

ARSA SAHİBİNİN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİNİN YÜKLENİCİDEN ARSA PAYI SATIN ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ VE BU ETKİNİN YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ*

THE EFFECT OF AVOIDANCE OF CONSTRUCTION AGREEMENT IN RETURN FOR LAND SHARE BY LANDOWNER TO THIRD PERSONS WHO HAVE PURCHASED LAND SHARES AND ITS EVALUATION IN ACCORDANCE WITH JUDICIAL VERDICTS

Gülşah Sinem AYDIN**

Özet: Uygulamada arsa malikleri sıklıkla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye verilecek bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarını daha inşaat tamamlanmadan devretmektedir. Yükleniciler de ihtiyaç duydukları mali güce kavuşmak için, söz konusu arsa paylarını malik sıfatıyla üçüncü kişilere satıp devretmektedir. Sorun arsa malikinin sözleşmeden dönmesi üzerine, arsa payını satın almış olan üçüncü kişilerin bundan nasıl etkileneceği hususunda çıkmaktadır. Bu çalışmada, arsa malikinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi hâlinde, bu durumun yükleniciden arsa payı satın alan üçüncü kişilere nasıl etki edeceği ele alınacaktır. Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre inşaat tamamlanmadan yükleniciye yapılmış olan bu devirler “avans” niteliğindedir ve devredilen tapuların iadesi aynı hakka dayalı olarak her zaman istenebilir. Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda da başvuruclarının mülkiyet hakkının ihlâl edilmediği belirtilmektedir. Bu doğrultuda çalışmada, Yargıtay kararları ile Anayasa Mahkemesi kararı hakkında açıklamalar yapılacak, sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin öğretide ileri sürülen görüşlere değinilerek bu görüşler çerçevesinde Yargıtay kararları değerlendirilecek ve savunduğumuz görüş gerekçeleri ile ortaya konacaktır.

Anahtar Kelimeler: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Sözleşmeden Dönme, İyiniyet, Üçüncü Kişiye Etki, Yolsuz Tescil

* Bu çalışma, 3-4 Mayıs 2018 tarihlerinde T.C. Maltepe Üniversitesi'nde gerçekleştirilen Taşınmaz Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu'nda sunulmuş “Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Buna İlişkin Yargıtay Kararları ile Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi” başlıklı tebliğin makale olarak metinleştirilmiş hâlidir.

** Dr. Öğretim Üyesi, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, sinemaydin@beykent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0336-6732, Makale Gönderim Tarihi: 11.09.2018, Kabul Tarihi: 11.09.2018

Abstract: Frequently in practice, landowners may transfer their land shares, which concern the detached sections that will be given to the contractor as per the construction agreement in return for land share, even before the construction commences. In order to ensure the financial power they need, the contractor sell and transfer such land shares to third persons. The problem is about how the third persons, who have purchased land shares, will be affected when the landowner avoid the agreement. This study will handle how third persons, who have purchased land shares from the contractor, will be effected when the landowner avoid the construction agreement in return for land share. According to verdicts passed by the Supreme Court of Appeals so far, such transfers made to the contractor prior to the completion of construction represent “advance payment” and the return of title deeds can always be demanded on justifiable grounds. And the verdict passed by the Constitutional Court about the subject stated that the ownership of the applicants has not been violated. Therefore this study will make explanations on the verdicts by the Supreme Court of Appeals and the Constitutional Court, touch upon opinions that were asserted by the doctrine about avoidance of the agreement, evaluate the verdicts of the Supreme Court of Appeals within the framework of these opinions, manifest the opinion that we support with justifications.

Keywords: Construction Agreement in Return for Land Share, Avoidance of Agreement (ex tunc), Bone Fide, Effect to Third Person, Unwarranted Entry

GİRİŞ

Yaygın uygulaması olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, her ne kadar Tapu Kanunu¹ m. 26, Türk Medenî Kanunu² m. 1009, Tapu Sicil Tüzüğü³ m. 47’de isim olarak yer verilse de, bu sözleşmenin objektif esaslı noktaları Türk Borçlar Kanunu’nda⁴ düzenlenmediğinden, kanunî tanımını bulunmamaktadır.⁵ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile arsa maliki (iş sahibi) arsasının belirli paylarının mülkiyetini yükleniciye

¹ Kanun No: 2644, Kabul Tarihi: 22.12.1934, Resmî Gazete Tarihi: 29.12.1934, Sayı: 2892.

² Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Resmî Gazete Tarihi: 08.12.2001, Sayı: 24607, Yürürlük Tarihi: 01.01.2002.

³ Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi: 22.7.2013 - No: 2013/5150, Dayandığı Kanunun Tarihi: 22.1.2001 - No: 4721, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 17.8.2013 - No: 28738.

⁴ Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, Resmî Gazete Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836, Yürürlük Tarihi: 01.07.2012.

⁵ Hasan Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, İstanbul 2010 (Arsa Payı), s. 1; E. Sabâ Özmen/Müge Ürem, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2016, Sayı: 1, (s. 13-31), s. 14.

devretmeyi, yüklenici de bu arsa üzerinde inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerini arsa malikine teslim etmeyi borçlanmaktadır. Böylece bir yandan taşınmaz satış sözleşmesine, bir yandan eser sözleşmesine ilişkin hükümleri içeren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, hukukî niteliği itibarıyla karma sözleşme niteliğindedir.⁶ Bu sözleşme uyarınca her iki taraf da alacaklı ve borçlu konumuna geçtiğinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasında yer almaktadır.⁷ Baskın görüş uyarınca bu sözleşme dolayısıyla çıkacak uyuşmazlıklarda taşınmaz satışı ve eser sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır.⁸

Uygulamada ticari ve iktisadi nedenlerden ötürü sıklıkla arsa malikleri bu sözleşme uyarınca yükleniciye verilecek bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarını, daha inşaat tamamlanmadan ona devretmekte, yükleniciler de söz konusu arsa paylarını malik sıfatıyla üçüncü kişilere satıp devretmektedir. Böylelikle genelde yüklenicinin ihtiyacı duyduğu mali güce kavuşması da kolaylaşmaktadır. Ancak bu davranış aynı zamanda ticari bir riskin göze alınmasıdır. Şöyle ki; yüklenicinin borcunu gereği gibi yerine getirmemesi üzerine sözleşmeden dönülmesi hâlinde, alıcı-üçüncü kişilere devredilen tapuların akibeti uyuşmazlıkların doğmasına neden olur. Gerçekten de uygulamada bu yönde alıcı-üçüncü kişilere karşı açılmış davaların sayısı her geçen gün artmaktadır.

⁶ Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 58-59; Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara 2017, s. 18; Erman, Arsa Payı, s. 1-2; Çiğdem Kırca, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler - Tartışmalar, XXII, 15 Aralık 2006, Ankara 2007, (s. 77-98), s. 81; Mustafa Alper Güntüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2010, s. 213; Murat Aydoğdu/Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, İzmir 2017, s. 41; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2017 (Borçlar Özel), s. 941; Yarg. HGK, 19.3.2002, E. 2003/15-124, K. 2003/175, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018.

⁷ Erman, Arsa Payı, s. 4; Yarg. 15. HD, 14.2.1994, E. 1993/5253, K. 1994/764, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018.

⁸ Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 1070, 1087-1088; Erman, Arsa Payı, s. 4-8; Kırca, s. 81; Özmen/Ürem, s. 14; Yargıtay'a göre bu sözleşmede yapı yapma edimi için eser sözleşmesine, arsa payı mülkiyetini devir borcu için ise satış vaadine ilişkin kurallar uygulanmalıdır, Yarg. HGK, 9.6.1982, E. 1979/15-1613, K. 1982/565, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018.

Yargıtay'ın konuya ilişkin yerleşik kararları, inşaat tamamlanmadan yükleniciye yapılmış olan bu devirlerin "*avans*" niteliğinde olduğu, yüklenicinin bu arsa paylarının mülkiyetini edinemeyeceği, sözleşmeden dönülmesi hâlinde bu tapuların iadesinin aynî hakka dayalı olarak her zaman istenebileceği ve ayrıca alıcı-üçüncü kişilerin iyiniyetli kabul edilemeyeceği yönündedir.⁹ Anayasa Mahkemesi de, aynı hususa ilişkin önüne gelen somut olayda, söz konusu yargı uygulamasının alıcı-üçüncü kişiler bakımından mülkiyet hakkı ihlali niteliğinde olmadığı şeklinde karar vermiştir.¹⁰ Ancak Yargıtay'ın bu yerleşik uygulaması ve Anayasa Mahkemesi kararı ile varılan sonuçlar, alıcı-üçüncü kişiler bakımından elverişsiz olmakta ve Roma Hukuku'ndan gelen temel ilkelere dayalı Türk Medenî Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine ters düşmektedir.

Çalışmanın esas amacı, özellikle bu konuya ilişkin Yargıtay'ın yerleşik kararları ile Anayasa Mahkemesi kararına yöneltilen olumsuz eleştirilere dikkat çekmektir. Belirtilmelidir ki çalışmanın konusu arsa malikinin yükleniciye arsa payı devrettiği ve yüklenicinin de bu payı ya da bu paya bağlı olarak tesis ettiği kat irtifakı tapularını üçüncü kişilere devrettiği durumlar ile sınırlıdır. Bu kapsamda çalışmada söz konusu duruma ilişkin Yargıtay uygulaması ile Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin açıklama ve değerlendirmelerde bulunulacaktır.

I. YARGITAY KARARLARI

Yargıtay'ın yerleşik kararlarına bakıldığında, ilk olarak inşaat tamamlanmadan yükleniciye yapılmış olan bu devirlerin "*avans*" niteliğinde olduğunun kabul edildiği görülmektedir.¹¹ Yargıtay'a göre yük-

⁹ Bu hususları kabul eden Yargıtay kararlarından örnekler için bkz. Başlık I.

¹⁰ Bu yöndeki Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin daha detaylı ifadeler için bkz. Başlık II.

¹¹ "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, henüz işin başında yükleniciye bir kısım tapu paylarının devredilmesi avans niteliğindedir", Yarg. 23. HD, 1.6.2017, E. 2016/1583, K. 2017/1640, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye yapılan tapu devri "*avans*" niteliğinde olup, yüklenici ediminin kural olarak tamamen ifası sonucu sözleşme konusu kendisine bırakılan tapulu taşınmaz ya da bağımsız bölümün aynı hak sahibi olabilir", Yarg. 23. HD, 28.11.2017, E. 2015/8887, K. 2017/3470, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "Sözleşmeden sonra ve inşaat süresince yükleniciye bir kısım payların devri avans niteliğindedir", Yarg. 15. HD, 17.6.2010, E. 2009/1989, K. 2010/3468, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı yönde başka kararlar olarak bkz. Yarg. 23. HD, 22.6.2017, E. 2016/5026, K. 2017/1923; Yarg. 23. HD, 15.11.2017, E. 2015/2663, K. 2017/3246; Yarg. 23. HD, 9.10.2017, E. 2015/9553, K. 2017/2593; Yarg.

leniciye devir yapılmasındaki amaç, ona finans kolaylığı sağlamaktır.¹² Yüklenici bu arsa paylarının mülkiyetini edinemez.¹³ Söz konusu tapu kayıtları gerçek mülkiyet durumunu oluşturmaz.¹⁴ Yüklenicinin mülkiyeti kazanması, inşaatı sözleşmeye uygun şekilde eksiksiz ve kusursuz tamamlayıp teslim etmesine bağlıdır. Yüklenici tüm edimlerini ifa ettiği takdirde onun şahsî hakkı, aynı hakka dönüşür.¹⁵ Yükleniciden

-
23. HD, 23.3.2017, E. 2015/8179, K. 2017/908; Yarg. 23. HD, 31.3.2016, E. 2015/3455, K. 2016/2029; Yarg. 23. HD, 18.3.2016, E. 2015/925, K. 2016/1721; Yarg. 14. HD, 21.12.2015, E. 2015/11545, K. 2015/11824; Yarg. 23. HD, 19.6.2015, E. 2015/3400, K. 2015/4746; Yarg. 23. HD, 26.11.2014, E. 2014/5616, K. 2014/7583; Yarg. 23. HD, 12.9.2014, E. 2014/2487, K. 2014/5588; Yarg. 23. HD, 3.3.2014, E. 2013/7927, K. 2014/1544; Yarg. 23. HD, 27.9.2013, E. 2013/3213, K. 2013/5831; Yarg. 23. HD, 18.9.2013, E. 2013/3436, K. 2013/5497; Yarg. 15. HD, 14.5.2012, E. 2011/6559, K. 2012/3377; Yarg. 15. HD, 31.5.2011, E. 2011/1819, K. 2011/3203; Yarg. 15. HD, 28.9.2010, E. 2010/3593, K. 2010/4847; Yarg. 15. HD, 27.9.2010, E. 2009/4222, K. 2010/4818; Yarg. 15. HD, 15.6.2004, E. 2003/7122, K. 2004/3341; Yarg. 15. HD, 24.6.1998, E. 1998/2147, K. 1998/2779 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018).
- 12 "Arsa sahiplerinin yükleniciye kat karşılığı sözleşme gereğince yapmış oldukları arsa payı temlikleri, ona finans kolaylığı sağlamak amacıyla yapıldığından, yüklendiği edimini ifa ettiği oranda arsa sahiplerine karşı alacak hakkı ve o oranda da kendisine temlik olunan paylar üzerinde mülkiyet hakkı doğar", Yarg. 23. HD, 1.6.2017, E. 2016/1583, K. 2017/1640, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı yönde başka kararlar olarak bkz. Yarg. 23. HD, 28.11.2017, E. 2015/8887, K. 2017/3470; Yarg. 15. HD, 11.6.2012, E. 2012/2706, K. 2012/4360 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018).
- 13 "... yüklenici adına intikal ettirilen tapu kayıtlarının tescili yüklenici şirket lehine aynı hak sağlamayacağı ...", Yarg. 15. HD, 31.5.2011, E. 2011/1819, K. 2011/3203, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "... edimini yerine getirmeyen davalı yüklenici şirketin dava konusu taşınmazın mülkiyetini edinmediği, dolayısıyla diğer davalıya yaptığı satışın hukuki bir geçerliliğinin olmadığı ...", Yarg. 15. HD, 7.3.2008, E. 2007/1709, K. 2008/1486, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı sonuca işaret eden başka kararlar olarak bkz. Yarg. 23. HD, 28.11.2017, E. 2015/8887, K. 2017/3470; Yarg. 23. HD, 15.11.2017, E. 2015/2663, K. 2017/3246; Yarg. 23. HD, 12.9.2014, E. 2014/2487, K. 2014/5588; Yarg. 15. HD, 11.6.2012, E. 2012/2706, K. 2012/4360; Yarg. 15. HD, 27.9.2010, E. 2009/4222, K. 2010/4818; Yarg. 15. HD, 17.6.2010, E. 2009/1989, K. 2010/3468; Yarg. HGK, 17.12.2008, E. 2008/15-769, K. 2008/752; Yarg. 15. HD, 24.6.1998, E. 1998/2147, K. 1998/2779 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018).
- 14 "... yükleniciye kayden temlik olunan taşınmaz payları avans niteliğinde olup bu yolla oluşan tapu kayıtları gerçek mülkiyet durumu oluşturmaz", Yarg. 14. HD, 21.12.2015, E. 2015/11545, K. 2015/11824, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı yönde bkz. Yarg. 15. HD, 28.9.2010, E. 2010/3593, K. 2010/4847, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018.
- 15 "... yüklenici ediminin kural olarak tamamen ifası sonucu sözleşme konusu kendisine bırakan tapulu taşınmaz ya da bağımsız bölümün aynı hak sahibi olabilir", Yarg. 23. HD, 28.11.2017, E. 2015/8887, K. 2017/3470, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "Arsa sahiplerinin yükleniciye kat karşılığı sözleşme gereğince yapmış oldukları arsa payı temlikleri, ona finans kolaylığı sağlamak amacıyla yapıldığından, yüklendiği edimini ifa ettiği oranda arsa sahiplerine karşı alacak hakkı ve o oranda da kendisine temlik olunan paylar üzerinde mülkiyet hakkı

arsa payı satın alan üçüncü kişilerin, satın aldıkları bu bağımsız bölüm tapularına veya arsa paylarına hak kazanması da, yüklenicinin arsa malikine karşı edimini tam olarak yerine getirmesi ile gerçekleşir.¹⁶

Yargıtay'a göre sözleşmeden dönme üzerine, sözleşme hiç yapılmamış gibi tarafların durumları sözleşme öncesi hâle gelince, tapu payları arsa malikine geri döner.¹⁷ Bu durumda yüklenicinin alıcı-üçüncü

doğar", Yarg. 23. HD, 1.6.2017, E. 2016/1583, K. 2017/1640, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "... sözleşme uyarınca başlangıçta devredilen arsa payları avans niteliğinde olup, yüklenici, gerçekte bunlara işi eksiksiz tamamlayıp, teslim ettiğinde hak kazanabilecektir", Yarg. 23. HD, 12.9.2014, E. 2014/2487, K. 2014/5588, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "Yüklenici; sözleşme ve yasa hükümleriyle fen ve sanat kurallarına uygun şekilde yüklendiği edimini ifa ettiği oranda şahsi hak elde edebilir ve elde ettiği şahsi hakkını da üçüncü kişilere Borçlar Kanunu'nun 163 ve izleyen maddeleri gereğince devredebilir. Sözleşmenin tamamen ifayla sonuçlanması ya da sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğurur şekilde feshi durumunda ancak yüklenicinin şahsi hakları aynı hakka dönüşebilir", Yarg. 15. HD, 28.9.2010, E. 2010/3593, K. 2010/4847, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı yönde başka kararlar olarak bkz. Yarg. 23. HD, 15.11.2017, E. 2015/2663, K. 2017/3246; Yarg. 14. HD, 21.12.2015, E. 2015/11545, K. 2015/11824; Yarg. HGK, 11.6.2012, E. 2012/2706, K. 2012/4360; Yarg. 15. HD, 31.5.2011, E. 2011/1819, K. 2011/3203; Yarg. 15. HD, 27.9.2010, E. 2009/4222, K. 2010/4818; Yarg. HGK, 17.12.2008, E. 2008/15-769, K. 2008/752; Yarg. 15. HD, 24.6.1998, E. 1998/2147, K. 1998/2779 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018).

¹⁶ "Bağımsız bölümlerin mülkiyetini iktisap edebilmeleri için yüklenicinin arsa sahiplerine karşı yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmesi ve inşaatı sözleşme koşullarına uygun olarak bitirip teslim etmesi gerekir", Yarg. 23. HD, 15.11.2017, E. 2015/2663, K. 2017/3246, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "Yükleniciden, inşaat halindeki bir binadan bağımsız bölüme ilişkin arsa payı satın alanlar, satın aldıkları bu bağımsız bölüm tapularına veya arsa paylarına ancak yüklenicinin arsa sahibine karşı edimini tam olarak yerine getirmesi halinde hak kazanabilirler. Başka bir anlatımla, yüklenici hak kazanmışsa, ondan satın alanlar da hak kazanırlar", Yarg. 15. HD, 24.6.1998, E. 1998/2147, K. 1998/2779, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı yönde başka kararlar olarak bkz. Yarg. 23. HD, 22.6.2017, E. 2016/5026, K. 2017/1923; Yarg. 23. HD, 1.6.2017, E. 2016/1583, K. 2017/1640; Yarg. 23. HD, 27.9.2013, E. 2013/3213, K. 2013/5831; Yarg. 15. HD, 17.6.2010, E. 2009/1989, K. 2010/3468; Yarg. 1. HD, 5.3.2003, E. 2003/1487, K. 2003/2356; Yarg. 1. HD, 26.10.2000, E. 2000/12433, K. 2000/13094 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018).

¹⁷ "Sözleşmenin geriye etkili fesih halinde bu tapu payları 818 sayılı BK'nın 108/1. maddesi uyarınca talep halinde arsa sahibine geri döner", Yarg. 23. HD, 27.9.2013, E. 2013/3213, K. 2013/5831, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "Bu durumda sözleşme hiç yapılmamış gibi tarafların durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik artık sebepsiz kalır", Yarg. HGK, 17.12.2008, E. 2008/15-769, K. 2008/752, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "Bu şekildeki bir fesihle tarafların hukuki durumu ve mal varlıkları sözleşmenin yapıldığı tarihe dönecek, benzetmek gerekirse yanlar hiç sözleşme yapılmamış gibi bir işleme tabi tutulacaktır", Yarg. 15. HD, 10.3.2003, E. 2003/492, K. 2003/1152, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı yönde başka kararlar olarak bkz. Yarg. 23. HD, 15.11.2017, E. 2015/2663, K. 2017/3246; Yarg. 23.

kişiyi yaptığı devir sebepsiz kalır. İllilik prensibi sonucunda tescilin baştan itibaren yolsuz hâle gelmesi ile¹⁸ avans olarak devredilen bu tapuların iadesi aynı hakka dayalı olarak her zaman istenebilir.¹⁹

Yargıtay kararları uyarınca üçüncü kişilerin (yani yüklenicinin kendisine devredilmiş olan arsa paylarını satıp devrettiği kişilerin ve bunlardan devralan sonraki kişilerin) kazanımlarının TMK m. 1023 uyarınca korunması da mümkün değildir. Alıcı-üçüncü kişiler iyi-niyetli kabul edilemez. Aksine onların iyiniyetli olmadıklarını kabul etmek gerekir.²⁰ Zira üçüncü kişi, söz konusu payı taşınmazda inşa

HD, 1.6.2017, E. 2016/1583, K. 2017/1640; Yarg. 15. HD, 17.6.2010, E. 2009/1989, K. 2010/3468; Yarg. 15. HD, 24.6.1998, E. 1998/2147, K. 1998/2779, (www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018).

¹⁸ "... üçüncü kişinin mülkiyet hakkının doğabilmesi için kendisine pay devreden yüklenicinin edimini yerine getirmesi ve mülkiyete hak kazanması gerekir. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer", Yarg. 23. HD, 27.9.2013, E. 2013/3213, K. 2013/5831, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "Bu durumda sözleşme hiç yapılmamış gibi tarafların durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik sebepsiz kalır. Diğer bir ifade ile tescil baştan itibaren yolsuz tescil sayılır", Yarg. HGK, 17.12.2008, E. 2008/15-769, K. 2008/752, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı yönde başka kararlar olarak bkz. Yarg. 23. HD, 9.10.2017, E. 2015/9553, K. 2017/2593; Yarg. HGK, 11.6.2012, E. 2012/2706, K. 2012/4360; Yarg. 15. HD, 28.9.2010, E. 2010/3593, K. 2010/4847; Yarg. 15. HD, 15.6.2004, E. 2003/7122, K. 2004/3341; Yarg. 1. HD, 5.3.2003, E. 2003/1487, K. 2003/2356 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018).

¹⁹ "Sözleşmenin geriye etkili fesih halinde bu tapu payları 818 Sayılı B.K.nın 108/1. maddesi uyarınca talep halinde arsa sahibine geri döner. Yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde arsa sahibine sözleşmenin feshi ve tapunun iptalini isteyebilme hakkı doğar", Yarg. 23. HD, 27.9.2013, E. 2013/3213, K. 2013/5831, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı yönde başka karar olarak bkz. Yarg. 15. HD, 10.3.2003, E. 2003/492, K. 2003/1152, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Bu hususta Yargıtay kararlarında kullanılan "tapu iptali" terimi yerinde değildir ve bu ifade ile kastedilen TMK m. 1025 uyarınca açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasıdır. Söz konusu ifade ile açılan davalar hakkında ayrıntılı inceleme olarak bkz. Etem Sabâ Özmen/Gülşah Sinem Aydın, "Tapu İptali Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, S. 2014/6, (s. 179-215).

²⁰ "... yükleniciden pay iktisap eden üçüncü kişiler, Türk Medeni Yasası'nın 1024. maddesi gereğince, aynı Kanun'un 1023. maddesi hükmünden yararlanamaz", Yarg. 15. HD, 27.9.2010, E. 2009/4222, K. 2010/4818, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; "... henüz inşaat halindeki bir binadan arsa payını satın alanların, bu kuralı bilmedikleri ve iyiniyetli oldukları kabul edilemez", Yarg. 15. HD, 24.6.1998, E. 1998/2147, K. 1998/2779, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı yönde başka kararlar olarak bkz. Yarg. 23. HD, 9.10.2017, E. 2015/9553, K. 2017/2593; Yarg. 23. HD, 22.6.2017, E. 2016/5026, K. 2017/1923; Yarg. 15. HD, 11.6.2012, E. 2012/2706, K. 2012/4360; Yarg. 23. HD, 1.6.2017, E. 2016/1583, K. 2017/1640; Yarg. 23. HD, 18.3.2016, E. 2015/925, K. 2016/1721; Yarg. 23. HD, 12.9.2014, E. 2014/2487, K. 2014/5588; Yarg. 23. HD, 3.3.2014, E. 2013/7927, K. 2014/1544; Yarg. 23. HD, 27.9.2013, E. 2013/3213, K. 2013/5831; Yarg. 23. HD, 18.9.2013, E. 2013/3436, K. 2013/5497; Yarg. 15. HD, 14.5.2012, E. 2011/6559, K.

edilecek bağımsız bölüme karşılık aldığından, yüklenicinin arsa malikine yönelik hakkına ancak kendi edimini yerine getirmesi hâlinde kavuşacağını bilecek durumdadır. Henüz tamamlanmamış bağımsız bölümü satın alan bir kimsenin, inşaatı görmemesi, tapudaki gerçek malikin ve satan kişinin kim olduğunu bilmemesi mümkün değildir.²¹ Aksi düşünce hayatın olağan akışına aykırı düşer.²²

2012/3377; Yarg. 15. HD, 28.9.2010, E. 2010/3593, K. 2010/4847; Yarg. 15. HD, 17.6.2010, E. 2009/1989, K. 2010/3468; Yarg. HGK, 17.12.2008, E. 2008/15-769, K. 2008/752; Yarg. 15. HD, 7.3.2008, E. 2007/1709, K. 2008/1486; Yarg. 15. HD, 16.3.2005, E. 2005/534, K. 2005/1536; Yarg. 15. HD, 15.6.2004, E. 2003/7122, K. 2004/3341; Yarg. 1. HD, 26.10.2000, E. 2000/12433, K. 2000/13094 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018).

- ²¹ “... yüklenici ve ondan bağımsız bölüm satın alan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin tümü taşınmaz üzerine kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince inşaat yapıldığını ve yüklenicinin edimini yerine getirdiğinde bağımsız bölümlere gerçekten hak kazanacaklarını bilerek bağımsız bölüm satın almışlardır”, Yarg. 23. HD, 15.11.2017, E. 2015/2663, K. 2017/3246, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; “Alıcı, arsanın gerçekte, yükleniciye ait olmadığını, arsa payı karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve dolayısı ile arsa maliki tarafından arsa payının iptal edileceği riskini göz alarak tapuyu devralmaktadır. Diğer bir deyişle, yapılacak bağımsız bölüme bağlı olarak arsa payını aldığıın bilincindedir”, Yarg. 23. HD, 18.3.2016, E. 2015/925, K. 2016/1721, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; “‘Topraktan satış, temelden satış’ şeklinde isimlendirilen bu tür satışlarda alıcı arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümlerde ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve dolayısı ile arsa maliki tarafından arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır”, Yarg. 1. HD, 26.10.2000, E. 2000/13094, K. 2000/13094, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; “... henüz tamamlanmamış bağımsız bölümü satın alan bir kimsenin, inşaatı görmemesi, tapudaki gerçek malikin ve satan kişinin kim olduğunu bilmemesi mümkün değildir”, Yarg. 15. HD, 25.6.1998, E. 1998/2147, K. 1998/2779, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; “Çekişme konusu pay tapusunun, davalı tarafından edinilmesine ilişkin tapu memurluğunda düzenlenen akit tablosunda açıkça ifade edilen 27.4.1988 tarih 2562 yevmiye numaralı yine tapu memurluğunda düzenlenen resmi senette ise, davalının bayiinin yüklenici olduğu, inşaat sözleşmesince yükleniciye temlik edilen arsa paylarının inşaatın yapılması amacıyla gerçekleştirildiği, bu temlik nedeniyle yükleniciden bir para alınmadığı, inşaatın tamamlanmaması halinde arsa sahiplerinin uğrayabilecekleri muhtemel zararları karşılamak üzere arsanın tamamı üzerinde ‘inşaat teminat ipotegi’ tesis edildiği belirtilmiştir. Bu açıklık karşısında, davanın çekişme konusu payı temellük ettiği tarihte artık bayiinin, yüklenici olduğu, tapuda kayden malik bulunduğu paylarının arsa sahibi davacıların arsalarında inşaat yapılması koşuluyla kendisine bedelsiz olarak temlik edildiğini bilmesi gereken kişi durumunda olduğunun kabulü gerekir”, Yarg. HGK, 15.2.1995, E. 1995/1-15, K. 1005/70, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Aynı yönde başka kararlar olarak bkz. Yarg. 23. HD, 28.11.2017, E. 2015/8887, K. 2017/3470; Yarg. 15. HD, 17.6.2010, E. 2009/1989, K. 2010/3468; Yarg. 15. HD, 16.3.2005, E. 2005/534, K. 2005/1536 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018).

- ²² Yarg. HGK, 15.2.1995, E. 1995/1-15, K. 1995/70, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018.

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Arsa malikinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi hâlinde, bu durumun yükleniciden arsa payı satın alan üçüncü kişilere nasıl etki edeceği sorunu, bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne de taşınmıştır.²³ Somut olayda İstanbul ili, Bakırköy ilçesi, Şenlik Mahallesi'nde bulunan 292 ada, 148 parselde kayıtlı taşınmaz, G.N.Y, G.T.Y., V.O. adına tescillidir. Arsa malikleri, yüklenici E.A. ile 26.11.1985 yılında geçerli şekilde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmıştır. Bu sözleşme ile arsa malikleri taşınmazın 56/104 payının yükleniciye devrini; yüklenici ise bunun karşılığında ikisi bodrum katta olmak üzere altı bağımsız bölümün yapımını borçlanmıştır.

Taşınmaz üzerinde bir bodrum, bir zemin, iki normal ve bir çekme kat olmak üzere yedi bağımsız bölüm inşa edilmiştir. Bina için proje, inşaat ruhsatı ve yapı kullanım izin belgesi bulunmamaktadır. Arsa malikleri de sözleşme kapsamında borçlandıkları pay devirlerini tapuda gerçekleştirmiş ve bunun sonucunda başvuru F. T. 16/104 oranındaki kat irtifaklı arsa payını 6.2.1992 tarihinde, başvuru S. T. ise 32/104 oranındaki kat irtifaklı arsa payını 9.3.1998 tarihinde satın almıştır.

Devam eden süreçte arsa malikleri, yüklenicinin sözleşmeden doğan borcunu gereği gibi ifa etmediği iddiası ile sözleşmenin feshine ve devrettikleri payın kendi adlarına tesciline yönelik 5.3.2009 tarihinde Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. Mahkeme kararının gerekçesinde, davaya konu binanın yapı kullanma izin belgesi ve iskân ruhsatı bulunmadığından, inşaatın sözleşme koşullarına uygun olarak gereği gibi tamamlanmadığı belirtilmiş ve 818 sayılı BK²⁴ m. 358 (6098 sayılı TBK m. 473) uyarınca arsa maliklerinin sözleşmeyi feshettiği ve devrettikleri payın kendi adlarına tescilini isteyebilme haklarının doğduğu açıklanmıştır. Yine kararda, tamamlanmamış binadan bağımsız bölüm satın alan başvuru sahiplerinin, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde kendilerine bırakılan bu arsa paylarında haklarının doğmayacağını bildikleri ve bu payları kaybetme riskini al-

²³ Başvuru Numarası: 2014/12321, Karar Tarihi: 20.07.2017, (Resmî Gazete Tarih-Sayı: 27.9.2017-30193).

²⁴ Kanun No: 818, Kabul Tarihi: 22.4.1926, Resmî Gazete Tarihi: 29.4.1926, Sayı: 359, Mülga Tarihi: 1.7.2012.

dıkları kanaatine varılarak, TMK m. 1023'ün somut olayda uygulanamayacağına hükmedilmiştir.

Başvurucuların temyiz istemleri Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 3.10.2012 tarihli ve E. 2011/6160, K. 2012/5968 sayılı kararı ile reddedilerek hüküm onanmış, karar düzeltme istemleri de aynı Daire'nin 22.5.2014 tarihli kararıyla reddedilmiş, bunun üzerine başvurucular, 18.7.2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunarak mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlâl edildiğini iddia etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi özet olarak çalışma konusu açısından önem taşıyan şu sonuçlara *oyçokluğu* ile varmıştır:

- Başvuruya konu uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte hukuk kuralları ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hüküm ve uygulanma koşullarına ilişkin Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararları, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin korunmasına yöneliktir.
- Bireysel başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucuların usule ilişkin güvencelerden etkin bir biçimde yararlanması sağlanmaktadır.
- Kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırı aşılmamıştır.
- Başvurucuların mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin etkin ve yeterli güvenceler mevcuttur.
- Yükleniciye düşen arsa payını satın alan başvurucuların, yüklenici tarafından sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle tapu kaydının iptali suretiyle yapılan müdahale yönünden, mülkiyet hakkına yönelik bir ihlâl bulunmamaktadır.

Mahkeme kararında yer verilen *karşı oy gerekçesinde* ise özetle çalışma konusu açısından önem taşıyan şu hususlar belirtilmiştir:

- Her ne kadar TMK m. 1024'de bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişinin bu tescile dayanamayacağı öngörülmüş ise de, söz konusu sözleşmenin yapımından ve binanın fiilen kullanıma başlanmasından yıllar

sonra başvuruçuların tescilin yolsuz yapıp yapılmadığını bilmesi gerektiği söylenemez. Bu nedenle arsa malikleri ile başvuruçuların çatışan menfaatlerinin hangi tarafın daha fazla iyiniyetli olduğuna bakılarak çözüme kavuşturulması gerekir.

- Arsa maliklerinin, binanın projesi bulunmadığını ve dolayısıyla yapı kullanım izni alamayacak durumda olduğunu bilmelerine rağmen yükleniciye pay devretmeleri, yüklenicinin başkalarına pay satışı yaptığını da tapu kayıtlarıyla ve fiilen bilmeleri, buna rağmen yirmi dört yıl boyunca hiçbir yasal girişimde bulunmama-ları, bina ekonomik ömrünü doldurmaya başladığı ve arsa olarak daha fazla kıymet kazandığı bir dönemde daha önce devredilmiş payların adlarına tescili istemiyle dava açmaları, iyiniyetli olmadıklarını göstermektedir.
- Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenen iyiniyet ilkesi, 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'ndeki²⁵ “*sırf gayrı ızzar eden suiistimal*” kavramın-dan farklıdır. Arsa malikleri, başkasına zarar vermek değil, kazanç sağlamak amacıyla da olsa iyiniyetli olmadıkları sürece mevzuat ve Yargıtay kararlarındaki lehe hususlardan yararlanamaz.
- Öte yandan başvuruçuların, uğradıkları zarardan dolayı talepleri-ni, hak kazanmadığı hâlde devraldığı kabul edilen arsa paylarını kendisine satan yükleniciye yöneltmeleri hâlinde, zamanaşımına ilişkin hükümler karşısında başarı şansları şüphelidir.
- Dolayısıyla başvuruçuların mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ka-rar verilmesi gerekir.

III. DEĞERLENDİRME

Yukarıda yer verildiği üzere konuya ilişkin Yargıtay'ın yerleşik kararları ile Anayasa Mahkemesi kararı, üçüncü kişilerin güvenle ba-ğimsız bölüm almaya devam etmesini tamamen olumsuz yönde etki-leyecek kararlardır.

Yargıtay'ın bu uygulamasına göre alıcı-üçüncü kişi, tapu senedin-de malik hanesinde satıcının adını görerek geçerli satış sözleşmesi ile

²⁵ Kanun No: 743, Kabul Tarihi: 17.2.1926, Resmî Gazete Tarihi: 4.4.1926, Sayı: 339, Mülga Tarihi: 1.1.2002.

adına tescili sağlasa da, sonrasında yüklenicinin borcunu zamanında ifa etmemesi sebebi ile arsa malikinin sözleşmeden dönmesi üzerine, arsa malikine edinmiş olduğu taşınmaz mülkiyetini iade etmek zorunda kalır ve bu hususta iyiniyetli olduğunu da ileri süremez.

Kanaatimizce Yargıtay'ın söz konusu görüşünde değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Şimdi bu tespitimizin gerekçelerini çeşitli hususlarda değerlendirmeler yaparak açıklayacağız.

A. Sözleşmeden Dönmenin Sonuçlarına İlişkin Öğretide İleri Sürülen Görüşler Bakımından Değerlendirme

1. Genel Olarak Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları Bakımından Öğretide İleri Sürülen Görüşler

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin borcunu ifa etmede temerrüde düşmesi hâlinde, eser sözleşmesine ilişkin özel hüküm bulunmadığından, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki temerrüde ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri (m. 123-126) uygulanmaktadır.²⁶

Borçlunun temerrüdü hâlinde sözleşmeden dönmenin sonuçları ise öğretide tartışmalıdır. Bu hususta ileri sürülen görüşler; sebepsiz zenginleşme (klâsik dönme) görüşü, kanunî borç ilişkisi görüşü, aynı etkili dönme (istihkak) görüşü ve yeni dönme (dönüşüm) görüşü şeklinde toparlanabilir.

*Sebepsiz zenginleşme görüşüne (Bereicherungstheorie/klasik dönme) göre*²⁷ sözleşmeden dönme hâlinde, dönme beyanının muhataba var-

²⁶ Yavuz/Acar/Özen, s. 1092; Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989 (Dönme), s. 153; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı (Hüseyin Hatemi), Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992 (Borçlar Özel), s. 366; Kırca, s. 82.

²⁷ Hugo Oser/Wilhelm Schöenberger: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183, 2. Auflage, Zürich 1929, OR Art. 109, N. 2, N. 4; Seza Reisoğlu, Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961, s. 36; Halûk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 504; Bruno von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 380 dn. 82; Andreas von Tuhr/Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II, Zürich, 1974, s. 155-156; Andreas von Tuhr/Hans Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I (mit Supplement), 3. Auflage, Zürich 1984, § 52, s. 493; İlhan Ulusan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcu-

ması ile birlikte, sözleşme kurulduğu ana kadar geçmişe etkili biçimde (*ex tunc*) ortadan kalkar. Sözleşme ortadan kalktığından, dönme üzerine tasfiye ilişkisi sözleşme dışı hükümlere göre gerçekleşir. Bu doğrultuda söz konusu sözleşmeden doğan ve henüz ifa edilmemiş olan borçlar artık talep edilemez. Önceden ifa edilen edimlerin iadesi ise sona ermiş sebebe dayalı sebepsiz zenginleşme (*condictio ob causam finitam*; TBK m. 77/II) olarak, TBK m. 79-80 hükümlerine tâbi olur. Zira dönme ile birlikte ifa edilmiş edimler hukukî sebepten yoksun hâle gelmiştir. Dolayısıyla örneğin taşınmaz mülkiyetine ilişkin tescil yapıldıktan sonra devrin hukukî sebebini oluşturan sözleşmeden dönülürse, iade bakımından açılacak olan dava, sebepsiz zenginleşme temelli tescile zorlama davasıdır (TMK m. 716). Sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebin nisbî özelliği dikkate alındığında, zenginleşenden iade konusu şeyi kazanan üçüncü kişiye bu talebin yöneltilmesine imkân yoktur. Bu nedenle üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığı araştırılmaz. Zamanaşımı TBK m. 82 uyarınca dönme beyanının ulaşmasından itibaren iki yıldır.

*Kanunî borç ilişkisi görüşüne göre*²⁸ sözleşmeden dönme hâlinde borç ilişkisi geçmişe etkili biçimde ortadan kalkar. Ancak dönülen sözleşme uyarınca önceden yapılan tasarruf işlemleri bundan etkilenmez. Yapılan kazandırmaların sebebe bağlı tasarruf işlemi ile yapılmış olması da bu sonucu değiştirmez. Eş söylemle sözleşmeden dönme üzerine, ifa edilmiş edimlerin sebepten yoksun hâle geldiği ileri sürülemez. Tasarruf işleminin sebebe bağlılığından kasıt, kurulma sırasındaki sebebe bağlılıktır. Ancak bu sözleşme nedeniyle yapılmış tasarruf

nun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984, s. 76, 77 dn. 52; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, 16. Bası, İstanbul 2018, N. 1699, N. 1703; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Ankara 2017, s. 919-921; Klasik dönme görüşünün en kabul edilebilir görüş olduğunu belirtmekle birlikte bu görüşün tek zayıf yanının dönmeden sonra öncesinde kazanılmış aynı haklara dokunulamaması olduğu yönünde görüş olarak bkz. Öz, Dönme, s. 39-40; Görüş hakkında bilgi için ayrıca bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, s. 143-144.

²⁸ Hermann Becker, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183, Bern 1941, Art. 109, N. 4-5-6, Art. 62, N. 19; Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993 (Borçlar Hukuku), s. 967-968; Gümüş, s. 78-79; Müge Ürem, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2017, s. 178-183; Görüş hakkında bilgi için ayrıca bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 145-146.

işleminin eski hâle getirilmesi gerekir. Bu yolda sözleşme ilişkisinin tasfiyesi bakımından gerçek anlamda bir sebepsiz zenginleşmeden değil, TBK m. 125’den kaynaklanan bir kanunî borç ilişkisinden söz edilmelidir. Ama bu hususta iade bakımından TBK m. 125’de bir düzenleme olmadığı için, söz konusu boşluk sebepsiz zenginleşme kuralları kıyasen uygulanarak doldurulur. Bu nedenle örneğin taşınmaz mülkiyetine ilişkin tescil yapıldıktan sonra devrin hukukî sebebini oluşturan sözleşmeden dönülürse, iade bakımından açılacak olan dava, sebepsiz zenginleşme temelli tescile zorlama davasıdır (TMK m. 716). Sebepsiz zenginleşme görüşünde olduğu gibi kanunî borç ilişkisi görüşünde de, sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebin nisbî özelliği dikkate alındığında, zenginleşenden iade konusu şeyi kazanan üçüncü kişiye bu talebin yöneltmesine imkân yoktur. Bu nedenle söz konusu görüş uyarınca da üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının araştırılmasına gerek bulunmaz. Ancak iade talebinin tâbi olduğu zamanaşımı süresi, sebepsiz zenginleşme görüşünden farklı olarak, TBK m. 146’daki on yıllık süredir.

*Aynî etkili dönme (istihkak) görüşüne göre*²⁹ sözleşmeden dönme ile hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi geçmişe etkili biçimde ortadan kalkar. İfa edilmiş edimlerin iadesi öncelikli olarak istihkak talebine dayanır. İfa edilen edimin konusunun taşınmaz olduğu durumda, dönme üzerine mülkiyet el değiştirmemiş olduğundan, tescil TMK m. 1024 uyarınca yolsuz hâle gelir ve TMK m. 1025’e göre tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olur. İade konusu şeyi devralan üçüncü kişinin bu kazanımının korunması, TMK m. 1023 uyarınca iyiniyetli sayılmasına bağlıdır. İade istihkak talebine dayandığından, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılması herhangi bir süreye tâbi değildir.

²⁹ Max Keller/Christian Schöbi, Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, 3. Auflage, Basel und Frankfurt am Main 1988, s. 277-278; Turgut Öz, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990 (Sebepsiz Zenginleşme), s. 103-104; Felix R. Ehrat, Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 109 OR, Zürich 1990, N. 479 vd., s. 156 vd.; Öz, Dönme, s. 40 vd., s. 240-241; Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 134 vd., s. 172; Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 269; Turan Şahin, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012, s. 282; İsmail Atamulu, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014, s. 187; Aynî etkili dönme görüşüne ilişkin bilgi için ayrıca bkz. Kirca, s. 85.

Son olarak *yeni dönme (dönüşüm) görüşüne* göre³⁰ sözleşmeden dönme hâlinde, sözleşme ne geçmişe ne de ileriye etkili olarak sona erer. Dönme beyanının muhataba varması üzerine sözleşmenin içeriği deği-

³⁰ Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 73 vd., s. 91 vd.; Özer Selici, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Dönmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul 1976, s. 209-210; Josef Esser/Eike Schmidt, *Schuldrecht*, Band I, Allgemeiner Teil, Teilband I, Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen, 8. Auflage, Heidelberg 1995, s. 313; Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988, s. 377-378; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Ankara 2017 (Borçlar Genel), s. 1150; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı (Hüseyin Hatemi), *Eşya Hukuku*, İstanbul 1991 (*Eşya Hukuku*), s. 571; Hatemi/Serozan/Arpacı (Hatemi), *Borçlar Özel*, s. 369-370; Lâle Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Ankara 1992 (*Şart*), s. 175; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı (Rona Serozan), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, 7. Bası, İstanbul 2016, § 17, N. 14, N. 18; Ayşe Havutçu, *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini*, İzmir 1995, s. 66; Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Rey Henz/Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008, N. 2804 vd.; Teo Guhl/Alfred Koller/Anton K. Schnyder/Jean Nicolas Druey, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Zürich 2000, § 32, N. 33; Rolf H. Weber, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht*, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband, Die Folgen der Nichterfüllung, Art 97-109, Bern 2000, OR Art. 109, N. 46 vd.; Zarife Şenocak, *Eser Sözleşmesinde Aybın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Ankara 2002, s. 48; Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432, (Redakteur: Wolfgang Krüger), 5. Auflage, München 2007, (İşleyen/Reinhard Gaier), § 346, N. 1 vd.; Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2007 (İşleyen/Wolfgang Wiegand), OR Art. 109, N. 4 vd.; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Bern 2009, N. 66.33; Rainer Jagmann/Dagmar Kaiser/Sibylle Kessel-Wulf/Volker Rieble, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse § 328-359 (Vertrag zugunsten Dritter, Rücktritt und Widerruf), Redaktor: Löwisch, Manfred, Berlin 2004, (İşleyen/Dagmar Kaiser), Vorbem. zu §§346-354, N. 1-2; Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Bası, İstanbul 2017, § 26, N. 92; Leyla Müjde Kurt, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklencinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 302; Rona Serozan/Başak Baysal/Kerem Cem Sanlı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, 3. Baskı, İstanbul 2018, s. 221, N. 767; Vardar Hamamcıoğlu, s. 156 vd.; Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, İstanbul 2016, § 25, N. 1320; Görüş hakkında bilgi için ayrıca bkz. Kırca, s. 84-85; Vardar Hamamcıoğlu, s. 148 vd.; Ürem, s. 177; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt III, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 512 vd.; Dönüşüm görüşünün kabulü hâlinde doğacak sonuçlara ilişkin bilgiler için ayrıca bkz. Buz, s. 142; Bu yönde sonuçla Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf (Hrsg.): *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht*, Zürich 2002, (İşleyen/Jolanta Kren Kostkiewicz), Art. 109, N. 2.

şerek, ifa edilen edimlerin geri verilmesi bakımından taraflar arasında kurulan bir tasfiye ilişkisine dönüşür. Bu durumda ifa edilen edimler sebepten yoksun hâle gelmemekte, ifa edilmemiş edimler bakımından ise TBK m. 112 vd. hükümleri uygulanma alanı bulmaktadır. Örneğin taşınmaz mülkiyetinin alıcı adına tescilinden sonra sözleşmeden dönülmesi hâlinde, tescil kendiliğinden yolsuz hâle gelmeyecektir. İade yapılar, yani taşınmaz eski malik adına tescil edilene kadar muhatap malik olarak kalmaktadır. Taraflar iade konusunda anlaşamaz ise, açılacak ifa davası sonucunda TMK m. 716'ya dayalı verilecek karar ile mülkiyet eski malike geçer. Dolayısıyla bu görüş uyarınca iade anına kadar gerçek malikten iade konusu şeyi kazanan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Üçüncü kişi sözleşmeden dönüldüğünü ve iade borcunu bilse dahi iade konusu şeyin mülkiyetini kazanabilir. İade talebinin tâbi olduğu zamanaşımı süresi, TBK m. 146'daki on yıllık zamanaşımı süresidir.

2. Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları Bakımından Yargıtay'ın Yerleşik Kararları ile Öğretide Savunulan Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kişisel Görüşümüz

Yukarıda detaylı olarak yer verdiğimiz üzere³¹ Yargıtay'ın yerleşik kararları değerlendirildiğinde, sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin olarak Yargıtay tarafından, aynî etkili dönme görüşü ile benzer sonuçlara varıldığını görmekteyiz. Zira Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre sözleşmeden dönme hâlinde sözleşme hiç yapılmamış gibi tarafların durumları sözleşme öncesine döner ve avans³² olarak devredilen tapuların iadesi aynî hakka dayalı olarak her zaman istenebilir. Bununla birlikte Yargıtay alıcı-üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunup bulunamayacağı noktasında aynî etkili dönme görüşünden

³¹ Bkz. Başlık I.

³² Para borçlarının ileride asıl borçtan mahsup edilmek üzere önceden ödenmesi anlamına gelen "avans" teriminin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine olduğu gibi aktarılamayacağı yönünde Kırca, s. 97; Yargıtay kararlarında yaratılan "avans tapu" kavramına yönelik eleştiri için bkz. Özmen/Ürem, s. 19 vd.; Sabâ Özmen, "2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahış Hatalı Kararının Eleştirisi (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkında Aynî Etkili Dönme Görüşüne Ve Özellikle Yargıtay 15. HD.'nin Yerleşik Kararlarındaki "Avans Tapu" Nitelemesine İlişkin Eleştiriler)", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018 (135), (s. 491-516), *TBB*, s. 502-504.

de ayrılmaktadır. Şöyle ki; Yargıtay'a göre yükleniciden arsa payı devralan alıcı-üçüncü kişinin ve hatta bu üçüncü kişiden söz konusu arsa payını devralan diğer alıcı-üçüncü kişilerin TMK m. 1023 kapsamında yapacakları iyiniyet savunmaları kabul edilmemelidir. Oysa aynî etkili dönme görüşü, dönmeden önce iyiniyetle hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımlarının korunacağı temeline dayanmaktadır.³³ İşte Yargıtay kararlarında yer alan alıcı-üçüncü kişilerin doğrudan iyiniyetli olmadığı şeklindeki görüş sebebi ile sözleşmeden dönmenin sonuçları bakımından Yargıtay'ın görüşü, aynî etkili dönme görüşünün de amacını aşan farklı bir görüş olarak nitelendirilmelidir.

Belirtmek isteriz ki aynî etkili dönme görüşü değerli hukukçular tarafından kabul edilmekle birlikte, bu görüşün Türk Hukuku bakımından savunulamayacağı yönündeki görüşe³⁴ biz de katılıyoruz. Gerçekten de bu hususta TBK m. 136/II, c. 1 kanıt oluşturmaktadır. Bu hükme göre *"Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder"*. Görüldüğü üzere söz konusu hükümde de tıpkı sözleşmeden dönmede olduğu gibi, bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılması ile borçlandırıcı işlemin (sebebin) sonradan ortadan kalkması durumu söz konusudur ve Kanun hükmünde açıkça belirtildiği üzere bu durum tasarruf işleminin geçersizliğine yol açmamakta, iade sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca (sona ermiş sebebe dayalı sebepsiz zenginleşme; *condictio ob causam finitam*; TBK m. 77/II) olmaktadır.

Aynî etkili dönme görüşünün kabul edilemeyeceğini gösteren bir diğer gerekçe, taşınmazlarda tescil prensibinin istisnalarının kanun tarafından öngörülmesi gerekliliğidir. Oysa aynî etkili dönme görüşü kabul edilirse mülkiyetini kaybetmiş kimse, tescil dışında bu hakkını

³³ Öz, Dönme, s. 259-260; Buz, s. 141; Ayan, S., s. 274; Aynî etkili dönme görüşüne ilişkin aynı yönde tespit için bkz. Kırca, s. 87.

³⁴ Özmen/Ürem, s. 23 vd.; Etem Sabâ Özmen, "Medeni Kanun'un Taşınmaz Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Borçlar Hukukuyla İltisatı ve Yargı Kararlarının Eleştirisi", Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, I. Cilt, Ankara 2017 (Sempozyum), s. 554-555; Ürem, s. 178 vd.; Özmen, TBBD, s. 501 vd.

geri kazanmaktadır. Bu yönü ile görüş, tescilsiz kazanım-bildirici tescil hâllerinin sınırlı sayıda olması ilkesine³⁵ aykırılık oluşturur.³⁶

Öğretide ileri sürülen yeni dönme görüşünü eleştiren bazı yazarlar ise gerekçe olarak, bu görüşün TBK m. 125’de düzenlenen hususlara uymadığını belirtmektedir.³⁷ Gerçekten de dönme beyanında bulunan alacaklının iradesi artık borçlu ile sözleşme ilişkisi içinde olmamak yönündedir. Eğer alacaklı, sözleşme ilişkisi içinde kalmaya devam etmek istiyorsa TBK m. 125 ona aynen ifa ve gecikme tazminatını isteme ya da bunlardan vazgeçerek olumlu zararını isteme haklarını seçimlik olarak sunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu m. 125’in içeriği bu şekilde iken, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile sözleşmenin ayakta kaldığını ama içeriğinin değişerek tasfiye ilişkisine dönüştüğünü belirtmek, bu içeriğe aykırı olur.

Kanaatimizce Roma Hukuku ilkeleri, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medenî Kanunu’nun bütünü göz önünde bulundurulduğunda, sözleşmeden dönmenin sonuçları bakımından sistemle en uyumlu olan görüş, kanunî borç ilişkisi görüşüdür.³⁸ Çalışma özelinde kanaatimiz ile birlikte bir kez daha toparlamak gerekirse; ilk olarak sözleşmeden dönme ile borçlandırıci işlem “sonradan” geçersiz hâle gelirse de, geçerli olduğu aşamada bu işleme dayalı olarak yapılan tasarruf işlemi bundan etkilenmemelidir. İkinci olarak TBK m. 125/III’de olumsuz zararın tazmininin de istenebileceği belirtilmektedir. Bu nedenle söz konusu hükümde dördüncü borç kaynağı olarak kanundan doğan

³⁵ Taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılması prensibinin istisnalarının kanunda yer alanlarla sınırlı olduğu hakkında bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, İstanbul 1989 (Eşya Hukuku), s. 653; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017, N. 1385 vd.; Şeref Ertas, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2016, s. 1241-1242; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili 13. Baskı, Ankara 2016, s. 220; Mehmet Ünal/Veyssel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, 9. Baskı, Ankara 2017, s. 287-288; Turhan Esener/Kudret Güven, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 228; Jale Akipek/Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 355; Lâle Sirmen, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017 (Eşya Hukuku), s. 311-312; Haluk Nami Nomer/Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2017, N. 356; O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, Eşya Hukuku, Cilt III, Tapu Sicili, 1. Baskı, İstanbul 2018, N. 186 (Eşya Hukuku).

³⁶ Kurt, s. 299; Ürem, s. 173.

³⁷ Buz, s. 134; Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3. Bası, İstanbul 2016 (İnşaat), s. 173; Ürem, s. 177.

³⁸ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. Başlık III., A., I.

bir borcun varlığından söz edilmelidir. Ancak TBK m. 125/III’de iade bakımından bir düzenleme getirilmemiştir. İşte bu noktada tıpkı TBK m. 136’da olduğu gibi, bu hükümde de borçlandırııcı işlemin (sebebin) sonradan ortadan kalkması hâlinin bulunduğu gözetilerek, sözleşmeden dönme durumunda iade bakımından kıyasen sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulması gerekir.³⁹ Bununla beraber zamanaşımı bakımından, sözleşmeden dönmenin olumsuz zararın tazmini konusunda da talep hakkı doğurduğu göz önüne alınarak, farklı sonuçlara yol açmamak için, gerek iade gerekse olumsuz zararın tazmini talepleri on yıllık zamanaşımına tâbi tutulmalıdır.

Bu doğrultuda çalışma özelinde sebepsiz zenginleşme ile iadesi istenen eşya taşınmaz olduğundan, iade konusunda anlaşılamazsa açılacak olan dava TMK m. 716/I uyarınca tescile zorlama davasıdır.⁴⁰ Dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebin nisbî özelliği dikkate alındığında, söz konusu borç ilişkisinin üçüncü kişiler tarafından ihlâl edilemeyeceği sonucuna varılır. Bu gerekçe ile yüklenici, eğer zenginleşme konusunu oluşturan taşınmaz hâlâ malvarlığında bulunuyorsa aynen; yok eğer daha öncesinde üçüncü kişilere taşınmazı devretmişse bu defa ikame değer olarak bedelini iade ile yükümlü

³⁹ Bu hususta zilyetliğin iadesine yönelik hükümlere başvurulamayacağı zira bu hükümlerin ancak istihkak davasına veya taşınır davasına ya da kanunun açıkça yollama yaptığı miras hukukuna ilişkin iade hâllerinde uygulanabilir olduğuna ilişkin bkz. Ürem, s. 182; Klasik dönme görüşüne katılmakla birlikte iş sahibinin (arsa malikinin) verdiği arsa payını, aynı taleple ve yükleniciyi haksız zilyetlik hükümlerine tâbi tutarak isteyeceği yönünde görüş olarak bkz. Öz, İnşaat, s. 173, s. 176.

⁴⁰ Aynı yönde Özmen/Ürem, s. 24; Ürem, s. 180; Özmen, *TBB*, s. 502, s. 505, s. 509; Arsa maliki ile yüklenici arasındaki sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesinin alıcı-üçüncü kişilere yapılan devri etkilemeyeceği, bu durumda alıcı-üçüncü kişi aleyhine tapu iptal ve tescil davası açılmayacağı yönünde Emrehan İnal, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Editörler: Emrehan İnal/Başak Baysal), İstanbul 2007, (s. 371-393), (İnşaat Hukuku), s. 382; Uygulamada gerek TMK m. 1025’e dayalı açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının gerekse TMK m. 716’ya dayalı açılan tescile zorlama davasının “tapu iptal davası” adı altında açıldığı görülmektedir. Ancak bu iki dava birbirinden gece ile gündüz, akla kara gibi farklılık taşır. Tescile zorlama davası; alacak hakkına dayanır, zamanaşımına tâbidir, şerhi TMK m. 1010/b. 1 uyarınca çekışmeli hakların korunması şerhi niteliğindedir. Oysa tapu sicilinin düzeltilmesi davası; aynı hakka dayanır, hak düşürücü süre ya da zamanaşımına tâbi değildir, şerhi TMK m. 1011/b.1 uyarınca geçici tescil şerhi üst başlığı altında aynı hak iddiasının şerhidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özmen/Aydın, s. 185 vd.

olur. Yoksa üçüncü kişilerin sebepsiz zenginleşme kapsamında iade yükümlüsü olmalarından söz edilemez. Üçüncü kişilerin edinimlerinin geçerliliği onların iyiniyetli olup olmamalarına bağlı değildir. Bu nedenle alıcı üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin araştırılmasına gerek yoktur. Roma Hukuku temelli bu kural istikrara dayalı güven oluşturma amacıyla getirilmiştir. Aksi bir sonuca varılması hukukî işlem güvenliği tehlikeye sokar.⁴¹ Meğerki TBK m. 49/II uyarınca üçüncü kişinin edinimi kasten ahlâka aykırı bir fiil ile gerçekleşsin.⁴² Böyle bir durum olmadan, dönmeden önce yüklenici tarafından taşınmazın üçüncü kişiye devredildiği ihtimâlde, üçüncü kişinin iktisabı TMK m. 1023'e gerek olmaksızın korunur. Dönmeden sonra taşınmazın yüklenici tarafından üçüncü kişiye devredilmesi ihtimâlinde de TMK m. 1023'ün uygulanmasına yer yoktur. Zira dönme mülkiyetin kazanılmasına etki etmediğinden üçüncü kişi malikten bir taşınmaz kazanmıştır. Bu durumlarda arsa maliki yükleniciden yalnızca uğradığı zararın tazmini isteyebilir.⁴³ Dönmeye kadar henüz yüklenici taşınmazı devretme-

⁴¹ Aynı yönde Kırca, s. 94; Özmen, Sempozyum, s. 554-555; Pelin Çavdar, "Anayasa Mahkemesi'nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı'nın Değerlendirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2018, (s. 415-439), s. 432-433.

⁴² Türk Borçlar Kanunu m. 49/II'nin uygulanma alanı bulabileceği örnek durumlar olarak, yüklenici sözleşmeden dönme hâlinde sorumluluktan kurtulmak için taşınmazı yakını üçüncü kişiye muvazaa ile çok düşük bir bedelle satarsa ya da geçimini sağlamak amacıyla bedelin tahsiline yönelik ödeme takvimini aydan aya ve çok uzun vadeli yaparsa TBK m. 49/II uyarınca haksız fiile dayalı üçüncü kişiden taşınmazın iadesinin aynen tazmin yolu ile istenebileceği şeklinde aynı yönde görüş için bkz. Özmen, TBBĐ, s. 502; Yine aynı yönde üçüncü kişi yalnızca arsa malikinin zarara uğramasını sağlamak amacıyla ahlâka aykırı bir şekilde arsa payını ve bağımsız bölümü devralmışsa, TBK m. 49/II uyarınca arsa malikinin doğrudan alıcı-üçüncü kişiye başvurabileceği şeklinde görüş olarak bkz. Çavdar, s. 430 dn. 17.

⁴³ Bu şekilde arsa malikinin zararının tazminini sağlama imkânı varken, onun bir de alıcı-üçüncü kişiye başvurabileceğini kabul etmenin, arsa malikine aşırı ölçüde menfaat sağlanmasına yol açacağı şeklinde görüş için bkz. Çavdar, s. 431; Öte yandan yüklenicinin de arsa malikinden sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talepte bulunma hakkına sahip olduğuna ilişkin karar olarak bkz. Yarg. 15. HD, 14.4.2008, E. 2007/1276, K. 2008/2431: "Karşı dava yönünden ise; karşı davacı yüklenici, sözleşmenin fesih nedeniyle uğradığı zararların tahsilini istemiştir. Kuşku yok ki, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin mahkemece feshine karar verilmesi halinde, yüklenici, arsa sahibinin malvarlığında artı bir değer yaratmışsa, bu değerlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerince talep edebilecektir. Bu halde yüklenicinin sözleşme nedenleriyle yaptığı faydalı ve zaruri masrafların mahkemece tespit edilmesi gerekir. Oysa mahkemece yüklenicinin karşı davadaki talebi ile ilgili hiçbir inceleme yapılmadan karşı davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemece

mişse ve arsa maliki bu tehlikeyi ortadan kaldırmak istiyorsa, derhâl yükleniciye TMK m. 716'ya dayalı tescile zorlama davası açmalı ve bu davada TMK m. 1010/b.1 uyarınca çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı şerhinin konulmasını talep etmelidir.

B. Tescilin Bozucu Koşula (Şarta) Bağlanamayacağı Kuralı Bakımından Değerlendirme

Yargıtay tarafından aynı etkili dönme görüşü ile benzer sonuçların benimsenmesi, tescili bozucu koşula bağlamaktadır. Zira tapuya tescilin yapılmış olmasına rağmen yüklenicinin mülkiyeti kazanmasının, ifanın gerçekleşmesi koşuluna tâbi olduğunu belirtmek, tescilin bozucu koşula bağlanması demektir. Bu durumda TBK m. 173 gereğince bozucu koşul ile başlangıçta geçerli sözleşmeye dayalı yapılan tescil, TMK m. 992 uyarınca mülkiyet karinesini tescil sahibi adına oluşturacak, ancak gelecekteki gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olgu gerçekleştiğinde, bu defa mülkiyet karinesi TMK m. 1024 uyarınca yolsuz tescile vücut verecek ve TMK m. 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olacaktır.⁴⁴ Oysa TMK m. 1020/I'e göre *"Tapu sicili herkese açıktır"*. Ayrıca *"Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz"* şeklindeki TBK m. 243/I hükmü ile koşulun tescille bağdaşmadığı vurgulanmıştır. Bu hususta Türk Sicil Tüzüğü m. 16/II'ye göre *"İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz"*.⁴⁵ Böylece Yargıtay tarafından aynı etkili dönme görüşü ile benzer sonuçların benimsenmesi, eşya hukukunda geçerli olan tescilin koşula bağlanamayacağı genel kuralı⁴⁶

yanlar arasındaki sözleşmelerin feshine karar verilmesi halinde, karşı davadaki yüklenicinin istemi ile ilgili olarak da bir karar verilmesi gerekir. Değinilen yönler dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir", www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018.

⁴⁴ Özmen, *TBBD*, s. 507.

⁴⁵ Tasarruf işleminin aksine, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran işlemler -örneğin satış sözleşmesi- koşula bağlı olarak yapılabilir. Kanun hükümleri bu konuda açık kural getirmiş olmasına rağmen, uygulamada tapu sicil müdürlüklerinde vade ve koşula bağlı resmî senet düzenlenememektedir. Böylece Roma Hukuku'ndaki reel sözleşme kurumunun bugün Türk Hukuku'nda yer almamakta iken, taşınmazın devrine yönelik işlemler bakımından uygulamada yaratıldığına ilişkin, Özmen/Ürem, s. 25 dn. 36.

⁴⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Eşya Hukuku*, s. 331; Oğuzman/Seliçi/Ok-tay-Özdemir, N. 848; Sirmen, *Şart*, s. 105 vd.; Ertaş, s. 148; Ayan, M., s. 375; Esener/Güven, s. 141; Akipek/Akıntürk, s. 295; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 180; Nomer/

ile çeliştiği için, eşya hukukuna hâkim prensiplerle uyum içinde olması yönüyle de kabul edilebilir değildir.⁴⁷

C. Alıcı-Üçüncü Kişilerin İyiniyetlerinin Araştırılması Bakımından Değerlendirme

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında⁴⁸ peşinen alıcı-üçüncü kişilerin iyiniyetli olmadıkları kabul edilmiştir. Kararlarda gerekçe olarak alıcı-üçüncü kişinin, söz konusu payı taşınmazda inşa edilecek bağımsız bölüme karşılık aldığından yüklenicinin arsa malikine yönelik hakkına ancak kendi edimini yerine getirmesi hâlinde kavuşacağını bilecek durumda olduğu, henüz tamamlanmamış bağımsız bölümü satın alan bir kimsenin inşaatı görmemesinin, tapudaki gerçek malikin ve satan kişinin kim olduğunu bilmemesinin mümkün olmadığı, aksi düşüncenin hayatın olağan akışına aykırı düşeceği belirtilmiştir. Hatta Yargıtay'a göre yükleniciden arsa payı devralan alıcı-üçüncü kişinin bu arsa payını başka bir üçüncü kişiye devretmiş olması hâlinde, bu kişilere karşı da dava açılabilir, eş söylemle bu kişilerin de iyiniyet savunması kabul edilmemelidir.

Yargıtay kararlarında bu şekilde iyiniyet araştırılmasına gidilmesinin sebebi, sözleşmeden dönmeye aynı netice bağlanması ve bu sebeple tescilin yolsuz olduğu tespitine varılmasıdır. Oysa daha önce sözleşmeden dönmelerin sonuçlarına ilişkin görüşümüzü açıklarken, aslında bu hususta TMK m. 1025 uyarınca açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasına yer olmadığından, açılması gereken davanın TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası olduğundan bahsettik.⁴⁹ Şu durumda iyiniyetin TMK m. 1023 uyarınca korunması, yolsuz tescile dayalı tapu siciline güven ilkesinin bir koşulu olduğundan⁵⁰ savundu-

Ergüne, N. 330; Zafer Kahraman, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu", Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, (s. 425-457), s. 447; Özmen/Ürem, s. 25-26; Ürem, s. 179; Özmen, *TBBD*, s. 507-508.

⁴⁷ Erman, Arsa Payı, s. 176-177; Gümüş, s. 231-232; Kurt, s. 332; Kahraman, s. 447; Özmen/Ürem, s. 25-26; Özmen, *Sempozyum*, s. 554-555; Ürem, s. 179; Özmen, *TBBD*, s. 506-509.

⁴⁸ Söz konusu kararlardan alıntılar için bkz. Başlık I.

⁴⁹ Bkz. Başlık III., A., 2.

⁵⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Eşya Hukuku*, s. 362; Oğuzman/Seliçi/Ok-tay-Özdemir, N. 1005; Ertaş, s. 162; Ayan, M., s. 232, s. 396; Esener/Güven, s. 157-

ğumuz görüş uyarınca burada TMK m. 1023'ün uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Ancak bir an için TMK m. 1023'ün uygulanabilir olduğu düşünülse bile, Yargıtay'ın alıcı-üçüncü kişinin kendiliğinden iyiniyetli olmadığını kabul ettiği bu uygulamasının yine de yerinde görülemeyeceği kanaatindeyiz.⁵¹

Şöyle ki; Yargıtay'ın bu görüşüne göre, her kat irtifakı ve kat mülkiyetine ilişkin tapuda mülkiyet hakkı edinecek kişi, aynı zamanda satıcısının bu taşınmazı nasıl edindiğini araştırmalı, bu araştırmasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile karşılaşarsa Yargıtay'ın yerleşik tutumunun bilincinde olarak, yüklenicisi ile beraber kendisinin de edindiği aynî hakkın bir gün TMK m. 1024 uyarınca yolsuz tescile dönüşebileceğini öngörmelidir. Mahkeme'ye göre aksi düşünce hayatın olağan akışına ters düşer. Oysa kanaatimizce asıl bu tespit hayatın olağan akışına aykırıdır. Zira Yargıtay kararlarında belirtildiği gibi alıcı-üçüncü kişinin, bir gün bu tescilin, yapıldığı sırada geçerli iken sonradan yolsuz tescile dönüşebileceğini öngörebilmesi için ya bir hukukçu olması ya da alım sırasında bir hukukçudan hukukî yardım alması gerekir. Bu durumun ise günlük yaşam tecrübeleri ile bağdaşmayacağı açıktır.⁵² Yargıtay kararlarında belirtilen hususların doğru kabul edilmesi, kişilerin devletin tuttuğu tapu siciline güvenerek usulüne uygun şekilde satın aldıkları taşınmazlarını her an kaybetme tehlikesi ile yaşamalarına yol açar ve hukukî güvenlik ilkesi ile bağdaşmaz.⁵³

Bu hususta alıcı-üçüncü kişilerin doğrudan iyiniyetli olmadıklarını kabul eden söz konusu Yargıtay kararları ile adeta alıcı-üçüncü kişilerin aleyhine olacak şekilde *"iyiniyetli olmama (kötüniyet) karinesi"*

158; Akipek/Akıntürk, s. 349, s. 358; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 200; Nomer/Ergüne, N. 370; Antalya/Topuz, Eşya Hukuku, N. 263.

⁵¹ Aynı yönde Erman, Arsa Payı, s. 178; İnal, İnşaat Hukuku, s. 375 dn. 7, s. 379; Kahraman, s. 447; Özmen/Ürem, s. 28-29; Emrehan İnal, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı", Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, II. Cilt, Ankara 2017 (Sempozyum), s. 1213; Güler Gümüşsoy Karakurt, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul 2017, s. 180-182; Özmen, TBB, s. 511.

⁵² Aynı yönde Gürkan Coşkun, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara 2010, s. 142-143; Gümüşsoy Karakurt, s. 182-183; Özmen, TBB, s. 511-513.

⁵³ Çavdar, s. 436.

yaratıldığını söylemek yanlış olmaz. Çünkü yerleşik kararlar uyarınca, inşaat hâlindeki bir binadan arsa payı satın alanların iyiniyetli sayılmaması ve arsa malikinin üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını iddia ve ispat etmesine gerek bile görülmemesi durumları, bu konuda bir iyiniyetli olmama karinesinin kabul edildiği sonucuna götürmektedir.⁵⁴ Oysa Yargıtay kararlarında iyiniyet kurumunun yorumlanış şekli yerinde değildir.⁵⁵ Türk Medenî Kanunu m. 3/I'de kanunî bir karine olarak düzenlenen iyiniyet karinesinin içtihatlar yolu ile tersine çevrilmesi doğru olmaz. Gerçekten de yükleniciden arsa payı satın almış olan kişilerin iyiniyetli olmadıkları peşinen kabul edilemez. Her olayda bunun ayrıca araştırılması gerekir. Tapu sicilinin güvenilirliği ilkesi bunu gerektirir.⁵⁶ Her ne kadar alıcı-üçüncü kişi bir kısım payların yüklenicinin yapacağı bina karşılığı devredildiğini biliyor olsa da, bu onun doğrudan iyiniyetli olmadığını göstermez. Zira o satın alırken, yüklenici ile arsa maliki arasındaki sözleşme geçerlidir.⁵⁷ Devrin arsa malikinin iade davasını sonuçsuz bırakmak amacıyla yapıldığı bir durum varsa, ancak o zaman alıcı-üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı kabul edilebilir.⁵⁸ Dolayısıyla arsa malikinin sözleşmeden döndüğünü bilen veya bilmesi gereken alıcı-üçüncü kişi, tapu sicilinin düzeltilmesinden önce arsa payının mülkiyetinin adına tescilini sağlarsa, artık onun iyiniyetli olmadığından söz edilebilir.⁵⁹

Belirtilmelidir ki sözleşmeden dönmeye aynî sonuç bağlayan aynî etkili dönme görüşü de, Yargıtay kararlarında alıcı-üçüncü kişilerin hiçbir şekilde iyiniyetli sayılamayacakları yolunda verilen kararlara gerekçe olamaz.⁶⁰ Çünkü aynî etkili dönme görüşü, dönmekten önce

⁵⁴ Aynı yönde Coşkun, s. 146-147; Kahraman, s. 446; Çavdar, s. 432.

⁵⁵ Vardar Hamamcioğlu, s. 158; İyiniyeti aranan kişinin öne sürmesi hâlinde de, iyiniyetin, mahkeme tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerektiğine ilişkin bkz. Kırca, s. 89-90.

⁵⁶ Kahraman, s. 445; Çavdar, s. 432; Aksi sonuca varmanın alışveriş hayatının işleyişini önemli ölçüde engelleyeceğine ilişkin Kırca, s. 94.

⁵⁷ Erman, Arsa Payı, s. 178; Kırca, s. 94; Kahraman, s. 448; Özmen/Ürem, s. 29; Aynı yönde, yalnızca alıcı-üçüncü kişilerin ileride inşaatın tamamlanamaması durumunda yükleniciden satın alınan arsa paylarının iade edilebileceği rizikosunu öngörüp söz konusu ilişki içine girdiklerinden yola çıkılarak, iyiniyetleri olmadıkları sonucuna varmanın isabetli olmayacağı şeklinde görüş olarak bkz. Çavdar, s. 433.

⁵⁸ Örnek olarak, alacaklının dönme hazırlıklarını yaptığını öğrenip, bundan yararlanarak borçlunun elindeki malı ucuza kapatmak amacıyla satın alması hâlinde iyiniyetli olmamadan söz edilebilir, Kırca, s. 93.

⁵⁹ Erman, Arsa Payı, s. 177, s. 178 dn. 5.

⁶⁰ Vardar Hamamcioğlu, s. 158; Gümüşsoy Karakurt, s. 183; Çavdar, s. 431.

iyiniyetle hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımlarının korunacağı temeline dayanmaktadır.⁶¹ Böylece Yargıtay kararlarında alıcı-üçüncü kişilerin doğrudan iyiniyetli olmadığı şeklinde belirtilen görüş, aynı etkili dönme görüşünün de amacını aşan ayrı bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır.

D. Hakkın Kötüye Kullanılması Bakımından Değerlendirme

Yargıtay kararlarında alıcı-üçüncü kişilerin doğrudan iyiniyetli olmadıklarının kabul edilmesinin bir sonucu da, yüklenicinin edimini gereği gibi yerine getirip getirmeyeceği konusunda alınan riski üstlenmesi gereken tarafın arsa maliki değil, üçüncü kişi olmasıdır. Oysa bize göre burada asıl güveni korunmaya layık olan taraf alıcı-üçüncü kişidir. Çünkü arsa maliki davranışı ile ticari bir risk almakta ve üçüncü kişiler nezdinde bir güven oluşmasına neden olmaktadır. Şöyle ki; arsa malikinin yükleniciyi seçerken gerekli özeni göstermiş olması, gerekli teminatları almış olması gerekir. Arsa maliki, mülkiyeti baştan yükleniciye devrederek tapu siciline bir görüntü yaratıp risk üstlenmektedir. Bu risk uyarınca arsa maliki yaptığı devrin sonucunda yüklenicinin de üçüncü kişilere devir yapacağını bilmekte veya malikin bunu bilmesi gerekmektedir.⁶²

Belirttiğimiz bu gerekçelerle, yolsuz tescilin arsa maliki tarafından alıcı-üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır.⁶³ Zira hakkın kötüye kullanılmasının görünümünden birini de çelişkili davranış yasağı (*venire contra factum proprium*) oluşturur. Hukukun bu ilkesi uyarınca bir kimse davranışları ile karşı tarafta haklı bir güven oluşturduktan sonra, karşı tarafı hukuken elverişsiz duruma getirecek şekilde, önceki davranışları ile çelişen ve ona tamamen aykırı bir davranışta bulunmamalıdır. Aksi hâlde bu davranış hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olur ve TMK m. 2/II uyarınca hukuk düzeni tarafından korunmayıp, hakkını kötüye kullanan kişi arzuladığı hukukî sonuçtan yoksun bırakılır.⁶⁴

⁶¹ Öz, Dönme, s. 259-260; Buz, s. 141, s. 172; Ayan, S., s. 274; Bu yönde aynı etkili dönme görüşüne ilişkin bilgi olarak bkz. Kurt, s. 300.

⁶² Aynı yönde İnal, İnşaat Hukuku, s. 380; Coşkun, s. 146-147; Kahraman, s. 446.

⁶³ İnal, İnşaat Hukuku, s. 380; İnal, Sempozyum, s. 1213-1214; Çavdar, s. 432 vd.

⁶⁴ M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 23. Bası, İstanbul 2017, N. 889, N. 897; Peter Tuor/Bernhard Schneyder/

Bu bağlamda özellikle çalışma kapsamında yer alan Anayasa Mahkemesi kararına konu olayda, arsa malikinin arsa payını yükleniciye devrettikten sonra yirmi dört yıl boyunca sessiz kalıp ardından dava-ya konu binanın yapı kullanma izin belgesi ve iskân ruhsatının bulunmadığından, inşaatın sözleşme koşullarına uygun olarak gereği gibi tamamlanmadığı gerekçesi ile tapu iptal ve tescil (doğru adlandırma ile tapu sicilinin düzeltilmesi) davası açmasının açıkça çelişkili davranış yasağına aykırılık oluşturduğunu ve hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Dolayısıyla bu olayda ilk derece mahkemesi hâkimine düşen görev, taraflarca ileri sürülmesine dahi itiraz niteliği ile dava dosyasındaki bilgilere dayalı olarak re'sen⁶⁵ TMK m. 2/II hükmünde düzenlenen hakkın kötüye kullanıl-

Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich 2010, s. 62, N. 28; Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, 12. Baskı, İstanbul 2017, N. 1262, N. 1268; O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, 2. Baskı, İstanbul 2017 (Medeni Hukuk), s. 399, s. 405; Şaban Kayıhan/Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medenî Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 410, s. 418; Ayrıntılı bilgi için bkz. Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması, 2. Bası, İstanbul 2006 (Dürüstlük Kuralı), s. 57, s. 120-121; Şener Akyol, Medenî Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007 (Çelişki Yasağı), s. 13-25, s. 67-93; Heinz Hausheer/Regina E. Aebi-Müller, Einleitung, Art. 1-9 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Berner Kommentar, Band/Nr. I/1, Art. 2/I. Gegenstand von Art. 2 ZGB, Bern 2012, Art. 2, N. 8, N. 16; Hasan Erman, Medenî Hukuk Dersleri, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, 6. Basım, İstanbul 2016 (Medenî Hukuk), s. 108, s. 110; "Hakkın kötüye kullanımının genel yaptırımı, hukuk düzeninin her hangi bir hakkın objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılmasını korumamasıdır (himaye etmemesidir). Bu, bir kimsenin hakkını objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanmakla gerçekleşmesini arzuladığı amacın ya da hukuki sonucun elde edilmesini sağlayacak imkânlardan yoksun bırakılması demektir. Genel mahiyetteki bu yaptırım, hakkını kötüye kullanan kimsenin davacı veya davalı durumunda bulunduğu hallerde önemli sonuçlar doğurur. Çünkü hakkını kötüye kullanan kimseden ilke olarak ileri sürdüğü hak esirgenecektir. Hal ve şartlardan bir hakkın doğruluk, dürüstlük, ahlak ve karşılıklı güven kurallarına uygun olarak kullanılmış olduğunu veya amacından saptırılmış bulunduğunu anlayan hâkim, taraflarca bu yolda bir iddiada bulunulmamış olan dahi, bunu kendiliğinden dikkate almalıdır", Yarg. HGK, 28.1.2004, E. 2004/6-50, K. 2004/38, www.kazanci.com, erişim tarihi: 29.07.2018; Sorumluluk için çelişkili davranan kimsenin kasıtlı hareket etmesi gerekmemekte, ihmâl yeterli görülmektedir, Akyol, Çelişki Yasağı, s. 16.

⁶⁵ Oğuzman/Barlas, N. 899; Tuor/Schneyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 60-61, N. 23; Dural/Sarı, N. 1271; Aydın Zevkliler/Beşir Acabey/Emre Gökyayla, Zevkliler Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1999, s. 164-165; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2016, s.

ması yasağı bakımından somut olayı değerlendirmek, hakkın kötüye kullanılmasını tespit ettikten sonra bu davranışı korumayıp hakkını kötüye kullanan arsa malikinin davasını reddederek onu arzu ettiği hukukî sonuca kavuşturmamaktır. İlk derece mahkemesi hâkimi tarafından bu yönde karar verilmemesi hâlinde Yargıtay'a düşen görev ise, bozma yönünde karar verilmesidir. Oysa Anayasa Mahkemesi'ne konu olayda, ilk derece mahkemesi ve Yargıtay bu yönde hareket etmediği gibi, Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkına yönelik bir ihlâlin bulunmadığını belirten karar vermiştir. Söz konusu kararlar, arsa malikinin davranışının açıkça hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturmalarına rağmen, bu hususu gözetmemeleri sebebi ile yerinde değildir.⁶⁶

E. Yerleşik Uygulama Karşısında Alıcı-Üçüncü Kişilerin Sahip Olduğu Haklar Bakımından Değerlendirme

Yükleniciden arsa payı ya da kat irtifakı tapusu devralan alıcı-üçüncü kişilerin elindeki ilk imkân, yükleniciden, vermiş oldukları bedelin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep etmektir.⁶⁷

Bu noktada söz konusu talep karşısında yüklenicinin zamanaşımı def'inde bulunup bulunamayacağı hususu irdelenmelidir. Zira TBK m. 82/I hükmünde sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakları bakımından iki ve on yıllık süreler getirilmiştir. Bu hükme göre "*Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar*". Uygulamada alıcı-üçüncü kişi adına tapuda devrin yapılmasından on yıldan fazla bir sürenin geçmesinin ardından, arsa malikinin açtığı tapu sicilinin düzeltilmesi davasının (uygulamadaki doğru olmayan adlandırma ile tapu iptal ve tescil davasının) kabul edildiği görülmektedir. İşte böyle bir durumda, sonrasında yükleniciye yöneltilecek sebepsiz

193; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, Medeni Hukuka Giriş, 12. Baskı, Ankara 2016, s. 207; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s. 358; Kayıhan/Ünlütepe, s. 419.

⁶⁶ Aynı yönde Çavdar, s. 435; Yolsuz tescile kendi menfaati için bizzat kendisi sebebiyet veren arsa malikinin bu hususu ileri sürmesinin açıkça hakkın kötüye kullanılması oluşturduğu yönünde bkz. İnal, İnşaat Hukuku, s. 380.

⁶⁷ İnal, İnşaat Hukuku, s. 374-375; İnal, Sempozyum, s. 1212.

zenginleşme davasında, yüklenicinin zamanaşımı def'inde bulunması olasıdır. Bu tür bir savunmanın kabul edilip edilmeyeceği hususunda kanaate varmak için, TBK m. 82'de geçen *"zenginleşmenin gerçekleştiği tarih"* ve *"hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarih"* ifadeleri yorumlanmalıdır.

Kanaatimizce konumuz özelinde, öncelikle *"zenginleşmenin gerçekleştiği tarih"* ifadesi amaçsal yorum ilkelerine dayanılarak alıcı-üçüncü kişi lehine esnek bir şekilde yorumlanmalıdır. Aksi hâlde yüklenicinin kendi haksız davranışı sonucu def'i hakkı sahibi olması sonucuna yol açılır. Böylece zenginleşme anı, *arsa maliki tarafından açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kesinleştiği an* olarak kabul edilmelidir. Bu durumda yükleniciden arsa payı ya da kat irtifakı tapusu devralan alıcı-üçüncü kişilerin, tapuyu devraldıkları anın üzerinden on yıl geçse de, yüklenicinin yapacağı zamanaşımı savunması kabul edilmeyecektir. İkinci olarak *"hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarih"* de yine *arsa maliki tarafından açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kesinleştiği an* olarak kabul edilmelidir. Zira bu dava neticesinde taşınmazın mülkiyetini kaybeden alıcı-üçüncü kişi, bu tarihte satış bedelini geri isteme hakkının olduğunu da öğrenmektedir. Dolayısıyla arsa maliki tarafından açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yılın geçmesi ile birlikte, alıcı-üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşmeden doğan talebi zamanaşımına uğrayacaktır.

Bir diğer husus da yüklenici tarafından bir alıcı-üçüncü kişiye devir yapıldıktan sonra, söz konusu alıcı-üçüncü kişinin de başka bir alıcı-üçüncü kişiye devir yapmasıdır. Daha önce belirttiğimiz üzere uygulamada arsa maliki tarafından açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davalarında, yüklenicinin devir yaptığı alıcı-üçüncü kişiden tapu devralan sonraki üçüncü kişilerinden de iyiniyetli sayılmayacağı ve iade ile yükümlü olacağı kabul edilmektedir. Bu noktada söz konusu alıcı-üçüncü kişilerin yükleniciye başvurmalarının mümkün olmadığı, onların ancak kendilerine devri gerçekleştiren satıcı-önceki üçüncü kişiye sebepsiz zenginleşme talebi ile başvurması gerektiği düşünülebilir. Ancak bu şekilde herkesin kendi selefine başvuracağı kabul edilirse, örneğin yirmi yıl gibi bir süreçteki tüm cüz'î haleflerin açacağı davalar sonucunda en son yükleniciden ilk tapuyu avans niteliğinde alan alıcı-üçüncü kişi yine yükleniciye sebepsiz zenginleşme davası açar-

caktır. Bu nedenle kanaatimizce son halefin, arsa malikinin açtığı tapu sicilinin düzeltilmesini davası sonucunda taşınmazın mülkiyetini kaybetmesi bakımından, tek sorumlu olarak yüklenici kabul edilmeli ve mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl içinde son halef yükleniciden talepte bulunabilmelidir. Ancak uygulamada yüklenicinin ödeme gücünden yoksun olduğu durumlarla sıklıkla karşılaşıldığı düşünülürse, bu hâlde alıcı-üçüncü kişi hem elde ettiği bağımsız bölümü kaybeder hem de ödemiş olduğu bedele kavuşamayabilir. Dolayısıyla bu çözümün çok da elverişli olmadığını, Yargıtay uygulamasında alıcı-üçüncü kişileri koruyacak bir hukukî zeminin sağlanması gerektiğini bir kez daha belirtmek isteriz.

Akla gelebilecek ikinci imkân, alıcı-üçüncü kişilerin sebepsiz zenginleşme taleplerini arsa malikine karşı ileri sürmeleridir. Öğretide bunu mümkün gören görüş mevcuttur. Bu görüşe göre üçüncü kişiler sebepsiz zenginleşme talebini, zenginleşmeleri oranında arsa malikine karşı da ileri sürebilir. Zira çoğu zaman yüklenicinin de arsa malikinden, o zamana kadar yapmış olduğu inşaat kısmı için bir sebepsiz zenginleşme alacağı bulunmaktadır. İşte yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı devir de aslında yüklenicinin arsa malikinden olan alacağının devri niteliğindedir ve bu alacağın kapsamına ortadan kalkması hâlinde yerine geçecek sebepsiz zenginleşme alacağı da girer.⁶⁸ Bu görüş uyarınca inşaatın o ana kadar yapılmış olan kısmı çoğu zaman alıcı-üçüncü kişiler tarafından ödenen bedeller ile finanse edilmiştir. Eş söylemle arsa maliki lehine malvarlığı kayması dolaylı olarak alıcı-üçüncü kişinin malvarlığından gerçekleşmektedir. Alıcı-üçüncü kişilerin sayısının çok olması ve zenginleşmelerinin arsa malikinin zenginleşmesinden fazla olması durumunda, zenginleşmenin alıcı-üçüncü kişiler arasında alacakları oranında paylaştırılması gerekir.⁶⁹ Kanaatimizce yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan satış sözleşmesi uyarınca, yüklenici

⁶⁸ İnal, İnşaat Hukuku, s. 383-384; İnal, Sempozyum, s. 1215; Ayrıca bkz. Erman, Arsa Payı, s. 111-112 dn. 112: "Müteahhit ile üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, müteahhidin arsa sahibinden sözleşmeye göre talep edebileceği arsa paylarının devrine ilişkin kişisel hakkın temliki olarak kabul edilse dahi, geçmişe etkili fesih sonucu müteahhide herhangi bir arsa payı verilmeyeceğinden sonuç değişmeyecektir. Kanımızca bu durumda, üçüncü kişi, müteahhidin yapmış olduğu işler bakımından daireye isabet eden değeri, bunların temlik kapsamına girdiği kabul edilmek gerektiğinden, arsa sahibinden talep edebilir."

⁶⁹ İnal, Sempozyum, s. 1215.

aynı zamanda arsa malikinden olan alacağını da üçüncü kişiye devretmiş olmaktadır. Bu nedenle arsa malikinin sözleşmeden dönmesi üzerine üçüncü kişinin, alacağın devri hükümlerine göre, ödemiş olduğu bedeli, arsa üzerine inşa edilen yapı için harcanan emek ve malzemenin iadesi kapsamında talep edebilmesi mümkündür.

Bununla beraber yine de en ideal olan sözleşmeden dönme sonrası ortaya çıkan iade durumunun sonuçlarının kanun koyucu tarafından düzenlenmesi ve öğretide ileri sürülen görüşlerden birinin kanunda açıkça benimsenmesidir. Çalışmada gerekçeleri ile belirttiğimiz üzere, bize göre bu hususta Roma Hukuku'na dayalı Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medenî Kanunu'ndaki temel prensiplere en uygun düşen ve bu nedenle benimsenmesi gereken görüş kanunî borç ilişkisi görüşüdür. Böylelikle çalışma konumuz özelinde, geçerli olarak kurulmuş sözleşmeye dayanılarak yapılan tasarruf işlemi sonucunda yaratılan görünüme güvenip, gerçek malikten (yükleniciden) aynı hak iktisap eden alıcı-üçüncü kişilerin menfaatleri de daha iyi korunacaktır.

SONUÇ

Çalışma çerçevesinde arsa malikinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesinin yükleniciden arsa payı satın alan üçüncü kişilere etkisi hususunda şu tespitlere varılmıştır:

I. Konuya ilişkin Yargıtay'ın yerleşik kararları, inşaat tamamlanmadan yükleniciye yapılmış olan bu devirlerin "*avans*" niteliğinde olduğu, yüklenicinin bu arsa paylarının mülkiyetini edinemeyeceği, sözleşmeden dönülmesi hâlinde bu tapuların iadesinin aynı hakka dayalı olarak her zaman istenebileceği ve ayrıca alıcı-üçüncü kişilerin iyiniyetli kabul edilemeyeceği yönündedir. Bu hususa ilişkin önüne gelen somut olayda Anayasa Mahkemesi, söz konusu yargı uygulamasının alıcı-üçüncü kişiler bakımından mülkiyet hakkı ihlali niteliğinde olmadığı şeklinde karar vermiştir.

II. Yargıtay'ın bu yerleşik uygulaması ve Anayasa Mahkemesi kararı ile varılan sonuçlar, alıcı-üçüncü kişiler bakımından elverişsiz olup, Roma Hukuku'ndan gelen temel ilkelere dayalı Türk Medenî Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine ters düşmektedir. Yargıtay'ın söz konusu görüşünde değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Bu hususta çalışmada şu gerekçeler ortaya konmuştur:

1. Yargıtay'ın yerleşik kararları değerlendirildiğinde, sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin olarak Yargıtay tarafından, aynı etkili dönme görüşü ile benzer sonuçlara varıldığı görülmekteyse de, kanaatimizce Roma Hukuku ilkeleri, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medenî Kanunu'nun bütünü göz önünde bulundurulduğunda, sözleşmeden dönmenin sonuçları bakımından sistemle en uyumlu olan görüş kanunî borç ilişkisi görüşüdür. Böylece sözleşmeden dönme ile borçlandırıcı işlem "*sonradan*" geçersiz hâle gelirse de, geçerli olduğu aşamada bu işleme dayalı olarak yapılan tasarruf işlemi bundan etkilenmemelidir. Türk Borçlar Kanunu m. 125/III kapsamında burada dördüncü borç kaynağı olarak kanundan doğan bir borcun varlığından söz edilmelidir. Ancak bu hükümde iade bakımından bir düzenleme getirilmediğinden, tıpkı TBK m. 136'da olduğu gibi, bu hükümde de borçlandırıcı işlemin (sebebin) sonradan ortadan kalkması hâlinin bulunduğu gözetilerek, kıyasen sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulması gerekir. Bununla beraber zamanaşımı konusunda, sözleşmeden dönmenin olumsuz zararın tazmini konusunda da talep hakkı doğurduğu göz önüne alınarak, farklı sonuçlara yol açmamak adına, gerek iade gerekse olumsuz zararın tazmini talepleri on yıllık zamanaşımına tâbi tutulmalıdır. İade konusunda anlaşılamazsa iadesi istenen taşınmaz hakkında açılacak olan dava TMK m. 716/I uyarınca tescile zorlama davasıdır. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebin nisbî özelliği dikkate alındığında, söz konusu borç ilişkisinin üçüncü kişiler tarafından ihlâl edilemeyeceği sonucuna varılır. Yüklenici, eğer zenginleşme konusunu oluşturan taşınmaz hâlâ malvarlığında bulunuyorsa aynen; yok eğer daha öncesinde üçüncü kişilere taşınmazı devretmişse bu defa ikame değer olarak bedelini iade ile yükümlü olacaktır. Üçüncü kişilerin sebepsiz zenginleşme kapsamında iade yükümlüsü olmalarından söz edilemez. Üçüncü kişilerin edinimlerinin geçerliliği onların iyiniyetli olup olmamalarına bağlı değildir.

2. Yargıtay tarafından aynı etkili dönme görüşü ile benzer sonuçların benimsenmesi, tescili bozucu koşula bağlamaktadır. Oysa TMK m. 1020/I, TBK m. 243/I ve Türk Sicil Tüzüğü m. 16/II hükümleri uyarınca tescil koşula bağlanamaz.

3. Yolsuz tescilin arsa maliki tarafından alıcı-üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılmasının görünümlerinden birini de çelişkili davranış yasağı (*venire*

contra factum proprium) oluşturur. Özellikle çalışma kapsamında yer alan Anayasa Mahkemesi kararına konu olayda, arsa malikinin arsa payını yükleniciye devrettikten sonra yirmi dört yıl boyunca sessiz kalıp ardından davaya konu binanın yapı kullanma izin belgesi ve iskân ruhsatının bulunmadığından, inşaatın sözleşme koşullarına uygun olarak gereği gibi tamamlanmadığı gerekçesi ile tapu iptal ve tescil (doğru adlandırma ile tapu sicilin düzeltilmesi) davası açması açıkça çelişkili davranış yasağına aykırılık oluşturduğundan, bu davranış hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmelidir.

III. Yerleşik yargı uygulaması karşısında yükleniciden arsa payı ya da kat irtifakı tapusu devralan alıcı-üçüncü kişilerin elindeki imkânlar hakkında ise şu hususlar belirtilebilir:

1. Alıcı-üçüncü kişilerin elindeki ilk imkân yükleniciden, vermiş oldukları bedelin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep etmektir. Ancak bu durumda yükleniciye yöneltilecek sebepsiz zenginleşme davasında, yüklenicinin zamanaşımı def'inde bulunması olasıdır. Kanaatimizce TBK m. 82/I hükmündeki "*zenginleşmenin gerçekleştiği tarih*" ifadesi amaçsal yorum ilkelerine dayanılarak alıcı-üçüncü kişi lehine esnek bir şekilde yorumlanmalı ve zenginleşme anı, *arsa maliki tarafından açılan tapu sicilin düzeltilmesi davasının kesinleştiği an* olarak kabul edilmelidir. Ayrıca "*hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarih*" de yine *arsa maliki tarafından açılan tapu sicilin düzeltilmesi davasının kesinleştiği an* olacaktır. Zira bu dava neticesinde taşınmazın mülkiyetini kaybeden alıcı-üçüncü kişi, bu tarihte satış bedelini geri isteme hakkının olduğunu da öğrenmektedir. Dolayısıyla arsa maliki tarafından açılan tapu sicilin düzeltilmesi davasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yılın geçmesi ile birlikte, alıcı-üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşmeden doğan talebinin zamanaşımına uğrayacağı sonucuna varılır.

2. Yüklenici tarafından bir alıcı-üçüncü kişiye devir yapıldıktan sonra, söz konusu alıcı-üçüncü kişi de başka bir alıcı-üçüncü kişiye devir yapmış olabilir. Bu ihtimalde kanaatimizce arsa malikinin açtığı tapu sicilin düzeltilmesi davası sonucunda son halefin taşınmazın mülkiyetini kaybetmesi bakımından tek sorumlu olarak yüklenici kabul edilmeli ve mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl içinde son halef yükleniciden talepte bulunabilmelidir.

3. Öğretide alıcı-üçüncü kişilerin sebepsiz zenginleşme taleplerini arsa malikine karşı ileri sürmelerini mümkün gören görüş bulunmaktadır. Kanaatimizce de yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan satış sözleşmesi uyarınca, yüklenici aynı zamanda arsa malikinden olan alacağını da üçüncü kişiye devretmiş olmaktadır. Bu nedenle arsa malikinin sözleşmeden dönmesi üzerine üçüncü kişinin, alacağın devri hükümlerine göre, ödemiş olduğu bedeli, arsa üzerine inşa edilen yapı için harcanan emek ve malzemenin iadesi kapsamında talep edebilmesi mümkündür.

IV.Sözleşmeden dönme sonrası ortaya çıkan iade durumunun sonuçlarının kanun koyucu tarafından düzenlenmesi ve öğretide ileri sürülen görüşlerden birinin kanunda açıkça benimsenmesi gerekmektedir. Bize göre bu hususta benimsenmesi gereken görüş kanunî borç ilişkisi görüşüdür.

Kaynakça

- Akipek Jale/Akıntürk Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2016.
- Akyol Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması, 2. Bası, İstanbul 2006 (Dürüstlük Kuralı).
- Akyol Şener, Medenî Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007 (Çelişki Yasağı).
- Antalya O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt III, 1. Baskı, İstanbul 2017.
- Antalya O. Gökhan/Topuz Murat, Eşya Hukuku, Cilt III, Tapu Sicili, 1. Baskı, İstanbul 2018 (Eşya Hukuku).
- Antalya O. Gökhan/Topuz Murat, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, 2. Baskı, İstanbul 2017 (Medeni Hukuk).
- Aral Fahrettin/Ayrancı Hasan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015.
- Atamulu İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014.
- Ayan Mehmet, Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili 13. Baskı, Ankara 2016.
- Ayan Mehmet/Ayan Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, 12. Baskı, Ankara 2016.
- Ayan Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.
- Aydoğdu Murat/Kahveci Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, İzmir 2017.
- Becker Hermann, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183, Bern 1941.

- Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Delikt-srecht, 2. Auflage, Zürich 1988.
- Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- Coşkun Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara 2010.
- Çavdar Pelin, "Anayasa Mahkemesi'nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı'nın Değerlendirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2018, (s. 415-439).
- Dural Mustafa/Sarı Suat, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanun'un Başlangıç Hükümleri, 12. Baskı, İstanbul 2017.
- Ehrat Felix R., Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 109 OR, Zürich 1990.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017 (Borçlar Genel).
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2017 (Borçlar Özel).
- Erman Hasan, Medenî Hukuk Dersleri, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, 6. Basım, İstanbul 2016 (Medenî Hukuk).
- Erman Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, İstanbul 2010 (Arsa Payı).
- Ertaş Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2016.
- Esener Turhan/Güven Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017.
- Esser Josef/Schmidt Eike, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Teilband I, Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen, 8. Auflage, Heidelberg 1995.
- Gauch Peter/Schlupe Walter R./Schmid Jörg/Henz Rey/Emmenegger Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008.
- Guhl Teo/Koller Alfred/Schneyder Anton K./Druey Jean Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000.
- Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2010.
- Gümüşsoy Karakurt Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul 2017.
- Hatemi Hüseyin/Gökyayla Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul 2017.
- Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir (Hatemi Hüseyin), Eşya Hukuku, İstanbul 1991 (Eşya Hukuku).
- Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir (Hatemi Hüseyin), Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992 (Borçlar Özel).
- Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina E., Einleitung, Art. 1-9 ZGB
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Berner Kommentar, Band/Nr. I/1, Art. 2/I. Gegenstand von Art. 2 ZGB, Bern 2012.

- Havutçu Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 995.
- Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2007 (İşleyen/Wiegand, Wolfgang).
- İnal Emrehan, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi", İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Editörler: İnal, Emrehan/Baysal, Başak), İstanbul 2007, (s. 371-393), (İnşaat Hukuku).
- İnal Emrehan, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı", Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, II. Cilt, Ankara 2017 (Sempozyum).
- Jagmann Rainer/Kaiser Dagmar/Kessal-Wulf Sibylle/Rieble Volker, J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse § 328-359 (Vertrag zugunsten Dritter, Rücktritt und Widerruf), Redaktor: Löwisch, Manfred, Berlin 2004, (İşleyen/ Kaiser, Dagmar).
- Kahraman Zafer, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu", Prof.Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, (s. 425-457).
- Kayıhan Şaban/Ünlütepe Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 2. Baskı, Ankara 2017.
- Keller Max/Schöbi Christian, Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, 3. Auflage, Basel und Frankfurt am Main 1988.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017.
- Kırca Çiğdem: "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler - Tartışmalar, XXII, 15 Aralık 2006, Ankara 2007, (s. 77-98).
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir (Serozan Rona), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Baskı, İstanbul 2016.
- Kostkiewicz Jolanta Kren/Nobel Peter/Schwander Ivo/Wolf Stephan (Hrsg.), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Zürich 2002, (İşleyen/Kostkiewicz, Jolanta Kren).
- Kurt Leyla Müjde, (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.
- Nomer Haluk Nami/Ergüne Serkan, Eşya Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2017.
- Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami, Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 23. Baskı, İstanbul 2017.
- Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, 16. Baskı, İstanbul 2018.

- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017.
- Oser Hugo/Schönenberger Wilhelm, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183, 2. Auflage, Zürich 1929.
- Öz Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989 (Dönme).
- Öz Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990 (Sebepsiz Zenginleşme).
- Öz Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3. Bası, İstanbul 2016 (İnşaat).
- Özmen Etem Sabâ, "Medeni Kanun'un Taşınmaz Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Borçlar Hukukuyla İltisatı ve Yargı Kararlarının Eleştirisi", Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, I. Cilt, Ankara 2017, (s. 549-559), (Sempozyum).
- Özmen Sabâ, "2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkında Aynı Etkili Dönme Görüşüne Ve Özellikle Yargıtay 15. HD'nin Yerleşik Kararlarındaki "Avans Tapu" Nitelemesine İlişkin Eleştiriler)", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018 (135), (s. 491-516), *TBB*.
- Özmen E. Sabâ/Aydın Gülşah Sinem, "Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, S. 2014/6, (s. 179-215).
- Özmen E. Sabâ/Ürem Müge: "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan "Avans Tapu" Kavramına Yönelik Eleştiriler", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2016, Sayı: 1, (s. 13-31).
- Reisoğlu Seza, Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961.
- Säcker Franz Jürgen/Rixecker Roland (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432, (Redakteur: Krüger, Wolfgang), 5. Auflage, München 2007, (İşleyen/Gaier, Reinhard).
- Schwenzer Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2009.
- Seliçi Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Dönmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.
- Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007.
- Serozan Rona/Baysal Başak/Sanlı Kerem Cem, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2018.
- Sirmen Lâle, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992 (Şart).
- Sirmen Lâle, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017 (Eşya Hukuku).
- Şahin Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012.
- Şenocak Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.

- Tandoğan Halûk, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010.
- Tekinay Selâhattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Halûk/Altıp Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993 (Borçlar Hukuku).
- Tekinay Selâhattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Halûk/Altıp Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, İstanbul 1989 (Eşya Hukuku).
- Tercier Pierre/Pichonnaz Pascal/Develioğlu H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- Tuor Peter/Schneyder Bernhard/Schmid Jörg/Rumo-Jungo Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich 2010.
- Uluslan İlhan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984.
- Ünal Mehmet/Başpınar Veyssel, Şekli Eşya Hukuku, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, 9. Baskı, Ankara 2017.
- Ürem Müge, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2017.
- Vardar Hamamcıoğlu Gülşah, Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.
- Von Büren Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- Von Tuhr Andreas/Escher Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II, Zürich, 1974.
- Von Tuhr Andreas/Peter Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I (mit Supplement), Zürich 1984.
- Weber Rolf H. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband, Die Folgen der Nichterfüllung, Art 97-109, Bern 2000.
- Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014.
- Zevkliler Aydın/Acabey Beşir/Gökyayla Emre, Zevkliler Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1999.
- Zevkliler Aydın/Gökyayla Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara 2017.

www.kazanci.com

www.swisslex.ch/

