

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMELERİNDE BAĞIMSIZ BÖLÜM ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKSAL DURUMU

1. BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE GENEL BİLGİLER

A.SÖZLEŞMENİN TANIMI

Yargıtay'a göre arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin tanımı şu şekildedir: "Yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği arsa malikinin ise bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir."¹

Bu tanımdan yola çıkarak;

- **Sözleşmeye konu taşınmazın mutlaka tapuya kayıtlı olması gerekir.** Taşınmazın arsa veya tarla olması önemli değildir. Eğer taşınmazın birden fazla maliki varsa tüm maliklerin sözleşmeye muvafakat vermesi gerekir.

- **Yüklenicinin arsa sahibine vereceği bağımsız bölümler, arsa sahibince tahsis edilecek arsa üzerinde yapılacak inşaatla olabileceği gibi yüklenicinin bir başka yerdeki inşaatında da olabilir.** Sözleşme konusu inşaat yapılacak yer ile bu inşaat karşılığı yükleniciye verilecek arsa payı da farklı yerlerden olabilir.

- **Sözleşme yeni bir inşaat yapımına ilişkin olabileceği gibi yarım bırakılmış vs. gibi işlere ilişkin de olabilir.** Yeter ki inşaat ediminin karşılığı para ile değil arsa payı devri ile olsun.

B.SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

- Yüklenici ile arsa sahibi arasında geçerli bir anlaşma var olmalıdır.
- Yüklenici, şartları ve niteliği belirtilen inşaatı yapıp teslim etmelidir.
- Yapılan inşaat karşılığında arsa sahibi, belli bir arsa payını yükleniciye devretmelidir.

C.SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi niteliği itibarıyla bir atipik (isimsiz) sözleşmedir. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 2/C maddesi uyarınca bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsa maliki veya ortak malikler tarafından "kat irtifakı" kurulması mümkündür ve bu bir eşyaya bağlı borç ilişkisidir.

Sözleşme karma bir sözleşmedir. Hem eser sözleşmesini hem de gayrimenkul satış vaaidine ilişkin hükümleri barındırdığı için çifte tipli karma bir sözleşmedir. Sözleşmeler birbirleriyle bağımsızlıklarını yitirecek şekilde karışmış olmakla beraber, kendi unsurlarını da içinde barındırdıklarından, uyuşmazlıkların çözümünde birbirine karışan sözleşmelerin nitelikleri ve özellikleri dikkate alınmalıdır.

Sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür.

Edimin ifası için borçluya düşen davranış yükümü bir süreye yaygın olmasına rağmen, alacaklı açısından ifa ancak her şeyin tamamlandığı son bir eylemle veya işlemle gerçekleşiyorsa, bu durum borç ilişkisinin ani edimli olmasını değiştirmeyeceğinden arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ani edimli bir sözleşme türüdür.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri, karşılıklı borçlandırıcı ve ivazlı sözleşmelerdir. Yani sözleşmenin her iki tarafı da hem alacaklı hem de borçludur.

Türk Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Ancak arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi bu kuralın bir istisnasıdır. **Gayrimenkul satışı veya satış vaadi sözleşmesi "resmi şekilde" yapılmadıkça geçerli olmayacaktır.**

Sözleşme, götürü bedelli bir sözleşmedir. Çünkü yapılacak inşaat karşılığında yükleniciye verilecek ücret arsa payıdır. Yüklenici daha sonra kendisine verilecek tapu payının

¹ Yargıtay 23. HD 2013/549 Esas, 2013/2250 Karar ve 08.04.2013 Tarihli Kararı

artırılmasını isteyemeyeceği gibi aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa KDV'den de yüklenici sorumludur.²

D.SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ VE SONUÇLARI

Yargıtay'ın kökleşmiş uygulamalarına göre arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde iki sözleşme iç içedir. Biri hiçbir şekil şartına tabi olmayan eser sözleşmesi, diğeri ise resmi şekilde yapılması zorunlu olan mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşmedir. Bu sebeple arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin noterde düzenleme biçiminde yapılması gerekmektedir. Burada şekil geçerlilik şartıdır.³ Sözleşmeyi düzenleyecek diğeri bir makam ise Tapu Kanunu'nun 26. Maddesine istinaden Tapu Sicil Müdürlükleridir.

Sözleşmenin aranan şekil şartına uygun yapıp yapılmadığı Mahkemece kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Çünkü bu sözleşme için aranan şekil şartı bir geçerlilik şartıdır. (30.09.1988 Tarih, 1987/2 Esas, 1988/2 Karar Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı)

Kural olarak sözleşmenin varlığının ispatı bunu iddia eden tarafa aittir. Karşı tarafla arasında arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi bulunduğunu iddia eden taraf, bu iddiasını HMK m.200/1 uyarınca yazılı delille ispatlaması gerekir. Sözleşmenin varlığını bu şekilde ispat edemeyen yüklenici, bu sözleşmeye dayanarak birtakım işler yapmış ise bunun bedelini vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilir.⁴

Şekle uygun yapılmayan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin ispatında karşı taraf açıkça tanık dinlenmesine rıza gösterirse sözleşmenin ispatı için tanık dinlenebilir. Ancak sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturan kısımlar (kaç daire verileceği hususu vs.) yine yazılı delille ispatlanabilecektir. Yazılı delil bulunmaması halinde, sözleşmenin imzalandığı tarih itibarıyla taşınmazı bulunduğu yer ve koşullara göre emsal inşaatlardaki paylaşım esas alınarak taraflara düşecek bağımsız bölümler belirlenecektir.⁵

Bunlar dışında kalan sözleşmede inşaatın süresi, inşaat teknik özellikleri⁶, (boya, pencere, kullanılacak kalebodur vs.) gibi sözleşmenin esaslı unsurların oluşturmayan hususların ispatı tanıkla olabilecektir. Belirtmek lazımdır ki arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi aranan şekil şartına uyulmadan yapılmış olduğu durumda, bu geçersizlik üzerinden zaman geçmekle ve karşı tarafın sonradan onay vermesiyle geçerli hale gelmeyecektir.

- Şekle aykırı sözleşmede ifa edilmiş edimler bakımından hukuki sonuçlar:

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi geçersiz olarak yapılmış ise geçersiz sözleşme nedeniyle ifa istenemeyeceği gibi bu ifaya bağlı gecikme tazminatı, cezai şart, ayıplı iş bedeli, eksik iş bedeli, maddi tazminat vb. taleplerin de istenmesi de mümkün değildir.⁷ Sözleşme tarafları geçersiz sözleşme ile birbirlerine verdikleri şeyler TBK m.77'de düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilirler.

Şekle aykırılığın ileri sürülemeyeceği haller:

Taraflar arasında imzalanan sözleşme, aranan şekil koşulunu taşımamakla birlikte bazı durumların gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez ve tarafları bağlayıcı olduğu kabul edilir. Arsa payının tapuda yükleniciye devredilmesi durumu için taraflar arasında imzalanan sözleşme sözlü, adi yazılı veya noterde onaylama şeklinde yapılmakla geçersiz olmakla birlikte, **sözleşmenin taraflarından arsa sahibi sözleşme ile yükümlendiği arsa payını yükleniciye tapuda devir etmiş ise başlangıçta geçersiz olan sözleşme tarafları bağlayıcı hale gelmekte ve artık taraflarca sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi mümkün olmamaktadır.** Geçersizliği ileri sürmek TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.⁸

² Yargıtay 23. HD 2013/5450 Esas, 2013/7583 Karar, 29.11.2013 Tarihli Kararı

³ Yargıtay 23. HD 2013/549 Esas, 2013/2250 Karar, 08.04.2013 Tarihli Kararı

⁴ Yargıtay 15. HD 2012/1325 Esas, 2013/844 Karar, 07.02.2013 Tarihli Kararı

⁵ Yargıtay 15. HD 2007/2782 Esas, 2008/3932 Karar, 13.06.2008 Tarihli Kararı

⁶ Sözleşmelerde genel olarak "Mahal Listesi" olarak ekli bulunmaktadır. (E.N.)

⁷ Yargıtay 23. HD 2013/549 Esas, 2013/2250 Karar, 08.04.2013 Tarihli Kararı

⁸ Yargıtay 23. HD 2013/549 Esas, 2013/2250 Karar, 08.04.2013 Tarihli Kararı

Sözleşme konusu inşaatın tamamlanması açısından ise sözleşmenin geçersiz olduğu dürüstlük kuralı gereğince ileri sürülemeyecektir. **Ancak inşaatın tamamen bitirilmediği durumlarda hangi seviyede inşaatın yapılmış olması Yargıtay'ın aradığı reddolunamayacak oran sayılacaktır. Yargıtay, güncel uygulamalarında %90 ve üzerinde yapılan inşaatların reddolunamayacak derecede olduğunu kabul etmektedir.**⁹

E.SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

1) ARSA SAHİBİ

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde üzerine inşaat yapılacak arsanın tapu maliki ya da malikleri arsa sahibidir. Ancak tüm arsa maliklerinin sözleşmeye katılmaları yani hepsinin sözleşmenin tarafı olması gerekir. Bir kısım arsa sahiplerinin yaptığı sözleşmeye diğer maliklerin sonradan icazet vermesi mümkündür.¹⁰

Bu durumda icazet veren bu arsa maliklerinin davaya dahil edilmeleri gerekmektedir. Arsa sahiplerinden bir ya da bir kaçının sözleşmede taraf olmaması durumunda ortada geçerli bir sözleşme yoktur.

Sözleşmenin imzalanması ile arsa sahiplerinin öncelikli borçlarını yerine getirmeleri gerekir. Bunların yerine getirilmemesi durumunda yüklenicinin edim yükümü başlamayacaktır. Bundan yola çıkarak arsa sahibinin yerine getirmesi gerektiği borçlar şunlardır:

Arsayı ayıpsız teslim borcu: Bunun için arsa üzerinde yıkılması gereken konut, işyeri ve müstemilat niteliğinde yapı bulunmamalıdır. Arsa üzerinde başka kişilerce mülkiyet iddiası olmamalı veya bu amaçla el atılmış olmamalıdır. İnşaat konusu arsa üzerinde inşaat yapımına engel bir imar engeli bulunmamalıdır. Örneğin sanayi bölgesi sınırları içerisinde kalan arsaya konut yapılamayacaktır.

Yükleniciye vekalet verme borcu: Bağımsız bölümlerin tapu devri, kat irtifakı kurulması, yapı kullanma izin belgesi alınması, arsanın imar durumunun alınması, plan ve projelerin onaylanması vs. gibi işleri arsa sahibi bizzat kendisi yapabileceği gibi sözleşme gereğince bunların sorumluluğunu yükleniciye devretmiş olabilir. Bu işlerin yüklenici tarafından yapılabilmesi için arsa sahibi yükleniciye noterden vekaletname verebilir. Arsa sahibi yükleniciye vekalet vermezse yüklenici arsa sahibine başvurarak onu temerrüde düşürebileceği gibi aynı zamanda mahkemeye başvurarak bu işlemler için kendisine yetki verilmesini de isteyebilir.¹¹

Arsa payını devir borcu: İki şekilde gerçekleşir: Aksi kararlaştırılmadıkça arsa sahibinin devir borcu inşaatın teslimi ile muaccel hale gelir. Ancak sözleşmede kademeli olarak devir öngörülmüş olabilir.

İnşaat ruhsatı alma borcu: Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı durumlarda inşaatın ruhsatını alma görevi arsa sahibine aittir. Yapı ruhsatı almak için İmar Kanunu'nun 21. Maddesine göre Belediye veya Valiliğe başvurulması gerekir. Başvuruda tapu, mimari proje, statik proje, elektrik tesisat projesi, ebatlı krokilerin eklenmesi gerekir. Arsa sahibi yükleniciye vekalet vermişse bu durumda inşaat ruhsatı alınması sorumluluğu yükleniciye ait olacaktır.¹²

2) YÜKLENİCİ

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin profesyonel tarafı yüklenicidir. Yüklenici bu sözleşme ile bir şeyi imal etmeyi yükümlenen ve bu işi meslek edinen gerçek veya tüzel kişidir.

Şirketler birleşerek söz konusu inşaatın yapımını üstlenebilirler. Şayet ortakların aldıkları inşaat işinin hangi kısımlarını yapacakları her bir yüklenici açısından ayrı ayrı kararlaştırılmışsa "konsorsiyum", şayet bütün yükleniciler elbirliği ile tüm işi yapacaklarsa "joint venture-iş ortaklığı" söz konusudur.

Yüklenicinin borçlarına gelecek olursak, bunlar şu şekildedir:

⁹ Yargıtay 15. HD 2008/6271 Esas, 2009/2151 Karar, 13.04.2009 Tarihli Kararı

¹⁰ Yargıtay 15. HD 2011/1207 Esas, 2011/4455 Karar, 07.07.2011 Tarihli Kararı

¹¹ Yargıtay 23. HD 2012/2382 Esas, 2012/4936 Karar, 13.07.2012 Tarihli Kararı

¹² Yargıtay 15. HD 2012/3776 Esas, 2012/7357 Karar, 22.11.2012 Tarihli Kararı

Yüklenicinin eseri meydana getirme borcu: Sözleşmenin imzalanması ile yüklenicinin bir takım borçları muaccel hale gelir. Sözleşmede inşaat ruhsatının alınması ve inşaat projelerinin yapılması görevleri yükleniciye verilmişse bu durumda arsa sahibinin vereceği vekaletname ile yüklenici bu yükümlülükleri yerine getirecektir. Bu anlamda yüklenicinin yapımını üstlendiği inşaatı, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine, fen ve sanat kurallarına, kendisine duyulan güvene ve yasa kurallarına uygun olarak yapma yükümlülüğü vardır ve bu yükümlülüğü özen borcu gereğidir.¹³

Üçüncü kişilerin haklarını doğrudan etkileyeceği için yüklenicinin inşaatı İmar Mevzuatına aykırı olarak yapması yani kaçak olarak yapması hususunun sonuçları şu şekildedir: İmar düzeni kuralları yalnızca belediye veya mücavir alanlarda değil belediye sınırları dışında kalan yapıları da ilgilendirir. İmar kuralları emredici nitelikte yani kamu düzenine ilişkin olduğundan tarafların sözleşme ile bu kurallara aykırı inşaat yapılmasını kararlaştırmaları hukuken geçersiz olup, yüklenici bu şekilde kararlaştırılan hükümlere göre inşaat yapmaya zorlanamaz. Bu aykırılıklar inşaat öncesi dönem için geçerli olduğu gibi inşaat başladıktan teslim anına kadarki tüm inşaatı kapsar. Kaçak hale gelen inşaatlar için İmar Kanununun 32/son maddesi uygulanacaktır. Buna göre ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." İnşaatın kaçak olarak yapıldığı ve yasal hale getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda arsa sahibi inşaatın yıkılmasını her zaman isteyebilir.¹⁴

Yüklenicinin inşaatı teslim borcu: Teslim, sözleşmenin yükleniciye yüklediği imal edimi kapsamındadır ve yüklenicinin ana borçları kapsamında yer alır. Arsa sahibi tamamlanmış yapıyı yüklenicinin bildirimini beklemeksizin kullanmaya başlamış ise artık hukuki teslimin hukuki sonuçlarından bildirim yapılmadığı itirazında bulunamaz. Fakat burada önemli olan teslimin sayılabilmesi için, yüklenicinin üzerine aldığı bütün işleri tamamlamış olması gerekir. Ancak taşınmaz büyük oranda eksik ve ayıplı halde iken yalnızca arsa sahibinin zaruri konut veya işyeri ihtiyacı nedeniyle kullanmaya başlamasında hukuki anlamda bir teslim söz konusu değildir. Yine teslim iskan şartına bağlanmışsa iskan belgesi olmadan fiili teslim, teslim yükümlülüğünün yerine getirilmesi anlamını taşımaz.

Yüklenicinin teslim borcu, arsa sahibinin kabul iradesini gerektirmeyen tek taraflı bir edim borcudur. Teslim yüklenicinin borcu olduğundan inşaatın bitirilip teslim edildiğini ispat külfeti de yükleniciye aittir.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmede teslim için getirilen özel koşullar HMK anlamında delil sözleşmesi niteliği taşır ve tarafları bağlar. (Anahtar teslimi, iskan izni alınması vb. özel koşullar) Bu şekilde özel koşullara bağlanan sözleşmelerde teslim tanıkla ispat edilemeyecektir. Arsa sahibi fiilen inşaatı kullanmaya başlasa dahi hukuki anlamda teslim söz konusu olmayacağından zamanaşımı süreleri işlemeye başlamayacaktır.¹⁵

Bu şekilde gerçekleşen teslim hukuki açıdan birçok sonuç doğurur: Zamanaşımı süreleri teslim ile başlar, aksi kararlaştırılmadıkça arsa sahibinin pay devri borcu teslim ile muaccel hale gelir, sözleşmede kararlaştırılan ve ifaya bağlanan cezalar teslim aksi kararlaştırılmamışsa düşer, gecikme tazminatı hesabı teslim tarihine göre hesaplanır, eksik işler hesabı teslim tarihindeki mahalli piyasa rayiç fiyatlarına göre yapılır.

Ayıba karşı tekeffül borcu: Teslim edilen eser, yüklenicinin belirttiği vasıfları ve sözleşmede kararlaştırılan tahsis yönü açısından gerekli vasıfları taşımalıdır. Eser bu vasıfları taşıyorsa, yüklenici bundan sorumludur ve sorumluluğun kaynağı yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcudur. Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gerekir: İnşaat tamamlanarak arsa sahibine teslim edilmiş olmalı, inşaatla ayıp bulunmalıdır, arsa sahibi muayene ve ihbar yükümlülüklerini yerine getirmiş olmalıdır. Yargıtay uygulamalarında arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde TBK 474-478 arasındaki ayıp hükümlerinin uygulandığı görülmektedir.¹⁶

3) BAĞIMSIZ BÖLÜM ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

¹³ Yargıtay 15. HD 2004/4004 Esas, 2005/1553 Karar, 17.03.2005 Tarihli Kararı

¹⁴ Yargıtay 23.HD 2014/7935 Esas, 2015/1026 Karar, 18.02.2015 Tarihli Kararı

¹⁵ Yargıtay 15. HD 2004/4417 Esas, 2005/1075 Karar, 28.02.2005 Tarihli Kararı

¹⁶ Yargıtay 15. HD 2009/3561 Esas, 2010/4228 Karar, 20.07.2010 Tarihli Kararı

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde tarafların bu sözleşme ile kendilerine sağladığı hakları sözleşme dışındaki üçüncü kişilere devretmeleri mümkündür. Fakat arsa payı karşılığı yapılan inşaat daire ya da pay alan üçüncü kişiler sözleşmeye taraf yanında katılan veya sözleşmeye taraf olamazlar.

Arsa sahibinin adi yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm satışı geçersiz iken arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici olduğu durumlarda yüklenici sıfatı ağır basacağından satış adi yazılı olsa bile şahsi hak temliki kabul edilerek geçerlilik tanınmaktadır. Arsa sahibinin birden fazla olduğu durumlarda her bir arsa maliki diğer maliklerin rızasına ihtiyacı olmaksızın kendisine sözleşme ile bırakılan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satabilir. Üçüncü kişilerin arsa sahiplerinden bağımsız bölüm alabilmesi üç şekilde mümkündür: Tapuda pay devri, taşınmaz satış vaadi, harici sözleşme. Bunlardan sonuncusu mülkiyeti nakil sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması kuralı gereğince geçersizdir.

İnşaat yapımını üstlenen yükleniciler, genellikle sermaye eksikliklerini finansman giderlerini karşılamak için ortada henüz bir inşaat faaliyeti bulunmasa bile sözleşme ile kendisine bırakılacak bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmak suretiyle karşılarlar.

2. BÖLÜM

ARSA SAHİBİNDEN BAĞIMSIZ BÖLÜM ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

A.İNŞAAT AŞAMASINDA ARSA SAHİBİNDEN BAĞIMSIZ BÖLÜM ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

Arsa sahibi bağımsız bölümünü tapuya giderek pay satışı şeklinde yapabileceği gibi satış vaadi sözleşmesi yapmak suretiyle de yapabilir. Ancak hem satışın hem de satış vaadi sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekmektedir.

1) ARSA SAHİBİ İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDA TAŞINMAZ SATIŞ VAADI SÖZLEŞMESİ YAPILMASI

Arsa sahibi kendisine ait bağımsız bölümü taşınmaz vaadi sözleşmesi ile üçüncü kişiye satabilir. Taşınmaz vaadi sözleşmeleri, karşılıklı taahhüt ve borçları içeren, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür.¹⁷ Bu anlamda geçerli bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden bahsetmek için tarafların iradelerinin, yani arsa sahibinin (vaat borçlusu) belirli bir taşınmazı satma iradesi, üçüncü kişinin (vaat alacaklısı) de buna karşılık bir bedel ödeme iradesi uyuşmalıdır.¹⁸

Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şekli: TMK m.237/2 ve 706 gereğince taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacaktır. Hem doktrin hem de Yargıtay uygulamalarında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlemesinin tapu sicil müdürlüğünün yetkisinde olduğu kabul edilmiştir. (Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 24.04.1978 Tarih ve 3-4 E-K sayılı kararı) Taşınmaz satış vaadini düzenlemeye yetkili diğer makam ise Noterlik Kanunu 60. Madde çerçevesinde noterlerdir.¹⁹

Şekil şartı dışında kalan geçerlilik koşulları: Arsa sahibinin yaptığı taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bu şekil şartının yanında bazı şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda; sözleşmenin konusunu oluşturan taşınmaz tapuya kayıtlı olmalıdır. Tapuda kayıtlı bulunan bu taşınmazın belirlenebilir olması gerekir.²⁰ Sözleşmede vaat alacaklısının bir bedel ödemesi kararlaştırılmış olmalıdır. Belirtmek lazımdır ki, sözleşmeye konu taşınmaz tapu kaydı üzerinde ipotek, haciz ve ihtiyati tedbir şerhi bulunduğu durumlarda bu şerhler sözleşmenin geçerli olmasına engel teşkil etmezler. Yalnızca mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir tapuya tescil ve devire engel oluşturacak şekilde verilmişse tescile karar verilemez.²¹

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde şekil şartına uyulmamasının hukuki sonuçları: Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin kanunun aradığı şekil şartlarına uyulmadan yapıldığı durumlarda

¹⁷ Yargıtay 14. HD 2007/3765 Esas, 2007/4443 Karar, 18.04.2007 Tarihli Kararı

¹⁸ Yargıtay 14. HD 2011/15866 Esas, 2012/790 Karar, 25.01.2012 Tarihli Kararı

¹⁹ Yargıtay 14. HD 2015/4112 Esas, 2015/3514 Karar, 31.03.2015 Tarihli Kararı

²⁰ Yargıtay 14. HD 2007/15742 Esas, 2008/1969 Karar, 19.02.2008 Tarihli Kararı

²¹ Yargıtay 14. HD 2008/7060 Esas, 2008/8217 Karar, 23.06.2008 Tarihli Kararı

mutlak butlan hükümleri uygulanır. Bu doğrultuda sözleşme geçersizdir ve yok hükmünde olup sözleşmenin iptali davası açılmaz. Şekil şartına uyulmadan yapılan satış vaadi sözleşmesinin tarafların sonradan satışın ikrarı ve taşınmazın zilyetliğinin teslimi, satış bedelinin ödenmesi gibi eylemleri geçersizliği ortadan kaldırmaz. Geçersiz taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde taraflar birbirlerinden ifa talep edemezler.²² Ancak taraflar birbirlerine verdiklerini TBK 77. Madde hükmüne dayanarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilirler. Bu durumda arsa sahibinin iade etmesi gereken edim aldığı satış bedelinin iadesi, üçüncü kişinin yapması gereken edim ise taşınmazın zilyetliğinin iadesidir. Çünkü mülkiyet henüz üçüncü kişiye geçmemiştir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şekil şartına uyulmaması nedeniyle geçersiz olduğu durumlarda üçüncü kişinin talep hakkı yalnızca sözleşmenin tarafı arsa sahibine yöneliktir, yükleniciye karşı bir talepte bulunamaz. Yargıtay 30.09.1988 Tarih, 1987/2 E., 1988/2 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Karara göre; “ Geçersiz sözleşmede edimler önemli oranda yerine getirilmesine rağmen (üçüncü kişinin satış bedelini ödemesi, yüklenicinin ise bağımsız bölümün zilyetliğini üçüncü kişiye devretmesi) daha sonra resmi olarak yüklenicinin üçüncü kişiye tapuda pay devrine yanaşmaması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.” Buradan hareketle arsa sahibinden geçersiz sözleşme ile bağımsız bölüm satın alanların da yararlanması hakkaniyetli bir yaklaşım olacaktır. Üçüncü kişi ödediğini her zaman isteyebileceği gibi geçersiz satış vaadi sözleşmesine dayanarak tapu iptal ve tescil (cebri tescil) davası açabilecektir.

Üçüncü kişilerin hukuki durumu:

Üçüncü Kişinin Arsa Sahibine Karşı Hakları: Geçerli bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler bu sözleşme gereğince arsa sahibinden bağımsız bölümün kendi adına tescilini isteyebilir. Bu durumda yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerden farklı olarak inşaatın kaçak olması, sözleşmenin geriye etkili fesih edilmiş olması üçüncü kişinin arsa sahibinden tescili istemesine engel teşkil etmez.²³ Üçüncü kişi bağımsız bölümün arsa payı oranında ortak yerlerdeki ayıp ve eksiklik bedelini arsa sahibinden isteyebileceği gibi kendisine verilmesi vaat edilen taşınmazın tapusunu tapu iptal ve tescil davası (ferağa icbar davası) ile talep edebilir. Üçüncü kişi lehine tescil kararının kesinleşmesine rağmen arsa sahibi bağımsız bölümü kullanmaya devam ederse, üçüncü kişi arsa sahibine karşı el atmanın önlenmesi davası açabilecektir.

Üçüncü kişi bağımsız bölüm kendisine teslim edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, satın aldığı bağımsız bölümün ifanın imkansız hale geldiği tarihteki rayiç bedelini arsa sahibi veya mirasçılardan isteyebilir.²⁴

Üçüncü Kişinin Yükleniciye Karşı Hakları: Üçüncü kişinin arsa sahibinin haklarına halef olabilmesi için arsa sahibinin sözleşmeden kaynaklanan haklarının üçüncü kişiye yazılı bir sözleşme ile temlik etmesi gerekmektedir. TBK anlamında bu durum alacağın temlik niteliğindedir.²⁵ Üçüncü kişinin bu şekilde sahip olabileceği haklar; teslim, inşaatın başka bir yükleniciye tamamlattırılması- nama ifa, eksik ve ayıplı işler bedeli, gecikme tazminatı ve cezai şartı talep haklarıdır.²⁶ Arsa sahibi temlikte bulunmasa bile arsa sahibi ile üçüncü kişinin birlikte yükleniciye karşı dava açması durumunda, arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü kişiye zımni olarak temlik ettiği kabul edilmelidir.²⁷

2) ARSA SAHİBİNİN TAPUDA SATIŞ SURETİYLE BAĞIMSIZ BÖLÜM DEVRİ

Arsa sahibinin üçüncü kişiye bağımsız bölüm satışı doğrudan kendi üzerine kayıtlı dairenin tapusunun devri şeklinde de gerçekleşebilir. Üçüncü kişinin yükleniciye karşı talepte bulunabilmesi için yukarıda açıklandığı gibi arsa sahibinin halefi olması gerekir.²⁸ Fakat gerek arsa

²² Yargıtay 14. HD 2007/14853 Esas, 2007/3792 Karar, 06.04.2007 Tarihli Kararı

²³ Yargıtay 23. HD 2012/2694 Esas, 2012/4743 Karar, 09.07.2012 Tarihli Kararı

²⁴ Yargıtay 13. HD 2010/9459 Esas, 2011/443 Karar, 21.01.2011 Tarihli Kararı

²⁵ Yargıtay 23. HD 2013/71 Esas, 2013/1607 Karar, 15.03.2013 Tarihli Kararı

²⁶ Yargıtay 15. HD 2009/7129 Esas, 2010/1015 Karar, 22.10.2010 Tarihli Kararı

²⁷ Yargıtay 15. HD 2010/531 Esas, 2011/2960 Karar, 17.05.2011 Tarihli Kararı

²⁸ Yargıtay 23. HD 2014/1970 Esas, 2014/7747 Karar, 02.12.2014 Tarihli Kararı

sahibinden satış vaadi sözleşmesi gerekse de tapuda satış yoluyla bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler yükleniciden talepte bulunabilseler de üçüncü kişilerin arsa sahibi ile yüklenici arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin feshini ve sözleşmeden dönülmesini talep edemezler.

3) ARSA SAHİBİNİN ADI YAZILI SÖZLEŞME SURETİYLE BAĞIMSIZ BÖLÜM DEVRİ

Adi yazılı sözleşme ile arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin bu kazanımları geçersizdir. TBK 237 kapsamında taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır.

B.İNŞAATIN TAMAMLANIP ARSA SAHİBİNE TESLİM EDİLDİKTEN SONRA BAĞIMSIZ BÖLÜM ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

Arsa sahibi, inşaatın tamamlanıp bağımsız bölümleri yükleniciden teslim aldıktan sonra kendisine ait olan bağımsız bölümleri üçüncü kişiye tapuda kayden satış suretiyle ve resmi biçimde yapılmış satış vaadi sözleşmesi şeklinde devredebilir.

1) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ARSA SAHİBİNE KARŞI HAKLARI

Geçerli bir sözleşme gereğince üçüncü kişinin arsa sahibine karşı ferağa icbar (cebri tescil) isteme hakkı vardır.

2) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN YÜKLENİCİYE KARŞI HAKLARI

Arsa sahibinin bağımsız bölümünü teslim aldıktan sonra yaptığı satımlarda bağımsız bölümün mevcut haline göre satım bedeli belirlenmiş sayılacağından üçüncü kişi yükleniciden talepte bulunamaz. Öte yandan arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine isabet eden bağımsız bölümleri yükleniciden teslim alıp kabul ettikten sonra üçüncü kişilere satmışsa yeni malik üçüncü kişi yükleniciye karşı hiçbir talepte bulunamaz.²⁹ Çünkü yüklenici, arsa sahibine karşı edimini yerine getirip inşaatı teslim etmekle borcundan kurtulmuş ve eser sözleşmesi ifa ile son bulmuştur.

3. BÖLÜM YÜKLENİCİDEN BAĞIMSIZ BÖLÜM ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde yüklenici, ticari ve iktisadi nedenlerden ötürü sözleşmeden kaynaklı alacaklarını üçüncü kişilere devredebilir. Bu devir iki şekilde gerçekleşmektedir: Birinci durumda yükleniciye sözleşme ile arsa sahibi tarafından pay devri yapılmış olduğundan yüklenicinin tapu kaydı devri veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile bağımsız bölümü üçüncü kişiye devretmesidir. İkinci durumda ise arsa sahibi tarafından yapılan herhangi bir pay devri olmadığında yüklenicinin sözleşmeden kaynaklı şahsi hakkını üçüncü kişiye devretmesidir.

A.YÜKLENİCİ ADINA KAYITLI TAPU PAYI BULUNMASI DURUMUNDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIŞI

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde arsa sahibinin borcu, yapılan inşaat karşılığında sözleşmede belirlenen bağımsız bölüm payını yükleniciye devretmesidir. Bu pay devri kural olarak yüklenicinin inşaatı sözleşme hükümleri, fen ve sanat kurallarına uygun olarak bitirip arsa sahibine teslim etmesi ile muaccel hale gelir. Arsa sahibi verilecek payı tapu sicil müdürlüğünde devir suretiyle yükleniciye geçirir. Ancak uygulamada genellikle işin bedeli olan arsa paylarının inşaat başlanmadan önce veya inşaat aşamasında iken işin getirildiği seviyeye göre kademeli olarak, ifaya yardımcı olmak amacıyla yükleniciye intikal ettirildiği ve yüklenicinin de tapularını aldığı kendi bağımsız bölümlerini genelde kat irtifakı tapusu ile üçüncü kişilere satarak aldığı paralar ile inşaatı tamamladığı, bu yöntemin arsa sahibinin yükleniciye bir nevi kredi kullandırması anlamına geldiği belirtilmektedir. **Bu durum tapuda kayıtlı bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satışı niteliğinde olup alacak devri olarak nitelendirilemeyecektir.**

²⁹ Yargıtay 23. HD 2013/327 Esas, 2013/1732 Karar, 21.03.2013 Tarihli Kararı

1) TAPU KAYDI DEVRİ SURETİYLE BAĞIMSIZ BÖLÜM ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN DURUMU

Üçüncü kişi satış hükümlerinden doğan taleplerini yalnızca yükleniciye yöneltebilir. Bu talebin sınırını bu satış sözleşmesinin hükümleri belirler. Ancak bu satış, çıplak arsa payı olmayıp projesine göre yapacağı inşaattaki daireyi de kapsar. Ancak aksi kararlaştırılmadıkça üçüncü kişi yükleniciden arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını talep edemez. Yüklenici sattığı bağımsız bölüm üzerindeki eser sözleşmesinden doğan kişisel hakkını (bedel olarak bağımsız bölüm tapusunu) peşin aldığı için, arsa sahibinden o bölüme ilişkin isteyebileceği bir kişisel hakkı bulunmadığından kalmayan bir kişisel hakkın da devri söz konusu olmayacağından satın alan üçüncü kişi, arsa sahibine karşı yükleniciye halef olamaz.³⁰

2) TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ VE ADİ YAZILI SÖZLEŞME İLE BAĞIMSIZ BÖLÜM ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMU

Tapu kaydı yüklenici üzerinde iken yüklenicinin tapuda pay devri yapmadan kendisine ait bir bağımsız bölümü noterde düzenlenecek taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü kişilere satması mümkündür.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile bağımsız bölümü satın alan üçüncü kişilerin arsa sahibine karşı kullanabileceği bir kişisel hakkı bulunmaz. Çünkü arsa sahibi arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan edimini tapu devri ile yerine getirmiş olduğundan, hem yüklenicinin hem de onun halefi sıfatıyla üçüncü kişinin bir talep hakkı bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile yüklenicinin üzerine kayıtlı olan taşınmazın üçüncü kişiye satımına alacağın temlik hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Üçüncü kişi satış vaadi sözleşmesi kapsamında kendisine vaat edilen bağımsız bölümün tapusunu yükleniciden isteyebilir. Yüklenici bu talebe uymazsa, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince hak sahibi olduğu oranda diğer bir ifadeyle sözleşmenin ifa ile sonuçlanması neticesinde tapuyu mahkeme aracılığıyla talep etmesi mümkündür. Ancak yüklenici ile arsa sahibi arasındaki arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ifa ile sonuçlanmazsa bu durumda yüklenicinin tapu kaydı hükümsüz hale geleceğinden üçüncü kişinin tapuyu talep etmesi mümkün değildir. Çünkü burada tapu kaydının devrinde imkansızlık vardır.

Tapu kaydı yüklenicide iken yüklenicinin kendisine ait bir bağımsız bölümü adi yazılı sözleşme ile üçüncü kişiye satması durumunda bu satış geçersiz olacaktır. Çünkü taşınmaz satışları ya tapuda pay devri ya da noterde yapılacak taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile yapılabilir. Üçüncü kişi geçersiz bir sözleşme ile yapılan satış işlemine dayanarak yükleniciden tapunun devrini isteyemez. Ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talepte bulunabilecektir. Bu şekilde resmi biçimde yapılmayan ve bu nedenle geçersiz olan satışlarda belli şartların gerçekleşmesi durumunda üçüncü kişinin cebri tescil isteminin kabul edilebileceği YİBGK'nin 30.09.1988 gün ve 1987/2 E., 1988/2 K. Sayılı içtihadı ile mümkün hale gelmiştir. Nitekim "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 davası kural olarak kabul edilemez; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan 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 hallerinde, olayın özelliğine göre hakim, Medeni Kanunun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebilir."³¹ Bu içtihat gereğince adi yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerin yükleniciye karşı talepte bulunmasının, yani cebri tescil isteminin şartları şunlardır:

- Kat Mülkiyeti Kanununa tabi bir taşınmaz söz konusu olmalı ve bu taşınmazdan bağımsız bölüm satışı gerçekleşmiş olmalıdır. Ancak burada önemli olan satışa konu inşaatın tamamlanmamış diğer bir ifadeyle yapım aşamasında olması gerekir.

³⁰ Yargıtay 15. HD 2009/5853 Esas, 2010/1130 Karar, 01.03.2010 Tarihli Kararı

³¹ Yargıtay İBGK 1987/2 Esas, 1988/2 Karar, 30.09.1988 Tarihli İçtihadı

- Üçüncü kişi ile yüklenicinin belli bir bağımsız bölümün satışına dair iradeleri birleşmiş olmalıdır.
- Yüklenicinin tapuda malik olması gerekir.
- Üçüncü kişinin satış bedelini veya başka bir edim kararlaştırılmışsa o edimi ifa etmiş olmalıdır.
- Yüklenici sözleşmeye konu bağımsız bölümü fiilen üçüncü kişiye teslim etmiş ve üçüncü kişinin bağımsız bölümü kullanmasına rıza göstermiş olmalıdır. Burada asıl olan malik gibi kullanmadır. Yani bizzat, kiraya vermek, ya da kullandırmak şeklinde olabilir. Teslimin gerçekleşmesi için de bağımsız bölümün bitirilmiş olması gerekir.

B.YÜKLENİCİNİN İNŞAATTAKİ ŞAHSİ HAKKINI DEVİR SURETİYLE BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIŞI

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile üstlendiği inşaat arsa sahibince henüz kendisine pay devri yapılmadığı durumlarda da yani inşaat yapım aşamasında iken çeşitli sebeplerle kendisine kalan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere resmi şekilde yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile ya da adi yazılı sözleşme ile satabilir. Bu şekilde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler, yüklenicinin arsa sahibi ile imzaladığı arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan şahsi haklarına halef olup arsa sahibine karşı kullanma hakkını elde etmektedirler. Bu durumu olanaklı hale getiren hukuki müessese Türk Borçlar Kanununda düzenlenen "alacağın devri, temlikî" kavramıdır. Burada devre konu alacak arsa payı mülkiyetinin naklini isteme alacağıdır.³²

Bu temlik sonucu üçüncü kişi yüklenicinin halefi sıfatıyla onun sözleşmeden doğan kişisel haklarını arsa sahibine karşı ileri sürme hakkı elde eder. Fakat üçüncü kişinin bu haktan yararlanabilmesi için yüklenicinin, sözleşmenin kendisine yüklediği tüm edimleri ifa etmesi başka bir ifadeyle inşaatı yapıp teslim etme borcunu tam olarak yerine getirmesi gerekir.³³

Sözleşmede inşaatın teslimi, yapı kullanma izin belgesinin alınması, harç, vergi vb. ödemelerin yapılması, ya da özel nitelikte bir edimin yerine getirilmesiyle yüklenici sorumlu tutulmuşsa bunlar yüklenici veya halefleri üçüncü kişilerce yerine getirilmediği sürece üçüncü kişilerin talepte bulunmaları mümkün değildir.³⁴

Yüklenicinin yaptığı inşaat ruhsatsız veya ruhsat bulunmakla birlikte buna aykırı yapıldığı için kaçak ise bu durumda üçüncü kişilere yapılan temlikin hukuki geçerliliği yoktur. Çünkü burada yüklenici bir bina imali borcunu yerine getirmiş olmadığından hem yüklenici hem de onun halefi durumunda olan üçüncü kişiler arsa sahibinden pay devri isteyemezler.

1) ALACAĞIN DEVRİNİN NİTELİĞİ VE KONUSU

Türk Borçlar Kanununa göre alacağın devri tasarrufi bir işlemdir. Fakat yeni borç doğuran bir işlem değildir. Alacağı devreden bir kimsenin tasarruf ehliyetine sahip olması gerekir. Alacağı devreden sözleşmenin yapılması ile birlikte başka bir işleme gerek kalmadan alacağı talep hakkı yeni alacaklıya geçer. Alacağın devri borçlunun rızasına bağlı değildir. Ancak yeni alacaklının alacağın devredildiğini borçluya bildirmesi gerekmektedir. Alacağın devri ile birlikte alacak hakkı, eski alacaklının malvarlığından çıkar ve yeni alacaklının malvarlığına geçer.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde ise yüklenici sözleşmeden doğan haklarını arsa sahibinin rızası aranmaksızın bir üçüncü kişiye devredebilir. Bu durumda sözleşmenin tarafları ise devreden yüklenici ile alacağı devralan üçüncü kişidir.³⁵

Alacağın devrinin hukuki niteliği gereği yükleniciden kişisel bir hakkı devralan üçüncü kişi bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Arsa sahibini ifaya zorlamak veya ifayı istemek hakkı bu devirden sonra, yalnız devir konusu taşınmaz yönünden üçüncü kişiye geçmiştir. Dikkat edilmesi gereken bir husus var ki borçlunun devralana karşı sahip olduğu def'i hakkı geniş anlamda def'i hakkı

³² Öz, s.104

³³ Yargıtay 14. HD 2006/5655 Esas, 2006/8341 Karar, 11.07.2006 Tarihli Kararı

³⁴ Yargıtay 14. HD 2007/13334 Esas, 2008/1513 Karar, 12.02.2008 Tarihli Kararı

³⁵ Yargıtay 14. HD 2011/1573 Esas, 2011/6455 Karar, 17.05.2011 Tarihli Kararı

olup, bunun içine teknik anlamdaki def'iler hem de itirazlar girer.³⁶ Başka bir ifadeyle, temlik öğrenen arsa sahibi temlik işlemi olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür def'iler ileri sürebilecekse, aynı def'iler temlik alan üçüncü kişiye yani yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir.

Devir koşulları: Yüklenicinin devrinin geçerli olabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi geçerli olmalıdır. Sözleşmeye konu inşaat hem sözleşmeye hem de imar mevzuatına uygun yapılmış olmalıdır. Yüklenici sözleşmeden kaynaklı şahsi hakkını üçüncü kişiye devretmiş olmalıdır. Yüklenici edimini eksik ifa ettiği durumlarda bu eksiklik reddedilemeyecek seviyede ise eksiklikler giderilmeli veya bedeli arsa sahibine ödenmiş olmalıdır. Bu durumda Yargıtay uygulamalarında inşaatın seviyesi en az %90 oranında olmalıdır.

Devrin şekli: Türk Borçlar Kanununun 184. Maddesine göre "Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır." Taraflar yazılılık koşulunu adi yazılı şekilde yerine getirebilecekleri gibi bunu resmi biçimde yapmalarına da bir engel bulunmamaktadır.³⁷

Devirde yüklenicinin hukuki durumu: Sözleşmeden doğan şahsi alacağını devreden yüklenici, aldığı bedel karşılığında TBK m.191/f.1'e göre üçüncü kişiye karşı alacağın varlığını ve arsa sahibinin ödeme gücünü garanti etmiştir. Bu anlamda mevcut olmayan bir alacağın devri geçersizdir.³⁸ Yüklenici alacağın devrinden sonra devre konu şahsi hak üzerinde tasarruf edemez. Alacağı tahsil edemeyeceği gibi, borçlu arsa sahibini de ibra edemez.

Devralan üçüncü kişinin hukuki durumu: Yüklenici, yapmakta olduğu inşaata finansman sağlamak için, ileride inşaatı tamamlayınca kendisine kalacak bağımsız bölümlerden birini veya birkaçını devredeceğini yazarak imzalamak suretiyle bu belgeyi verdiği üçüncü kişi söz konusu bağımsız bölümü ve buna ilişkin arsa payını talep etme alacağını devralmış sayılacaktır. Fakat bunun için arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ya ifa ile sonuçlanmış olmalı ya da ileriye etkili fesih üzerine yapılan tasfiyede temlik edilen bağımsız bölümün yükleniciye bırakılmış olması gerekir.³⁹

Arsa sahibi temlikin kendisine ibrazından sonra ancak edimin üçüncü kişiye ifa ederse borcundan kurtulabilir. Bu hak ve yetkiler de artık sadece devralan üçüncü kişi tarafından kullanılabilir. İfayı talep etme, alacağın devrinden sonra gerçekleşen kusurlu imkansızlık ve kötü ifa durumlarında tazminat isteme, ek süre vererek süre sonunda ifadan vazgeçerek zararlarını isteme, ceza, ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulabilen durumlarda ayıp sebebiyle tazminat, onarım, mahkemeye ve icraya başvurma hak ve yetkileri devralana aittir.⁴⁰

Diğer yandan yüklenici, arsa sahibine karşı öncelikli edimi olan imal ve teslim borcunu tamamen ya da kısmen yerine getirmeden şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik ederse, üçüncü kişi TBK m.97'den yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.⁴¹

Sözleşmede yükleniciye temlik yaşağı kararlaştırılmış olması: Devri engellemek için arsa sahibi ile yüklenicinin yaptığı sözleşmeye "devretmeme anlaşması" adı verilir. (Oğuzman – Öz, s.562) Bu devretmeme anlaşmasına rağmen yüklenici, üçüncü kişiye harici bağımsız bölümü satışı yaparsa yani bu bağımsız bölüme ait şahsi hakkın temlik halinde arsa sahibinin kural olarak üçüncü kişinin ifa talebini reddetme hakkı vardır. Ancak arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde yüklenici teslim ile hak sahibi olacağından temlik engeli bulursa bile kural olarak inşaatın tamamlanıp teslimiyle temlik, temlik alan tarafından arsa sahibine dermeyeran edilebilir hale gelir. İnşaat teslim edilmiş fakat eksik ve ayıplar bulunduğu durumlarda yüklenicinin halefi sıfatıyla üçüncü kişi bu eksik ve ayıplı işler bedelini arsa sahibine öderse temlik konusunun ifasını arsa sahibinden isteyebilir.⁴²

Arsa sahibi ile yüklenici arasında tanzim edilen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde kademeli arsa payı devri de öngörülmüş olabilir.⁴³

³⁶ Eren, s.1242

³⁷ Yargıtay 14. HD 2013/5621 Esas, 2013/7806 Karar, 21.05.2013 Tarihli Kararı

³⁸ Oğuzman-Öz, s.553

³⁹ Selimoğlu, s.372

⁴⁰ Oğuzman-Öz, s.565

⁴¹ Yargıtay 14. HD 2006/14392 Esas, 2007/1392 Karar, 15.02.2007 Tarihli Kararı

⁴² Yargıtay 14. HD 2014/8034 Esas, 2014/13743 Karar, 02.12.2014 Tarihli Kararı

⁴³ Öz, s.105

Yüklenicinin şahsi hakkını birden fazla kişiye temlik etmesi durumu: Yüklenici aynı bağımsız bölümü iki ayrı kişiye temlik etmişse şahsi hakların yarışması söz konusu olup, ikinci temlik geçersiz olacaktır. Alacağı sonradan devralan önceki temlik bilmese, iyiniyetli olsa bile hukuki durum değişmez. Hangi temlikin önce yapıldığının tespitinde icabın tarihi değil, sözleşmenin tamamlandığı an dikkate alınır. Yarışan hakların cinsinin yani temliklerin adi yazılı veya noterde satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılmasının bir önemi yoktur. Asıl olan yüklenicinin üçüncü kişilere yaptığı temliklerin tarihleridir. Fakat arsa sahibi iyi niyetli olarak ikinci temlik alana tapuda devir yapmışsa arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan edim borcunu yerine getirmiş olur.

Yüklenicinin temlik ettiği şahsi hakkını aynı anda tapuda devir suretiyle satması: Yükleniciden temlik alan üçüncü kişi kişisel bir hak kazanmıştır. Oysa tapuda devir alan üçüncü kişi aynı hak kazanmıştır. Aynı hak ile şahsi hakkın yarışması halinde aynı hakka üstünlük tanınır. Ancak bu gibi durumlarda şahsi hak sahibi üçüncü kişi, aynı hak sahibi olan tapu maliklerine karşı bazı nedenlerden dolayı mülkiyetin iadesi için dava açabilir. Yani tescilin muvazaa nedeniyle yolsuzluğu söz konusu olabilir. Yükleniciden şahsi hakkı temlik alan üçüncü kişi, aynı hak kazanan üçüncü kişinin tapudaki mülkiyet kazanımının kötü niyetli olduğunu her zaman ileri sürebilir.

2) TEMLİK ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TALEP HAKLARI

Yükleniciden satış vaadi sözleşmesi veya adi yazılı sözleşme ile şahsi hakkı temlik alan üçüncü kişilerin yüklenici, arsa sahibi ve başka üçüncü kişilere karşı bir takım hakları bulunur:

Üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil istemi: Yüklenici veya yüklenicinin edimini yerine getirmesine rağmen arsa sahibi tapu devrine yanaşmazsa bu durumda üçüncü kişi bu şahsi hakkına dayanarak mahkemede tapu iptal ve tescil davası açabilir. Ancak üçüncü kişinin bu hakkını kullanabilmesinin en temel şartı, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan edimini yerine getirmiş olmasıdır. Açılacak olan bu davada davalı konumunda yüklenici ve arsa sahibi bulunmaktadır. Uygulamada açılan bu davalara “ferağa icbar suretiyle tescil davası da denilmektedir.

Arsa sahibince üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil davası açmasından önce eksik ve ayıplı işler bedeli, gecikme tazminatı, cezai şart, yapı kullanma izin için gerekli masrafların tahsili için açılmış bir dava varsa üçüncü kişinin açtığı dava arsa sahibinin açtığı davayı bekletici mesele yapmalı, o davanın kesinleşmesi beklenmelidir. O dava kesinleştikten sonra tapu iptal ve tescil kararı verilmelidir.⁴⁴

Üçüncü kişilerin tapu iptal ve tescil talebinin kabulünün en önemli şartlarından birisi de, yüklenicinin üstlendiği inşaatın kaçak olmaması yani ruhsatlı ve inşaatın ruhsata uygun yapılmış olması gerekir. Belirtmek lazımdır ki üçüncü kişinin açtığı tapu iptal ve tescil davasında daha önce kat irtifakı listesi kurulmamış ise, mahkemece tescil kararından önce arsa paylarını gösterir kat irtifak listesinin belirlenmesi gerekir. Temlike konu bağımsız bölümün açıkça belirlenmesi ve arsa payının gösterilmesi gerekir. Yine davda arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tüm taraflarının yani tüm arsa sahibi ile yüklenicinin davada taraf olması gerekmektedir. Bu anlamda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı ilişkisi vardır.

Temlik borcunun yüklenicinin kusuru nedeniyle yerine getirilmemesi durumu: Kanunda ayrıca düzenlenmemiş her türlü borca aykırılıkta alacaklının zararını tazmin yükümü TBK m.112 genel hükümlerine tabidir.⁴⁵ TBK m.136 gereğince de yüklenici, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat edemediği sürece temlike konu bağımsız bölümü teslim edememesinden sorumlu olacaktır.

Üçüncü kişi, temlik borçlusu yüklenicinin kusuruyla borcunu ifa etmemesi, dolayısıyla borçlanılan edimi aynen elde edememesi halinde borçlu yükleniciye karşı borcun ifa edilmemesinden doğan zararları için tazminat davası açabilir. Ancak üçüncü kişi, borcun ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi ile uygun nedensellik bağı bulunan zararların tazminini isteyebilir, nedenselliğin varlığını üçüncü kişi alacaklı ispat edecektir.⁴⁶ Üçüncü kişinin açacağı bu davada istenen tazminat bir müspet zarardır. Müspet zarar, sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan bir zarardır. Yargıtay, müspet

⁴⁴ Yargıtay 14. HD 2011/2928 Esas, 2011/3698 Karar, 23.03.2011 Tarihli Kararı

⁴⁵ Oğuzman-Öz, s.455

⁴⁶ Oğuzman-Öz, s.456

zarardan borçlu edayı gerektiği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mameleki ne vaziyette bulunacak idiye bu vaziyetle mamelekin hali hazır vaziyeti arasındaki farkın anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Malik veya diğer şahıslara karşı el atmanın önlenmesi davası: Temlike konu bağımsız bölümün mülkiyeti ancak tapuya tescille kazanılacağından bu sürede bağımsız bölüme arsa sahibinin veya sonradan ona devredilmişse yüklenici malik olmaya devam eder. Tescil olmadığı sürece üçüncü kişinin talep hakkı kişisel bir hakka dayandığından aynı hak niteliğindeki mülkiyet hakkına karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Usulüne uygun olarak tapu tesciline hak kazanan üçüncü kişi, taşınmaza malik olan ve tescilden sonra kullanmaya başlayan başka bir üçüncü kişiye karşı el atmanın önlenmesi davası açabilir. Bu dava aynı şekilde arsa sahibine karşı da yöneltebilecektir.

4. BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN ŞAHSİ HAKLARIN TAPUYA ŞERHİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN SONUÇLARI

A.SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ŞAHSİ HAKLARIN TAPUYA ŞERH VERİLMESİ

Taşınmazlara ilişkin ama aynı hak olmayan ve aynı haklara doğrudan dayanmayan bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kamuya açık ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getiren tapu sicil işlemine “şerh” adı verilir.⁴⁷ Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde şerh, tarafların şahsi haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürme imkanı veren bir hukuki işlemidir. TMK m.1009’da belirtilen sözleşmelerin tapu kütüğüne şerh edilebileceği gibi şerh sonucu bu haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelir. Ancak hükümde belirtilen şerh edilecek ve etkisi bu yolla güçlendirilecek olma hususu, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi değil, bu sözleşmeden doğan hak olarak anlaşılmalıdır.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde taraflardan yüklenicinin inşaat yapma ve teslim borcu ile arsa sahibinin belli bir pay devrini gerçekleştirme borcu; arsa sahibi ve yüklenici açısından birer şahsi hak niteliğindedir. Tarafların bu kişisel haklarını bu sözleşmenin tarafı olmayan kişilere karşı ileri sürmeleri mümkün değildir. TMK m.1009/2’de yer alan düzenleme gereğince arsa sahibinin ve yüklenicinin şahsi haklarının sözleşmenin şerhi ile üçüncü kişilere karşı ileri sürme mümkün hale gelmektedir.

Genel olarak bir kişisel hakkın tapu kütüğüne şerhi için üç temel şartın varlığı gereklidir. Bunlar, ilgili kişisel hakkın tapu kütüğüne şerh verilebileceğine ilişkin yasal bir düzenlemenin varlığı, kişisel hakkın doğumunu sağlayan hukuki ilişkinin taraflarının şerh anlaşması yapması ve ilgili taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine sahip şerh talebinde bulunmasıdır. Bu şartların gerçekleşmesi halinde tapu sicil müdürlüğü tarafından tapu kütüğünde kişisel hak şerh verilecektir. Bu şartlar nedeniyle arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan şahsi hakların tapuya şerhi için arsa sahibi ile yüklenici arasında ayrıca bir şerh anlaşması yapılması gerekir. Şerh anlaşması sözleşmenin içinde yapılabileceği gibi, ayrı olarak da yapılabilir. Şerh anlaşması tapu sicil müdürlüğünde yapılabileceği gibi noterde düzenleme biçiminde de yapılabilir.⁴⁸

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan şahsi hakkın tapuya şerhinin süresi hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Yargıtay uygulamasında ise Tapu Kanunu’nun 26. Maddesinde öngörülen 5 yıllık sürenin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan şahsi hakların şerhinde de uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. 5 yıllık sürenin başlangıcı sözleşme tarihi değil, şerhin tapuya işlendiği tarihtir. Bu süre içinde inşaat bitmez ve şerh yenilenmezse etkisini kaybeder. Şerh tapu müdürü tarafından kaldırılır. Bunun için mahkemeye dava açılmasına gerek yoktur.

B.ŞERHİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN SONUÇLARI

Şerh ile alacak hakkının etkisi güçleneceğinden söz konusu alacağı devralan üçüncü kişiler de şerhin etkisinden yararlanacaklardır. Burada bağlı bir hak sahipliği söz konusudur. Şerhin

⁴⁷ Doğan, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Kısıtlanmasının Şerhi, Ankara 2004, s.12

⁴⁸ Duman, s.1020

sağladığı yetkiler, yüklenicinin şahsına değil arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan hakka bağlıdır. Bu hakkın devri ile şerhin sağladığı yetkiler de yeni hak sahibi tarafından kullanılacaktır.⁴⁹

Sözleşmenin şerhi ile tarafların sözleşmeden doğan şahsi hakları herkese karşı değil yalnızca sonradan malik olanlar ile diğer hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Yoksa şerh, tarafların kişisel hakkını taşınmaza bağlı bir aynı hak haline getirmez.

Arsa sahibinin sözleşme ile yükleniciye bırakılan bağımsız bölümleri ve payı üçüncü kişilere devretmesi halinde sözleşmenin şerhi veya şerh edilmemesi durumlarının sonuçları farklı olacaktır. Eğer sözleşme şerh edilmiş ise, üçüncü kişi TMK m.1023'de yer alan "Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" düzenlemesi gereğince kanunun getirdiği ölçüde üçüncü kişilerden tapu iptal ve tescil davası ile bağımsız bölüm ve paylarını geri alabilir. Ancak sözleşme şerh verilmemişse, bu durumda üçüncü kişinin iyi niyet karinesi devreye girer ve yüklenicinin bunları geri alabilmesi için arsa sahibinin bu devrinin muvazaalı olduğunu veya üçüncü kişinin sözleşmeden dolayı kendisinin hak sahibi olduğunu bildiğini yani üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispat etmelidir.⁵⁰

5. BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin normal yolla sona ermesi ifa ile olur. Yani yüklenicinin sözleşmeye uygun inşaatı yapıp teslimi, arsa sahibinin ise arsa payını devri sonucu sözleşme ifa edilmiş olur. Uygulamada genellikle sözleşmenin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi işlemi, "ibra sözleşmesi" düzenlenerek yapılmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde fesih, ancak inşaat aşamasında mümkündür. Bu fesih ise iki şekilde gerçekleşir. Ya taraf iradeleri fesih konusunda birleşir, ya da mahkeme kararıyla feshe karar verilir. Bu sözleşmenin tek taraflı feshi mümkün değildir. Yüklenici teslim borcunda temerrüde düşerse TBK m.123-125 hükümleri gereği arsa sahibi sözleşmeyi fesih seçeneğini kullanırsa bu beyan, sözleşmeyle doğan ilişkiyi bütünüyle ve sanki hiç yapılmamış gibi ortadan kaldırır. Bu durumda sözleşmenin her iki tarafı bu sözleşme gereğince karşı tarafa verdiğini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir.

Yargıtay 25.01.1984 tarih ve 1983/3 Esas, 1984/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile yanlar arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin feshi halinde bu fesih kararının geriye mi etkili, yoksa ileriye mi etkili sonuç doğuracağı çelişkileri tamamen ortadan kaldırmıştır. Buna göre arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri kural olarak geriye etkili sonuç meydana getirir. **Geriye etkili feshin tasfiyesi de, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre yapılacağından yüklenicinin alacağı arsa payı değil inşaatın getirildiği seviyenin yapım bedeli olacaktır.** Ancak bazı uyuşmazlıklarda feshin geriye etkili olarak uygulanması adalete aykırı sonuçlar doğurabileceğinden TMK m.2 hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmiştir. Feshin ileriye veya geriye etkili olması ayırımının yüklenicinin yapımını üstlendiği inşaatı kısmen tamamlaması, temerrüdü yüzünden teslim edememesi halinde tasfiyenin nasıl yapılacağı sorunu ile ilgilidir.⁵¹ **Sözleşme geriye etkili feshedilmişse yükleniciye iş bedeli olarak verilen tapu devirleri TBK m.125'e dayanılarak geri alınabileceğinden yüklenicinin üçüncü kişilere yaptığı temlikler de geçersiz hale gelecektir.**

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin yüklenicinin temerrüdü nedeniyle feshi halinde inşaatın seviyesine göre, ileriye etkili sonuç doğuracağı başka bir ifade ile yüklenicinin yaptığı iş oranında bağımsız bölüm tapusuna hak kazanabileceği kabul edilmiştir. Yargıtay uygulamalarında ileriye etkili fesih için, %90 ve daha yukarı oranlar aranmaktadır. İleriye etkili olarak fesih halinde, sözleşme bedeli olan arsa payı yapılan iş oranında yükleniciye verileceği için, üçüncü kişinin almış olduğu bağımsız bölümün ileriye etkili feshe göre yapılan tasfiyede yüklenicinin hak ettiği

⁴⁹ Sarı, s.298

⁵⁰ Yargıtay 14. HD 2012/12065 Esas, 2012/14619 Karar, 24.12.2012 Tarihli Kararı

⁵¹ Karataş, satış vaadi, s.232

bağımsız bölüm olup olmadığı araştırılır. Sonucunda bu bağımsız bölümün yükleniciye ait olan bağımsız bölüm olduğu anlaşılırsa üçüncü kişi bu fesihten etkilenmez.

A.SÖZLEŞMENİN FESHİNİN ARSA SAHİBİNDEN BAĞIMSIZ BÖLÜM ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER YÖNÜNDEN ETKİSİ

Arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmenin geriye veya ileri etkili olarak feshi sonucu kural olarak etkilenmezler.

1) TAPUDA PAY DEVRİ SURETİYLE DEVRALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİ

Arsa sahibi kendisine ait bir bağımsız bölümü üçüncü kişiye tapuda satış suretiyle satmış ve devretmişse yüklenici ile imzaladığı arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi geriye veya ileriye etkili feshedilmiş olması halinde fesihten önce üçüncü kişiye yaptığı pay devrinden geri dönemez. Çünkü bu durumda üçüncü kişinin mülkiyet kazanımı tapuda malik olan ve bağımsız bölüm üzerinde tüm tasarruf yetkileri bulunan bir kişinin yaptığı geçerli bir tescil işlemine dayanmaktadır.

2) TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ İLE DEVRALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİ

Bu durumda da üçüncü kişi taşınmaz satış vaat alacaklısı olarak vaat borçlusu olan arsa sahibinden TMK m.716 hükmü uyarınca satış vaadine konu bağımsız bölümün kendisine tapuda devir edilmesini isteyebilir. Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmenin geriye veya ileriye etkili feshedilmesinin üçüncü kişi açısından bir sonuç doğurması mümkün değildir. Bu nedenle onun muhatabı yüklenici değil arsa sahibidir.

3) ADİ YAZILI SATIŞ SÖZLEŞMESİ İLE DEVRALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİ

Adi yazılı sözleşme ile arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin bu kazanımları TMK m.706 uyarınca geçersiz olacaktır. Bu mülkiyetin nakli TBK m.12/2 gereğince baştan itibaren geçersizdir.⁵² Arsa sahibi sözleşmeden doğan kişisel hakkını yazılı bir sözleşme ile üçüncü kişiye devretmiş olsa bile, arsa sahibi arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden dönmüşse arsa sahibinin yükleniciye karşı halefiyet kuralı gereğince kullanabileceği bir kişisel hakkı da kalmayacağından üçüncü kişinin yükleniciye karşı bir talep hakkı bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin yükleniciye karşı bir talep hakkı bulunmasa bile fesih halinde arsa sahibine karşı geçersiz sözleşme nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak bağımsız bölüm satış bedelini arsa sahibinden isteyebilir.

B.SÖZLEŞMENİN FESHİNİN YÜKLENİCİDEN BAĞIMSIZ BÖLÜM ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER YÖNÜNDEN ETKİSİ

Sözleşmenin hem geriye hem de ileriye etkili feshi durumlarında üçüncü kişilerin hakları feshe göre belirlenecektir.

1) SÖZLEŞMENİN GERİYE ETKİLİ FESHEDİLMESİ DURUMU

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile arsa sahibine karşı üstlendiği inşaat yapma ve teslim etme edimini yerine getirmediği durumlarda her iki tarafın ortak iradeleri veya mahkeme kararı ile sözleşme geriye etkili olarak feshedilirse yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler bu fesihten etkilenirler. Çünkü sözleşmenin geriye etkili feshinde, taraflar sözleşme öncesine geri döneceğinden yüklenici almış olduğu iş bedelini yani arsa payını iade etmekle yükümlüdür.

Sözleşmenin geriye etkili feshi üzerine sözleşme hiç yapılmamış gibi arsa sahibi ve yüklenicinin durumları sözleşme öncesine döneceğinden yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik işlemi de hükümsüz hale gelir. Yargıtay uygulamalarında da arsa sahibinin sözleşme gereğince yükleniciye yapılan pay devri bir bakıma "avans ödemesi" olarak kabul edilmekte ve bu avans ödemesinin geriye etkili fesih halinde iade edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Yükleniciye arsa sahibi tarafından pay devri yapılması nedeniyle yüklenici tarafından tapuda devir yapılmak suretiyle üçüncü kişiye bağımsız bölüm satılması durumunda, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin geriye etkili feshi halinde üçüncü kişiler de mutlak surette fesih ve sözleşmenin tasfiyesinden etkileneceklerdir. Çünkü sözleşmenin feshi sonucu arsa sahibi sözleşme

⁵² Selimoğlu, s.388

gereğince yükleniciye iş bedeli kapsamında avans olarak verdiği tapu pay devirlerini iptal ettirerek kendi adına tekrar tescilini talep edebilir. **Tapu kaydının yüklenici veya ondan devralan üçüncü kişi üzerinde olmasının bir önemi bulunmamaktadır.**

Yükleniciden noterden taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerle ilgili olarak, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşme geriye etkili olarak feshedilirse ortada ifa olmadığından üçüncü kişinin arsa sahibini ifaya zorlama imkanı kalmaz.

Arsa sahibi ile yüklenici arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi geriye etkili olarak feshedildiği durumda yüklenicinin kişisel hakkını adi yazılı sözleşme ile devralmış olan üçüncü kişi bu fesihle etkilenen olacaktır. Çünkü geriye etkili fesih sonucu yüklenicinin devredecek bir şahsi hakkı kalmayacaktır.

2) SÖZLEŞMENİN İLERİYE ETKİLİ FESHEDİLMESİ DURUMU

Arsa sahibi ile yüklenici arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi yüklenicinin temerrüdü nedeniyle arsa sahibi tarafından feshi kural olarak geriye etkili sonuç doğurur. Yukarıda belirtildiği şekilde, feshin geriye etkili sonuç doğurmasından maksat tarafların feshedilen sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına dönmeleridir. Geriye etkili fesihle yüklenici veya ondan temlik alan üçüncü kişiler eserin gerçekleştiği seviyeye göre bağımsız bölüm tescilini istemeleri mümkün değildir. Ancak bazı durumlarda özellikle inşaatın geldiği seviye göz önüne alındığında sözleşmenin geriye etkili feshi büyük haksızlıklara yol açacaktır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 25.01.1984 Tarih ve 1983/3-1984/1 Esas ve Karar sayılı kararında da belirtildiği şekilde sözleşmenin ileriye etkili feshi mümkündür.

Yine Yargıtay uygulamalarında inşaatın % 90'dan yukarı oranda yapmak suretiyle temerrüt haline düşen ve inşaatı bitirmesi mümkün olmayan yüklenici hakkında arsa sahibi ileriye etkili fesih talep edecektir. İleriye etkili fesihle, sözleşmede kararlaştırılan paylaşım şekline veya oranına göre işin tamamlanması halinde yükleniciye ait olması gereken bağımsız bölümlerin miktarı, nitelik ve değerleri de gözetilerek bu paydan fesih zamanına kadar yapılan işin oranına isabet edecek miktar veya pay yükleniciye yaptığı işin karşılığı olarak verilir.⁵³

Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin ileriye etkili fesih sonucu doğuran hallerde yüklenici, fesih anına kadar yaptığı inşaatın karşılığını yani iş bedelini para olarak değil, sözleşmedeki paylaşım oranlarına göre ve inşaatın seviyesine göre aynı olarak alacağından, yükleniciden temlik alan üçüncü kişiler yüklenicinin halefi olarak temlik nedeniyle arsa sahibinden talep edebilir.

6. BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN AÇACAĞI DAVALARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A.GÖREVLİ MAHKEME

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile konusu parasal değerler olan mal varlığından kaynaklanan davalara dava konusu miktar ve değer dikkate alınmaksızın asliye hukuk mahkemelerinde (HMK m.2), bunun dışında kalan ve HMK m.4'de belirtilen dava değerine bakılmaksızın belirtilen uyuşmazlıklara ise sulh hukuk mahkemelerinde bakılacaktır.

Buna göre, arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerin arsa sahibine karşı açacağı tapu iptal ve tescil ve diğer zarar, eksik iş, ayıp vb. taleplere ilişkin davalarda doğrudan taşınmaz satışına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Üçüncü kişinin gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil davası doğrudan tapu maliki olan arsa sahibine yöneltileceğinden görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.⁵⁴

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan kişisel hakkını adi yazılı sözleşme veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle satın alan üçüncü kişinin açtığı davalar konut ve tatil amaçlı taşınmaz mal niteliğinde ise bu nitelikteki mülkiyet aktarımı davaları tüketici mahkemesinde açılmalıdır. Eğer üçüncü kişinin aldığı bağımsız bölüm asma katlı

⁵³ Kostakoğlu, s.689

⁵⁴ Yargıtay 13. HD 2006/16153 Esas, 2007/2394 Karar, 22.02.2007 Tarihli Kararı

dükkan, depolu dükkan gibi ticari nitelikte bir mal ise bu durumda asliye hukuk, şartları oluşursa asliye ticaret mahkemesi görevlidir.⁵⁵

B.YETKİLİ MAHKEME

Gerek arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin açtığı, gerekse yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin açtıkları tapu tescil davalarının konusunu taşınmaz mal oluşturacağından bu davalar gayrimenkul aynına ilişkin davalar kapsamındadır. HMK m.12/ hükmüne göre "Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açacak davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir." Bu düzenleme gereğince üçüncü kişilerin arsa sahibine veya yükleniciye açacağı davalarda yetkili mahkeme, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.⁵⁶

ÖZDOĞAN HUKUK BÜROSU 2016'

Derleyen : Stj.Av.Raşit ÖZER
Editör : Av.A.Göktürk ÖZDOĞAN

⁵⁵ Yargıtay 14. HD 2007/7751 Esas, 2007/13602 Karar, 06.01.2007 Tarihli Kararı

⁵⁶ Yargıtay 23. HD 2011/2718 Esas, 2012/1920 Karar, 13.03.2012 tarihli Kararı