

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Sözleşmeden Dönme^(*)

Cancellation of Contract and Legal Consequences in Case of Contractor's Default in Construction Contracts in Return for Land Share

Gürkan UYSAL^(**)

Öz:

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser (istisna) sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin unsurların bir arada bulunduğu, her iki tarafa da borç yükleyen isimli ve karma bir sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme de olmayıp, hem eser hem de taşınmaz satış vaadine sözleşmelerine ilişkin hükümlere tabidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici (*müteahhit, contractor, conductor*) bir inşaat yapmayı, iş sahibi (*arsa sahibi*) ise inşaat karşılığında ücret ödemek yerine yapılan inşaatın bağımsız bölümlerin ve bunlara tekabül eden arsa payının verilmesini taahhüt ederler. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, tarafların özellikle de yüklenicinin borcunu ifa etmeyerek temerrüde düşmesine sık rastlanmaktadır. Yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda iş sahibinin bir takım seçimlik hakları vardır. İş sahibinin bu seçimlik haklardan hangisini kullanacağını belirlemesi gerek iş sahibinin gerek yüklenicinin gerekse sözleşme dışı üçüncü kişilerin hukuki durumlarında bir takım değişiklikler meydana getirmektedir. Bu çalışmada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdü nedeniyle iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının yüklenicinin ve sözleşme dışı üçüncü kişilerin hukuki durumlarında meydana getireceği etkiler incelenecektir.

Anahtar Kelimeler:

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Eser Sözleşmesi, Yüklenici, Temerrüt, Seçimlik Hak, Sözleşmeden Dönme, Menfi Zarar, Müspet Zarar.

Abstract:

A construction contract in return for land share is an anonymous and mixed contract, in which the elements of a work contract and an real estate sales promise contract are combined, which imposes debts on both parties. The construction contract in return for land share is not a *sui generis* contract, but is subject to the provisions of both contract of work and real estate sales promise contract. In the construction contract

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.
Makalenin geliş tarihi: 24.04.2023 - Makalenin kabul tarihi: 06.11.2023.

^(**) Avukat, Arabulucu, LL.M;
Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, Kocaeli-Türkiye,
E-posta: av.gurkanuysal@gmail.com,
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-7910-8617>.

in return for land share, the contractor (*conductor*) undertakes to make a construction, and the employer (*land owner*) undertakes to give the independent sections of the construction and the corresponding land share instead of paying a fee for the construction. In construction contracts in return for land share, it is common for the parties, especially the contractor, to default by not performing their debt. In the event of the contractor's default, the employer has some elective rights. The employer's determination of which of these optional rights to use brings about some changes in the legal status of the employer, the contractor and the third parties entitled to the contract. In this study, the effects of the employer's right to cancellation of contract due to the contractor's default in construction contracts in return for land share entitled to the contract will be examined on the legal status of the contractor and third parties.

Keywords:

Construction Contract in Return for Land Share, Work Contract, Contractor, Default, Elective Right, Cancellation of Contract, Negative Damage, Positive Damage.

GİRİŞ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin işi (inşaatı) teslim borcunda temerrüde düşmesi ve yüklenicinin temerrüdü nedeniyle iş sahibinin (arsa sahibi) seçimlik haklarını kullanması uygulamada çok sık rastlanan bir hukuki uyuşmazlıktır. Bu hukuki uyuşmazlığın temelinde, yüklenici bakımından temerrüt koşullarının oluşup oluşmadığı, yüklenicinin temerrüdü nedeniyle iş sahibinin hangi seçimlik haklarını kullanabileceği, iş sahibinin sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması durumunda meydana gelecek hukuki sonuçların neler olacağı hususları yer almaktadır. Çalışmada tüm bu hususlar iki bölüm halinde incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde genel hükümler kapsamında “*borçlu temerrüdü*” kavramı ile yüklenici temerrüdünün koşulları ve sonuçları incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise “sözleşmeden dönme” kavramı ile iş sahibinin yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönmekle ilgili hem arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları yönünden hem de sözleşme dışı üçüncü kişiler yönünden hukuki sonuçları incelenmiştir.

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ, ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ VE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ

A. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, sözleşme serbestisi ilkesinin bir görünümü olan tip serbestisi prensibinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır¹.

¹ Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 18. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2022, s. 590.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen (sinallagmatik), ani edimli, iki (çift) tipli karma sözleşmedir².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, inşaat (yapı) yapma edimi için eser sözleşmesine; arsa payı mülkiyetinin devir borcu için de taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır³. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş (arsa) sahibinin borcu taşınmaz devri olduğundan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gereklidir ve bu sözleşmelerde resmi şekil geçerlilik şartıdır⁴.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmasının sonucu olarak hem iş sahibine hem de yükleniciye (müteahhit) borç yüklenmesi söz konusudur.

İş sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borçları eser sözleşmesinden kıyasla; inşaatın yapılacağı arsayı teslim borcu, yükleniciye vekâlet verme borcu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin asli edim yükümlülüğü olarak arsa payını (mülkiyetini) devretme borcu ve diğer yan edim yükümlülükleri olarak sayılabilir⁵.

Yüklenici bakımından ise bir eser (bağımsız bölüm) meydana getirme (inşa etme), yapıyı teslim etme borçları asli edim borçlarıdır⁶. Ayrıca yüklenicinin bir takım yan edim yükümlülükleri de vardır ki bunlar sadakat ve özen borcu, işe zamanında başlama ve devam ettirme borcu ile ayıba karşı tekeffül borçlarıdır⁷.

² Yavuz / Acar / Özen, s. 595; Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, ss. 779-780; Canan Ruhi / Ahmet Cemal M, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 28; Hüseyin Tangüner, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü ve Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 15; Semih Çeçindir, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Uygulanacak Hükümler", Vehbi Umut Erkan (ed.), İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 690; Hüseyin Tokat, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilceği Çeşitli İhtimaller", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Yıl: 2016, ss. 181-245, s. 187.

³ Aydoğdu / Kahveci, s. 783.

⁴ Aydoğdu / Kahveci, s. 784.

⁵ Ahmed Selim Akal, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Borçları", Vehbi Umut Erkan (ed.), İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 21.

⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 2074; Aydın Zevkililer / Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 483; Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 369; Erzan Erzurumluoğlu, Sözleşmeler Hukuku, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 182; Burak Doğan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 28.

⁷ Doğan, s. 28.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asıl borcu, inşaatı tamamlayıp, sözleşmede öngörülen bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmektir⁸. Teslim olgusu sözleşme ile kararlaştırılan işin tamamlanmış ve amacına uygun, kullanmaya elverişli bir şekilde iş sahibinin hâkimiyetine başka bir ifadeyle zilyetliğine verilmesidir⁹. İşin tesliminde iki ana unsur bulunmaktadır; ilki işin ruhsat ve eklerine uygun yapılmış ve sözleşmeye göre eksiksiz tamamlanmış olması, ikincisi ise iş veya arsa sahibinin fiil ve iradesi ile hâkimiyetine geçmesidir¹⁰.

B. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenici Temerrüdü

1. Yüklenici Temerrüdü

Temerrüt (mora) kökleri Roma hukukuna dayanan bir kavram olup, borcun vadesi geldiği halde ifa edilmemesini; *borçlu temerrüdü (mora debitoris)* ise borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesini ve bu suretle borç ilişkisine aykırı davranmasını ifade etmektedir¹¹.

Borçlunun temerrüdü kavramı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 117’de düzenlenmiş olmakla birlikte TBK’da temerrütle ilgili bir tanımlama yapılmamıştır. Doktrinde *borçlunun temerrüdü* kavramı genel olarak borçlunun edimini -haklı bir neden olmaksızın- zamanında ifa etmemesi¹² olarak tanımlanmaktadır. Temerrüde düşen borçlu *mütemerrid* sıfatını alır¹³.

⁸ Hasan Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Bası, DER Yayınları, İstanbul, 2010, s. 33; İsmail Atamulu, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 65; Oğuz Usta, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 41.

⁹ Cengiz Kostakoğlu, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 10. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2017, s. 575.

¹⁰ Kostakoğlu, s. 575.

¹¹ Bülent Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, DER Yayınları, İstanbul, 2021, s. 93; Belgin Erdoğmuş, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, DER Yayınları, İstanbul, 2021, ss. 158-159; Türkan Rado, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, ss. 178-179; Pervin Somer, 100 Soru - 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku, 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 91; Duygu Özer Sarıtaş, Roma Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 2. Bası, Dora Basım, Bursa, 2018, s. 107.

¹² Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt 1-2, (çev. C. Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983, s. 605; Pierre Tercier / Pascal Pichonnaz / H. Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 1374; M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 1498; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 3398; Haluk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2021, s. 186; Andreas Furrer / Markus Muller-Chen / Bilgehan Çetiner, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 1537; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 867.

¹³ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 907.

TBK'da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde yüklenicinin temerrüdüne ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı için yüklenicinin temerrüdüne ilişkin olarak TBK m. 117-125 hükümleri uygulanır¹⁴.

2. Yüklenici Temerrüdünün Şartları

Genel hükümler bağlamında borçlunun temerrüdünden bahsedebilmek için birtakım şartların varlığı gerekmektedir. Öncelikle edimin ifası mümkün olmalıdır, borç muaccel olmadan önce objektif olarak imkânsız hale gelirse bu durumda borcun ifa edilmemesi temerrüt olarak nitelendirilemez¹⁵. İkinci olarak ortada ifa/ödeme günü gelmiş¹⁶ başka bir ifadeyle muaccel veya talep edilebilir bir borç bulunmalıdır¹⁷.

Üçüncü olarak; TBK m. 117/1 hükmü borçlunun temerrüde düşmüş sayılması için alacaklının borçluya, borcunu ifa etmeyi ihtar etmesini aramaktadır¹⁸. Ancak, ifa günü olarak taraflarca belirli bir gün tayin edilmişse, başka bir ifadeyle vadenin belirli olduğu söylenebiliyorsa, taraflarca kararlaştırılan vadenin gelmesiyle birlikte ihtarla gerek kalmaksızın borçlu temerrüdü gerçekleşmiş olacaktır¹⁹. Yine borcun muaccel olacağı tarih sözleşmeye dayanarak taraflardan birinin yaptığı ihbarla belirlenmiş ve ifa gününü belirleme yetkisi taraflardan birine bırakılmışsa -tartışmalı olmakla birlikte- borcun muacceliyetinden önce borçlunun ifa etmeme niyetini açık bir biçimde ortaya koyması durumunda da ihtarla gerek olmadığı ileri sürülmektedir²⁰.

TBK'da açıkça ifade edilmiş olmamasına rağmen borçlu temerrüdünün gerçekleşmesinde dördüncü şart borçlunun borcunu ifa etmemesi onun yükümlülüğüne aykırı olmalı²¹, başka bir ifadeyle borçlu bakımından edimin ifasını reddetmeyi haklı kılacak bir sebep bulunmamalıdır²². Buradaki haklı sebepler alacaklı temerrüdünün varlığı²³ ile borçluya borcunu ifadan kaçınma imkânı veren defî hakkını ileri sürmemiş olmasıdır²⁴.

¹⁴ Tangüner, s. 128.

¹⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 3406; Gümüş, s. 907; O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,3, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 2430.

¹⁶ Antalya, s. 2435.

¹⁷ Von Tuhr, s. 605; Eren, Borçlar Genel, s. 3407; Tercier / Pascal / Develioğlu, s. 1375.

¹⁸ Oğuzman / Öz, s. 1507.

¹⁹ Hüseyin Hatemi / Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 292.

²⁰ Serkan Ayan, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Özel Sayı, Yıl: 2010, ss. 717-193, s. 739.

²¹ Antalya, s. 2521.

²² Tercier / Pascal / Develioğlu, s. 1383.

²³ Gümüş, s. 908.

²⁴ Antalya, s. 2521.

Borçlunun temerrüdünden bahsedebilmek için elbette borcun dava edilebilir bir borç olması veya başka bir ifadeyle *eksik borç* olmaması da gerekmektedir²⁵.

Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurun varlığı şart değildir²⁶ ancak temerrüt gerçekleştikten sonra temerrüde bağlı bir kısım hukuki sonuçların doğabilmesi kusurun varlığına bağlıdır²⁷. Alacaklının temerrütten doğan zararının tazminini talep edebilmesi için temerrüdün borçlunun kusuru ile gerçekleşmesi gerekmektedir²⁸.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eseri teslim borcu muaccel olmasına rağmen yüklenici tarafından eserin tamamlanarak iş sahibine teslim edilmemesi durumunda yüklenici açısından temerrüt olgusu gerçekleşmiş olacaktır²⁹.

Öte yandan TBK m. 473 hükmü ile birlikte eser sözleşmelerinde borçlunun temerrüdü ile ilgili olarak yukarıda bahsedilen genel hükümlerden farklı olarak gerek temerrüdün koşulları gerekse sonuçları bakımından ayrı özel düzenlemeler getirilmiştir³⁰. TBK m. 473, yüklenicinin işe başlama ve işi yürütmesi konusunda bir kısım davranışları sözleşmeye aykırı kabul ederek hükme bağlamıştır³¹. Bunlar yüklenicinin işe zamanında başlamaması, işi sözleşmeye aykırı olarak geciktirmesi veya gecikme sebebiyle işi kararlaştırılan zamanda (vadesinde) bitiremeyeceğinin anlaşılmasıdır³². Başka bir ifadeyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdünden bahsedebilmek için sözleşmede kararlaştırılan teslim gününün beklenmesine gerek bulunmamaktadır, yüklenicinin yukarıda sayılan eylemlerden birini gerçekleştirmesi durumunda da yüklenicinin temerrüdünden bahsedilebilecektir.

a. Borcun muaccel hale gelmiş olması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdünden bahsedebilmek için tıpkı genel hükümlerde olduğu gibi öncelikle yüklenicinin eseri (inşaatı) teslim borcunun muaccel hale gelmesi gerekmektedir³³.

²⁵ Erdoğan, s. 159; Somer, s. 91.

²⁶ Von Tuhr, s. 612; Eren, Borçlar Genel, s. 3432; Hatemi / Gökyayla, s. 294.

²⁷ Nomer, s. 1534; Gümüş, s. 908.

²⁸ Eren, s. 3432; Hatemi / Gökyayla, s. 296.

²⁹ Turan Şahin, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 109; İrem Kayınoğlu Özdoğan, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdüne İlişkin Ceza Koşulu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 19; Emine Nalçacı, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 51.

³⁰ Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 458.

³¹ Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 458.

³² Eren, Borçlar Özel, s. 2142.

³³ Ruhi / Ruhi, s. 48; Mustafa Karakaya, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Teslimde Gecikmeye Bağlı Olarak Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, ss. 46-47; Ezgi Buse Mumay, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdünden Dolayı Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 38.

Teslim tarihinin belirlenmemiş olması durumunda yüklenicinin temerrüde düşmesi için iş (arsa) sahibinin ihtar çekmesi ve yükleniciye teslim borcunu yerine getirmesi için bir süre vermesi gerekmektedir³⁴. Ancak taraflarca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kurulurken teslim tarihi birlikte belirlenmişse veya ihtarın faydasız olacağı başka bir ifadeyle yükleniciye ihtarla bir süre verilse dahi işin kararlaştırılan sürede bitirilemeyeceği açıkça anlaşılıyorsa yüklenici ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer³⁵.

Yüklenicinin eseri teslim borcunun ne zaman muaccel olacağı, öncelikle tarafların bu konudaki iradelerine göre belirlenir, taraflar çoğunlukla eser sözleşmesi kurulurken teslim tarihini kararlaştırırlar ancak teslim tarihi, eser sözleşmesinin objektif bakımdan esaslı bir unsuru değildir³⁶. Bu sebeple taraflarca subjektif bakımdan esaslı bir unsur haline getirilmedikçe teslim tarihinin eser sözleşmesi kurulurken belirlenmiş olmaması sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez. Buna göre iş sahibi ve yüklenici sözleşmenin kurulmasından sonra da eserin teslim tarihi üzerinde anlaşma sağlayabilirler³⁷.

İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin ediminin belli bir süre içinde gerçekleştirilecek olması nedeniyle yüklenicinin eseri teslim borcunun derhal muaccel olmayacağı kabul edilmelidir³⁸. Buna göre inşaat sözleşmesinde teslim borcu, inşaatın hazırlanabilmesi için yüklenicinin ihtiyaç duyduğu, işin niteliği ve somut olayın özelliklerine uygun bir inşaat süresinin sonunda muaccel olacaktır³⁹.

Dilimize Uluslar arası Müşavir Mühendisler Federasyonu olarak çevrilen bir meslek örgütü olan Federation Internationale Des Ingenierus-Conseils (FIDIC) tarafından düzenlenen sözleşmelerde ise yüklenicinin işe başlaması ile ilgili bir takım süreler ön görülmüştür. FIDIC Kırmızı Kitap 8.1 maddesinde mühendisin işe başlama tarihinden en az 7 gün önce yükleniciye bildirimde bulunması gerektiği ve yüklenicinin de iş sahibinin kabul beyanının kendisine ulaşmasından itibaren en geç 42 gün içinde işe başlaması gerektiği düzenlenmiştir⁴⁰. Mühendis tarafından böyle bir bildirim yapılmasa bile yüklenicinin işe başlama tarihi iş sahibinin kabul beyanının kendisine ulaşmasından itibaren en geç 42. gün olarak kabul edilir⁴¹.

³⁴ Aral / Ayrancı, s. 395; Ruhi/Ruhi, s. 48.

³⁵ Aral / Ayrancı, ss. 395-396.

³⁶ Leyla Müjde Kurt, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 89.

³⁷ Kurt, s. 89.

³⁸ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s. 80.

³⁹ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s. 80.

⁴⁰ Tunay Köksal / Müjde Müminoğlu Güneri, FIDIC ve Türk Hukuku Çerçevesinde İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 260.

⁴¹ Köksal / Müminoğlu Güneri, s. 260; Diogoye Wathie, FIDIC (Kırmızı Kitap-1999) Çerçevesinde Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Zamanında Tamamlaması ve İş Sahibinin Kabulüne Hazır Hale Getirme Yükümlülüğü, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 131.

b. Edimin ifasının mümkün olması (Objektif imkansızlık hali bulunmaması)

Yukarıda genel hükümler bağlamında borçlu temerrüdünün şartlarında da anlatıldığı üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdünden bahsedilmek için bir diğer şart da edimin ifasının mümkün olması veya objektif imkansızlık durumunun bulunmamasıdır⁴². Borç henüz muaccel olamadan önce imkânsız hale gelmişse borcun ifa edilmemesi temerrüt olarak nitelendirilemez, bu durumda borç imkânsızlık yüzünden ifa edilememiştir ve bu durumun sonuçları temerrüt hükümlerine göre değil imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmadığına göre belirlenecektir⁴³.

Yargıtay bir içtihadında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenici tarafından yapımı üstlenilen dükkân inşasının imar mevzuatına aykırı olmasını “*objektif imkansızlık*” olarak değerlendirmiş ve dükkânın inşa edilmemesinde yüklenicinin kusurlu bulunmadığına hükmetmiştir⁴⁴.

c. Yüklenici tarafından edimin yerine getirilmemiş olması

Yüklenicinin ana edimi, eseri bitirmiş olmak ve kararlaştırılan zamanda arsa sahibinin fiili hâkimiyetine devretmek olduğundan, yüklenici teslim tarihi (vadesi) geldiği halde, bağımsız bölümleri iş (arsa) sahibine tamamlanmış olarak bütünüyle teslim etmediği takdirde, başka bir ifadeyle borç muaccel olduğu anda edimini ifa etmemiş olması durumunda temerrüde düşer⁴⁵.

⁴² Ruhi / Ruhi, s. 49; Nalçacı, s. 58; Mustafa Duhan Demir, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 47.

⁴³ Oğuzman / Öz, s. 1526.

⁴⁴ “Mahkemece, davanın reddine dair verilen 04.12.2006 tarih, 2005/224 Esas ve 2006/872 Karar sayılı önceki hüküm, Dairemizin 25.04.2008 günlü, 2008/1407 Esas ve 2008/771 Karar sayılı ilâmiyle bozulmuş ve mahkemece, bozma ilâmına uyulmuştur. Bozma ilâmında özetle; davalı tarafından yapımı yüklenilen dükkânın, imar mevzuatı gereğince yüklenicinin temerrüdünden önce yapılmasına olanak yok ise, objektif imkansızlığın söz konusu olacağı ve dolayısıyla Borçlar Kanunu’nun 117. maddesi gereğince yapılamayan bağımsız bölüm bedelinden davalının sorumlu tutulamayacağı; ancak dükkânın yapımı davalının kusuru sonucu imkânsızlaşmış ise, davalının Borçlar Kanunu’nun 96. maddesi hükmü gereğince sorumlu tutulacağı hususlarına değinilmiştir. Mahkemece, bozma ilâmına uyularak bilirkişi incelemesi yaptırılarak 13.01.2009 tarihli bilirkişi raporu alınmış; bilirkişi raporunda yüklenicinin temerrüdü gerçekleşmeden önce dahi bedeli uyuşmazlık konusu yapılan dükkânın yapılmasına imar mevzuatına göre yasal olanak olmadığı ve bodrum katta kazan dairei ve sığınak yapılmasının zorunlu olduğu, yapı ruhsatı ve onaylı projesinde de dükkân olarak bağımsız bir bölümün bulunmadığı ve bu sebeplerle objektif imkansızlığın olduğu açıklanmıştır. Toplanan tüm deliller değerlendirildiğinde de; bedeli istenen dükkânın yapılamamasında yüklenici şirketin kusurlu olmadığı sonucuna varılmaktadır. O halde, “objektif imkansızlık” sebebiyle Borçlar Kanunu’nun 117. maddesine göre davanın reddine karar verilmek gerekirken; gerekçesi de açıklanmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte belirtilen nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan sebeplerle diğer temyiz itirazlarının kabulüne ve kararın davalı yararına BOZULMASINA, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 28.09.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay (Kapatılan) 15. HD., 2010/3631 E., 2010/4848 K., 28.09.2010) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

⁴⁵ Karakaya, s. 68; Mumay, s. 47.

Öte yandan, TBK m. 473'de yüklenici temerrüdüyle alakalı özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılması durumunda da yüklenici temerrüdü söz konusudur.

Yine TBK m. 473/2'de eserin (inşaatın) ayıplı olması durumunda yüklenicinin temerrüdü düzenlenmiştir. Buna göre; meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.

d. İş sahibinin ihtarda bulunması

Yukarıda temerrüde ilişkin genel hükümlerin anlatıldığı bölümde de izah edildiği üzere temerrüdün şartlarından biri de alacaklının ihtarıdır. Dolayısıyla yüklenicinin temerrüde düşmesi için de iş (arsa) sahibinin ihtarı gereklidir⁴⁶.

İhtar kural olarak şekle tabi değildir, şekil ispat kolaylığı sağlamaktadır. Borçlu, yani yüklenici aleyhine ifa davası açmak da ihtar yerine geçer⁴⁷.

Öte yandan, aşağıdaki durumlarda iş (arsa) sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürmesi ve/veya yüklenici temerrüdünden doğan seçimlik haklarını kullanabilmesi için ihtar çekmesine gerek yoktur. Buna göre;

- (i) İradi belirli vadenin kararlaştırılmış olması,
- (ii) Borcun muacceliyetinin borcun taraflarından birine iradi olarak tanınan muacceliyet ihbarında bulunma hakkının kullanılmasına bağlı olması,
- (iii) Temerrüt ihtarı gerekliliğinin sözleşme veya diğer bir yasa hükmü ile kaldırılması,
- (iv) Dürüstlük kuralının temerrüt ihtarını gereksiz hale getirdiği durumlarda iş (arsa) sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürebilmesi için ihtar çekmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁸.

⁴⁶ Kayınoğlu Özdoğan, s. 35.

⁴⁷ Ruhi / Ruhi, s. 51.

⁴⁸ Gümüş, ss. 916-920.

e. İş sahibince yükleniciye ek süre verilmesi

TBK m. 123 hükmüne göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.

Ek süre verilmesi düzenlemesinin amacı, borçluya son bir ifa şansı tanınması ve konusu ise ifa edilmemiş edimdir. Diğer bir ifadeyle alacaklı olan iş (arsa) sahibi, borçludan yani yükleniciden ifa etmediği edimini belirlediği veya hâkim tarafından belirlenen ek süre içinde ifa etmesini talep eder⁴⁹. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından ek süre verilmesinin anlamı, yükleniciden bu süre içinde inşaatı tamamlayarak teslim etmesinin istenmesidir⁵⁰.

Ek süre tayini ile iş sahibi yükleniciyi tıpkı ihtarda olduğu gibi ifada bulunmaya davet etmektedir ancak ihtardan farklı olarak belirsiz olan ifa tarihi belirli hale getirilmemekte, ifa zamanı belirlenmiş olan edimin belirli bir tarihe kadar yerine getirilmesi için yükleniciye son bir imkân tanınmaktadır⁵¹.

Ek süre, yüklenici temerrüde düşmeden verilemez ancak yükleniciyi temerrüde düşürecek olan ihtarla birlikte ek süre verilmesinde de engel bulunmamaktadır; örneğin, iş sahibinin yükleniciye “*eseri iki ay içinde teslim edin*” biçiminde bir beyanda bulunması halinde böyle bir ihtar ek süre tayinini de içerir⁵².

TBK m. 124’te ek süre verilmesini gerektirmeyen durumlar hüküm altına alınmıştır. Buna göre;

- (i) Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa,
- (ii) Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa,
- (iii) Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa iş sahibinin yükleniciye ek süre vermesine gerek bulunmamaktadır.

3. Yüklenici Temerrüdünün Sonuçları

Borçlu temerrüdünün genel olarak sonuçları aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı ödeme borcu doğması ile beklenmedik halden doğacak zararlardan borçlunun sorumlu olmasıdır⁵³.

⁴⁹ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s. 189.

⁵⁰ Ayan, İnşaat Sözleşmesi, s. 189.

⁵¹ Kurt, s. 288.

⁵² Kurt, s. 289.

⁵³ Von Tuhr, s. 614; Oğuzman / Öz, s. 1575; Antalya, s. 2550.

a. Aynen ifa ve gecikme tazminatı

Borçlunun edimi ifada temerrüde düşmesi halinde alacaklı aynen ifa ile birlikte gecikme nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep edebilir⁵⁴. Borçlunun gecikme tazminatından kurtulabilmesi için temerrüdün gerçekleşmesinde hiçbir kusurunun bulunmadığını⁵⁵ veya zarar ile temerrüt arasında uygun illiyet bağı bulunmadığını⁵⁶ ispat etmesi gerekmektedir. Temerrüt durumunda borçlu karine olarak kusurlu sayılmaktadır⁵⁷. Kusursuz olduğunu ispat yükü borçluya yüklenmektedir⁵⁸.

Öğretide baskın görüş, gecikme tazminatında alacaklının borçludan talep ettiği zararın müspet (olumlu) zarar olduğu yönündedir⁵⁹. Antalya ise hâkim görüşe karşı çıkarak gecikme tazminatında ifa menfaatinden değil ifa zamanı menfaatinden doğan zararın tazminin söz konusu olduğunu ve gecikme tazminatının müspet zarar kapsamına dâhil edim değerini kapsamadığını savunmaktadır⁶⁰.

b. Beklenmedik halden sorumluluk

Beklenmedik hal (beklenmedik olay), haksız fiil sorumluluğu ve akdi sorumluluğun yarışmadığı durumlarda, sadece kusursuzluğun ispatına yarayan olaylara denir⁶¹.

Borçlunun temerrüde düşmesi ile birlikte sorumluluğu ağırlaşır ve temerrüt olgusunun gerçekleşmesinden sonra borçlu beklenmedik hal nedeniyle doğacak zararlardan da sorumlu olur⁶². Buradaki olasılık edimin borçluya isnat edilemeyecek bir sebeple imkânsızlaşması veya hasarlı hale gelmesidir⁶³. Beklenmedik halden sorumluluk, edimin parça borcu olduğu ihtimali dikkate alınarak TBK m. 119’da temerrüdün genel hukuki sonucu olarak düzenlenmiş olup, bu husus temel kural olduğundan para borçlarında ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde doğrudan uygulanır⁶⁴.

⁵⁴ Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 1559; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 886.

⁵⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 3447.

⁵⁶ Tercier / Pascal / Develioğlu, s. 1388.

⁵⁷ Antalya, s. 2555.

⁵⁸ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 888.

⁵⁹ Oğuzman / Öz, s. 1583; Eren, Borçlar Genel, s. 3452; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 1560; Gümüş, s. 923;

⁶⁰ Antalya, s. 2558.

⁶¹ Hatemi / Gökyayla, s. 298.

⁶² Von Tuhr, s. 616; Oğuzman / Öz, s. 1590; Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 1565; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 889.

⁶³ Tercier / Pascal / Develioğlu, s. 1387.

⁶⁴ Antalya, s. 2572.

Beklenmedik hal kavramı, *mücbir sebep* kavramını ve üçüncü kişinin kusurunu da kapsayacak şekilde geniş yorumlanır ve ortaya çıkması bakımından borçluya isnat edilemeyen bütün durumları kapsar⁶⁵.

Borçlu temerrüde düşmede kusurunun bulunmadığını veya edimini vadesinde ifa etseydi bile zararın borcun konusu edimin yine de zarara uğrayacağını ispatlaması halinde beklenmedik halden doğan sorumluluktan kurtulur⁶⁶.

c. Borçlu temerrüdünün para borçlarına özgü sonuçları

Borçlunun temerrüdünün para borçlarına ilişkin olarak iki genel sonucu bulunmaktadır; bunlar temerrüt faizi ile temerrüt faiziyle karşılanamayan munzam (aşkın) zararın tazminidir⁶⁷.

d. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçları

“Karşılıklı (tam iki tarafa) borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerde borçlanılan edim ve karşı edim karşılıklı değişim ilişkisi içinde olup bu tür sözleşmelerde taraflardan her biri diğerinin hem borçlusu hem de alacaklısı durumundadır⁶⁸.”

TBK m. 123-126 hükümleri, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın asli edimi bakımından borçlu temerrüdüne düşmesi durumunda diğer tarafa temerrüdün genel hükümlerine göre bir takım ek imkânlar sağlamaktadır⁶⁹. Bazı yazarların *nitelikli temerrüt* olarak adlandırdığı⁷⁰, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün gerçekleşmesi durumunda alacaklı, süre verilmesi gibi temerrüde ek bazı olguların gerçekleşmesiyle sözleşmenin yapısını değiştiren ve bu değişime paralel olarak hukuki sonuçları farklılaşan bir takım seçimlik haklara sahip olmaktadır⁷¹.

Bu seçimlik hakların ilki aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkı; ikincisi aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini veya sözleşmeden dönerek menfi zararın giderilmesini isteme hakkı; üçüncüsü ise müspet zararın tazminini talep eden alacaklının karşı edim yükümlülüğü ile ilgili hesaplama yönteminde *mübadele (değiştirme) metodu* ile *fark metodu* arasında yapacağı seçim hakkıdır⁷². Bu konu aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

⁶⁵ Gümüş, s. 924.

⁶⁶ Von Tuhr, s. 616; Eren, Borçlar Genel, s. 3459-3460; Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 1566.

⁶⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 890.

⁶⁸ Eren, Borçlar Genel, s. 3471.

⁶⁹ Oğuzman / Öz, s. 1641.

⁷⁰ Tercier / Pascal / Develioğlu, s. 1396.

⁷¹ Antalya, s. 2712.

⁷² Eren, Borçlar Genel, s. 3469; Antalya, s. 2712.

Teslim borcunu ifada temerrüde düşen yüklenici, gecikmeden doğan zararı gidermek zorunda olduğu gibi, beklenmedik halden de sorumludur⁷³. Hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kâr gecikme tazminatının kapsamına dâhildir, dolayısıyla iş (arsa) sahibi üretim veya kira kaybından, kredi faiz oranlarının artmasından yahut daha fazla kredi faizi ödemekten doğan veya üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı cezai şart gibi tazminatlardan doğan zararını yükleniciden talep edebilir⁷⁴.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde, karşılıklı borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerde temerrüde ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Öte yandan TBK. m. 473'de eser sözleşmeleri için öngörülen hüküm de burada uygulama imkânı bulacaktır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdü halinde iş (arsa) sahibinin bir takım seçimlik hakları bulunmaktadır ve bu seçimlik haklar da; gecikme tazminatı ile birlikte aynen ifayı talep veya aynen ifadan vazgeçme, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini veya sözleşmeden dönerek menfi zararın giderilmesini isteme, müspet zararın tazminini talep eden alacaklının karşı edim yükümlülüğü ile ilgili hesaplama yönteminde *mübadele (değiştirme) metodu* ile *fark metodu* arasında yapılacak olan seçimdir.

aa. Aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talebi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin temerrüdü halinde iş (arsa) sahibi aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep edebilecektir. Ancak, konusu bir işin (inşaatın) yapılması olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde aynen ifa her zaman uygulanabilir bir talep olmayabilir. Çünkü, yüklenici zaten kendi edimini yerine getirmemekte ve inşaatı tamamlamaktadır. Ancak enflasyon, döviz kuru vb. gibi bir takım subjektif koşullar da iş sahibi açısından aynen ifayı daha elverişli kılmaktadır. Bu durumda iş sahibi aynen ifayı nasıl gerçekleştirebilecektir? İşte böyle bir durumda iş (arsa) sahibi nama ifa yoluyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde ifa edilmesini sağlayabilecektir.

Nama ifa, iş sahibinin veya üçüncü bir kişinin masrafı yükleniciye ait olmak üzere işi yapmasıdır⁷⁵. Doktrinde genellikle kabul gören görüşe göre, borçlunun edimin ifasından kaçınması durumunda TBK'nun 113/1. maddesi gereğince alacaklının, inşaatın yapım masrafları borçluya ait olmak üzere, in-

⁷³ Zevkililer / Gökyayla, s. 492.

⁷⁴ Zevkililer / Gökyayla, s. 492.

⁷⁵ Tangüner, s. 167.

şaatın bizzat kendisi tarafından yapılmasına izin verilmesi talebi, aynen ifayı temin eden tazminatın özel bir çeşidi olarak kabul edilebilmelidir⁷⁶. Uygulamada Yargıtay da, ifaya izin verilmesi isteminin; aynen ifayı temin ettiğini ve arsa sahibinin bu izne dayalı olarak yüklenici yerine geçerek, masrafları yükleniciye ödettirilmek üzere eseri sözleşmeye uygun şekilde tamamlaması anlamına geldiğini ifade etmektedir⁷⁷.

TBK m. 473/2 hükmünde ise nama ifanın özel bir görünümü düzenlenmiştir. Hükme göre meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.

TBK m. 473/2 hükmü gereğince, eserin meydana getirilmesi aşamasında, yüklenicinin kusuruyla işin ayıplı olacağı ya da sözleşmede belirtilen menfaate aykırı olarak yapılacağı açıkça belirli olursa, iş sahibi uygun bir süre vererek bu süre içerisinde gereği yapılmadığı takdirde hasar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere tamirat veya imalatın devamının üçüncü bir şahsa tevdi edileceğini ihtar edebilir; hükmün amacı yüklenicinin işi ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olarak yapacağının anlaşılması durumunda iş sahibinin hakkı bizzat yerine getirmesinin engellenmesidir (*Pour parer a eventualites*)⁷⁸.

Görüldüğü üzere iş (arsa) sahibi inşaatın kendisine isabet edecek bağımsız bölümler ile ortak kullanım alanlarını yüklenici namına tamamlamak üzere mahkemeden izin isteyebilir, mahkemece bu talep üzerine verilecek izin üzerine artık yüklenicinin arsa sahibine ait bağımsız bölümler ile ortak yerlerden elini çekmesi gerekir⁷⁹.

İş (arsa) sahibinin mahkemeden izin almadan inşaatı kendiliğinden tamamlaması veya tamamlatması durumunda ise, ortaya çıkacak masrafları tazminat olarak yükleniciden talep edebilir⁸⁰.

⁷⁶ Mumay, s. 70.

⁷⁷ Mumay, ss. 70-71.

⁷⁸ Fatma Hızır, 'Türk Borçlar Kanunu Md. 473/II Kapsamında İş Sahibinin İşin Devamını Üçüncü Kişiye Verme Hakkı', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 33, Yıl: 2018, ss. 583-608, s. 584.

⁷⁹ Kostakoğlu, ss. 584-585.

⁸⁰ Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 158-159; Ahmet Çınar, 'İnşaat Sözleşmelerinde Temerrüt Halinde Aynen İfa ile Birlikte Gecikme Tazminatı Talebi', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı, Cilt: 21, Sayı: 44, Yıl: 2022, ss. 786-803, s. 790.

Yargıtay'a göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin iş (arsa) sahibi tarafından satılarak eksik işlerin tamamlanması amacıyla iş sahibine izin verilmesi mümkündür⁸¹.

Gecikme tazminatı talep edilebilmesi genel hükümlere tabidir. Karine olarak yüklenicinin kusurlu olduğu kabul edilir, kusuru olmadığını ispat yükü yüklenicinin üzerindedir⁸².

Gecikme süresinin hesaplanmasında öncelikle sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihine bakılır, yüklenici tarafından iş sahibinin yararına bir takım ek işler yapılmışsa bu ek işlerin yapıldığı süre hesaba katılır⁸³. Taraflarca işin teslim süresine ayrıca belli bir ceza süresi eklenmişse bu cezalı sürenin sonunda edim muaccel olur, yüklenici namına ifaya izin için dava açılmışsa bu davanın sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen süre dikkate alınır ve son olarak inşaattaki eksik işin tamamlanması için gerekli süre gecikme süresi olarak dikkate alınır⁸⁴.

bb. Aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazmini talebi

İş (arsa) sahibinin bir diğer seçimlik hakkı da aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazmini talebidir⁸⁵.

Müspet zarar, alacaklının ifadan elde edeceği menfaatin borçlunun borcunu ifa etmemesi nedeniyle elde edilememesinden doğan zarardır⁸⁶. İş sahibinin müspet zararının tazmini ile, yüklenici edimini vadesinde ifa etse idi iş sahibinin durumu kazanımı ne olacaksa o durum ve/veya kazanım sağlanmaktadır⁸⁷. İş (arsa) sahibinin ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini istemesi

⁸¹ "Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; asıl davanın kabulü ile belirlenen 72.842,21 TL eksikliğin giderilmesi için yükleniciye ait 4 ve 22 numaralı bağımsız bölümlerin davacılar tarafından satılarak eksik işlerin giderilmesi yönünden nama ifaya izin verilmesine, arsa sahiplerinin birleşen davasının kısmen kabulü ile 6.316,60 TL gecikme tazminatının yükleniciden tahsiline, davacı yüklenicinin birleşen davasının kanıtlanamaması nedeniyle reddine karar verilmiştir. Kararı, asıl ve birleşen davada davalı-birleşen davada davacı yüklenici vekili temyiz etmiştir.....

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, asıl ve birleşen davada davalı-birleşen davada davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yargıtay 23. HD, 2015/1221 E., 2015/3952 K., 27.05.2015) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

⁸² Ruhi / Ruhi, s. 52.

⁸³ Kostakoğlu, s. 586.

⁸⁴ Kostakoğlu, s. 586.

⁸⁵ Zevkililer / Gökyayla, s. 492; Aral / Ayrancı, s. 396; Ruhi / Ruhi, s. 52; Tangüner, s. 202.

⁸⁶ Von Tuhr, s. 564; Eren, Borçlar Genel, s. 3307; Oğuzman / Öz, Nomer, s. 446, s. 1266; Antalya, s. 2882; Gümüş, s. 942;

⁸⁷ Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 1594; Hatemi / Gökyayla, s. 303.

halinde sözleşme ilişkisinin tasfiyesi söz konusu olmaz, sözleşme ayakta tutulmaya devam eder, yüklenicinin edim borcu tazminat borcuna dönüşür⁸⁸. İş sahibinin ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep etmesi durumunda sözleşme hala ayakta olduğu için iş sahibi inşaatın kullanılması mümkün olan kısımlarını kabul ederek bu kısımların bedelini ödemek zorundadır⁸⁹.

İş (arsa) sahibinin ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep edebilmesi için iş (arsa) sahibi tarafından yükleniciye inşaatı tamamlaması için uygun bir ek süre verilmeli, yükleniciye verilen bu süre içerisinde inşaat tamamlanmamış olmalı ve iş (arsa) sahibinin aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirerek müspet zararının tazminini talep etmelidir⁹⁰.

cc. Müspet zararın tazminini talep eden alacaklının karşı edim yükümlülüğü ile ilgili hesaplama yönteminde mübadele (değiştirme) metodu ile fark metodu arasında yapılacak olan seçim

Karşılıklı (tam iki tarafa borç yükleyen) sözleşme niteliğinde olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin kusuru ile temerrüde düşmesi nedeniyle ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep eden alacaklı iş (arsa) sahibi kendi borcunu ifa etmek zorunda mıdır, yoksa kendi borcunun değerini talep ettiği müspet zarar alacağından mahsup mu etmelidir?

Doktrinde müspet zarardan doğan tazminatın hesaplanması ile ilgili iki teori vardır; *mübadele (değiştirme) teorisi* ve *fark teorisi*⁹¹.

Mübadele teorisine göre, ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteyen alacaklı yani iş sahibi kendi edimini aynen ifa etmelidir⁹². Fark teorisine göre ise alacaklı (iş sahibi) temerrüde düşen yükleniciye karşı edimini aynen ifa etmek zorunda değildir, iş sahibi bunun yerine yükleniciye borçlanmış olduğu edimini yükleniciden talep ettiği tazminat alacağından mahsup edebilir. Buradaki mahsup niteliği itibarıyla bir takas değildir⁹³.

Fark teorisi, alacaklıyı karşı edim yükümlülüğünden kurtardığı ve uygulanması daha pratik ve maddi olarak daha haklı sonuçlar ortaya koyduğu için doktrinde fark kuramının uygulanması görüşü daha baskındır⁹⁴.

⁸⁸ Tercier / Pascal / Develioğlu, s. 143-1414; Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 1595; Efrail Aydemir, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 411.

⁸⁹ Zevkililer / Gökyayla, s. 493.

⁹⁰ Ruhi / Ruhi, s. 53.

⁹¹ Eren, Borçlar Genel, s. 3497; Antalya, s. 2896.

⁹² Hatemi / Gökyayla, s. 305.

⁹³ Eren, Borçlar Genel, s. 3497.

⁹⁴ Antalya, s. 2899.

dd. Sözleşmeden dönüp menfi zararın tazmini talebi

Yüklenicinin kendi kusuruyla temerrüde düşmesi halinde iş (arsa) sahibinin sahip olduğu bir diğer seçimlik hak, sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini talep etmektir. Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

ee. Cezai şart talebi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde TBK m. 179/II hükmü uyarınca borcun ifa edilmemesi veya geç ifa edilmesi halinde cezai şart ödeneceği kararlaştırılabilir. Buna göre iş (arsa) sahibi aynen ifa seçimlik hakkını kullanması durumunda, herhangi bir zararın meydana geldiğini ispatlamasına gerek olmaksızın, yalnızca temerrüt olgusunun gerçekleşmiş olmasına dayanarak cezai şart olarak kararlaştırılan bedelin kendisine ödenmesini yükleniciden talep edebilir⁹⁵. Cezai şart, asıl borcu kuvvetlendirici etkisi sebebiyle asıl borca bağlıdır ve asıl borcun varlığı halinde cezai şartın varlığından bahsedilebilir. Dolayısıyla yüklenicinin temerrüdü nedeniyle iş sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde cezai şart istenemeyeceği kabul edilmektedir⁹⁶.

II. SÖZLEŞMEDEN DÖNME

A. Sözleşmeden Dönme

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kusuru ile temerrüde düşmesi sebebiyle iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmek istemesinin sözleşmeden dönme mi yoksa sözleşmenin feshi olarak mı adlandırılacağı hususu önem arz etmektedir⁹⁷. Çünkü, iki kavram arasındaki fark yüklenicinin alacağı miktarın tespitini sağlayacaktır. Buna göre iş sahibinin sözleşmeyi feshettiği ileri sürülürse sözleşme ilişkisi ileriye etkili olarak sona ermiş olacak ve yüklenici fesih anına kadar yapmış olduğu işin bedellerini iş sahibinden talep edebilecektir, ancak iş sahibinin sözleşmeden döndüğü ileri sürülürse bu

⁹⁵ Doğan, ss. 106-107.

⁹⁶ "... yüklenicinin temerrüdü nedeniyle tamamının talep edilmek suretiyle sözleşmenin feshedildiği, aksi kararlaştırılmadığından fesih halinde sözleşmedeki ifaya ekli cezanın ve müspet zarar kapsamındaki gecikme ve kira tazminatlarının istenmesinin mümkün bulunmamasına, yapı denetim giderleri ile belediyeye yapılan ödemelerin de sözleşme gereğince iş sahibine ait olduğunun anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan bütün temiz itirazlarının reddiyle..." (Yargıtay 15. HD, 2016/475 E., 2017/2003 K., 10.05.2017) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

"Sözleşmede kararlaştırılan bu ceza BK'nın 158/II. maddesinde düzenlenen ifaya ekli cezai şart niteliğindedir. Davalı yüklenici temerrüdü nedeniyle sözleşme geriye etkili olarak feshedildiğinden sözleşmede yer alan ifaya ekli cezai şart isteminin reddi yerine davacılar talebiyle bağlı kalınarak 500,00 TL cezai şartın yasal faiziyle davalı yükleniciden tahsiline karar verilmesi doğru olmamış, kararın açıklanan bu yönden bozulması gerekmiştir." (Yargıtay 15. HD., 2009/4955 E., 2010/6747 K., 08.12.2010) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

⁹⁷ Aydoğdu / Kahveci, s. 786.

defa sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve yüklenici yalnızca malzeme ve işçilik giderlerini talep edebilecektir⁹⁸.

Nitekim Yargıtay da uygulanacak hukukun tespiti bakımından alacaklı iş sahibinin talebinin sözleşmeden dönme mi (sözleşmenin geriye etkili feshi) yoksa sözleşmenin ileriye etkili feshi mi olduğunun belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁹⁹.

“Fesih, sürekli borç ilişkisini ileriye etkili (ex nunc) sonlandırmaya yönelik hüküm, sonuçlarını muhatabın hakimiyet alanına girmesiyle meydana getiren bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁰⁰.”

Yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda iş (arsa) sahibinin öne sürebileceği bir diğer hak sözleşmeden dönme hakkıdır. Sözleşmeden dönme, borç ilişkisi geriye etkili (ex tunc) olarak sona erdiren¹⁰¹, borçlar hukukunun temel ilkesi olan sözleşmeye bağlılık ilkesini (pacta sunt servanda) ortadan kaldıracı etkiye sahip olduğu için¹⁰² tarafları karşılıklı ifa yükümlülüğünden kurtaran, taraflara daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteme hakkı veren yenilik doğuran bir haktır¹⁰³.

Gümüş, sözleşmeden dönme kavramını ve etkisini şu şekilde izah etmektedir;

“Tam iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı) sözleşmelerde olumlu zararın tazmini istendiğinde temerrüt şeklinde ortaya çıkan yüküme aykırılığın synallagma terazisinde yarattığı dengesizlik kefelere birine yeni ağırlık eklenmek suretiyle giderilir. Oysa sözleşmeden dönme söz konusu olduğunda edimler arası dengesizlik bizzat kefelereki tüm ağırlıkların atılması yoluyla giderilir¹⁰⁴.”

⁹⁸ Aydoğdu / Kahveci, s. 786.

⁹⁹ “Davacının gecikme tazminatı ve sözleşmenin feshi asıl talebi olup, bu taleplerinin kabul edilmemesi halinde terditli olarak eksik ve kusurlu işlerin giderim bedelinin tespit ve tahsilini istemiştir. Yargılama sürecinde fesih talebinden vazgeçip gecikme tazminatı ile eksik ve kusurlu işlerin giderim bedelinin istediğine dair bir beyanı olmadığı gibi davanın karara bağlandığı son oturumda dahi fesih şartlarının oluştuğuna dair beyanı mevcuttur..... Bu durumda mahkemece öncelikle HMK’nın 31. maddesindeki hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacılar vekiline sözleşmenin geriye etkili mi, ileriye etkili mi feshini istedikleri sorulup açıklattırılmalıdır. Arsa sahibinin bu konudaki beyanı alındıktan sonra yüklenicinin inşaatı sözleşmeye göre tamamlayıp yapı kullanma izin belgesi de alarak teslim etmesi gereken tarihe kadar teslim etmemesi halinde yüklenici temerrüdü gerçekleşeceği ve arsa sahibi 6098 sayılı TBK’nın 125/II maddesi gereğince sözleşmeden dönebileceğinden, ...” (Yargıtay 15. HD, 2019/539 E., 2019/3835 K., 08.10.2019) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

¹⁰⁰ Ece Çetintepe, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 131.

¹⁰¹ Oğuzman / Öz, s. 1686-1687.

¹⁰² Antalya, s. 2919.

¹⁰³ Eren, Borçlar Genel, s. 3502; Nomer, s. 448; Hatemi / Gökyayla, ss. 301-302.

¹⁰⁴ Gümüş, s. 946.

Genel hükümler bağlamında dönme hakkının dava yoluyla kullanılması şart değildir¹⁰⁵. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise yüklenicinin temerrüdü halinde iş (arsa) sahibinin dönme hakkının kullanılabilmesi için ya taraflar arasında sözleşme kurulurken arsa sahibinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğine ilişkin bir anlaşma yapılmış olması ya da iş sahibi tarafından sözleşmeden dönme iradesi yükleniciye ulaştıktan sonra yüklenicinin kabulü veya rızası şeklinde tarafların dönme (fesih) iradelerinin birleşmesi veya bu yönde bir mahkeme kararı gerekmektedir¹⁰⁶.

B. Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları

Yüklenicinin ister TBK m. 123 vd. uyarınca genel hükümlere göre ister TBK m. 473 hükmü uyarınca temerrüde düşmesi sebebiyle iş (arsa) sahibinin sözleşmeden dönmesinin hem arsa payı sözleşmesinin tarafları açısından hem de sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler açısından bir takım sonuçları olacaktır. Aşağıda iş sahibinin yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönmesinin sonuçları öncelikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları yönünden akabinde de sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler yönünden incelenecektir.

1. Genel Olarak

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının hukuki etkisi konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Aşağıda bu görüşlere ilişkin teoriler incelenecektir.

¹⁰⁵ Gümüş, s. 946.

¹⁰⁶ "Mahkemece, tüm dosya kapsamı ve bilirkişi raporuna göre, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi için mahkeme kararı gerektiği, davacı arsa sahibinin davalı yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeyi tek taraflı olarak feshettiğini ileri sürerek cezai şart ve menfi zarar talep ettiğini, açılan davada sözleşmenin feshine yönelik bir istem bulunmadığını, davadan önce tarafların fesih iradeleri birleşmediğinden, sözleşmenin henüz ayakta olduğunu..." (Yargıtay 23. HD., 2014/4140 E., 2015/3718 K., 14.05.2015)

"Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri mülkiyeti nakil borcu içerdiğinden, bu sözleşmeler tek taraflı ihtar ile feshedilemez. Fesih, ya tarafların fesih konusundaki iradelerinin birleşmesi ile rızaen ya da mahkeme kararı ile gerçekleşir." (Yargıtay 15. HD, 2011/6101 E., 2012/1449 K., 08.03.2012)

"Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri mülkiyeti nakil borcu doğurduğundan fesih ya taraf iradelerinin fesih konusunda birleşmesiyle, ya da mahkeme kararıyla gerçekleşir. Dava öncesi tarafların fesih konusunda iradeleri birleşmediğinden ve rızai fesih gerçekleşmediğinden mahkemece sözleşmenin geriye etkili feshine karar verilmesi gerekirken sanki dava öncesi rızai fesih gerçekleşmiş gibi tespit hükmü oluşturulması doğru olmamıştır. Kararın bu nedenle bozulması gerekirse de yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamaya ihtiyaç göstermediğinden, 6100 Sayılı HMK'nın geçici 3. maddesinin yollamasıyla HUMK'nın 438/VII. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur." (Yargıtay 15. HD, 2012/694 E., 2012/5040 K., 03.07.2012)

"Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tek taraflı irade beyanı ile feshedilemeyeceği, yargılama sonucu feshe karar verilebileceği gerek doktrinde, gerekse Dairemiz kararlarında kabul edilerek yerleşen uygulamadır." (Yargıtay (Kapatılan) 15. HD, 2011/5273 E., 2011/5700 K., 05.10.2011) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

a. Klasik dönme teorisi

Klasik dönme teorisine göre dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır, dönme beyanının borçluya ulaşması ile birlikte sözleşme geçmişe etkili (*ex tunc*) olarak ortadan kalkar¹⁰⁷. Sözleşmenin geriye etkili olarak ortaya kalkması nedeniyle borcun sebebi de ortadan kalkar ve taraflar dönme anına kadar ifa ettikleri edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca birbirlerinden talep edebilirler¹⁰⁸. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanan bu talep hakkı, dönme beyanının borçluya ulaştığı andan itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidir¹⁰⁹.

b. Yeni dönme (dönüşüm) teorisi

İsviçre/Türk hukukunda son zamanlarda savunulan ve giderek taraftarı artan yeni dönme (dönüşüm) teorisine göre sözleşmeden dönme ile tarafların dönme anına kadar ifa edilmiş edimleri sebepsiz hale gelmez çünkü sözleşme ortadan kalkmaz sadece sözleşmenin içeriği değişir, edimlerin iadesi yönünden taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurulur¹¹⁰. Yeni dönme teorisinde, sözleşmesel taleplere ilişkin zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu kabul edilmektedir¹¹¹.

Yeni dönme teorisine göre sözleşmeden dönme hakkının kullanılması bir “*değiştirici yenilik doğuran hak*”tır¹¹².

Yeni dönme teorisine göre sözleşmeden dönmenin iki etkisi bulunmaktadır; bunlardan birincisi borçtan kurtarıcı etki, taraflar arasında daha önce ifa edilen edimleri geri verme/iade şeklinde bir borç ilişkisinin kurulması ise ikinci etkidir¹¹³.

c. Kanuni borç ilişkisi teorisi

Kanuni borç ilişkisi teorisine göre, sözleşmeden dönülmesi üzerine mevcut sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve taraflar arasında sözleşme benzeri bir kanuni borç ilişkisi doğar¹¹⁴. Tarafların dönme anına kadar ifa ettikleri edimler sebepten yoksun kalmış değildir. Ortada gerçek bir sebepsiz zenginleşme bulunmamakta vaktiyle ifa edilmiş edimleri iade yükümlülüğü, TBK m. 125/f. 3 hükmünün bu hususu doğrudan düzenlemiş ol-

¹⁰⁷ Eren, Borçlar Genel, s. 3502; Oğuzman / Öz, s. 1690; Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 1588.

¹⁰⁸ Nomer, s. 450; Hatemi / Gökyayla, s. 303.

¹⁰⁹ Nomer, s. 450.

¹¹⁰ Eren, Borçlar Genel, s. 3503; Tercier / Pascal / Develioğlu, s. 1417; Gümüş, s. 949.

¹¹¹ Antalya, s. 2979.

¹¹² Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 1588; Antalya, s. 2976.

¹¹³ Eren, Borçlar Genel, s. 3503.

¹¹⁴ Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 1588.

masından kaynaklanmaktadır¹¹⁵. Önceden ifa edilmiş edimlerin iadesi burada yasal tasfiye ilişkisi çerçevesinde kişisel talep olarak ileri sürülmektedir¹¹⁶. Burada iade talepleri 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Kanuni borç ilişkisi teorisi ile klasik dönme teorisi arasında iade taleplerinin daha uzun zamanaşımı süresine tabi tutulması dışında (klasik dönme teorisinde 2 yıl, kanuni borç ilişkisi teorisinde 10 yıl) pratik bir fark bulunmamaktadır¹¹⁷. Oğuzman/Öz'ün aktardığına göre kanuni borç ilişkisi teorisi görüşünü savunanlardan bazıları sözleşmeden dönme üzerine menfi zararın değil müspet zararın tazmininin isteneceğini ileri sürmektedirler¹¹⁸.

d. Aynı etkili dönme teorisi

İstihkak teorisi olarak da adlandırılan aynı etkili dönme teorisi klasik teoriden ayrılarak dönmeye aynı bir etki tanımakta, sözleşmeden dönmeyen borçlandırıcı işleme etkisi olmadığını, tasarruf işleminin üzerinde ise aynı etki yarattığını, hem ifa edilmemiş edim borçlarının sona erdiğini hem de ifa edilmiş edimlerin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığını kabul etmektedir¹¹⁹.

Aynı etkili dönme teorisine göre; ifa edilen edimlerin iadesi alacaklı tarafından sahip olduğu mülkiyet hakkına dayalı bir aynı talep niteliğindeki istihkak talebi ile istenir¹²⁰. Bu görüşe göre istihkak davası zamanaşımı süresine tabi olmadığından, alacaklı ifa ettiği edimlerin iadesini her zaman isteyebilir¹²¹.

2. Sözleşmeden Dönmeyen Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Taraflarına Etkisi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin temerrüdü nedeniyle iş sahibinin sözleşmeden dönmeye halinde öncelikle genel hükümler kapsamında her iki taraf açısından ifa edilmemiş borçlar sona erecek ve dönme anına kadar ifa edilmiş edimler de iade edilecektir¹²².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin sözleşmeden dönmeye ile birlikte gerçekleşecek ilk sonuç şüphesiz ki yüklenicinin artık inşaat-tan el çekmek zorunda olmasıdır¹²³.

¹¹⁵ Oğuzman / Öz, s. 1693.

¹¹⁶ Gümüş, s. 948.

¹¹⁷ Oğuzman / Öz, s. 1694.

¹¹⁸ Oğuzman / Öz, s. 1695.

¹¹⁹ Antalya, s. 2972.

¹²⁰ Gümüş, s. 949.

¹²¹ Antalya, s. 2972.

¹²² Gümüş, s. 950-951.

¹²³ "Öte yandan yüklenicinin temerrüdü sabit olduğuna göre, talep halinde inşaat-tan el çektilmesi de zorunlu olup..." (Yargıtay 15. HD, 2010/7438 E., 2011/2040 K., 04.04.2011) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmeden dönme halinde yüklenicinin iade borcu altına gireceği edim iş sahibine ait taşınmaz üzerinde inşa ettiği yapı olacağı ve bu yapının mülkiyeti de “*üst arza tabidir*” kuralı gereği iş sahibine ait olacağı için, yüklenici inşa ettiği yapının iş sahibine sağladığı yarar ölçüsünde objektif değeri üzerinden edimin iadesi gerçekleşir¹²⁴.

İş sahibi yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönmesi halinde ise artık menfi zararının tazminini talep edebilecektir. *Menfi zarar* sözleşmenin kurulamamasından veya geçerli olmamasından doğan zarar¹²⁵ olarak tanımlanabilir.

Menfi zarar ile iş sahibinin yüklenici ile hiç sözleşme ilişkisi içerisine girmemiş olmasına ilişkin menfaati karşılanır¹²⁶. Menfi zarar, *fiili zarar* veya *yoksun kalınan kazanç* şeklinde ortaya çıkabilir¹²⁷.

Sözleşmeden dönen alacaklının talep edebileceği menfi zarar kalemleri bir Hukuk Genel Kurulu kararında; harçlar, posta giderleri, noter ücreti gibi sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler, sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılık edanın kabulü için yapılan masraflar, gönderilen şeyin yolda kaybolması gibi sözleşmenin yerine getirilmesi dolayısıyla uğranılan zararlar, sözleşmenin geçerliliğine inanılarak başka bir sözleşme fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zarar, hükümsüz sayılan sözleşmeyle satın alınan şey (örneğin o zaman başkasından 100 liraya alınabilirken şimdi 120 liraya alınabilmesi), başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zararlar, dava masrafları şeklinde sayılmaktadır¹²⁸.

Yargıtay, menfi zararı *kaçırılan fırsat* olarak da adlandırmakta ve menfi zararın hesabının yüklenicinin eser sözleşmesi ile üstlendiği halde yapmadığı sözleşmenin feshi anında kalan imalât için, işin sözleşme tarihinde sözleşmesi feshedilen yükleniciye en yakın teklifi veren kişiye verilmesi halinde ödenecek bedel ile kalan işin fesih tarihinden itibaren aynı koşullarda makul süre içerisinde yapılacak ihale ile yeni bir yükleniciye verilmesi halindeki ihale bedeli arasındaki fark bulunarak yapılması gerektiğini; yine menfi zarara, fazla ödeme, gecikme cezası, güncellenmiş teminat miktarı eklenip, geçici kabul kesintileri mahsup edilerek bulunacak miktar üzerinden hüküm kurulması gerektiğini belirtmektedir¹²⁹.

¹²⁴ Gümüş, s. 952.

¹²⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 3309; Oğuzman / Öz, s. 1268; Nomer, s. 454; Hatemi / Gökyayla, s. 304.

¹²⁶ Tercier / Pascal / Develioğlu, s. 1419.

¹²⁷ Gümüş, s. 953.

¹²⁸ Yargıtay HGK, 1989/13-392 E., 1990/1 K., 17.01.1990. (Legalbank İçtihat Programı; E.T. Tarihi: 26.11.2022)

¹²⁹ “...sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise, bu halde menfi zararın yüklenicinin eser sözleşmesi ile üstlendiği halde yapmadığı sözleşmenin feshi anında kalan imalât için, işin sözleşme tarihinde sözleşmesi feshedilen yükleniciye en yakın teklifi veren kişiye verilmesi halinde ödenecek bedel ile kalan işin fesih tarihinden iti-

İş sahibinin sözleşmeden dönüp menfi zararın tazminini talep ettiği noktada yüklenici de ifa ettiği edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iş sahibinden talep edebilir¹³⁰ ancak temerrüde düşen yüklenicinin yapı denetim bedeli ve inşaat ruhsatı harcı gibi yaptığı masraflar, inşaatın tamamı için başlangıçta yapılması zorunlu olan masraf niteliğinde olduğundan, yüklenici bu ve benzeri masrafları talep edemez¹³¹.

baren aynı koşullarda makul süre içerisinde yapılacak ihale ile yeni bir yükleniciye verilmesi halindeki ihale bedeli arasındaki farkın olacağı ve hesaplamanın buna göre yapılması gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2017 gün 2016/1632 Esas, 2017/3909 Karar, 08.05.2015 gün 2014/5718 Esas, 2015/2452 Karar, 26.05.2008 gün 2008/296 Esas, 2008/3347 Karar, 13.11.2008 gün 2008/1421 Esas, 2008/6776 Karar, 16.06.1994 gün 1993/4758 Esas, 1994/4044 Karar sayılı ilamları). Bu durumda, mahkemece hükme esas raporu düzenleyen bilirkişi kurulundan kaçırılan fırsat diye adlandırılan menfi zarar miktarı konusunda açıklanan yönetime göre gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, bulunacak menfi zarara, fazla ödeme, gecikme cezası, güncellenmiş teminat miktarı eklenip, geçici kabul kesintileri mahsup edilerek bulunacak miktar üzerinden hüküm kurulması gerekirken,..." (Yargıtay 15. HD, 2019/2199 E., 2020/14 K., 13.01.2020) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

¹³⁰ "Davalı yüklenici, birleşen davasında sözleşmenin feshi sonucu haksız zenginleşme bedelinin arsa sahiplerinden müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiş ve dava dilekçesinde tazminatın harca esas değerini 20.000,00 TL göstermiştir. Davalı yüklenici birleşen davasında feshe karşı çıkmadığı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tazminat isteminde bulunmakla fesih konusunda taraf iradeleri birleştiği gibi mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, yüklenici temerrüdü gerçekleştiğinden sözleşme haklı nedenle feshedilmiştir. Yüklenicinin birleşen davada istediği tazminat sözleşmenin feshi sonucu gerçekleştirdiği imalat bedelinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre arsa sahiplerinden tahsiline yöneliktir. Uygulama ve Dairemizin yerleşik içtihatlarında arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin geriye etkili feshi halinde yüklenicinin gerçekleştirdiği sözleşme ve ekleri, tasdikli projesi ve ruhsatı ile imara uygun ve arsa sahiplerinin yararlanabileceği, ekonomik değeri haiz olan imalat bedelini, feshin kesinleştiği ya da fesih iradelerinin birleştiği tarihteki mahalli piyasa rayıçlarına göre isteyebileceği kabul edilmektedir.

Bu durumda mahkemece öncelikle, birleşen dosya davacısı yüklenicinin sözleşme gereği kendisine bırakılıp sattığı bağımsız bölümlerin hangileri olduğunun araştırılıp tespit edildikten sonra teknik bilirkişiler marifetiyle tazminatın bulunduğu mahalde yapılacak keşifle fesih iradelerinin birleştiği 29.08.2008 birleşen dava tarihi itibarıyla yüklenicinin gerçekleştirdiği sözleşme ve ekleri tasdikli projesi, ruhsatı ve imara uygun imalatların ve yükleniciye bırakılıp onun tarafından 3. kişilere satılan bağımsız bölümlerin aynı tarih itibarıyla rayıç bedelleri hesaplatılarak yüklenicinin sattığı bağımsız bölümlerin bedellerinin hak edilen imalat bedelinden mahsup edilmek suretiyle birleşen davada sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu birleşen davanın tamamen reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur." (Yargıtay 15. HD., 2011/7127 E., 2012/4320 K., 11.06.2012) (Yargıtay 15. HD, 2019/2199 E., 2020/14 K., 13.01.2020) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

¹³¹ "Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; taraflar arasındaki sözleşmeye göre yapılan inşaatın seviyesinin %5 olması, inşaat ruhsatının 9 aylık bir gecikmeyle alınmış olması, iki yükleniciyle başlatılan inşaatın sadece bir yüklenici tarafından devam ettiriliyor olması hususları birlikte değerlendirildiğinde yüklenicilerin temerrüdüne gerçekleştiği, yüklenicinin, olumlu zarar niteliğinde olan kâr mahrumiyeti alacağı talep edemeyeceği, ancak yaptığı ve arsa sahibinin yararlanabileceği imalatın bedelini fesih iradesini ortaya koyduğu birleşen dava tarihinde geçerli serbest piyasa rayıcına göre talep hakkı olduğu, yapının proje ve teknik standartlar çerçevesinde inşasına devam edilmesi durumunda güçlendirme gerektirecek bir statik eksiklik olmadığı, ancak özellikle taşıyıcı sistemde tahribata yol açan karot testi numune alımından kaynaklanan boşlukların uygun malzeme ve yöntem ile kapatılması gerektiği, imalat bedelinin 18.528,36 TL olduğu, yüklenicinin proje, numarataj belgesi, yapı denetim bedeli ve inşaat ruhsatı harcı gibi yaptığı masraflar, inşaatın tamamı için başlangıçta yapılması zorunlu olan masraf niteliğinde olduğundan ve inşaat usulüne teslim edilmediğinden yüklenicinin bu giderleri isteyemeyeceği gerekçesiyle, asıl davanın kabulü ile sözleşmenin geriye etkili olarak feshine, birleşen davanın, fesih istemi yönünden reddine, imalat bedeli yönünden kısmen kabulüne karar verilmiştir." (Yargıtay 23. HD, 2014/3614 E., 2015/1719 K., 19.03.2015)

İş (arsa) sahibinin, yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönmesinin en önemli sonuçlarından biri de, iş sahibinin yükleniciye devrettiği arsa paylarına ilişkin tapu kayıtlarının iptalini talep edebilmesidir¹³². Ancak, iş (arsa) sahibinin yükleniciye devrettiği arsa paylarının iadesini isteyebilmesi için önce sözleşmeden dönme (feshih) talebinin kesinleşmesi gerekmektedir¹³³.

İş (arsa) sahibinin, yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullandığında -tarafarla sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa- ifa, ifaya ekli ceza (cezai şart), müspet zarar kapsamındaki gecikme ve kira tazminatları talep edilemez¹³⁴.

Usulî olarak da sözleşmenin feshi istemiyle açılan davaların değer ölçüsüne göre başka bir ifadeyle nispi harca tabi olduğunu belirtmek gerekmektedir¹³⁵.

Öte yandan, Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kusuruyla temerrüde düşmesi veya sözleşmeye aykırı davranması halinde TMK m. 2 hükmü uyarınca somut olayın özellikleri haklı kılarsa iş (arsa) sahibinin sözleşmeden dönemeyeceğini ancak sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshedebileceğini kabul etmektedir¹³⁶. Yargıtay, inşaat seviyesinin %90'ın üzerinde tamamlanması durumunda sözleşmeden dönmeyi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağını ve bu durumda sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedebileceğini kabul etmektedir¹³⁷.

¹³² “Mahkemece iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, sözleşmenin akdedildiği tarihten davanın açıldığı tarihe kadar geçen 3 yıllık zaman süresinde bir yılda bitirmesi kararlaştırılan işin henüz %28'nin tamamlanmış olduğu, bu haliyle yüklenicinin temerrüdü nedeni ile inşaatın tamamlanmasının davacı için bir yararının kalmadığı, keşif tarihi itibarı ile de davacıya teslim edilmediği ve tesliminin mümkün görünmediği, bu durumda davacının davalı yükleniciye devrettiği payına ilişkin tapu kayıtlarının iptalini talep edebileceği, belirtilerek, davanın kısmen kabulü ile, düzenleme şeklindeki gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine, davalı adına kayıtlı 2/3 hissenin iptali ile davacı adına tesciline,” (Yargıtay 23. HD, 2015/9990 E., 2017/2888 K., 25.10.2017) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

¹³³ “Arsa sahibi sözleşme uyarınca devredilen tapu payının iadesini ancak feshin kesinleşmesinden sonra isteyebileceğinden dava 25.02.2008 tarihinden önce açılmaz.” (Yargıtay 15. HD, 2011/7517 E., 2012/125 K., 24.01.2012) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

¹³⁴ Yargıtay 11. HD, 2020/3917 E., 2021/4385 K., 25.05.2021; Yargıtay 15. HD, 2016/475 E., 2017/2003 K., 10.05.2017; Yargıtay 15. HD, 2012/6119 E., 2012/7922 K., 17.12.2012; Yargıtay 23. HD, 2012/1487 E., 2012/3878 K., 31.05.2012; Yargıtay 15. HD, 2009/4955 E., 2010/6747 K., 08.12.2010. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

¹³⁵ Yargıtay 15. HD, 2010/7667 E., 2012/234 K., 23.01.2012. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

¹³⁶ Antalya, s. 2937; Mehmet Özyürek, ‘Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ve Sonuçları’, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 2019, ss. 65-118, s. 101.

¹³⁷ “Sözleşmenin feshinin ileriye mi yoksa geriye mi etkili feshih olacağı hususu inşaatı yargılama safhasındaki son durumu itibarı ile belirlenmelidir. Sözleşmenin ileriye etkili feshine karar verilebilmesi için inşaat seviyesinin %90 oranının üzerinde ve kabul edilebilir nitelikte olması gerekir. Somut olayda sözleşmenin feshine karar verilmiş ise de, feshin ne şekilde olduğu belirlenmemiştir. Bu durumda mahkemece, mahal-

3. Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici henüz edimini ifa etmediği için arsa payı (tapu) devrine hak kazanamamasına rağmen, finans temini olanağı sağlanması amacıyla sözleşmenin başında veya aşamalı olarak yükleniciye arsa payı (tapu) devri yapılmasına uygulamada çok sık rastlanmaktadır. Yüklenici, devraldığı bu arsa paylarını “projeden/maketten satış”, “toprakten satış” şeklinde ifade edilen yöntemlerle üçüncü kişilere devretmekte ve bu devirlerden elde ettiği gelirle de inşaat masraflarını finanse etmektedir. Yargıtay, yükleniciye yapılan bu devirlerin avans niteliğinde olduğunu ve arsa payı devri gerçekleşmiş olsa dahi yüklenici edimini tamamen yerine getirmediği sürece aynı hak kazanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla yüklenici kendisi aynı hak kazanmadığından yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişilerin de aynı hak kazanmaları mümkün değildir. Bu durumda yüklenici temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönen iş (arsa) sahibi, sözleşme gereği verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yükleniciden ve/veya yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişilerden talep edebilir. Başka bir ifadeyle iş sahibi, yükleniciye veya yüklenici üzerinden üçüncü kişilere devredilen arsa paylarının iptalini (tapu iptal ve tescil) talep edebilir¹³⁸. Üstelik bu durumda yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişilerin iyi niyetli olmaları da sonucu değiştirmemektedir¹³⁹.

Aynı husus, evleviyet gereği yüklenici ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapan üçüncü şahıslar için de geçerlidir.

Yargıtay, yükleniciye karşı tapu iptal tescil davası açıldıktan sonra üçüncü kişilere yapılan arsa payı devirleriyle ilgili olarak da 6100 sayılı HMK m. 125 hükmü uyarınca iş sahibinin iki seçimlik hakkı olduğunu belirtmektedir. Buna göre iş sahibi, yüklenici yönünden davadan vazgeçerek dava konusu arsa payını devralan üçüncü kişiye karşı davaya devam edebileceği gibi, davasını yükleniciye karşı tazminat davasına da dönüştürebilir¹⁴⁰. Üçüncü kişilerin hakkı şahsi hak niteliğinde olduğundan zararlarını yükleniciden talep edebilirler.

linde uzman bilirkişiler marifetiyle yeniden keşif yapıp, tüm bağımsız bölümler ve ortak alanlar görüldükçe keşif tarihi itibarı ile inşaatın hali hazır durumu belirlenip, yukarıdaki açıklamalarda gözetilerek sonucuna göre infazı kabil hüküm tesis edilmesi gerekirken, infazda tereddüt uyandıracak şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay, 23. HD, 2015/5183 E., 2018/3243 K., 21.05.2018) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 26.11.2022)

¹³⁸ Yargıtay HGK, 2014/605 E., 2016/293 K., 09.03.2016; Yargıtay 23. HD, 2014/8110 E., 2015/4181 K., 03.06.2015; 09.12.2013; Yargıtay 15. HD, 2011/6559 E., 2012/3377 K., 14.05.2012; Yargıtay 15. HD, 2011/1819 E., 2011/3203 K., 31.05.2011; Yargıtay 15. HD, 2004/3299 E., 2005/1234 K., 04.03.2005. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

¹³⁹ Yargıtay 15. HD, 2011/6559 E., 2012/3377 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

¹⁴⁰ Yargıtay 15. HD, 2013/4235 E., 2013/6576 K., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022)

İş sahibi, yükleniciye ve/veya üçüncü kişilere karşı açacağı tapu iptali ve tescil davasıyla üçüncü şahıslara devredilen arsa paylarının (tapuların) iptalini talep edebileceği gibi, evleviyet ilkesi uyarınca yükleniciye devredilen arsa payları üzerine üçüncü şahıslarla konulan haciz, tedbir, ipotek vb. bütün takyidatların kaldırılmasını da talep edebilir¹⁴¹.

Yargıtay'ın bu uygulaması eleştirilmektedir. Nomer'e göre Yargıtay'ın üçüncü kişilere yapılan devirleri geçersiz sayması isabetli olmadığı gibi dönmeyen sonra yapılan devirler bakımından da tapuya iyi niyetle güvenin korunması gerekir¹⁴².

SONUÇ

Karşılıklı (tam iki tarafa) borç yükleyen karma tipli isimsiz bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde iş (arsa) sahibinin üç seçimlik hakkı vardır. Bunlar; aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talebi, ifadan vazgeçip müspet zararın tazmini talebi ve sözleşmeden dönüp menfi zararın tazmini talebidir.

Sözleşmeden dönme yenilik doğuran bir hak olup sözleşmenin taraflarını geçmişe dönük olarak sözleşme yapılmadan önceki durumlarına getirir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, iş (arsa) sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde taraflar henüz ifa etmedikleri borçtan kurtulurlar, ifa ettikleri borçlar için de doktrinde ve Yargıtay uygulamasında hakim görüş olan klasik dönme teorisine göre edimlerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilirler. İş (arsa) sahibi aynı zamanda menfi zararının tazminini talep edebilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, iş (arsa) sahibinin sözleşmeden dönmeyişinin en önemli sonuçlarından biri de iş sahibinin yükleniciye devrettiği arsa paylarının (tapuların) iptalini talep edebilmesidir.

Temerrüde düşen yüklenicinin ister temerrüt olgusu gerçekleşmeden önce, ister temerrüt olgusu gerçekleştikten sonra arsa paylarını üçüncü şahıslara devretmesi halinde, yüklenici edimini ifa etmediği için aynı hak kazanamadığından yükleniciden arsa paylarını devralan üçüncü kişiler de aynı hak kazanamazlar. Dolayısıyla iş sahibi, sözleşmeden dönme neticesinde arsa payı iptal talebini iyi niyetli dahi olsalar üçüncü şahıslara karşı ileri sürebilir.

Üçüncü kişilerin hakkı şahsi hak niteliğinde olduğundan sözleşmeden dönme neticesi arsa paylarının iptal edilmesinden doğan zararlarını yükleniciden talep edebilirler.

¹⁴¹ Yargıtay 23. HD, 2016/8636 E., 2017/700 K., 07.03.2017. (Legalbank İçtihat Programı; E.T. Tarihi: 26.11.2022); Yargıtay 15. HD, 2011/1819 E., 2011/3203 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; E.T.: 23.11.2022).

¹⁴² Nomer, ss. 450-451.

KAYNAKÇA

- AKAL, Ahmed Selim, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Borçları”, Vehbi Umut Erkan (ed.), İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ATAMULU, İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- AYAN, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018 (İnşaat Sözleşmesi).
- AYAN, Serkan, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Özel Sayı, Yıl: 2010, ss. 717-793.
- AYDEMİR, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- ÇEĞİNDİR, Semih, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Uygulanacak Hükümler”, Vehbi Umut Erkan (ed.), İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- ÇETİNTEPE, Ece, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- ÇINAR, Ahmet, “İnşaat Sözleşmelerinde Temerrüt Halinde Aynen İfa ile Birlikte Gecikme Tazminatı Talebi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı, Cilt: 21, Sayı: 44, Yıl: 2022, ss. 786-803.
- DEMİR, Mustafa Duhan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- DOĞAN, Burak, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, DER Yayınları, İstanbul, 2021.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (Borçlar Genel).
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022 (Borçlar Özel).
- ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, DER Yayınları, İstanbul, 2010.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

- FURRER, Andreas / MULLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, I. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- HIZIR, Fatma, ‘Türk Borçlar Kanunu Md. 473/II Kapsamında İş Sahibinin İşin Devamını Üçüncü Kişiye Verme Hakkı’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 33, Yıl: 2018, ss. 583-607.
- KARAKAYA, Mustafa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Teslimde Gecikmeye Bağlı Olarak Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- KAYINOĞLU ÖZDOĞAN, İrem, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdüne İlişkin Ceza Koşulu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021 (Borçlar Genel).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021 (Borçlar Özel).
- KOSTAKOĞLU, Cengiz, İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 10. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2017.
- KÖKSAL, Tunay / MÜMİNOĞLU GÜNERİ, Müjde, FIDIC ve Türk Hukuku Çerçevesinde İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- KURT, Leyla Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- MUMAY, Ezgi Buse, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdünden Dolayı Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- NALÇACI, Emine, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022.
- ÖZYÜREK, Mehmet, ‘Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ve Sonuçları’, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 2019, ss. 65-118.
- RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, 14. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.
- RUHİ, Canan / RUHİ, Ahmet Cemal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

- SARITAŞ, Duygu Özer, Roma Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 2. Baskı, Dora Basım, Bursa, 2018.
- SOMER, Pervin, 100 Soru - 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku, 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- ŞAHİN, Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.
- TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, DER Yayınları, İstanbul, 2021.
- TANGÜNER, Hüseyin, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü ve Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- TOKAT, Hüseyin, ‘Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilirliği Çeşitli İhtimaller’, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Yıl: 2016, ss. 181-245.
- USTA, Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- WATHIE, Diogoye, FIDIC (Kırmızı Kitap-1999) Çerçevesinde Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Zamanında Tamamlaması ve İş Sahibinin Kabulüne Hazır Hale Getirme Yükümlülüğü, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018.
- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 18. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2022.
- ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,3, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2, (çev: C. Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983.

İnternet Kaynakları

<https://karararama.yargitay.gov.tr>.

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.