

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE

3. KİŞİNİN (ALICI)

HAK VE SORUMLULUKLARI

THE RIGHT AND THE RESPONSIBILITIES OF THE THIRD PARTY (BUYER) IN THE CONSTRUCTION CONTRACT IN RETURN FOR FLAT

Halis YAŞAR*

Özet: Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin günümüz yaşamında çok yaygındır. Aynı yaygınlık ile paralel olarak bu sözleşme türünden kaynaklanan uyuşmazlıklar da aynı şekilde çok yaygındır. Bu sözleşme türünün en haklı ve gariban mağduru bu inşaatlarda daire veya yapı satın alan üçüncü kişilerdir. Yargıtay verdiği kararlarda bazı hususlarda bu kişilerin en haklı mağdur olduğunu ve masum olduğunu sanki unutmaktadır. Çünkü en kötü tasfiyede bile herkes verdiğini almaktadır. Ancak yılların birikimlerinin ve dar gelirli insanların alın terleri adeta buharlaşmaktadır. Yargı kararlarında özellik ile bazı hususlarda bu hassasiyetin olmadığını rahatlıkla görmek mümkündür. Konuya yaklaşımda bu hassasiyetin olması gerekir.

Anahtar kelimeler: Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, müteahhit, yapı sahibi, üçüncü kişi

Abstract: Construction contracts in return for flat is prevalently used in the day life. In parallel with this prevalence, the conflicts arising from this type of contract is also very common. The most rightful victim of this type of contract are the third parties who has bought flat from this construction. In some of cases, the Court of Appeal gives decisions as if they forget that these people are very right and innocent. Since even in the worst liquidation everyone takes what he gives. However, low-income families' great efforts and their savings are being dissolved. It can be clearly seen that there isn't any vulnerability especially in some of the cases in the court decisions. It is necessary to have a precision approach to this subject.

Keywords: Construction contracts in return for flat, contractor, owner, third party

I- KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ VASFI

Günümüz dünyasında gelişme ile birlikte endüstri üretiminde temel problemlerin başında ham madde sıkıntısı çekmektedir. İnsanların yeryüzündeki çoğalması ve yayılması çok ciddi yerleşim problemlerini beraberinde getirmiştir. Nitekim yerin üzerinde yatay yayılma çok geniş bir alanı kapsadığı için toplu yaşamın zorunlu birçok hizmetinin de zamanında ve usulüne uygun olarak yerine getirilmesine engel olmaktadır. Yeryüzü şekilleri de çok geniş yayılma imkân ve kabiliyetini de vermemektedir. Bütün bu problemleri karşılanması ve çözüm üretmeleri ile ilgili çalışmalarda yerleşim düzenin arzın dikey kullanımı ile mümkün olup olmadığı ile ilgili olarak belli çözüm önerilerini beraberinde getirmiştir. Nitekim gayrimenkul hukuku arzın yatay hali ile ilgili tam olarak kendi sorunlarını çözemezken arzın dikey kullanımı ile yeni tartışmalar ve sorunları beraberinde getirmiştir. İşte insanın çaresizliği ve çare üretme becerisi yerden böyle yararlanmayı mümkün kılarken bu çabalar kendi içinde yeni bir endüstrinin de doğmasına yol açmıştır. Şu anda yerin dikey kullanımı modern şehircilikte tartışılmaz bir konuma oturmuştur. Çok katlı yapıların yapımı ve bunun piyasası arz ve talep dengeleri kat karşılığı inşaat sözleşmeleri türü işlemler ile hukuk dünyası tanışmıştır. Her insani ilişkilenmede yaşanabilecek hukuki problemler kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de doğmuştur. Türkiye’de özellikle 1950 yıllardan sonra önemi ciddi düzeyde hissedilen bu sözleşme yargısal uygulamalara konu edilmiş ve bu tür sözleşmeler ile ilgili çeşitli görüşler tartışılmış ve konu belli kriterlere bağlanmıştır. Bu konunun bütün boyutları ile ortaya konulması için bazı kavramların daha da özel olarak ele alınması gerekir.

Borçlar hukukunda sözleşme serbestisi mevcuttur. Borçlar Kanununda belirlenmiş sözleşme türleri önemlerinden ve yaygınlıklarından dolayı kanunda ele alınmış ise de sözleşmeler sadece kanunda yazılı olanları değildir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi de ismi Kanun’da geçmediği için adsız olarak nitelenebilecek bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin yapılmasındaki hak ve borç dengeleri karşılaştırıldığında bu sözleşmenin Borçlar Kanunu’nun özel olarak düzenlenmediği görülmektedir. Ancak ittifak ile kabul edilen bir husustur ki genel uygulamadan

dolayı ismi kat karşılığı inşaat sözleşmesi karma bir sözleşme özelliğini taşımaktadır. Bünyesinde gayrimenkul satış vaadi ve eser sözleşmesini birlikte harmanlayan bir sözleşmedir. Bu sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Arsa sahibinin borcu arsayı yükleniciye tam ve zamanında her türlü ayıptan arı olarak inşaat yapımına hazır hale getirip ve teslim etmek ve sözleşmeye uygun yüklenici edimi yerine getirildiğinde ise yükleniciye düşen bağımsız bölümlerin tapusunu devir etmektedir. Yüklenicinin edimi ise arsa sahibine karşı yükümlendiği binayı sözleşmeye ve yasaya uygun olarak yapmak ve arsa sahibine teslim etmek ve sözleşmeden kararlaştırdıkları bağımsız bölümlerin tapu devrini talep etmektir. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri çok çeşitli şekillerde yapılmaktadır. Bu çeşitler ve iki taraf hareket şekilleri de tamamen sözleşme serbestisi kapsamında kalmaktadır.¹

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliği ile ilgili Yargıtay şu şekilde kararlar vermiştir. *“Kural olarak kat karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmek ile yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin edim borcu ise sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmektir.”* (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 03. 07. 2003 gün, 2003/4696 Esas ve 2003/5639 sayılı kararı)²

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli sözleşmelerdir. Bu konu sürekli edimli mi ani edimli tartışması hukuk âleminde çok yapılmıştır. Konunun Yargıtay cephesinde çok tartışılmış ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25. 01. 1984 gün, 1984/3 Esas ve 1983/1 sayılı kararı ile konu şu şekilde çözüme kavuşturulmuştur. *“İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak ani edimli sözleşmeler grubunda mütaala edilmekte ise de istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin emeğini ve masrafa dayanan edim borcunu genellik ile uzun bir zaman süreci içinde*

¹ KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 61, ERMAN Hasan Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 4-10

² Legal Hukuk Dergisi Sayı:8, Yıl:2008 sh: 1989-1990

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 halde Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri geçici- sürekli karmaşık bir özellik taşımaktadır. Borçlar Kanunun 106-108 maddeleri ise ani edimli sözleşmelere ait kuralların doğuracağı sonuçlara göre düzenlenmiştir.” denilmektedir. Burada inşaat sözleşmesine bu nitelik karmaşık nitelik verilirken söz konusu içtihadı birleştirme kararının netice kısmı gerekçe ile uyumsuz bir şekilde ortaya çıkmıştır. “İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerine müteahhidin kendi kusuru ile işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeni ile sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanunu 106-108 maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine ancak olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına karar verildi. ”³

İçtihadı birleştirme kararının gerekçesi ile sonuç uyumsuzdur. Çünkü Medeni Kanun’un 2. maddesindeki dürüstlük ve iyi niyet kuralı genel bir hukuk kuralıdır. Bu kural evrensel bir hukuk kuralı olup katalizör hükümlerdendir. Adalet rengini ve kokusunu veren hükümlerdendir. Adeta her uyuşmazlık bu hükmü bünyesinde zorunlu olarak taşır. Bu neden ile Medeni Kanun’un 2. madde uygulanması kavrama karma bir nitelik vermez. Başka bir deyim ile ister ani edimli bir akit olsun ister sürekli edimli bir akit olsun bu iki kavramın içeriğinde de MK. 2. madde düsturu vardır. Bu neden ile söz konusu içtihadı birleştirme kararı kanaatimce netice olarak inşaat sözleşmesini ani edimli akit olarak nitelemiştir. Nitekim aşağıdaki kararda da bu husus vurgulanmıştır. Ama gerekçesi yanlıştır.

Yargıtay şu kararları ile görüşünü ortaya koymuştur. “ Eser sözleşmeleri iki tarafa hak ve borç yükleyen ani edimli sözleşmelerdendir. Bir sözleşmenin iki tarafa hak ve borç yüklüyor olması demek iki tarafın da o sözleşmeden dolayı hem alacaklı hem de borçlu olması demektir. Ani edimli söz-

³ KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 807-812

leşmelerde eserin tesliminden önceki bütün çalışmalar eseri meydana getirme çalışmalarıdır. Borçlar Kanununun 364. maddesi gereğince de aksine sözleşme hükmü yoksa eser bedeli (somut olayda bağımsız bölüm tescili istemi) ancak eserin teslimi ile istenebilir. (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 05. 03. 2009 gün, 2009/1786 Esas ve 2009/2803 sayılı kararı) ⁴

" Ani edimli eser sözleşmelerinde ifa inşaatın teslimi ile yerine getirilir. "⁵ (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 07. 02. 2005 gün, 2004/3589 Esas ve 2005/526 sayılı kararı)

Bu konunun tartışılmasının en önemli sebebi sözleşmenin fesih halinde tarafların hak ve borçları ne olacaktır sorusudur. Nitekim doktrinde de bu konu tartışmalıdır. Prof. Dr. Hasan ERMAN görüşünü şu şekilde ortaya koymaktadır. " Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli borç ilişkisi olarak nitelendirilemez. Gerçekten eser (bina) meydana getirilirken müteahhidin uzun süreyi gerektiren faaliyetlerini edimin dışında saymak ve hazırlayıcı faaliyetler olarak görmek doğru olmaz. Bütünlük arz eden sonucun meydana gelmesinden önce de edimler zaman içinde ve bölümler halinde yerine getirilmektedir. Borçlar Kanunu da eser sözleşmesine ilişkin hükümleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere özgü kurallar göz önünde tutarak düzenlenmiştir. " ⁶

Yargıtay Üyesi Y. Engin SELİMOĞLU görüşünü şu şekilde ortaya koymuştur. " Eser sözleşmeleri ise yüklenicinin bir sonuca (eser) meydana getirme faaliyetinde bulunması nedeni ile uzun ömürlü iseler de alacaklının (iş sahibi) ifaya olan çıkarı bir anda teslim ile gerçekleştiğinden kural olarak ani edimlidir. Örneğin yüklenicinin 2 veya 3 yıl süreyle inşaatı tamamlamaya çalışması ifa olmayıp ifaya hazırlıktır. İfa son bir eylem ile yani teslimle gerçekleşecektir. Ancak bazı hukukçular yüklenicinin ifaya hazırlık faaliyetinin zamana yayılmışlığına bakarak, eser sözleşmelerini, sürekli edimli borç ilişkisi olarak kabul etmektedirler. Borçlar Kanunumuzun genel hükümleri de ani edimli sözleşmeler göz önünde bulundurularak düzenlenmiştir. " ⁷

⁴ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:36, Sayı:4 Yıl:2010 sh: 656-659

⁵ KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 744

⁶ ERMAN Hasan Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 9

⁷ SELİMOĞLU Y. Engin Eser Sözleşmesi ve Kavramlar Faruk Ereme Armağan sh. 686

Bizim kanaatimiz de kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ani edimli sözleşmeler niteliğindedir. Tasfiyesi kural olarak ani edimli sözleşmelere göre yapılacaktır. MK 2. maddesi hükmünün zorunlu kıldığı hallerde ise sürekli edimli borç ilişkisi hükümleri uygulanacaktır.

II- KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A-MÜTEAHHİT

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Yüklenicinin söz konusu sözleşmeye taraf olup sözleşmenin karma yapısı da dikkate alındığında eser ediminin borçlusu arsa payı-bağımsız bölüm ediminin ise alacaklısıdır. Yüklenici-müteahhit kural olarak arsa sahibine karşı yükümlendiği binayı sözleşmeye ve yasaya uygun olarak yapmak ve arsa sahibine teslim etmek ile yükümlüdür. Yüklenici gerçek ve tüzel kişi de olabilir.

B-ARSA SAHİBİ

Üzerinde bina-eser yapılacak arsanın sahibidir. Bu kişi söz konusu sözleşmeden eser sözleşmesinde taraf olup sözleşmenin karma yapısı da dikkate alındığında eser sözleşmesinde arsa teslimini yapmak bağımsız konut tapusunu vermek edimlerinin borçlusu ancak usulüne uygun bina yapılmasını istemek ediminin alacaklısıdır.

C-3. KİŞİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi iki taraflı bir sözleşmedir. Ancak yapılan işin mahiyetinden dolayı bu sözleşmeye başka kişilerin katılımı söz konusudur. Bu üçüncü kişiler direkt sözleşmenin tarafı değildir. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları ile imzaladıkları sözleşmeler ile hak ve borçları söz konusu kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kaderine bağlı olan kişiler olmaktadır. Nitekim bu kişilerin durumu sözleşmeye aşamaya göre ferî müdahil veya asli müdahil olarak dâhil olmaları mümkündür. 3. kişiler sözleşmenin tarafları ile birlikte hareket edebilecekleri gibi onlardan bağımsız hatta sözleşmenin taraflarına karşı hareket edebilirler.

Nitekim Yargıtay bu durumu kararlarında şu şekilde vurgulamaktadır. “ Buna göre temlik öğrenen borçlu, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse aynı defiler yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir. **Bir bakıma denilebilir ki temlik sözleşmesinin öğrenildiği ana kadar temlik sözleşmesinin dışında olan ve işlemin tarafı olmayan arsa sahibi temlik işleminde haberdar olunca temlik işleminin tarafı olur. Ve arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ona karşı (üçüncü kişiye) ileri sürer hale gelir. ” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 29. 11. 2007 gün, 2007/13130 Esas ve 2007/15128 sayılı kararı)⁸**

Burada üçüncü kişi diğer kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları ile sözleşen olmayabilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarından bağımsız bölüm satın alan kişilerden bağımsız bölümü satın alan kişi de olabilir. Nitekim Yargıtay bir kararında bu hususu kabul ederek şöyle karar vermiştir. “**Davacı ile yüklenici arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi yok işse de yüklenicinin akidi durumundaki dava dışı V. S. ’dan harici sözleşme ile dava konusu daireyi satın alan davacının, bu sözleşme nedeni ile yukarıda açıklanan şekilde alacağın temlik hüükümleri çerçevesinde temlik alan konumuna girdiği açıktır. Dolayısıyla temlik alan durumundaki davacı, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini ifa ettiği andan itibaren, alacağın temlik hüükümleri çerçevesinde bu kişisel hakkını arsa sahibi ve yükleniciyi hasım göstermek sureti ile ileri sürüp, o bağımsız bölümün kendisi adına tescilini siteme hakkını kazanır. ” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 02. 07. 2003 gün, 2003/14-452 Esas ve 2003/456 sayılı kararı)⁹**

Yukarıda beyan ettiğim gibi üçüncü kişi kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarından herhangi biri ile sözleşme yapan kişi konumunda olduğu için arsa sahibinden arsa sahibine düşen bağımsız bölümleri satın alan kişi de kat karşılığı inşaat sözleşmesine üçüncü kişi olabilir. Nitekim Yargıtay bu konuda aşağıdaki şekilde karar vermiştir. “ Sözleşme ilişkilerinden doğan alacak iddialarının muhatabı kural olarak sözleşmenin tarafı olan kişilerdir. Dava hakları da onlara aittir. Dava konusu olayda arsa sahibi olan ve sözleşmenin tarafı davacıların dava haklarının bu-

⁸ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:37, Sayı:4 Yıl:2011 sh: 666-669

⁹ Legal Hukuk Dergisi Sayı:8, Yıl:2003 sh: 1955-1959

lunduğundan kuşku yoktur. Arsa sahiplerinden bağımsız bölüm satın alan şahısların dava hakları ise sözleşmeden doğan hakların kendilerine temlik edilmesi halinde mümkündür. Dairemizce arsa sahiplerince ve sattıkları kişilerin birlikte dava açmaları halinde satın alan kişilere satılan bölüme hasren dava haklarının temlik edildiği kabul edilmektedir. Bu neden ile arsa sahibinden satın alan kişilerin dava hakları bu çerçevede incelenerek kurala bağlanmalıdır. Dava konusu olayda 16 nolu daireyi satın alan davacı M satan davacı arsa sahipleri H. ve S. ile birlikte dava açtıklarından mahkemece davacı M. yönünden 16. 10. 1998 ile 19. 02. 1999 tarihleri arasında gecikme ve eksik ve kusurlu işlerin bedeli ile ilgili dava karara bağlanmalıdır. "(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30. 05. 2005 gün, 2004/4852 Esas ve 2005/3251 sayılı kararı)¹⁰

III- KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN YAPILIŞ ŞEKLİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi karma bir sözleşmedir. İkili bir yapı içermektedir. Özünde eser sözleşmesi ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesini barındırmaktadır. Eser sözleşmesi ile ilgili geçerlilik koşulu olarak herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak gayrimenkul satış vaadini içermesi nedeni ile resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Buradaki yazılılık şartı, geçerlilik şartıdır. Bu husus Borçlar Kanunu 213, (Yeni Borçlar Kanunu mad. 237) Türk Medeni Kanunu mad. 706 (Eski Medeni Kanunu mad. 634) Noterlik Kanunu mad. 60 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesi gereği yasal zorunluluktur.

Bu husus Yargıtay'ın yerleşik görüşüdür. Aşağıda metinleri verilen şu kararlarda bu görüş tekrar edilmiştir. " Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerli olabilmeleri için MK. 706, B. K. 213. Noterlik Kanunun 60. ve Tapu Kanunun 26. maddesi gereği noterden düzenlenme biçiminde yapılması gerekir. "(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 11. 07. 2005 gün, 2004/5895 Esas ve 2005/4170 sayılı kararı)¹¹

"Kural olarak istisna sözleşmelerinin geçerliliği şekil koşuluna bağlı değildir. Sözlü olarak da istisna sözleşmesi bağtlanabilir. Ancak bedel olarak taşınmaz mülkiyetinin devrini öngören istisna sözleşmeleri mülkiyetin nakli

¹⁰ Yargı Dünyası Dergisi Sayı:120, Yıl:2005 sh:122-123

¹¹ KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 74

borcunu içerdikleri için resmi biçimde MK. (Yeni 706 ve Eski 634. mad.) B. K. 213. Noterlik Kanununun 60. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesi gereği noterden düzenlenme biçiminde yapılmadıkça geçerlilik kazanamazlar. (BK. 11/2 mad.) Edimlerin ifasında taraflardan birinin sözleşmenin şeklen geçersizliği ileri sürmesi iyi niyetle bağdaşmaz. (M. K. 2. mad.)”(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 25. 02. 1991 gün, 1990/3882 Esas ve 1991/851 sayılı kararı)¹²

Ancak bu kural mutlak değildir. Çünkü çalışmamızda yukarıda da değindiğimiz gibi Medeni Kanun'un 2. maddesindeki dürüstlük ve iyi niyet kuralı genel bir hukuk kuralıdır. Bu kural evrensel bir hukuk kuralı olup katalizör hükümlerdendir. Adaletle rengini ve kokusunu veren hükümlerdendir. Adeta her uyuşmazlık bu hükmü bünyesinde zorunlu olarak taşır. Özellik ile geçerli şekil şartlarına riayet etmeden sözleşme edimleri yerine getirildikten sonra işin resmiyete dökülme safahatında taraflardan birinin şekil şartlarının eksikliği ileri sürmesi şeklinde tamamen sosyal yaşamı, ticari yaşamı alt üst eden vakıalar ortaya çıkmaya ve insanlar mağdur olmaya başlanınca konu yargısal pratik konusu olmuş Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'na taşınmış ve söz konusu kurul 30. 09. 1988 gün, 1987/2 Esas ve 1988/2 sayılı kararı ile şu neticeye varmıştır. “ Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine, bununla birlikte Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadıkça, 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 M. K. 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine karar verilmiştir. ”¹³

Söz konusu içtihadı birleştirme kararı Yargıtay'ın yerleşik görüşü haline gelmiştir. Yargıtay şu kararları ile istikrarlı uygulamasını sürdürmektedir.

¹² KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 74

¹³ KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 1181-1189

"Ancak sözleşme adi yazılı şekilde yapılmış olsa bile yüklenici edimini tamamen ve ret olunamayacak oranda yerine getirmiş ise sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi TMK. 'nun 2. maddesinde ifadesini bulan Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz kuralına aykırı düşer. "
(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 01. 07. 2008 gün, 2008/3136 Esas ve 2008/4431 sayılı kararı)¹⁴

"Ne var ki sözleşme büyük ölçüde yerine getirilmiş ise geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olup iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz. "
(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 22. 06. 2006 gün, 2006/3112 Esas ve 2006/3819 sayılı kararı)¹⁵

"Öte yandan inşaatın tamamlanması veya büyük ölçüde ikmal edilmesi hallerinde biçim koşulu eksikliğinin ileri sürülmesi Medeni Kanunun 2. maddesindeki objektif iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz. "
"Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 28. 03. 2005 gün, 2004/4724 Esas ve 2005/18164 sayılı kararı)¹⁶

Ancak bu istisna da mutlak değildir. Zira söz konusu içtihadı birleştirme kararının uygulanacağı yapının imar mevzuatına uygun ve kaçak yapı konumunda olmaması lazımdır. Yargıtay bu konuda şu şekilde karar vermiştir. *"Her ne kadar 24. 04. 1978 gün ve 3-4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında üzerinde bina bulunan ancak kat mülkiyeti ya da irtifakı henüz kurulmamış bir taşınmazdan bağımsız bölüm satış vaadi geçerli kabul edilmiş ise de İçtihadı Birleştirme kararının konusu yasalara uygun olarak meydana getirilmiş yapılardır. Kaçak ve hakkında yıkım kararı olan bir yapıda anılan içtihadı birleştirme kararının uygulanması yasaların yaptırıma bağladığı eylemin devamına neden olma sonucunu sağlayacağından kaçak binadan bağımsız bölüm satışına konu satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan tapu iptali ve tescil isteğinin reddi gerekir. Zira bu gibi yerler üzerinden kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulma olanağı yoktur. "*
(Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 08. 06. 2010 gün, 2010/3897 Esas ve 2010/6681 sayılı kararı)¹⁷

¹⁴ KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 83-84

¹⁵ KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 84-85

¹⁶ KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 84-85

¹⁷ İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı:6, Yıl:2011, sh: 350-353

IV- KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE 3. KİŞİNİN (ALICI) HAK VE SORUMLULUKLARININ ÖZEL OLARAK İNCELENMESİ

A-ARSA SAHİBİNDEN BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIN ALAN 3. KİŞİNİN (ALICI) HAK VE SORUMLULUKLARI

Arsa sahibi kendi arsasını yükleniciye verdikten sonra yüklenici ifa için eser oluşturmaya devam ettiği bir dönemde müteahhit kendi payına düşecek bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satabilir. Yada bu bağımsız bölümlere karşılık gelecek arsa payını üçüncü kişilere satabilir. Aksi bir sözleşme yoksa üçüncü kişi arsa sahibinin yükleniciye karşı hakları devir edilen pay oranından pay satın alan üçüncü kişiye geçer. Üçüncü kişi devir aldığı pay oranından arsa sahibinin haklarına halef olur. Müteahhide karşı talep hakkını kazanır.¹⁸ Bu husus Yargıtay'ın kabulünde olup şu şekilde karar vermiştir. "Sözleşme ilişkilerinden doğan alacak iddialarının muhatabı kural olarak sözleşmenin tarafı olan kişilerdir. Dava hakları da onlara aittir. Dava konusu olayda arsa sahibi olan ve sözleşmenin tarafı davacıların dava haklarının bulunduğu kuşku yoktur. Arsa sahiplerinden bağımsız bölüm satın alan şahısların dava hakları ise sözleşmeden doğan hakların kendilerine temlik edilmesi halinde mümkündür. Dairemizce arsa sahiplerince ve sattıkları kişilerin birlikte dava açmaları halinde satın alan kişilere satılan bölüme hasren dava haklarının temlik edildiği kabul edilmektedir. Bu neden ile arsa sahibinden satın alan kişilerin dava hakları bu çerçevede incelenerek kurala bağlanmalıdır. Dava konusu olayda 16 nolu daireyi satın alan davacı M satan davacı arsa sahipleri H. ve S. İle birlikte dava açtıklarından mahkemece davacı M. yönünden 16. 10. 1998 ile 19. 02. 1999 tarihleri arasında gecikme ve eksik ve kusurlu işlerin bedeli ile ilgili dava karara bağlanmalıdır." (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30. 05. 2005 gün, 2004/4852 Esas ve 2005/3251 sayılı kararı)¹⁹

¹⁸ KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 1127-1128

¹⁹ Yargı Dünyası Dergisi Sayı:120, Yıl:2005 sh:122-123

B-MÜTEAHHİTTEN BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIN ALAN 3. KİŞİNİN (ALICI) HAK VE SORUMLULUKLARI VE HUKUKİ KONUMU

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandıktan sonra yapılacak bağımsız bölümler satılmaya başlanır. Arsa sahibi tarafından satılmalar küçük bir oran teşkil etmesine karşın bağımsız bölüm satışı genellikle ile büyük oranlı olarak yüklenici tarafından yapılan satışlar teşkil etmektedir. Müteahhit genelde bunu ticari bir faaliyet olarak yapmak ile birlikte yapacağı inşaatın finansman kaynağını oluşturma amaçlı sermaye edinme gayesi ile de yapmaktadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi iki taraf arasında yapılan dava sonra bağımsız bölümün satımı ile 3. kişinin dâhil olduğu üçlü bir ilişki biçimini almıştır. Çalışmanın bu bölümünde sadece yüklenicinin bağımsız bölüm satışı konusu incelenecektir. Bu konunun derinlemesine incelenmesi için konunun belli bazı unsurlara bölünerek ayrı ayrı ele alınması bir zorunluluktur.

İlkin yüklenicinin arsa sahibine karşı hakkının hukuki mahiyeti nedir.

İkinci olarak yüklenici ne zaman arsa sahibine karşı hak iddia edebilir.

Üçüncü olarak yüklenici harici olarak sattığı bağımsız bölüm satışı hukuken nasıl nitelendirilmelidir.

Dördüncüsü yükleniciden bağımsız bölüm sahibi olan kişinin arsa sahibi ve yüklenici karşısındaki durumları nedir.

Beşincisi arsa sahibi bağımsız bölüm satın alan kişinin karşısında hukuki durumu nedir.

Altıncısı bağımsız bölüm satışının geçerlilik şartı nedir.

Yedincisi yüklenici edimini eksik bırakırsa temellük eden ne yapabilir.

Bu koşulları ayrıntılı olarak incelemek gerekirse ilkin yüklenicinin arsa sahibine karşı talep hakkı kişisel alacak talebidir. Sözleşmesel ilişki kapsamında kaldığı için ancak yüklenici tarafından dile getirilebilir.

İkincisi yüklenicinin bu hakkını ileri sürebilmesinin şartı kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme

olması nedeni ile yüklenici bu hakka ancak karşı edimi olan borcunu (eseri) yerine getirdikçe sahip olur. Başka bir deyim ile yüklenici yaptıkça hakkı oluşmak ta ve birikmektedir.

Üçüncüsü yüklenici arsa sahibine karşı var olan kişisel hakkı kapsamında kalan bağımsız bölüm tapu kaydının adına devrini içeren talep hakkını devri alacağın temlik hükmündedir. Başka bir deyim ile yüklenici bağımsız bölüm sattıkça alacağını üçüncü kişiye temlik etmektedir.

Dördüncüsü yükleniciden bağımsız bölüm sahibi olan kişinin arsa sahibi ve yüklenici karşısındaki durumları alacağın temlik ve iki taraflı borç yükleyen sözleşmelerin özellikleri dikkate alınarak çözülür. Yüklenici alacağını temlik etmek ile arsa sahibi ile bağı kopmamaktadır. Aksine arsa sahibine karşı borçlarını yerine getirdikçe temlik ettiği müstakbel ve kuru alacak hakkını içini doldurmakta ve bu hakka can vermektedir. Alacak hakkını da temellük eden yüklenicinin edimini yerine getirme oranınca alacak hakkı sahibi olmaktadır. Başka bir deyim ile devir alacak bu şekilde etme kemiğe bürünmektedir. Bu şekilde karşı edim yerine getirildikçe temellük eden temlik edenin yerine hak ve borçlar yönünde geçmektedir.

Beşincisi arsa sahibi bağımsız bölüm satın alan kişinin karşısında hukuki durumu arsa sahibinin yükleniciye karşı olan pozisyonun aynısıdır. Zira yüklenici edimini yerine getirmedikçe alacağı temellük edenin hakkı arsa sahibine karşı bir şey ifade etmez. Başka bir deyim ile yüklenici edim ifa edip alacak hakkı oluşturacak ve bu hak devir edene bir menfaat sağlayacaktır. Arsa sahibinin yükleniciye karşı her türlü defa ve itirazı temellük eden üçüncü kişiye karşı kullanmak hakkı vardır.

Altıncısı bağımsız bölüm satışının geçerlilik şartı yazılı olmasıdır. Yüklenicinin bağımsız bölüm satışı alacağın temlik olup gayrimenkul satışı değildir. Bu neden ile yazılı olması gerekli ve yeterlidir. Bu nedenle arsa sahibinin rızası ve bilgisi de gerekmemektedir. Alacağın temlik işlemi alacak hakkı üzerinden tasarruf işlemi mahiyetindedir.

Yedincisi olarak yüklenici edimini eksik bırakır ve eksiklik dürüstlük kuralı kapsamında kabul edilebilir ise edimin tamamlanması yada eksik edim bedelinin para karşılığının bulunarak mahkemeye depo et-

tirilmesi halinde alacak talep hakkı etkin hale gelir. Burada dikkat edilecek husus bu miktar alacak üçüncü kişinin payı oranında değildir. Tüm eksikliği üçüncü kişi üstlenmelidir. Üçüncü kişi diğer bağımsız bölüm alıcıları adına ve hissesinden fazla bir ödeme yapmış ise kanaatimce fazla yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme kuralları gereği diğer bağımsız bölüm alıcılarından alabilir.

Bu şekilde ortaya koymaya çalıştığımız unsurları içeren yüklenicinin bağımsız bölüm satışı ile ilgili Yargıtay'ın çok verimli ve doyurucu kararları olup bu kararların ilgili kısımların metin kısmını vermenin çalışmamız bakımından faydasını görmekteyiz. Yargıtay söz konusu kararlarında şu hususları karara bağlamıştır.

*“Her ne kadar konut satışının resmi şekilde yapılması gerekli ise de (TMY'nin 706, BK'nun 213 ve Noterlik Kanunu'nun 89. maddeleri) arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesi bunun istisnasıdır. Sözleşme gereği edimini yerine getiren **yüklenici kendisine düşen bağımsız bölümleri yazılı olmak koşulu ile Borçlar Kanunu 162 ve devamı maddelerine göre üçüncü kişilere devir ve temlik edebilir.**” (Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 25. 09. 2006 gün, 2006/9187 Esas ve 2006/11816 sayılı ilamı)²⁰*

*“Tapulu taşınmazın harici satışına ilişkin sözleşmeler resmi şekilde yapılmadığı için geçersizdir. (TMY 706, BK 213 Tapu Kanunu 26) Kural bu olmak ile birlikte kar karşılığı inşaat sözleşmeleri de **yüklenici kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğinde, kendisine verilecek konutları adına tescil için kişisel bir hak kazanır. Yüklenicinin tescil için kazandığı bu kişisel hakları BK 163 maddesi gereği yazılı olmak koşulu ile 3. kişiye devir ve temlik edebilir.**” (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 26. 11. 2009 gün, 2009/13145 Esas ve 2009/13899 sayılı kararı)²¹*

“Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi yükleniciye kişisel hak sağlar. Yüklenici kazandığı kişisel hakkını doğrudan sözleşmenin diğer tarafı olan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi Borçlar Kanununun 162,163. maddeleri gereğince üçüncü bir kişiye temlik de edebilir. Bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temlik alacaklı ile onun devralan üçüncü kişi arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf

²⁰ İstanbul Barosu Dergisi Cilt:83, Sayı: 6, Yıl: 2009 sh. 3397-3398

²¹ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:37, Sayı:3 Yıl:2011 sh: 452-454

işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akittir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de alacağın temlik hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı iler sürebilir. Zira alacağı devir alan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Ne var ki temlik alanın ifa talebine muhatap olan borçlu (arsa sahibi) bu talebe hemen uymak zorunda değildir. Devralan yeni alacaklı (davacı üçüncü kişi) temlik işlemini ve kendisinin yeni alacaklı sıfatını ispat etmiş olsa bile borçlunun (arsa sahibi) ona karşı bir takım itiraz ve def ilerde bulunma imkânı vardır. Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi hükmüne göre borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlike edene karşı (yüklenici karşı) haiz olduğu def ileri temellük edene karşı (davacıya karşı) dahi dermeyan edebilir. Burada değinilmesi gereken diğer bir sorun da borcun ifa ile sonlandırılmasıdır. Borç yerine getirilmemişse Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi hükmünden yararlanacak olan sözleşmenin diğer tarafı kendi edimini yerine getirmekten kaçınabilir." (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 20. 01. 2010 gün, 2009/14351 Esas ve 2010/264 sayılı kararı)²²

"Bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temlik alacaklı ile onun devralan üçüncü kişi arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akittir. BK. 163. maddesi hükmüne göre **temlik sözleşmesi temlik eden ile temlik alan arasındaki yazılı sözleşme ile kurulabilir**. Ne var ki alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede yasaklanmamış ise teslim borcunu (BK. 364) arsa sahibine karşı kazanacağı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devri) arsa sahibi ile mevcut sözleşmesine dayanarak doğrudan ondan isteyebileceği gibi Borçlar Kanunu'nun 162. maddesi hükmünde yararlanarak, arsa sahibinin rızası da gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak kaydı (B. K. 163. m.) ile devir ve temlik edebilir. **Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de alacağın temlik hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı iler sürebilir. Zira alacağı devir alan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Fakat temlik alanın ifa talebine muhatap olan borçlu (arsa sahibi) bu talebe hemen uymak zorunda**

²² Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:37, Sayı:11 Yıl:2011 sh: 2015–2017

değildir. Devralan yeni alacaklı (davacı üçüncü kişi) temlik işlemini ve kendisinin yeni alacaklı sıfatını ispat etmiş olsa bile borçlunun (arsa sahibi) ona karşı bir takım itiraz ve def' ilerde bulunma imkânı vardır. Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi hükmüne göre borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı (yüklenici karşı) haiz olduğu def'i'leri temellük edene karşı (davacıya karşı) dahi dermeyeran edebilir. Buna göre temlik öğrenen borçlu, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse aynı defiler yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir. Somut olayda yüklenicinin edimini yerine getirmedeği, bundan dolayı da davalılar arasındaki arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin geriye etkili feshedildiği sabittir. Yüklenicinin arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesine dayanılarak isteyebileceği hakkı olmadığından şahsi hakkını davacı üçüncü kişiye temlik etmesi de ona bir hak sağlamaz." (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 14. 02. 2008 gün, 2008/192 Esas ve 2008/1692 sayılı kararı)²³

"Kural olarak borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat şartları, ticaret ve ekonomi gereksinimleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. Görülüyor ki alacağın temlik hayatın ihtiyaçlarından ortaya çıkan bir hukuk kurumudur. Örneğin, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı duyar. Bu ihtiyacın kısmen ve tamamen yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümün daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere bağımsız bölüm satılarak veya satış vaadinde bulunularak karşılanması mümkündür. Aslında arsa sahibinin Borçlar Kanunu'nun 364. maddesi uyarınca kural olarak eserin tesliminde devri gereken arsa payını inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlanması arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırmasıdır. Bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temlik alacaklı ile onun devralan üçüncü kişi arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akittir. BK. 163. maddesi hükmüne göre temlik sözleşmesi temlik eden ile temlik alan arasındaki yazılı sözleşme ile kurulabilir. Ne var ki alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel

²³ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:35, Sayı:8 Yıl:2009 sh: 1547-1548

değildir. Bütün bu açıklamalardan görüleceği üzere, Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede yasaklanmamış ise teslim borcunu (BK. 364) arsa sahibine karşı kazanacağı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devri) arsa sahibi ile mevcut sözleşmesine dayanarak doğrudan ondan isteyebileceği gibi Borçlar Kanunu'nun 162. maddesi hükmünde yararlanarak, arsa sahibinin rızası da gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak kaydı (B. K. 163. m.) ile devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de alacağın temlik hükmülerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira alacağı devir alan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Fakat temlik alanın ifa talebine muhatap olan borçlu (arsa sahibi) bu talebe hemen uymak zorunda değildir. Devralan yeni alacaklı (davacı üçüncü kişi) temlik işlemini ve kendisinin yeni alacaklı sıfatını ispat etmiş olsa bile borçlunun (arsa sahibi) ona karşı bir takım itiraz ve def' ilerde bulunma imkânı vardır. Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi hükmüne göre borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı (yüklenici karşı) haiz olduğu def'i'leri temellük edene karşı (davacıya karşı) dahi dermeyan edebilir. Buna göre temlik öğrenen borçlu, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür def'iler ileri sürebilecekse aynı def'iler yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir. Bir bakıma denilebilir ki temlik sözleşmesinin öğrenildiği ana kadar temlik sözleşmesinin dışında olan ve işlemin tarafı olmayan arsa sahibi temlik işleminde haberdar olunca temlik işleminin tarafı olur. ve Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ona karşı (üçüncü kişiye) ileri sürer hale gelir. Ve ifa isteğini reddedebilir. Başka bir anlatım ile söylemek gerekirse yüklenicinin yapıdan el çektiği tarihten sonra yüklenicinin yapması gereken işler temlik alan üçüncü kişi tarafından yerine getirilmeden veya o işin bedeli arsa sahibine ödenmeden temlik alan üçüncü kişinin ifa talebinden bulunmasına olanak yoktur. Diğer yandan, temlik alan üçüncü kişi ifa talebinden bulunmuşsa yüklenicinin bütün borçlarından sorumlu olacağından, burada arsa payı onarından değil yüklenicinin bütün borçlarından dolayı sorumludur. Saptanacak eksik ve ayıplı illerin bedeli temlik alan üçüncü kişiye depo ettirildikten sonra istemi hakkında olumlu karar vermek gerekecektir.”(Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 29. 11. 2007 gün, 2007/13130 Esas ve 2007/15128 sayılı kararı) ²⁴

²⁴ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:37, Sayı:4 Yıl:2011 sh: 666-669

“Fakat temlik alanın ifa talebine muhatap olan borçlu (arsa sahibi) bu talebe hemen uymak zorunda değildir. Devralan yeni alacaklı (davacı üçüncü kişi) temlik işlemini ve kendisinin yeni alacaklı sıfatını ispat etmiş olsa bile borçlunun (arsa sahibi) ona karşı bir takım itiraz ve def’ilerde bulunma imkânı vardır. Gerçekten Borçlar Kanunu’nun 167. maddesi hükmüne göre borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı (yüklenici karşı) haiz olduğu def’ileri temellük edene karşı (davacıya karşı) dahi dermeyan edebilir. Buna göre temlik öğrenen borçlu, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür def’iler ileri sürebilecekse aynı def’iler yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir. Bir bakıma denilebilir ki temlik sözleşmesinin öğrenildiği ana kadar temlik sözleşmesinin dışında olan ve işlemin tarafı olmayan arsa sahibi temlik işleminde haberdar olunca temlik işleminin tarafı olur. ve Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ona karşı (üçüncü kişiye) ileri sürer hale gelir. Ve ifa isteğini reddedebilir. Örneğin karşılıklı borç yükleyen eser sözleşmesinden kaynaklanan borç kısmen veya tamamen yüklenici tarafından yerine getirilmeden yüklenici şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik etmiş veya üçüncü kişi ifa istemişse arsa sahibi yüklenicinin öncelikli borcunu bildirerek üçüncü kişinin temlik yolu ile kazandığı hakkını ifadan kaçınabilir. (Örneğin imara aykırı bir yapı yapılması)” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 13. 12. 2007 gün, 2007/15153 Esas ve 2007/15935 sayılı kararı)²⁵

“Kural olarak arsa sahibi ile yüklenici arasında kat karşılığı inşaat yapılması hususunda sözleşme düzenlendiğinde ve sözleşme koşulları yerine getirildiğinde yüklenici kişisel hak kazanır. Yüklenici bu kişisel hakka dayanarak arsa sahibinden sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin mülkiyetlerinin adına nakledilmesini isteyebilir. Yahut Borçlar Yasasının 162 ve izleyen maddeleri uyarınca yazılı olmak koşulu ile arsa sahibinin rıza ve muvafakatini almaya gerek görmeden söz konusu kişisel hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir. Üçüncü kişi de gerek sözleştiği yükleniciye gerek ise arsa sahibine karşı temellük ettiği bu kişisel hakkı ileri sürme olanağına sahiptir. Bu neden ile ki kendisine satılan bağımsız bölümün mülkiyetinin adına nakledilmesini isteyebilir. Yüklenici ve ondan bağımsız bölüm satın alan kişinin tescil isteyebilmesi için yüklenicinin edimini eksiksiz yerine getirmiş

²⁵ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:36, Sayı:12 Yıl:2010 sh: 2247-2251

olması gerekir. Eğer yüklenici edimlerini tamamen yerine getirmemiş ise bu noksan bıraktığı işler de pek az boyutta bulunursa bir başka deyim ile arsa sahibi tarafından tahammülü mümkün ölçülerde eksiklik kalırsa bu eksikliklerin yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişi ve kişiler tarafından tamamlanması veya tutarının para olarak ödenmesi sureti ile noksanlığı karşılanması hallerinde bağımsız bölüm alan bu kişi ve kişilerin tescil istemi kabul edilmelidir.” **(Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 09. 02. 1998 gün, 1998/463 Esas ve 1998/712 sayılı kararı)**²⁶

“Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükler. Buradaki öncelikli borç arsa sahibine aittir. Her türlü ayıptan ari olarak üzerine inşaat yapılacak arsayı teslim etmek arsa sahibinin öncelikli borcudur. Arsa sahibi ayrıca yüklenicinin karşı edimi olan inşaat yapmak borcunu ifa etmesinden sonra yükleniciye sözleşmeye uygun arsa veya kurulmuş ise kat irtifak tapularını devir etmelidir. Buna karşılık yüklenicinin temel borcu da bir bina meydana getirmektir. Bina inşasında maksat, o yapının sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imal edilmesidir. Şayet yüklenici, bu nitelikleri taşıyan bir bina meydana getirmiş ise sözleşmede ayrık hüküm varsa sözleşmesine, aksi halde eserin tesliminden sonra arsa sahibinden sözleşme ile devri kararlaştırılan arsa payı devrini veya bağımsız bölümlerin adına tescilini isteyebilir. Kuşkusuz yüklenicinin arsa sahibine karşı teslimden sonrada ayıba karşı tekeffül borcu devam eder. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf sözleşmede aksine hüküm yoksa talim borcunu yerine getirdiğine arsa sahibine karşı kazanacağı kişi (bağımsız bölüm tapusunun devri) arsa sahibi ile mevcut sözleşmesine dayanarak doğrudan ondan isteyebileceği gibi Borçlar Kanunu’nun 162. . maddesi hükmünde yararlanarak, arsa sahibinin rızası da gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak kaydı (B. K. 163. m.) ile devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de alacağın temlik hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı iler sürebilir. Zira alacağı devir alan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Ancak bu tür davalarda yükleniciden temellük edilen kişisel hakka dayanılarak ifanın arsa sahibinden istenmesi halinde mahkemece yüklenicinin sözleşmesine göre gerçekte neyi istemeye hak kazandığı yönü üzerinden durulmalıdır. Çünkü

²⁶ İstanbul Barosu Dergisi Yıl: 1998, Sayı:3, sh: 783-784

yüklenici üçüncü kişiye ancak arsa sahibinden neyi hak kazanmış ise onu temlik edebilir. Gerçekten temlik sözleşmesinin konusu bir borç ilişkisinden doğmuş olan alacak ne ise odur. Az yukarıda da sözü edildiği üzere davacıların istemlerinin dayanağı alacağın temlikine ilişkin Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı maddeleridir. Temlik işlemi nedeni ile alacak ve ona bağlı olan bütün yan ve öncelikli haklar devralana geçer. Yine temlik işleminin yapıldığı ana kadar temlik sözleşmesinin dışında olan ve işlemin tarafı olmayan arsa sahibi temlik işleminde haberdar olunca **temlik işleminin yapıldığı andan itibaren tarafı** olur. Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ona karşı (üçüncü kişiye) ileri sürer hale gelir. Şayet temlik edilen alacağın dayanağı olan davalılar arasındaki borç ilişkisi (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi) yüklenici bakımından ifa edilmemişse, üçüncü kişi yüklenicinin ifa etmediği borç miktarı kadar arsa sahibine karşı sorumludur. Bu neden ile borçlu temlik yapılmamış olsaydı eski alacaklısına (yükleniciye) ne gibi defilerde bulunma imkanına haiz idiye bu defileri yeni alacaklıya (temellük eden üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir. (B. K. m. 167) **Aksinin düşünülmesi halinde arsa sahibine karşı sözleşmedeki edimlerini bütünü ile yerine getirmeyen yüklenici, arsa sahibinin rızası gerekmeyen yaptığı temlik işleminden dolayı borçlarından kurtulacak arsa sahibi olan tarafın mal varlığında ise sebepsiz azalma olacaktır. Kuşkusuz temlik yolu ile ifayı talep eden üçüncü kişi temlik sözleşmesinin dışında arsa sahibine bazı ödemeler yapmak zorunda kalmış ise yüklenici ile var olan temlik sözleşmesine dayanarak bunların istirdatını ancak yükleniciden isteyebilir.** Bütün bu açıklamalardan sonra kısaca söylemek gerekirse, yüklenicinin borcu kapsamında kalan eserdeki ayıp ve eksikliklerden ve koşullar yerinde ise arsa sahibinin isteyebileceği cezai şart alacağı ile sözleşmedeki diğer alacaklardan ve ayrıca kanundan kaynaklanan arsa sahibinin diğer alacaklarından da ondan temellük edilen kişisel hakkın ifasını isteyen üçüncü kişi de sorumludur. Diğer taraftan gerek mahkemelerce hükme bağlanan, gerekse sulh yolu ile arsa sahibine ödenmesi kararlaştırılan gecikme nedeni ile kira alacağı toplamı ve sözleşme maddesi gereği ödenmesi gereken SSK primleri sorulup saptanarak bunların tutarı da arsa sahibine ödenmek üzere depo ettirilmeden davacının yazılı olduğu şekilde kabulü de doğru değildir. ” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 20. 04. 2007 gün, 2007/427 Esas ve 2007/4637 sayılı kararı)²⁷

²⁷ Yargı Dünyası Dergisi Sayı:145 Yıl:2008 sh: 114-117

*“Kısaca bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temlikli borçlunun rızası gerekmeksizin eski alacaklı (yüklenici) ile yeni alacaklı (davacı üçüncü kişi)arasından Borçlar Kanunu 163. maddesi hükmü gereğince yazılı olarak yapılması zorunlu bir tasarruf işlemidir. **Kuşkusuz alacağın temlikli ile ancak hak kazanılan (gerçek alacak) temlik edilebilir. Başka bir anlatım ile, borçlundan kazanılmış bir hak yoksa salt alacağın temlikli işlemi yapılmış olması yeni alacaklıya temlik işlemine dayanarak talep yetkisi vermez.** Diğer taraftan Borçlar Kanunu’nun 167. maddesi uyarınca temlik işleminden sonra ifanın kendisinden talep edilmesi halinde borçlu, temlik işlemi yapılmamış olsa idi eski alacaklıya karşı ne gibi bir itiraz ve defide bulunacak idi ise aynı itiraz ve defileri yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Değişik bir söyleyiş ile arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan haklar yeni alacaklıya karşı iler sürülebilir hale gelir. Diğer taraftan belirtilmelidir ki eser sözleşmeleri iki tarafa hak ve borç yükleyen ani edimli sözleşmelerdendir. Bir sözleşmenin iki tarafa hak ve borç yüklüyor olması demek iki tarafın da o sözleşmeden dolayı hem alacaklı hem de borçlu olması demektir. Ani edimli sözleşmelerde eserin tesliminden önceki bütün çalışmalar eseri meydana getirme çalışmalarıdır. Borçlar Kanununun 364. maddesi gereğince de aksine sözleşme hükmü yoksa eser bedeli (somut olayda bağımsız bölüm tescili istemi) ancak eserin teslimi ile istenebilir.” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 05. 03. 2009 gün, 2009/1786 Esas ve 2009/2803 sayılı kararı)²⁸*

“Yüklenici ve ondan daire satın alan kişiler, ancak yüklenicinin edimini yerine getirmesi halinde kazanacakları şahsi hak nedeni ile arsa sahiplerine karşı tapu iptali ve tescil davası açabilirler. İnşaatteki eksikler iskân ruhsatının alınmasını olanak vermeyen şekilde ise yüklenici edimini yerine getirmedikten ondan daire satın alanlar davacı davalı arsa sahiplerinden tescil isteyemez. ” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 22. 09. 2004 gün, 2004/5796 Esas ve 2004/6057 sayılı kararı)²⁹

*Yükleniciden temellük edilen kişisel hakkın dava edilerek arsa sahibine karşı ileri sürülmesi halinde mahkemece tüm bu yönler üzerinde durulmalı, **yüklenici, üçüncü kişi davacıya ancak hak kazandığını devir ve temlik edebileceğinden bu husus duraksamaksızın saptanmalıdır.** Bütün*

²⁸ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:36, Sayı:4 Yıl:2010 sh: 656-659

²⁹ Yargı Dünyası Dergisi Sayı:109,Yıl:2005 sh: 128-130

bu araştırmalar sonunda eserin (binanın) arsa sahibinin reddetmeyeceği bir seviyeye getirildiği, ne var ki yüklenicinin arsa sahibine gerek ayıp ve eksik işlerden, gerekse sözleşmeden yer alan bazı hükümler sebebi ile sözleşme veya kanundan kaynaklanan nedenlerden dolayı borçlu bulunduğu ortaya çıkarsa yüklenicinin halefi olarak davacıya bunları yerine getirmek üzere uygun süre tanınmalı ya da olanaklı bulunursa karşılıkları para olarak depo ettirilerek depo edilecek tutar arsa sahibine ödenmek üzere (birlikte ifa kuralı)kişisel hakkın sonuçlarını meydana getirdiği düşünülüp istem kabul edilerek tescil hükmü kurulmalıdır. ” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 03. 07. 2003 gün, 2003/4696 Esas ve 2003/5639 sayılı kararı)³⁰

*“Arsa sahibi ile arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi bulunan yükleniciden sözleşmesinde ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik eden alan üçüncü kişinin, arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için öncelik ile temlik işlemini ve işlemin sıhhatini kanıtlaması gerekir. **Temlikin konusu yüklenicinin arsa payı devri karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o alacağından temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir.** Diğer taraftan yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen ve kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse üçüncü kişi BK 81. maddesi gereği yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. Her ne kadar 24. 04. 1978 gün ve 3-4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında üzerinde bina bulunan ancak kat mülkiyeti ya da irtifakı henüz kurulmamış bir taşınmazdan bağımsız bölüm satış vaadi geçerli kabul edilmiş ise de içtihadı birleştirme kararının konusu yasalara uygun olarak meydana getirilmiş yapılardır. Kaçak ve hakkında yıkım kararı olan bir yapıda anılan içtihadı birleştirme kararının uygulanması yasaların yaptırımı bağladığı eylemin devamına neden olma sonucunu sağlayacağından kaçak binadan bağımsız bölüm satışına konu satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan tapu iptali ve tescil isteğinin reddi gerekir. Zira bu gibi yerler üzerinden kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulma olanağı yoktur. ” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 08. 06. 2010 gün, 2010/3897 Esas ve 2010/6681 sayılı kararı)³¹*

³⁰ Legal Hukuk Dergisi Sayı:8, Yıl:2008, sh: 1989-1990

³¹ İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı:6, Yıl:2011, sh: 350-353

"Yüklenici hak kazandığı bağımsız bölümlerin tapusunu doğrudan arsa sahiplerinden talep edebileceği gibi şahsi hakkını üçüncü kişilere de devir edebilir. Borçlar Kanunu'nun 162. maddesi hükmünce sözleşmede yasaklanmadığı ve işin mahiyetinden aksi anlaşılmadığı sürece yüklenici üçüncü kişilere yasanın 163. maddesi gereği yazılı olmak koşulu ile şahsi hakkını devir edebilir. Bu sözleşmenin ayrıca noterden resmi biçimde yapılması zorunlu değildir." (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 26. 03. 2007 gün, 2007/2042 Esas ve 2007/3159 sayılı kararı)³²

C-İNŞAATIN YAPILMA ORANINA GÖRE AŞAMALI DEVİR YETKİSİ İSE BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIN ALAN 3. KİŞİNİN (ALICI) HAK VE SORUMLULUKLARI

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uygulama problemleri ve sözleşme konusu gayrimenkulün üzerinde inşa edilecek binanın sağlayacağı ekonomik değer yüzünden sözleşmelerin taraflarının karşılıklı tedbir almasına sebebiyet vermektedir. Bu tedbirlerin uygulamada çeşitli şekilleri vardır. Tedbirlerin çeşidi yapılan sözleşmenin çeşidine göre değişmektedir. Örneğin arsanın yükleniciye geçirilmesi ihtimali olursa gayrimenkul üzerinden arsa sahibi lehine ipotek konulmakta ve yapım aşamasına göre ipotek çözülmektedir. Yine tapu siciline kar karşılığı inşaat sözleşmesi şerhi konulmaktadır. (TMK madde 1009)³³ Yine arsa sahibi bağımsız bölüm satışını yapının yapılma oranına göre de sözleşmede şartlar oluşturmaktadır. Nitekim yüklenicinin sermayeye arsa sahibinin de esere sahip olma istemleri vardır. Arsa sahibinin bu doğrultudaki tasarrufları, müteahhidin bağımsız bölümleri satmaya imkân vermek ile finansman sağlayan bir avans niteliğinde kabul edilir. Yargıtay uygulaması da bu yönde olup şu kararları ile bu durumu teyit etmektedir. *" İnşaat aşamasında arsa sahibince yükleniciye pay devir edilmesi, inşaat yapımı sırasında yükleniciye sermaye sağlanması ve işin bir an önce bitirilmesi amacına matuf olup, bu devirlerin avans niteliğinde geçici bir intikal olarak kabulü zorunludur. "* (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 04. 03. 2005 gün, 2004/3299 Esas ve 2005/1234 sayılı kararı)³⁴

³² Yargı Dünyası Dergisi Sayı:142 Yıl:2007 sh: 148-150

³³ ERMAN Hasan Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi sh. 10

³⁴ KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi

“Kural olarak borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat şartları, ticaret ve ekonomi gereksinimleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. Görülüyor ki alacağın temlik hayatın ihtiyaçlarından ortaya çıkan bir hukuk kurumudur. Örneğin, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı duyar. Bu ihtiyacın kısmen ve tamamen yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümün daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere bağımsız bölüm satılarak veya satış vaadinde bulunularak karşılanması mümkündür. Aslında arsa sahibinin Borçlar Kanunu’nun 364. maddesi uyarınca kural olarak eserin tesliminde devri gereken arsa payını inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlanması arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırmasıdır.” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 29. 11. 2007 gün, 2007/13130 Esas ve 2007/15128 sayılı kararı) ³⁵

D-KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SÖZLEŞME TARAFLARINCA FESHİ HALİNDE BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIN ALAN 3. KİŞİNİN (ALICI) HAK VE SORUMLULUKLARI

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi diğer tüm sözleşmeler gibi iki tarafın karşılıklı borçlarını ifa ile olağan şekilde sona ermektedir. Olması gereken açısından da durum budur. Ancak koşullar ve olaylar her zaman beklendiği gibi gitmemektedir. Bazen istem dışı olgular ifayı engelleyebildiği gibi bazen de iki taraftan birinin kastı ve kusuru veya iki tarafın kusuru ile ifa gerçekleşmeyebilir.

Çalışmamızın yukarıdaki kısmında kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli mi sürekli edimli mi tartışmasına değinmiştik. Bu tartışmada bahsi geçen çeşit hangisi ise tasfiye de ona göre gerçekleşecektir.

Yukarıda da beyan ettiğimiz gibi kat karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir. İnşaat yapım çalışmaları ifaya hazırlık olup teslim ile ifa gerçekleşmektedir. Ancak bazen dürüstlük kuralı gereği inşaatın geldiği seviye ve diğer objektif koşullar dikkate alındığında

sh. 1215-1216

³⁵ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:37, Sayı:4 Yıl:2011 sh: 666-669

ani edimli sözleşme tasfiyesi adaletsiz çözüm ve hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilirler. Bu neden ile ani. edimli olmasına rağmen sürekli edimli sözleşme tasfiyesine ilişkin hükümlerin tatbiki gerekmektedir.

Sözleşmenin tasfiyesinde ani edim ve sürekli edim farkının tasfiye kurallarını belirlediğini yukarıda değinmiştik. Ani edimli sözleşmede kural olarak geriye etkili tasfiye gerçekleşir. Sürekli edimli sözleşmede ise kural olarak ileriye etkili tasfiye gerçekleşir.

Ani edim kabulündeki geriye etkili fesihte sözleşmeden dönme geriye etkili sonuç doğurur. Sözleşme tarafları verdiklerini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebilirler. Yani sözleşmenin feshi ile sanki hiç sözleşme yapılmamış gibi sözleşmemin başına dönülür. Alıcı ödediği parayı satıcı da malı geri alır.³⁶

Sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin sona erdirilmesi ileri etkili sonuçlar doğurur. Bu durumda borçlunun daha önce yerine getirdiği sürekli edimler geçerliklerini muhafaza ederler. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ileriye etkili fesih müteahhit inşaatı bitirdiği oranda hissesine düşen arsa payı veya bağımsız bölüm talep edebilecektir. Fesih anına kadar sözleşme hükümleri ifa edilen edimler oranında geçerli kabul edilip ifa ve tasfiye buna göre yapılır.³⁷

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 25. 01. 1984 gün, 1984/3 esas ve 1983/1 sayılı kararı ile konu şu şekilde çözülmüştür. İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerine müteahhidin kendi kusuru ile işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeni ile sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde uyumsuzluğun kural olarak Borçlar Kanunu 106-108 maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine ancak olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda Medeni Kanun'un 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına karar verilmişti. Bu tasfiye şekli uygulamada hâkim düşünce oluşmuştur.

³⁶ SÜTÇÜ Nezih Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshinde Menfi Zararın Kapsamı Yargı Dünyası Sayı:134 sh. 9, SELİMOĞLU Y. Engin Eser Sözleşmesi ve Kavramlar Faruk Ereme Armağan sh. 687-688

³⁷ SÜTÇÜ Nezih Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshinde Menfi Zararın Kapsamı Yargı Dünyası Sayı:134 sh. 11, SELİMOĞLU Y. Engin Eser Sözleşmesi ve Kavramlar Faruk Ereme Armağan sh. 687-688

Yüklenici arsa sahibine karşı edimleri getirdiği sürece alacak hakkı kazanır. Bu hakkın içi doldurulur bu neden ile bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin bu tasfiye şekilleri ile alakası çık yakındadır. Şöyle ki eğer yüklenici edimini yerine getirmemiş ise arsa sahibine karşı bir alacak hakkı doğmadığı için bu hakkın temlik de mümkün değildir. Nitekim Yargıtay şu kararları ile bu hususu vurgulamaktadır.

Nitekim sözleşmenin tasfiyesinde 3. kişi olan alıcının durumu bu anlamda ciddi skıntı içinde olmaktadır. Yargıtay istikrarlı olarak şunu dile getirmektedir. Eğer sözleşmenin tasfiyesi olursa buradan önce üçüncü kişiye tapuda devir yapılsa bile arsa sahibi ile müteahhit arasındaki sözleşmenin feshi geriye etkili olarak tasfiye edilirse oluşturulan ve üçüncü kişiler adına nakil ettirilen tapu kayıtları yolsun tescile döner. Burada tapu siciline itimat ilkesi de işlenmez. Zira burada yapı tapu kaydında satılmasına rağmen yapının hali hazırda inşaat olması nedeni ile alıcı üçüncü kişinin bu durumu bilmesi nedeni ile üçüncü kişi iyi niyet iddiasında bulunamaz.

“Somut olayda yüklenicinin edimini yerine getirmediği, bundan dolayı da davalılar arasındaki arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin geriye etkili feshedildiği sabittir. Yüklenicinin arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesine dayanılarak isteyebileceği hakkı olmadığından şahsi hakkını davacı üçüncü kişiye temlik etmesi de ona bir hak sağlamaz.” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 14. 02. 2008 gün, 2008/192 Esas ve 2008/1692 sayılı kararı)³⁸

“Feshin yapıldığı tarihteki inşaatın getirildiği fiziki seviye % 92’dir. Feshin ileriye veya geriye etkili olmasının ayrımı, yüklenicinin yapımını inşaatı kısmen tamamlaması, fakat temerrüdü yüzünden teslim edememesi halinde tasfiyenin nasıl yapılacağı sorunu ile ilişkilidir. Çünkü eğer feshin sonuçları geriye etkili olacaksa sözleşme yokmuşçasına tasfiye yapılacağından, yüklenici inşaatı yaptığı kısma orantılı arsa payı değil sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince imal ettiği inşaat bedelini alacak ve fesih ileriye etkili kabul edilirse, inşaatı getirdiği fiziki seviyeye orantılı arsa payını devrini talep edebilecektir.” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 01. 04. 2009 gün, 2009/1031 Esas ve 2009/4125 sayılı kararı)³⁹

³⁸ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:35, Sayı:8 Yıl:2009 sh: 1547-1548

³⁹ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:36, Sayı:1 Yıl:2010 sh: 75-79

“Borçlar Kanunu’nun 355. maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince arsa sahibi ya da sahiplerince yükleniciye kayden temlik olunan tapulu taşınmaz ya da tapulu taşınmaz payları “ avans” niteliğinde olup, bu yolla yapılan temlik sonucu oluşturulan tapu kayıtları gerçek mülkiyet durumunu oluşturmaz. Yüklenici sözleşme ve yasa hükümleri ile fen ve sanat kurallarına uygun şekilde yüklendiği edimini ifa ettiği oranda şahsi hak elde edebilir. Elde elde ettiği şahsi hakkını da üçüncü kişilere BK 163 ve izleyen maddeleri gereği devredebilir. Sözleşmenin tamamen ifa ile sonuçlanması ya da sözleşmesinin ileriye etkili sonuç doğurur şekilde feshi durumunda ancak yüklenicinin şahsi hakları aynı haklara dönüşür. Arsa sahiplerince yüklenici şirkete intikal ettirilen pay kayıtlarının tescili yüklenici şirkete kural olarak aynı haklar sağlamaz. Çünkü aynı haklar illete bağlı bir işlem sonucu doğar, değişir veya son bulur. Sadece tescil işleminin yapılması mülkiyet hakkının doğması için yeterli olmayıp; ayrıca geçerli bir hukuksal nedenin de varlığı gereklidir. Yüklenici şirket ile davacılar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geriye etkili sonuç doğurur şekilde fesih olunduğuna göre Borçlar Kanunu’nun 61 ve devamı maddeleri gereğince ve haksız iktisap kuralları uyarınca tarafların aldıklarını karşılıklı olarak iade etmesi gerekir. Bu yasal nedenler ile yüklenici şirket tarafından dava dışı Faruk’a temlik olunan ve onun tarafından davalı Nuran’a temlik edilen pay kaydının edinme sebebi, hukuksal dayanaktan yoksun kalmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesi hükmü gereğince tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı, yasal kural olarak korunur ise de aynı yasanın 1024. maddesi hükmü gereğince bir aynı hak yolsuz olarak tescil olmuş ise bunu bilen ve bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz. Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Somut olayda ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu olan yapı, inşaat halinde olduğu ve yüklenici şirket tarafından tamamlanmadan terkedilmiş bulunduğu halde davalı tarafından pay kaydı iktisap olunduğundan davalı, iktisabından iyi niyetli kabul edilemez ve Türk Medeni Kanunun 1023. maddesi hükmünden yararlanamaz.” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 28. 09. 2010 gün, 2009/3593 Esas ve 2010/4847 sayılı kararı)⁴⁰

⁴⁰ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:36, Sayı:12 Yıl:2010 sh: 2251-2254

“Tapulu taşınmazın haricen satışı Medeni Kanun’un 634, Borçlar Kanunu’nun 213 ve Tapu Kanunu’nun 26. maddesi uyarınca geçersizdir. Geçersiz sözleşmeler taraflar hak ve borç doğurmaz. Bu durumda geçersiz sözleşmenin tarafları haksız iktisap kuralları uyarınca verdiklerini isteyebilirler. Ancak uyuşmazlığa konu olayda dayanılan sözleşme salt harici satış sözleşmesi niteliğinde değildir. Yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca edimini yerine getirdiğinde kazanacağı kişisel hakkını Borçlar Kanunu’nun 162. maddesi uyarınca üçüncü kişilere temlik hükmünde geçerli bir sözleşme değildir. Böyle olunca davacının bedele ilişkin talep hakkı sadece ödediği bedelin iadesinden ibaret kabul edilemez. Olayda davalı satıcının, kendi kusuru ile sözleşmenin ifasını imkânsız kılması söz konusudur. Temlik alacaklısı olan davacı bedelin tamamını ödemek ile kendi edimini yerine getirmiştir. Sözleşmeye aykırı davranıştan dolayı zarara uğrayan taraf diğer taraftan uğradığı zararların ödetilmesini isteyebilir. (BK’nun 96 ve 98 maddeleri)” **(Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 04. 03. 2003 gün, 2003/293 Esas ve 2003/1380 sayılı kararı)**⁴¹

“Düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesi S. 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 11. 01. 2005 gün ve 2001/1134 Esas ve 2005/2 sayılı kararı ile yüklenicinin edimini yerine getirmedeği, inşaatı % 60 seviyesinde bıraktığı gerekçesi ile geriye etkili olarak feshine karar verilmiştir. Karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Bu durumda sözleşme hiç yapılmamış gibi tarafların durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik artık sebepsiz kalır. Diğer bir ifade ile tescil baştan itibaren yolsuz tescil sayılır. Burada Medeni Kanun’un 931. maddesi uygulanmaz. Her ne kadar tapuda davalı üçüncü kişilere arsa sahibi tarafından devir yapılmış ise de arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak tasarrufta bulunduğu ortadadır.” **(Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17. 12. 2008 gün, 2008/15-749 Esas ve 2008/751 sayılı kararı)**⁴²

V- KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE 3. KİŞİNİN (ALICI) GİRECEĞİ UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ

A-YETKİLİ MAHKEME

Yetkili mahkeme de davanın ve talebin içeriğine göre yetkili mahkeme de değişecektir. Bu neden ile talebin çeşidine göre genel yetkili

⁴¹ Legal Hukuk Dergisi Sayı:4 Yıl:2003 sh: 952-954

⁴² Manisa Barosu Dergisi Sayı:108, Yıl 2009 Sh:214-221

olarak davalının ikametgâhı mahkemesi, sözleşmenin ifa yeri mahkemesi, yetki sözleşmesi varsa yetkili kılınan yer mahkemesi (HMK 17. madde)ve tapu geçirimi gibi aynı hak içeren davalar varsa taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. (HMK 12. madde) Dava tüketici mahkemesinin görev alanına giriyorsa tüketicinin ikametgâhı mahkemesi de yetkilidir. (TKHK mad. 23)

B-GÖREVLİ MAHKEME

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan davanın çeşidine göre görevli mahkeme değişecektir. İlk sözleşmenin tarafları arasında oluşan uyuşmazlıklarda genel görevli mahkeme görevlidir. (Asliye hukuk mahkemesi HMK madde 2)

Arsa sahibinden bağımsız bölüm alan kişiler ile arsa sahibi ve yüklenici arasındaki davalar da genel görevli mahkeme görevlidir. (Asliye hukuk mahkemesi HMK madde 2) Çünkü burada arsa sahibi ticari ve meslek kapsamında böyle bir şey yapmadıkları için dava genel görevli mahkemede görülecektir.

Yükleniciden yüklenici ticari bir meslek faaliyeti yürütüyorsa, alıcı da konut ve tatil amaçlı taşınmaz mal alımı varsa dava tüketici mahkemesinde görülür.

Yüklenici ticari faaliyet içinde olsa bile alıcı konut ve tatil amaçlı olmayan bir bağımsız bölüm satın alınması halinde dava yine genel görevli mahkemelerde görülecektir.

Yargıtay'ın uygulaması bu yönde olup aşağıdaki şu kararları ile görüşünü ortaya koymuştur.

“Bir uyuşmazlığın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun kapsamında kalması ve tüketici mahkemesinin görevli olması için tarafların yasanın 3. maddesinde tanımlanan tüketici ve sağlayıcı olması gerekir. Mahkemece satışa konu dairenin davalının ticari veya mesleki faaliyetinden kaynaklanmadığı bu neden ile uyuşmazlığın 4077 sayılı yasa kapsamında kalmadığı kabul edilmiştir. Ne var ki davalıların murisine karşı dava dışı üçüncü kişiler tarafından açılan ve kesinleşen Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/633 Esas ve 2002/268 Karar sayılı ilamında muris Sayıt'ın yüklenici olduğu kar karşılığı inşaat sözleş-

mesi ile inşaat yapıp sattığı belirlenmiştir. Satıcının yüklenici olması halinde uyuşmazlığın 4077 sayılı yasa kapsamında olduğu tüketici mahkemeleri'nin görevli olduğu kuşkusuzdur. " (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 30. 06. 2010 gün, 2010/2481 Esas ve 2010/9703 sayılı kararı) ⁴³

"**Oturmak amacı ile konut satın alan kişi** ile yüklenici arasında düzenlenen sözleşme BY'nin 162. maddesi hükmüne göre alacağın temlikli olup bu tür sözleşmelerin resmi biçimde yapılması zorunlu olmadığı ve somut olayda düzenlenen yazılı sözleşmenin de bu nitelikte olduğu ve konut satışının da 4077 sayılı tüketici yasasında düzenlendiği anlaşılmakla 4077 sayılı yasa kapsamında kalan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülüp sonuçlanması gerekir. " (Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 25. 09. 2006 gün, 2006/9187 Esas ve 2006/11816 Karar sayılı İlamı) ⁴⁴

"Dava, satın alınan konutun inşasının zamanında bitirilip teslim edilmemesinden ve eksik işler bulunmasından kaynaklanan iş bedeli ve kira kaybı toplamı 12. 970, TL'nin tahsili istemine ilişkin bulunmakla davaya bakmakla görevli mahkeme 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Kanunu'nun 2. maddesi gereği Tüketici mahkemesidir. " (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 14. 09. 2004 gün, 2004/4425 Esas ve 2004/11837 sayılı kararı) ⁴⁵

"Somut uyuşmazlıkta, alışverişe konu olan konut amaçlı taşınmaz, satın alan davacı tüketici kavramına uygun gerçek kişi, satıcı olan davalı ise ticari ve mesleki faaliyeti kapsamında tacir olmayan gerçek kişiye mal sunan yüklenicidir. Tarafların sıfatlarına, alışverişe konu bağımsız bölümün konut olmasına göre açılmış olan davanın tüketici mahkemesinin görev alanına gireceğinden hiçbir duraksama olmamalıdır. Üzerinde uyuşmazlık çıkan satın alınan taşınmaz, satın alan tüketici tarafından doğrudan konut olarak kullanılmaması ve fakat konut amacı ile kullanmak üzere üçüncü kişiye kiralanmış olması bir tasarruf biçimi olup, alışverişe konu malın konut niteliğini etkilemez. " (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09. 04. 2008 gün, 2008/14-311 Esas ve 2008/311 sayılı kararı) ⁴⁶

"Somut olayda da tüketici tanımı kapsamındaki davacı, davalı yüklenicinin temlikine dayanarak tapu kaydı iptali ve tescil isteğinde bulunduğundan

⁴³ İstanbul Barosu Dergisi Cilt:84, Sayı: 5, Yıl: 2010 sh. 3375-3376

⁴⁴ İstanbul Barosu Dergisi Cilt:83, Sayı: 6, Yıl: 2009 sh. 3397-3398

⁴⁵ İstanbul Barosu Dergisi Cilt:82, Sayı: 3, Yıl: 2008 sh. 1442-1443

⁴⁶ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:35, Sayı:11 Yıl:2009 sh:2039-2040

o yerde ayrı bir tüketici mahkemesi varsa çekişmenin tüketici mahkemesinde görülmesi aksi halde davaya tüketici mahkemesi sıfatı ile bakılması yasadan kaynaklanan bir zorunluluktur. ”(Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 22. 11. 2007 gün, 2007/13068 Esas ve 2007/14754 sayılı kararı)⁴⁷

C-DAVACI

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak çeşidine göre davacı sıfatı oluşur. İlk sözleşmenin iki tarafı da davacı olabilir. Bağımsız bölüm satın alanlar da davacı olabilir. Davacı sözleşme tarafı olabileceği gibi ölüm halinde yasal mirasçı da olabilir.

Yargıtay bağımsız bölümü satın alanın satın aldığı bağımsız bölümü üçüncü kişiye devir etmesi halinde bu kişinin de davacı olabileceğini karara bağlamıştır. “ *Davacı ile yüklenici arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi yok işse de yüklenicinin akidi durumundaki dava dışı V. S. ’dan harici sözleşme ile dava konusu daireyi satın alan davacının, bu sözleşme nedeni ile yukarıda açıklanan şekilde alacağın temlik hükümleri çerçevesinde temlik alan konumuna girdiği açıktır. Dolayısıyla temlik alan durumundaki davacı, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini ifa ettiği andan itibaren, alacağın temlik hükümleri çerçevesinde bu kişisel hakkını arsa sahibi ve yükleniciyi hasım göstermek sureti ile ileri sürüp, o bağımsız bölümün kendisi adına tescilini siteme hakkını kazanır. ” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02. 07. 2003 gün, 2003/14-452 Esas ve 2003/456 sayılı kararı)⁴⁸*

Aynı şekilde Yargıtay arsa sahibinden bağımsız bölüm ve pay devir alan kişilerin de dava açabileceklerini karara bağlamıştır. “*Sözleşme ilişkilerinden doğan alacak iddialarının muhatabı kural olarak sözleşmenin tarafı olan kişilerdir. Dava hakları da onlara aittir. Dava konusu olayda arsa sahibi olan ve sözleşmenin tarafı davacıların dava haklarının bulunduğu kuşku yoktur. Arsa sahiplerinden bağımsız bölüm satın alan şahısların dava hakları ise sözleşmeden doğan hakların kendilerine temlik edilmesi halinde mümkündür. Dairemizce arsa sahiplerince ve sattıkları kişilerin birlikte dava açmaları halinde satın alan kişilere satılan bölüme hasren dava*

⁴⁷ Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:37, Sayı:5 Yıl:2011 sh: 854-855

⁴⁸ Legal Hukuk Dergisi Sayı:8, Yıl:2003 sh: 1955-1959

haklarının temlik edildiği kabul edilmektedir. Bu neden ile arsa sahibinden satın alan kişilerin dava hakları bu çerçevede incelenerek kurala bağlanmalıdır. Dava konusu olayda 16 nolu daireyi satın alan davacı M satan davacı arsa sahipleri H. ve S. İle birlikte dava açtıklarından mahkemece davacı M. yönünden 16. 10. 1998 ile 19. 02. 1999 tarihleri arasında gecikme ve eksik ve kusurlu işlerin bedeli ile ilgili dava karara bağlanmalıdır.” (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 30. 05. 2005 gün, 2004/4852 Esas ve 2005/3251 sayılı kararı)⁴⁹

Ç-DAVALI

Davalı olmak bu tür davalarda özellik arz eder. Sözleşmenin aşaması, üçüncü kişi ile kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geldiği aşama, ifa durumu ve şekli ve tasfiyenin biçimi de etkili olacaktır. Şöyle ki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tamamen ifası halinde üçüncü kişi arsa sahibi ve müteahhide karşı onları birlikte dava edebilir. Çünkü kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yapılmak ile müteahhidin kazandığı alacak hakkı temlik sözleşmesi ile üçüncü kişiye geçmiştir. Bu hak nedeni ile üçüncü kişi her ikisini dava edebilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi bitirilmez ise geriye etkili olarak feshi dürüstlük kuralına göre mümkün değil ise kısmı alacak hakkı kazandığından yine sözleşmenin taraflarına dava açabilir. Sözleşmenin tarafları da davalı olarak yer alırlar. Ancak sözleşmenin geriye doğru feshi nedeni ile tasfiye olursa sözleşmeden herkes sebepsiz zenginleşme kuraları gereği verdiği alacağından ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin müteahhide vereceği bir alacak hakkı kalmayacağı için alacağın temlik sözleşmesi konusuz kalacağı için üçüncü kişi de sebepsiz zenginleşme kuralı nedeni ile müteahhide verdiği satış bedelini geri isteme hakkını kazanır ve sadece bu ihtimalde müteahhide karşı dava açabilir. Bağımsız bölüm arsa sahibinden alınmış ise aşamalarda arsa sahibi de alıcıya karşı davalıdır. Yargıtay verdiği bir kararında şöyle demiştir. “Davacı ile yüklenici arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi yok işse de yüklenicinin akidi durumundaki dava dışı V. S. 'dan harici sözleşme ile dava konusu daireyi satın alan davacının, bu sözleşme nedeni ile yukarıda açıklanan şekilde alacağın temlik hükümleri çerçevesinde temlik alan

⁴⁹ Yargı Dünyası Dergisi Sayı:120, Yıl:2005 sh:122-123

konumuna girdiği açıktır. Dolayısıyla temlik alan durumundaki davacı, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini ifa ettiği andan itibaren, alacağın temlik hükümleri çerçevesinde bu kişisel hakkını arsa sahibi ve yükleniciyi hasım göstermek sureti ile ileri sürüp, o bağımsız bölümün kendisi adına tescilini siteme hakkını kazanır. ”(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 02. 07. 2003 gün, 2003/14-452 Esas ve 2003/456 sayılı kararı)⁵⁰

SONUÇ

Sonuç olarak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin çok yaygın olması neden ile bu sözleşme türünden kaynaklanan uyuşmazlıklar da çoktur. Bu sözleşme türünün en haklı ve gariban mağduru bu inşaatlarda daire veya yapı satın alan üçüncü kişilerdir. Yargıtay verdiği kararlarda bazı hususlarda bu kişilerin en haklı mağdur olduğunu ve masum olduğunu sanki unutmaktadır. Çünkü en kötü tasfiyede bile herkes verdiğini almaktadır. Ancak yılların birikimlerinin ve dar gelirli insanların alın terleri adeta buharlaşmaktadır. Yargı kararlarında özellik ile bazı hususlarda bu hassasiyetin olmadığını rahatlıkla görmek mümkündür.

KAYNAKLAR

COÇKUN Gürkan Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçünü Kişinin Hukuku Durumu Yetkin Yayınları

ERMAN Hasan Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Der yayınları

İLHAN Cengiz Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerh Türkiye Barolar Birliği

KAMBER Kemal Arsa Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Yargıtay Dergisi Cilt 24 Sayı:3

⁵⁰ Legal Hukuk Dergisi Sayı:8, Yıl:2003 sh: 1955–1959

KAPLAN İbrahim İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar Faruk Ereme Armağan

KOSTAKOĞLU Cengiz İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi 8. Baskı Beta yayınları

KOCAAĞA Köksal Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan İlave İş ve İlave Bağımsız Bölüm Sorunu Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı: 85

SELİMOĞLU Y. Engin Eser Sözleşmesi ve Kavramlar Faruk Ereme Armağan

SÜTÇÜ Nezh Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshinde Menfi Zararın Kapsamı Yargı Dünyası Sayı:134

İstanbul Barosu Dergisi

Kazancı Hukuk Yazılım

Türkiye Barolar Birliği Dergisi

Resmi Gazete

Yargı Dünyası

Legal Hukuk Dergisi

Yargıtay Kararları Dergisi

Manisa Barosu Dergisi