. Ancak; eksik bırakılan iş var ise, bu eksiklikte pek az ve arsa sahibi tarafından katlanılacak boyutta olduğu takdirde, yüklenicinin edim borcunu tamamen yerine getirmediği sonucunu doğuracak aksi düşünce iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağından, bu eksikliğin yüklenici yada hâlefi olan davacı tarafından tamamlanması olanağı tanınmalıdır. Eksiklik fiilen tamamlanmasa bile saptanacak bedelin ödenmesi hâlinde kişisel hakkın doğduğu kabul edilmeli ve tescil hükmü kurulmalıdır", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2004-14-551.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[171] **Kılıçoğlu**, Şekil, s. 213; **Erdoğan**, Şekil, s.120; **Akdemir Havutçu**, s. 650; **Çeliktaş**, s. 618 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 107; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 589; **Reisoğlu**, s. 10-11; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 219; **Oğuzman/Öz**, s. 157.

[172] **Erdoğan**, Şekil, s.123.

[173] **Ertaş**, s. 86; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 590.

sürmesi de hakkın kötüye kullanılması kavramı içinde değerlendirilir ve dikkate alınmaz[174].

Yargıtay ilgili bir kararında[175] *"... Bir sözleşmenin taraflarından birinin o sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süre gelen davranışları ile karşı tarafa tam bir güvence vermiş ve karşı taraf da sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyiniyetle bağlanarak kendisine düşen edimleri yerine getirmiş ise, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmek hakkını kötüye kullanılması niteliğini taşır ve bu husus yasal himayeden yoksun kalır. Bu durumlarda sözleşmenin geçersizliğine dayanılarak akdin icrasından kaçınılamaz..."* sonucuna varmış ve resmî şekle aykırılığın her zaman sözleşmenin hüküm doğurmamasına sebep olmayacağını, TMK. m. 2/II'ye göre geçersizlik iddiasının yukarıda açıklanan durumlarda kabul edilmeyeceğini karara bağlamıştır.

Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararının[176] sonuç kısmında ise: *"Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceğine, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan*

---

[174] **Ertaş**, s. 86; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 590; **Karadaş**, s.57 vd.

[175] Yargıtay HGK, E. 1985/14-541, K. 1986/257, T. 21.3.1986 bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-1985-14-541.htm&kw=6.6.1979#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[176] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.9.1988 bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1987-2.htm&kw=30.9.1988#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hâllerinde; olayın özelliğine göre hakimin MK. nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine ... karar verildi" şeklinde karar vermiştir. Yargıtay bu içtihadı birleştirme kararıyla şekle aykırılık iddiasının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği durumlarda bu iddianın ileri sürülemeyeceğini, şekle aykırı olmasına rağmen kurulan sözleşmenin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğuracağına karar vermiştir.

§ 4. GENEL OLARAK ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME HÂLLERİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri uyarınca sona erebilir. Ancak bu sözleşmenin, genel hükümlere ek olarak, kanunda düzenlenen eser sözleşmesine ilişkin özel hükümlere göre de son bulması mümkündür. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, karma sözleşme niteliği göstermesi sebebiyle, içerisinde eser sözleşmesine ilişkin bir takım unsurları barındırmaktadır.

I. Genel Hükümlere Göre Sona Erme Hâlleri

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradesi ile kurulan arsa payı inşaat sözleşmesi, diğer tüm sözleşmeler gibi sözleşmeden doğan borçların ifa edilmesi ile sona erer. Ayrıca tarafların karşılıklı anlaşması ile de sözleşmenin sona erdirilmesi mümkündür. Bu iki durum dışında Borçlar Kanununun birinci kısmında düzenlenen aşırı yararlanma hâli, irade bozukluğu hâlleri ve temerrüde ilişkin hükümler uyarınca da sözleşme sona erebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nda veya herhangi bir başka kanunda ifa tanımlanmamıştır. İfa, borçlanılan edimin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi şeklinde tanımlanabilir[177]. Her sözleşme tarafların edimlerini tam ve doğru bir şekilde ifa etmesi amacıyla kurulduğu için ifa, borcun olağan sona erme şeklidir[178].

İfanın borç ilişkisini değil, dar anlamda borcu sona erdirdiği kabul edilmektedir[179]. Özellikle dönemli ve sürekli edimli borç ilişkilerinde, yapılan ifa yalnızca konusu olan borcu sona erdirecek, borç ilişkisi ise devam edecektir[180]. Fakat ani edimli borç ilişkilerinde, tek bir borç söz konusu olduğu için tam ve doğru bir şekilde yapılan ifa borç ilişkisini sona erdirir[181]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de ani edimli bir sözleşme olduğu için tarafların edimlerini ifa etmeleriyle birlikte borç ilişkisi sona erer.

Tıpkı ifa kavramı gibi bozma sözleşmesinin (ikale) de herhangi bir kanunda tanımı bulunmamaktadır. Taraflar, sözleşme özgürlüğü prensibi dolayısıyla kanuni sınırların içerisinde olmak kaydıyla istedikleri tüm sözleşmeleri yapmakta özgürdür. Konumuz olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını ortaya koyarak sözleşmeden doğan borçlarını ortadan

---

[177] Benzer yönde tanımlar için bkz. **von Tuhr**, s. 457 vd; **Eren**, Genel, s. 932; **Oğuzman/Öz**, s. 251; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 532.

[178] Kanunda ifa tanımlanmamış olsa da TBK. m. 83-105 arasında ifa ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

[179] **Eren**, Genel, s. 933; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 677.

[180] **Eren**, Genel, s. 933.

[181] **Eren**, Genel, s. 932; **Oğuzman/Öz**, s. 251; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 677-678.

kaldıracak bir bozma sözleşmesi yapabilirler[182]. Bu sözleşme şekil serbestîsi prensibi uyarınca herhangi bir şekle tabi değildir. Taraflar ispat kolaylığı açısından bir şekil kararlaştırabilecekleri gibi, sözleşmeyi hiçbir şekil şartına bağlı kalmadan da kurabilirler. Bozma sözleşmesinin sonucunda taraflar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini meydana getirmeden önceki durumlarına geri döneceklerdir[183]. Bunun neticesinde tarafların alacakları, borçları ve buna bağlı olarak alacaklı ve borçlu sıfatları ortadan kalkacaktır[184].

İfa ve bozma sözleşmesine ek olarak, eğer şartları meydana geldiyse TBK. m. 30 vd. düzenlenen irade bozukluğu hâlleri ile de sözleşmenin sona ermesi mümkündür. Kanunumuzda, irade bozukluğu hâlleri olarak yanılma, aldatma ve korkutma düzenlenmiştir. Bu irade bozukluğu hâllerinden biri mevcut olduğu takdirde, TBK. m. 39 hükmü uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesi mümkündür[185]. Bu hükümle, iradesi sakatlanan tarafa, yanılma veya aldatmayı öğrendiği veya korkutmanın etkisinin ortadan katlığı andan itibaren bir yıl içerisinde kullanması şartıyla bir iptal hakkı tanınmıştır[186]. Bu bir yıllık süre hak düşürücü süredir[187]. İptal

[182] **Eren**, Genel, s. 1288; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 593.

[183] **Eren**, Genel, s. 1289.

[184] **Eren**, Genel, s. 1288.

[185] TBK. m. 39: *"Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır".*

[186] Kanunda *"sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme"* ve *"onamış sayılma"* şeklinde bir kullanım mevcuttur. Bunun neticesinde, irade sakatlığına bağlanan hukukî sonuç hakkında öğretide çeşitli görüşler oluşmuştur. Bu görüşleri üç başlık altında toplamak mümkündür, geçersizlik teorisi, iptal

hakkının kullanılmasıyla ani edimli bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat

teorisi ve bölünmüş geçersizlik teorisi. Geçersizlik teorisine göre sözleşme kurulduğu andan itibaren geçersizdir; iradesi sakatlanan taraf bir yıllık süre içerisinde sözleşme ile bağlı olduğunu açıkladığı takdirde sözleşme geçerli hâle gelecektir. İptal teorisine göre, sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerlidir; iradesi bozulan kişi bir yıllık süre içersinde sözleşmeyle bağlı olmadığını açıkladığı andan itibaren sözleşme geçersiz olacaktır. Bölünmüş geçersizlik teorisine göre, sözleşme, iradesi fesada uğrayan taraf için geçersiz olmakla birlikte, karşı taraf için bağlayıcıdır. İradesi fesada uğrayan taraf bir yıllık süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını açıkladığı anda karşı taraf için de sözleşme geçersiz hâle gelecektir. Türk hukukunda hâkim teori iptal teorisidir. Konu hakkında detaylı bilgi ve iptal görüşü taraftarları için bkz. **Buz**, Vedat; "İrade Sakatlığı İle Malûl Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verma Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 302 vd; **Eren**, Genel, s. 426 vd; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 259 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 117 vd; **von Tuhr**, s. 302 vd.

[187] **Eren**, Genel, s. 429; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 266; **Oğuzman/Öz**, s. 119.

Kanunda öngörülen bir yıllık iptal süresi ile ilgili bir üst sınır bulunmaması öğretiyi çeşitli arayışlara itmiştir. Baskın görüş burada TBK. m.146'daki on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. İlgili görüş için bkz. **Eren**, Genel, s. 430-431; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 267. *Oğuzman/Öz*'e göre ise kanunda düzenlenmemiş bir süre için yorum yoluyla kısıtlama mümkün değildir. Ancak aradan geçen zaman göz önüne alındığında, iradesi bozulan tarafın iptal hakkını kullanması TMK. m. 2 ile bağdaşmıyor ve hakkın kötüye kullanılması sayılıyorsa bu durumda bu hakkın kullanılması yargıç tarafından engellenebilir. İlgili düşünce için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 125. Yargıtay, ilgili konu ile ilgili 1951 tarihli bir kararında (Yargıtay HGK, E. 1951/244, K. 1951/1000, T. 30.5.1951, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-1951-244.htm&kw=30.5.1951#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019) aldatmanın iptalini isteme hakkının 10 yıllık üst sınıra tabi olması gerektiğini belirtmiştir. Buna karşılık, Yargıtay 1. HD ileri tarihte verdiği bir kararda (S. 1989/3333, K. 1989/3063, T. 17.3.1989, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=1hd-1989-3333.htm&kw=30.5.1951#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019) HGK'nın 1951 tarihinde verdiği gerekçesiz karardan dönüldüğünü belirtmiş ve iptal davasının yalnızca kanunda belirtilen bir yıllık süreye tabi olduğu yönünde karar vermiştir.

sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar, bunun bir sonucu olarak da tarafların aldıklarını iade borçları ortaya çıkar[188].

Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde "aşırı yararlanma" kurumu düzenlenmiştir[189]. Kanun koyucu, bu kurum ile tarafların edimleri arasında açık bir orantısızlık bulunduğu hâllerde yararlanılan (sömürülen) tarafı korumayı amaçlamıştır. Bu maksatla belirli şartların gerçekleşmesiyle birlikte yararlanılan tarafa bazı haklar tanımıştır.

Tarafların edimleri arasındaki her orantısızlık aşırı yararlanmaya meydan vermez. Aşırı yararlanmanın "objektif" ve "sübjektif" şartları vardır[190]. Objektif şart, ilgili kanun maddesinde de belirtildiği gibi "*karşılıklı edimler arasında açık bir orantısızlık"* bulunmasıdır[191]. Sübjektif şartlardan ilki, zarar görenin zayıf durumda olmasıdır[192]. İkinci sübjektif şart ise, zor durumdan, düşüncesizlikten ya da deneyimsizlikten yararlanan kimsenin yararlanma kastının mevcut olmasıdır[193]. Yararlanma kastı kavramı, sözleşmenin bir tarafının, diğer tarafın zayıf durumda

---

[188] **Eren**, Genel, s. 431; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 265-266; **Oğuzman/Öz**, s. 120.

[189] Aşırı yararlanma müessesesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (818 sayılı Borçlar Kanunu, **RG:** 8.5.1926, **S:** 366) 21. maddesinde *"Gabin"* başlığı altında düzenlenmekteydi.

[190] **Eren**, Genel, s. 437; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 289; **Oğuzman/Öz**, s. 135 vd.

[191] **von Tuhr**, s. 311; **Eren**, Genel, s. 437; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 292-293; **Oğuzman/Öz**, s. 135.

[192] **Eren**, Genel, s. 438-439; **von Tuhr**, s. 312; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 289 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 135-136. *Eren*, bu üç durumun kanunda örnek olarak verildiği ve zayıf durumda olmanın bu üç durumla olmadığı düşüncesindeyken, *Kılıçoğlu*'na göre aşırı yararlanmanın sübjektif şartı kanun koyucu tarafından bu üç durumla sınırlanmıştır. İlgili görüşler için bkz. **Eren**, Genel, s. 438; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 289.

[193] **Eren**, Genel, s. 440-441; **von Tuhr**, s. 312; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 292; **Oğuzman/Öz**, s. 136.

olduğunu bilmesi ve onun bu zayıf durumundan yararlanmak istemesi olarak tanımlanabilir[194].

Aşırı yararlanmanın anılan şartları bir araya geldiğinde, kanun koyucu zarar gören tarafa bazı haklar tanımıştır. İlk olarak, zarar gören taraf sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirebilir[195]. Öğretideki hâkim görüşe göre, TBK. m. 28 hükmündeki "sözleşme ile bağlı olmamak" ifadesiyle belirtilen, tıpkı irade bozukluğu hâllerinde olduğu gibi iptal yaptırımıdır[196]. Bu durumda sözleşmeyi iptal eden taraf, sözleşmeyi geriye etkili olarak ortadan kaldırdığı için eğer edimini ifa ettiyse bu ediminin de geri verilmesini isteyebilir[197]. Bunun yanında kendisinden yararlanılan taraf, sözleşmeyle bağlı kalıp edimler arasındaki açık orantısızlığın giderilmesini de isteyebilir[198].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin genel hükümlere dayanarak sona erdirilebileceği bir diğer hâl, temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönülmesi durumudur[199]. Temerrüt, tek başına bir sona erme hâli olarak sayılamaz. Ancak iki

---

[194] **Eren**, Genel, s. 440; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 292; **von Tuhr**, s. 312; **Oğuzman/Öz**, s. 136.

[195] **Eren**, Genel, s. 441; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 293-294; **Oğuzman/Öz**, s. 137..

[196] **Eren**, Genel, s. 441; **Oğuzman/Öz**, s. 137-138; **von Tuhr**, s. 313.

Buna karşılık, *Kılıçoğlu*'na göre, Türk Borçlar Kanunu'nda, aşırı yararlanmanın sonucu olarak, eski kanundaki gibi iptal yaptırımı değil hükümsüzlük yaptırımı kabul edilmiştir (**Kılıçoğlu**, Genel, s. 294).

[197] **Eren**, Genel, s. 441-442; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 297.

[198] **Eren**, Genel, s. 441-442; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 295-296; **Oğuzman/Öz**, s. 137.

[199] Türk Borçlar Kanunu m. 473/I hükmü, temerrüt hâlinin eser sözleşmesindeki özel bir görünümüdür. Bu hüküm, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de öncelikle uygulanacağı için genel nitelikteki temerrüt hükümlerinin sözleşmeye uygulanma ihtimali düşecektir. Türk Borçlar Kanunu m. 473/I hakkında detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, §4, II.

tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, temerrüt sonucunda kanun koyucunun tanıdığı seçimlik hakların kullanımına bağlı olarak sözleşmenin son bulması mümkündür.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin temerrüdüyle karşılaşmak daha olasıdır[200]. Ancak şartları oluştuğu takdirde arsa sahibinin temerrüde düşmesinin önünde de bir engel yoktur[201]. Türk Borçlar Kanunu'nun, genel hükümlerinde yer alan şartlar gerçekleştiği takdirde temerrütten bahsetmek mümkün olur. Bu şartlar, borcun muaccel olması, ifanın mümkün olması, ifanın gerçekleşmemiş olması ve gerekli olan durumlarda ihtarın yapılması olarak sayılabilir; bu koşullara ek olarak yüklenicinin kusurlu olması gerekmez[202]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, hukukî niteliği itibarıyla tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için[203], arsa sahibi, temerrüde düşen yükleniciye, TBK. m. 123 hükmü gereğince ek süre tanımalıdır[204]. Arsa sahibi, yapacağı ihtar ile birlikte

---

[200] **Erman**, İnşaat, s. 61.

[201] Doktrinde, çalışmamızın konusunu oluşturan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesinin mümkün olmadığını savunan bir görüş de bulunmaktadır. İleride bu konuya değinileceği için şimdilik bu konu üzerinde durulmayacaktır. Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 5, III, 1, a.

[202] **Erman**, İnşaat, s. 61; **Seliçi**, s. 70 vd; **Öz**, Dönme, s. 153 vd; **Akkanat**, Halil; "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 8; **von Tuhr**, s. 605 vd.

[203] Birinci Bölüm, § 3, II, 1.

[204] Kanunun devamında, TBK. m. 124 hükmünde, süre verilmesini gerektirmeyen durumlar düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'na göre: "*1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa 2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa 3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa*" borçluya süre

yükleniciye ek süre verebileceği gibi, ihtardan bağımsız olarak da ek süre tayin edebilir[205]. Yüklenici, verilen bu süre içinde borcunu ifa etmediği takdirde alacaklı, TBK. m. 125'te kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanabilir[206]. Önemle belirtmek gerekir ki, borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için kusur aranmazken, gerek olumlu gerek olumsuz zararın tazmininin istenebilmesi için yüklenicinin kusurlu olması gerekir[207].

Türk Borçlar Kanunu m. 117/II hükmüne göre, borcun ifa edileceği tarih sözleşmede belirlenmişse borcunu ifa etmeyen borçlu, ihtar yerine geçen bu tarihte temerrüde düşer[208]. Benzer biçimde, yükleniciye yapılacak ihtarın etkisiz kalacağı anlaşılıyorsa yüklenicinin temerrüde düşmesi için ihtara gerek kalmaz[209]. Yüklenicinin, sözleşmeden doğan yapı inşa etme borcunu yerine getirmeyeceğini

---

verilmesine gerek yoktur. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Schwarz**, Andreas B. (**Çev.** Bülent Davran) : "Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlâli Sebebiyle Fesih", Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 759-760; **Kurt**, s. 238 vd; **Eren**, Genel, s. 1138 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 506 vd; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 872 vd.

[205] Uygulamada genellikle ihtar ile birlikte borçluya ek süre tanınmaktadır. Konu hakkında bilgi için bkz. **Kurt**, s. 240; **Eren**, Genel, s. 1138-1139; **Oğuzman/Öz**, s. 506-507.

Yüklenicinin tacir olduğu durumlarda, yükleniciye yapılacak ihtarın Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, **RG:** 14.2.2011, **S:** 27846) m. 18/III'de belirtilen yöntemlerden biriyle, yazılı olarak yapılması şarttır.

[206] **Eren**, Genel, s. 1143 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 508 vd; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 911 vd.

[207] **Eren**, Genel, s. 1142; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 918 ve 921-922.

[208] **Erman**, İnşaat, s. 75-76; **Öz**, Dönme, s. 174; ; **von Tuhr**, s. 609. *Akkanat,* bu durumun Roma Hukukundan beri uygulanmakta olan "tarih insan yerine ihtar eder" (*dies interpellat pro homine*) ilkesinin bir uygulaması olduğunu belirtmiştir (**Akkanat**, Temerrüt, s. 32-33).

[209] **Öz**, Dönme, s. 176-177; **Erman**, İnşaat, s. 75-76; ; **von Tuhr**, s. 622.

açık olarak arsa sahibine bildirmesi veya yüklenicinin yapının inşası esnasında, inşaatı bırakıp gitmesi bu durumlara örnek olarak verilebilir[210].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin edimini tam olarak ifa edebilmesi için sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle yapıyı tamamlaması ve arsa sahibine ait olan bağımsız bölümleri, arsa sahibinin yararlanmasına müsait bir şekilde terk etmesi gerekir[211]. Uygulamada arsa sahipleri, yüklenicinin bu borcuna ek olarak yapının iskân izninin usulüne uygun bir şekilde alınmasını da şart koşmaktadır[212]. Sıklıkla karşılaşılan bu mesele yüzünden de yüklenici, kararlaştırılan şekilde binayı meydana getirmesine rağmen, iskân iznini alamayarak temerrüde düşebilir[213].

---

[210] **Erman**, İnşaat, s. 76; **Eren**, Genel, s. 1125-1126; **Oğuzman/Öz**, s. 465. Yüklenicinin inşaatı bırakıp gitmesi durumunda temerrüde düşeceği hakkında bkz. Yargıtay 15. HD, E. 1979/1168, K. 1979/1279, T. 29.5.1979, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1979-1168.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019. *Öz*'e göre, yüklenicinin inşaatı yapmayacağını kesin olarak bildirmesi durumunda temerrütten değil kusurlu imkânsızlıktan bahsedilebilir (**Öz**, Dönme, s. 158 vd.).

[211] Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaat, iş sahibinin arsasında meydana getirilmektedir. Buna bağlı olarak yapılan inşaat, taşınmazın bütünleyici parçası konumunda olduğu için TMK. m. 684 uyarınca, iş sahibinin mülkiyetine tabidir. Bu sebeple, sözleşmeden doğan edimin ifası için iş sahibinin ilgili bağımsız bölümleri arsa sahibinin kullanımına hazır bir şekilde terk etmesi yeterlidir. Buna ek olarak, eğer gerekiyorsa yüklenici, iş sahibine bu durumu bildirmelidir. Detaylı bilgi için bkz. **Erman**, İnşaat, s. 72; **Öz**, Dönme, s. 168; **Altaş**, Telef, s. 86.

[212] İmar Kanunu m. 30'da, yapı kullanma (iskân) izninin alınması yapı sahibine yüklenmişse de uygulamada genellikle bu izni yükleniciler almaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **Erman**, İnşaat, s. 73; **Öz**, Dönme, s. 170.

[213] Yargıtay 14. HD, E. 2015/4872, K. 2017/7240, T. 5.10.2017. İlgili daire kararda: "…*belirlenecek eksiklikler arsa sahipleri yönünden katlanılabilir seviyede ise yüklenicinin edimini tamamlaması için*

Temerrüdün şartları oluştuğu takdirde, arsa sahibi, TBK. m. 125'teki seçimlik haklarını kullanabilir. Zikredilen madde uyarınca, arsa sahibi, yükleniciden edimin aynen ifasını ve gecikme tazminatını her zaman talep edebilir[214]. Bunun yanında arsa sahibi, aynen ifadan vazgeçerek uğramış olduğu olumlu zararın tazminini isteyebilir veya sözleşmeden dönerek uğramış olduğu olumsuz zararının tazmin edilmesini talep edebilir[215]. Türk Borçlar Kanunu m. 125'in açık hükmü karşısında, arsa sahibi, aynen ifa ve gecikme tazminatını her zaman talep edebilir ancak diğer seçimlik haklarını, bu durumu derhâl yükleniciye bildirmesi şartı ile kullanabilir[216]. Bildirimde gecikmesi hâlinde arsa sahibi bu haklarını kullanamaz.

---

gereken (genel iskan alınması dahil)…" diyerek genel iskân alınmasını, yüklenicini edimini tam ve doğru olarak ifa etmesi için bir koşul olarak saymıştır. Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=14hd-2015-4872.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yargıtay bir başka kararında ise: "*Mahkeme gerekçesinde de açıklandığı üzere inşaat %73 seviyesinde olup, tamamlanmamış, iskan ruhsatı da alınmamıştır. Bu durumda davalının kural olarak gecikme cezasını talep edebileceği kabul edilmelidir"* şeklinde görüşünü belirtmiştir. İlgili kararın sayısı ve tam metni için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2009/1171, K. 2010/3068, T. 31.5.2010, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2009-1171.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[214] **Öz**, Dönme, s. 178.

[215] **Eren**, Genel, s. 1144; **Oğuzman/Öz**, s. 511.

[216] **Öz**, Dönme, s. 178.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonucu olarak tanınan sözleşmeden dönme hakkının kullanımı hâlinde, sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer[217].

II. Eser Sözleşmesine Özgü Sona Erme Hâllerinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine Uygulanması

Çifte tipli karma sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, içerisinde eser sözleşmesine ait özellikler barındırdığı için, uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu'nda "Eser Sözleşmesi" başlığı altında düzenlenen ve bu sözleşmeye özgü bazı sona erme sebepleri de kıyasen uygulanabilir. Çalışmamızın bu kısmında eser sözleşmesine has sonra erme sebepleri kısaca ele alınmış ve bunların arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanıp uygulanamayacağı konusu değerlendirilmiştir.

Kanun koyucu, TBK. m. 473/I'de "işe başlama ve yürütme" başlığı altında yaptığı düzenleme ile eser sözleşmelerinde iş sahibine belirli şartlar gerçekleştiği takdirde sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanımıştır. Bu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanabileceği, hem öğretide hem de uygulamada kabul edilmektedir[218]. Aynı kurumu düzenleyen mülga BK. m. 358/I hükmünün aksine

---

[217] Temel kural bu olmakla birlikte Yargıtay, %90 ve üzeri seviyede tamamlanan yapıların konusunu teşkil ettiği sözleşmelerin hakkaniyet gereği ancak ileriye etkili olarak sona erdirilebileceğini kabul etmektedir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, §6, I, 5.

[218] **Erman**, İnşaat, s. 77; **Yener**, Mehmet Deniz; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 48. Yargıtay'ın bir kararına göre: "*Arsa sahiplerinin iddia biçimine göre sorunu B.K.nun 358.maddesi çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Zira, anılan maddede üç ayrı neden fesih sebebi olarak kabul edilmiştir. Bunlar; yüklenicinin işe*

TBK. m. 473/I'da, "fesih" değil "dönme" kavramı kullanılmıştır[219]. Arsa sahibinin, bu hükme dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilmesi için işe başlama ve yürütmedeki gecikmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanması şart değildir[220].

Türk Borçlar Kanunu m. 473/I uyarınca sözleşmeden dönebilmek için belirli koşulların meydana gelmesi gerekir. İlk olarak, ya yüklenici yapının inşasına zamanında başlamamalı veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak inşaatı geciktirmeli yahut arsa sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre işi zamanında bitiremeyeceği açıkça

---

zamanında başlamaması, sözleşme şartlarına aykırı olarak işi terki ve her türlü tahmine nazaran işi kararlaştırılan zamanda teslim edemeyeceğinin anlaşılmasıdır. Daha açığı yüklenici anılan hükümlere aykırı davranarak temerrüde düşmüş ise arsa sahipleri sözleşmenin feshini istemekte haklı olacaktır". Yargıtay 15. HD, E. 2003/3940, K. 2004/1026, T. 26.2.2004, kararın tüm metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2003-3940.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[219] 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda ilgili hükmün sonunda "…*teslim için tayin edilen zamanı beklemeğe mecbur olmaksızın akdi feshedebilir"* ifadesi yer alıyordu. 818 sayılı BK metninde fesih kavramı kullanılmışsa da, bu ifadeden dönme kavramı anlaşılmalıdır (**Öz**, Dönme, s. 47; **Yücel**, Özge; "Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İşi Sürdürme Borcu, AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, s. 785).

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre, yüklenici, yapının %90'ını tamamladığı takdirde, sözleşme ancak ileriye etkili olarak sona erdirilebilecektir. Hükümde fesih değil dönme kavramı kullanılmasına rağmen Yargıtay'ın verdiği kararlar bu yöndedir. Yüksek mahkeme bu sonuca TMK. m. 2 hükmünden yola çıkarak ulaşmıştır. Konu hakkında detaylı bilgi ve Yargıtay'ın kararı için bkz. İkinci Bölüm, §6, I, 5.

[220] **Kaplan**, İbrahim; "İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar", Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 381; **Yücel**, Yüklenici, s. 784.

anlaşılmalıdır[221]. Yüklenicinin işe başlama zamanı, taraflar kendi aralarında bir düzenleme yapmamışlarsa TBK. m. 90 uyarınca sözleşmenin kurulduğu andır[222].

İkinci olarak, yüklenicinin yapıyı meydana getirmesinde yaşanan gecikme arsa sahibine yüklenememelidir[223].

Öğretideki baskın görüşe göre, TBK. m. 473/I uyarınca arsa sahibinin sözleşmeden dönebilmesinin sebebi yüklenicinin yapıyı meydana getirdiği esnada temerrüde düşmesidir[224]. İlgili düzenleme, genel hükümlerde yer alan temerrüdün özel bir görünüm biçimi olduğu için, bu maddedeki eksiklik TBK. m. 117 vd.

---

[221] **Erman**, İnşaat, 77 vd; **Yener**, İnşaat, 48 vd; **Öz**, Dönme, s. 55 vd; **Seliçi**, s. 82 vd; **Erdoğan**, İstisna, s. 147; **Şenocak**, s. 24-25; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 551; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 518; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 113 vd; **Aral/Ayrancı**, s. 391; **Eren**, Özel, s. 629.

[222] **Erdoğan**, İstisna, s. 146; **Yücel**, Yüklenici, s. 781.

[223] **Erman**, İnşaat, 79; **Yener**, İnşaat, 49-50; **Öz**, Dönme, s. 53; **Seliçi**, s. 81-82; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 519; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 115; **Aral/Ayrancı**, 392; **Eren**, Özel, s. 630.

[224] **Erman**, İnşaat, 81; **Yener**, İnşaat, 52-53; **Seliçi**, s. 80; **Şenocak**, s. 25; **Yücel**, Yüklenici, s. 785-786; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 551; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 518; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 118; **Aral/Ayrancı**, s. 392; **Eren**, Özel, s. 631. Buna karşılık *Öz*'e göre, bu hüküm temerrüt hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Eser sözleşmelerini ani edimli bir sözleşme olarak nitelendiren yazar, teslim günü gelmediği için henüz muaccel olmayan bir borç için temerrüdün söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Yazara göre kanun koyucunun amacı, yüklenicinin ifaya hazırlık hareketlerini gerçekleştirdiği sırada, ifayı tehlikeye düşürecek bazı durumların görülmesi üzerine, iş sahibinin sözleşmeyle bağlı kalmamasını sağlayıp onu korumaktır (**Öz**, Dönme, s. 49-51). *Schwarz* da bu konuda *Öz* gibi düşünmektedir. Yazara göre, burada fesih (dönme) hakkının kullanılması, temerrüt hâline dayanamaz. Zira bu durumda temerrütten bahsetmek mümkün değildir. Bu hüküm, ancak menfaatleri tehlikeye giren iş sahibinin, eserin teslim vaktine kadar pasif bir durumda kalması beklenmeyeceği için kanun koyucu tarafından ona tanınmış bir imkân olabilir (**Schwarz**, s. 782-783).

düzenlenen borçlunun temerrüdü hakkındaki hükümler ile tamamlanmalıdır[225]. Buna göre, TBK. m. 473/I'de belirtmemiş olsa da yüklenici, tıpkı temerrüdün şartlarında bahsedildiği gibi ihtar edilmeli ve ona borcunu ifa etmesi için ek bir süre verilmelidir[226]. Yine öğretideki baskın görüşe göre, temerrüdün şartları sağlandığı takdirde arsa sahibi, maddede belirtildiği gibi sözleşmeden dönebileceği gibi, TBK. m. 125'te kendisine tanınan diğer seçimlik haklardan da yararlanabilir[227].

Eser sözleşmelerine özgü bir diğer sona erme sebebi, "Götürü Bedel" başlığını taşıyan TBK. m. 480/II hükmüdür. Kanunda tanımı yapılmayan götürü bedel kavramı, öğretide, sözleşmenin kuruluşu esnasında, iş sahibinin ödeyeceği ücretin taraflar arasında kesin bir şekilde saptanması hâli şeklinde tanımlanmaktadır[228]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin,

---

[225] **Erman**, İnşaat, 81; **Yener**, İnşaat, 50-51; **Seliçi**, s. 80; **Şenocak**, s. 25; **Yücel**, Yüklenici, s. 785-786; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 551; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 518; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 119; **Aral/Ayrancı**, 392; **Eren**, Özel, s. 631.

[226] **Erman**, İnşaat, 81; **Yener**, İnşaat, 50-51; **Erdoğan**, İstisna, s. 147; **Seliçi**, s. 80; **Şenocak**, s. 25; **Yücel**, Yüklenici, s. 785; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 551; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 519; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 118; **Aral/Ayrancı**, 392; **Eren**, Özel, s. 631.

[227] **Erman**, İnşaat, 83; **Erdoğan**, İstisna, s. 147; **Yener**, İnşaat, 50-51; **Seliçi**, s. 80; **Şenocak**, s. 25; **Yücel**, Yüklenici, s. 785; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 552; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 520; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 119; **Eren**, Özel, s. 631; **Aral/Ayrancı**, s. 392-393. *Öz* öğretideki baskın görüşün aksine TBK.. m. 473/I düzenlemesinin yalnızca iş sahibine dönme hakkını tanıdığını geri kalan seçimlik hakların kullanılmasının yerinde olmayacağı görüşündedir (**Öz**, Dönme, s. 49-51).

[228] Benzer yönde götürü ücret tanımları için bkz. **Öz**, İnşaat, s. 56; **Erman**, İnşaat, s. 213; **Erdoğan**, İstisna, s. 154; **Kaplan**, Ücret, s. 129; **Erman**, Beklenilmeyen Hâller, s. 59; dipnota bkz. **Ayan**, Temerrüt, s.31; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 592; **Eren**, Özel, s. 657; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 535 vd; **Tandoğan**, C. II, s. 234. Türk Borçlar Kanunu m. 480/I ile genel bir hukuk ilkesi olan *pacta sunt*

sözleşmede kararlaştırılan payları yükleniciye devretme borcunun, eser sözleşmesindeki ücret ödeme borcuna karşılık geldiğini daha önce belirtmiştik[229]. Bu durumda, konumuzu oluşturan sözleşmenin götürü bedelli bir sözleşme olduğu ve eser sözleşmelerinde götürü ücreti düzenleyen TBK. m. 480 hükmünün, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine kıyas yoluyla uygulanabileceği söylenebilir[230].

Türk Borçlar Kanunu m. 480 hükmü belirli şartlar gerçekleştiği takdirde, yükleniciye sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanımıştır. İlgili maddenin ikinci

---

servanda (ahde vefa) prensibine vurgu yapılmış ve tarafların sözleşme ile bağlılığı belirtilmişken, aynı maddenin ikinci fıkrasında bu ilkeye bir istisna getirilmiş ve belirli şartlar altında sözleşme ile bağlı kalınmayabileceği yolunda bir düzenleme yapılmıştır. Doktrinde, TBK.. m. 480/II hükmünün, uyarlamanın özel bir uygulaması olduğu belirtilmektedir. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **Gürsoy**, Kemal Tahir; Hususi Hukukta Clausula Rebus Sis Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara 1950, s. 106 vd; **Oftinger**, Karl (Çev. Bülent Davran); "Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabı Tahavvül (Clausula Rebus Sic Stantibus Hakkında)", İÜHFM, C.8, S. 3-4, Y. 1942, s. 603 vd; **Erman**, Beklenilmeyen Hâller, s. 71 vd; **Kartal**, s. 133; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 564-565; **Eren**, Özel, s. 660; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 542. *Serozan,* sözleşmenin tarafları arasındaki edimlerin orantısızlığının düzeltilmesi hususunda değinilmesi gereken özgün bir görüş ortaya koymuştur. Yazara göre, sözleşmenin başında edimler arasında orantsızılık varsa bu orantısızlık kamu düzeni ve ahlaka aykırılığa butlan yaptırımı öngören TBK m. 27 hükmü ile düzeltilmeli, sonradan ortaya çıkabilecek orantısızlıklar ise işlem temelinin çökmesi ilkesine dayanılarak düzeltilmelidir, detaylı bilgi için bkz. **Serozan**, Rona; "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1019 vd.

[229] Bkz. Birinci Bölüm, §2, I, 1.

[230] **Erman**, İnşaat, s. 213; **Şahin**, Turan; Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012, s. 124-125; **Kartal**, s. 140; **Kaya**, s. 65; dipnota bkz. **Ayan**, Temerrüt, s.31; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 592.

fıkrasına göre: "*Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir*".

Türkiye'de arsa ve konut fiyatlarının uzun süredir yükselişte olduğu bir gerçektir[231]. Bu sebeple yüklenicinin, malzeme ve işçilik giderlerindeki beklenilmeyen artışlar sebebiyle TBK. m. 480/II hükmüne dayanarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini sona erdirmesi çoğu zaman mümkün olmaz[232]. Ancak istisnai bazı durumlarda bu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde uygulama alanı bulacağı doktrinde savunulmaktadır[233]. Özellikle, yüklenicinin yapıyı meydana getirmesi için ihtiyaç duyduğu masraflar öngörülemez bir şekilde artarken, sözleşmenin konusunu oluşturan arsa paylarının değeri sabit kalıyor veya azalıyorsa

---

[231] TCMB, 2018 yılının Temmuz ayında konut fiyat endeksi yayınlamıştır. Bu endekse göre: "*Türkiye'deki konutların gözlemlenebilen özelliklerinin zaman içinde kontrol edilerek, kalite etkisinden arındırılmış fiyat değişimlerini izlemek amacıyla hesaplanan Hedonik Konut Fiyat Endeksi (HKFE) (2010=100), 2018 yılı Temmuz ayında bir önceki aya göre yüzde 0,30 oranında artarak 227,40 seviyesinde gerçekleşmiştir*". İlgili endeks için bkz. http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/8bbac42a-c854-4c58-8b0c-e7e55c35ec2d/KFE-HKFE.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-8bbac42a-c854-4c58-8b0c-e7e55c35ec2d-mnIss4H, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[232] **Erman**, İnşaat, s. 213.

[233] **Erman**, İnşaat, s. 213; **Kartal**, s. 132; **Kaya**, s. 65; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 592.

yüklenici, durumunun aşırı derece güçleşmesi sebebiyle TBK. m. 480/II hükmüne dayanabilir[234].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin götürü bedelli bir sözleşme olduğunu saptamış ve gerekli şartlar meydana geldiği takdirde TBK. m. 480/II hükmünün bu sözleşmeye de uygulanabileceğini belirtmiştir[235].

Buna karşılık arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bedelin yaklaşık olarak belirlenmesi mümkün olmadığı için "Yaklaşık Bedelin Aşılması" başlıklı TBK. m. 482, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanamaz[236].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin sona erme hâlleri incelenirken üzerinde durulması gereken hâllerden bir diğeri, arsa sahibinin tam tazminat karşılığı

[234] **Erman**, İnşaat, s. 213; **Kartal**, s. 134; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 592.

[235] "*Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflara isabet edecek bağımsız bölümler, başka bir anlatımla, taraflara isabet edecek arsa payları belli olduğu için, bu tür sözleşmelerde işin bedeli götürüdür. BK'nın 365/2 maddesi uyarınca önceden tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan hâller, işin yapılmasına engel olur veya yapılmasını son derecede zora sokarsa hakim, haiz olduğu takdir hakkını kullanarak, ya sözleşmede yükleniciye ait olan bedeli (somut olayda arsa payı) arttırır veya sözleşmeyi fesheder. Somut olayda, işin yapımının önceden tahmin olunamayacak şekilde zorlaşıp zorlaşmadığı iller bankasının raporu da nazara alınarak araştırılmalı, böyle bir durum mevcut ise davanın, BK'nın 365. maddesi uyarınca yasal uyarlama niteliğinde yüklenicinin arsa payı oranının arttırılması istemi olduğu kabul edilerek davaya bu şekilde bakılıp, sonucuna göre olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken…".* Yargıtay HGK, E. 2003/125, K. 2003/141, T. 5.3.2003. Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2003-15-125.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[236] **Erman**, İnşaat, s. 214; **Şahin**, s. 125-126; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594.

fesih hakkıdır[237]. Türk Borçlar Kanunu m. 484'de "Tazminat Karşılığı Fesih" başlığı altında düzenlenen hükme göre: *"İşsahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir"*[238].

[237] Tam tazminat karşılığı fesih kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Seçer**, s. 66 vd.

[238] Türk Borçlar Kanunu m. 484 hükmünün amacını açıklama konusunda öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, bu hükmün yasaya eklenmesinin sebebi, kanun koyucunun, eser sözleşmesinde, taraflar arasındaki güven ilişkisine büyük önem atfetmesidir. Bu fikre göre kanun koyucu, TBK. m. 484 hükmü vasıtasıyla, yüklenici ile aralarındaki güven ilişkisi bir şekilde zedelenmiş olan iş sahibine, bu sözleşme ile daha fazla bağlı kalmama hakkı vermiştir. Özellikle Türk-İsviçre Hukuku ve Alman Hukukunda baskın olan öğretideki diğer bir görüşe göre, TBK. m. 484 hükmünün amacı eser sözleşmesinin kendine has yapısında bulunmaktadır. Eser sözleşmesinde, eserin tamamlanmasında yalnızca iş sahibinin menfaati bulunmaktadır. Sözleşme, ani edimli olmasına rağmen bazı durumlarda ifaya hazırlık sürecinin uzun olması sebebiyle iş sahibinin bu süre zarfında esere olan ihtiyacında bir takım değişiklikler olabilir; iş sahibinin artık eserin tamamlanmasına ihtiyacı kalmayabilir. İşte kanun koyucu, tam olarak bu tip durumları göz önüne alarak TBK. m. 484 hükmüyle, iş sahibine eser tamamlanmadan sözleşmeyi feshetme hakkı tanımıştır. Olası bir fesih durumunda iş sahibi, yüklenicinin bütün zararını karşılayacağı için yüklenicinin eser sözleşmesini kurmaktaki maksadı olan kazanç sağlama beklentisi de tatmin edilmiş olacaktır. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Öz**, Dönme, s. 139; **Kocaağa**, İnşaat, s. 251; **Seçer**, s. 61-63; **Buz**, Fesih, s. 212-213; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 576; **Becker**, Herman (Çev. A. Suat Dura), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi: İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551, Ankara 1993, s. 641-642.
Aslında eserin tamamlanmasında menfaat yalnızca iş sahibine ait değildir. Eserin tamamlanmasında yüklenicinin de finansal menfaatleri dışında bir takım menfaatleri (örneğin, olası bir fesih durumunda yüklenici inşaat piyasasında itibar kaybına uğrayabilir ve buna bağlı olarak yapabileceği yeni anlaşmaları kaybedebilir) bulunmakla birlikte, kanun koyucu, bu konuda iş sahibinin menfaatine

Genel hukuk ilkelerinden olan *pacta sunt servanda* (ahde vefa) ilkesine göre, taraflar, hür iradeleri ile sözleşmeyi kurdukları takdirde artık bu sözleşme ile bağlıdır[239]. Sözleşme kurulduktan sonra taraflardan herhangi biri, haklı bir sebebi olmaksızın tek taraflı iradesiyle sözleşmeyi sona erdiremez. Haklı bir sebep olmadan sözleşmeyi sona erdirmenin karşılığı diğer tarafın uğradığı tüm zararı tazmin etmektir[240]. Ahde vefa ilkesinin açık bir kanuni istisnasını oluşturan[241] TBK. m. 484, sözleşmenin yalnızca bir tarafına, haklı veya haksız herhangi bir gerekçe ileri sürmeden sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirme imkânı tanımaktadır[242].

öncelik tanımış ve herhangi bir gerekçe öne sürmeden sözleşmeyi feshetme hakkını iş sahibine tanımıştır (**Buz**, Fesih, s. 213 vd.).

[239] **Oftinger**, s. 601 vd.

[240] **Buz**, Fesih, s. 209; **Eren**, Özel, s. 682, 683.

[241] Ahde vefa ilkesinin hukukumuzdaki bir diğer önemli istisnası da TBK.. m. 512'de karşımıza çıkmaktadır. İlgili madde metnini aynen alıntılamak gerekirse: *"Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir"*. İlgili hükümden açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucu, TBK.. m. 484'den farklı olarak vekâlet sözleşmesinde, her iki tarafa da sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme imkânı tanımıştır. Türk-İsviçre hukukunda hâkim görüş, bu iki hükmün ahde vefa ilkesinin istisnasını teşkil ettiğini düşüncesindeyken, özellikle Alman hukukunda hâkim düşünce, bu hükümlerin ahde vefa ilkesine bir istisna olarak görülemeyeceği, hükümlerde belirtilen tazminat hükümlerinin de ahde vefa ilkesinden ayrılmanın bir bedeli olduğunu ifade ettiği yönündedir. İlgili konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Oftinger**, s. 602 vd; **Buz**, Fesih, s. 215-216; **Seçer**, s. 63. Konumuzla ilgili olmadığı için detaylıca değinilmeyen TBK. m. 512 hükmü hakkında detaylı bilgi için bkz. **Başpınar**, Veysel; Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. baskı, Ankara 2004, s. 255 vd.

[242] **Buz**, Fesih, s. 219-220; **Seçer**, s. 66; **Erman**, İnşaat, s. 215; **Eren**, İnşaat, s. 93; **Aral/Ayrancı**; s. 424 vd; **Eren**, Özel, s. 686; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 577, **Zevkliler/Gökyayla**, s. 571 vd.

Eser sözleşmesinin tam tazminat karşılığı feshedilebilmesi için belirli şartlar bulunmaktadır. İlk olarak, iş sahibinin tam tazminat karşılığı fesih hakkını kullanması zaman bakımından kısıtlanmıştır. Hükümde zikredilen, "*eserin tamamlanmasından önce"* ifadesiyle bu sınırlama yapılmıştır. Dolayısıyla sözleşmenin konusunu oluşturan yapının tamamlandıktan sonra, iş sahibinin TBK. m. 484 uyarınca tam tazminat karşılığı fesih hakkını kullanması mümkün değildir[243]. Feshin geçerli olabilmesi için ikinci şart, iş sahibinin eser sözleşmesini feshettiğini yükleniciye bildirmesidir[244]. Arsa sahibinin, bozucu yenilik doğurucu bir hak olan fesih hakkını kullanmasıyla birlikte sözleşme ileriye etkili olarak sona erer[245]. Sona erme anının tespiti konusunda, fesih beyanının yüklenicinin hâkimiyet alanına vardığı an dikkate alınacaktır[246].

Tam tazminat karşılığı feshin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanıp uygulanamayacağı konusunda öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkine göre, TBK. m. 484 hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanması önünde bir engel bulunmamaktadır[247]. Bu görüşü

---

[243] **Seçer**, s. 82 vd; **Kartal**, s. 123; **Eren**, Özel, s. 684; **Eren**, İnşaat, s. 92; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 572-573; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 577; **Aral**/**Ayrancı**; s. 424 vd.

[244] **Seçer**, s. 86 vd; **Kartal**, s. 124; **Eren**, İnşaat, s. 92-93; **Eren**, Özel, s. 685; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 573; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 577.

[245] **Buz**, Fesih, s. 232; **Kartal**, s. 126; **Kaya**, s. 77; **Eren**, Özel, s. 686; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 573; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 577.

[246] **Buz**, Fesih, s. 232; **Eren**, Özel, s. 685-686; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 577.

[247] **Şahin**, s. 128 vd; **Coşkun**, Gürkan; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukukî Durumu, Ankara 2010, s. 179; **Seçer**, s. 77-78; **Kaya**, s. 77; **Kartal**, s. 122 vd; **Gümüş**, C. II, s. 118; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594.

benimseyen *Yavuz*'a göre, taraflar arasında eser sözleşmesinde var olan güven ilişkisi aynı şekilde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de mevcut olduğu için tam tazminat karşılığı fesih hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanması yerinde olacaktır[248]. *Seçer*, taraflar arasındaki güven ilişkisinin de göz önüne alınarak arsa sahibinin, güvenmediği bir yüklenici ile çalışmaya mecbur bırakılmaması gerektiğini düşünmektedir[249].

Öğretideki ikinci görüş ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, TBK. m. 484 hükmünün uygulanamayacağını savunmaktadır[250]. Bu görüşü benimseyenlerden *Buz*'a göre, tam tazminat karşılığı fesih mekanizması yalnızca eser sözleşmeleri için öngörülmüştür. Bu sebeple, yazara göre, karma sözleşme niteliğinde olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu şekilde feshedilerek sonlandırılması mümkün olmamalıdır[251]. *Erman* ise, hükmün amacından yola çıkarak ve eserin tamamlanmasında tüm menfaatin arsa sahibine ait olmadığını, sırf arsa sahibinin yükleniciye karşı duyduğu güveni kaybetmesinin tek başına feshin kaynağı olamayacağı sonucuna varmıştır[252].

---

[248] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594.

[249] **Seçer**, s. 77-78.

[250] **Buz**, Fesih, s. 223; **Erman**, İnşaat, s. 215-216; **Demirdöven**, Oğuzhan; "İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Tam Tazminatla Fesih Hakkı (BK m. 369)", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. 1, İstanbul 2009, s. 627; **Kırmızı**, Mustafa; Eser Sözleşmesi Ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 759.

[251] **Buz**, Fesih, s. 223

[252] **Erman**, İnşaat, s. 215-216.

Yargıtay'ın içtihatları, öğretideki ilk görüş doğrultusundadır. Yargıtay, arsa sahibinin, herhangi bir neden göstermeden TBK. m. 484 uyarınca, sözleşmeyi tam tazminat karşılığı feshedebileceğini kabul etmektedir. İlgili bir kararında[253]: "*...arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, tapuda pay devri edimi de içerdikleri için kural olarak ancak taraf iradelerinin birleşmesi ile ya da mahkeme kararı ile feshedilebilirlerse de BK'nın 369. maddesi uyarınca gerçekleştirilen fesih işlemlerinde, fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla bozucu yenilik doğuran hak sonuçlarını doğurur ve sözleşme ilişkisi sona erer"* denilerek bu husus açıkça belirtilmiştir. Yargıtay bir başka kararında[254]: "*…feshin BK.nun 369. maddesine dayanılarak yapılıp yapılmadığının tesbitidir. Bunun için iş sahibinin iradesine bakılır ve o irade yorumlanır. İş sahibi, hiçbir neden yokken ve hiçbir neden göstermeden, gördüğü lüzum üzerine sözleşmeyi feshederse BK.nun 369. maddesindeki fesih koşullarının varlığı söz konusu olabilir. İş sahibi eğer bir nedene dayanarak fesih iradesini açığa vurmuşsa, anılan madde hükmü uygulanamaz, fesihte haklı olup olmadığı tartışılır"* demek suretiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, herhangi bir neden ileri sürülmeden tek taraflı olarak sona erdirilmesi halinde, tam tazminat karşılığında feshedilmiş sayılacağını kabul etmiştir.

---

[253] Yargıtay 15. HD, E. 2010/7098, K. 2012/350, 27.1.2012, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2010-7098.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[254] Yargıtay 15. HD. , E. 1998/2263, K. 1998/3752, 8.10.1998, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1998-2263.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

Kanaatimizce, öğretideki ikinci görüşe öncelik vererek tam tazminat karşılığı feshin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını kabul etmek daha isabetli olur. Zira hükmün amacı olarak gerek taraflar arasındaki güven ilişkisine kanun koyucunun fazlasıyla önem vermesi gerekse eser sözleşmesinde eserin tamamlanmasına ait menfaatin iş sahibine ait olması görülsün, bu sebeplerle sözleşmenin feshedilmesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kendine has yapısına uygun düşmez. Çünkü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflar arasındaki güven ilişkisi karşılıklıdır. Bu sözleşmede yüklenici, klasik eser sözleşmesindeki gibi basit nitelikte bir eser meydana getirmeyi borçlanmamaktadır. Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin karmaşıklığı gereği, yüklenicinin arsa sahibine duyacağı güven, en az arsa sahibinin yükleniciye duyması gereken güven kadar önemlidir ve korunmaya değerdir. Sözleşmeyi tam tazminat karşılığında feshetme hakkını yalnızca arsa sahibine tanımak adil olmayan sonuçlar doğurur. Bu duruma ek olarak, yapının gerektiği gibi tamamlanmasında yalnızca arsa sahibinin menfaati yoktur; günümüz koşullarında yüklenicinin aldığı projeyi tamamlamasının kendisine ciddi bir itibar getirisi olur. Tüm bu gerekçelerle, TBK. m. 484 hükmünün kıyasen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Nihayet eser sözleşmesinin imkânsızlık sebebiyle sona ermesi durumu üç farklı madde ile kanunda yer almıştır. Kanun koyucu, TBK. m. 483 hükmüyle eserin yok olmasını, TBK. m. 485 hükmüyle iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşmasını,

son olarak TBK. m. 486 hükmüyle yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi hâllerini düzenlemiştir[255].

Eserin yok olması başlığını taşıyan TBK. m. 483, ilk fıkrasıyla eserin beklenmedik bir olay sonucu yok olmasını düzenlemiştir. Bu maddeye göre: *"Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur".* Eserin beklenmedik bir olay sonucu yok olması sebebiyle sözleşmenin sona erebilmesi için belirli şartlar gerçekleşmelidir. Eser, beklenmedik bir olay sonucu, kısmen veya tamamen[256] yok olmalıdır[257], eser henüz teslim edilmemiş olmalıdır[258] ve son olarak

---

[255] Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ifanın imkânsızlaştığı hâllere, kanun koyucunun eser sözleşmesi için öngördüğü bu üç özel maddenin uygulanmasıyla birlikte, imkânsızlık konusunda genel bir hüküm niteliğinde olan TBK. m. 136'nın sözleşmeye uygulanma olasılığı azalmaktadır. Ancak bu üç maddenin, mevcut uyuşmazlığı çözmeye yeterli gelmediği durumlarda, TBK. m. 136'nın kıyasen mevcut uyuşmazlığa uygulanmasına bir engel olmadığı unutulmamalıdır. Örneğin, arsa sahibinin başlangıçta arsa paylarını yükleniciye devrettiği durumlarda, TBK. m. 136'nın uygulanmasına ihtiyaç olacaktır. Zira devredilmiş paylara yüklenici malik olduğu için, TBK. m. 485 somut olaya uygulanamaz (**Kurşat**, İmkânsızlık, s. 774 vd.). Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık hakkında genel bilgi ve Alman Medenî Kanunu'nda imkânsızlığın düzenlenişi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Topuz**, Seçkin/**Canbolat**, Ferhat; "Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi", AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, s. 686 vd.

Yapılan tüm bu açıklamalar sonraki imkânsızlık durumu göz önüne alınarak yapılmıştır. Ancak tarafların edimi, sözleşmenin kurulduğu anda, objektif olarak imkânsızsa TBK. m. 27 hükmüne göre, sözleşme, butlanla bâtıl olur (**Topuz/Canbolat**, s. 681 vd; **Altunkaya**, s. 101 vd.).

[256] Öğretideki hâkim görüşe göre, ilgili maddenin uygulanabilmesi için eserin tamamen yok olması gerekli değildir. Eser kısmen yok olması durumunda da bu maddeye göre sözleşme sona erebilecektir.

iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşmemiş olmalıdır[259]. Türk Borçlar Kanunu m. 483/I hükmü, karma bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanabilir[260].

Bu hükmün şartları gerçekleştiği takdirde, beklenmedik bir olay sonucu kısmen veya tamamen yok olan yapının hasarına yüklenici katlanacak ve kusursuz imkânsızlık sebebiyle sözleşme sona erecektir[261]. İfa imkânsızlığı, arsanın yok olması, su altında kalması gibi maddi olaylar neticesinde meydana gelebileceği gibi, arsanın kamulaştırılması veya imar mevzuatındaki değişiklikler sebebiyle arsada yapı yapımının yasaklanması gibi hukukî sebeplerden de kaynaklanabilir[262]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, hukukî imkânsızlıkla daha çok karşılaşılmaktadır[263].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, kullanılan malzemeyi genellikle yüklenici tedarik ettiği için TBK. m. 483/I, c. 2, uyarınca malzeme hasarına yüklenici

---

Eserin kısmen yok olmasıyla kastedilen, eserin kararlaştırıldığından daha düşük vasıflara sahip hâle gelmesidir. Kısmen yok olmaya örnek olarak, eserde meydana gelebilecek çeşitli nitelik bozuklukları, kötüleşme, hasar hâlleri verilebilir. Detaylı bilgi için bkz. **Altaş**, Telef, s. 58; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 770; **Eren**, Özel, s. 690; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 578.

[257] **Altaş**, Telef, s. 58 vd; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 769; **Eren**, Özel, s. 690-691; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 578; **Aral/Ayrancı**, s. 427 vd.

[258] **Altaş**, Telef, s. 79 vd; **Eren**, Özel, s. 691-692; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 578; **Aral/Ayrancı**, s. 427.

[259] **Altaş**, Telef, s. 79 vd; **Eren**, Özel, s. 692; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 578; **Aral/Ayrancı**, s. 428.

[260] **Erman**, İnşaat, s. 67; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 769; **Yener**, İnşaat, s. 18; **Kartal**, s. 131; **Kaya**, s. 74; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594.

[261] **Erman**, İnşaat, s. 67; **Yener**, İnşaat, s. 18-19; **Kartal**, s. 130-131; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594.

[262] **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 771; **Seliçi**, s. 51.

[263] **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 761; **Erman**, İnşaat, s. 68.

katlanmak durumunda kalacaktır[264]. Katıldığımız görüşe göre, kanun koyucunun kullandığı "malzeme" tabiri geniş yorumlanmalı ve arsa da malzeme olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda yapının yok olmasından arsanın da etkilenip zarar gördüğü durumlarda, bu zarara arsa sahibi katlanmaldır[265]. Eğer sözleşme kapsamında kararlaştırılan arsa payları, yapının kısmen veya tamamen yok olmasından önce yükleniciye tapuda devredilmişse yüklenici bu payları arsa sahibine geri vermekle yükümlüdür[266]. Son olarak, yapının gerek tamamen gerek kısmen yok olması durumunda, yüklenici, sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle yapıyı bitirmeyi teklif ettiği takdirde, arsa sahibinin TBK. m. 483'e dayanarak bu teklifi reddetmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder[267].

Türk Borçlar Kanunu m. 483/II ile eserin yok olması sebebiyle doğan imkânsızlığın, iş sahibine yüklenebilecek bir sebepten kaynaklanması hususu düzenlenmiştir. İlgili hükme göre eser, iş sahibine yüklenebilen bir sebepten dolayı yok olursa yüklenici, iş sahibine gerekli bilgilendirmeyi zamanında yapması kaydıyla yaptığı yapının değerini ve bu değere girmeyen giderlerini ve buna ek olarak arsa

---

[264] **Erman**, İnşaat, s. 67; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 770; **Yener**, İnşaat, s. 19; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594.

[265] Benzer yönde görüşler için bkz. **Eren**, İnşaat, s. 98; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 770.

[266] **Erman**, İnşaat, s. 67; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 769; **Yener**, İnşaat, s. 19.

[267] **Erman**, İnşaat, s. 67; **Yener**, İnşaat, s. 19. Önemle belirtmek gerekir ki, TBK. m. 483 uyarınca, sözleşmenin sona ermiş sayılabilmesi için, yok olan inşaatın tekrar yapılmasının imkânsız olması gerekir. İnşaatın tekrardan yapılma imkânı bulunuyorsa zaten sözleşme sona ermiş kabul edilemez. Öğretideki bazı yazarlar, TBK. m. 480/II hükmünün kıyasen uygulanması ile, işin yeniden yapılmasının taraflar açısından son derece ağır bir mali yük getireceği durumlarda da sözleşmenin sona erdirilebileceğini düşünmektedirler. İlgili konu hakkında genel bilgi ve ileri sürülen çeşitli görüşler için bkz. **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 769; **Altaş**, Telef, s. 110.

sahibi kusurlu olduğu takdirde, uğramış olduğu olumlu zararın tazminini talep edebilir[268].

Türk Borçlar Kanunu m. 485 hükmü de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kıyasen uygulama alanı bulur[269]. Üzerinde yapı inşa edilecek arsada ortaya çıkan ve yapının yapılmasını imkânsızlaştıran bir durumun ortaya çıkması hâlinde, yüklenici yapı inşa etme borcundan kurtulur ve yaptığı işin değeri ile bu değere girmeyen masraflarını talep edebilir[270]. Arsa sahibi, ortaya çıkan bu ifa imkânsızlığına kusuruyla sebebiyet verdiyse yüklenici, TBK. m. 485/II hükmüne dayanarak ayrıca tazminat da talep edebilir[271].

Yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi başlığını taşıyan TBK. m. 486, özel bir imkânsızlık durumudur[272]. İlgili madde: "*Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul*

[268] **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 770-771; **Eren**, Özel, s. 693 vd; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594.

[269] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594-595; **Yener**, İnşaat, s. 23; **Kartal**, s. 120-121; **Kaya**, s. 75.

[270] **Buz**, Vedat; "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması", Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBFD, S. 1-2, Y. 1994, s. 26 vd; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 771; **Eren**, Özel, s. 698; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 569-570; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594-595; **Aral/Ayrancı**, s. 429 vd.

[271] **Buz**, İmkânsızlaşma, s. 32. İşsahibinin intihar etmesinin TBK. m. 485/II hükmü kapsamında kusur teşkil edip etmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, işsahibinin intiharını her hâlde kusurlu bir davranış olarak kabul etmekteyken, bir diğer görüş ise işsahibinin yalnızca eseri tamamlamamak için intihar etmesi hâlini kusurlu bir davranış olarak görmektedir (**Buz**, a.g.e, s. 32).

[272] **Buz**, İmkânsızlaşma, s. 34 vd; **Yener**, İnşaat, s. 21; **Eren**, Özel, s. 698; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 332; **Aral/Ayrancı**, s. 432-433.

etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür" düzenlemesini içermektedir. Bu maddenin de kıyasen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde uygulanabileceği öğretide kabul edilmektedir[273]. Yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi ile sözleşmenin sona ermiş sayılması için gereken en önemli şart, sözleşmenin yüklenicinin kişisel özelliklerinin göz önünde tutularak yapılıp yapılmadığının saptanmasıdır[274]. *Eren*'e göre, eser sözleşmeleri, ilke olarak yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak kurulur[275]. Bu hâlde, yüklenicinin ölmesi veya yapıyı tamamlama yeteneğini kusuru olmadan kaybetmesi durumunda sözleşme sona erer.

Sözleşme kurulurken yüklenicinin kişisel özelliklerinin göz önünde tutulup tutulmadığı konusu her somut olay özelinde ayrıca incelenmelidir[276]. Arsa payı

---

[273] **Kartal**, s. 114 vd; **Yener**, İnşaat, s.21; **Kaya**, s. 75-76; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 595.

[274] **Buz**, İmkânsızlaşma, s. 35; **Seliçi**, s. 48; **Erman**, İnşaat, s. 69; **Dayınlarlı**, Kemal; "İstisna Akdinin Ademi İfası İle İlgili Yargıtay Kararları", III. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1986, s. 59; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 772; **Yener**, İnşaat, s. 21; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 332-333, **Eren**, Özel, s. 700; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 540.

Yüklenicinin kişisel özellikleri tutulmadan yapılan bir eser sözleşmesi, yüklenicinin ölümü veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi sebebiyle sona ermez; yüklenicinin eseri tamamlama ve teslim etme borcu mirasçılarına geçer (**Eren**, Özel, s. 700).

[275] Yazar, özellikle inşaat sözleşmelerinin, yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak hazırlandığını Federal Mahkeme'nin kabul ettiğini nakletmektedir, konu hakkında detaylı bilgi ve değinilen Federal Mahkeme kararının künyesi için bkz. **Eren**, Özel, s. 700. İnşaat sözleşmelerinde daima yüklenicinin kimliğinin göz önünde tutulduğu hakkında benzer görüşler için bkz. **Seliçi**, s. 162; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 771-772.

[276] **Seliçi**, s. 48; **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 771-772; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 332-333. Yargıtay'ın bu konuda değişken kararları bulunmaktadır. Yargıtay 15. HD, E. 1975/3149, K. 1975/3436, T. 7.7.1975,

karşılığı inşaat sözleşmesinin, yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi nedeniyle sona ermesi hâlinde, TBK. m. 486, c. 2'deki açık düzenleme kapsamında, arsa sahibi, yapının tamamlanan kısmından yararlanabilecek durumdaysa onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür[277].

---

sayı ve tarihli kararında: "…*Yasasının adı geçen 371/1. maddesinde yüklenicinin kişisel yetenekleri söz konusudur. Sosyal ve Ekonomik hayatın normal akışına göre, apartman yapımı kişisel yetenek isteyen bir şey olmakla esere sözleşmesinde esas tutulacak kişisel nitelikler arasında yüklenicinin özel mesleki bilgisi kuvvetle güven vermesi, özel krediye layık olması tecrübesi, denenmiş olması ve ünü gibi kişisel ve mal varlığına ilişkin özellikler sayılabilir. Bu özellikler gözönünde tutularak eser sözleşmesinin yapılmış olması doğal olmakla yasanın 371. maddesi emrettiği buyurucu- nitelikte bir hükümdür. Kaldı ki, yüklenicinin sağlığında mirasçılarının kişisel ve ekonomik hukukunu etkileyecek ve aşan biçimde eser sözleşmesinin 13. maddesinde (ölüm hâlinde varisler mukaveleye bağlı olarak inşaatı devam ettireceklerdir.) şeklindeki irade beyanını açıklaması da geçerli de değildir"* diyerek, tarafların sözleşmede ölüm hâlinde yüklenicinin mirasçılarının inşaata devam edeceğini belirtmelerine rağmen yüklenicinin ölümü ile sözleşmenin sona erdiğini karara bağlamıştır. İlgili kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1975-3149.htm&kw=7.7.1975#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yargıtay bir başka kararında ise: *"Anılan maddedeki müteahhitin ölmesi durumu, yapılacak işin müteahhidin şahsi meziyet ve mahareti nazara alınması hâllerine münhasırdır. Olayımızda, normalde inşaatı müteahhidin mirasçıları da yapabilir. İnşaatın tamamlanmasında müteahhidin şahsi becerisi nazarı itibare alınmamıştır"* diyerek her inşaat sözleşmesinin, yüklenicinin ölmesiyle sona ermeyeceğini karara bağlamıştır. İlgili karar için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 1990/1503, K. 1990/4707, T. 12.11.1990, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1990-1503.htm&kw=12.11.1990#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[277] Detaylı bilgi için bkz. **Kurşat**, İmkânsızlık, s. 774; **Buz**, İmkânsızlaşma, s. 35 vd; **Erman**, İnşaat, s. 71; **Dayınlarlı**, Ademi İfa, s. 59-60; **Yener**, İnşaat, s. 22-23; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 336.

İKİNCİ BÖLÜM

YAPININ AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§ 5. YAPININ AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ

Çalışmamızın devamında ayıp sebebiyle sorumluluğa değinilmiş, ardından ayıp sebebiyle sözleşmenin sona ermesi meselesi, Türk Borçlar Kanununda olduğu gibi teslimden önce yapının ayıplı olması hâli ve teslimden sonra yapının ayıplı olması hâli olarak ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenmiştir.

I. Genel Olarak Ayıp Sebebiyle Sorumluluk

Türk Hukukunda ifa engelleri üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar: Kusurlu sonraki imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa etmemedir[278]. Gereği gibi ifa etmeme durumunu oluşturan durumlardan biri de ayıplı ifadır[279]. Kanun koyucu ayıp

[278] Öğretide, borca aykırılık durumları çeşitli şekillerde tasnif edilmektedir. Bu konuda çeşitli görüşler için bkz. **Atamer**, Yeşim M.; "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 318 vd; **Tandoğan**, Halûk; Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 395 vd; **Aral**, Fahrettin; Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 67 vd; **Serozan**, Dönme, s. 237 vd; **Öz**, Dönme, s. 90 vd; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 805-806; **Eren**, Genel, s. 1062 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 443 vd.

[279] *Aral*, sözleşmenin müspet ihlâlinin bir şekli olarak kötü ifayı ele almış ve ayıplı ifayı da kötü ifa kavramı içerisinde değerlendirmiştir (**Aral**, s. 90 vd.). *Kılıçoğlu*, sözleşmenin müspet ihlâli

kavramını, TBK. m. 219'da düzenlemiştir[280]. Buna göre: "*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da*

---

kavramının, ifa imkânsızlığı ve temerrüt haricindeki bütün ifa engellerini kapsadığını düşünmekte ve gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa), ayıplı ifa ve yan edim yükümleri ve davranış yükümüne aykırı bütün hâllerin bu durum içerisinde bulunduğunu kabul etmiştir (**Kılıçoğlu**, Genel, s. 804-806). *Eren*, "sözleşmenin müspet ihlâli" şeklinde bir kuruma Türk Hukukunda gerek olmadığını düşünmekte ve TBK. m. 112 metninde kanun koyucunun zikrettiği hâliyle "gereği gibi ifa etmeme" kavramının, genel bir borca aykırılık durumu olduğunu kabul etmektedir. Yazar, "gereği gibi ifa etmeme" durumunu da "kötü ifa" ile "yan yükümlülüklerin ihlâli" şeklinde tasnif etmiş ve ayıplı ifayı, "kötü ifa" başlığı altında incelemiştir (**Eren**, Genel, s. 1069 vd.). *Oğuzman/Öz*, "borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması" veya "kötü ifa" kavramlarını, "sözleşmeye müspet aykırılık" kavramı yerine kullanmayı tercih etmekte ve ayıplı ifayı bu durum içerisinde değerlendirmektedir **(Oğuzman/Öz**, s. 472 vd.). *Tandoğan*'a göre: *"...Borcun gereği gibi ifa edilmemesinden, bilhassa ayıplı ifa ile akdin müspet ihlâli adı altında toplanan hâller anlaşılmalıdır"* (**Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 400).

[280] Ayıp kavramı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, **RG:** 28.11.2013, **S:** 28835) kapsamında da düzenlenmiştir. Kanunun 8. maddesinin ilk fıkrasında, ayıplı mal, *"...teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır"* şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise: "*Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir"* tümcesi bulunmaktadır.

sorumlu olur". Bu hükümden hareketle ayıp, sözleşme konusunun vaat edilen veya dürüstlük kuralı gereği taşıması gereken nitelikleri taşımaması olarak tanımlanabilir[281]. Eser sözleşmesinde, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu, eseri teslim borcunun bir parçasıdır ve niteliği itibarıyla yüklenicinin asli edim yükümlülüğü kapsamındadır[282]. Zira yüklenicinin teslim ettiği eser, sözleşmede kararlaştırılan nitelikte olmalı ve dürüstlük kuralı gereği o eserden beklenen vasıfları haiz olmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu m. 112 hükmünde, borca aykırılık durumlarına ilişkin genel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu maddeye göre alacaklının, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesi gerekir. Gereği gibi ifa etmeme, bir borca aykırılık durumu olduğu için, genel nitelikteki TBK. m. 112 hükmüne göre ele alınmalıdır[283].

Kanun koyucu, özellikle ayıplı ifa durumu için bu genel norm ile yetinmemiş ve bazı özel düzenlemeler yapmıştır. Türk Borçlar Kanunu m. 219 vd. "satış sözleşmesi" başlığı altında, m. 284'te "mal değişim sözleşmesi" başlığı altında, m.

---

[281] Benzer ayıp tanımları için bkz. **Öz**, Dönme, s. 90; **Seliçi**, s. 134 vd; **Eren**, İnşaat, s. 78-79; **Şenocak**, s. 32; **Canbolat**, s. 38; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 161 vd; **Eren**, Özel, s. 634-635; **Aral/Ayrancı**, s. 400; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 554; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 521.

[282] **Aral**, s. 117; **Ozanoğlu**; Hasan Seçkin; "İstisna Ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları", GÜHFD, C. 3, S. 1-2, 1999, s. 67; **Kurt**, s. 67; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 160; **Eren**, Özel, s. 633; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 520; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 554. Öğretide bazı yazarlar, ayıpsız bir şekilde eseri teslim borcunun niteliği itibarıyla bir yan edim yükümlülüğü olduğunu savunmaktadır. Zira, eserin ayıpsız olarak teslim edilmesi, sözleşmenin tipini belirleyen bir yüküm değildir. Bu görüşü savunanlar için, dipnota bkz. **Serozan**, Dönme, s. 304; bkz. **Öz**, Dönme, s. 90.

[283] **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 402; **Öz**, Dönme, s. 90; **Oğuzman/Öz**, s. 476; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 810.

304 vd. "kira sözleşmesi" başlığı altında, m. 474 vd. "eser sözleşmesi" başlığı altında düzenlenen ayıp sebebiyle sorumluluğa ilişkin hükümler bunlardan bazılarıdır[284] [285].

[284] Roma Hukukunda, satıcının ayıptan sorumluluğu meselesi, uzun bir süreç sonunda gelişerek son hâlini almıştır. Ayıptan sorumluluk hükümlerinin Roma Hukukundaki tarihsel gelişimini üç devir hâlinde incelemek mümkündür. *Ius civile* devrinde, satıcının ayıptan sorumluluğu son derece sınırlı bir şekilde tanınmıştır. Satıcı, malında belirli niteliklerin bulunduğuna dair özel bir garanti vermiş ve malın bu nitelikleri taşımadığı ortaya çıkmışsa ayıptan sorumlu tutulmuştur. İlerleyen dönemlerde satıcının malda ayıp bulunmadığını *stipulatio* ile taahhüt etmesi metodu yerleşik bir hâl almaya başlamış ve bunun sonucunda bilerek ve isteyerek alıcıyı yanıltan veya malındaki ayıpları saklayan satıcılar da maldaki ayıptan sorumlu tutulmuş ve alıcıya dava hakkı tanınmıştır. *Ius honorarium* devrinde, satıcının ayıptan sorumluluğu hususunda önemli gelişmeler yaşanmıştır. Çarşıların denetiminden sorumlu yüksek dereceli görevlilerin getirdiği yeniliklerle birlikte satıcılar, mallarındaki ayıplarla ilgili halkı bilgilendirmek zorunda bırakılmışlardır. Aksi hâlde, satıcılar mallarındaki gizli ayıplardan dahi sorumlu tutulmuşlardır. Fakat bu düzenlemeler tüm alım satım işlemlerinde değil yalnızca köle ve hayvan satışlarında uygulanmaktaydı. *Ius honorarium* devrindeki bu yeniliklerin sonucunda, ayıplı mal alan kimseye, seçimlik iki dava hakkı tanınmıştır. Alıcı, altı ay içerisinde sözleşmeyi bozarak aldığı malı geri vermek suretiyle satıcıdan satış bedelini isteyebilecek veya bir yıl içerisinde ayıp oranında ödediği bedelden indirim isteyebilecektir. *Iustinianus* devrinde, yalnızca köle ve hayvan satışlarında geçerli olan, halkı malın ayıplarından haberdar etme zorunluluğu genişletilmiş ve tüm alım satım işlemlerini kapsayacak hâle gelmiştir. Bu gelişmeyle birlikte satıcılar, mallarındaki her türlü ayıptan sorumlu tutulmuşlardır. Buna karşılık, Roma Hukukunda eser sözleşmesinde ayıp nedeniyle sorumlulukla ilgili bir düzenleme karşımıza çıkmamaktadır. Ancak *Iustinianus* devrinde, eser sözleşmesinin tarafları bütün kusurlarından sorumlu tutulmuştur. Günümüz hukuk sistemlerinde, ayıptan sorumluluk hususunda, Roma Hukukunun alıcıyı koruma odaklı bakış açısı kabul edilmiştir. Bu durumun ülkemizdeki yansıması olarak, TBK.'daki ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerinin büyük bir kısmı Roma Hukuku kaynaklıdır. Roma Hukukunda ayıp kurumu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Rado**, Türkan; "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", İÜHFM, C. X, S. 3-4, 1945, s. 604-619; **Yavuz**, Cevdet; Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu

Genel ve özel nitelikteki bu düzenlemeler düşünüldüğünde, kendisine ayıplı bir şekilde teslim edilen eser karşısında iş sahibinin, özel nitelikli ayıp hükümleri (TBK. m. 474-478) yerine TBK. m. 112 hükmüne dayanmasının mümkün olup

---

Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 5-7; **Koschaker/Ayiter**, s. 232-238; **Tahiroğlu**, s. 216-233.

Tanzimat döneminden başlayarak 1926 tarihine kadar yürürlükte kalan Mecelle'de eser sözleşmesi düzenlenmemiştir. Bu yüzden Mecelle'ye göre, eser sözleşmesi özelinde yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğu meselesini incelemek mümkün değildir. Fakat Mecelle'nin satım sözleşmesini konu alan birinci kitabının, altıncı babının, altıncı faslında, ayıptan sorumluluk hakkında bazı düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun 338. maddesi, "*Ayb diye ehil ve erbabı beyninde malın bahasına îras-ı noksan eden kusura derler*" düzenlemesiyle ayıp kavramının tanımını yapmıştır. Mecelle m. 336 ile satılan malın ayıplı olmaması gerektiği belirtilmiş, m. 337 ise ayıplı malı satın alan alıcının, isterse malı ödediği bedel karşılığı elinde tutabileceğini veya iade edebileceğini düzenlemiştir, yani alıcının ayıp oranında bedelde indirim isteme hakkı bulunmamaktadır. Bu durumun istisnası olarak, 345. madde düzenlemesi uyarınca, alıcı malda bir takım kusurlara yol açtıktan sonra malı iade edemeyecek, yalnızca bedelde indirim talep edebilecektir. Bu düzenlemelerin yanı sıra, m. 341 ile satım sırasında bildirilen ve alıcının da kabul ettiği ayıptan satıcının sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. 355. madde düzenlemesi ile satın alınan maldan, alıcının yararlanmasının hiçbir şekilde mümkün olmadığı durumlarda, satım sözleşmesinin geçersiz olacağı ve alıcının tüm bedelini geri alabileceği hüküm altına alınmıştır. Mecelle'de yer alan ayıp kurumu hakkında detaylı bilgi için bkz. **İlhan**, Cengiz; Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), 2. Tıpkı Basım, Ankara 2011, s. 110-117; **Yavuz**, Ayıp, s. 7-8.

[285] *Kurşat*'a göre, bir edimin eser sözleşmesine konu edilip edilemeyeceğinin tespiti konusunda en önemli kıstaslardan biri "*edimin ayıp hükümlerinin uygulanmasına elverişli olmasıdır*". Yazar, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumlu tutulmasının eser sözleşmesinin ayırt edici unsurlarından biri olduğu düşüncesindedir. Örneğin, eser sözleşmesinde kötü ifanın karşılığını "ayıp" teşkil ederken, vekâlet sözleşmesinde kötü ifanın karşılığını "özen yükümlülüğüne aykırılık" oluşturur (**Kurşat**, Nitelendirme, s. 155-156).

olmayacağı sorusunun cevabı öğretide tartışmalıdır[286]. Öğretideki baskın görüş, bu soruya olumsuz cevap vermektedir. Bu görüşü benimseyenlere göre, genel bir hukuk ilkesi olan, *"lex specialis derogat legi generali"* (özel hüküm genelden önce gelir) gereğince, o sözleşme tipi için öngörülen özel hükümler varken TBK. m. 112 hükmüne başvurmak mümkün olmamalıdır[287]. Kanunda bulunan özel ayıp hükümleri, iş sahibine, TBK. m. 112 hükmünden daha geniş haklar tanımaktadır. Ancak kanun koyucu, taraflar arasındaki çıkar dengesini korumak amacıyla iş sahibine, bu özel haklarını kullanabilmesi belirli külfetler yüklemiş ve genel

[286] Öğretideki tartışmalar için bkz. **Aral**, s. 191 vd; **Erman**, İnşaat, s. 128; **Tandoğan**, Özel, C. I/1, s. 206-207; C. 2, 176-177; **Oğuzman/Öz**, s. 475; **Eren**, Genel, s. 1074.

[287] Bu düşüncede olan yazarlar için bkz. **Seliçi**, s. 130; **Öz**, Dönme, s. 98-99; **Erman**, İnşaat, s. 128; **Şenocak**, s. 34-35; **Günel**, Mustafa Cahit; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaattaki Ayıp Nedeni ile Sahip Olduğu Haklar", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 414; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 799; **Tandoğan**, Özel, C. II, 176-177; dipnota bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 475-476. Eser sözleşmesi haricinde, ayıplı eseri teslim alan iş sahibinin, ister TBK. m. 112 hükmüne isterse özel ayıp hükümlerine başvurabileceğini Federal Mahkeme kabul etmektedir, detaylı bilgi ve Federal Mahkemenin ilgili kararının künyesi için bkz. **Şenocak**, s. 34-35; **Eren**, Genel, s. 1074. *Turanboy*, özel hüküm-genel hüküm şeklinde bir değerlendirme yapılmasından öte taraf menfaatleri yönünden bir değerlendirme yapılması gerektiğini düşünmekte ve eser sözleşmesi için öngörülen ayıp hükümlerinin, yüklenici açısından genel nitelikteki TBK. m. 112 hükmünden daha ağır sonuçlar doğurduğunu, buna karşılık daha kısa bir zamanaşımı süresi belirleyerek menfaatler arasında denge kurduğunu düşünmektedir. Yazara göre de özel nitelikteki TBK. m. 474 vd. hükümleri uygulanmalıdır (**Turanboy**, Asuman; "Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatdaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti", AÜHFD, C. 41, S. 1, 1990, s. 152-153).

hükümden daha kısa süreli bir zamanaşımı öngörmüştür[288]. Sonuç olarak, eser sözleşmesine ilişkin ayıp hükümleri, TBK. m. 112'nin uygulanmasını dışlayan özel bir sorumluluk düzenidir[289].

Buna karşılık, Türk Hukukunda *Aral*'ın benimsediği diğer görüşe göre, iş sahibi, ayıp bildiriminde bulunmak için gerekli süreyi geçirse dahi TBK. m. 112'ye dayanayarak yükleniciden tazminat talep edebilir[290]. Zira TBK. 475 hükmündeki sıkı şekli şartlar, o hükümde kanun koyucu tarafından tanınan imkânlardan yararlanmak için öngörülmüştür. Ancak TBK. m. 112'ye göre tazminat talep edecek iş sahibi için bu tip fazladan kazanımlar söz konusu değildir. Dolayısıyla tazminat talep edebilmesinin önünde bir engel yoktur[291]. Kendisine ayıplı bir yapı teslim edilen arsa sahibini, ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerinin şekli şartları yerine getirmediği için yüklenici karşısında çaresiz bırakmak hakkaniyete uygun düşmez. Zira Yargıtay da yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında, ayıplı ifa durumunda iş sahibinin ister seçimlik haklarından birini kullanabileceğini isterse de genel hükme dayanarak tazminat isteyebileceğini kabul etmiştir[292].

---

[288] Eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu ve bu sorumluluğun şartları hakkında detaylı bilgi çalışmamızın devamında bulunmaktadır, bkz. İkinci Bölüm, §5, III.

[289] **Seliçi**, s. 130-131; **Turanboy**, s. 152-153; **Şenocak**, s. 35; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 177.

[290] **Aral**, s. 193-194.

[291] **Aral**, s. 193-194.

[292] Yargıtay 15. HD, E. 2014/3705, K. 2015/2243, T. 29.4.2015: *"Gerek sözleşme, gerek ayıbın ortaya çıktığı tarih ve gerekse de dava tarihi itibariyle yürürlükte olan ve somut olayda uygulanması gereken mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 360. maddesine göre, ayıbın giderilmesi büyük bir masrafı gerektirmiyorsa iş sahibi, yükleniciyi tamire mecbur edebilir ise de bu emredici bir hüküm olmayıp, gerek bu madde içeriği gerekse de BK'nın 96. maddesi gereğince davalı taşeron ayıplı imalât yaparak sözleşmeye aykırı davrandığından davacı, uğradığı zarar olan ayıbın giderilme bedelini talep*

Kanımızca öğretide bu fikir ayrılıklarının yaşanmasının temel sebebi, mülga BK. m. 360 hükmünün, kanun koyucu tarafından anlaşılması güç bir şekilde kaleme alınmasıdır. Bize göre, 2012 yılında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu ile öğretideki bu tartışmaların pek bir önemi kalmamıştır. Zira TBK. m. 475/II hükmü, "*İşsahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır*" ibaresini içerdiği için, eser sözleşmesinde ayıplı ifa durumunda, yalnızca tazminat talebinin genel nitelikteki TBK. m. 112'ye göre ileri sürülebileceği açıklığa kavuşmuştur[293].

Türk Borçlar Kanunu m. 474-478 arasında düzenlenen hükümler, satış sözleşmesindeki ayıptan sorumluluk hükümleri ile (TBK. m. 219 vd.) benzerdir. Ancak bu iki sözleşmenin yapıları farklı olduğu için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine satıcının ayıp sebebiyle sorumluluğunu düzenleyen hükümler öncelikli olarak uygulanamaz[294]. Yüklenicinin meydana getirdiği yapının ayıplı olması durumunda, Türk Borçlar Kanununun "Eser Sözleşmesi" başlığı altında düzenlenen

---

edebilir". Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2014-3705.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[293] **Oğuzman/Öz**, s. 476.

Buna karşılık *Tandoğan*: "*...satımda olduğu gibi, eserde sözleşmesinde de BK. m. 96'nın alternatif uygulanması kabul edilseydi, yine muayene ve ihbar külfetlerine ve kısa zamanaşımına ilişkin hükümlerin de göz önünde tutulması gerekecekti*" diyerek hükümdeki tazminat talebinin dahi iş sahibinin, gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmesi ve TBK. m. 478'deki özel zamanaşımı süresine uyması kaydıyla ileri sürülebileceğini benimsemiştir (**Tandoğan**, Özel, C. II, s. 177).

[294] **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 161; **Eren**, Özel, s. 633-634. Eser sözleşmesinde ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerinin satış sözleşmesinden esinlenerek düzenlendiği hakkında bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 554.

ayıp sebebiyle sorumluluk hükümleri kıyasen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanır[295].

Bununla beraber, belirtildiği gibi ayıp hükümleri yalnızca Türk Borçlar Kanununda değil, aynı zamanda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da düzenlenmiştir. Yargıtay, yüklenicinin yapıyı ayıplı olarak teslim etmesi hâlinde Türk Borçlar Kanununa göre özel kanun niteliğinde olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindedir. Bu doğrultuda Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, son yıllarda vermiş olduğu birçok karar ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin tüketici olarak değerlendirilemeyeceğini ve bunun sonucu olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmektedir[296].

---

[295] **Erman**, İnşaat, s. 121 vd; **Kartal**, s. 76 vd; **Kaya**, s.56 vd.

[296] Yargıtay 23. HD, birbirinden farklı uyuşmazlıklar hakkında verdiği kararlarında hep aynı gerekçeye yer vermekte ve konuyla ilgili kanaatini tekrarlamaktadır. Yargıtay'a göre: "*Her ne kadar dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6502 Sayılı Kanun'un 3/l bendi ile tüketici işlemi kapsamına eser sözleşmeleri alınmışsa da, somut olayda olduğu gibi arsasına karşılık bağımsız bölüm alacak olan arsa sahibinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ettiğinden sözedilemeyeceği, amacının salt kişisel ihtiyaçları için kullanma, tüketme amacını aştığı, Kanun'un 3/k maddesindeki "tüketici" tanımına uymadığı anlaşılmaktadır. Bünyesinde taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmesi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibi açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değildir. Güdülen amaç, arsasının değerlenmesini sağlayacak yapının arsa üzerine yapılmasıdır. Bu nedenle, arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü işbu saikinin, 6502 Sayılı Yasa'da tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Kanun'un amacı, kapsamı, 3. maddesindeki tanımlar bütün olarak okunup değerlendirildiğinde ve taraflar arasındaki sözleşmeye konu işin, üst düzey teknoloji ile gerçekleştirilmesi, kapsamı ve*

Kanaatimize göre, Yargıtay'ın, arsa sahibinin tüketici sayılamayacağı şeklindeki genel kabulü hatalıdır. Zira Yargıtay, arsa sahibinin payına karşılık bağımsız bölüm alacağından bahisle ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket ettiğinden söz edilemeyeceğini düşünse de, arsa sahiplerinin ticari veya mesleki saikler güttüğünden her zaman bahsedilemez. Ülkemizde arsaların birçoğu paylı mülkiyete tabidir. Bunun sonucu olarak, bir arsanın çok fazla paydaşın mülkiyetinde olması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur[297]. Fikrimizce, arsa payı karşılığı inşaat

---

karmaşıklığı da dikkate alındığında Yasa koyucunun, salt kullanma ve tüketme amacıyla yapılan, basit nitelikteki (kullanacağı evi için dolap yaptırmak, badana-boya yaptırmak, şahsi aracını tamir ettirmek...vb.gibi) dar kapsamlı olağan tüketim işlemini konu alan eser sözleşmelerini, 6502 Sayılı Kanun'un 3/l. maddesi kapsamına aldığı ve Tüketici Mahkemeleri'nce bakılmasını öngördüğünün kabulü icap eder. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin kapsamı, karmaşalığı ve üst düzey teknolojisi gerektirmesi karşısında, bu davaların; dilekçelerin verilmesi, tahkikat ve hüküm aşamaları yönünden daha kısa ve basit şekilde sonuçlandırılmasında yarar görülen basit yargılama usulüne tabi tutulmasının sakıncaları da göz ardı edilmemelidir". Bu konuyla ilgili örnek kararlar için bkz. Yargıtay 23. HD, E. 2017/833, K. 2017/799, T. 14.3.2017, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=23hd-2017-833.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yargıtay 23. HD, E. 2015/4091, K. 2018/2655, T. 5.4.2018, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=23hd-2015-4091.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yargıtay 23. HD, E. 2016/3146, K. 2016/2658, T. 26.4.2016, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=23hd-2016-3146.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[297] Bahsedilen bu durumun benzeri tarım arazileri açısından yaşanmakta, tarım arazilerinin giderek daha fazla paya bölünmesi Türkiye'nin tarım politikaları açısından ciddi problem teşkil etmektedir. Kanun koyucu, 2014 yılında 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda (**RG:** 19.7.2005, **S:** 25880) çeşitli değişiklikler yaparak miras yoluyla tarım arazilerinin bölünerek paydaş sayısının daha da artmasının önüne geçmeye çalışmıştır. Detaylı bilgi için bkz.

sözleşmesi uyarınca üzerinde yapı inşa edilen arsa, paylı mülkiyete tabi ve çok fazla paydaşa sahipse arsa sahiplerinin, ticari veya mesleki amaçlarla değil yalnızca bir eve sahip olmak amacıyla arsa paylarını yükleniciye vermeleri de mümkündür. Bu ve buna benzer durumlarda arsa sahibinin tüketici olarak değerlendirilmesinin mümkün olabileceğini düşünmekteyiz. Somut olayın özellikleri göz önüne alındığı takdirde, eğer arsa sahibinin tüketici olduğu söylenebiliyor ve sözleşmenin tüketici işlemi olarak sayılması için diğer gerekli şartlar da sağlanıyor ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin sözleşmeye uygulanabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

II. Teslimden Önce Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi

Türk Borçlar Kanunu m. 473/II'ye göre: *"Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir".*

Kanun koyucu, yapının inşası esnasında yüklenicinin kusuru sebebiyle, yapının ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak yapılacağı açıkça görülüyorsa arsa sahibine TBK. m. 473/II hükmüyle çeşitli haklar tanımıştır. Öğretide bu

---

https://www.tarimorman.gov.tr/Sayfalar/Detay.aspx?OgeId=412&Liste=Haber, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

düzenlemenin, yüklenicinin, teslim öncesi ayıp sebebiyle sorumluluğunu belirleyen bir hüküm olduğu ifade edilmektedir[298].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arasındaki güven ilişkisinin önemli sonuçlarından birisi yüklenicinin özen yükümlülüğüdür. Yüklenicinin özen yükümlülüğü, TBK. m. 471/I'de: "*Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır"* şeklinde ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak yüklenici, sözleşmeden doğan borçlarını özenli bir şekilde ifa etmek ve bu esnada arsa sahibinin menfaatlerini korumakla yükümlüdür[299]. Özen yükümlülüğü, yalnızca yapının yapılması sırasında değil, yapı tamamlandıktan sonra da devam eder[300]. Yüklenici her aşamada ve tüm edimlerinin ifası esnasında işini özenle yapmalıdır[301]. Türk Borçlar Kanunu m. 471/I'de düzenlenen özen yükümlülüğü, bir sonraki fıkrada, "*benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranış"* ölçütü ile objektif bir niteliğe büründürülmüştür[302]. Türk Borçlar Kanunu m. 473/II kapsamında yüklenicinin sorumluluğu, özen yükümlülüğünün özel bir görünümüdür[303].

---

[298] **Şenocak**, s. 191.

[299] **Erman**, s. 39 vd; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 787-788; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 51 vd; **Eren**, Özel, s. 624 vd.

[300] **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 58 vd.

[301] **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 787.

[302] **Eren**, Özel, s. 624; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 542-543; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 497 vd.

[303] **Seliçi**, s. 111; **Öz**, Dönme, s. 63; **Erman**, s. 50; **Kocaağa**, Özen, s. 180; **Gökyayla**, K. Emre, Sadakat ve Özen Borcu, s. 799; **Tandoğan**, C. II, s. 61; **Eren**, Özel, s. 628-629; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 543; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 504 vd. *Gökyayla*, aynı zamanda yüklenicinin sadakat borcunu ihlâl

Türk Borçlar Kanunu m. 473/II hükmünün uygulanması için gerekli şartlar şunlardır:

a. İlk olarak, yapının inşası esnasında yüklenicinin, yapıyı ayıplı bir şekilde meydana getireceğinin açıkça görülmesi gereklidir[304].

İnşa edilen yapının, sözleşmede, planda veya projede kararlaştırılandan daha düşük nitelikte olması veya dürüstlük kuralının gereği olarak, benzer kullanım amacına sahip yapıların taşıması gereken nitelikleri taşımaması durumunda ayıplı yapıdan söz edilir[305]. Kanun koyucu, TBK. m. 473/II hükmü ile yüklenicinin meydana getireceği ayıplı yapı karşısında arsa sahibine ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine başvurmadan önce bir takım tedbirler alma şansı tanımıştır. Şartları oluştuğu takdirde arsa sahibi, kanun metninde belirtildiği gibi yapının onarımını veya devamını bir üçüncü kişiye verebilir yahut TBK. m. 125'te kendisine tanınan

---

etmesi hâlinde de TBK.. m. 473/II hükmüne dayanarak sözleşmeden dönebileceğini belirtmiştir (**Gökyayla**, a.g.e, s. 787).

[304] **Seliçi**, s. 119; **Öz**, Dönme, s. 62; **Erman**, s. 51; **Kocaağa**, Özen, s. 181; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 799; **Altaş**, Hüseyin; "İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 106; **Şenocak**, s. 31; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 63; **Eren**, Özel, s. 632; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 543; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 505.

[305] Benzer nitelikte tanımlar için bkz. **Seliçi**, s. 136; **Öz**, Dönme, s. 92; **Şenocak**, s. 92 vd; **Burcuoğlu**, Haluk; "Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler", Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 284-285; **Turanboy**, s. 158-159; **Günel**, s. 411-412; **Kocaağa**, Özen, s. 181-182; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 798; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 161; **Aral/Ayrancı**, s. 400.

seçimlik haklardan faydalanabilir[306]. Arsa sahibinin alacağı bu tedbirlerin amacı, yapının ayıpsız bir şekilde teslimini sağlamaktır[307].

Kanun metninde eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirilmesi iki ayrı durum olarak ele alınmıştır. Bizim de katıldığımız öğretideki bir görüşe göre, ilgili hükümde sözleşmeye aykırılıktan söz edilmesi gereksizdir; burada iki kavram birbirini karşılamaktadır. Zira kanun koyucunun ifade etmeye çalıştığı husus, eserin ayıplı bir şekilde meydana getirileceğinin açıkça görülmesidir[308].

---

[306] **Seliçi**, s. 111 vd.

[307] **Seliçi**, s. 111.

[308] **Kocaağa**, Özen, s. 181; **Şenocak**, s. 190; **Uçar**, Ayhan; İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 124; *Tandoğan*'a göre, "*…ayıplı olan her eserde sözleşmeye göre bulunması gereken bir vasıf eksiktir; bu yüzden ayıp, eserin sözleşmeye aykırı bir durumunu oluşturur*" (**Tandoğan**, Özel, C. II, s. 162).

Bu duruma benzer olarak, 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 360'ta: "*Yapılan şey iş sahibinin kullanamıyacağı ve nısfet kaidesine göre kabule icbar edilemiyeceği derecede kusurlu veya mukavele şartlarına muhâlif olursa…"* şeklinde bir düzenleme söz konusu idi. *Seliçi,* bu düzenleme ile ilgili olarak kusurlu veya mukavele şartlarına muhâlif şeklinde yapılan ayrımın, bir hukukî sonuç doğurmaya elverişli olmadığını, eserde kusur olmasının zaten mukaveleye aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir (**Seliçi**, s. 135).

Buna karşılık *Erman*'a göre, bu iki hâl farklı durumları ifade etmektedir. Örneğin, projeye aykırı olarak yapının meydana getirilmesi en belirgin sözleşmeye aykırılık durumuyken inşaat esnasında belli bir niteliğin bulunmaması yapının tamamlanmasından sonra onun ayıplı olmasına neden olacaksa ayıp söz konusudur **(Erman**, s. 51). *Eren*, sözleşmeye aykırılık kavramı ile yalnızca eserdeki ayıplı imalatın kastedilmediğini, özen ve sadakat yükümlülüklerinin ihlâlinin de sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir (**Eren**, Özel, s. 632). *Aral/Ayrancı*, bu fıkra kapsamında sözleşmeye aykırılığın, uygun olmayan alt yüklenici ile çalışma ve sözleşmeye aykırı yapım teknikleri uygulama şeklinde olabileceğini düşünmektedir (**Aral/Ayrancı**, s. 385).

Kanun metninde de açıkça belirtildiği gibi yapıdaki ayıp veya sözleşmeye aykırılığın, yapının meydana getirilmesi sırasında tespit edilmesi gereklidir. İnşaat tamamlandıktan sonra TBK. m. 473/II hükmünden yararlanılamaz[309].

Yapının ayıplı bir şekilde meydana getirileceğinin "açıkça" görülmüş sayılması için inşa aşamasında, yapının ayıpsız bir şekilde meydana getirilemeyeceğinin tespiti yeterlidir[310].

b. İnşaatın meydana getirilmesi sırasında, ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak yapılacağının açıkça görülmesi hususu yüklenicinin kusurundan kaynaklanmalıdır[311]. Burada kusur kavramı geniş bir şekilde yorumlanmalı, yüklenici kast, ağır ve hafif ihmalinden sorumlu tutulmalıdır[312]. Ayrıca yüklenicinin kusuru ile yapının ayıplı ve sözleşmeye aykırı olarak yapılması arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır[313].

İnşaatın ayıplı olarak meydana getirileceğinin açıkça görülmesinde, yüklenicinin kusurunun yanında, arsa sahibinin de kusuru bulunabilir. Bu durumda

---

[309] **Erman**, s. 51; **Kocaağa**, Özen, s. 183; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 63. Ancak *Tandoğan*, Federal Mahkeme'nin bir içtihadında, eserin tamamlandıktan sonra ayıplı olması hâlinde de TBK.. m. 473/II hükmünün kıyas yoluyla uygulanabileceğini kabul ettiğini nakletmiştir (**Tandoğan**, Özel, C. II, s. 63).

[310] **Seliçi**, s. 111; **Kocaağa**, Özen, s. 182-183; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 64; **Eren**, Özel, s. 632.

[311] **Öz**, Dönme, s. 63; **Erman**, s. 51; **Altaş**, Dönme, s. 106; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 800; **Şenocak**, s. 200-201; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 64; **Eren**, Özel, s. 632; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 543; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 504-505.

[312] **Eren**, Özel, s. 632.

[313] **Eren**, Özel, s. 632.

arsa sahibi, TBK. m. 473/II hükmüne dayanarak ayıbın giderilmesini isteyemez[314]. Bu hükmün uygulanabilmesi için ortaya çıkan ayıp hakkında arsa sahibine kusur izafe edilememelidir.

İnşaatın meydana getirilmesi esnasında ortaya çıkacak ayıp, yüklenicinin olduğu kadar alt yüklenicinin kusurundan da doğabilir. Bu durumda hükmün uygulanabilmesi için, alt yüklenicinin kusuru TBK. m. 116 kapsamında, yükleniciye isnat edilebilmelidir[315].

c. İlk iki şart gerçekleştiği takdirde, arsa sahibi yükleniciyi ihtar etmelidir. Arsa sahibi, bu ihtarla ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın vereceği uygun bir süre içerisinde giderilmesini; aksi takdirde hasar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere, yapının onarımının veya devamının bir başkasına verileceğini belirtmelidir[316]. Yüklenicinin sözleşmenin başlangıcından itibaren ilgili ayıpları veya sözleşmeye aykırılıkları gidermekten kaçınması veya bu duruma ilgisiz olması gibi durumlarda ise ihtar vermeye gerek yoktur[317]. Yüklenici, yapılan ihtarda kendisine verilen

---

[314] **Şenocak**, s. 202; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 800; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 64. *Şenocak*'a göre, iş sahibi, kusurlu olsa bile işi üçüncü kişiye tevdii edebilir, ancak tevdiinin masraflarına katılmalıdır (**Şenocak**, s. 202).

[315] **Kocaağa**, Özen, s. 185; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 800; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 64; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 543.

[316] **Seliçi**, s. 119; **Öz**, Dönme, s. 63; **Erman**, s. 51; **Kocaağa**, Özen, s. 187; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 800; **Altaş**, Dönme, s. 107; **Şenocak**, s. 31, 191; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 65; **Eren**, Özel, s. 632-633; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 543-544; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 505.

[317] **Seliçi**, s. 119; **Öz**, Dönme, s. 63; **Erman**, s. 51; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 800; **Altaş**, Dönme, s. 107; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 65; **Eren**, Özel, s. 633; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 505.

sürenin yeterli olmadığı kanısında ise derhâl bunu arsa sahibine bildirmelidir. Aksi takdirde bu iddiası dikkate alınmaz[318].

Verilen bu süre sonuçsuz kalırsa arsa sahibi, yapının onarımını veya devamını TBK. m. 483/II uyarınca bir başkasına verebilir. Yapma ve yapmama borçlarında borçların ifa edilmemesini düzenleyen TBK. m. 113/I hükmünün tersine burada arsa sahibinin, yapının onarımını veya devamını bir başkasına vermek için hâkimden izin almasına gerek yoktur[319]. Bu doğrultuda inşaat işinin başka bir yükleniciye verilmesi durumunda, arsa sahibi ve üçüncü kişi yüklenici arasında yeni bir sözleşme kurulmuş olur. Kanun metninde açıkça belirtildiği gibi, yapının onarımının veya devamının bir başkasına verilmesi durumunda ortaya çıkacak masraflar, eseri ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getireceği açıkça görülen yükleniciye ait olur[320].

Bu duruma ek olarak, yüklenici, kendisine tanınan süre içerisinde yapıdaki ayıpları giderse bile arsa sahibi, yükleniciden işteki gecikme dolayısıyla uygun bir tazminat isteyebilir[321]. Ancak arsa sahibinin bu tazminatı talep edebilmesi için bitmiş olan eseri herhangi bir çekince ileri sürmeden kabul etmemiş olması gereklidir[322].

Öğretideki hâkim görüş uyarınca, şartlar oluştuğu takdirde, arsa sahibi, yapının onarımını veya işe devamını bir başka yükleniciye verebileceği gibi, TBK.

---

[318] **Kocaağa**, Özen, s. 187; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 800; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 65; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 544.

[319] **Erman**, s. 51; **Şenocak**, s. 191; **Kocaağa**, Özen, s. 184; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 65; **Eren**, Özel, s. 633; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 544; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 505-506.

[320] **Kocaağa**, Özen, s. 193-194; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 62-63; **Eren**, Özel, s. 633; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 506.

[321] **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 65.

[322] **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 65.

m. 125'teki seçimlik haklardan yararlanabilir[323]. Türk Borçlar Kanunu m. 473/II hükmünde, arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkı açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu maddenin amacı, arsa sahibine temerrüt hâlinde söz konusu olan TBK. m. 125'teki seçimlik haklara ek olarak yeni haklar tanıyarak, arsa sahibinin konumunu güçlendirmektir[324]. Türk Borçlar Kanunu m. 473/II'de bir boşluk bulunmaktadır ve bu boşluk maddenin ilk fıkrasında iş sahibine tanınan sözleşmeden dönme hakkının kıyas yoluyla m. 473/II'de de yükleniciye tanınması ile doldurulmalıdır. Aksi takdirde iş sahibi, sözleşmeden dönmek için işin tamamlanıp kendisine teslimini beklemek durumunda kalacak ve hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır[325].

Öğretinin bu yaklaşımına paralel olarak, uygulamada Yargıtay benzer nitelikte kararlar vermekte ve iş sahibinin TBK. m. 473/II'ye dayanarak sözleşmeden dönebileceğini kabul etmektedir[326]. Arsa sahibi, sözleşmeden döndüğü takdirde, uğramış olduğu olumsuz zararı da talep edebilecektir[327].

---

[323] **Schwarz**, s. 784; **Seliçi**, s. 119; **Öz**, Dönme, s. 62; **Şenocak**, s. 192; **Kocaağa**, Özen, s. 195; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 801; **Altaş**, Dönme, s. 106; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 65 ve özellikle s. 69; **Eren**, Özel, s. 633; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 544; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 506. *Altaş*'a göre, dönme hakkının tanınmasının sebebi "*İşlemin Temelinden Çökmesi Kuramı*"dır. Tarafların sözleşme kurulmasını etkileyen tasarrufların boşa çıkması üzerine yapılan işlem temelinden çökmüştür, bu durumda ya taraflar sözleşmeyle bağlı olmamalı ya da sözleşme uyarlanmalıdır (**Altaş**, Dönme, s. 98). Buna karşılık *Erdoğan*, bu hükme göre sözleşmeden dönülemeyeceğini düşünmektedir (**Erdoğan**, İstisna, s. 147).

[324] **Kocaağa**, Özen, s. 197; **Şenocak**, s. 192; **Altaş**, Dönme, s. 98; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 69; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 506.

[325] **Kocaağa**, Özen, s. 197; **Şenocak**, s. 192; ; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 69.

[326] Yargıtay 15. HD, E. 1996/1303, K. 1996/3035, T. 30.5.1996: "*... alınan bilirkişi raporunda da, durumun düzeltilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Kirişlerin 20/60 yerine 20/50 yapılacağı*

Önemle belirtmek gerekir ki, TBK. m. 473/II hükmünde kendisine tanınan hakları ileri süren arsa sahibi, TBK. m. 475'teki seçimlik haklardan yararlanamaz[328]. Eğer arsa sahibi bu seçimlik haklardan yararlanmak istiyorsa ayıplı yapının kendisine teslimini beklemeli ve teslimin ardından yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğunu düzenleyen hükümlere başvurmalıdır.

---

hakkında davalının muvafakatinin olduğu ispat edilemediği gibi, böyle bir hâlde dahi davacının inşaat için tehlike arzeden bu durumu davalıya bildirip, projeye uygun inşaat yapması, tedbirli bir yükleniciden beklenmesi gereken bir harekettir. O hâlde; davalı, BK.'nun 106. maddesinin sağladığı sonuçlardan yararlanmak üzere, aynı yasanın 358/II. maddesi uyarınca akdi feshedebileceğine ve oluşa göre de, davacıya verilecek bir mehilden de sonuç alınamayacağının (BK. 107. md.) anlaşılmış bulunmasına göre davalı Kooperatifin fesihte haklı olduğunun kabulü gerekir". Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1996-1303.htm&kw=`358/II`+dönme#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yargıtay, aynı yönde bir başka kararında ise: "…*davacının eksik ve kusurlu imalatın bedelini tazminat talebi içerisinde ileri sürdüğü kabul edilmelidir"* denilmiştir. Yargıtay 15. HD, E. 2007/1704, K. 2007/5393, T. 17.9.2007, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2007-1704.htm&kw=17.9.2007#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesi hususunda, dürüstlük kuralı gerektirdiği takdirde, tıpkı sürekli edimli sözleşmelerde olduğu gibi, ileriye etkili bir feshin söz konusu olduğunu düşünmektedir. Bu konu çalışmamızın devamında açıklanmıştır, detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, §6, I, 5.

[327] **Kocaağa**, Özen, s. 198; **Gökyayla**, Sadakat ve Özen Borcu, s. 801; **Eren**, Özel, s. 633; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 544.

[328] **Öz**, Dönme, s. 64.

III. Teslimden Sonra Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi

Kanun koyucu, TBK.'da, eser sözleşmesinin tanımını, esaslı noktalarını ve tarafların asli edimlerini düzenlemiştir. Bu düzenlemenin bir kısmında (TBK. m. 474-478) "Ayıp Sebebiyle Sorumluluk" başlığı altında yüklenicinin eserdeki ayıplardan doğan sorumluluğu hususuna değinmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 474 hükmünde "Ayıbın Belirlenmesi", m. 475 hükmünde "İşsahibinin Seçimlik Hakları", m. 476 hükmünde "İşsahibinin Sorumluluğu", m. 477 hükmünde "Eserin Kabulü" ve nihayet m. 478 hükmünde "Zamanaşımı" başlıkları altında, ayıptan sorumluluk konusunda, çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamızın ilerleyen safhalarında tüm bu maddelerin içeriği incelenmiştir. Ayıp sebebiyle sorumluluktan bahsedebilmek için olumlu ve olumsuz bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

1. Yüklenicinin Ayıp Sebebiyle Sorumluluğunun Olumlu Şartları

a. Yapının Teslim Edilmiş Olması

Arsa sahibinin ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi için eserin kendisine teslim edilmiş olması gerekir[329]. Kanun metnindeki "*...eserin tesliminden sonra…"* ifadesi de bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Öğretideki hâkim görüşe göre, yüklenicinin yapıyı teslim edebilmesi için yapıyı sözleşmede

[329] **Öz**, Dönme, s. 104; **Seliçi**, s. 134; **Burcuoğlu**, s. 287; **Erdoğan**, İstisna, s. 148; **Erman**, İnşaat, s. 121; **Turanboy**, s. 154; **Şenocak**, s. 78; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 160; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 554, **Zevkliler/Gökyayla**, s. 521.

kararlaştırıldığı şekliyle tamamlamış olması gerekmektedir[330]. İnşaatın tamamlanmış sayılabilmesi için ölçüt; sözleşme, plan ve projede kararlaştırılan yapı tekniği ile ilgili hususlar ve dürüstlük kuralıdır. İnşaat, sözleşmede kararlaştırılan şekliyle bitmiş fakat tali nitelikte bir takım önemsiz eksiklikler kalmışsa dürüstlük kuralı gereğince yapı tamamlanmış sayılır[331]. Dolayısıyla tamamlanmış sayılan bu yapı teslime elverişli olarak kabul edilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, sözleşmenin konusunu oluşturan yapı, iş sahibinin arsasında yapıldığı için eserin tesliminin nasıl yerine getirileceğini incelemek gerekir. Doğal olarak inşa edilen yapı, bir taşınır gibi teslim edilemez. Çalışmamızda daha önce de değinildiği gibi, arsanın bütünleyici parçası konumunda olan yapı zaten yapılmasıyla birlikte arsa sahibinin mülkiyetine geçer[332]. Bunun doğal bir sonucu olarak, yüklenici, meydana getirdiği bağımsız bölümleri, arsa sahibinin fiili egemenlik kurmasına elverişli bir şekilde bırakıp terk etmesiyle kendi edimini ifa etmiş olacaktır[333]. Öğretide bu duruma ek olarak, eğer gerekiyorsa yüklenicinin, arsa sahibine yapıyı tamamladığını bildirmesi gerektiği kabul edilmektedir[334]. Yapılacak bu bildirimin açık veya örtülü olarak yapılması mümkündür[335].

---

[330] **Seliçi**, s. 134; **Şenocak**, s. 78 ve özellikle s. 87-88; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 123; **Turanboy**, s. 154; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 161; **Eren**, Özel, s. 621.

[331] **Öz**, Dönme, s. 105; **Seliçi**, s. 134; **Erman**, İnşaat, s. 34; **Turanboy**, s. 154-155; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 126; **Eren**, Özel, s. 621.

[332] **Öz**, Dönme, s. 168.

[333] **Öz**, Dönme, s. 168; **Erman**, İnşaat, s. 34; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 125.

[334] **Öz**, Dönme, s. 168; **Erman**, İnşaat, s. 34; **Şenocak**, s. 85; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 125.

[335] **Erman**, İnşaat, s. 34; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 125.

Eserin ayıplı olup olmadığının tespiti açısından teslim tarihi büyük önem arz etmektedir. Şöyle ki, teslimle birlikte yarar ve hasar iş sahibine geçecek, teslimden sonra meydana gelecek bozulmalardan yüklenici sorumlu olmayacaktır[336].

Türk Medenî Kanunu m. 6'daki genel prensip gereği, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguları ispatla yükümlüdür. Bu genel düzenlemenin bir sonucu olarak, bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslimiyle birlikte ispat yükü yer değiştirir ve yapının ayıplı olduğu savını öne süren arsa sahibi, bu ayıpların varlığını ispatlamak zorunda kalır[337].

Arsa sahibinin teslime elverişli olan yapıyı teslim alması üzerine düşen bir hazırlık fiilidir[338]. Önemsiz bir takım eksikliklere rağmen dürüstlük kuralı uyarınca tamamlanmış sayılabilen bir yapıyı teslim almaktan kaçınan iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşer[339].

---

[336] **Şenocak**, s. 79; **Eren**, Özel, s. 622.

[337] **Erman**, İnşaat, s. 34; **Şenocak**, s. 79.

Buna karşılık, arsa sahibinin tüketici olduğu durumlarda, TKHK. m. 10 gereğince, teslim tarihinin ardından altı aylık süre içerisinde ortaya çıkan ayıplar, teslim tarihinde varmış gibi kabul edilir ve yapının ayıpsız olduğunun ispatı yükleniciye ait olur. Burada kanun koyucu tarafından, tüketiciyi korumak maksadıyla ispat yükü ters çevrilmiştir.

[338] **Seliçi**, s. 134.

[339] **Seliçi**, s. 134.

Buna karşılık *Öz*'e göre, sözleşme konusu inşaatın, iş sahibinin arsasında yapıldığı durumlarda inşaatın sözleşmeye uygun şekilde yapılması ve varsa diğer taahhütlerin yerine getirilmesinin ardından, yüklenicinin gerekli bildirimi yapması ve bağımsız bölümleri terk etmesiyle ifa tamamlanmış olur. Bu tip durumlarda ifaya hazırlık sürecine arsa sahibinin katılmasına gerek yoktur.

Sözleşmenin tarafları, yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunun ne şekilde ifa edeceğini belirlemiş olabilir. Uygulamada bağımsız bölümlerin teslim edilmesi, genellikle yapının iskân izninin alınması şartına bağlamaktadır[340]. Bu durumda, yüklenici, iskân iznini almadan ilgili bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etse bile edimini gereği gibi ifa etmiş olmaz ve arsa sahibinden kararlaştırılan arsa paylarının devrini talep edemez[341].

Dolayısıyla teslimle birlikte ifa gerçekleşeceği için arsa sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesinden bahsetmek mümkün değildir (**Öz**, Dönme, s. 169).

[340] **Seliçi**, s. 138; **Öz**, Dönme, s. 169; **Burcuoğlu**, s. 288; **Erman**, İnşaat, s. 35; **Şenocak**, s. 93; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 127.

[341] Yargıtay 15. HD, E. 2004/6242, K. 2004/3206, T. 8.6.2004: "*…buna göre eserin 8.4.1998 tarihinde iskan ruhsatı da alınmış olarak arsa sahibine teslimi gerekmektedir… Oysa Ç Belediye Başkanlığının 15.8.2001 tarihli yazısı ve inşaat işlem dosyasından iskan izninin alınmadığı anlaşılmaktadır. O hâlde davacıya ait bağımsız bölümün hâlen teslim edilmediğinin kabulü zorunludur"* . Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2003-6242.htm&kw=8.6.2004#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yargıtay bir başka kararında ise, "*Sözleşmenin bu maddelerine göre, yüklenicinin edimini yerine getirmiş kabul edilebilmesi için, iskan müsaadesi alınmış şekilde binayı teslimi gerekmektedir. Daha açığı yüklenici, sözleşmeye uygun olarak binayı iskan alınmış şekilde tamamlamadığı sürece iş bedeli olarak kararlaştırılan arsa tapusunu istemeye haklı kabul edilemez. Kendi edimini yerine getirmeyen taraf karşı taraftan edimin yerine getirmesini isteyemez"* şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 15 HD, E. 2003/2495, K. 2003/5405, T. 12.11.2003. Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2003-2495.htm&kw=12.11.2003#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan iki mesele, eksik iş ve ilave iş[342] hâlleridir. Kural olarak, yapının eksik bir şekilde inşası ayıplı bir ifa değildir. Eksik iş, yüklenicinin, yapması gereken işlerin bir bölümünü hiç yapmaması anlamına

[342] İlave iş, niteliği itibarıyla ayıplı iş olarak değerlendirilemez. İlave iş, yüklenicinin sözleşmeye bağlı kalarak edimini ifa ettiği, ancak bu ediminin yanına bazı ilaveler yaptığı durumlarda gündeme gelir. İlave iş durumunda arsa sahibinin, ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine başvurması ve TBK. m. 475'e göre seçimlik haklarını kullanması mümkün değildir. *Arıdemir*'e göre, inşaatın yapımı esnasında, yüklenici bir takım ilave işler yapmış, arsa sahibi de yapılan bu ilave işlere rıza göstermişse taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ek bir eser sözleşmesi kurulmuş sayılmalı ve ortaya çıkabilecek olası uyuşmazlıklar bu sözleşme kapsamında çözümlenmelidir. Bu durumda, yüklenicinin ilave işi ayıplı şekilde yapması hâlinde, eser sözleşmesi kapsamında ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine başvurmak mümkündür. Ancak yapılan ilave işlerden arsa sahibinin haberi yoksa duruma vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanmalı ve somut olay bu hükümlere göre ele alınmalıdır. Buna karşılık, *Erman, Akkanat, Kocaağa ve Gökyayla* bu görüşte değildir. Taraflar ilave inşaat hususunda anlaştıkları takdirde, taraflar arasında bir eser sözelşmesi kurulmuş olacaktır. Ancak taraflar ilave inşaat konusunda anlaşmazlarsa ilave bölüme vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanmamalı, ilave kısım, asıl inşattın taksim oranına göre arsa sahibi ve yüklenici arasında bölüştürülmelidir. Yargıtay'ın da kanaati bu doğrultudadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ilave iş ve bu konuda olası durumlara uygulanacak hükümler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Genç Arıdemir**, Arzu; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İlave İşler ve Bağımsız Bölümler Sorunu, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 452 vd; **Akkanat**, Hâlil; "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 63 vd; **Erman**, İnşaat, s. 207 vd; **Kocaağa**, Köksal; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan "İlave İş" ve "İlave Bağımsız Bölüm" Sorunu", TBBD, Kasım-Aralık 2009, S. 85, s. 98; **Gökyayla**, Ek İş, s. 84 vd, Yargıtay'ın belirtilen yönde bir kararı için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 1994/2777, K. 1994/4292, T. 27.6.1994, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1994-2777.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

gelmektedir[343]. Burada sözleşme konusu eser, tamamlanmış değildir; eserin taşıması gereken niteliklerinde değil bizzat kendisinde bir eksiklik vardır. Sözleşmede kararlaştırılan yapıda bir eksiklik olduğu durumlarda, örneğin, binanın bir katının eksik olduğu durumda, yüklenicinin ayıp sebebiyle değil, genel hükümlerde yer alan borçlu temerrüdü hükümleri uyarınca sorumlu tutulabileceği öğretide kabul edilmektedir[344]. Fakat eksik yapının teslim alınması durumda, iş sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürme imkânı kalmayacaktır. Bu durumda, öğretideki genel kanaate göre, yapıdaki eksiklik sebebiyle iş sahibinin temerrüt sebebiyle sahip olduğu haklar, teslimle birlikte, arsa sahibinin ayıp sebebiyle kullanabileceği haklara

---

[343] **Öz**, Dönme, s. 104; **Şenocak**, s. 88; **Erman**, İnşaat, s. 199; **Ayan**, Temerrüt, s. 61; **Şahiniz**, Cevdet Salih; Teoride ve Uygulamada Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 37 vd; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 522. Yargıtay da benzer görüştedir. Yüksek mahkeme, yakın tarihli bir kararında: "*Ayıp, eserde olması gereken lüzumlu vasıfların veya sözleşmede kararlaştırılan vasıfların eksikliğini ifade etmektedir. İlk bakışta görülebilen veya basit muayene ile anlaşılabilen neviden olan ayıplar açık ayıp; ilk bakışta görünemeyen veya basit muayene ile hemen anlaşılamayan, sonradan kullanılmakla ortaya çıkan ayıplar ise gizli ayıp olarak nitelendirilmektedir. Ayıplı iş ile eksik işi karıştırmamak gerekir. Ayıplı iş yukarda belirtildiği gibi vasıf noksanlığını ifade ettiği hâlde, noksan iş yapılmayan işi ifade eder. TBK..'nın 474-477. maddeleri ayıplı işler hakkında uygulanır. Eksik işler bu maddelerin kapsamında olmadığından bu hükümler eksik işlere uygulanamaz"* şeklinde hüküm vererek bu görüşünü ifade etmiştir. Yargıtay 15. HD, E. 2017/2471, K. 2018/1540, T. 12.4.2018, tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2017-2471.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[344] **Öz**, Dönme, s. 104; **Burcuoğlu**, s. 286; **Şenocak**, s. 88-89; **Erman**, İnşaat, s. 199; **Ayan**, Temerrüt, s. 76; **Şahiniz**, s. 69; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 553.

dönüşür[345]. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, arsa sahibinin ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için TBK. m. 477'de belirtildiği gibi eseri kabul etmemiş olması gereklidir[346].

b. Yapının Ayıplı Olması

Yüklenicinin, ayıp sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için ikinci şart, yapının ayıplı olmasıdır. Ayıp, arsa sahibine teslim edilen yapının tarafların sözleşmede kararlaştırdığı veya dürüstlük kuralı gereği sahip olması gereken niteliklere sahip olmamasıdır[347]. 818 sayılı mülga Borçlar Kanununda, bu kavram, *"kusurlu veya mukavele şartlarına muhalif"* şeklinde ifade edilmiştir. Doktrinde bu ifade eserin ayıplı olması şeklinde algılanmış ve bu yönde değerlendirilmiştir[348]. Bunun üzerine, kanun koyucu, 2011'de kabul edilen Türk Borçlar Kanunu ile ilgili hükmü, tıpkı satış sözleşmesinde olduğu gibi ayıp kavramı üzerinden şekillendirmeyi tercih etmiştir.

Şu hâlde, yapıda ayıp iki durumda ortaya çıkabilir. Bu durumlar, ilk olarak, yapıda sözleşmeyle kararlaştırılan niteliklerin eksik olması hâli; ikinci olarak, yapının dürüstlük kuralına göre sahip olması gereken niteliklere sahip olmaması hâlidir[349].

---

[345] **Seliçi**, s. 134; **Öz**, Dönme, s. 105; **Şenocak**, s. 90. *Ayan* ve *Şahiniz*, eserin eksik kısımları için ücretsiz onarım veya ayıp oranında bedelden indirim haklarının, işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabileceğini kabul etmektedirler (**Ayan**, Temerrüt, s. 76; **Şahiniz**, s. 70).

[346] **Öz**, Dönme, s. 105.

[347] Bkz. İkinci Bölüm, §5, I.

[348] **Seliçi**, s. 135-136; **Öz**, Dönme, s. 92; **Burcuoğlu**, s. 284-285; **Şenocak**, s. 92; **Erman**, İnşaat, s. 121 vd; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 162-163.

[349] **Seliçi**, s. 134 vd; **Öz**, Dönme, s. 92; **Şenocak**, s. 94 vd; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 161 vd.

Taraflar, aralarında yaptıkları sözleşme ile yapının sahip olması gereken vasıfları kararlaştırabilirler. Yapılan bu sözleşmeye ek olarak, plan ve projede de yapının sahip olacağı bir takım nitelikler belirlenebilir[350]. Yüklenici, meydana getireceği yapıyı, sözleşme, plan veya projede vaat ettiği düzeyde yapmak durumundadır. Aksi takdirde, edimini ayıplı bir şekilde ifa etmiş olur[351]. Bunun sonucunda, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu ortaya çıkar.

Tarafların, sözleşme ile yapının sahip olması gereken belli nitelikler hususunda anlaşıp anlaşmadıkları sözleşmenin yorumlanması ile tespit edilir[352]. Sözleşmenin lafzı ve amacı, dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanmalı ve yapının sahip olması gereken vasıflar bu yöntemle belirlenmelidir[353]. Örneğin, taraflar, lüks bir konut inşasında anlaşmışlarsa burada yüklenicinin, yüksek kaliteli malzemeler kullanarak yapıyı meydana getirmesi gerektiği söylenebilir. Sözleşmenin lafzı ve amacına ek olarak, sözleşmenin yorumunda iş çevresinde yaygın olan görüşler de dikkate alınmalıdır[354]. İnşaatın iş çevresinde yaygın olan kanaate aykırı olarak inşası da ayıp teşkil eder.

[350] **Seliçi**, s. 136-137; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 162.

[351] **Seliçi**, s. 136-137; **Öz**, Dönme, s. 92; **Burcuoğlu**, s. 284-285; **Şenocak**, s. 94 vd; **Erman**, İnşaat, s. 122; **Kaplan**, Süre, s. 387; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 162 vd; **Eren**, Özel, s. 634; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 554; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 522.

[352] **Seliçi**, s. 136; **Şenocak**, s. 95.

[353] **Şenocak**, s. 95.

[354] **Şenocak**, s. 95.

Tarafların sözleşmede kararlaştırdığı bir vasfın eksikliğine rağmen, yapı kullanılabilir durumda olsa bile ayıptan söz etmek mümkündür[355]. Örneğin, sözleşmede kararlaştırılan miktardan daha az beton kullanılarak yapılan bir bina, yapı tekniği açısından sorunsuz olsa bile bu durum ayıplı ifa niteliğindedir. Hatta sözleşmeye aykırı nitelikleri haiz olan yapı, tarafların kararlaştırdığından daha kullanışlı veya daha değerli bir durumda olsa bile durum değişmez[356]. Böyle durumlarda dürüstlük kuralından hareketle bir sonuca varılır. Ancak arsa sahibinin yüklenicinin ayıplı ifasına rağmen, TBK. m. 475 hükmünde kendisine tanınan seçimlik haklardan yararlanması hakkın kötüye kullanılması hâlini teşkil ediyorsa arsa sahibi, yapıyı kabul etmek durumunda kalabilir[357].

Yüklenici, sözleşmede yapıyla ilgili olumlu taahhütlerde bulunabileceği gibi olumsuz taahhütlerde de bulunabilir[358]. Yüklenicinin yapı ile ilgili olumsuz taahhütlerde bulunması durumunda, yapıda olmayacağını vaat ettiği nitelikleri yapının taşıması hâlinde ayıp ortaya çıkar. Benzer olarak, taraflar, yapıda bulunacak şeyin düzeyini asgari olarak da belirleyebilir[359]. Bu durumda yüklenicinin meydana

---

[355] **Seliçi**, s. 138; **Burcuoğlu**, s. 285; **Şenocak**, s. 95; **Erman**, İnşaat, s. 122; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 163.

[356] **Burcuoğlu**, s. 285; **Şenocak**, s. 95-96; **Erman**, İnşaat, s. 122; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 163-164.

[357] **Şenocak**, s. 96; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 164.

[358] **Seliçi**, s. 137; **Öz**, Dönme, s. 92; **Erman**, İnşaat, s. 123; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 556.

[359] **Seliçi**, s. 139; **Erman**, İnşaat, s. 123; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 164; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 555-556. *Tandoğan*, asgari sınırın üzerinde kalan eserin ayıplı olmadığını belirttikten sonra, tolerans sınırı içerisinde kalan nitelikleri haiz eserlerin de ayıplı sayılmayacağını savunmuştur. Yazarın tolerans sınırı ifadesiyle kast ettiği, ilgili kısmın yapımı esnasında oluşabilecek özür payı olsa gerekir. Bu durumda, yüklenicinin ifası asgari niteliklerin altında olsa bile, iş çevrelerindeki yaygın kanaat

getirdiği şeyin kalitesi, vaat ettiği asgari düzeyin altında olduğu takdirde ayıplı ifa meydana gelir.

Ayıp sayılan bir diğer durum, yapının dürüstlük kuralına göre taşıması gereken vasıflara sahip olmamasıdır[360]. Zira taraflar sözleşmede kararlaştırmamış olsa bile, dürüstlük kuralı uyarınca, yüklenici, ortalama bir yapının niteliklerini taşıyan ve kullanıma elverişli bir yapı meydana getirmekle yükümlüdür[361].

İnşaatın ortalama kalitede olup olmadığı, dürüstlük kuralı ve iş çevrelerinde yaygın olan kanaat uyarınca belirlenecektir[362]. Örneğin, sözleşmede bir düzenleme bulunmasa bile yüklenici, işçilik ve malzeme açısından ortalama kalitenin altına düşmemelidir. Yüklenici, ortalama kalitenin yanında, genel kabul görmüş teknik kurallara uygun bir şekilde yapıyı tamamlamakla yükümlüdür[363]. Aksi takdirde edimini ayıplı şekilde ifa etmiş olur.

Kullanılmaya elverişlilik hususu, yapının kullanım amacından yola çıkılarak saptanır[364]. Kullanım amacının tespitinde, sözleşme, plan ve projeden yararlanmak

---

uyarınca bu eksiklik, tolerans sınırı içerisinde değerlendirilebiliyorsa ayıplı ifadan söz etmek mümkün değildir (**Tandoğan**, Özel, C. II, s. 164).

[360] **Öz**, Dönme, s. 92; **Burcuoğlu**, s. 285; **Şenocak**, s. 97; **Erman**, İnşaat, s. 124; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 164; **Eren**, Özel, s. 634; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 554; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 522. *Seliçi*, bu hâli, *"eserin, normal olarak taşıması gereken niteliklere sahip olması"* olarak ifade etmiştir (**Seliçi**, s. 140).

[361] **Seliçi**, s. 136; **Öz**, Dönme, s. 93; **Burcuoğlu**, s. 285; **Şenocak**, s. 97; **Erman**, İnşaat, s. 124; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 164; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 522.

[362] **Öz**, Dönme, s. 93; **Burcuoğlu**, s. 285; **Şenocak**, s. 97; **Erman**, İnşaat, s. 124.

[363] **Seliçi**, s. 137; **Şenocak**, s. 97-98; **Erman**, İnşaat, s. 124; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 164.

[364] **Seliçi**, s. 137 ve özellikle s. 140-141; **Öz**, Dönme, s. 92-93; **Şenocak**, s. 98; **Erman**, İnşaat, s. 124; **Turanboy**, s. 159; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 164.

mümkündür[365]. Yüklenici, dürüstlük kuralı gereğince, yapılacak yapının kullanım amacına uygun bir şekilde yapıyı bitirmek durumundadır. Toplu konut inşasını konu alan bir proje ile lüks bir site yapımını konu edinen projenin kullanım amacının farklı olduğu, buna bağlı olarak da kullanılmaya elverişlilik hususunun bu iki projede aynı olmayacağı açıktır. Buna ek olarak, yapının kullanılmaya elverişliliği hususunda, yapı tekniği kurallarına uygunluğu da önem taşımaktadır[366]. Yapılan yapının kullanılmaya elverişli sayılabilmesi için yapı tekniği kurallarını içeren mevzuat hükümlerine ve ilgili şartnamelere yaraşır bir biçimde inşa edilmesi gerekmektedir[367].

Yüklenicinin, sözleşme ile kararlaştırılandan tamamen başka bir şey teslimi (*aliud*) hâlinde, ayıplı ifadan bahsetmek mümkün değildir[368]. Bu durumun sonucunda, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu hükümlerine başvurmak mümkün

---

[365] Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin (**RG:** 3.7.2017, **S:** 30113) ilk maddesinde: "*Bu Yönetmeliğin amacı; plan, fen, sağlık ve sürdürülebilir çevre şartlarına uygun yapı ve yapılaşma ile projelendirmeye ve denetime ilişkin usul ve esasları belirlemektir*" denilerek yönetmeliğin amacı belirtilmiştir. Bu amacın gerçekleşebilmesi için aynı yönetmeliğin, "Yapı Projeleri" başlıklı 57. maddesinde: "*Yapı sahibi veya vekilince 55 inci maddede sayılan belgelere göre ilgili kanun, plan, bu Yönetmelik, Türk Standartları, çevre şartları, fen, sanat ve sağlık kurallarına ve ilgili bütün mevzuat hükümlerine uygun olmak üzere bu maddede belirtilen projeler hazırlatılır*" denilmiş ve yapıların hazırlanan projeler doğrultusunda inşa edileceği hüküm altına alınmıştır.

[366] **Seliçi**, s. 141; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 164.

[367] Örneğin, İmar Kanunu ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun (**RG:** 13.7.2001, **S:** 24461) ve bu kanunun uygulanması için çıkarılan Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği (**RG:** 5.2.2008, **S:** 26778) hükümleri bu konuda belirli kıstaslar getirmiştir. Ayrıca çeşitli meslek odalarının, bu konuda yayınladığı teknik şartnameler bulunmaktadır.

[368] **Burcuoğlu**, s. 286-287; **Şenocak**, s. 105; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 166.

olmayacaktır. Uyuşmazlık Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümlerine başvurarak çözülmelidir[369]. Bu durumda alacaklı, yapılan ifayı reddederek borçluyu temerrüde düşürebileceği gibi, şartları oluştuğu takdirde TBK. m. 112 hükmüne dayanarak uğradığı zararın tazminini de isteyebilir[370]. Zira burada borç, gereği gibi ifa edilmemiştir.

Diğer taraftan sözleşmede, yüklenicinin, yapının nitelikleri ile ilgili olmayan bir takım iktisadi meselelerle ilgili taahhütlerde bulunması da mümkündür. Örneğin, yüklenici, arsa sahibine, daire satışlarından elde edilecek kazançlarla ilgili kar paylaşımı vb. konularda bazı vaatlerde bulunabilir. Yüklenicinin, bu taahhüdünü ihlâl etmesi durumunda, ayıp sebebiyle sorumluluğa gitmek mümkün olmaz[371]. Öğretide, özellikle *Seliçi*'nin belirttiği gibi, ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine ancak yapının teslimi esnasında mevcut olan eksikliklerden dolayı gidilebilir[372]. Zira arsa sahibinin üzerine düşen gözden geçirme ve bildirim külfetini gerçekleştirebilmesi ancak bu şekilde mümkün olur. Bu çerçevede yüklenicinin, teslim anından sonra, sözleşmede yer alan iktisadi özellikteki taahhütlerini ihlâl etmesi durumunda, ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine değil genel hükümlere

[369] **Burcuoğlu**, s. 286-287; **Şenocak**, s. 105; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 166.

[370] **Eren**, Genel, s. 1074.

[371] **Seliçi**, s. 139; **Öz**, Dönme, s. 93; **Burcuoğlu**, s. 287; **Erman**, İnşaat, s. 124. Bu konuyla ilgili olarak *Tandoğan*, inşaatın tesliminin ardından yüklenicinin inşaatın denetimini ve bakımını üstlenmesi hâlini ele almış ve yüklenicinin bu borcunu ihlâl etmesi ve buna bağlı olarak inşaatta bir bozulma meydana gelmesi hâlinde, ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine göre değil, genel hükümlere göre sorumlu tutulacağını belirtmiştir (**Tandoğan**, Özel, C. II, s. 166).

[372] **Seliçi**, s. 139. Benzer düşüncede olan yazarlar için bkz. **Öz**, Dönme, s. 93; **Şenocak**, s. 101; **Erman**, İnşaat, s. 123-124.

başvurmak gerekir[373]. Zaten yüklenicinin bu ihlâli, niteliği itibarıyla da TBK. m. 484 hükmünde düzenlenen ayıp kavramının kapsamında değildir. Bu taahhütler, garanti sözleşmesi kapsamında incelenmelidir; dolayısıyla bu taahhütlerin ihlâli de sözleşmeye aykırılık olarak ele alınmalıdır[374].

Görüldüğü üzere bir yapının ayıplı olup olmadığının tespiti hususunda, genel bir ölçüt geliştirmek mümkün değildir. Ayıp kavramı, her somut olay için o vakanın bütünlüğü içerisinde değerlendirilmeli ve yapının ayıplı olup olmadığı buna göre tespit edilmelidir[375].

Ayıp kavramının çeşitli türleri bulunmaktadır. Ayıp çeşitlerini, maddi (fiili) ayıp-hukukî ayıp-ekonomik ayıp, açık ayıp-gizli ayıp, tam önemli ayıp-daha az önemli ayıp, asli ayıp-tali ayıp şeklinde saymak mümkündür.

i. Maddi ayıp, yüklenicinin meydana getirdiği yapının niteliklerindeki bir bozukluğu veya noksanlığı ifade ederken, hukukî ayıp genellikle kamu hukuku kaynaklı olan ve binanın kullanılabilmesi için güvenlik, sağlık veya başka sebeplerle getirilmiş bulunan bir takım kurallara uygunsuzluğu ifade eder[376]. Yüklenicinin inşa ettiği bina için iskân izni alamaması uygulamada sık karşılaşılan bir durumdur. Bu

[373] **Seliçi**, s. 139; **Öz**, Dönme, s. 93; **Erman**, İnşaat, s. 124.

[374] **Seliçi**, s. 139; **Öz**, Dönme, s. 93; **Erman**, İnşaat, s. 124.

[375] Bu sebeple, eserin ayıplı olması hâlinin nispi (göreceli) bir kavram olduğu kabul edilmektedir, bkz. **Seliçi**, s. 136; **Öz**, Dönme, s. 92; **Burcuoğlu**, s. 285; **Şenocak**, s. 93; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 162.

[376] **Seliçi**, s. 138; **Burcuoğlu**, s. 285-286; **Şenocak**, s. 103; **Dayınlarlı**, Temerrüt, s. 52-53; **Erman**, İnşaat, s. 125; **Canbolat**, s. 41; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 167. *Öz*'e göre, eser sözleşmesinde, ayıp sebebiyle sorumluluk hükümleri, satış sözleşmesinin aksine yalnızca maddi ayıp göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, yazar, teslim edilen inşaatta mevcut olan hukukî ayıplar hakkında, ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine değil, genel hükümlere başvurmanın doğru olacağını savunmaktadır (**Öz**, Dönme, s. 93).

durumda, hukuken ayıplı bir yapıdan söz etmek mümkündür[377]. Hem bu tip hukukî nitelikteki hem de maddi nitelikteki ayıplar, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğunu doğuracaktır[378]. Ekonomik ayıp ise, yüklenicinin meydana getirdiği eserin, sahip olduğu nitelikler gereğince kendisinden beklenen geliri getirememesi hâlinde söz konusu olan ayıp çeşididir[379].

ii. Teslim alınan eserin gözden geçirilmesi esnasında, fark edilebilecek ayıplar açık, fark edilemeyecek ayıplar ise gizli ayıp olarak adlandırılmaktadır[380]. Yargıtay bir kararında[381], teslim edilen yapıdaki parke taşlarının ayıplı olduğunu, ancak bu ayıbın laboratuvar incelemesi sonucu anlaşılabileceğini belirtmiş ve bu durumun gizli ayıp niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. Bir başka kararında ise[382],

---

[377] Yargıtay bir kararında, inşa edilen bağımsız bölümün, binanın mimari projesine aykırı olduğunu, bu hâliyle iskân izni alınmasının mümkün olmadığını belirtmiş ve durumun ayıplı ifaya örnek teşkil ettiğini karara bağlamıştır. Yargıtay 13. HD, E. 2017/9950, K. 2018/4004, T. 2.4.2018, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2017-9950.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[378] **Seliçi**, s. 142-143; **Erman**, İnşaat, s. 125.

[379] **Dayınlarlı**, Temerrüt, s. 52; **Eren**, Özel, s. 105.

[380] **Seliçi**, s. 143; **Burcuoğlu**, s. 286; **Şenocak**, s. 104; **Erman**, İnşaat, s. 125; **Erdoğan**, İstisna, s. 148; **Turanboy**, s. 161; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 167; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 555.

[381] Yargıtay 15. HD, E. 2007/1129, K. 2008/550, T. 30.1.2008: "*Tesbit ve dava dosyasında alınan bilirkişi raporlarına göre, parke taşlarındaki ayıp, mukavemet açısından kullanılabilirlik yeterliliğini sağlayamaması nedenine dayalı olup laboratuar deneyi sonucu saptandığından gizli ayıp niteliğindedir*". Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2007-1129.htm&kw=30.1.2008#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[382] Yargıtay 15. HD, E. 2001/2732, K. 2001/4881, T. 31.10.2001: "*Dava ayıplı yapılan doğramaların bedeline ilişkindir. Ayıp, istenen evsafta malzeme kullanılmadığından zaman içinde doğramanın şekil değiştirmesine ilişkin olup gizli niteliktedir. Ancak zaman geçmekle ortaya çıkmıştır. BK. 360 ve 362.*

sözleşmede belirlenen niteliğe sahip malzeme kullanılmadığı için zaman içinde döşemenin şekil değiştirdiğini, bu hâlin de gizli ayıp niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

Yapılan bu ayrımın, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu noktasında büyük önemi bulunmaktadır. Zira ileride daha detaylı olarak değinileceği gibi, TBK. m. 477 uyarınca, eserin kabulünden sonra yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur. Ancak kasten gizlediği ayıplar veya gizli ayıplar açısından, yüklenicinin sorumluluğu devam eder[383]. Türk Borçlar Kanunu m. 477/III uyarınca arsa sahibi, gizli ayıp ortaya çıkınca gecikmeden yükleniciye durumu bildirmelidir. Aksi takdirde eseri kabul etmiş sayılır.

iii. Tam önemli ayıp, TBK. m. 475 hükmünde tanımlanmıştır. İlgili hükme göre, *"işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı"* ayıplar tam önemli ayıp niteliğindedir. Kısa sürede giderilebilecek ayıplar ise yapısı gereği tam önemli ayıp olarak değerlendirilemez[384]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, satış sözleşmesinin aksine, hakkın kötüye kullanılması durumunu teşkil etmediği sürece, daha az önemli ayıplarda da yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu hükümlerine başvurmak mümkündür[385]. Lakin iş sahibinin, sözleşmeden dönme hakkını

---

maddeleri hükmünce iş sahibinin ayıbın giderilmesine dair bedeli isteme hakkı mevcuttur". Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2001-2732.htm&kw=gizli+ay%C4%B1p#fm, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[383] **Seliçi**, s. 143; **Şenocak**, s. 104; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 555.

[384] **Seliçi**, s. 143.

[385] **Seliçi**, s. 144; **Burcuoğlu**, s. 286; **Şenocak**, s. 105; **Erman**, İnşaat, s. 126; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 167; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 555.

kullanabilmesi için yapıdaki eksikliğin, tam önemli ayıp niteliğinde olması gerekir[386]. Aksi takdirde, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi mümkün değildir.

iv. Asli ayıp, yapının teslimi esnasında yapıda bulunan eksikliktir[387]. Tali ayıp ise, yapıda bulunan asli ayıbın ilerleyen zamanlarda yol açtığı yeni bir ayıp olarak tanımlanabilir[388]. Ayıplı beton kullanımı sebebiyle duvarın çökmesi veya yapının tesisatında bulunan bir ayıp sebebiyle sızan suyun birikerek çöküntüye sebebiyet vermesi durumları sık karşılaşılan tali ayıp örnekleridir. Kural olarak, yüklenici, teslim sırasında eserde var olan ayıplardan sorumlu tutulabilir[389]. Teslimden sonra, yapıda meydana gelecek olası kötüleşmelerden yüklenici sorumlu değildir. Ancak tali ayıp, teslim sırasında var olan eksikliklerle bağlantılı bir şekilde ortaya çıkacağı için bu hâlde, iş sahibinin, ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine başvurma imkânı olur[390].

c. Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetlerinin Yerine Getirilmiş Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun 474. maddesine göre, iş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz, eseri gözden geçirmek ve

---

[386] **Seliçi**, s. 144; **Burcuoğlu**, s. 286; **Şenocak**, s. 104-105; **Turanboy**, s. 162.

[387] **Burcuoğlu**, s. 286; **Erman**, İnşaat, s. 126; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 167.

[388] **Burcuoğlu**, s. 286; **Erman**, İnşaat, s. 126; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 167.

[389] **Şenocak**, s. 101; **Erman**, İnşaat, s. 126; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 555.

[390] **Şenocak**, s. 101; **Erman**, İnşaat, s. 126; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 166. *Burcuoğlu*, tali ayıpların, TBK.. m. 477/III hükmünde düzenlenen, "sonradan ortaya çıkan" ayıplardan olduğunu belirtmektedir (**Burcuoğlu**, s. 316).

ayıpları varsa bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır[391]. Sözleşmeden doğan ve yüklenicinin asli edim borcunu teşkil eden bir yapı inşa etme ve kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etme borcu, teslimden sonra ayıp sebebiyle sorumluluğa dönüşerek devam eder[392]. Yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğuna gidebilmek için iş sahibi tarafından gerçekleştirilmesi gereken bu şart, niteliği itibarıyla bir borç değil bir külfettir[393]. İş sahibi, gözden geçirme ve bildirim külfetini ihmal ettiği takdirde, eseri kabul etmiş sayılacak ve ayıp sebebiyle sorumluluktan doğan haklarını kullanamayacaktır[394]. Gözden geçirme ve bildirim külfeti, bir borç niteliği taşımadığı için yüklenicinin, bu külfetlerin ifasını

[391] **Seliçi**, s. 145; **Öz**, Dönme, s. 112; **Şenocak**, s. 107; **Erman**, İnşaat, s. 126; **Turanboy**, s. 163; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 51; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 167; **Eren**, Özel, s. 641; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 524; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 556; **Aral/Ayrancı**, s. 403 vd.

[392] **Seliçi**, s. 134; **Şenocak**, s. 78-79.

[393] **Şenocak**, s. 108; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 167-168; **Eren**, Özel, s. 641-642; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 524 vd; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 556; **Aral/Ayrancı**, s. 403. *Seliçi, Burcuoğlu* ve *Erman*, külfet kavramı yerine, bu kavramın eşdeğeri olarak sayılabilecek yüküm kavramını kullanmaktadırlar **(Seliçi**, s. 145; **Burcuoğlu**, s. 306; **Erman**, İnşaat, s. 128). *Yücer Aktürk* borç, yükümlülük ve külfet kavramlarını detaylıca incelemiş ve gözden geçirme ve bildirimin niteliği gereği bir külfet olduğu sonucuna varmıştır (**Yücer Aktürk**, Külfet, s. 63-71). *Öz* ise gözden geçirme ve bildirimin bir borç sayılamayacağını, iş sahibinin, ayıptan doğan sorumluluktan doğan haklarını kullanabilmesi için gereken bir hukukî görev olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekte, ardından gözden geçirme ve bildirimi bir "yükümlülük" olarak nitelemektedir (**Öz**, Dönme, s. 112).

[394] **Seliçi**, s. 145; **Öz**, Dönme, s. 112; **Burcuoğlu**, s. 305; **Şenocak**, s. 109; **Erman**, İnşaat, s. 126-127; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 168; **Eren**, Özel, s. 641; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 526; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 556.

isteme veya iş sahibini bu külfetleri yerine getirmeye zorlaması mümkün değildir[395]. İş sahibi, kendi haklarını kaybetmemek için eseri gözden geçirmeli ve ayıpları yükleniciye bildirmelidir.

Bu külfetlerin öngörülmesinin gerekçesi, eserdeki ayıplardan yüklenicinin hızlı bir şekilde haberdar olmasını sağlamak, spekülasyonu önleyerek yükleniciyi korumaktır[396]. *Tandoğan*, yüklenicinin ayıplı eser tesliminin, sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğini, buna karşılık, iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetini ihmali durumunun bu tip bir sözleşmeye aykırılık oluşturmadığını, buna bağlı olarak, bu külfetlerini ihmal eden iş sahibinin, TBK. m. 475'te yer alan seçimlik haklarının düşmesinin, ağır bir sonuç olduğunu savunmaktadır[397].

İş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfeti, eserin kendisine teslimi ile başlar[398]. Yukarıda değinildiği gibi, bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslim

---

[395] **Seliçi**, s. 145; **Öz**, Dönme, s. 112; **Burcuoğlu**, s. 306; **Şenocak**, s. 108-109; **Eren**, Özel, s. 641-642; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 556.

[396] **Öz**, Dönme, s. 112; **Burcuoğlu**, s. 305; **Erman**, İnşaat, s. 128-129; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 168; **Eren**, Özel, s. 642. *Yücer Aktürk*'e göre, ayıp bildiriminin genel olarak üç amacı bulunmaktadır. Bunlar: İşlem güvenliğinin sağlanması, ispat kolaylığının sağlanması ve yüklenicinin mal tedarik ettiği kişilere karşı haklarını koruması için ona imkân sağlanmasıdır. Ancak yazar, eser sözleşmesinde gözden geçirme ve bildirim külfetinin amacının işlem güvenliğinin sağlanması olduğu yönündeki düşüncelere katılmamaktadır (**Yücer Aktürk**, Külfet, s. 52 ve 87 vd.).

[397] *Tandoğan*, iş sahibinin tüketici niteliği taşıyabileceğini de göz önünde tutarak bu hükmün, iş sahibini koruyacak bir biçimde, yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünmektedir (**Tandoğan**, Özel, C. II, s. 168). Benzer yönde bir düşünce için bkz. **Erman**, İnşaat, s. 129.

[398] **Seliçi**, s. 149; **Öz**, Dönme, s. 113; **Şenocak**, s. 109; **Erman**, İnşaat, s. 129; **Turanboy**, s. 163; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 168; **Eren**, Özel, s. 642; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 556.

edilmesi için yapının baştan sona tamamlanması gerekmektedir[399]. Bu yüzden, henüz inşa aşamasında, bütün işler tamamlanıp usulüne uygun bir şekilde teslim gerçekleşmeden, arsa sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetinin doğduğundan söz etmek mümkün olmaz[400]. Hatta arsa sahibi, tamamlanmamış bağımsız bölüme taşınıp orada yaşamaya başlasa bile durum böyledir[401].

Türk Borçlar Kanunu m. 474 hükmünde belirtilen ve gözden geçirme sırasında tespit edilip yükleniciye bildirilmesi gereken ayıplar, şüphesiz açık ayıplardır[402]. Zira yukarıda açıklandığı gibi, gizli ayıplar, özenli bir gözden geçirme sonucunda tespit edilemeyen türde ayıplardır.

Taraflar, sözleşmede kısmî teslim hususunda anlaşabilirler. Bu durumda arsa sahibinin, gözden geçirme ve bildirim külfeti, her bir kısmî teslim için ayrı ayrı söz konusu olur[403].

Yüklenici, tüm binayı kendi inşa edebileceği gibi, işin belirli kısımlarını alt yüklenicilere vererek yapıyı bitirmeyi de tercih edebilir. Bu durumda, alt yüklenicilerin tamamladığı her bir kısım için ayrı ayrı gözden geçirme ve bildirim külfetlerinden söz edilmez. Tüm işlerin bitirilip bağımsız bölümlerin arsa sahibine tesliminin ardından gözden geçirme ve bildirim külfetleri ortaya çıkar[404]. Tamamlanıp kendisine teslim edilen eserin ayıplı olması hâlinde, arsa sahibinin

---

[399] İkinci Bölüm, § 5, III, 1, a.

[400] **Öz**, Dönme, s. 113; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 168; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 556.

[401] **Öz**, Dönme, s. 113; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 123; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 168; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 556.

[402] **Seliçi**, s. 143; **Öz**, Dönme, s. 115 vd; **Burcuoğlu**, s. 308; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 167.

[403] **Erman**, İnşaat, s. 131; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 169.

[404] **Seliçi**, s. 154; **Erman**, İnşaat, s. 131-132; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 556-557.

bildirim konusunda muhatabı asıl yüklenici olur; ilgili kısmı ayıplı olarak meydana getiren alt yüklenicinin kim olduğu, bildirim yapılması noktasında bir önem arz etmez[405].

aa. Arsa Sahibinin Gözden Geçirme Külfeti

Gözden geçirmenin amacı, teslim edilen yapının ayıplı olup olmadığının tespitidir[406]. Burada arsa sahibi, yapının, sözleşmeye aykırı olup olmadığını veya dürüstlük kuralı gereği taşıması beklenen niteliklere sahip olup olmadığını incelemelidir.

Türk Borçlar Kanunu m. 474 uyarınca *"İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek… zorundadır"*. Bu kapsamda, arsa sahibinin gözden geçirme borcu, kendisine bağımsız bölümlerin teslimi ile birlikte başlar[407]. Buna karşılık, kanun koyucu, bağımsız bölümlerin teslimi ile başlayacağı belirtilen gözden geçirme faaliyetinin, ne zaman tamamlanması gerektiği konusunda ise bir süre tayin etmemiş, somut olayın özelliklerine göre bu sürenin belirlenmesine imkân tanımıştır. Türk Borçlar Kanunu m. 474 hükmüyle, sürenin tespit edilebilmesi için iki kıstas öngörülmüştür. Bu iki kıstas, "işlerin olağan akışına göre" ve "imkân bulur bulmaz" şeklinde ifade edilmiştir[408].

---

[405] **Seliçi**, s. 153-154.

[406] **Seliçi**, s. 145; **Öz**, Dönme, s. 112; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 45.

[407] **Seliçi**, s. 145; **Öz**, Dönme, s. 113; **Burcuoğlu**, s. 309; **Şenocak**, s. 109; **Erman**, İnşaat, s. 131; **Duman**, İlker Hasan; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2005, s. 111; **Eren**, Özel, s. 642; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 526.

[408] **Şenocak**, s. 110; **Erman**, İnşaat, s. 131; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 129; **Duman**, s. 112.

"İşlerin olağan akışı" kıstası ile kanun koyucu, gözden geçirme süresinin belirlenmesi hususunda iş çevrelerindeki teamüllere yollama yapmış ve sürenin belirlenmesinde ilk olarak, bu teamüllerin göz önüne alınacağını belirtmiştir[409]. İlgili maddede düzenlenen ikinci kıstas olan "imkân bulur bulmaz" kıstası ise iş çevrelerinde bir teamül bulunmadığı hâllerde uygulanacak ve yapıyı gözden geçirme süresi, normal bir iş sahibinin özenli bir şekilde bu kontrolü yapabileceği süre esas alınarak tespit edilecektir[410]. Bu durumun sonucu olarak, teslim edilen yapının gözden geçirme süresi, somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterip bu özelliklere göre uzayıp kısalabilecektir. Kanun koyucunun tanıdığı "imkân bulur bulmaz" kıstası, somut olayın şartları gerektiriyorsa gözden geçirme süresinin uzatılabilmesine olanak sağlar[411]. Öğretide, gözden geçirme sürenin tespiti hususunda, sözleşmelerin niteliği göz önünde tutularak, satış sözleşmesindeki gözden geçirme süresine göre daha esnek davranılması gerektiği belirtilmektedir[412].

Yargıtay da somut olayın özelliklerine göre gözden geçirme süresinin belirlenmesi gerektiğini düşünmektedir. Yüksek mahkemeye göre, TBK. m. 474/I

[409] **Şenocak**, s. 110; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 167; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 524-525.

[410] **Şenocak**, s. 110-111; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 170; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 524-525.

[411] **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 122; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 167.

[412] **Seliçi**, s. 150; **Erman**, İnşaat, s. 132; **Şenocak**, s. 112; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 170. Buna karşılık, *Burcuoğlu* bu düşüncenin isabetli olmadığı kanısındadır. Yazara göre, eser sözleşmesinin konusunun, satış sözleşmesine göre daha komplike olması, tek başına gözden geçirme süresinin artırılmasını gerektirmez. Gözden geçirme süresi, nesnenin niteliği ve somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir (**Burcuoğlu**, s. 311).

hükmü, iş sahibine makul süre içerisinde gözden geçirmeyi tamamlama külfetini yüklemektedir[413].

İş sahibinin, kendisine teslim edilen yapıyı özenli bir şekilde gözden geçirmesi gerektiği kabul edilmektedir[414]. Kanun koyucu, madde metninde, gözden geçirme süresini kesin olarak belirlemediği gibi gözden geçirme esnasında gösterilmesi gereken özenin ölçüsü konusuna da değinmemiştir. Bu durumda, iş sahibinin, kendisine teslim edilen yapıyı gözden geçirme külfetini yerine getirirken göstermesi gereken özenin ölçüsünün tespit edilmesi gereklidir. Zira iş sahibi, özenli bir gözden geçirme sonucu anlaşılacak ayıpları yükleniciye bildirmediği takdirde TBK. m. 475'te kendisine tanınan seçimlik haklardan yararlanamayacaktır[415].

Öğretide, iş sahibinin, gözden geçirme esnasında, göstermesi gereken özenin ölçütü hususunda üç görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilkine göre, iş sahibi, teslim aldığı eseri gözden geçirirken ilgili meslek kolundan orta vasıfta bir uzmanın göstereceği özeni göstermelidir[416]. Bu görüş benimsendiği takdirde, iş sahibinin menfaatlerine ciddi bir aykırılık oluşacak, iş sahibinden, uzman olmadığı bir konu

---

[413] Yargıtay 15. HD, E. 2016/112, K. 2016/4146, T. 6.10.2016: "*dava tarihinde yürürlükte olup uygulanması gereken 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 359. maddesi "İş sahibinin eserin tesliminden sonra işlerin mutad cereyanına göre imkânını bulur bulmaz o şeyi muayeneye ve kusurları varsa bunları müteahhide bildirmeye mecburdur." demek suretiyle açık ayıplarda teslimden itibaren makul süresi içinde muayene ve ihbar zorunluluğunu getirmiştir".* Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2016-112.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[414] **Seliçi**, s. 146; **Şenocak**, s. 115; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 98.

[415] **Seliçi**, s. 146; **Şenocak**, s. 115.

[416] Bu görüşü öğretide, *Pedrazzini; Werkvertrag, Verlagsvertrag, Lizenzvertrag, SPR VII/1, Basel-Stuttgart 1977,* eserinde savunmaktadır (**Şenocak**, s. 115; **Burcuoğlu**, s. 313; **Erman**, İnşaat, s. 132).

hakkında ileri derecede özen beklenecektir. Doğal olarak, iş sahibi, ilgili meslek kolundan orta vasıfta bir uzmanın eserde tespit edebileceği açık ayıpları tespit edip yükleniciye bildiremediği takdirde, bu ayıplar özelinde, TBK. m. 475'te düzenlenen seçimlik haklarını kaybedecektir[417].

İkinci bir görüş olarak, iş sahibinin eseri gözden geçirirken, teslim edilen eseri bilen ortalama bir kişinin göstereceği özeni göstermesi gerektiği ileri sürülmüştür[418].

Buna karşılık, öğretideki üçüncü görüşe göre, teslim edilen eserin gözden geçirilmesi esnasında, orta vasıftaki bir iş sahibinin göstermesi gereken özenin gösterilmesi yeterlidir[419]. Federal Mahkeme, öğretideki üçüncü görüşü kabul etmektedir[420].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, inşa işinde uzman olduğunu düşünmek her zaman için doğru değildir. Bu durumda arsa sahibini, gözden geçirme sırasında inşa işinde uzman ortalama bir kişinin veya inşaatı bilen bir kişinin göstermesi gereken özen derecesiyle yükümlü tutmamak gerekir. Yukarıda açıklanan ilk iki görüşten birisi benimsendiği takdirde, arsa sahibi, tespit

[417] **Seliçi**, s. 146; **Burcuoğlu**, s. 313; **Şenocak**, s. 115.

[418] Bu görüşü öğretide, *Gautschi; Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI Obligationenrecht, 2. Abt., Die einzelnen Vertragverhâltnisse, 3. Teilbd., Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bern 1967* eserinde*; Gauch; Der Werkvetrag,4.Aufl, Freiburg 1996,* eserinde savunmaktadır (**Seliçi**, s. 146; **Şenocak**, s. 115).

[419] Türk hukukunda hâkim görüş, öğretideki bu prensibi benimsemek yönündedir. Bu görüşü benimseyenler için bkz. **Seliçi**, s. 147; **Öz**, Dönme, s. 114; **Burcuoğlu**, s. 313; **Şenocak**, s. 115-116; **Erman**, İnşaat, s. 133; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 99 vd; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 170; **Eren**, Özel, s. 643.

[420] Federal Mahkemenin ilgili kararı için bkz. **Seliçi**, s. 146.

etmesi kendisinden beklenmeyecek nitelikteki birçok ayıptan sorumlu tutulacak ve bu ayıpları tespit edemeyeceği için TBK. m. 475'te kendisine tanınan seçimlik haklarını kaybedecektir. Bu hâlde, yapıyı ayıplı olarak teslim ederek borcuna aykırı davranan yüklenici, arsa sahibi karşısında nedensizce korunmuş olur. Bize göre, orta vasıfta bir iş sahibinin göstermesi gereken özen üzerinden hareket edilmeli ve gözden geçirme sırasında gösterilmesi gereken özenin ölçüsü olarak bu kıstas dikkate alınmalıdır[421].

Yargıtay, teslim edilen eserin gözden geçirilmesi sırasında gösterilmesi gereken özenin ölçüsü meselesini, vermiş olduğu kararlarında özel olarak tartışmamıştır. Ancak çeşitli kararlarında: "*...ilk bakışta görülebilen veya basit muayene ile anlaşılabilen neviden olan ayıplar açık ayıp... olarak nitelendirilmektedir"* şeklinde bir tespit yapmıştır[422]. Bunun sonucunda, Yargıtay'ın, gözden geçirme esnasında gösterilecek özen hususunda orta vasıfta bir iş sahibinin göstermesi gereken özeni ölçüt olarak belirlediğini söylemek yanlış olmaz. Fikrimizce, yüksek mahkeme, "*ilk bakışta görülebilen veya basit muayene ile anlaşılabilen*" ölçütü ile yapı işlerinde uzman ortalama birinin veya teslim edilen eseri bilen ortalama bir kişinin göstereceği özenden bahsetmemektedir.

---

[421] Tarafların tacir olduğu durumlarda ise gözden geçirme esnasında gösterilmesi gereken özenin, yapı işlerinde uzman ortalama bir kişinin göstermesi gereken özen olması gerektiği öğretide ileri sürülmektedir (**Yücer Aktürk**, Külfet, s. 99-100).

[422] İlgili kıstasla ilgili iki örnek karar için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2017/2471, K. 2018/1540, T. 12.4.2018, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2017-2471.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yargıtay 15. HD, E. 2016/3790, K. 2018/366, T. 5.2.2018, bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2016-3790.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

Arsa sahibi, gözden geçirme külfetini, belirli sebeplerin sonucunda, yerine getirememiş olabilir. Bu sebepler, arsa sahibinin şahsından kaynaklanabileceği gibi, arsa sahibinin şahsından tamamen bağımsız da olabilir. Arsa sahibinin kendi şahsından kaynaklanan sebeplere, tatil, şehir dışında olma, iş yoğunluğu gibi sebepler örnek olarak verilebilir. Arsa sahibi bu gibi sebeplerle gözden geçirme külfetini aksattığı takdirde sonuçlarına bizzat katlanır[423]. Gözden geçirme külfetini gereği gibi yerine getirmeyen arsa sahibi, bunun sonucu olarak yapıdaki ayıpları süresi içerisinde yükleniciye bildiremezse ayıp sebebiyle kendisine tanınan seçimlik hakları kullanamaz. Buna karşılık, arsa sahibi, kendi şahsından kaynaklanmayan, kaza hâli, grev, doğal afet gibi durumlar sebebiyle yapıyı gözden geçiremezse haklı sebeple yapıyı gözden geçirememiş sayılır ve TBK. m. 475 uyarınca kullanabileceği seçimlik haklarını muhafaza eder[424].

Türk Borçlar Kanunu m. 474, emredici bir hüküm niteliğinde olmadığı için, taraflar aksini kararlaştırabilirler[425]. Hatta sözleşme ile arsa sahibinin gözden geçirme külfetinden kurtarılması dahi mümkündür. Aynı şekilde taraflar, gözden geçirme süresini sözleşme ile kararlaştırabilirler[426]. Bu durumda, kararlaştırılan süre içerisinde yapılan ayıp bildirimi zamanında yapılmış sayılır.

---

[423] **Şenocak**, s. 111; **Erman**, İnşaat, s. 131; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 131; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 170.

[424] **Öz**, Dönme, s. 114; **Şenocak**, s. 112; **Erman**, İnşaat, s. 131; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 131; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 169.

[425] **Seliçi**, s. 155-156; **Şenocak**, s. 113; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 90-91; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 170.

[426] **Seliçi**, s. 156; **Öz**, Dönme, s. 114; **Burcuoğlu**, s. 313; **Erman**, İnşaat, s. 136; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 90-91; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 557.

Arsa sahibi, gözden geçirmeyi bizzat yapabileceği gibi gözden geçirme esnasında uzman kişilerden de faydalanabilir. Nitekim TBK. m. 474/II hükmüyle taraflara, eserin gözden geçirilmesini resmî bilirkişiden isteme hakkı tanınmıştır[427]. Bu durum bir zorunluluk değil, tarafların ihtiyarî olarak kullanabileceği bir haktır[428]. Resmî bilirkişi kanalıyla yapıdaki ayıpları tespit etmek isteyen taraflar, HMK. m. 400 uyarınca, Sulh Hukuk Mahkemesinden delil tespiti isteyebilirler[429]. Uygulamada taraflar, öncelikle mahkemeden delil tespiti istemekte, ardından resmî bilirkişinin düzenlediği rapor uyarınca dava yoluna başvurmaktadır[430]. Resmî bilirkişiden kaynaklanan gecikme hâllerinde, arsa sahibinin eseri zamanında gözden geçirmediği ve bu yüzden sahip olduğu seçimlik haklarını kaybettiğinin ileri sürülmesi mümkün değildir[431]. Arsa sahibinin, gözden geçirmeyi, resmî bilirkişi kanalıyla değil de özel bir uzman aracılığıyla yaptığı durumlarda ise uzmanın gecikmesi arsa sahibinin

[427] **Seliçi**, s. 148; **Öz**, Dönme, s. 115; **Erdoğan**, İstisna, s. 149; **Burcuoğlu**, s. 312; **Şenocak**, s. 120; **Erman**, İnşaat, s. 133; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 96-97; **Duman**, s. 113; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 171; **Eren**, Özel, s. 643; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 557; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 525.

[428] *Yücer Aktürk*, taşınmaz eserin gözden geçirilmesinin, mesleki bilgi gerektiren bir faaliyet olduğu için kural olarak bir uzman kanalıyla yapılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak yazara göre, bu zorunluluk ancak iş sahibinin tacir olduğu durumlarda söz konusudur. Tacir olmayan iş sahibinden gözden geçirmeyi bir uzman eliyle yapmasını beklemek doğru değildir (**Yücer Aktürk**, Külfet, s. 113-114).

[429] **Seliçi**, s. 148; **Burcuoğlu**, s. 312; **Şenocak**, s. 120; **Erman**, İnşaat, s. 133.

[430] **Seliçi**, s. 148; **Öz**, Dönme, s. 115.

[431] **Seliçi**, s. 149; **Öz**, Dönme, s. 115; **Burcuoğlu**, s. 312; **Şenocak**, s. 120-121; **Erman**, İnşaat, s. 133; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 171.

şahsından kaynaklanan bir gecikme sayılır ve gecikmenin sonuçlarına arsa sahibi katlanır[432].

bb. Arsa Sahibinin Bildirim Külfeti

Türk Borçlar Kanunu'nun 474. maddesinin ilk fıkrası, iş sahibinin eseri gözden geçirme külfetini belirttikten sonra, *"...ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır"* hükmünü getirmiştir. Kanun koyucu, iş sahibinin, eserdeki ayıp sebebiyle seçimlik haklarını kullanabilmesi için ayıpların yükleniciye bildirilmesini şart koşmuştur. Zaten gözden geçirmenin amacı, iş sahibinin bildirim külfetini yerine getirebilmesi için ayıpların tespit edilmesini sağlamaktır[433]. Nitekim gözden geçirme zamanında yapılmış olsa bile, yükleniciye bildirimde bulunulmaması, arsa sahibinin seçimlik haklarını kullanamaması sonucunu doğurur[434]. Aynı şekilde iş sahibi, eseri gözden geçirmeksizin, herhangi bir şekilde, eserdeki ayıpları tespit edebilmiş ve bunları yükleniciye bildirmişse TBK. m. 475'te kendisine tanınan seçimlik haklardan yararlanabilir[435].

Ayıp bildiriminin hukukî niteliğinin, bir hukukî işlem değil, hukukî işlem benzeri olduğu öğretide kabul edilmektedir[436]. Zira yüklenicinin yapacağı bildirim, onun iradesi aranmaksızın, kanunun durum için belirlediği sonucu doğurur. Yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu, yapılan bu bildirime değil, doğrudan

[432] **Burcuoğlu**, s. 313; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 171.

[433] **Seliçi**, s. 145; **Öz**, Dönme, s. 116; **Şenocak**, s. 109; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 45.

[434] **Seliçi**, s. 145.

[435] **Seliçi**, s. 145; **Şenocak**, s. 109.

[436] **Seliçi**, s. 152; **Öz**, Dönme, s. 116; **Burcuoğlu**, s. 306; **Erman**, İnşaat, s. 137; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 73-74; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 172-173.

yapıdaki ayıba bağlıdır[437]. Eğer yapı ayıplı değilse yapılan bildirime rağmen yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu doğmaz[438].

818 sayılı mülga Borçlar Kanununun 359. maddesinde "*...kusurları varsa bunları müteahhide bildirmeğe mecburdur*" ifadesi yer almakta, bildirimin süresi hakkında ise bir düzenleme yapılmamaktaydı. Bu kanun döneminde öğretide, eserde tespit edilen ayıpların vakit kaybetmeden yükleniciye bildirilmesi gerektiği kabul edilmişti[439]. Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte bu eksiklik tamamlanmış, "*uygun bir süre"* ifadesi kanuna girmiş ve bildirim süresi bu şekilde düzenlenmiştir. Bildirimin yapılması gereken uygun süre, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak belirlenecektir. Burada kıstas, dürüst, makul ve orta zekâlı bir iş sahibinin bildirimi yapacağı süredir[440].

Arsa sahibinin yapması gereken ayıp bildirimi, açık ve gizli ayıplar hakkındadır[441]. Kanun koyucu, TBK. m. 477/III hükmüyle, gizli ayıpların ortaya çıkması durumda, arsa sahibinin, gecikmeksizin yükleniciye haber vermesi gerektiğini belirtmiştir. Arsa sahibinin, bağımsız bölümlerdeki gizli ayıpların varlığını anlaması, ayıpların önemini, kapsamını ve etkilerini anlaması demektir[442]. Buna karşılık, yüklenicinin kasten gizlediği ayıplar hakkında, arsa sahibinin zamanında bildirim gerçekleştirmemesi, seçimlik haklarını kaybetmesi sonucunu

---

[437] **Öz**, Dönme, s. 116; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 73-74; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 172-173.

[438] **Öz**, Dönme, s. 116; **Erman**, İnşaat, s. 137; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 173.

[439] **Seliçi**, s. 150; **Öz**, Dönme, s. 117; **Burcuoğlu**, s. 309-310; **Şenocak**, s. 121; **Erman**, İnşaat, s. 135; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 53-54; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 173-174.

[440] **Eren**, Özel, s. 645.

[441] **Şenocak**, s. 122.

[442] **Seliçi**, s. 155; **Burcuoğlu**, s. 315; benzer yönde bkz. **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 190.

doğurmaz[443]. Yüklenici tarafından kasten gizlenen ayıpların açık veya gizli ayıp niteliğinde olması bu hususta önem arz etmez[444].

Üzerinde durulması gereken bir diğer durum, arsa sahibinin gözden geçirme esnasında farkına vardığı hâlde önem vermediği bir ayıbın, vakit geçtikçe yapıda daha büyük sorunlara yol açması hâlidir. Öğretide kabul edilen görüşe göre[445], arsa sahibinin, başlangıçta fark ettiği ayıbın ileride büyüyerek daha büyük sorunlara yol açacağını bilmesi gerekiyorsa burada gizli ayıptan söz edilemez; dolayısıyla yüklenici bu ayıptan sorumlu tutulamaz. Arsa sahibi, gözden geçirme ve bildirim külfetini ihmal ettiği için seçimlik haklarını kullanamaz.

Yükleniciye yapılacak bildirimde, çok genel ifadeler kullanılmaması gerekir[446]. Ayıplar, yüklenicinin rahatlıkla anlayacağı bir biçimde ona bildirilmelidir[447]. Buna ek olarak, iş sahibinin kendisine yapılan bu ifayı, yapının ayıplı olması sebebiyle kabul etmediği yaptığı bildirimden anlaşılmalıdır[448]. Aksi takdirde bildirim külfeti yerine getirilmiş olmaz.

---

[443] **Öz**, Dönme, s. 116; **Burcuoğlu**, s. 316-317; **Şenocak**, s. 124; **Erman**, İnşaat, s. 134-135; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 227 vd.

[444] Yüklenicinin kasten gizlediği ayıpların, açık ayıp niteliğinde olduğu durumlarda bile kanun koyucu tarafından kendisine yüklenen külfetleri ihmal eden iş sahibinin ayıptan doğan haklarının düşmeyeceği hakkında bkz. **Seliçi**, s. 202-203; **Öz**, Dönme, s. 116; **Burcuoğlu**, s. 316-317.

[445] **Seliçi**, s. 154; **Öz**, Dönme, s. 117; **Erman**, İnşaat, s. 136.

[446] **Seliçi**, s. 151-152; **Öz**, Dönme, s. 117; **Şenocak**, s. 126; **Erman**, İnşaat, s. 138; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 175 vd; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 172; **Eren**, Özel, s. 644.

[447] **Seliçi**, s. 151; **Öz**, Dönme, s. 117; **Burcuoğlu**, s. 307; **Şenocak**, s. 126; **Erman**, İnşaat, s. 138; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 175 vd; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 172; **Eren**, Özel, s. 644.

[448] **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 174-175.

Ayıp bildiriminin yapılması bir şekle bağlı değildir[449]. Taraflar tacir olsa dahi ayıp ihbarları bakımından TTK m. 18/III hükmünde getirilen şekil koşulları aranmaz[450]. Yargıtay, 30.3.1993 tarihli bir kararında, satış sözleşmeleri için ayıp bildiriminin şekli hakkında Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda bir hüküm bulunmadığını belirtmiş ve bildirimin şekle tabi olmadığını, dolayısıyla bildirimin yapılıp yapılmadığının tanıkla dahi ispatlanabileceğini karara bağlamıştır[451]. Benzer şekilde, TBK. m. 474-478 hükümlerinde, ayıp bildiriminin şekli hakkında bir düzenleme yapılmadığı için bu kararın, eser sözleşmelerinden doğan ayıplar hakkında da uygulama alanı bulabileceğini düşünüyoruz. Ancak bildirimin, olası bir uyuşmazlık hâlinde, ispat kolaylığı taşıması açısından, noter kanalıyla resmî şekilde veya en azından posta yoluyla yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır.

---

[449] **Seliçi**, s. 151; **Öz**, Dönme, s. 116; **Burcuoğlu**, s. 306; **Şenocak**, s. 125; **Erman**, İnşaat, s. 137; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 184; **Turanboy**, s. 165; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 173; **Eren**, Özel, s. 645; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 525. Yargıtay'ın aynı görüş doğrultusunda bir kararı için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2018/1233, K. 2018/2610, T. 21.6.2018: "*…Ayıp ihbarının yazılı olarak yapılması zorunlu olmayıp süresinde ayıp ihbarının yapıldığı her türlü delille ve tanık beyanıyla dahi kanıtlanabilir (YHGK'nın 02.02.1979 gün 1977/11-393 Esas 1979/80 Karar sayılı ve Dairemizin 16.01.2013 tarih ve 2012/5835 Esas, 2013/129 Karar sayılı ilamında bu ilke ve esaslar ayrıntıları ile açıklanmıştır.)…".* İlgili kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2018-1233.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[450] **Burcuoğlu**, s. 307; **Erman**, İnşaat, s. 138; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 185.

[451] Yargıtay 15. HD, E. 1992/2800, K. 1993/1442, T. 30.3.1993. Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1992-2800.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

Bildirimde, arsa sahibinin yalnızca ayıpları belirtmesi yeterlidir. Buna ek olarak, kullanacağı seçimlik hakkı bildirmesi gerekmez[452]. Arsa sahibi, ayıp sebebiyle sahip olduğu haklarını, TBK. m. 478'de yer alan zamanaşımı süresi içerisinde, dilediği vakitte ileri sürebilir[453]. Ayrıca arsa sahibinin, bağımsız bölümlerde mevcut olan ayıpların sebeplerini araştırma ve bunu yükleniciye bildirme zorunluluğu yoktur[454]. Bildirimin yapıldığı tarih olarak, yükleniciye vardığı tarih değil, arsa sahibi tarafından bildirimin gönderildiği tarih esas alınır[455]. Tüm bunlara ek olarak, bizim de katıldığımız görüşe göre, gerek arsa sahibinin delil tespiti istemesi sonucunda bilirkişi tarafından düzenlenen raporun yükleniciye tebliği, gerekse arsa sahibinin açtığı dava üzerine yükleniciye gönderilecek tebligat, ayıp bildirimi yerine geçer[456].

---

[452] **Seliçi**, s. 151; **Öz**, Dönme, s. 118; **Burcuoğlu**, s. 308; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 181; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 173.

[453] **Öz**, Dönme, s. 118.

[454] **Seliçi**, s. 152; **Öz**, Dönme, s. 117; **Burcuoğlu**, s. 307; **Şenocak**, s. 126; **Erman**, İnşaat, s. 138; **Turanboy**, s. 165; **Duman**, s. 112.

[455] **Seliçi**, s. 152; **Öz**, Dönme, s. 116; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 173.

[456] **Seliçi**, s. 151; **Öz**, Dönme, s. 118; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 184. Bu görüşe katılmayan *Şenocak*'a göre, bilirkişi tarafından düzenlenen raporun yükleniciye tebliği, bir ayıp ihbarı sayılamaz. Zira burada eserdeki ayıplar belirtilmiş olmasına rağmen yüklenicinin bu ayıplardan sorumlu olduğuna dair bir irade açıklaması eksiktir. Ancak yazar, arsa sahibi tarafından açılan dava üzerine, yükleniciye yapılan tebligatın, ayıp ihbarı yerine geçtiğini, burada belirtilen irade açıklamasının bulunduğunu düşünmektedir (**Şenocak**, s. 125).

Son olarak, olası bir uyuşmazlık hâlinde, ayıpların vaktinde kendisine bildirilmediğini, yüklenicinin ileri sürmesi gerektiği öğretide savunulmaktadır[457]. Federal Mahkeme de bu görüşü kabul etmektedir[458]. Yüklenicinin bu yönde bir savunmasıyla birlikte, bildirim külfetini zamanında yerine getirdiğini ispatlamak iş sahibine düşecektir[459]. Bu duruma ek olarak, TMK. m. 6'da yer alan genel hüküm uyarınca, bildirilen ayıbın gizli değil açık ayıp olduğunu iddia eden yüklenici, bu iddiasını ispatlamalıdır. Aynı şekilde, iş sahibi, yapıdaki ayıpların yüklenici tarafından kasten gizlendiğini iddia ediyorsa bunu ispatlamakla yükümlüdür.

2. Yüklenicinin Ayıp Sebebiyle Sorumluğunun Olumsuz Şartları

Kanun koyucu, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için, yukarıda açıklanan olumlu şartlara ek olarak, bazı hâllerin de gerçekleşmemiş olmasını aramıştır. Öğretide bazı yazarlar[460], bu hâlleri, "ayıba karşı tekeffülden doğan hakların ortadan kalkması, "müteahhidin inşaattaki bozukluktan dolayı sorumluluktan kurtulması" gibi başlıklar altında ele almıştır. Buna karşılık, kanaatimizce, bu hâllerin varlığında, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğunun ortadan kalkması söz konusu olmayacaktır. Zira bu hâllerde, yüklenicinin ayıp

---

[457] **Şenocak**, s. 129; **Erman**, İnşaat, s. 139; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 176; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 526.

[458] Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu örnek kararlar için dipnota bkz. **Şenocak**, s. 130; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 176.

[459] **Şenocak**, s. 130; **Erman**, İnşaat, s. 139; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 176.

[460] *Tandoğan*, bu durumları, "*ayıba karşı tekeffülden doğan hakların ortadan kalması*" başlığı altında incelemeyi uygun görmüştür (**Tandoğan**, Özel, C. II, s. 208). *Seliçi* de benzer şekilde, "*müteahhidin inşaattaki bozukluktan dolayı sorumluluktan kurtulması*" şeklinde bir tasnifi benimsemiştir (**Seliçi**, s. 189).

sebebiyle sorumluluğu ve iş sahibinin kullanabileceği seçimlik hakları zaten hiç doğmamıştır[461]. Bu sebeple, bu durumları, ayıp sebebiyle sorumluluğun olumsuz şartları başlığı altında olarak incelemeyi uygun buluyoruz.

a. Yapıdaki Ayıbın Arsa Sahibine Yüklenememesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 476. maddesi, "işsahibinin sorumluluğu" başlığı altında, "*Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtara karşın, işsahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple işsahibine yüklenebilecek olursa işsahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz"* hükmünü içermektedir. Kanun koyucu, bu hükümle, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğunun doğması için bir olumsuz şart getirmiştir. Buna göre, yapıdaki ayıp, bir şekilde arsa sahibine yüklenebiliyorsa yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır[462]. Bu durumda yapı ayıplıdır. Ancak arsa sahibi bu ayıp sebebiyle yükleniciyi sorumlu tutamaz ve TBK. m. 475'te kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanamaz.

---

[461] **Burcuoğlu**, s. 301. *Öz,* eserin ayıplı olmasının iş sahibine yüklenebildiği hâllerde, yüklenicinin ayıptan sorumluluğunun doğmayacağını belirtmiştir. Ayrıca, "eserin ayıplı olmasının iş sahibine yüklenememesi" ve "eserin kabul edilmemiş olması" hâllerini, yüklenicinin ayıp sebebiyle sözleşmeden dönebilmesi için gerekli olan koşullar olarak tasnif etmiştir (**Öz**, Dönme, s. 111 vd.). *Erman,* "ayıba karşı tekeffülden müteahhidin sorumluluğunun doğmasını engelleyen hâller" başlığı altında bu incelemeyi yapmıştır. Yazarın, bu hâllerin varlığı hâlinde yüklenicinin sorumluluğunun doğmayacağını belirtmiştir (**Erman**, İnşaat, s. 159-160). *Şenocak*, eserdeki ayıbın iş sahibine isnat edilememesi hâlini bir "olumsuz şart" olarak nitelendirmiştir (**Şenocak**, s. 131).

[462] **Seliçi**, s. 189; **Öz**, Dönme, s. 111; **Burcuoğlu**, s. 301; **Şenocak**, s. 131; **Duman**, s. 135; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 208.

İlgili hükümde, yapıdaki ayıbın arsa sahibine yüklenebilmesi hâli ile ilgili biri özel biri de genel iki durum belirtilmiştir. Kanun koyucu, yapıdaki ayıbın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş olmasını özel bir hâl olarak ele almıştır. Ardından, eserdeki ayıbın herhangi bir şekilde iş sahibine yüklenebilmesini ise genel bir hâl olarak hükümde belirtmiştir[463].

Yapıdaki ayıp, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtara rağmen, iş sahibinin verdiği talimattan[464] doğarsa yüklenici, yapıdaki ayıp sebebiyle sorumlu tutulamaz[465]. Arsa sahibi, inşaat devam ederken, yükleniciye, işin görülmesiyle ilgili öneri ve tavsiyelerde bulunabilir. Bu öneri ve tavsiyeler, TBK. m. 476 hükmünde düzenlenen talimat kapsamında değildir[466]. Talimat, iş sahibi tarafından verilen öneri ve tavsiyenin aksine yükleniciyi bağlayan buyruklardır[467].

---

[463] **Burcuoğlu**, s. 301; **Erman**, İnşaat, s. 160; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 208.

[464] İş sahibinin yükleniciye verdiği talimat, niteliği gereği işverenin işçiye verdiği talimattan farklıdır. Eser sözleşmesinde yüklenici, alanında uzman bir kişi olarak kabul edilmektedir. Bunun bir sonucu olarak yüklenici, iş sahibinin emri altında çalışan biri değildir, bağımsızdır. Hizmet sözleşmesinin en tipik unsuru ise bağımlılık unsurudur. Türk Borçlar Kanunu m. 393'te de açıkça vurgulanan bağımlılık unsuru gereğince, işçi işverenin emri altında, hiyerarşik bir düzen içerisinde çalışır. Yüklenici ise sözleşme konusu eseri, kendi yönetimi ve sorumluluğu altında, bağımsız bir şekilde meydana getirir. Sonuç olarak yüklenici iş sahibine karşı, işçinin işverene karşı olduğundan daha bağımsızdır ve yüklenici, iş sahibinin her türlü talimatıyla bağlı değildir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 36; **Eren**, Özel, s. 599.

[465] **Seliçi**, s. 192; **Öz**, Dönme, s. 111; **Erman**, İnşaat, s. 160; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 210.

[466] **Şenocak**, s. 137; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 210; **Eren**, Özel, s. 636.

[467] **Şenocak**, s. 137; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 210; **Eren**, Özel, s. 636.

Arsa sahibinin verdiği yanlış talimatın, yapının ayıplı olmasına sebep olması tek başına, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumlu tutulmaması sonucunu doğurmaz. Yüklenici, ayıp sebebiyle sorumlu tutulmamak için bu talimatın yanlış olduğunu, uygulandığı takdirde yapının ayıplı olabileceğini ve bu yüzden talimatını geri alması gerektiğini arsa sahibine ihtar etmelidir[468]. Yüklenici bu ihtarda, kendisine verilen talimatın yanlış olduğunu belirtmekle yetinmemeli, bunun sebeplerini de detaylıca arsa sahibine açıklamalıdır[469]. Bu sayede arsa sahibi, talimatının içeriği hakkında yeniden değerlendirme yapma imkanına sahip olur. Yüklenicinin, yapacağı ihtarda arsa sahibine, talimatta ısrar edilmesi hâlinde kendisinin doğacak olası bir sorumluluğu kabul etmediğini belirtmesi gerekli değildir[470]. Yüklenici, ihtarda bulunduktan sonra dürüstlük kuralları gereği makul sayılacak bir süre arsa sahibinin verdiği talimatta ısrar edip etmeyeceğini beklemelidir[471].

---

[468] **Seliçi**, s. 194; **Öz**, Dönme, s. 111; **Burcuoğlu**, s. 301; **Erman**, İnşaat, s. 160; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 211; **Eren**, Özel, s. 637.

[469] **Seliçi**, s. 194; **Burcuoğlu**, s. 301; **Erman**, İnşaat, s. 160; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 211; **Eren**, Özel, s. 637.

[470] **Burcuoğlu**, s. 301-302; **Erman**, İnşaat, s. 160; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 211. Buna karşılık, Federal Mahkeme, yüklenicinin, yapılan ihtara rağmen talimatında ısrar eden iş sahibine, doğacak olası bir sorumluluğu kabul etmediğini bildirmesi gerektiğini düşünmektedir, ilgili kararı için dipnota bkz. **Burcuoğlu**, s. 301; **Erman**, İnşaat, s. 160. *Seliçi*'ye göre de: *"...müteahhit, ikazının kendisini sorumluluktan kurtaracağını açıkça belirtmelidir"* (**Seliçi**, s. 194); *Eren* de, yüklenicinin ihtarında sorumluluğu kabul etmeyeceğini bildirmesi gerektiği kanaatindedir (**Eren**, Özel, s. 637).

[471] **Seliçi**, s. 196; **Erman**, İnşaat, s. 162; **Şenocak**, s. 141; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 212-213.

Yükleniciye, kanun koyucu tarafından, bu külfetin yüklenmesinin sebebi, yüklenicinin eser sözleşmesindeki uzman taraf olduğu varsayımıdır[472]. Buna göre, eserde ortaya çıkan ayıp, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş olsa bile, yüklenici inşa işlerinde uzman konumunda olduğu için bu ayıbın doğabileceğini tahmin edebilecek konumdadır, bu yüzden dürüstlük kuralına göre iş sahibini uyarmakla yükümlüdür[473].

Hem arsa sahibinin vereceği talimat hem de yüklenicinin yapacağı ihtar herhangi bir şekil şartına tabi değildir[474]. Ancak bunların yazılı şekilde yapılması, ileride doğabilecek olası bir uyuşmazlık hâlinde ispat kolaylığı sağlayacaktır. Ayrıca ihtarın yazılı şekilde yapılması, arsa sahibinin verdiği talimatının yanlışlıkları hakkında bilgi sahibi olabilmesi açısından daha elverişlidir[475].

Yüklenicinin, yanlışlığını bildiği veya bilmesinin gerekli olduğu hâllerde iş sahibini uyarması, en başta onun sözleşme kapsamındaki özen borcunun bir gereğidir[476]. Arsa sahibinin inşa konusunda uzman bir kişi olması veya inşa

---

[472] **Seliçi**, s. 196; **Erman**, İnşaat, s. 161; **Şenocak**, s. 139.

[473] **Seliçi**, s. 196.

[474] **Seliçi**, s. 194; **Öz**, Dönme, s. 111; **Burcuoğlu**, s. 301; **Erman**, İnşaat, s. 160-161; **Şenocak**, s. 141; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 211. Bu konuda Federal Mahkeme, bir kararında, İsviçre'de inşaat işlerinde başvurulan normlarda yer alan yazılı şekil şartını, geçerlilik şekli olarak değil, ispat şekli olarak değerlendirmiştir. Karar için dipnota bkz. **Seliçi**, s. 194; **Burcuoğlu**, s. 301.

[475] **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 212.

[476] **Erman**, İnşaat, s. 161; **Şenocak**, s. 138. *Seliçi*, yüklenicinin göstermesi gereken özenin kıstası konusunda benzer yönde düşünmektedir. Yazara göre, yüklenicinin göstermesi gereken özenin ölçüsü fazla ağırlaştırılmamalı, derin bir inceleme sonucunda belirlenebilecek ayıpları algılayamayan yüklenici, bunun sonucunda doğan ayıplardan sorumlu olmamalıdır (**Seliçi**, s. 197-198). *Öz* de benzer

konusunda uzman kimselerle çalışması da yükleniciyi bu sorumluluğundan kurtarmaz[477]. Yüklenici, yanlışlığını bildiği veya bilmesinin gerekli olduğu talimatlara karşı iş sahibini ihtar etmezse yapıdaki ayıptan sorumlu tutulur[478]. Ancak, arsa sahibinin yardımcısı konumunda olan uzman kişilerin (örneğin, mimarlar veya mühendislerin), projeyle ilgili verdikleri talimatları, yüklenicinin incelemesi beklenemez; yüklenici bu durumda, yalnızca kendi alanı olan yapı tekniğine açık bir aykırılık görürse bunu arsa sahibine bildirmekle mesuldür[479].

Arsa sahibi, inşaat devam ederken her aşamada yükleniciye talimatlarını bildirebilir. Bunun dışında, başlangıçta tarafların kararlaştırdıkları sözleşme metni içerisinde veya sözleşme metni kapsamında hazırlanan teknik şartnamede de talimatlar bulunabilir[480]. Yüklenici, başlangıçta belirlenmiş bu talimatlar hakkında, sözleşmenin kuruluşu anında gerekli bilgileri arsa sahibine vermiş ve aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmişse ileri aşamalarda, yeniden TBK. m. 476 gereğince bir ihtarda bulunmasına gerek yoktur[481]. Yüklenici, aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranmışsa bu sebeple doğan zararlardan *culpa in contrahendo* (sözleşme öncesi sorumluluk) sebebiyle de sorumlu tutulabilir[482].

şekilde, yüklenicinin, iş sahibinin talimatının sonucunu öngöremediği veya öngörmesinin kendisinden beklenmediği hâllerde, uyarı yükümlülüğünün söz konusu olmadığını belirtmektedir (**Öz**, Dönme, s. 111).

[477] **Seliçi**, s. 193; **Erman**, İnşaat, s. 161; **Şenocak**, s. 139; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 213-214.

[478] **Seliçi**, s. 192-193; **Erman**, İnşaat, s. 161; **Şenocak**, s. 139; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 214.

[479] **Seliçi**, s. 192-193; **Erman**, İnşaat, s. 162; **Şenocak**, s. 139; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 214.

[480] **Şenocak**, s. 137; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 210.

[481] **Erman**, İnşaat, s. 161; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 213.

[482] **Erman**, İnşaat, s. 161; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 213.

Bu özel hâlin dışında, yapıdaki ayıp bir şekilde arsa sahibine yüklenebiliyorsa yüklenici ayıptan sorumlu olmayacaktır[483]. Eserdeki ayıbın iş sahibine yüklenebildiği hâllere örnek olarak, üzerine yapı yapılacak arsanın ayıplı olması, arsa sahibi tarafından sağlanan malzemelerin ayıplı olması, yapının arsa sahibinin tavsiye ettiği alt yükleniciye verilen kısmının ayıplı olması durumları verilebilir[484].

Kanun koyucu, bu genel hâl için, TBK. m. 476'da yüklenicinin arsa sahibini ihtar etmesi şartını da aramamıştır[485]. Ancak, TBK. m. 472/III gereği, yüklenici, yapının yapılacağı arsanın veya arsa sahibinin sağladığı malzemenin ayıplı olduğunun farkına varır varmaz bunu arsa sahibine bildirmek zorundadır, aksi takdirde ortaya çıkabilecek sonuçlardan sorumludur[486].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, genellikle malzeme sağlama borcunu yüklenici üstlenmektedir[487]. Bu sebeple, yapıda kullanılacak malzeme yüzünden arsa sahibine bir kusur atfetmek genellikle mümkün olmamaktadır. Sözleşmenin yapısı gereği, arsa sahibinin yapının inşası için gösterdiği arsanın ayıplı olması hâline uygulamada daha çok rastlanmaktadır[488]. Sözleşmede kararlaştırılan

---

[483] **Burcuoğlu**, s. 302; **Şenocak**, s. 141; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 214; **Eren**, Özel, s. 636.

[484] Benzer örnekler için bkz. **Seliçi**, s. 190 vd; **Öz**, Dönme, s. 111; **Erman**, İnşaat, s. 160; **Şenocak**, s. 143-144; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 208 ve 215-216.

[485] **Erman**, İnşaat, s. 161.

[486] **Seliçi**, s. 191; **Öz**, Dönme, s. 111; **Burcuoğlu**, s. 302; **Erman**, İnşaat, s. 161-162; **Şenocak**, s. 142; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 214; **Eren**, Özel, s. 636.

[487] **Erman**, İnşaat, s. 67; **Yener**, İnşaat, s. 19; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594.

[488] Yargıtay 13. HD, E. 2009/7538, K. 2010/2990, T. 10.3.2010: "*…arsa niteliğinde taşınmaz satın alan kimsenin amacı, bu yere bina yapmaktır. Mevcut yasal düzenlemelere göre söz konusu yere bina yapılmasının yasaklanması hâli, arsa için hukuki olarak ayıp sayılmaktadır. Somut olayda, davacı*

niteliklere ve dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenen özelliklere sahip bir binanın üzerine inşa edilmesinin mümkün olmadığı arsa, ayıplı arsadır[489]. Yüklenici, özen borcu gereği, sözleşmeye konu olan arsayı incelemekle yükümlüdür[490]. Bu incelemeyi yapmayan veya yaptığı hâlde gerekli özeni göstermeyen yüklenici, yapıda ortaya çıkacak ayıp sebebiyle sorumlu olacaktır[491]. Buna ek olarak, yüklenici, olağan koşullarda incelemesi gerekmeyen, ancak göze çarpıcı, dikkat çekici nitelikteki açık ayıplardan da sorumludur[492]. Bu sorumluluğun kaynağı da yüklenicinin özen borcudur[493].

---

tarafından satın alınan taşınmazın bulunduğu yerin afete maruz bölge olduğu tartışma konusu değildir. Davalı belediyenin ise, taşınmazı hukuki ayıplı olarak sattığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin gerekçesinde, 1966 tarihinden beri afete maruz bölge olunduğunun yörede bilindiği belirtilmekte ise de, daha önceden taşınmaz satın almamış ve o yörede oturduğu da kesin olarak kanıtlanmamış birisinin mevcut imar düzenlemesi durumunu bilmesinin kendisinden beklenmesi, taşınmazı satan davalının mevcut imar durumu ve yapılacak binalar için inşaat izni veren yetkili idare olması karşısında, iyiniyet kurallarına aykırı ve açıkça hileli bir hareket sayılır. Ayrıca sattığı arsanın satın alan tarafından mutlaka bina yapılması veya benzeri bir şekilde tasarrufta bulunacağının da öngörülmesinin gerekmesi karşısında, ayrıca bir taahhütte bulunmasının gerekmediği ve davalının açıkça hukuki ayıplı satış yaptığı gözden uzak tutulmamalıdır", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2009-7538.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[489] **Seliçi**, s. 190-191; **Şenocak**, s. 142; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 214.

[490] **Erman**, İnşaat, s. 162; **Şenocak**, s. 142; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 215.

[491] **Erman**, İnşaat, s. 162; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 215.

[492] **Erman**, İnşaat, s. 162; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 215.

[493] **Erman**, İnşaat, s. 162; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 215.

Kanun koyucu, eserdeki ayıbın herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebildiği durumlarda, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Bu konu özelinde, yüklenicinin yapıdaki ayıptan sorumlu tutulmaması için, arsa sahibinin yapıdaki ayıbın doğmasına ettiği etki, tek başına ayıba sebep olacak ölçüde ağır sayılmalıdır[494]. Ancak, niteliği itibarıyla karmaşık bir yapıya sahip olan yapılarda ortaya çıkacak ayıpların çoğunlukla tek bir tarafa isnadı mümkün olmamaktadır[495]. İnşaattaki ayıpların tarafların ortak kusurundan kaynaklanması hâlinde, iş sahibinin seçimlik haklarını kullanabileceği ancak TBK. m. 52/I uyarınca, iş sahibinin kusuru oranında yüklenicinin sorumluluğundan indirim yapmanın gerekli olduğu öğretide ileri sürülmüştür[496].

Son olarak, yapıdaki ayıbın doğrudan arsa sahibine değil, ancak arsa sahibinin görevlendirdiği yardımcılarına yüklenebildiği durumlarda, TBK. m. 476 hükmü yine uygulanacak ve yüklenici ayıp sebebiyle sorumluluktan kurtulacaktır[497]. Bunun sebebi, TBK. m. 116'da düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükmüdür[498].

---

[494] **Seliçi**, s. 190; **Şenocak**, s. 134; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 209.

[495] **Seliçi**, s. 190.

[496] **Seliçi**, s. 172-173; **Öz**, Dönme, s. 111; **Burcuoğlu**, s. 302-303; **Erman**, İnşaat, s. 163; **Şenocak**, s. 145; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 209-210; **Eren**, Özel, s. 639.

[497] **Seliçi**, s. 192; **Öz**, Dönme, s. 112; **Burcuoğlu**, s. 302; **Şenocak**, s. 139-140; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 210; **Eren**, Özel, s. 636.

[498] **Öz**, Dönme, s. 112; **Şenocak**, s. 139-140; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 210.

b. İnşaatın Kabul Edilmemiş Olması

Kanun koyucu, "eserin kabulü" başlıklı TBK. m. 477 hükmü ile eserin iş sahibi tarafından kabul edilmesi hâlinde, yüklenicinin her türlü sorumluluktan kurtulacağını belirtmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, eserin iş sahibine teslimi, iş sahibi tarafından eserin kabul edildiği anlamına gelmez[499]. Eserin kabulü, yüklenicinin meydana getirdiği eserin uygun bulunduğu veya ayıp sebebiyle kullanılabilecek seçimlik hakların kullanılmayacağının belirtildiği, iş sahibince yapılan bir irade açıklamasıdır[500]. Eserin teslimi ise, yukarıda detaylı bir şekilde bahsedildiği gibi kabulün tam aksine, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumlu tutulabilmesinin şartlarından biridir[501].

Kabul beyanı tek taraflıdır ve bu beyanın hüküm doğurması için yüklenicinin onayına gerek yoktur[502]. Ayrıca kabul beyanının geri alınması mümkün değildir[503].

Kanun koyucu tarafından belirtildiği gibi kabulün açık veya örtülü olması mümkündür. İş sahibi, eseri kabul ettiğini açıkça yükleniciye bildirebilir. Bunun yanında, iş sahibi, açık bir kabulü olmadan, eserdeki ayıbı bilerek onu kullanmaya devam ederse eseri örtülü olarak kabul etmiş olur[504]. Ek olarak, TBK. m. 477/II

[499] **Öz**, Dönme, s. 121; **Burcuoğlu**, s. 303; **Erman**, İnşaat, s. 163; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 124.

[500] **Seliçi**, s. 198-199; **Öz**, Dönme, s. 119; **Burcuoğlu**, s. 303; **Eren**, Özel, s. 640; **Erman**, İnşaat, s. 163; **Yücer Aktürk**, Külfet, s. 124; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 217.

[501] İkinci Bölüm, §5, III, 1.

[502] **Öz**, Dönme, s. 119.

[503] **Öz**, Dönme, s. 120; **Seliçi**, s. 199; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 217.

[504] **Burcuoğlu**, s. 303; **Duman**, s. 141; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 218.

uyarınca, iş sahibi, eseri gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetlerini ihmal ederse eseri kabul etmiş sayılır[505].

İş sahibi, kabul beyanını belirli koşullara bağlayarak, çekince koyarak yapabilir[506]. Uygulamada iş sahipleri, yapıyı, belirttikleri ayıpların giderilmesi kaydıyla kabul ettiklerini yükleniciye bildirmektedirler[507]. Bu hâlde, eserin kabulü bu şartın gerçekleşmesine bağlıdır. İnşaattaki açık ayıpları bilen bir arsa sahibinin, çekincesiz bu yapıyı teslim alması da kabul anlamına gelir[508].

Eserin kabulü ile birlikte, yüklenici, ayıp sebebiyle sorumlu tutulamaz. Ancak eserin kabulünün, ayıptan sorumlulukla birlikte, başka bir takım talepleri engelleyip

---

[505] **Burcuoğlu**, s. 304; **Eren**, Özel, s. 641; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 526; **Erman**, İnşaat, s. 165. 818 sayılı Borçlar Kanununda ilgili kısım: "*Eğer iş sahibi kanunen tâyin olunan muayene ve ihbarı ihmal ederse zımnen kabul etmiş sayılır"* şeklinde düzenlenmişti. Maddede kullanılan "zımnen kabul" ifadesi öğretide eleştirilmiş, burada iş sahibinin örtülü bir kabul iradesinin olmadığı, bu durumun, kanun koyucu tarafından, ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine başvurabilmesi için iş sahibine yüklenen bir şart olduğu belirtilmişti. İsabetli olarak TBK..'da, "zımnen kabul" ifadesi yerine, "eseri kabul etmiş sayılır" ifadesi kullanılmıştır. 818 sayılı Kanunun ilgili hükmüne yönelik eleştiri için bkz. **Öz**, Dönme, s. 112.

[506] **Seliçi**, s. 199; **Öz**, Dönme, s. 121; **Burcuoğlu**, s. 305; **Erman**, İnşaat, s. 163.

[507] **Seliçi**, s. 199; **Burcuoğlu**, s. 305. *Öz,* bu hâlde bir şartlı kabul olmadığını, burada iş sahibinin eseri kabul etmeyip, TBK.. m. 475'te kendisine tanınan onarım hakkını kullandığını düşünmektedir. Yazara göre konulan çekincenin, onarım dışında bir koşula bağlanması durumunda çekinceden bahsetmek mümkün olacaktır (**Öz**, Dönme, s. 121).

[508] **Erman**, İnşaat, s. 165; **Eren**, Özel, s. 640; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 218. *Öz,* ayıplarını bilerek eseri teslim almanın her zaman kabul olarak yorumlanamayacağını fakat kabul alma esnasında, yüklenicide, ayıptan doğan hakların kullanılmayacağı konusunda haklı bir güven yaratılırsa bu durumun eseri kabul sayılabileceğini belirtmektedir (**Öz**, Dönme, s. 121).

engellemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Öğretideki baskın görüşe göre[509], eserin kabulüyle birlikte, iş sahibi, TBK. m. 475'te kendisine tanınan seçimlik haklardan yararlanamaz. Ancak doğmuş bulunan başka haklarını, örneğin, yüklenicinin eserin tesliminde gecikmesi sebebiyle doğmuş olan gecikme tazminatını veya kararlaştırılan ceza koşulunu talep edebilir. Buna karşılık, uygulamada çekince koymadan eserin kabul edilmiş olmasına daha geniş sonuçlar bağlanmakta ve yüklenicinin her türlü sorumluluğundan kurtulacağı düşünülmektedir[510]. Kabul esnasında ileri sürülen

[509] **Seliçi**, s. 200; **Öz**, Dönme, dipnota bkz. s. 119; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 218.

[510] **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin; "İstisna Ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları", GÜHFD, C. 3, S. 1-2, Y. 1999, s. 115; **Turanboy**, s. 157. Yargıtay 15. HD, E. 2017/2471, K. 2018/1540, T. 12.4.2018: "*Eser sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda ayıplı imalât hâlinde açık ayıplarda 6098 Sayılı TBK..'nın 474. maddesinde iş sahibinin eserin tesliminden sonra işlerin doğal akışına göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorunda olduğu, 477. maddenin 1. fıkrasında eserin açıkça veya örtülü kabulünden sonra yüklenicinin her türlü sorumluluktan kurtulacağı, gizli ayıplarda da aynı maddenin son fıkrasında eserdeki ayıbın sonradan ortaya çıkması hâlinde iş sahibinin gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorunda olduğu, bildirmezse eseri kabul etmiş sayılacağı hükmü getirilmiştir. Bu açıklamalar dikkate alındığında; mahkemece keşif yapılarak konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp ayıplı işler var ise ayıplı işlerin ve ayıpların açık ya da gizli ayıp olup olmadığının ve sonucuna göre ayıp ihbarının kanunda belirtilen sürelerde yapılıp yapılmadığının tespiti ile sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile karar verilmesi doğru olmamıştır. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 5. maddesi 3. fıkrasında; işin zamanında bitirilmemesi hâlinde yüklenicinin günlük 3.000,00 TL cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmıştır. Bu düzenleme, 6098 Sayılı TBK..'nın 179/II. hükmünde ifade edilen "ifaya ekli cezai şart" niteliğindedir. Bu cezanın talep edilebilmesi eser teslim alınırken anılan cezayı isteme hakkının saklı tutulması veya sözleşmede ihtarazı kayda gerek*

çekince şekle tabi değildir[511]. Ancak yüklenicinin rahatça anlayabileceği açıklıkta olması gereklidir[512].

Kanaatimizce, arsa sahibinin kabul beyanı, eserdeki ayıptan tamamen bağımsız olan, örneğin, yüklenicinin eseri geç teslim etmesi sebebiyle doğan cezai koşulu veya gecikme tazminatı gibi taleplerini etkilememelidir. Arsa sahibi, yapıyı kabul etse bile bu haklarını dilediği gibi ileri sürebilmelidir.

Eserin kabulü kavramını, yapıdaki ayıpların açık veya gizli olması hâllerini göz önüne alarak ayrı ayrı incelemekte fayda vardır. Kanun koyucu da TBK. m. 477 hükmünde, bu şekilde bir düzenleme yapmıştır.

Teslim alınan eserin gözden geçirilmesi esnasında fark edilebilecek ayıplar, açık ayıp niteliğindedir[513]. Açık ayıp bulunan eser, iş sahibi tarafından açık veya örtülü olarak kabul edilirse yüklenici, ayıp sebebiyle doğacak sorumluluktan kurtulur[514]. Kabulle birlikte iş sahibi, yapıda bulunan ayıba rağmen TBK. m. 475'te kendisine tanınan seçimlik haklardan yararlanamaz.

Yüklenicinin kasten gizlediği ayıplar, kanun koyucu tarafından TBK. m. 477/I hükmünde özellikle düzenlenmiştir. Hükme göre, yüklenicinin kasten gizlenen ayıplardan sorumluluğu, iş sahibi eseri kabul etse bile devam eder. Üstelik bu

---

olmaksızın cezai şart istenebileceğine dair bir hüküm bulunması gerekir". İlgili kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2017-2471.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[511] **Ozanoğlu**, s. 116.

[512] **Ozanoğlu**, s. 116.

[513] İkinci Bölüm, §5, III, 1.

[514] **Seliçi**, s. 199; **Öz**, Dönme, s. 120; **Erman**, İnşaat, s. 164; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 217.

ayıplar, usulüne uygun bir gözden geçirme ile anlaşılabilecek nitelikte olsalar dahi, eserin kabul edilmesi, bu konuda yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz[515].

Gizli ayıplar bakımından, TBK. m. 477/III hükmü önem arz etmektedir. Bu düzenlemeye göre, arsa sahibi, gizli ayıpları, ortaya çıktıktan sonra gecikmeksizin yükleniciye bildirmek durumundadır. Aksi takdirde eseri kabul etmiş sayılır[516]. Ancak yüklenicinin kasten sakladığı gizli ayıplar bakımından yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkmaz[517]. Yüklenicinin kasten sakladığı bir ayıbı fark eden iş sahibi, bildirim külfetini yerine getirmeyip bu ayıbı yükleniciye bildirmese dahi yüklenicinin sorumluluğu devam eder[518]. Zira bu durumda yüklenici, temelini dürüstlük kuralından alan eserdeki ayıpları bildirme yükümlülüğüne aykırı davranmakla kalmamış aynı zamanda mevcut ayıbı da gizlemiştir. Burada iş sahibinin gerekli bildirimi yapmadığı için yüklenicinin ayıptan sorumlu tutulmaması, hem edimini gereği gibi ifa etmeyen hem de dürüstlük kuralına aykırı davranan yüklenici lehine taraflar arasındaki menfaat dengesinde bir bozukluk yaratır. Sonuç olarak, yüklenicinin kasten gizlediği ayıpları öğrenen arsa sahibi, bunları gecikmeden yükleniciye bildirmemiş dahi olsa TBK. m. 475 hükmünde yer alan seçimlik haklarını kullanabilmelidir.

Yargıtay ise yüklenicinin kasten gizlediği ayıpları, gizli ayıplar ile aynı şekilde değerlendirmektedir. Yüksek mahkemeye göre, kasten saklanan ayıplar

---

[515] **Seliçi**, s. 200; **Erman**, İnşaat, s. 166; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 219; A**ral/Ayrancı**, s. 403.

[516] **Seliçi**, s. 202; **Erman**, İnşaat, s. 167; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 220.

[517] **Seliçi**, s. 200-203; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 220-221.

[518] **Seliçi**, s. 200-203; **Burcuoğlu**, s. 316-317; **Erman**, İnşaat, s. 167-168; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 220-221.

ortaya çıktıktan sonra gecikmeksizin yükleniciye bildirilmelidir, aksi takdirde yüklenici, bu ayıplardan sorumlu tutulamaz[519].

Son olarak, arsa sahibinin, gizli ayıbı öğrendikten sonra eseri açık bir irade bildirimi ile kabul etmesi de mümkündür[520]. Bu durumda, eser kabul edildiği için yüklenici ayıptan sorumlu tutulamayacaktır.

3. Arsa Sahibinin Yapının Ayıplı Olması Durumunda Sahip Olduğu Seçimlik Haklar

Kanun koyucu, ayıp sebebiyle sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi hâlinde arsa sahibine, TBK. m. 475 hükmüyle bazı özel haklar tanımıştır. Bu haklar, sözleşmeden dönme, bedelden indirim isteme, ücretsiz onarım isteme ve ayıp sebebiyle maruz kalınan zararın tazminini isteme haklarıdır[521]. Sayılan ilk üç hak seçimlik hak niteliğindedir[522]. Arsa sahibinin bu seçimlik haklardan birini kullanması, diğer seçimlik haklarını ortadan kaldırır[523]. Bu haklar, yapıları gereği yenilik doğurucu haklar oldukları için, arsa sahibinin tek taraflı irade beyanı ile kullanılır ve kullanıldıktan sonra geri alınamaz[524]. Ancak, yüklenici rıza gösterirse kullanılan seçimlik hakkın geri alınması ve yeniden bir başka hakkın kullanılması

---

[519] Yargıtay 15. HD, E. 2004/7298, K. 2005/6856, T. 15.12.2005, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2004-7298.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[520] **Erman**, İnşaat, s. 168; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 221.

[521] **Seliçi**, s. 156; **Öz**, Dönme, s. 94; **Şenocak**, s. 33; **Günel**, s. 414; **Eren**, Özel, s. 646.

[522] **Seliçi**, s. 156; **Öz**, Dönme, s. 95; **Şenocak**, s. 33; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 559; **Eren**, Özel, s. 646.

[523] **Seliçi**, s. 159; **Öz**, Dönme, s. 95; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 527; **Eren**, Özel, s. 647.

[524] **Şenocak**, s. 34; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 527; **Eren**, Özel, s. 647.

mümkündür[525]. Seçimlik hakların kullanılması için yüklenicinin, yapıdaki ayıplara kusuru ile sebep olması gerekmez[526].

Kanun koyucu, arsa sahibinin, bedelden indirim isteme hakkını her zaman kullanabileceğini belirtmiştir. Ancak arsa sahibinin, sözleşmeden dönme ve yapının onarımını isteme haklarını kullanabilmesi için belirli özel koşullar öngörmüş ve bu hakların kullanımını sınırlamıştır.

Öğretideki baskın görüşe göre, arsa sahibinin, bu haklarını derhâl kullanması gerekmez[527]. Ayıpları yükleniciye bildirdikten sonra dahi arsa sahibini, seçimlik haklarını kullanması konusunda için sınırlayan bir süre yoktur[528].

Arsa sahibi, kullanabileceği seçimlik hakları ile beraber veya tek başına, tazminat isteme hakkına sahiptir[529]. Arsa sahibinin tazminat isteyebilmesi için seçimlik haklarını kullanırken tazminat isteme hakkını saklı tuttuğunu belirtmesi gerekmez[530]. Lakin seçimlik haklarının aksine, arsa sahibinin tazminat isteyebilmesi

---

[525] **Seliçi**, s. 159; **Şenocak**, s. 58.

[526] **Seliçi**, s. 157; **Öz**, Dönme, s. 95; **Erman**, İnşaat, s. 141; **Şenocak**, s. 33; **Günel**, s. 414.

[527] **Öz**, Dönme, s. 118; **Burcuoğlu**, s. 308; **Günel**, s. 414. *Seliçi* ise, 818 sayılı BK m. 106'nın bu durumda kıyasen uygulanacağını ve iş sahibinin, seçeceği hakkı gecikmeden kullanmasının gerekli olduğunu düşünmektedir. Zira yüklenicinin bu durumda ne yapacağını gecikmeden öğrenmesinde fayda vardır (**Seliçi**, s. 160).

[528] **Öz**, Dönme, s. 118; **Burcuoğlu**, s. 308; **Günel**, s. 415; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 173.

[529] **Seliçi**, s. 157; **Öz**, Dönme, s. 95; **Şenocak**, s. 34; **Günel**, s. 414; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 527; **Eren**, Özel, s. 646.

[530] **Erman**, İnşaat, s. 141.

için ayıp sebebiyle ortaya çıkan zararda yüklenicinin kusurunun bulunması gerekir[531].

Çalışmamızın konusu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapının ayıplı olması sebebiyle sona ermesi olduğu için arsa sahibine tanınan bu seçimlik haklardan dönme hakkı detaylıca incelenmiş[532], diğer seçimlik haklara ise konu bütünlüğünün sağlanması açısından genel yönleri ile değinilmiştir.

a. Bedelden İndirim İsteme Hakkı

Kanun koyucu, TBK. m. 475 hükmüyle, ayıplı eser teslim alan iş sahibine, ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkı tanımıştır[533]. Bu seçimlik hak, TBK. m. 475'te: "*Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme"* şeklinde ifade edilmiştir.

Bedelden indirim isteme hakkı, herhangi bir şekle bağlı olmadan kullanılabilir[534]. Bu istemin, açık veya örtülü olması mümkündür[535].

---

[531] **Seliçi**, s. 157; **Erman**, İnşaat, s. 141; **Duman**, s. 120; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 527.

[532] Taraflar, kanun koyucunun belirli durumlara özgü tanıdığı kanunî dönme hakkının dışında, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olmamak kaydıyla sözleşme ile birbirlerine dönme hakkı tanıyabilirler. Bu kavram, "iradi dönme" olarak isimlendirilmektedir**.** (**Serozan**, Dönme, s. 193 vd; **Öz**, Dönme, s. 31; **Buz**, Vedat; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 77-78). Çalışmamızda, kanun koyucu tarafından yasayla düzenlenmiş dönme hakkını ele aldığımız için, iradi dönme konumuz kapsamında değildir.

[533] **Seliçi**, s. 166; **Öz**, Dönme, s. 95; **Burcuoğlu**, s. 292; **Şenocak**, s. 57; **Günel**, s. 419; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 186.

[534] **Burcuoğlu**, s. 293; **Şenocak**, s. 58; **Erman**, İnşaat, s. 148-149; **Günel**, s. 421; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 188.

Arsa sahibinin, bedelden indirim isteme hakkını kullanabilmesi için bazı özel şartların gerçekleşmesi gereklidir. İlk olarak, ayıplı yapının değeri, bu yapının ayıpsız olması durumunda sahip olacağı değerden daha düşük olmalıdır[536]. Burada bahsedilen değer, tarafların sübjektif olarak takdir ettikleri bir değer değildir. Değerin tespitinde yapının sahip olduğu objektif değeri, yani piyasa koşullarında alım satımı esnasında o tip bir yapının sahip olacağı değer esas alınır[537]. İkinci olarak, bedelden indirim talep edilebilmesi için ayıplı olmasına rağmen, mevcut eserin bir değer taşıması gereklidir[538]. Ortaya çıkan ayıplı eserin hiçbir değer taşımadığı durumlarda, iş sahibinin, hangi seçimlik hakları kullanabileceği öğretide tartışmalıdır[539]. Ancak sözleşmenin konusunu bir yapının oluşturduğu hâllerde bu tartışmanın pek bir önemi yoktur. Zira bir yapının, ayıplı dahi olsa hiçbir değer taşımaması pek karşılaşılabilecek bir durum değildir[540].

Yukarıda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin unsurları açıklanırken ifade edildiği gibi, eser sözleşmesinde, iş sahibinin bedel ödeme borcuna karşılık olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibi, kararlaştırılan arsa paylarını

---

[535] **Burcuoğlu**, s. 293; **Erman**, İnşaat, s. 148.

[536] **Öz**, Dönme, s. 96-97; **Burcuoğlu**, s. 294; **Şenocak**, s. 58; **Erman**, İnşaat, s. 150; **Günel**, s. 419; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 188.

[537] **Seliçi**, s. 169; **Burcuoğlu**, s. 294; **Şenocak**, s. 59; **Erman**, İnşaat, s. 150; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 188.

[538] **Burcuoğlu**, s. 294; **Şenocak**, s. 60; **Erman**, İnşaat, s. 148; **Günel**, s. 419; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 189.

[539] Öğretideki tartışmalar için bkz. **Seliçi**, s. 167; **Burcuoğlu**, s. 294; **Şenocak**, s. 60; **Erman**, İnşaat, s. 148; **Günel**, s. 419-420; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 189.

[540] **Seliçi**, s. 167-168.

yükleniciye devreder[541]. Bu durumda, yapının ayıplı olması karşısında, bedelden indirim isteyen arsa sahibinin bu hakkını nasıl kullanabileceğine değinmek gereklidir. Öğretideki bir görüşe göre[542], TBK. m. 475 hükmü, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden ziyade bedelin para olarak tayin edildiği sözleşmeleri esas aldığı için arsa sahibinin, bu seçimlik hakkını kullanması ile birlikte, devredeceği arsa paylarından indirim yapması mümkün olamaz; bu durumda bedelden yapılması gereken indirim, yükleniciden para olarak talep edilebilir. Buna karşılık, bizim de katıldığımız ikinci bir görüşe göre[543], arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin, kararlaştırılan arsa paylarını yükleniciye devretmesi, bir bedel niteliğinde olduğu için ayıp oranında devredilecek arsa paylarından indirim yapmak mümkün olmalıdır. Eğer arsa sahibi, bedelden indirim hakkını ileri sürmeden önce arsa paylarını yükleniciye devretmişse devredilen bu payların, ayıp oranında iptali istenmelidir[544] [545].

---

[541] Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, § 3, I, 1.

[542] **Seliçi**, s. 170.

[543] **Öz**, Dönme, s. 96; **Burcuoğlu**, s. 295-296; **Erman**, İnşaat, s. 149; **Günel**, s. 420.

[544] **Erman**, İnşaat, s. 150; **Günel**, s. 420. Yargıtay 15 HD, E. 2000/5230, K. 2001/1311: *"şimdi olduğu gibi akdin feshi ve tapuların iptaline karar verilmesi, aksi takdirde yasal hâle getirilmesi için yükleniciye mehil verilip inşaatın ulaştığı %88 seviye ve bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere de satıldığı anlaşıldığından YBGK.nın 25.1.1984 gün ve 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca akit ileriye etkili biçimde feshedilerek inşaattaki eksiklikler oranında tapu iptaline karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın kabulü doğru görülmemiş bozulması gerekmiştir"*, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2000-5230.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[545] Kanun koyucu, indirim miktarının belirlenmesi için bir metot öngörmemiştir. Buna karşılık öğreti ve uygulamada, indirim miktarının belirlenebilmesi için iki metot ortaya atılmıştır. Bu metotlardan

b. Ücretsiz Onarım İsteme Hakkı

Yapıdaki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde, kanun koyucu tarafından arsa sahibine tanınan bir diğer hak, ayıplı yapının ücretsiz onarımını talep

---

ilki, "nispi metot" olarak adlandırılan yöntemdir. Yargıtay'ın da benimsediği bu metoda göre, yapının ayıplı değerinin, ayıpsız değerine oranı tespit edilecek ve bu oran kullanılarak bedelde indirime gidilecektir (*Yargıtay 15. HD, E. 2016/6089, K. 2018/1188, T. 27.3.2018: Gerek Dairemiz gerekse Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre bedel indiriminde ise "nisbi metod" uygulanmalıdır. Nisbi metod; kararlaştırılan ücret ile eserin ayıplı değerinin çarpılması sonucu elde edilecek bedelin, eserin ayıpsız değerine oranlanması suretiyle indirilecek bedelin belirlenmesidir"*. Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2016-6089.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019) Örneğin, eserin ayıpsız değeri 100 birim olacakken, ayıplı hâliyle mevcut eser 75 birim değerinde olduğu takdirde, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları bedel 80 birim ise burada aynı oranda bedelden bir indirime gidilecek ve bedel 60 birime inecektir. İkinci hesaplama metoduna ise "mutlak metot" ismi verilmektedir. Bu yöntem uyarınca, ayıp sebebiyle yapının kaybettiği değer nispi şekilde değil, doğrudan hesaplanır ve bulunan bu değer, eser için tarafların kararlaştırdığı ücretten düşülür (**Seliçi**, s. 169 vd; **Öz**, Dönme, s. 95; **Burcuoğlu**, s. 294 vd; **Şenocak**, s. 62 vd; **Erman**, İnşaat, s. 150-151; **Günel**, s. 421; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 191 vd).

Buna ek olarak, Federal Mahkeme, indirim miktarının tavanını, eserdeki ayıpların onarımı için harcanacak miktar olarak belirlemiştir (Federal Mahkemenin konuyla ilgili kararının künyesi için bkz. **Burcuoğlu**, s. 295; **Şenocak**, s. 59). Ancak eserdeki ayıplar tamamen giderilse bile, onarım gördüğü için eserin objektif değerinde bir azalma meydana gelmiş olabilir. Bu durumda meydana gelen azalma, ayıp sonucu oluşan bir zarar olarak nitelendirilmeli ve bu şekilde tazmin edilmelidir (**Seliçi**, s. 172; **Burcuoğlu**, s. 295). Buna karşılık öğretide bazı yazarlar, bedel indirimi istemek için yüklenicinin kusurunun aranmamasına rağmen, tazminat talebinde bulunmak için yüklenicinin kusurunun aranması sebebiyle bu düşünce kabul edildiği takdirde, iş sahibinin durumunun kötüleştirileceği kanısındadır ve bu düşünceye karşı çıkmaktadır (**Öz**, Dönme, s. 95; **Erman**, İnşaat, s. 151).

etme hakkıdır[546]. Diğer seçimlik haklardan farklı olarak, öğretide, iş sahibinin onarım isteme hakkının, yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır[547].

Arsa sahibinin ücretsiz onarım talebinde bulunabilmesi için belirli şartların gerçekleşmesi gereklidir. İlk olarak, yapıdaki ayıbın objektif olarak onarılabilecek durumda olması gerekir[548]. Ortaya çıkan ayıbın onarımının mümkün olmadığı hâllerde, arsa sahibi bu talebini ileri süremez. İkinci olarak, kanun koyucunun TBK. m. 475 hükmünde açıkça belirttiği gibi, onarımın yapılması aşırı masrafı gerektirmemelidir[549]. Aşırı masrafın gerekip gerekmediğini somut olayda hâkim takdir edecektir[550]. Yüklenicinin, yapının onarımı için yapacağı masrafla arsa

---

[546] **Seliçi**, s. 173; **Öz**, Dönme, s. 97; **Burcuoğlu**, s. 296; **Şenocak**, s. 155; **Erman**, İnşaat, s. 152; **Günel**, s. 422; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 192.

[547] Eserin onarımını istemenin yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğunu düşünenler için bkz. **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 192; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 561; **Eren**, Özel, s. 651. Arsa sahibinin, inşattaki ayıpların giderilmesini istemesinin sözleşmeden doğan alacak hakkının devamı niteliğinde olduğunu düşünenler için bkz. **Seliçi**, s. 173; **Öz**, Dönme, s. 97; **Günel**, s. 425.

[548] **Seliçi**, s. 176; **Burcuoğlu**, s. 297; **Erman**, İnşaat, s. 152; **Günel**, s. 423; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 196.

[549] **Seliçi**, s. 175; **Öz**, Dönme, s. 97; **Burcuoğlu**, s. 297; **Erman**, İnşaat, s. 153; **Günel**, s. 423; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 197.

Onarım masraflarının hesaplanması ile ilgili olarak, Yargıtay, gizli ayıplar için ayıbın ortaya çıktığı tarihteki piyasa fiyatlarını esas almaktadır. Yargıtay 15. HD, E. 2015/151, K. 2015/4344, T. 14.9.2015: *"ayıbın giderilme bedelinin de ayıbın ortaya çıktığı tarihteki piyasa fiyatlarına göre hesaplanması gerekmektedir"*, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2015-151.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[550] **Seliçi**, s. 175; **Burcuoğlu**, s. 297; **Erman**, İnşaat, s. 153; **Günel**, s. 423; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 197.

sahibinin bu onarım neticesinde elde edeceği menfaatin arasında bir orantısızlık olduğu takdirde, masraf aşırı sayılır[551]. Ancak, yüklenici, arsa sahibinin onarım talebini kabul ederse bu andan sonra masrafın aşırı olduğu iddiasında bulunamaz[552].

Arsa sahibinin, ayıplı yapının onarımını istemesinin ardından, TBK. m. 90 gereği, yüklenici derhâl işe başlamalı ve bu onarımı uygun sayılabilecek bir süre içerisinde bitirmelidir[553]. Yüklenici, uygun bir süre içerisinde gerekli onarımı yapamadığı takdirde, sürenin sonunda ayrıca ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer ve genel hükümler uyarınca borçlu temerrüdünün sonuçları doğar[554]. Arsa sahibi, bu durumda kullanabileceği haklarını sözleşmenin genel özelliklerine uygun düşecek bir şekilde kullanmalıdır. Bu durumda, arsa sahibi aynen ifa niteliğindeki onarım hakkını kullanmakta ısrarcı olabilir veya TBK. m. 475'teki koşulları sağladığı takdirde, diğer seçimlik hakları olan sözleşmeden dönme ve bedelden indirim haklarını kullanabilir[555]. Buna ek olarak, yüklenici, istenen onarımı yapmaktan kaçınır veya bu onarımı yapmaya gücü yetmezse arsa sahibi, TBK. m. 113/I gereğince, gideri yükleniciye ait olmak üzere, ayıplı yapıyı onarımını yapması

[551] **Seliçi**, s. 175; **Öz**, Dönme, s. 97; **Erman**, İnşaat, s. 153; **Günel**, s. 423; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 197.

[552] **Seliçi**, s. 176; **Erman**, İnşaat, s. 153; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 198.

[553] **Erman**, İnşaat, s. 156; **Günel**, s. 425; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 198.

[554] **Şenocak**, s. 172 vd; **Erman**, İnşaat, s. 156; **Günel**, s. 425; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 198.

[555] **Şenocak**, s. 173 vd; **Burcuoğlu**, s. 296; **Erman**, İnşaat, s. 156; **Günel**, s. 425-426; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 199-200.

için bir üçüncü kişiye de verebilir[556]. Bu durumda, mahkemeden izin almaya gerek yoktur[557].

4. Dönme Hakkının Kullanılmasıyla Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi

a. Dönme Hakkı ve Hakkın Hukukî Niteliği

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarına kanunî dönme hakkının tanınmasının sebebi, edimler arasındaki uyumu ve işlevsel bağlılığı korumaktır[558]. Bu kapsamda, dönmenin temel işlevi, sözleşme öncesi durumun (*status quo ante)* yeniden tesis edilmesidir[559]. Roma Hukukunda çok istisnai hâller haricinde mevcut olmayan dönme hakkı, tarihsel süreç içerisinde giderek gelişmiş ve günümüzdeki şeklini almıştır[560].

---

[556] **Seliçi**, s. 181; **Eren**, Özel, s. 651; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 561.

[557] **Seliçi**, s. 181; **Eren**, Özel, s. 651.

[558] **Serozan**, Dönme, s. 40.

[559] **Serozan**, Dönme, s. 40; **Öz**, Dönme, s. 26-27; **Buz**, Dönme, s. 78; **Kurt**, s. 284.

[560] Roma Hukukunda, kurulan sözleşmeyi tek taraflı bir irade beyanıyla sona erdirme imkânı çok istisnai hâller dışında mümkün değildi. Ayıplı mal satın alan alıcının, bir dava yoluyla, aldığı ayıplı malı iade ederek ödediği bedeli geri istemesi bu istisnai hâllere örnek olarak verilebilir. Öğretide, *Ius honorarium* devrinde tanınan bu hakkın, günümüzdeki dönme ve fesih haklarının atası olduğu yönünde genel bir kanaat bulunmaktadır.

19. yüzyılda yaşanan, kodifikasyon hareketlerine kadar, sözleşmeyi tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirme hakkı, Roma Hukukundaki durumla benzer nitelikteydi; bazı istisnai hâllerde, tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirme imkânı bulunmaktaydı ancak genel olarak sözleşmeden dönme, sözleşme yapılırken taraflara bu hakkın tanındığı hâllerle sınırlı tutulmaktaydı. Kodifikasyon hareketleri sonucunda yapılan yeni kanunlarla birlikte, tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye imkân tanıyan, dönme-fesih hakkının mümkün olduğu kabul edildi. Ardından hukuk dünyası, ani

Türk Borçlar Kanunu'nun 475. maddesinde, eserin ayıplı olması sebebiyle iş sahibine tanınan seçimlik haklardan biri, sözleşmeden dönme hakkıdır[561]. Bu hak, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda, "*…o şeyi kabulden imtina edebilir…"* şeklinde ifade edilmiş, ancak bu ifade öğretide "sözleşmeden dönebilir" şeklinde anlaşılmıştı[562]. Bunun akabinde, Türk Borçlar Kanununda açıkça "*sözleşmeden dönme"* ifadesinin kullanılması, olası bazı karmaşaların önüne geçmesi bakımından isabetli olmuştur.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, hukukî niteliği gereği ani edimli bir sözleşme olduğu için bu sözleşmenin tek taraflı bir irade beyanıyla sona erdirilmesi konusunda fesih kavramı değil dönme kavramı gündeme gelir[563]. Dönme hakkı, karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) ve ani edimli sözleşmeleri, yenilik doğurucu ve tek taraflı bir beyan ile sona erdirir[564]. Arsa sahibinin, ayıplı yapı sebebiyle sözleşmeden kısmen dönmesi, yani ayıplı olmayan kısımlarını kabul edip ayıplı

---

edimli sözleşmeler ve sürekli edimli sözleşmeler arasındaki ayrımı sezdi ve bu sözleşmelerin sona erdirilmesi sonucunda, birbirinden farklı neticeler ortaya çıktığını fark etti. Bu tarihsel sürecin sonunda, günümüzdeki hâliyle dönme ve fesih kavramları oluşmuş ve birbirinden oldukça farklı neticeler ortaya çıkaran bu haklar gerek öğretide gerek uygulamada ayrı iki kavram olarak kabul görmüştür. Dönme hakkının tarihsel geişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Serozan**, Dönme, s. 16 vd; **Öz**, Dönme, s. 26-27 ve 102-103; **Buz**, Dönme, s. 45 vd; **Schwarz**, s. 777-778.

[561] **Seliçi**, s. 160; **Öz**, Dönme, s. 94-95; **Burcuoğlu**, s. 289; **Erman**, İnşaat, s. 142; **Şenocak**, s. 48; **Günel**, s. 415.

[562] **Schwarz**, s. 783-784; **Seliçi**, s. 160; **Öz**, Dönme, s. 94-95 ve özellikle 102; **Serozan**, Dönme, s. 306; **Burcuoğlu**, s. 289; **Erman**, İnşaat, s. 142; **Şenocak**, s. 48; **Günel**, s. 415; **Canbolat**, s. 103.

[563] **Günel**, s. 415; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 584; **Yener**, İnşaat, s. 74.

[564] **Serozan**, Dönme, s. 58; **Seliçi**, s. 160 vd; **Öz**, Dönme, s. 34 vd; **Şenocak**, s. 48 vd; **Turanboy**, s. 169; **Kurt**, s. 284-285; **Canbolat**, s. 104; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 177 vd; **Eren**, Genel, s. 1148; **Aral/Ayrancı**, s. 407; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 962 vd; **Gümüş**, C. 2, s. 64 vd.

kısımları hakkında sözleşmeden dönme hakkını kullanması mümkün değildir[565]. Yapı gibi bütünlük arz eden eserlerde dönme hakkı, sözleşmenin tamamı açısından anlaşılmalı ve değerlendirilmelidir[566].

Öğretide, sözleşmeden dönme beyanının, herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı kabul edilmektedir[567]. Ancak Yargıtay'a göre, taraflar anlaşmadığı takdirde sözleşmeden dönmek isteyen tarafın mutlaka bu hakkını dava yoluyla kullanması gerekmektedir[568]. Açılan bu davanın reddi hâlinde, arsa sahibinin sözleşmeden dönme talebi mahkeme tarafından yerinde görülmemiş sayılacağı için sözleşme yürürlükte kalmaya devam eder[569]. Somut olayda arsa sahibi birden fazla kişi ise sözleşmeden dönebilmek için tüm arsa sahiplerinin birlikte hareket etmesi gerekir[570].

---

[565] **Seliçi**, s. 164; **Öz**, Dönme, s. 127; **Erman**, İnşaat, s. 146; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 180; **Eren**, Özel, s. 650.

[566] **Seliçi**, s. 164; **Öz**, Dönme, s. 127; **Erman**, İnşaat, s. 146; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 180.

[567] **Seliçi**, s. 160-161; **Serozan**, Dönme, s. 467 vd; **Buz**, Vedat; Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 250 vd; **Kurt**, s. 285; **Canbolat**, s. 104; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 178. Tacirler bakımından, TTK. m. 18/III hükmü uygulama alanı bulacak ve arsa sahibinin dönme beyanı kanun gereğince: "*...noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile...*" yapılacaktır (**Canbolat**, s. 105).

[568] **Erman**, İnşaat, s. 103-104; **Kurt**, s. 285-286; **Gümüş**, s. 118. Yargıtay 15. HD, E. 2018/1283, K. 2018/2923, T. 5.7.2018: "*... tüm kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin getirilip incelenmesi, fesih ve tasfiyesinin de mahkemece yapılması gerekir",* kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2018-1283.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[569] **Erman**, İnşaat, s. 104.

[570] **Erman**, İnşaat, s. 105. Yargıtay HGK, E. 2009/125, K. 2009/221, T. 27.5.2009: "*...Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde birden fazla arsa sahibi varsa, feshin birlikte istenmesi zorunlu bulunmasına (TMK. md. 692). 24.07.1997 tarihli arsa payı devri karşılığı inşaat yapım*

Yargıtay'ın dönme hakkının kullanımı konusundaki bu yaklaşımına katılmıyoruz. Zira niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir hak olan sözleşmeden dönme hakkı, herhangi bir şekle tabi değildir[571]. Yüksek mahkemenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine özgü bir şekli istisna getirmesi bizce isabetli olmamıştır[572].

b. Dönme Hakkının Kullanılabilmesinin Özel Şartları

Dönme hakkının kullanılması için, ayıp sorumluluğuna ilişkin varlığı gerekli şartların yanı sıra bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekir[573]. Kanun koyucu, yapıdaki ayıp sebebiyle sözleşmeden dönmek isteyen arsa sahibinin, bu hakkını kullanmasını önemli ölçüde sınırlamıştır. Bu sınırlamanın sebebi, eser sözleşmelerinde sözleşmeden dönmenin, yüklenici açısından fazlasıyla ağır sonuçlar meydana getirmesidir[574].

---

sözleşmesinde arsa sahibi muris H.'dan başka, dava dışı kardeşi muris S.'ın da taraf olması nedeniyle, sözleşmenin feshi talebi yönünden açılan davaya S. mirasçılarının onaylarının alınması, bu mümkün olmadığı takdirde, S. mirasçıları aleyhinde dava açılıp, bu dava ile birleştirilmesi yönünden süre verilmesine ve bu şekilde taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına girilmesi gerekir", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2009-15-125.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[571] İstisnai olarak bazı yenilik doğuran hakların kullanılması şekle tabidir. Tarafların sözleşmede kararlaştırarak ilgili hakkın kullanılmasını şekle tabi tutması ve kullanılacak hakkın kanun gereğince şekle bağlanmış olması bu istisnalardandır (**Serozan**, Dönme, s. 468 vd; **Buz**, Yenilik, s. 250-254).

[572] Yargıtay'ın bu konudaki mevcut uygulamasına yöneltilen eleştiriler için bkz. **Ayan**, Temerrüt, s. 253; **Kurt**, s. 286.

[573] Bu şartlar için bkz. İkinci Bölüm, §5, III, 1 ve 2.

[574] **Seliçi**, s. 162; **Öz**, Dönme, s. 212; **Serozan**, Dönme, s. 307; **Şenocak**, s. 50. Eser sözleşmelerinin, sürekli edimli sözleşme niteliğini taşıdığını kabul eden *Serozan*'a göre, bu durum, kanun koyucunun da eser sözleşmesinin sürekli olduğunu kabul etmesi ve buna bağlı olarak, sözleşmenin dönme

Türk Borçlar Kanunu m. 475'te yer alan bu sınırlamalar, yapıdaki ayıpların arsa sahibinin kabule zorlanamayacağı derecede önemli olması ve yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğurmaması olarak sayılabilir.

aa. Yapıdaki Ayıpların Arsa Sahibinin Kabule Zorlanamayacağı Derecede Önemli Olması

Yapıdaki ayıp sebebiyle sözleşmeden dönebilmenin ilk şartı, Türk Borçlar Kanunu m. 475'te: *"Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı…"* şeklinde ifade edilmiştir. Ancak "eserin kullanılmaz olması" hâlinin özel bir durum olduğu; kanun koyucu tarafından belirtilmek istenen asıl durumun, "eserin, iş sahibi tarafından hakkaniyet gereği kabule zorlanamaması" hâli olduğu öğretide kabul edilmektedir[575].

Yapıdaki ayıplar, arsa sahibinin hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı olduğu takdirde, arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Kabule zorlanamama kıstasının tespitini, hakkaniyetin gerektirdikleri doğrultusunda, somut olayın özellikleri ve taraf menfaatlerini göz önünde tutarak hâkim yapmalıdır[576]. Somut olayda TBK. m. 475'te yer alan diğer seçimlik hakların kullanımının objektif olarak arsa sahibine fayda sağlamaması, arsa sahibinin yapıyı kabule zorlanamayacağı bir durum olarak yorumlanabilirken, yapıdaki ayıpların kısa

---

hakkının kullanılması suretiyle sona erdirilmesinin yüklenici açısından pek ağır ekonomik sonuçlar doğuracağının kabulü sebebiyle gerçekleşmiştir (**Serozan**, Dönme, s. 307).

[575] **Erman**, İnşaat, s. 143; **Burcuoğlu**, s. 290; **Şenocak**, s. 50-51; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 181.

[576] **Seliçi**, s. 163; **Burcuoğlu**, s. 290; **Erman**, İnşaat, s. 143-144; **Şenocak**, s. 51; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 181.

zamanda ve kolaylıkla giderilebilir olması da yapının kabul edilebilir durumda olduğu yönünde yorumlanabilir[577].

Kanun koyucu tarafından belirtilen özel hâl olan, eserin iş sahibi tarafından kullanılamayacak durumda olmasında da eserin iş sahibi tarafından kabul edilmesi beklenmez[578]. Burada eserin kullanılamayacak durumda olması ifadesiyle anlatılmak istenen, eserin kullanışlılığının azalması değildir. Arsa sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için yapı, tümüyle kullanılamaz hâlde olmalıdır[579]. Ayıplı yapının, kullanılamaz olduğunun tespiti, taraflar arasındaki sözleşme ve varsa bu sözleşmenin eklerinden faydalanmak suretiyle yapılmalı, bu kapsamda yapının kullanım amacı saptanmalı ve tüm bunlar göz önünde tutularak bir kanaate varılmalıdır[580].

Sözleşmede açıkça kararlaştırılan niteliklerin yapıda bulunmadığı durumlarda, eserin kabulünün beklenemeyeceği nitelikte bir ayıbın var olduğu kabul

---

[577] **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 182.

[578] **Seliçi**, s. 163; **Öz**, Dönme, s. 106; **Şenocak**, s. 52; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 182.

[579] **Seliçi**, s. 163; **Öz**, Dönme, s. 106 ve 127; **Şenocak**, s. 52; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 182.

[580] **Öz**, Dönme, s. 107; **Erman**, İnşaat, s. 143; **Şenocak**, s. 52.

Yargıtay 15. HD, E. 2014/6621, K. 2015/5005, T. 14.10.2005: "…*bu ağaçların nemli ortamlarda rutubete karşı dayanıklı olmadığı, daha çok iç ortamlarda kullanıldığı, incelenen paletlerde çürüme ve kovukların oluştuğunun tespit edildiği, briket imalâtı gibi işlerde ise dış etkenlere ve rutubete dayanıklı kızılçam ağacının tercih edildiği, sözleşmede ahşap paletlerin kızılçam ağacından yapılmasının kararlaştırılmış olmasına rağmen göknar ve ithâl çam ağacından yapıldığı, bu durumun davacının seçimine aykırı olup, kullanım amacına da uygun olmadığı, ahşap paletlerin bu hâliyle ekonomik ayıplı olup…*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2014-6621.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

edilmelidir[581]. Bu durumun aksini yüklenici ispat edebilir[582]. Önemle belirtmek gerekir ki, bu durumda da dürüstlük kuralı göz önünde tutulmalı ve sözleşmede kararlaştırılan vasıfların eksikliğinin, arsa sahibini, hakkaniyet gereği eseri kabul etmeye zorlanamayacak ölçüde önemli olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre saptanmalıdır[583].

Yargıtay, vermiş olduğu çeşitli kararlarında, eserin kabul edilemez nitelikte olduğunun tespiti için her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir[584].

---

[581] **Öz**, Dönme, s. 109; **Erman**, İnşaat, s. 144.

[582] **Öz**, Dönme, s. 109; **Erman**, İnşaat, s. 144.

[583] **Öz**, Dönme, s. 109; **Burcuoğlu**, s. 291; **Erman**, İnşaat, s. 145.

[584] Yargıtay 15. HD, E. 2001/759, K. 2001/1654, T. 2.4.2001: "*B.K. 360/1 maddesi gereğince yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı ve nısfet kaidesine göre kabulü icbar edilemeyeceği derecede ayıplı veya mukavele şartlarına muhâlif olursa, iş sahibi o şeyi kabulden imtina edebilir. İş sahibinin nısfet kaidesine göre kabule zorlanamayacağı derecede ayıplı bir eser karşısında bulunup bulunmadığı, somut olayın koşullan göz önüne alınarak, tarafların karşılıklı menfaatlerinin hakkaniyete göre tartılması suretiyle belirlenir. Somut olayda yapımı üstlenilen iş tekne yapım işi olup lüks bir iştir. Teknenin protokol şartlarına uygun yapılmamış olması nedeniyle davacılar kabule zorlanamaz*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2001-759.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Yine benzer şekildeki bir kararda: "*Gerçekten, BK.nun 360. maddesi uyarınca yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı ve nısfet kaidesine göre kabule zorlanamayacağı derecede kusurlu ise iş sahibi o şeyi kabulden kaçınabilir ve yüklenici de eser bedelini isteyemez. Bu durumda mahkemece, konusunda uzman kişiye hâlen davalı elinde bulunan evrak üzerinde inceleme yaptırılarak, bunların kabule icbar edilip edilemeyeceği, kabul edilir nitelikte ise mevcut hâline göre BK.nun 366. maddesi uyarınca bedelinin ne olacağı belirlenmeli ve bu şekilde bir sonuca ulaşılmalıdır*" denilmiştir, Yargıtay 15. HD, E. 2001/5460, K. 2002/1224, T. 19.3.2002.

bb. Yapının Sökülüp Kaldırılmasının Aşırı Zarar Doğurmaması

Dönme hakkının kullanılabilmesi için, kanun koyucu tarafından öngörülmüş bir diğer özel şart, yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı bir zarar zarar doğurmamasıdır[585]. Bu durum Türk Borçlar Kanunu m. 475/III hükmünde, "*Eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz"* şeklinde ifade edilmiştir.

Dönme hakkının kullanılmasını sınırlayan bu özel hâl, niteliği gereği, özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulama alanı bulmakta ve arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesini önemli ölçüde kısıtlamaktadır[586]. Yukarıda açıklanan tüm şartlar gerçekleşmiş olsa bile, arsa

---

Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2001-5460.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[585] **Seliçi**, s. 163; **Öz**, Dönme, s. 125; **Burcuoğlu**, s. 291; **Erman**, İnşaat, s. 145; **Şenocak**, s. 53; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 183.

[586] **Erman**, İnşaat, s. 146. Bu kısıtlama *Arpacı* tarafından şiddetle eleştirilmiştir. *Arpacı*, iş sahibinin arsasına, inşaat tekniği açısından hatalı yirmi katlı bir apartman yapılması örneğini vermiş ve kanun gereği iş sahibinin bu durumda sözleşmeden dönemediğini, hatta aşırı masrafa yol açacaksa onarım dahi isteyemediğini, yalnızca bedelden indirim hakkını kullanmak zorunda bırakıldığını belirtmiş ve bu durumun arsa sahibi açısından haksızlığa yol açtığını savunmuştur. Yazara göre, ya bu hükümde gerçek olmayan bir boşluk olduğu kabul edilmeli ve bu boşluk hakkaniyete uygun şekilde doldurulmalı ya da TBK. m. 475/III hükmüne, "…*sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa*" ifadesinin hemen ardından "*somut olayın özellikleri ve aksini gerektirmiyorsa"* ibaresi eklenmelidir (**Arpacı**, Abdulkadir; "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 475. Maddesinin Son Fıkrası Açısından, Yüklenicinin Teslim Ettiği Eserin Ayıplı Olması Sorunu", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 573-576).

sahibinin taşınmazı üzerinde meydana getirilen yapının sökülüp kaldırılması, yüklenici açısından aşırı zarar doğuruyorsa arsa sahibi sözleşmeden dönemez[587]. Bu düzenlemenin öngörülmesinin sebebi, sözleşmeden dönmenin yüklenici için fazlasıyla ağır sonuçlar doğurmasının yanında, "yaratılan değerin korunması" ilkesidir[588].

Arsa üzerindeki yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı zararı doğurup doğurmadığını hâkim takdir eder[589]. Bu esnada hâkim, somut olayın koşullarını göz önüne almalı ve özellikle eserin arsayla beraber arz ettiği değer ile sökülüp kaldırılması durumunda taşıyacağı değeri karşılaştırmalı ve aşırı zararın söz konusu olup olmadığını belirlemelidir[590]. Örneğin, somut olayda, arsa sahibinin bedelden indirim hakkını kullanması, yükleniciye, sözleşmeden dönmekten daha ağır zarar verebilir. Bu tip durumlarda arsa sahibine, sözleşmeden dönme hakkı tanınmalıdır[591]. Yüklenicinin meydana getirdiği yapıdaki ayıp, bu yapının konut olarak kullanımını tehlikeli bir hâle sokacak kadar büyükse öğreti ve uygulama[592] sözleşmeden dönülebileceğini kabul etmektedir[593].

---

[587] **Erman**, İnşaat, s. 145; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 183.

[588] **Erman**, İnşaat, s. 145; **Öz**, Dönme, s. 126; **Seliçi**, s. 163; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 183.

[589] **Erman**, İnşaat, s. 145; **Şenocak**, s. 53; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 183.

[590] **Seliçi**, s. 163-164; **Öz**, Dönme, s. 125; **Burcuoğlu**, s. 291; **Erman**, İnşaat, s. 145; **Şenocak**, s. 53; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 183.

[591] **Seliçi**, s. 164; **Öz**, Dönme, s. 125-126; **Erman**, İnşaat, s. 146; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 184.

[592] Yargıtay 15. HD, E. 1998/4289, K. 1999/115, T. 25.1.1999: "*Sözleşmede yer verilmese dahi işin imar mevzuatına, fen ve teknik kurallara uygun yapılması zorunludur. Bu husus kamu düzeninden olup mahkemece de doğrudan gözetilecek hususlardandır. Somut olayda işin anılan kurallara uygun yapılmadığı, Merciince verilen durdurma kararı ve çeşitli aşamalarda alınan fenni bilirkişi görüşleriyle sabit ve mahkemenin de kabulündedir. Sözleşme hükümlerine uyulması ise hukukda temel*

Kanun koyucu, TBK. m. 475/III hükmü ile bitmiş fakat ayıplı kısımları bulunan bir eseri ele almış ve arsa sahibine bu ayıplar karşısında sözleşmeden dönme hakkı tanımanın, sözleşmenin tarafları arasındaki hakkaniyet dengesini bozacağını öngörmüştür[594]. Buna karşılık, yüklenicinin yapmakla yükümlü olduğu yapıyı eksik olarak yapması, örneğin, beş katlı olarak yapılması kararlaştırılan bir apartmanın, teslim tarihinde dört katlı olması, ayıp kapsamında değerlendirilemez. Bu gibi hâllerde arsa sahibi, şartları oluştuğu takdirde yüklenicinin temerrüdü sonucunda sözleşmeden dönebilir[595]. Bu duruma, TBK. m. 475/I ve III hükümlerinin, kıyasen uygulanabileceği yolundaki düşüncelere[596] katılmamaktayız. Zira kanun koyucunun

---

ilke olan "ahde vefa" kuralı gereğidir. Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Özen borcu sadakat borcunun bir sonucudur. Yüklenici, sözleşmeye uygun olmayan proje ve bu projeye aykırı iş yapmakla sadakat ve özen borcunu ağır biçimde ihmal etmek, davacıda varolan güveni kökünden sarsmakla kusurlu olduğu gibi, kamu düzenine ilişkin imar kurallarına uymamakla da başka bir neden aranmaksızın kusurludur. Sadece bu nedenle dahi iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının varlığı ortadadır. Dairemizin süregelen uygulaması da bu doğrultudadır. İşin devamı süresinde yapılan uyarılara kayıtsız kalan yüklenicinin kasıtlı bu tutumu karşısında, davacının sözleşmeden dönme hakkının varlığının duraksamaya yer olmaksızın kabulü gerekir". İlgili kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1998-4289.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[593] **Öz**, Dönme, s. 126; **Erman**, İnşaat, s. 145-146.

[594] **Öz**, Dönme, s. 212-213.

[595] **Öz**, Dönme, s. 212-213.

[596] Özellikle *Sungurbey*, kanun koyucunun, iş sahibinin ayıplı ifa sebebiyle sözleşmeden dönme hakkını, ayıbın kabul edilemeyecek derecede önemli olması ve yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğurmaması şeklinde iki özel şartla kısıtlanmasının kıyasen yüklenicinin inşaatı

bu düzenlemeyi yapma amacı, teslim tarihinde, yapıyı tamamlayamadığı için temerrüde düşen yükleniciyi korumak değildir[597].

Arsa sahibinin, sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istemesi neticesinde, yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğuracağını ispat etmek yükleniciye düşer[598].

c. Dönme Hakkının Kullanılabileceği Süre

Türk Borçlar Kanunu m. 478'de, arsa sahibinin, yapıdaki ayıp sebebiyle yükleniciye açabileceği davalar için bir süre öngörülmüştür. İlgili hükme göre: "*Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar*".

İlgili hükmün başlığında belirtildiği gibi TBK. m. 478'de zikredilen bu süreler, nitelikleri itibarıyla hak düşürücü değil, zamanaşımı süresidir[599]. Bize göre,

---

tamamlayamadığı durumlara da uygulanması gerektiğini düşünmektedir. Yazar, iş sahibinin, özel şartlar sağlanmadığı sürece ancak bedel indirimi isteyebileceğinden yola çıkarak bunu temerrüt durumuna uyarlamış ve durumun gereği ve dürüstlük kuralı neticesinde feshin ileriye etkili olduğu sonucuna varmıştır (**Sungurbey**, İsmet; "Müteahhidin Teslim Gününde Yapıyı Bitiremeyerek Temerrüde Düşmüş Olmakla Birlikte Özellikle Yapının Büyük Bir Bölümünü Bitirmiş Bulunması Durumunda Kendisine Yapının Bitirdiği Bölümüyle Orantılı Bir Ücret Ödenmesi Gerekir (Sayın Prof. Dr. Halûk Tandoğan'a Zorunlu Bir Yanıt)", YHD, 1982/2, s. 173 vd). *Erman* da ileri etkili feshin, hakkaniyete ve TBK.. m. 475 hükmündeki bu özel şartlara daha uygun düştüğünü düşünmektedir. (**Erman**, İnşaat, s. 113 ve 115-116).

[597] **Öz**, Dönme, s. 212-213.

[598] **Öz**, Dönme, s. 126; **Erman**, İnşaat, s. 146.

kanun koyucu bu hükümde yenilik doğuran bir hak olan dönme hakkından ziyade, bu hakkın kullanılması sonucunda ortaya çıkacak iade ve tazminat taleplerini zamanaşımı süresine tabi tutmuştur[600]. Zira yenilik doğuran haklar zamanaşımına bağlanamazlar[601].

Kanun koyucu, TBK. m. 478'de ayıp sebebiyle yükleniciye açılacak davalar için olağan ve olağanüstü olmak üzere iki farklı zamanaşımı süresi belirlemiştir[602]. Olağan süre taşınırlar için iki yıl, taşınmazlar için ise beş yıldır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu taşınmazlar oluşturacağı için kural olarak ayıp sebebiyle açılacak davalar beş yıllık zamanaşımına tabidir. Ayıbın açık veya gizli

---

[599] **Öz**, İnşaat, s. 221; **Kaplan**, İnşaat, s. 161-162; **Şenocak**, s. 225 vd; **Eren**, Özel, s. 654.

Bir hakkın, hak düşürücü sürenin geçmesi sonucunda sona ermesi ile zamanaşımına uğramasını ayrı ayrı değerlendirmek gereklidir. Hak düşürücü süreye bağlı bir hak, bu süre zarfında kullanılmadığı takdirde tamamen ortadan kalkar. Ortadan kalkan bu hakkın kullanılması mümkün değildir; hâkim bu tip bir durumla karşılaştığı takdirde, bu durumu re'sen göz önüne alır. Zamanaşımı ise, bu hakkın dava edilebilirliği ile alakalı bir kavramdır. Bir hak zamanaşımına uğradığı takdirde eksik borç kimliğine bürünür ve karşı taraf zamanaşımı def'ini ileri sürerse kullanılamaz (**Öz**, İnşaat, s. 221-222; **Kaplan**, İnşaat, s. 161-162; **Buz**, Yenilik, s. 261-265).

[600] **Buz**, Yenilik, s. 398-399; **Şenocak**, s. 227. *Buz* buna ek olarak, TBK. m. 478 hükmünde yer alan sürelerin aynı zamanda dönme hakkı açısından hak düşürücü süre niteliğinde olduğunu düşünmektedir (**Buz**, Yenilik, s. 399)

[601] **Öz**, İnşaat, s. 221; **Buz**, Yenilik, s. 261-265 ve 398-399; **Şenocak**, s. 227; **Eren**, Genel, s. 68.

[602] **Eren**, Özel, s. 654.

olması bu süreler bakımından önemli değildir, süre yapının arsa sahibine teslimi ile başlar[603].

Olağanüstü zamanşımı süresi ise yirmi yıldır[604]. Yüklenici ağır kusuruyla ayıba sebebiyet verdiyse örneğin, ayıbı kasten gizlediyse zamanaşımı süresi yirmi yıldır. Şayet yüklenici, ağır kusuruyla ayıba sebep olduysa TBK. m. 475/II'ye göre ileri sürülecek tazminat talebi de genel hükümlere değil, yirmi yıllık bu olağanüstü zamanşımına tabi olmalıdır[605].

Yavuz ve *Öz*'e göre, bildirim külfetini yerine getirmiş olan iş sahibi, TBK. m. 478'de belirtilen zamanaşımı süresi geçmiş olsa bile, ayıp sebebiyle doğmuş olan haklarını, yüklenicinin taleplerine karşı def'i yoluyla ileri sürebilir[606]. Yazarlar, TBK. m. 231/I c. son, hükmünün kıyasen bu duruma uygulanması ile ilgili sonuca ulaşmaktadır[607].

Türk Borçlar Kanunu m. 478, düzenleyici bir hüküm olduğu için, tarafların zamanaşımı sürelerinin uzatıp kısaltması mümkündür[608]. Ancak yüklenicinin, ağır kusuruyla ayıplı ifaya sebep olduğu hâllerde, kural olarak (TBK. m. 115/I'e göre) tarafların yaptığı sorumsuzluk anlaşması geçerli değildir[609]. Aynı şekilde, arsa

---

[603] **Öz**, İnşaat, s. 224; **Kaplan**, İnşaat, s. 162; **Eren**, Özel, s. 654; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 558. *Sütçü* ise, yapıdaki ayıbın gizli nitelikte olduğu durumlarda, ayıbın öğrenildiği tarihten itibaren zamanaşımının başlayacağını kabul etmektedir (**Sütçü**, C. II, s. 1687).

[604] **Eren**, Özel, s. 654.

[605] **Öz**, İnşaat, s. 223.

[606] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 558; **Öz**, İnşaat, s. 222.

[607] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 558; **Öz**, İnşaat, s. 222.

[608] **Öz**, İnşaat, s. 223; **Eren**, Özel, s. 655; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 558.

[609] **Öz**, İnşaat, s. 223; **Eren**, Özel, s. 655; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 558.

sahibinin haklarını ileri sürmesini dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kısaltan ve onu zor durumda bırakan anlaşmalar da geçersiz sayılmalıdır[610].

Arsa sahibinin, TBK. m. 478 hükmünde yer alan seçimlik haklarının kullanımı sonucunda ortaya çıkan talepleri yahut aynı hüküm kapsamındaki tazminat istemi dışındaki olası diğer istekleri, genel zamanaşımı kurallarına tabidir[611].

[610] **Yavuz/Acar/Özen**, s. 558.

[611] **Kaplan**, İnşaat, s. 163.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN YAPININ AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ

§ 6. SÖZLEŞMEDEN DÖNME VE SONUÇLARI

I. Genel Olarak

Öğretide dönme hakkının, karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) ve ani edimli sözleşmeleri, yenilik doğurucu ve tek taraflı bir beyan ile sona erdireceği hususunda görüş birliği bulunmaktadır[612]. Fakat dönme hakkının kullanılması sonucunda, sözleşmenin akıbetinin ne olacağı hususu, öğretide yoğun bir şekilde tartışılmaktadır. Bu konuda öğretide ileri sürülen teorileri dört başlık altında incelemek mümkündür[613]. Bu görüşler: Klasik dönme teorisi, kanunî borç ilişkisi teorisi, aynî etkili dönme teorisi ve yeni dönme teorisidir. Öğretide ileri sürülmüş bu görüşleri incelemekte fayda görüyoruz.

---

[612] **Serozan**, Dönme, s. 58; **Seliçi**, s. 160 vd; **Öz**, Dönme, s. 34 vd; **Şenocak**, s. 48 vd; **Turanboy**, s. 169; **Kurt**, s. 284-285; **Canbolat**, s. 104; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 177 vd; **Eren**, Genel, s. 1148; **Aral/Ayrancı**, s. 407; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 962 vd; **Gümüş**, C. 2, s. 64 vd. *Buz* da sözleşmeden dönmenin, niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir hak olduğunu düşünmektedir. Ancak öğretide yenilik doğurucu haklar tasnif edilirken yapılan klasik ayrıma (kurucu, değiştirici, bozucu) katılmamakta ve bazı yenilik doğuran hakların bu niteliklerden birden fazlasını bünyesinde barındırabileceğini düşünmektedir. Yazara göre dönme hakkı da bu sınıftadır (**Buz**, Dönme, s. 74-75).

[613] Benzer tasnifler için bkz. **Öz**, Dönme, s. 34 vd; **Buz**, Dönme, s. 118 vd; **Kurt**, s. 292 vd.

1. Klasik Dönme Teorisi

Dönme kavramını açıklamaya çalışan ilk ve en eski teori, klasik dönme teorisidir[614]. İlk kez *Oertmann* tarafından ortaya atılan bu teori, kısa zamanda fazla sayıda taraftar bulmuştur[615]. Öğretinin yanında, uzun bir süre Federal Mahkeme tarafından da benimsenen bu görüş, günümüzde Federal Mahkeme tarafından terk edilmiştir[616].

Klasik dönme teorisine göre, taraflardan birinin, bozucu yenilik doğuran sözleşmeden dönme hakkını kullanması üzerine, sözleşme geçmişe etkili olarak (ex tunc) ortadan kalkar[617]. Sözleşme sebebiyle doğmuş bulunan bütün haklar ve borçlar da hiç doğmamış gibi olur. Bunun sonucunda, taraflar sözleşme kapsamında olan ve henüz ifa etmedikleri edimlerini yerine getirmekten kurtuldukları gibi, geçmişte sözleşme gereği yerine getirilen edimlerin de sözleşmenin diğer tarafına iade edilmesi gerekir[618]. Klasik dönme teorisine göre, bozucu yenilik doğuran bir hak olan

---

[614] **Öz**, Dönme, s. 34; **Buz**, Dönme, s. 118. Türk Hukukunda, klasik dönme görüşünü benimseyen yazarlar için bkz. **Kılıçoğlu**, Genel, s. 921 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 522-523.

[615] *Oertmann; Die Bedeutung der Rücktrittserklärung, Seuffert's Blatter für die Rechtsanwendung, 69. Band. 1904* (**Serozan**, Dönme, s. 63 vd; **Öz**, Dönme, s. 34; **Buz**, Dönme, s. 118).

[616] Federal Mahkeme, 1934 yılına kadar verdiği kararlarında klasik dönme görüşünü kabul etmiştir, detaylı bilgi ve bu döneme dair bazı kararların künyeleri için bkz. **Buz**, Dönme, s. 126; **Kurt**, s. 295-296.

[617] **Serozan**, Dönme, s. 59-60; **Buz**, Dönme, s. 118; **Kırca**, Çiğdem; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi", Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII, 15 Aralık 2006: Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2006, s. 82; **Oğuzman/Öz**, s. 517; **Eren**, Genel, s. 1148.

[618] **Buz**, Dönme, s. 119; **Kırca**, s. 82-83; **Kurt**, s. 292; **Oğuzman/Öz**, s. 517-518; **Eren**, Genel, s. 1148; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 921.

dönme hakkının kullanılmasının ardından, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için zamanında ifa edilen bu borçlar artık hukukî sebepten yoksun kalmışlardır[619]. Bu durumun sonucu olarak, dönme neticesinde ortaya çıkan iade borçlarına sebepsiz zenginleşme kurallarının uygulanması gerekir[620]. Zira taraflar arasında artık bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, söz konusu iade talepleri, TBK. m. 82 hükmünde yer alan iki yıllık zamanaşımına tabi olur[621].

Klasik dönme teorisine göre, sözleşmeden dönmenin geçmişe etkisi yalnızca borçlandırıcı (taahhüt) işlemlere ilişkindir; sözleşme kapsamında, geçmişte yapılmış tasarruf işlemleri, sözleşmeden dönmeden etkilenmez[622]. Buna bağlı olarak, sözleşmeden dönmeyle birlikte, vaktiyle yapılan aynî nitelikteki kazandırmalar kendiliğinden kazandırmayı yapan tarafa dönmez veya aynî nitelikte bir taleple istenemez; bu kazandırmalar, yalnızca, sebepsiz zenginleşme talebiyle geri istenebilir[623]. Klasik dönme teorisi benimsendiği takdirde, sözleşmeden dönen arsa sahibi, zamanında sözleşme gereğince devrettiği arsa paylarının iadesini, TMK. m. 716 kapsamında, şahsi nitelikte bir hakkını ileri sürmek suretiyle talep edebilir. Bunun için ilk önce, tapu sicilinde malik olarak görünen yükleniciden, arsa paylarını kendisine devretmesi istemeli, yüklenici bu devri yapmaktan kaçındığı takdirde ise tescile zorlama davası açarak hâkimden mülkiyetin hükmen geçirilmesi

[619] **Serozan**, Dönme, s. 60; **Buz**, Dönme, s. 119; **Kırca**, s. 82; **Oğuzman/Öz**, s. 517.

[620] **Serozan**, Dönme, s. 60; **Buz**, Dönme, s. 119; **Kırca**, s. 82-83; **Kurt**, s. 292; **Oğuzman/Öz**, s. 518; **Eren**, Genel, s. 1149; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 921.

[621] **Buz**, Dönme, s. 120; **Kırca**, s. 82-83; **Kurt**, s. 292; **Oğuzman/Öz**, s. 518; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 921.

[622] **Serozan**, Dönme, s. 92; **Buz**, Dönme, s. 119; **Kırca**, s. 83; **Kurt**, s. 292; **Oğuzman/Öz**, s. 518.

[623] **Serozan**, Dönme, s. 92-93; **Buz**, Dönme, s. 119; **Kırca**, s. 83; **Oğuzman/Öz**, s. 518.

istemelidir[624]. Arsa sahibi, bu dava neticesinde verilecek olan mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte, tescilden önce, arsa paylarının mülkiyetinin kazanacaktır[625]. Zira TMK. m. 705/II hükmünde, mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hâller açıkça belirtilmiş olup mahkeme kararıyla mülkiyetin kazanılması da bu durumlardan biri olarak kanun koyucu tarafından sayılmıştır.

2. Kanunî Borç İlişkisi Teorisi

Kanunî borç ilişkisi teorisi, klasik dönme teorisine bir eleştiri olarak ileri sürülmüştür[626]. Bu teori, klasik dönme teorisi ile yeni dönme teorisi arasında kalan yazarlar tarafından benimsenmektedir[627].

---

[624] **Sirmen**, s. 345-346; **Eren**, Mülkiyet, s. 252; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 476; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 407-408; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Eşya, s. 716-719; **Aybay/Hatemi**, s. 157.

[625] **Sirmen**, s. 345-346; **Eren**, Mülkiyet, s. 252; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 476; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 407-408; **Aybay/Hatemi**, s. 157; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Eşya, s. 716.

[626] **Buz**, Dönme, s. 120; **Kurt**, s. 293.

[627] Türk Hukukunda kanunî borç ilişkisi teorisini benimseyenler için bkz. **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 178-179; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 962 vd; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 560. *Aral/Ayrancı*, dönme ile birlikte sözleşmeye dayalı bir tasfiye ilişkisi başlayacağından bahsetnişse de sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ereceğini kabul etmiştir. Kanımızca bu fikri kanunî borç ilişkisi teorisi içerisinde değerlendirmek daha doğru olur (**Aral/Ayrancı**, s. 407). *Piotet*, ilgili bir makalesinde, satış sözleşmesinin sona erdririlmesi neticesinde, zamanında sözleşme kapsamında yerine getirilmiş edimlerin iadesinin, sözleşmeye dayalı bir alacak hakkı meydana getirdiğini düşünmektedir (**Piotet**, Paul (Çev. İlhan Helvacı); "Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 924).

Kanunî borç ilişkisi teorisinin temel düşüncesi, dönme neticesinde oraya çıkan iade borçlarını, sebepsiz zenginleşme hükümlerinden kurtarıp taraflar açısından daha elverişli nitelikte olan sözleşme hükümlerine tabi kılabilmektir[628]. Bu teoriyi benimseyen yazarlara göre, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olan sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile birlikte, taraflar arasında kanunî bir borç ilişkisi kurulur ve bu borç ilişkisi kapsamında, tarafların iade borçlarına sözleşme hükümleri uygulanır[629]. Bu durumun en temel sonucu, tarafların iade borçlarının bağlı olduğu zamanaşımı süresinin uzamasıdır[630].

3. Aynî Etkili Dönme (İstihkak) Teorisi

Aynî etkili dönme teorisi, niteliği itibarıyla klasik dönme teorisinin bir yorumundan ibarettir[631]. Bu teori, öğretide, "istihkak teorisi" şeklinde de isimlendirilmektedir[632].

Bu teoriyi benimseyenlere göre[633], sözleşmeden dönmeyle birlikte sözleşmenin geçmişe doğru ortadan kalkması yalnızca borçlandırıcı işlemler açısından geçerli değildir; sözleşme "aynî etkili" olarak ortadan kalkar[634]. Bunun

---

[628] **Serozan**, Dönme, s. 62; **Buz**, Dönme, s. 120; **Kurt**, s. 293; **Oğuzman/Öz**, s. 520.

[629] **Buz**, Dönme, s. 121; **Kırca**, s. 83; **Kurt**, s. 293; **Oğuzman/Öz**, s. 520.

[630] **Buz**, Dönme, s. 121; **Kırca**, s. 83; **Kurt**, s. 293; **Oğuzman/Öz**, s. 520.

[631] **Buz**, Dönme, s. 121.

[632] **Buz**, Dönme, s. 121.

[633] **Öz**, Dönme, s. 40 ve **Öz**, M. Turgut; "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", MHAD, C. 13, S. 16, Y. 1996, s. 172; **Buz**, Dönme, s. 134; **Şahiniz**, s. 163.

[634] **Buz**, Dönme, s. 121; **Kırca**, s. 85; **Kurt**, s. 293; **Oğuzman/Öz**, s. 519; **Eren**, Genel, s. 1150.

sonucunda, sözleşmeden dönme, geçmişte sözleşme kapsamında yapılan aynî nitelikteki tasarruf işlemlerini de etkiler ve hukukî temeli ortadan kalkan tesciller, dönme beyanından itibaren değil, tescil tarihinden itibaren yolsuz hâle gelir[635]. Aynî etkili dönme teorisine göre, tarafların vaktinde yerine getirdikleri maddi edimlerin iade talepleri, taşınırlar için istihkak davası ile taşınmazlar için ise TMK. m. 1025'te düzenlenen düzeltme davası ile sağlanır[636]. İyiniyetli üçüncü kişilerin iktisapları ile aynen iadenin imkânsız olduğu iş görme ve kullandırma edimleri bakımından iade talepleri ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ileri sürülür[637]. İstihkak ve düzeltme davası, aynî nitelikte bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğu için zamanaşımına tabi değildir[638]. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılanılması hâlinde ise iade talepleri, TBK. m. 82 hükmüne göre, iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olur.

Buz ve *Şahiniz*, aynî etkili dönme teosini kabul etmelerine rağmen bazı noktalarda, özellikle iade borçlarına uygulanacak hükümlerin tespiti hususunda, bu teoriden ayrılmaktadırlar[639]. *Buz*'a göre, şahsi nitelikteki edimlerin iadesinde, doğrudan sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek mümkün değildir; aynı şekilde, istihkak davasına dayanan maddi nitelikteki edimlerin iadesinde de doğrudan zilyetliğin iadesi (TMK. m. 993 vd.) hükümlerinin

---

[635] **Buz**, Dönme, s. 121; **Kırca**, s. 85; **Oğuzman/Öz**, s. 519; **Eren**, Genel, s. 1150.

[636] **Öz**, Dönme, s. 39 vd; **Buz**, Dönme, s. 121-122 ve 172-173; **Kurt**, s. 293.

[637] **Öz**, Dönme, s. 40; **Buz**, Dönme, s. 121-122; **Kurt**, s. 293-294.

[638] **Öz**, Dönme, s. 40; **Buz**, Dönme, s. 122; **Kırca**, s. 85; **Sirmen**, s. 231 ve 252 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Eşya, s. 422 ve 483; **Eren**, Mülkiyet, s. 34; **Serozan**, Eşya, s. 215; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 263 ve 279; **Ayan**, Eşya, s. 144.

[639] **Buz**, Dönme, s. 163 vd; **Şahiniz**, s. 161-163.

uygulanması imkânı bulunmamaktadır[640]. Dönme sonrası ortaya çıkan sorunların çözümüne, bu tip hukukî kurumların dar kalıpları içersinde ulaşmak mümkün değildir[641]. Zira bu hükümler taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Oysa dönme neticesinde sözleşme, geçmişe etkili olarak sona erer. Bu durumda, dönmenin ardından tarafların edimlerini iade yükümlülüklerine, sebepsiz zenginleşme, zilyetlik ve vekâletsiz iş görme hükümleri, sözleşmeden dönmenin kendine has bu özelliği dikkate alınarak uygulanmalıdır[642].

Aynî etkili dönme teorisi Fransız Hukukunda hâkim görüşken, Alman Hukukunda kabul edilmemektedir[643]. Bu çok olağan bir durumdur; zira Alman Hukukunda, mülkiyetin devri sebebe bağlı bir hukukî işlem olmadığı için, hukukî sebebinden mahrum kalan tescilin geçersiz hâle gelmesi söz konusu olmaz[644].

4. Yeni Dönme (Dönüşüm)Teorisi

Öğretide ilk kez *Stoll* tarafından öne sürülen yeni dönme teorisi, ilk günden bu yana ciddi taraftar toplamıştır[645]. Özellikle, Alman Hukukunda hâkim konumda olan bu teori, günümüz Türk-İsviçre Hukuku öğretisinde de ciddi ağırlığa sahiptir[646].

---

[640] **Buz**, Dönme, s. 163 vd.

[641] Yeni dönme teorisini benimseyen *Serozan* da aynı fikirdedir (**Serozan**, Dönme, s. 510-512).

[642] **Buz**, Dönme, s. 163 vd; **Şahiniz**, s. 163; **Serozan**, Dönme, s. 512.

[643] **Buz**, Dönme, s. 122.

[644] **Buz**, Dönme, s. 122.

[645] *Stoll; Die Wirkungen des vertragsmässigen Rücktritts, Bonn 1921* (**Serozan**, Dönme, s. 69; **Öz**, Dönme, s. 37; **Buz**, Dönme, s. 123).

[646] Türk Hukukunda yeni dönme teorisini benimseyenler için bkz. **Seliçi**, s. 162; **Serozan**, Dönme, s. 73-74; **Şenocak**, s. 48-49; **Turanboy**, s. 170; **Kurt**, s. 298; **Eren**, Genel, s. 1148.

Ayrıca bazı uluslar arası sözleşmelerde, örneğin Viyana Satım Sözleşmesi'nde, yeni dönme teorisi kabul edilmiştir[647].

Yeni dönme teorisini kabul edenlere göre, dönme hakkı niteliği itibarıyla bir bozucu yenilik doğuran hak değil, değiştirici yenilik doğuran bir haktır[648]. Sözleşmeden dönmeyle birlikte, sözleşme ne geçmişe ne de ileriye etkili (ex nunc) olarak sona ermez[649]. Taraflardan birinin dönme iradesini beyan etmesi ile birlikte, var olan borç ilişkisi son bulmaz, adeta bir başkalaşıma uğrayarak tasfiye ilişkisine dönüşür[650]. Bunun sonucunda, tarafların sözleşme kapsamında vaktiyle birbirine karşı yaptıkları borçlandırıcı işlemler ters yüz edilmek suretiyle devam eder, bir tarafın borcu diğer tarafın borcuna dönüşür[651]. Yeni dönme teorisine göre, sözleşmeden dönmeyle, tarafların arasındaki sözleşme kaynaklı borç ilişkisi sona ermeyeceği için iade borçları hakkında da sözleşme hükümleri uygulama alanı bulur[652]. Yeni dönme teorisi, tıpkı klasik dönme teorisinde olduğu gibi, dönmenin

---

[647] **Buz**, Dönme, s. 125; **Kurt**, s. 303. Aynı şekilde *Unidroit Prensipleri*'nde de dönmenin etkilerini açıklayan teorilerden, yeni dönme teorisi kabul edilmiştir (**Kurt**, s. 293).

[648] **Oğuzman/Öz**, s. 521; **Eren**, Özel, s. 1148.

[649] **Serozan**, Dönme, s. 68; **Buz**, Dönme, s. 123; **Kırca**, s. 84; **Kurt**, s. 294; **Oğuzman/Öz**, s. 521; **Eren**, Genel, s. 1148.

[650] **Serozan**, Dönme, s. 68; **Buz**, Dönme, s. 123; **Kırca**, s. 84; **Kurt**, s. 294; **Oğuzman/Öz**, s. 521; **Eren**, Genel, s. 1150.

[651] **Seliçi**, s. 162; **Serozan**, Dönme, s. 68-69; **Buz**, Dönme, s. 123; **Turanboy**, s. 170; **Şenocak**, s. 49; **Kırca**, s. 84; **Kurt**, s. 294; **Eren**, Genel, s. 1149-1151.

[652] **Seliçi**, s. 162; **Serozan**, Dönme, s. 70; **Kırca**, s. 82-83; **Kurt**, s. 294-295; **Oğuzman/Öz**, s. 521; **Eren**, Genel, s. 1151.

etkilerini yalnızca borçlandırıcı işlemlerle sınırlı tutmuştur; sözleşmeden dönmenin herhangi bir "aynî etkisi" yoktur[653].

Bu teoriyi savunanlara göre, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, mevcut sözleşmenin hiç kurulmamış sayılmasını sağlayamaz[654]. Dönme hakkının kullanımının sebebi de vaktiyle kurulmuş olan sözleşmeden doğan yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesidir. Bu durumda, sözleşme gereği, tarafların birbirlerine bir takım kazandırmalarda bulundurdukları da hesaba katılırsa sözleşmeden dönme ile tüm bu borç ilişkinin, adeta hiç yokmuş gibi ortadan kaldırılması mümkün değildir[655].

Yeni dönme teorisine göre, sözleşmeden dönme üzerine, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi ortadan kalkmayıp farklı bir surette devam ettiği için dönme sonucunda, olumlu zararın tazmininin istenmesi mümkündür[656].

5. Uygulamadaki Durum

Federal Mahkeme, tarihsel süreç içerisinde dönmenin sonuçlarıyla ilgili verdiği kararlarında, öncelikle klasik dönme teorisini benimsemiş, ardından kanunî borç ilişkisi teorisini kabul etmiş, sonrasında aynî etkili dönme teorisine uygun düşecek nitelikte bir karar vermiş ve son olarak yeni dönme teorisini

---

[653] **Serozan**, Dönme, s. 92-93; **Buz**, Dönme, s. 123; **Kırca**, s. 84; **Kurt**, s. 294; **Eren**, Genel, s. 1151.

[654] **Serozan**, Dönme, s. 68 ve özellikle s. 74; **Buz**, Dönme, s. 124; **Kırca**, s. 85.

[655] **Serozan**, Dönme, s. 74; **Buz**, Dönme, s. 124; **Kırca**, s. 85.

[656] **Serozan**, Dönme, s. 582 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 970-971. Öğretide bazı yazarlar, yeni dönme teorisini kabul etmesine rağmen sözleşmeden dönme neticesinde, TBK.. m. 125 hükmünde belirtildiği gibi, olumsuz zararın istenebileceğini kabul etmektedir (**Eren**, Genel, s. 1152 vd; **Kurt**, s. 295).

benimsemiştir[657]. Bu bilgilerin ışığında, Federal Mahkeme'nin, ilgili teorileri kronolojik sırasına uygun bir şekilde kabul ettiği söylenebilir[658].

Yargıtay ise verdiği kararlarında, dönmenin sözleşmeye olan etkisini detaylı bir şekilde değerlendirmemiştir. Ancak yüksek mahkemenin süreklilik kazanmış içtihatlarına göre dönme, geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirir[659]. Yargıtay'a göre, dönmenin ardından ortaya çıkan iade borçları sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olur[660]. Daha eski tarihli bir kararda, tarafların iade taleplerinin tabi

---

[657] Konuya ilişkin detaylı bilgi ve bahsedilen kararların künyeleri için, bkz. **Buz**, Dönme, s. 126-129; **Kurt**, s. 295-296.

[658] **Buz**, Dönme, s. 129.

[659] Yargıtay 23. HD, E. 2015/9708, K. 2018/3902, T. 3.7.2018: "*Eser sözleşmeleri -kural olarak- ani edimli oldukları için fesih, geriye etkili sonuç doğurur. Geriye etkili feshe, sözleşmeden "dönme" denir. Dönme hâlinde, sözleşme, etkili olarak son bulur. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığı andaki duruma dönülür. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK'nın 108/1. maddesine göre; sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler",* kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=23hd-2015-9708.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[660] Yargıtay 15. HD, E. 2014/5121, K. 2015/286, T. 21.1.2015: "*Sözleşmenin geçersiz bulunması hâlinde ancak taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerince birbirlerine verdiklerini geri isteyebilirler. Nitekim davacı alt yüklenici birleşen davalarda iş bedeli karşılığı alacağının nakit olarak tahsilini istemiştir*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2014-5121.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

olduğu zamanaşımı süresini tartışılmış ve bu konuda sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir[661].

Ayrıca mahkemeye göre, arsa sahibinin devrettiği paylar avans niteliğindedir[662], bunun sonucu olarak, arsa sahibi, sözleşmeden dönmesi sonucunda, devrettiği arsa paylarını, tapu sicilinin düzeltilmesini talep ederek geri isteyebilecektir[663]. Üstelik üçüncü kişilerin, arsa sahibinden veya yükleniciden ilgili arsa paylarını devralması durumunda dahi Yargıtay'ın görüşü değişmemektedir[664].

---

[661] Yargıtay HGK, E. 1955/15, K. 1955/14, T. 2.2.1955: "*Diğer tarafın temerrüdü sebebiyle akdin feshedilmesi hâlinde evvelce akte müsteniden yapılmış olan edanın geri verilmesi, Borçlar Kanununun 108. inci maddesinin birinci fıkrası hükmü ile derpiş edilen mükellefiyet olduğundan bu borç, Borçlar Kanununun 61 - 66 ncı maddelerinde tanzim olunan sebepsiz mal edinme hâlinden doğan geri verme borcu sayılmaz. Bu, aktin bozulmasına kanunen terettüp eden bir borçtur ve bu sebeple de on senelik zamanaşımına tabidir*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-1955-15.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[662] Yargıtay 15. HD, E. 2018/999, K. 2018/2889, T. 4.7.2018: "*Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin geriye etkili feshi hâlinde yükleniciden bağımsız bölüm ya da bölümleri satın alanlara yapılan tapu devirleri sözleşme gereği arsa sahibince yapılan avans ödemesinin iadesi niteliğinde olduğundan tapu kayıtlarının iptâl ve arsa sahipleri adına tescili gerekir ise de…*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2018-999.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[663] Yargıtay 15. HD, E. 2003/492, K. 2003/1152, T. 10.3.2003: "*Bu şekildeki bir fesihle tarafların hukukî durumu ve mal varlıkları sözleşmenin yapıldığı tarihe dönecek, benzetmek gerekirse yanlar hiç sözleşme yapılmamış gibi bir işleme tabi tutulacaktır. Feshin doğal sonucu olarak da tarafların mal varlıklarına karşılıklı giren değerler varsa bunların sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca yekdiğerine iadesi gerekir. Başka bir deyişle, yüklenici artık sözleşmeye dayanarak yaptığı iş bedelinin arsa payı devri suretiyle ödenmesini değil, para olarak ödenmesini isteyebilir. Arsa sahipleri ise; gerçekleşeceğine güvendikleri sözleşme ile yükleniciye bir kısım tapu devretmişlerse*

Tüm bu kararlar ışığında bir değerlendirme yapıldığında, Yargıtay, sebeplerini tartışmamış olsa da dönmeye aynî bir etki tanımış gibi görünmektedir[665]. Zira arsa sahibinin, TMK. m. 1025'e dayanarak aynî nitelikteki düzeltme davası ile tapu sicilinin düzeltilmesi talebinde bulunabilmesi, aynî etkili dönme görüşüne uygun düşer[666]. Bu talep ile arsa sahibi, hukukî sebebinden yoksun olan bu tescilin düzeltilmesini ve arsa paylarının yeniden adına tescilini ister.

Yukarıda belirtildiği gibi mahkeme, yeni dönme teorisini benimsememiş, dönmenin sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirdiği görüşünü kabul etmiştir.

---

sözleşme ifa ile bitmediğinden, geriye etkili feshin doğal sonucu olarak bu tapuların iadesini talep edebilir. Somut olayda yükleniciden tapu devralan 3. kişilerin kaderi de arsa sahibi ve yüklenici arasındaki ilişkinin sonucuna bağlıdır. Daha açığını söylemek gerekirse, başlangıçta yükleniciye finans kolaylığı sağlanması için avans niteliğinde bir tapu devredilmiş ve bunu da yüklenici 3. kişilere devretmiş ise, arsa sahipleri yüklenicinin haketmediği hâlde 3. kişilere verdiği bu tapularında iptal ve adına tescilini isteyebilir", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2003-492.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Mahkemenin aynı yönde, yakın tarihli bir kararı için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2018/1025, K. 2018/2629, T. 21.6.2018, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2018-1025.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[664] Üçüncü Bölüm, § 6, IV, 1.

[665] **Kırca**, s. 86; **Buz**, Dönme, s. 172; **Kurt**, s. 297; **Özçelik**, Ş. Barış; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönülmesi Halinde Yükleniciden Pay Edinen Üçüncü Kişi Kötüniyetli Sayılabilir mi?, Güncel Hukuk Dergisi, S. 168, Y. 2017, s. 58.

[666] Yolsuz malike karşı açılan düzeltme davası hakkında detaylı bilgi için bkz. **Sirmen**, s. 229 vd; **Ünal/Başpınar**, s. 379 vd; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 260 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Eşya, s. 416 vd.

Buna ek olarak, Yargıtay'ın yeni dönme teorisini değerlendirdiğine dair işaret olarak kabul edilebilecek bir kararı da bulunmamaktadır.

6. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Bizim düşüncemize göre, açıklanan teorilerden aynî etkili dönme teorisine öncelik vermek yerinde olur. Kanun koyucunun, TBK. m. 125/III hükmündeki "*…sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir"* şeklindeki açık ifadesine rağmen dönmenin sonucunda, sözleşmenin sona ermediğini, amacının değişerek devam ettiğini savunmak, bizce tutarlı değildir[667].

Yapıdaki ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme imkânına sahip olan taraf, dilerse diğer seçimlik haklarını kullanarak sözleşme ilişkisini devam ettirebilir. Buna rağmen sözleşmeden dönmek isteyen kimsenin yeniden borç ilişkisinin tarafı olmak istemediğini kabul etmek gerekir[668]. Bu hâlde, sözleşmeden dönme hakkını kullanan kimseye, sözleşmeden kurtulma şansı verilmelidir[669]. Tüm bunlara rağmen dönme sonucunda taraflar arasındaki borç ilişkisinin nitelik değiştirerek devam edeceğini kabul etmek, en başta taraf iradelerine aykırıdır.

Ayrıca sözleşmeden dönme neticesinde borç ilişkisinin, başkalaşım geçirerek bir tasfiye ilişkine dönüşüp devam ettiğinin kabulü hâlinde taraflar bir sarmala itilmiş olacaktır. Bu durumda tasfiye ilişkisi içerisinde, borçlarını gereği gibi yerine getirmeyen taraf, yeniden temerrüde düşebilecek, bu durumda yine dönme söz konusu olabilecek ve bu hak kullanıldığı takdirde, sözleşme yeniden ters yüz edilerek

---

[667] **Öz**, Eleştiri, s. 163 vd.

[668] **Buz**, Dönme, s. 134.

[669] **Öz**, Eleştiri, s. 168-169; **Buz**, Dönme, s. 134 vd.

taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurulabilecektir[670]. Bunun mantık sınırlarını zorladığı açıktır[671].

Sonuç olarak, sözleşmeden dönme ile birlikte, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdiğinin kabulünün gerekli olduğunu düşünüyoruz. Ancak klasik dönme teorisi veya kanunî borç ilişkisi teorisi benimsendiği takdirde, sözleşme, borçlardırıcı işlemler bakımından geçmişe etkili olarak ortadan kalksa da aynî tasarruf işlemleri hâlen ayakta kalacaktır. Bu durum bizce tutarsız gözükmektedir. Bu sebeple, öğretide ileri sürülen, aynî etkili dönme görüşüne öncelik verilmeli ve sözleşmeden dönmeye aynî etki tanınmalıdır. Hukukumuzda taşınırların durumu tartışmalı olmakla birlikte, TMK. m. 1024 ve 1025 hükümlerinde açıkça belirtildiği üzere, taşınmaz mülkiyetinin devri sebebe bağlıdır[672]. Sözleşmeden dönme ile birlikte sözleşme kapsamında yapılmış taşınmaz devri hukukî sebebinden yoksun kalır. Hukukî sebepten yoksun yani yolsuz olan bu tescil, sözleşmeden dönülmesinden itibaren değil, tescil tarihinden itibaren yolsuzdur. Bunun mantıklı sonucu olarak da arsa sahibi, hiç kaybetmediği ve hâlâ maliki olduğu arsa payını, arsa payının zilyeti olan

---

[670] **Öz**, Eleştiri, s. 165-166.

[671] Çalışmamızın konusunu oluşturan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, doğası gereği edimlerin ters yüz edilmesine uygun değildir. Yüklenicinin bir yapı inşa etme ve bu yapıda bağımsız bölümler oluşturup arsa sahibine kararlaştırdıkları kadar bağımsız bölüm teslim etme borcunu tersine çevirmek mümkün görünmemektedir. *Öz* de dönmenin hukukî etkileri hakkında ileri sürülen teorileri ele aldığı makalesinde bir eser sözleşmesini incelemiş (terzinin elbise dikmesi) ve terzinin elbise dikme ve bunu iş sahibine teslim etme borcunun ters çevrilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır (**Öz**, Eleştiri, s. 166-167).

[672] **Sirmen**, s. 315 vd; **Ünal/Başpınar**, s. 82; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 358; **Serozan**, Eşya, İstanbul 2014, s. 84; **Eren**, Mülkiyet, s. 204 vd; **Aybay/Hatemi**, s. 158; **Ayan**, Eşya, s. 158-159; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 463.

ancak maliki olmayan yükleniciden, tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile isteyebilmelidir[673].

Öğretide[674] ve uygulamada[675] [676], aksi yönde kanaatler olsa da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ani edimli bir sözleşme olduğu için arsa sahibinin dönme

[673] Aynı düşüncede olan yazarlar için bkz. **Öz**, Dönme, s. 242; **Buz**, Dönme, s. 140.

[674] Öğretideki bazı yazarlar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini, niteliği itibarıyla itibarıyla sürekli edimli sözleşme veya ani-sürekli karmaşığı bir borç ilişkisi olarak nitelendirdiği için, sözleşmeden dönmenin fesih niteliğinde olması gerektiğini düşünmektedirler. Bu görüş kabul edildiği takdirde sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir. Dolayısıyla fesihten önce, sözleşme kapsamında yapılmış tüm işlemler geçerli olacaktır. Sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona erdirilmesinin sonucunda, yüklenicinin yaptığı kısımla ilgili orantılı talep alma hakkı da gündeme gelecektir (**Erman**, İnşaat, s. 110 vd; **Sungurbey**, s. 173 vd.). Ancak *Erman*, TBK.. m. 473/I hükmü gereğince yapılacak sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili olduğunu kabul etmektedir. Zira bu tip durumlarda inşaata ya hiç başlanmamış ya da kararlaştırılan inşaatın çok az bir kısmı yapılmıştır (**Erman**, İnşaat, s. 111). *Serozan*'a göre, TBK.. m. 475 hükmünde yer alan dönme kısıtlamalarının sebebi, kanun koyucunun eser sözleşmelerinin "süreklilik" niteliği taşıdığını sezinlemesi ve dönme neticesinde yüklenicinin uğrayacağı aşırı zararlara engel olmak istemesidir. Yazara göre, iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınabilmesi için her somut olay ayrı ayrı incelenmelidir. Somut olay adaleti gereği yüklenicinin hiçbir şekilde korunmaya layık bulunmadığı hâllerde ve malzemenin yüklenicinin şahsına ait olduğu, dolayısıyla doğacak iade borcu meselesinin de hakkaniyete uygun olarak çözümlenebileceği durumlarda sözleşmeden dönülebilmeli, diğer durumlarda bedelden indirim hakkının kullanımı ile yetinilmelidir (**Serozan**, Dönme, s. 306-307). *Eren*, yeni dönme görüşünü benimsediği için eser sözleşmesinden dönmenin geçmişe etkili sonuçlar doğurmadığını aksine geleceğe etkili bir tasfiye ilişkisini kurduğunu düşünmektedir (**Eren**, Özel, s. 649). *Akkayan Yıldırım*, sözleşmenin ani edimli bir sözleşme olduğunu ancak hakkaniyet gereği bazı durumlarda sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere özgü kuralların sözleşmeye uygulanması gerektiği kanaatindedir (**Akkayan Yıldırım**, s. 62 ve 82-83).

[675] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 1983/3, K. 1984/1, T. 25.1.1984: *"Kanunda da, istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O hâlde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri "geçici - sürekli karmaşığı" bir özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır… …Medenî Kanunun 2/2. maddesindeki kuralla, Kanunun ve hakkın mutlaklığı kuralına istisna getirilmektedir. Ancak, bu kuralın taliliği (yani ikinciliği) de gözetilerek; öncelikle her meseleye ona ilişkin kanun hükümleri tatbik edilecek; uygulanan kanun hükümlerinin adalete aykırı sonuçlara neden olabildiği bazı istisnai durumlarda da, 2/2. maddedeki kural, haksızlığı tashih edici bir şekilde uygulanabilecektir. O hâlde, içtihadı birleştirmeye konu meselelerin çözümünde izlenecek yol şöyle olmalıdır: Şayet, olayın niteliği (müteahhidin yapının tamamladığı kısmının kapsamı) ve özelliği (uyuşmazlığın yalnızca BK: 106-108. maddeleri uarınca çözümlenmesini) gerektiriyorsa; sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukukî sonuçları doğuracağı tabiidir. Artık bu durumlarda, inşaat sözleşmesinin müteahhidin edim borcu yönünden özelliği de sonucu etkilemez. Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda; Medenî Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkileride olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit; kısmî ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır".* İlgili kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1983-3.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[676] Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hakkaniyet gereği ileriye etkili olarak feshedilmiş sayılması için yapının %90'ının tamamlanmış olmasını şart koşmaktadır. Çalışmamızın konusunu teşkil eden ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme hususunda, uygulamada geliştirilen bu kıstasın çoğunlukla bir önemi bulunmamaktadır. Zira yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğurduğu durumlarda TBK. m. 475/III gereğince, arsa sahibinin yapıdaki ayıp sebebiyle sözleşmeden dönmesi mümkün olmayacaktır. %90'ı tamamlanmış bir yapının, sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğuracağı ise muhakkaktır. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararı için bkz.

hakkını kullanması ile birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer[677]. Ayıp sebebiyle sözleşmeden dönülebildiği durumlarda, zaten yapının sökülüp kaldırılması

Yargıtay 23. HD, E. 2016/1968, K. 2018/4005, T. 5.7.2018: "*Gerek Daire, gerekse Hukuk Genel Kurulu kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesinin %90 ve üzeri orana ulaşmış olması gerekir*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=23hd-2016-1968.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019. Benzer nitelikte bir diğer karar için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2011/192, K. 2011/3284, T. 2.6.2011: "*Kural olarak, BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kısmî ifadan sözedilemez ise de, 25.01.1984 gün ve 3/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın BK'nın 106-108. maddelerine göre çözümleneceğine, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medenî Kanun'un 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. Gerek Dairemizin, gerekse Hukuk Genel Kurulu'nun uygulamaları bu doğrultudadır. Hemen belirtilmelidir ki, ileriye etkili fesihte müteahhit, inşaatı getirebildiği seviyeye göre tapu payı almaya hak kazanmakta, arsa sahibi de geriye etkili feshin aksine, ifaya ekli cezayı ve ifanın gecikmesine bağlı zararlarını (BK.96. md.) müteahhitten isteyebilmektedir. Bu nedenlerle fesih isteme tarihinde inşaatın getirildiği seviyenin tesbiti çok önem arzetmektedir*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2011-192.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[677] Öğretide, inşaat sözleşmelerinde sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili olduğunu savunan yazarlar için bkz. **Tandoğan**, Halûk; "Arsa üzerine inşaat yapma sözleşmelerinde işi tamamlamadan bırakan müteahhidin yapılan kısımla orantılı ücret alması sorunu üzerine görüşler", BATİDER, C. XI, S. 1, 1981, s. 32; **Tandoğan**, Halûk; "Arsa Payı Karşılığında Kat Yapımı Sözleşmelerinde İşi Tamamlamadan Bırakan Ve Temerrüde Düşen Kusurlu Müteahhide Karşı Geriye Etkili Fesih Hakkının Kullanılabileceği Hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Yeni İçtihadı", BATİDER,

aşırı bir zarar doğurmaz. Aynî etkili dönme teorisinin benimsenmesi neticesinde, hem tarafların henüz ifa etmedikleri edimleri sona erer hem de sözleşme kapsamında tarafların geçmişte yaptıkları tüm işlemler arsa sahibinin sözleşmeden dönme beyanından etkilenir. Eğer varsa yerine getirilen maddi edimlerin iadesi, tapu sicilinin düzeltilmesi talebiyle istenebilir.

Dönmenin ardından, ayıplı yapının arsa üzerinde kalan parçaları, taşınmazın bütünleyici parçası niteliğinde oldukları için arsa sahibinin mülkiyetindedir[678]. Öğretideki bir görüşe göre, dönmenin ardından, geride kalan bu parçaları götürmesi iade borcuna karşılık olarak yükleniciye bir hak olarak tanınabilir, ancak bu bir yükümlülük niteliğinde değildir[679]. Yüklenici geride kalanları götürmediği takdirde, ayıplı eser, arsa sahibi tarafından, yükleniciye en az zarar verecek şekilde uzaklaştırılabilir. Bu faaliyetin masrafı da yükleniciye aittir[680]. Öğretide arsa sahibinin, yükleniciye, arsadaki kalan parçaları götürmesi için bir bildirimde bulunması ve uygun bir süre tayin etmesinin daha uygun olduğu yönünde bir kanaat bulunmaktadır[681]. Yüklenicinin arsa üzerinde kalan parçaları götürmediği, arsa sahibinin de bu parçaları uzaklaştırmayı tercih etmediği durumlarda, kalan parçaların

---

C. XI, S. 3, 1982, s. 110; **Seliçi**, s. 77-78 ve 160-161; **Öz**, Dönme, s. 210 vd; **Selimoğlu**, s. 687; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 147 vd.

[678] **Seliçi**, s. 165; **Öz**, Dönme, s. 238; **Erkan**, Haksız, s. 223.

[679] **Seliçi**, s. 165; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 179-180. *Eren*, bu kavramı "*ayıplı eseri yükleniciye geri verme borcu"* olarak nitelendirmiş ve yüklenicinin, iş sahibinin arsasından bu enkazı yıkmak, kaldırmak ve uzaklaştırmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir (**Eren**, Özel, s. 649). Aynı şekilde, ayıplı eserin geri alınmasının, yüklenici açısından yalnızca bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülük olduğunu düşünen diğer yazarlar için bkz. **Şenocak**, s. 55; **Şahiniz**, s. 169.

[680] **Seliçi**, s. 165; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 180; **Eren**, Özel, s. 649.

[681] **Seliçi**, s. 165; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 180.

değeri oranında yükleniciye bir tazminat ödemenmesi gerekebileceği düşünülmektedir[682].

Öz, sözleşmeden dönme üzerine taşınmaz üzerinde kalan bu parçaların akıbetinin ne olacağını değerlendirirken, haksız yapıya dair hükümlerin (TMK. m. 722-723-724) sebepsiz zenginleşmeye dair hükümlere göre daha özel nitelikte olduğunu ve olaya haksız yapıya dair hükümlerin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır[683]. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, belirli şartlar gerçekleştiği takdirde arsa sahibi, haksız yapı hükümlerinin duruma uygulanmasıyla beraber belirli taleplerde bulunabilir.

Haksız yapı hükümlerinin uygulanabilmesi için ilk şart, yapının meydana getirilmesi için kullanılan malzemeyi arsa sahibinin tedarik etmemiş olmasıdır[684]. Çünkü malzemeyi arsa sahibi tedarik ettiği takdirde, yüklenici başkasının arsasında haksız yapı inşa eden kimse pozisyonunda olmayacağı için haksız yapı hükümlerinin olaya uygulanması mümkün olmaz[685].

Dönmenin sonuçlarını açıklamak amacıyla ileri sürülen teorilerden yeni dönme teorisi benimsendiği takdirde, dönmenin ardından taraflar arasındaki

---

[682] **Seliçi**, s. 166.

[683] **Öz**, Dönme, s. 238. Haksız yapı hükümlerinin bu duruma uygulanabileceğini düşünen diğer yazarlar için bkz. **Erkan**, Haksız, s. 221 vd; **İnal**, Emrehan; "Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması", İÜHFM, C. 70, S. 1, 2012, s. 259; **Yücel**, Özge; "Yargıtay Kararlarları Işığında Geçersiz Veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği", AÜHFD, C. 62, S. 2, Y. 2013, s. 546-547.

[684] **Erkan**, Haksız, s. 221; **Yücel**, Haksız Yapı, s. 547; **Sirmen**, s. 390-391; **Eren**, Mülkiyet, s. 343 vd; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 521 vd; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 492 vd.

[685] **Erkan**, Haksız, s. 221; **Yücel**, Haksız Yapı, s. 547; **Sirmen**, s. 391; **Eren**, Mülkiyet, s. 343 vd.

sözleşme sona ermeyeceği için haksız yapı hükümleri uygulama alanı bulmaz[686]. Ancak diğer teorilerden herhangi birinin kabulü halinde, dönmeyle birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak sona ereceği için haksız yapı hükümlerinin uyuşmazlığa uygulanması mümkündür[687].

Dönme hâlinde haksız yapı hükümlerine başvurulmasının sonucunda, taraflar açısından TMK. m. 722, 723 ve 724. maddelerde düzenlenen haklar doğar. Bu haklar, arsa sahibi veya yüklenicinin yapının sökülüp kaldırılmasını talep etme hakkı, yapı sökülüp kaldırılmadığı takdirde yüklenicinin tazminat talep etme hakkı ve tarafların arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine geçmesini talep etme hakkı[688] olarak sayılabilir. Haksız yapı hükümleri gereğince arsa sahibi, TMK. m. 722/III'e göre, "rızası olmaksızın yapılan yapının" kaldırılmasını talep edebilir[689]. Öğretideki

[686] **Erkan**, Haksız, s. 221; **Seliçi**, s. 77-78.

[687] **İnal**, s. 259; **Erkan**, Haksız, s. 222.

[688] Ülkemizin mevcut koşulları göz önüne alındığında, TMK. m. 724 hükmünün, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapıdaki ayıp sebebiyle sona erdirilmesi durumuna uygulanma ihtimali çok zayıftır. Çünkü dönme sonucunda arsa üzerinde kalan ayıplı yapının değerinin açıkça arsanın değerinden daha fazla olma şansı düşüktür (**Öz**, Dönme, s. 240-241). Buna ek olarak Oz, ayıplı yapının değerinin açıkça arsanın değerinden fazla olduğu ayrıksı durumlarda dahi bu hükmün sözleşmeye uygulanmasına tereddütlü yaklaşmaktadır. Zira yazara göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin diğer seçimlik haklarını değil de dönme hakkını kullanmasının sebebi sözleşmeden sıyrılmak istemesidir. Türk Medenî Kanunu m. 724 hükmü olaya tatbik edildiğinde, dönme kurumuyla bağdaşmayacak sonuçlar doğabilir. Bunun sonucunda ancak yüklenici borcunu ihlâl etmede kusursuzsa TMK. m. 724 hükmüne başvurabilmelidir. Aksi takdirde dürüstlük kuralı göz önünde tutularak bu başvuru engellenmelidir (**Öz**, Dönme, s. 239-240)

[689] **Erkan**, Haksız, s. 223; **Yücel**, Haksız Yapı, s. 547-548; **Sirmen**, s. 390 vd; **Eren**, Mülkiyet, s. 345; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 493 vd.

genel kabule göre, taraflar arasında geçmişte kurulan sözleşme ilişkisi kapsamında yüklenici mevcut yapıyı meydana getirdiği için burada arsa sahibinin rızası varmış kabul edilir[690]. Ancak biz yüklenicinin ayıplı ifası sebebiyle sözleşmeden dönüldüğü hâllerde, arsa sahibinin rızasının bulunduğunun ileri sürülemeyeceğini düşünüyoruz. Çünkü arsa sahibinin verdiği rıza yapının ayıplı bir şekilde inşa edilmesine ilişkin bir rıza olamaz[691]. Arsa sahibi, sözleşmeyle kararlaştırılan düzeyde bir yapı teslimine rıza göstermiştir. Buna ek olarak kanun koyucu, yüklenicinin ayıplı ifası sonucu doğan dönme hakkını kullanmasını yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı masrafa yol açmaması şartına bağlamış, yapının rızası olmaksızın yapılıp yapılmamasını önemsememiştir[692]. Tüm bunlar göz önünde tutularak, ayıplı ifa sebebiyle sözleşmeden dönme sonucunda, arsa sahibinin TMK. m. 722/III hükmüne başvurarak yapının kaldırılmasını talep edebileceğini düşünüyoruz[693]. Ayıplı yapının araziden kaldırılmadığı durumlarda, malzeme sahibi olan yüklenici TMK. m. 723 hükmü kapsamında tazminat talebinde bulunabilir[694].

II. Tazminat Talep Etme

Kanun koyucu, arsa sahibine, ayıp sebebiyle sorumluluk konusunda TBK. m. 475'te tanıdığı seçimlik haklara ek olarak, "*İşsahibinin genel hükümlere göre*

[690] **İnal**, s. 262-263; **Erkan**, Haksız, s. 223; **Yücel**, Haksız Yapı, s. 547-548.

[691] **İnal**, s. 263; **Erkan**, Haksız, s. 223.

[692] **İnal**, s. 263, dipnot: 55; **Erkan**, Haksız, s. 222.

[693] Aynı düşüncede olanlar için bkz. **İnal**, s. 263; **Erkan**, Haksız, s. 223-224.

[694] **Erkan**, Haksız, s. 225; **Yücel**, Haksız Yapı, s. 549 vd; **Sirmen**, s. 392; **Eren**, Mülkiyet, s. 346; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 495 vd.

tazminat isteme hakkı saklıdır" hükmüyle, tazminat talep etme hakkı da tanımıştır[695]. Arsa sahibi, tazminat talebini, seçimlik haklarıyla birlikte, kümülatif olarak ileri sürebileceği gibi, yalnız başına da talep edebilir[696]. Ancak ayıplı yapı sebebiyle yükleniciden talep edilen bu tazminat, ayıp sebebiyle arsa sahibine tanınan diğer seçimlik hakların yerini alacak nitelikte değildir[697]. TBK. m. 475/II hükmüyle düzenlenen tazminat talebi, yalnızca ayıp sebebiyle ortaya çıkan zararların tazmini içindir; bu zararlar, seçimlik hakların kullanılması neticesinde giderilemeyen ve ayıpla arasında uygun illiyet bağı bulunan zararlardır[698]. *Tandoğan*'a göre, yapının ayıplı olmasının yaratacağı manevi zarar bu maddenin kapsamı dışındadır; oluşan manevi zararın tazmini, TBK. m. 114/II hükmünün yollaması ile genel hükümlere göre istenebilir, ancak bu tazminat talebi de arsa sahibinin bildirim külfetini yerine getirmesine ve TBK. m. 478'deki özel zamanaşımı süresine bağlıdır[699].

---

[695] **Seliçi**, s. 181; **Burcuoğlu**, s. 298; **Erman**, İnşaat, s. 157; **Şenocak**, s. 64; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 204; **Eren**, Özel, s. 652; **Aral/Ayrancı**; s. 411 vd; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 562; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 531.

[696] **Burcuoğlu**, s. 298; **Erman**, İnşaat, s. 157; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 204; **Aral/Ayrancı**; s. 411; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 562; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 531.

[697] **Seliçi**, s. 182; **Erman**, İnşaat, s. 157; **Şenocak**, s. 65-66; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 204; **Eren**, Özel, s. 652; **Aral/Ayrancı**; s. 411; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 562.

[698] **Seliçi**, s. 182; **Burcuoğlu**, s. 298; **Erman**, İnşaat, s. 157; **Şenocak**, s. 65-66; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 204; **Eren**, Özel, s. 652-653; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 562.

[699] **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 205. *Genç Arıdemir*, TBK. m. 114/II hükmü gereği, her sözleşmeye aykırılık hâlinde manevi tazminat istenebileceğini düşünmektedir. Yazara göre, sözleşmeye aykırılığın, kusurlu sonraki imkânsızlık, temerrüt veya sözleşmenin müspet ihlâli niteliği taşıması bu konuda önem arz etmez (**Genç Arıdemir**, Arzu; Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008, s. 75 vd. özellikle s. 98-99). Buna karşılık, *İnceoğlu*, sözleşmeye aykırılıktan doğan

Türk Borçlar Kanunu m. 475/II uyarınca tazmin edilecek zararlar, ayıbı takip eden zararlardır[700]. Ayıbı takip eden zarar, seçimlik hakların kullanılmasına rağmen karşılanamayan ve ayıbın yol açtığı eserdeki değer eksikliği dışında kalan her türlü zarardır[701]. Özellikle inşaattaki ayıp sebebiyle arsa sahibinin uğradığı kira kayıpları bu kapsamda sayılabilir ve tazmini mümkündür[702].

Seçimlik hakların kullanılmasının aksine, arsa sahibinin, yükleniciden bu hükme dayanarak bir tazminat talebinde bulunabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması gerekir[703]. TBK. m. 112'deki genel esas uyarınca, arsa sahibinin kusuru ispatlaması gerekmez; yüklenici kusursuz olduğunu ispatlamak suretiyle tazminat ödeme sorumluluğundan kurtulabilir[704].

---

manevi tazminat taleplerini incelediği makalesinde, sözleşmeden dönmenin ardından TBK. m. 114/II hükmüne başvurmanın tereddüt yaratacak bir sonuç olduğunu düşünmektedir. Yazara göre, sözleşmeden dönen kişi, haksız fiil hükümlerine dayanamadığı sürece, manevi tazminat talep edemez; seçimlik haklarını kullanacak kimsenin bunu göz önünde tutması gerekir (**İnceoğlu**, Murat; "Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri", BATİDER, C. XXIV, S. 4, 2008, s. 111.

[700] **Burcuoğlu**, s. 299; **Şenocak**, s. 64-65; **Eren**, Özel, s. 653; **Aral/Ayrancı**; s. 411; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 532.

[701] **Burcuoğlu**, s. 299; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 204; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 531; **Aral/Ayrancı**; s. 411.

[702] **Seliçi**, s. 184; **Burcuoğlu**, s. 299; **Eren**, Özel, s. 653; **Aral/Ayrancı**; s. 411.

[703] **Seliçi**, s. 184; **Erman**, İnşaat, s. 157; **Dayınlarlı**, Ademi İfa, s. 65; **Şenocak**, s. 67; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 205; **Eren**, Özel, s. 653; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 562; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 532.

[704] **Seliçi**, s. 185; **Burcuoğlu**, s. 300; **Erman**, İnşaat, s. 158; **Şenocak**, s. 68; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 205; **Eren**, Özel, s. 653; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 562.

Yüklenicinin kusurlu olması ve ayıpla zarar arasında uygun illiyet bağının sağlanması koşuluyla arsa sahibi, uğramış olduğu doğrudan ve dolaylı zararların tazminini yükleniciden talep edebilir[705]. Kanun koyucu, TBK. m. 229 hükmünde yaptığı[706] doğrudan zarar-dolaylı zarar ayrımını, eser sözleşmeleri açısından yapmamıştır. Dolayısıyla her iki tür zararın da talebi mümkündür.

Öğretide, TBK. m. 475/II hükmü kapsamında tazminat talep edecek arsa sahibinin bildirim külfetini yerine getirmesinin gerekli olup olmadığı konusunda tartışma bulunmaktadır[707]. Kanaatimize göre, TBK. m. 475/II kapsamında tazminat talebinde bulunabilmek için, arsa sahibinin bildirim külfetini yerine getirmesine gerek olmamalıdır. Zira arsa sahibinin, ilgili kanun hükmü kapsamında genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Onun bu hakkını ileri sürmesini, seçimlik hakların kullanımı için gerekli olan bildirim külfetini yerine getirmesine bağlamak için bir sebep yoktur.

---

[705] **Seliçi**, s. 186 vd; **Burcuoğlu**, s. 299-300; **Erman**, İnşaat, s. 159; **Şenocak**, s. 68-69; **Eren**, Özel, s. 653; **Aral/Ayrancı**; s. 412.

[706] "*Dönmenin Sonuçları*" başlıklı TBK. m. 229/I hükmünde satıcı, alıcının ayıplı maldan ötürü uğradığı doğrudan zararı gidermekle sorumlu tutulmuş; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise *"Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür*" denilerek satıcının, ayıplı maldan doğan dolaylı zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir.

[707] Öğretideki hâkim görüşe göre, arsa sahibinin bu hüküm kapsamında tazminat talebinde bulunabilmesi için, tıpkı seçimlik haklarını kullanabilmesinde olduğu gibi bildirim külfetini yerine getirmesi gereklidir (**Erman**, İnşaat, s. 158; **Şenocak**, s. 75; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 205; **Eren**, Özel, s. 652). Ancak bu konuda bir ikinci görüşe göre, yeni TBK. ile birlikte, tazminat talebinin genel hükümlere dayandığı açıkça belirtildiği için, iş sahibi, bildirim külfetini yerine getirmese dahi TBK. m. 475/II kapsamında tazminat talep edebilir (**Zevkliler/Gökyayla**, s. 532; **Gümüş**, C. II, s. 69-70).

Arsa sahibi, sözleşmeden dönmesi durumunda yüklenici tarafından yapılacak ifayı reddetmiş olduğu için, ayıp sonucunda ortaya çıkan zararın tazminini talep edemez. Dönme sonucunda, arsa sahibi, uğradığı olumsuz zararının tazminini isteyebilir[708].

III. Ceza Koşulu

Ceza koşulu veya sözleşme cezası[709], tarafların borcun tam ve gereği gibi ifa edilmesini sağlamak için başvurduğu bir hukukî kurumdur[710]. Amacı alacaklının alacağını kuvvetlendirmektir[711]. Uygulamada arsa sahipleri lehine olarak, yüklenicinin yapıyı vaktinde teslim edememesi hâli için sıklıkla

[708] **Öz**, Dönme, s. 293 vd; **Şenocak**, s. 70; **Tandoğan**, Özel, C. II, s. 205.

[709] Türk Borçlar Kanunu m. 179'un başlığında ceza koşulu kavramı kullanılmışken, Türk Ticaret Kanunu'nda sözleşme cezası kavramı kullanılmıştır. Kavram ile ilgili olarak bkz. **Kocaağa**, Köksal; Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Baskı, Ankara 2018, s. 29; **Eren**, Genel, s. 1210; **Oğuzman/Öz**, s. 529-530.

Kılıçoğlu, BK.'da kullanılan "cezai şart" kavramının Türk Hukukunda yerleşik hâle geldiğini düşünmektedir. Yazara göre, kanun koyucunun "ceza koşulu" olarak bu kavramı değiştirmesi yerinde değildir (**Kılıçoğlu**, Genel, s. 970).

[710] **Kocaağa**, Ceza, s. 25-26; **Cansel**, Erol/**Özel**, Çağlar; "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu", Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 713-714; **Eren**, Genel, s. 1210; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 341; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 970; **Oğuzman/Öz**, s. 529-530.

[711] **Cansel/Özel**, s. 715; **Kocaağa**, Ceza, s. 31 vd; **Eren**, Genel, s. 1210; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 342; **Oğuzman/Öz**, s. 529-530; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 970.

kararlaştırılmaktadır[712]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kararlaştırılan ceza koşulunun türü genellikle ifaya eklenen ceza koşuludur[713].

Çalışmamızda savunduğumuz aynî etkili dönme teorisinin benimsenmesi hâlinde, sözleşmede yer alan bu kayıtlar sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesine bağlı olarak baştan itibaren ortadan kalkar[714]. Zira ceza koşulu, hukukî nitelik olarak asıl borca bağlı bir yan borç özelliğindedir[715]. Dönme neticesinde

---

[712] "*...davacılar ile davalı yüklenici arasında ... 1. Noterliği'nin 31.10.2008 tarih ve 26447 yevmiye numarası ile Taşınmaz Mal Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi yapıldığını, inşaatın sözleşme tarihinden itibaren 420 gün içinde bitirileceği, aksi halde günlük 200,00 TL cezai şart ödenmesinin kararlaştırıldığını...*", Yargıtay 15. HD, E. 2018/1404, K. 2018/4190, T. 31.10.2018, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2018-1404.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[713] Ceza koşulunun üç türü bulunmaktadır. Bunlar: Seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve ifayı engelleyen ceza koşuludur. Ceza koşulunun türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kocaağa**, Ceza, s. 133 vd; **Cansel/Özel**, s. 722 vd; **Eren**, Genel, s. 1210 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 539 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 341 vd; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 975 vd.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, çoğunlukla ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırılsa da bu bir zorunluluk değildir. Seçimlik ceza koşulu kararlaştırılan ve Yargıtay'ın önüne intikal eden bir olay için bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2010/2090, K. 2010/3090, T. 31.5.2010, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2010-2090.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[714] **Öz**, Dönme, s. 295-296; **Erman**, İnşaat, s. 119.

[715] **Ozanoğlu**, s. 117-118; **Cansel/Özel**, s. 714-715; **Kocaağa**, Ceza, s. 155 vd; **Öz**, Dönme, s. 295-296; **Eren**, Genel, s. 1210-1211; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 342 vd; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 972-973.

tarafların asıl borçları ortadan kalkacağı için kararlaştırılan ceza koşulları da doğal olarak ortadan kalkacaktır[716].

Ancak Yargıtay'ın genel kabulü[717], dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda sözleşmenin geçmişe etkili olarak değil, ileriye etkili olarak sona ereceği yönündedir. Bu durumda arsa sahiplerinin fesihten sonra ceza koşulu talep edebilmesi mümkündür[718].

IV. Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi

Sözleşmeden dönmenin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliği gereği üçüncü kişileri de etkilemesi sık karşılaşılan bir durumdur. Zira arsa payı

---

[716] **Öz**, Dönme, s. 295-296; **Ozanoğlu**, s. 117-118; **Cansel/Özel**, s. 719 ve özellikle s. 725; **Eren**, Genel, s. 1210-1211; **Oğuzman/Öz**, s. 538; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 344-345; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 972-973.

[717] Yargıtay, yapının %90 ve üzeri bir oranda tamamlanmış olması hâlinde, dürüstlük kuralından yola çıkarak sözleşmenin ancak ileriye etkili olarak sona erdirilebileceği kanaatindedir. Detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 6, I, 5.

[718] **Erman**, İnşaat, s. 119. Yargıtay 15. HD, E. 2010/2090, K. 2010/3090, T. 31.5.2010: "…*diğer parseller yönünden ise geriye doğru feshine karar verildiği anlaşılmaktadır. Feshedilen parseller yönünden cezai şart istenemez ise de, ileriye etkili fesihte yüklenici, arsa sahiplerinin uğradığı her türlü zararı ödemekle yükümlüdür (25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı İBK). Bu nedenle, davacıların 1814 ada 1 parseldeki üç blok için cezai şart istemi kabul edilmelidir*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2010-2090.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

Yargıtay 15. HD, E. 1998/2081, K. 1998/2403, T. 4.6.1998: "*Akdin ileriye etkili feshi halinde, sözleşmede belirtilen cezai şarta hükmedilir, geriye etkili fesih durumunda ise cezai şart isteği reddedilir*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1998-2081.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

karşılığı inşaat sözleşmesinin ülkemizde bu kadar yaygın olarak kurulmasının temel sebebi, tarafların içerisinde bulunduğu ekonomik zorlukları aşmak istemesidir. Yüklenici bu sözleşme kapsamında bağımsız bölümlerin inşasına devam ederken, temelden satış veya topraktan satış adı altında, arsa paylarını üçüncü kişilere devretmektedir[719]. Çalışmamızın devamında ilk olarak Yargıtay'ın bu konudaki tutumuna değinilmiş, ardından konu hakkındaki kanaatlerimiz ortaya konulmuştur.

1. Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi Hakkında Yargıtay'ın Görüşü

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin, yükleniciden veya arsa sahibinden arsa payı devralmış üçüncü kişilere etkisi konusunda Yargıtay'ın vermiş olduğu pek çok karar vardır. Yargıtay, önüne gelen uyuşmazlıkları çözerken öğretide üzerinde durulması gereken değerlendirmeler yapmış ve yalnızca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından geçerli olan bazı uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirmiştir.

Yargıtay, dönme üzerine arsa sahibinin, devredilen arsa payları hakkında, bu payları devralan üçüncü kişilere tescilin yolsuz hâle geldiği gerekçesiyle tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabileceğini ve arsa payının tekrardan adına tescilini talep edebileceğini kabul etmektedir[720]. Mahkemeye göre, bu taleplerin öne sürülmesi sonucunda, üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları dikkate alınmayacaktır. Zira

---

[719] Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin edimini çeşitli şekillerde ifa edebileceği çalışmamızın başında incelenmiştir. İlgili bölüm için bkz. Birinci Bölüm, §2, I, 1.

[720] Yargıtay 15. HD, E. 2018/1025, K. 2018/2629, T. 21.6.2018, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2018-1025.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

üçüncü kişiler bu dönme riskini bilerek ve göze alarak arsa paylarını devralmışlardır[721].

Uygulamada sıklıkla arsa sahipleri, yüklenicileri usulüne uygun bir vekâletname ile arsa paylarını devretme konusunda yetkilendirmekte, yükleniciler de bu vekâletname yardımıyla arsa paylarını devretmektedir. Ancak bu durumda sağlanan kazanç, tıpkı yüklenicinin payları devretmesinde olduğu gibi yükleniciye ait olmaktadır. Yargıtay, kararlarını yalnızca yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişiler için değil, arsa sahibinden devralan üçüncü kişiler açısından da aynı şekilde

[721] Yargıtay 15. HD, E. 2018/1025, K. 2018/2629, T. 21.6.2018: "*Uygulamada, yüklenici tapuya hak kazanmamasına rağmen finans temini olanağı sağlamak üzere sözleşmenin başlangıcında ya da aşamalı olarak tapu devri yapılacağı kabul edilmekte ve yapılmaktadır. Ancak yapılan bu devirler avans niteliğinde olup tapu payı devredilmiş olsa dahi yüklenici edimini tamamen yerine getirmediği sürece aynî hakkı kazanması mümkün değildir. Bu sebeple arsa sahibi avans niteliğinde devrettiği arsa paylarının iadesini isteyebilir. Eğer yüklenici üçüncü kişiye temlik etmiş veya satış vaadinde bulunmuş ise, burada üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenilmeden tapu arsa sahibine iade edilir*" demek suretiyle, arsa sahibinin paylarını devrinin niteliğini avans olarak belirlemiş ve yüklenicinin edimini tam olarak ifa etmediği takdirde, arsa paylarına hak kazanamayacağını belirtmiştir, kararın tam metni için bkz http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2018-1025.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu yakın tarihli bir kararında, Yargıtay'ın bu yaklaşımının, arsa payı devralan üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını ihlâl etmediğine hükmetmiştir. Mahkeme, üçüncü kişilerin uğradıkları zararın tazminini yükleniciden talep edebileceklerini, dolayısıyla burada mülkiyet hakkının ihlâlinden söz edilemeyeceğini düşünmektedir (Başvuru Numarası: 2014/10761, T. 13.9.2017. Kararın tam metni için bkz. http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2014-10761.pdf, Erişim Tarihi: 25.4.2019).

uygulamaktadır[722]. Ancak Yargıtay 1. HD, vermiş olduğu bir kararında, bu genel uygulamaya aksi yönde olarak, paylarını arsa sahibinden satın alan üçüncü kişilere Yargıtay'ın genel bakışıyla yaklaşmanın mümkün olmadığı sonucuna varmıştır[723].

Arsa paylarının başlangıçta devredilmediği ve paylara arsa sahibinin malik olduğu durumlarda, yükleniciler hak kazanacakları alacaklarını yapı devam ederken üçüncü kişilere devretmektedirler. Bu, alacağın devri niteliğindedir[724]. Yargıtay'ın kararları, sözleşmeden dönülmesi neticesinde sözleşmenin geçmişe etkili olarak son bulduğu ve alacak devirlerinin de dönme neticesinde geçersiz hâle geldiği, bu kapsamda üçüncü kişilerin bu haklarını arsa sahibine karşı ileri süremeyecekleri yönündedir[725].

---

[722] Yargıtay 15. HD, E. 2005/375, K. 2005/5775, T. 27.10.2005: "*İnşaattan daire satın alan kişiler iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Yüklenicinin tapuda pay devrini arsa sahibinden almış olduğu vekaletnameye dayanarak yapmış olması ya da tapuda kendi adına önceden devralmış olduğu payı devretmiş olması, sonuca etkili değildir. Yerleşmiş Yargıtay uygulaması da bu yöndedir*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2005-375.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[723] Yargıtay 1. HD, S. 2004/3324-3631, T. 31.3.2004, kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=1hd-2004-3324.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[724] Bir borç ilişkisinden doğan alacağın alacaklısının değişmesinin önünde engel yoktur. Alacaklı yapacağı yazılı bir devir sözleşmesi ile alacağını bir üçüncü kişiye devredebilir. Bu durum alacağın devri olarak isimlendirilmektedir. Alacağın devri müessesesi, Türk Borçlar Kanunu m. 183 ve devamında düzenlenmiştir. Kavram hakkında detaylı bilgi, çeşitleri ve şartları hakkında detaylı bilgi için bkz. **Eren**, Genel, s. 1252 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 240 vd; ; **von Tuhr**, s. 825 vd.

[725] Yargıtay 15. HD, E. 2012/2706, K. 2012/4360, T. 11.6.2012: "*Somut olayda, yükleniciler ile arsa sahibi arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, geriye etkili sonuç doğurur şekilde fesih*

Yargıtay, kimi kararlarında bu yaklaşımını daha da ileriye taşımış ve sözleşmeden dönmenin, yalnızca arsa sahibi veya yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişileri değil, bu üçüncü kişilerden arsa payı devralan diğer kişileri dahi etkileyeceğini kabul etmiştir[726].

---

olunduğuna göre, yükleniciler tarafından diğer davalılara kayden yapılan pay temlikleri geçerli kabul edilemez. Çünkü; ayni 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. Türk Medeni Kanunu'nun 1023 maddesi uyarınca, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin, bu kazanımı korunur. Ancak, anılan Yasa'nın 1024. maddesi hükmü gereğince de, bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz. Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Bu hukuksal nedenlerle, inşaat halindeki bir yapıdan, ayni hak kazanmamış olan yükleniciden tapulu taşınmazın payını ya da bağımsız bölümünü satın alan üçüncü kişilerin kazanımları korunamaz". Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2012-2706.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[726] Yargıtay 15. HD, E. 2004/3299, K. 2005/1234, T. 4.3.2005: "*Bu nedenle dava konusu olayda inşaatın seviyesi, akdin ileriye etkili feshini haklı kılacak derecede olmadığı gibi esasen mahkemece akdin geriye etkili şekilde feshine karar verilip bu husus kesinleştiğinden yükleniciye ait yerleri satın alan davalılar hakkındaki tapu iptal ve tescil isteminin kabul edilmesi... gereğince değerlendirilip dava sonuçlandırılmalıdır*" kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2004-3299.htm&kw, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

Gerek Tapu Kanunu m. 26/VI hükmüne[727] gerekse TMK. m. 1009 hükmüne göre[728], arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsi nitelikteki alacak hakkı tapu siciline şerh edilebilir[729]. Ancak taraflar, haklarını tapu siciline şerh ettirmiş olsalar bile Yargıtay, görüşünü değiştirmemekte ve arsa sahiplerinin dönme sonucunda hem tapu sicilinin düzeltilmesi ve payların adlarına tescilini hem de tapu sicilindeki şerhin iptalini isteyebileceklerini düşünmektedir[730].

Mahkeme, dönmeye aynî etki tanıyarak ve üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını da dikkate almayarak arsa sahibinin sözleşmeden döndüğü durumlarda,

---

[727] İlgili kanun maddesine göre: "*...noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir*".

[728] İlgili kanun maddesine göre: "*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir*".

[729] Nispi nitelikteki bu hak, tapu kütüğüne şerh edilmesi ile birlikte, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir. Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Sungurbey**, İsmet; Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, s. 117 vd; **Sarı**, Suat; "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi", İÜHFM, C. LXIV, S. 2, Y. 2006, s. 273-300; **Erman**, İnşaat, s. 10-11; **Ünal/Başpınar**, s. 355 vd; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 213 vd.

[730] Yargıtay 15. HD, E. 2010/646, K. 2011/1336, T. 7.3.2011: "*İnşaat yarım kaldığına göre davacı arsa sahibi yüklenici üzerindeki tapu kayıtlarının ve tapuya konulan şerhlerin iptalini talep edebileceği gibi, aynı sözleşme uyarınca diğer arsa sahipleri üzerindeki kayıtların da hissesi nisbetinde iptalini talep etme hakkına sahiptir. Bu sebeple mahkemece asıl davada N. lehine tesis olunan ipotek kaydının terkinine, birleşen davada ise diğer arsa sahipleri adına kayıtlı tapu paylarının, hissesi nispetinde iptaline karar verilmelidir*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2010-646.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

üçüncü kişilerin bağımsız bölüm sahibi olmalarını doğru bulmamaktadır. Ancak yüklenicinin bu duruma kusuruyla sebep olduğu hâllerde, mahkeme üçüncü kişilerin yüklenici aleyhine açtığı tazminat davalarını kabul etmektedir[731].

2. Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi Hakkında Kanaatlerimiz

Dönmenin ertesinde sözleşmenin kaderinin ne olacağı konusunda öğretide çeşitli teoriler bulunduğuna yukarıda değinmiş ve ilgili teorilerden aynî etkili dönme teorisine öncelik verilmesi gerektiğini düşündüğümüzü belirtmiştik[732]. Bu kapsamda, Yargıtay'ın kararlarında, sözleşmeden dönmeye aynî etki tanımasını olumlu buluyoruz. Sözleşmeden dönme sonucunda, sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer ve sözleşme kapsamında, geçmişte yapılmış olan aynî kazandırmalar hukukî

---

[731] Yargıtay 14. HD, E. 2007/5813, K. 2007/7560, T. 15.6.2007: "*Ancak; davacı, tescil talebinin reddi hâlinde ikinci kademedeki istek olarak bağımsız bölümün güncelleştirilmiş değeri ile 28 numaralı bağımsız bölümde yaptığı iyileştirme giderlerinin tahsilini de istemiştir. Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi hükmünce akitten kısmen veya tamamen istifade edemeyen kusursuz taraf, diğer taraftan uğradığı zararların tazminini isteyebilir. O yüzden davacının akidi olan yükleniciden isteminin parasal tutarı ve nedenleri açıklattırılmalı, delilleri istenip toplanarak talep hakkında bunun sonucuna uygun bir hüküm kurulmalıdır. Diğer taraftan, davacı 28 numaralı bağımsız bölümü yükleniciden kaba inşaat hâlinde satın aldığını, iyileştirme giderleri yaptığını iddia ederek arsa sahibi davalılardan da iyileştirme giderlerinin tahsilini talep etmiştir. Borçlar Kanunu'nun 410 ve devamı maddeleri hükmünce iş sahibinin menfaatine vekalet olmaksızın tasarrufta bulunan kimsenin de böyle bir istemde bulunması olanaklıdır. Bu nedenle de davacının talebinin ne olduğu ve parasal miktarı ile nedenleri açıklattırılmalı, aynı şekilde delilleri istenip toplanarak anılan istek kalemi de incelenip sonucuna uygun bir hüküm kurulmalıdır*", kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=14hd-2007-5813.htm&kw=, Erişim Tarihi: 25.4.2019.

[732] Bkz. Üçüncü bölüm, §6, I, 6.

sebeplerinden yoksun kalacaklarından, bu doğrultudaki tesciller yolsuz hâle gelir. Arsa sahipleri, yükleniciye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi talebinde bulunabilir.

Ancak arsa paylarının, inşaat devam ederken üçüncü kişilere devredilmesi hâlinde, şartları oluştuğu takdirde TMK. m. 1023 hükmü devreye girmeli ve iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımı korunmalıdır[733]. Zira üçüncü kişinin arsa payını devraldığı kimse, arsa payı üzerinde tasarruf ehliyetine sahiptir. Ayrıca üçüncü kişi, arsa paylarını devraldığı sırada ileride sözleşmeden dönülmesi sonucunda sicilin yolsuz hâle geleceğini bilemez; bilmesi de gerekmez. Üçüncü kişi, tapu siciline güvenerek aynî hak kazandığı için o arsa payının, kanun gereği maliki olmalıdır. Türk Medenî Kanunu m. 1023 hükmünün açık ifadesine karşılık, Yargıtay'ın, inşaat devam ederken hak kazanan üçüncü kişilerin, hatta üçüncü kişilerden hak kazanan dördüncü kişilerin aynî hak kazanımlarını iyiniyetli olmadıkları gerekçesiyle geçersiz sayması kanımızca kabul edilemez bir uygulamadır. Öğretide, aynî etkili dönme teorisini savunanlar dahi, istisnai birkaç durum haricinde, iyiniyetle aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağını düşünmektedir[734]. Yargıtay'ın yalnızca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından geliştirdiği bu yaklaşımı ticari

[733] Türk Medenî Kanunu m. 1023'e göre iyiniyetin korunması için gerekli şartlar şunlardır: Tapu sicilinde yolsuz bir tescilin bulunması, bu yolsuz tescile güvenenin üçüncü kişi olması, üçüncü kişinin iyiniyetli olması, korunan hakkın aynî hak niteliğinde olması, tasarruf yetkisinin olmaması dışında aynî hakkın kazanılması için gereken diğer unsurların bulunması (**Kırca**, s. 90 vd.).

[734] *Öz*'e göre, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinden hemen sonra, durumu bilen ve bu durumdan faydalanmak isteyen üçüncü kişi bu durumda kötüniyetli sayılmalı ve TMK. m. 1023'ün sağladığı korumadan faydalandırılmamalıdır. Aynı şekilde, sözleşmeden dönme hakkının doğduğunu ve yakın zamanda kullanılabileceğini bilen üçüncü kişinin durumdan fayda sağlamak amacıyla mülkiyeti devralması da TMK. m. 1023'ün korumasının dışında tutulmalıdır. Zira bu üçüncü kişinin iyiniyetli olduğunu söylemek mümkün değildir (**Öz**, Dönme, s. 260-261).

hayatın hukukî güvenliğini açıkça tehlikeye sokmaktadır ve özel hukuk sistemimize tamamen aykırıdır[735].

Yukarıda belirtildiği gibi Yargıtay, arsa sahibinin başlangıçta payları devretmesi hâlini avans ödemeye benzetmektedir[736]. Mahkeme, dönme durumunda, arsa paylarının yüklenici tarafından üçüncü kişilere devredilip devredilmediğine bakmaksızın verilen avansların iadesi yönündeki talepleri kabul etmektedir. Fakat burada hukukî nitelik itibarıyla bir avans ödemesinden bahsetmek mümkün değildir. Zira avansın konusunu bir miktar para oluştururken, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu, tapuya kayıtlı arsa paylarıdır. Bu iki durum arasında kıyas yapmak mümkün değildir[737]. Yargıtay bu yaklaşımıyla, tapu siciline güven ilkesini hiçe saymakta ve üçüncü kişiler açısından alışveriş hayatının hukukî güvenliği tehlikeye sokmaktadır.

Arsa paylarının başlangıçta yükleniciye devredilmediği ve yüklenicinin, alacağın devri niteliğindeki bir işlemle, üçüncü kişilere bağımsız bölüm alacağını devrettiği hâllerde Yargıtay'ın yaklaşımını doğru buluyoruz. Zira sözleşmeden dönme sonucunda, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı için, nispi nitelikli bu alacak hakları da geçersiz hâle gelir. Üçüncü kişiler, alacağın devri işlemine dayanarak arsa sahibinden herhangi bir talepte bulunamaz[738].

[735] Aynı yönde bkz. **Kırca**, s. 94-95; **Öz**, Dönme, s. 259-260; **Özçelik**, s. 58-59.

[736] İlgili karar için bkz. Üçüncü Bölüm, § 6, I, 5.

[737] **Kırca**, s. 97-98.

[738] Benzer yönde bkz. **Öz**, Dönme, s. 263; **Yener**, Devir, s. 375-376.

§7. SONUÇ

I. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arsa sahibi ve yüklenicidir. Bu sözleşme, arsa sahibinin maliki olduğu arsa paylarını devretme, yüklenicinin ise bir yapı inşa etme ve sözleşmede belirlenen bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etme borcu altına girdiği; tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygunluğu ile kurulan ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

II. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ani edimli bir sözleşmedir. Zira yüklenici, bu sözleşmede bir edim sonucu borçlanmaktadır. İnşa aşamasının uzun sürmesi, bu sözleşmeyi sürekli edimli bir sözleşme haline getirmez. Bu bir ifaya hazırlık süreci olarak değerlendirilmelidir. Yapıyı meydana getirme ve kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etme ile edim gereği gibi ifa edilmiş olur.

III. Sözleşmenin esaslı unsurları ve bu unsurların meydana gelme biçimleri, herhangi bir kanunda düzenlenmediği için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, isimsiz bir sözleşmedir. Bunun sonucu olarak sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti meselesi büyük önem arz etmektedir. Öğretide ileri sürülen kuramlardan, kıyas ve yaratma kuramlarına öncelik tanınmalı ve sözleşmeye uygulanacak hükümler bu doğrultuda belirlenmelidir. Sözleşmenin yapısına uygun düştüğü ölçüde, eser sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur.

IV. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu arsa payları, yani taşınmazlar teşkil ettiği için, bu sözleşmenin resmî şekilde yapılması gerekir. Öngörülen bu şekil şartı, sözleşmenin geçerlilik şeklidir. Resmî şekilde yapılmayan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflardan birinin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi durumunda, kendine özgü geçersizlik yaptırımı ile geçersiz hâle gelir. Ancak şekle aykırılığı ileri sürmenin, hakkın kötüye kullanılması sayıldığı bazı

durumlarda, bu talep dikkate alınmaz. Şekle aykırılığı ileri sürmenin ne zaman hakkın kötüye kullanılması sayılacağını, somut olayın kendine has özelliklerini göz önünde tutarak hâkim belirler. Ancak bazı olay tiplerinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğine şüphe yoktur. Tarafların geçerlilik şekline uymadan kurdukları sözleşmeden doğmuş olan edimlerini, tümüyle veya önemli oranda yerine getirmiş olduktan sonra sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi; sözleşmedeki şekil eksikliğini kendi menfaati doğrultusunda bilerek kullanan tarafın, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi; bir taraf edimini ifa ettiği hâlde diğer tarafın, edimini ifa etmemek maksadıyla sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi gibi durumlar, hakkın kötüye kulanılması durumuna örnek teşkil etmektedir.

V. Türk Borçlar Kanunu'nun 474. ila 478. maddeleri arasında, yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu düzenlenmiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine kıyasen uygulanan bu hükümler ile kendisine ayıplı bir yapı teslim edilen arsa sahibine bir takım seçimlik haklar tanınmıştır. Bu haklar, bedelden indirim isteme hakkı, ücretsiz onarım isteme hakkı ve sözleşmeden dönme hakkı olarak sayılabilir. Bu seçimlik haklara ek olarak, arsa sahibinin tazminat talep etmesi de mümkündür.

VI. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca üzerinde yapı inşa edilen arsa, paylı mülkiyete tabi ve fazla paydaşa sahipse arsa sahiplerinin ticari veya mesleki amaçlarla değil yalnızca bir eve sahip olmak amacıyla arsa paylarını yükleniciye vermeleri de mümkündür. Bu ve buna benzer durumlarda arsa sahibinin tüketici olarak değerlendirilmelidir. Somut olayın özellikleri göz önüne alındığı takdirde, eğer arsa sahibinin tüketici olduğu söylenebiliyor ve sözleşmenin tüketici işlemi olarak sayılması için diğer gerekli şartlar da sağlanıyorsa Yargıtay'ın

kökleşmiş içtihatlarının aksine, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin sözleşmeye uygulanabileceğinin kabulü gerekir.

VII. Ayıp sebebiyle doğan seçimlik hakların kullanılmasının belirli şartları vardır. Bu şartları olumlu ve olumsuz şartlar şeklînde, iki başlık altında tasnif etmek doğru olur. Olumlu şartlar, yapının teslim edilmiş olması, teslim edilen yapının ayıplı olması ve arsa sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmesi olarak addedilebilir. Olumsuz şartlar ise, yapıdaki ayıbın arsa sahibine yüklenememesi ve yapının kabul edilmemiş olmasıdır. Kanun koyucu, "yaratılmış olanın korunması" ilkesinin amacından yola çıkarak, aynı zamanda yükleniciyi dönmenin pek ağır sonuçlarından korumak amacıyla, arsa sahibinin sözleşmeden dönme imkânını daha da kısıtlamıştır. Arsa sahibinin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmesi için, tüm bu şartlara ek olarak, yapıdaki ayıpların arsa sahibinin kabule zorlanamayacağı derecede önemli olması ve yapının sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğurmaması kıstaslarını da sağlaması gerekir.

VIII. Sözleşmeden dönme hakkı, hukukî niteliği itibarıyla tek taraflı olarak kullanılan, şekle bağlı olmayan ve yenilik doğurucu bir haktır. Sözleşmeden dönmenin neticesinde sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Benimsediğimiz aynî etkili dönme teorisi uyarınca, bu sona erme yalnızca borçlandırıcı işlemleri değil, aynı zamanda aynî nitelikteki tasarruf işlemlerini de etkiler. Bunun sonucu olarak, vaktinde sözleşme kapsamında yapılan aynî nitelikteki kazandırmalar geri istenebilir. Çünkü yapılan bu kazandırmalar, hukukî temelinden yoksun kalmıştır. Bunun en temel sonucu olarak, yapılan tesciller tescil tarihinden itibaren yolsuzdur.

IX. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahipleri, sözleşme içeriğinde alacaklarını kuvvetlendirmek için ceza koşulu kararlaştırabilirler. Kararlaştırılan bu ceza koşulu, çalışmamızda benimsediğimiz aynî etkili dönme teorisine göre, dönmeyle birlikte geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Zira ceza koşulu, asıl borca bağlı bir yan borç niteliğindedir. Dönme neticesinde tarafların asıl borçları ortadan kalkacağı için dönme koşulunun da ortadan kalkacağına şüphe yoktur. Sözleşmeden dönen arsa sahiplerinin, ceza koşulunu talep etmeleri mümkün değildir.

X. Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, arsa sahibi tarafından sözleşmeden dönülerek sona erdirilmesi konusunda birçok karar vermiş ancak bu konu hakkında öğretide ileri sürülen teorileri detaylı bir şekilde değerlendirmemiştir. Mahkemenin genel kabulü, sözleşmeden dönmenin ancak dava yoluyla kullanılabileceği ve dönme ile sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ereceği yönündedir. Buna ek olarak, Yargıtay, sözleşmeden dönen arsa sahibinin, devredilen paylara ilişkin tesciller yolsuz hâle geldiği için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabileceğini kabul etmektedir. Hatta bu yaklaşımını ileri boyuta taşıyarak yüklenicinin arsa paylarını üçüncü kişiye devrettiği hâllerde dahi üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını kabul etmemekte ve arsa sahibinin, üçüncü kişilerden devredilen payları geri isteyebileceğini kabul etmektedir. Bize göre, mahkemenin, dönmenin geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirdiğini benimsemesi ve dönmeye aynî etki tanıması olumludur. Sözleşmeden dönme neticesinde, arsa sahibi devrettiği payları geri isteyebilmelidir. Ancak iyiniyetle aynî hak kazanan üçüncü kişilerin, iyiniyet iddialarının mahkemece dikkate alınmamasını benimsemek son derece güçtür. Zira Türk Medenî Kanunu'nun 1023. maddesi kapsamında, iyiniyetle aynî hak kazanan

üçüncü kişilerin bu kazanımının hukuken korunması gereklidir. Yargıtay'ın bu yaklaşımı konut alışverişi hayatının hukukî güvenliğini tehlikeye atmaktadır.

ÖZET

Tezimizin başlığı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapının ayıplı olması sebebiyle sona ermesidir. Tezimiz giriş, üç ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Giriş kısmında, konununı takdimi, sınırlandırılması ve önemine değinilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin önemi ve tanımı ele alınmıştır. Ardından sözleşmenin unsurları, hukukî niteliği ve geçerlilik şekli açıklanmış ve sözleşmenin geçerlilik şekline uygun olmamasının sonuçları incelenmiştir. Nihayet genel hükümler ve eser sözleşmesine özgü özel hükümler uyarınca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erme hâlleri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, ayıp sebebiyle sorumluluk kavramı açıklanmış ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, yapının ayıplı olması sebebiyle sona ermesi durumu incelenmiştir. Bu inceleme, teslimden önce ve teslimden sonra sözleşmenin sona erdirilmesi durumları göz önünde tutularak yapılmıştır. Sonrasında yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğunun şartları olumlu ve olumsuz olarak iki şekilde tasnif edilmiş ve bu şartlara değinilmiştir. Ardından yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu neticesinde doğan haklar kısaca incelenmiş ve bu haklardan sözleşmeden dönme hakkı üzerinde durulmuştur.

Son olarak üçüncü bölümde, öğretideki teoriler ışığında sözleşmeden dönmenin sonuçları ve üçüncü kişilere etkisi ele alınmıştır.

ABSTRACT

The title of this dissertation is termination of construction contract in return for land share due to construction defect. The dissertation consists of an introduction section, three main sections and a conclusion section. In the introduction part of dissertation, the introduction and limitation of the topic and its importance are addressed.

In the first main part of dissertation, the importance and definiton of construction contract in return for land share is discussed. Afterwards, elements of the contract, legal status of contract and formal requirements are explained. Also, the results of the failure to comply with the condition of the validity of the contract are examined. Finally, in compliance with Turkish Code of Obligations and special provisions that are enacted for construction contract in return for land share, the types of ending of contract are evaluated.

In the second main part of dissertation, legal concept of defect liability is explained, then termination of construction contract in return for land share due to constuction defect was analysed. The analysis was made by taking account of the fact that contract was terminated before or after the owner's taking over. Thereafter, components of defect liability of contractor are categorised into positive and negative and discussed. Also, owner’s rights that originate from contractor's defect liability was briefly examined then right to withdraw is evaluated.

Finally in the third main part of dissertation, the consequences of withdrawal and its impact on third parties are examined in the light of theories that are in the doctrine.

BİBLİYOGRAFYA[*]

Acemoğlu, Kevork : "Tapusuz Gayrımenkullerin Satışı", İÜHFM, C. 29, S. 3, Y. 1963, s.807-814.

Akdemir Havutçu, Ayşe : "Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili", DEÜHFD, C. 3, S. 1-4, Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan, 1987, s. 643-681.

Akipek, Jale G. /**Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya : Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2018.

Akkanat, Halil : "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 63-76 (Fazla İnşaat).

- - - - - - - - - - - : "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1-49 (Temerrüt).

Akkayan Yıldırım, Ayça : "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Erdirmenin Etkileri", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 49-86.

[*] Dipnotta geçen eserler yazarların soyadı ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekliyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

Akyol, Şener : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 1. Baskı, Ankara 1995 (Dürüstlük).

- - - - - - - - - : "Venire Contra Factum Proprium (Önceki Eylem ile Çelişkili Davranış Yasağı)", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 77-95 (Çelişkili).

Altaş, Hüseyin : Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002 (Telef).

- - - - - - - - - - - : "İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (BK mad. 358)", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 97-110 (Dönme).

- - - - - - - - - - - : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998 (Şekil).

Altunkaya, Mehmet : Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.

Aral, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2018.

Aral, Fahrettin : Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.

Arpacı, Abdulkadir : "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 475. Maddesinin Son Fıkrası Açısından, Yüklenicinin Teslim Ettiği Eserin Ayıplı Olması Sorunu", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 573-576.

Atamer, Yeşim M. : "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", Prof. Dr.

Rona Serozan'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 317-360.

Atamulu, İsmail : Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin müteahhidin temerrüdü sebebiyle sona ermesi, Ankara 2014.

Ayan, Mehmet : Eşya Hukuku II: Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara 2016. (Eşya).

Ayan, Serkan : İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008 (Temerrüt).

Aybay, Aydın/**Hatemi**, Hüseyin : Eşya Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.

Başpınar, Veysel : Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998 (Kısmî Butlan).

- - - - - - - - - - - : Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004 (Vekil).

Baygın, Cem : Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret Ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999.

Becker, Herman (**Çev.** A. Suat Dura**)** : İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi: İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551, Ankara 1993.

Burcuoğlu, Haluk : "Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları Ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler", Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Anısına Armağan, Ankara 1990, s. 283-332.

Buz, Vedat : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1.

Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara 2014 (Dönme).

- - - - - - - : "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması", Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBFD, S. 1-2, Y. 1994, s. 23-40 (İmkânsızlaşma).

- - - - - - - : "İş Sahibinin BK. M. 369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi", BATİDER, C. XXI, S. 2, 2001, s. 209-265 (Fesih).

- - - - - - - : Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005 (Yenilik).

- - - - - - - : "İrade Sakatlığı İle Malûl Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 295-317 (İcazet).

Canbolat, Ferhat : İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.

Cansel, Erol/**Özel**, Çağlar : "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu", Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 713-733.

Coşkun, Gürkan : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara

2010.

Çeliktaş, Demet : "Şekle Aykırılık Ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı", DEÜHFD, C. 3, S. 1-4, Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan, 1987, s. 593-641.

Dayınlarlı, Kemal : İstisna Akdinde Müteahhidin Ve İş Sahibinin Temerrüdü, 4. Baskı, Ankara 2008 (Temerrüt).

- - - - - - - - - - - - : "İstisna Akdinin Ademi İfası İle İlgili Yargıtay Kararları", III. Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1986, s. 43-97 (Ademi İfa).

Demirboğa, Dursun Ali : "Taşınmaz Satım Sözleşmesi Yapılmasına İmar Kanunu ve Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Tarafından Getirilen Sınırlamalar ve Noterin Sorumlululuğu", T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 6, S. 11, 2018, s. 83-112.

Demirdöven, Oğuzhan : "İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Tam Tazminatla Fesih Hakkı (BK m. 369)", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. 1, İstanbul 2009, s. 605-652.

Duman, İlker Hasan : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2005.

Erdoğan, İhsan : "İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması", SÜHFD, Ocak-Haziran 1990, S. 1, s. 135-172 (İstisna).

- - - - - - - - - - : "Hukuki Muamelelerde Şekle Ayrılığın Sonuçları", GÜHFD, C. I, S. I, 1997 (Şekil).

Eren, Fikret : "I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi", İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, s. 45-103 (İnşaat).

- - - - - - : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018 (Özel).

- - - - - - : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018 (Genel).

- - - - - - : "İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar", Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 85-111 (İsimsiz).

- - - - - - : Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016 (Mülkiyet).

Erkan, Vehbi Umut : Türk Medenî Kanunu'nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722, 723, 724), Ankara 2013. (Haksız).

- - - - - - - - - - - - : "Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması",

Adalet Akademisi Dergisi, S. 30, Y. 2017, s. 293-320 (Tüketici).

Erkan, Vehbi Umut /**Göker**, Çağıl Süt : "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve KDV Bakımından "İki Ayrı Teslim Olduğu" Görüşü Üzerine", Vergi Sorunları Dergisi, S. 334, Mayıs 2017, s. 17-23.

Ertaş, Şeref : "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hak Ve Borçların Devri", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 79-92.

Erman, Hasan : İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Hâller (BK. 365/2), İstanbul 1979 (Beklenilmeyen Hâller).

- - - - - - - - - - : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010 (İnşaat).

- - - - - - - - - - : "Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi", İÜHFM, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 505-517 (İnceleme).

Feyzioğlu, Feyzi N. : Şuf'a Hakkı, İstanbul 1959.

Genç Arıdemir, Arzu : "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan İlave İşler ve İlave Bağımsız Bölümler Sorunu Bakımdan Hukuki Durum", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s. 449-474 (İlave İş).

- - - - - - - - - - - - - : Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008 (Manevi).

Gökyayla, K. Emre : Eser Sözleşmesinde Ek İş Ve İş Değişikliği, İstanbul 2009 (Ek İş).

- - - - - - - - - - - - - : "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat Ve Özen Borcu", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1, İstanbul 2002, s.785-805 (Sadakat ve Özen Borcu).

Gümüş, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 3. Baskı, İstanbul 2014.

Günel, Mustafa Cahit : "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaattaki Ayıp Nedeni İle Sahip Olduğu Haklar", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 411-433.

Gürsoy, Kemal Tahir : Hususi Hukukta Clausula Rebus Sis Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara 1950.

Helvacı, Serap : "Kat İrtifakı ile Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımının Karşılaştırılması", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 287-292.

İlhan, Cengiz : Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye), 2. Tıpkı Basım, Ankara 2011.

İnal, Emrehan : "Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması", İÜHFM, C. 70, S. 1, Y. 2012, s. 245-275.

İnceoğlu, Murat : "Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye

Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri", BATİDER, C. XXIV, S. 4, Ankara 2008, s.77-117.

Kaneti, Selim : Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.

Kaplan, İbrahim : İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013 (İnşaat).

- - - - - - - - - - : "İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar", Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara 1999, s. 377-393 (Süre).

- - - - - - - - - - : "İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, s. 105-171 (Ücret).

Karadaş, İzzet : Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri: Kurulması, Uygulanması, Sona Ermesi, Sona Ermesinin Sonuçları, 3. Baskı, Ankara 2013.

Karahasan, Mustafa Reşit : İnşaat, İmar, İhale Hukuku, C. 1, İstanbul 1997.

Karayalçın, Yaşar : Hukukda Öğretim - Kaynaklar - Metod - Problem Çözme, 5. Baskı, Ankara 2001.

Kartal, Bilal : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi: Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi, Ankara 1993.

Kaya, Özgür Katip : Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İstanbul 1993.

Kılıçoğlu, Ahmet M. : Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016 (Genel).

- - - - - - - - - - - - - : "Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması", AÜHFD, C. 38, S.1-4, Y. 1981, s. 209 vd. (Şekil).

Kırca, Çiğdem : "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi", Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII, 15 Aralık 2006: Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2006, s. 75-109.

Kırmızı, Mustafa : Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2014.

Kocaağa, Köksal : İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014 (İnşaat).

- - - - - - - - - - - : Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Baskı, Ankara 2018 (Ceza).

- - - - - - - - - - - : "Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı Veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Hâlinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar", DEÜHFD 2004, C. 6, S. 1, s. 177-201 (Özen).

- - - - - - - - - - - : "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan

"İlave İş" ve "İlave Bağımsız Bölüm" Sorunu", TBBD, Kasım-Aralık 2009, S. 85, s. 86-104 (İlave).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir : Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem – Sözleşme, 7. Baskı, İstanbul 2017.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip : Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.

Koschaker, Paul/**Ayiter**, Kudret : Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, 7. Baskı, Ankara 1983.

Kurşat, Zekeriya : "İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerinde Etkileri", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 751-777 (İmkânsızlık)

- - - - - - - - - - : "Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü", İÜHFM, C. LXVII, S. 1-2, Y. 2009, s. 143-166 (Nitelendirme).

Kurt, Leyla Müjde : Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.

Kuntalp, Erden : Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2013.

Nomer, N. Füsun : "Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi Ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK m. 2/II) Dışındaki Yollardan

Giderilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 595-626 vd.

Oftinger, Karl **(Çev.** Bülent Davran**)** : "Cari Akitlerin Temelinde Buhran İcabı Tahavvül", İÜHFM, C.8, S. 3-4, Y. 1942, s. 598-622.

Oğuzman, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. baskı, İstanbul 2018.

Oğuzman, M. Kemal /**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe : Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017.

Oktay, Saibe : "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", İÜHFM, C. 55, S. 1-2, Y. 1996, s. 263-296.

Ozanoğlu; Hasan Seçkin : "İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları", GÜHFD, C. 3, S. 1-2, Y. 1999, s. 60-118.

Öz, M. Turgut : İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, İstanbul 2013 (İnşaat).

- - - - - - - - - : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989 (Dönme).

- - - - - - - - - : "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme

Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", MHAD, C. 13, S. 16, Y. 1996, s. 131-172 (Eleştiri).

Özçelik, Ş. Barış : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönülmesi Halinde Yükleniciden Pay Edinen Üçüncü Kişi Kötüniyetli Sayılabilir mi?, Güncel Hukuk Dergisi, S. 168, Y. 2017, s. 58-59.

Özmen, Etem Saba : "TBK'na Göre Taşınmaz Satışına İlişkin Hükümlerin İrdelenmesi", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 427-435.

Piotet, Paul **(Çev.** İlhan Helvacı**)** : "Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 917-924.

Postacıoğlu, İlhan E. : Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945.

Rado, Türkan : "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", İÜHFM, C. X, S. 3-4, Y. 1945, s. 604- 619.

Reisoğlu, Safa : "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Takım Sorunlar", BATİDER, C. XXIV, S. 2, Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı, Y. 2008, s. 5-17.

Sarı, Suat : "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi", İÜHFM, C. LXIV, S. 2, Y. 2006, s. 273-300.

Schwarz, Andreas B. : "Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlâli

(**Çev.** Bülent Davran) Sebebiyle Fesih", Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 759-794.

Seçer, Öz : Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, İstanbul 2016.

Seliçi, Özer : İnşaat sözleşmelerinde müteahhidin sorumluluğu, İstanbul 1978.

Selimoğlu, Y. Engin : "Eser sözleşmesi ve Kavramlar", Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara 1999, s. 685-693.

Serozan, Rona : "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1013-1030 (Uyarlama).

- - - - - - - - - : Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul 2007 (Dönme).

- - - - - - - - - : Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014 (Eşya).

Sirmen, A. Lâle : Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2018.

Sungurbey, İsmet : "Müteahhidin Teslim Gününde Yapıyı Bitiremeyerek Temerrüde Düşmüş Olmakla Birlikte Özellikle Yapının Büyük Bir Bölümünü Bitirmiş Bulunması Durumunda Kendisine Yapının Bitirdiği Bölümüyle Orantılı Bir Ücret Ödenmesi Gerekir (Sayın Prof. Dr. Halûk Tandoğan'a Zorunlu Bir Yanıt)", YHD, 1982/2, s. 173-194 (Orantılı).

- - - - - - - - - - - : Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963 (Şerh).

Sütçü, Nezih : Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C. I ve II, 5. baskı, Ankara 2016.

Şahin, Turan : Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012.

Şahiniz, Cevdet Salih : Teoride ve Uygulamada Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) Ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014.

Şenocak, Zarife : Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.

Tahiroğlu, Bülent : Roma Borçlar Hukuku, Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Düzenlenmiş Yeni Baskı, İstanbul 2016.

Tandoğan, Halûk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. baskı, İstanbul 1990 (Özel).

- - - - - - - - - - - : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 4. tıpkıbaskı, İstanbul 1989 (Özel).

- - - - - - - - - - - : "İstisna Akdi Kavramı, Unsurları Ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 311-332 (İstisna).

- - - - - - - - - - - : "Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İşi Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan

Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler", BATİDER, C. XI, S. 1, Y. 1981, s. 1-50. (Ücret).

- - - - - - - - - - : "Arsa Payı Karşılığında Kat Yapımı Sözleşmelerinde İşi Tamamlamadan Bırakan Ve Temerrüde Düşen Kusurlu Müteahhide Karşı Geriye Etkili Fesih Hakkının Kullanılabileceği Hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Yeni İçtihadı", BATİDER, C. XI, S. 3, Y. 1982, s. 109-117 (Fesih).

- - - - - - - - - - : Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010 (Mes'uliyet).

Tekinay, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993 (Borçlar).

Tekinay, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla : Tekinay Eşya Hukuku, 5. Baskı, C. I, İstanbul 1989 (Eşya).

Topuz, Seçkin/**Canbolat**, Ferhat : "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi", AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, s. 673-718.

Turanboy, Asuman : "Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan

Mesuliyeti", AÜHFD, C. 41, S. 1, 1990, s. 151-189.

Uçar, Ayhan : İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.

Ünal, Mehmet/**Başpınar**, Veysel : Şeklî Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017.

Ünal, Şeref : "Karşılaştırmalı Hukukta Taşınmaz Mal Mülkiyetini Konu Alan Akitlerde Şekil Noksanlığı ve Hakkın Kötüye Kullanılması", Yargıtay Dergisi, C. 14, S. 3, Temmuz 1988, s. 213-221.

von Tuhr, Andreas **(Çev.** Cevat Edege**)** : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, 2. Baskı, Ankara 1983.

Yakuppur, Sendi : Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009.

Yavuz, Cevdet : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Borç Hükümleri), 14. baskı, İstanbul 2016 (Özel).

- - - - - - - - - : "Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması", Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, C. I, İstanbul 1982 (Tapusuz).

- - - - - - - - - : Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989 (Ayıp).

Yener, Mehmet Deniz : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011

(İnşaat).

- - - - - - - - - - - - - : "Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri Ve Sonuçları", İÜHFM, C. LXV, S. 2, Y. 2007, s. 371-382 (Devir).

Yücel, Özge : "Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Başlama ve İşi Sürdürme Borcu", AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, s. 779-790 (İşe Başlama ve İşi Sürdürme).

- - - - - - - - : "Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz Veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği", AÜHFD, C. 62, S. 2, Y. 2013, s. 539-563 (Haksız Yapı).

Yücer Aktürk, İpek : İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara 2016 (İsimsiz).

- - - - - - - - - - - - : Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Ankara 2012 (Külfet).

Zevkliler, Aydın/ **Gökyayla**, K. Emre : Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 18. Basım, Ankara 2018.