**Kat Karşılığı (Arsa Payı Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi Nedir?**

**Kat karşılığı inşaat sözleşmesi**, diğer bir deyişle *arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi*; sözleşme konusu gayrimenkul (arsa) sahibinin, arsanın belli bir payını müteahhite (yükleniciye) devretmesi, müteahhitinde bunun karşılığında söz konusu arsa üzerine inşa ettiği belli sayıda bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmesini konu alan iki taraflı bir sözleşmedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde karşılıklı iki edim vardır: Arsa sahibinin belirli arsa payının müteahhitte devretmesi ve müteahhitin de taahhüt edilen bağımsız bölümleri arsa sahibine devretmesi. Burada müteahhit veya yüklenici, sadece sözleşme kapsamında arsa sahibine devredilmesi gereken bağımsız bölümleri devretmekle borcundan kurtulmuş olmaz. Müteahidin borcundan tümüyle kurtulabilmesi için arsa üzerinde inşa edilen yapıya ait tüm bağımsız bölümleri mimari projeye uygun bitirip arsa sahibine teslim etmesi gerekir.

**Kat (Arsa Payı) Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**

Arsa sahibi için; sözleşme kapsamında hüküm altına alınan arsa payını müteahhitte, temel üstü ruhsat alındığında yada kat irtifakı kurulduğunda tapuda devredilmesi, müteahhit için ise; kararlaştırılan bağımsız bölümleri mimari projeye uygun yaptıktan sonra, arsa sahibine devretmesi borcu altına girmesi itibari ile tam iki tarafa borç yükleyen karma bir sözleşmelerdir.

Kat Karşılığı inşaat sözleşmelerinde tarafların borçlarına baktığımızda, ifanın niteliği taşınmaz devri olduğu için, yani Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi aynı zamanda bilahare bir taşınmaz devri taahhüdü içerdiği için, noterlik kanunun 60. Maddesi kapsamında noterlikçe (resmi) şekilde yapılması zorunludur. Noterlikçe yapılmamış kat karşılığı inşaat sözleşmeleri kural olarak geçersizdir ve tarafların verdikleri ancak TBK. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümleri gereği geri istenebilir. Yine buna binaen sonradan sözleşmenin koşullarında ki esaslı değişiklikler yapılması resmi şekle tabidir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh düşülmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri konusundaki hükümlerle aynı usule tabidir. Ek olarak şunu belirtmekte fayda vardır bu tür sözleşmelerin tapuya şerh düşülmesinde tapu kaydında herhangi bir mahkeme kararıyla tedbir konulmuşsa uygulama da bu tedbir gerekçe gösterilerek tapuya şerh düşülmez ancak hukuki bir dayanağı yoktur ve mahkeme kararıyla konulan tedbire rağmen sözleşmenin tapuya şerh düşülmesi gerekir zira söz konusu şerh ayni hakka menfi ya müspet herhangi bir halel getirmemektedir. Ve amacı, tapu kütüğündeki ayni hakka halel getirebilecek hukuki işlemleri önlemek amacına ters düşmemektedir.

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Çeşitleri**

Uygulama açısından farklılık arz etmesine rağmen şekil anlamında değişiklik meydana gelmemektedir. Uygulama açısından genelde üç tür Kat karşılığı inşaat sözleşmesi mevcuttur; arsanın tamamı veya belli bir bölümü teminat ipoteği karşılığında müteahhitte devredilmesi durumudur. Buna müteakip yüklenici de, inşaatı belli bir seviyeye getirdikçe ipotek(teminat) kısım kısım kaldırılır. Yine diğer bir tür, arsa paylarının devri bir diğer adıyla Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir ve inşaatın beli aşamalarında arsa kısım kısım devredilmektedir. Uygulama da en çok karşılaşılanı ise hem kat karşılığı inşaat sözleşmesi hem de satış vaadi sözleşmesinin beraber yapılmış olmasıdır. Bu çeşit arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde hem taşınmaz satış vaadi, hem de inşaat yapımı aynı sözleşmede bir arada düzenlenmektedir.

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Yapılır? Şekil Şartları Nelerdir?**

Şekle aykırı yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi kural olarak geçersizdir. Ve geçersiz bir sözleşmeye dayalı olarak yapılan ifalar TBK 77. madde vd. gereği istenebilir. Ancak müteahhit arsa sahibinin yarattığı güven neticesinde inşaatın büyük bir bölümü yapmışsa, yani yapılan inşaatın bedelini sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği karşılığının istenmesi hakkaniyete aykırılık teşkil edecekse, arsa sahibi direk geçersiz sözleşmeye dayanamaz. Müteahhitte karşı haksız iktisap hükümlerine dayalı tazmin sorumluluğu doğacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta inşaatın büyük bir bölümünden kasıt, işin niteliğine göre değişecektir ve bu tür durumlarda ihtilaf doğduğundan, mahkemece tayin edilecek bilirkişi heyetince iş çoğunluğu tespit edilecektir. Yani müteahhit, kendi üstünde düşen yükümlülüğün mahkemece takdir edilecek “çoğunluk’’ vasfına göre yerine getirilmişse, artık arsa sahibi ben vazgeçtim sözleşmeyi feshediyorum şeklinde bir yaklaşım içerisinde bulunamaz zira TMK. 2 kötü niyete dayalı hak iddiası kanunca korunmaz.

Şekil hususunda değinilmesi gereken noktalardan biride, müteahhittin Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile arsa sahibine karşı talep hakkına sahip olduğu bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vaad etmesi durumunda, bu sözleşme kural olarak müteahhitle arsa sahibi arasında resmi şekilde yapılan sözleşme de doğan hakka dayalı olduğu için, TBK 167. Maddesi gereği alacağın temliki şartlarına sahip olup, resmi şekilde yapılması zorunlu değildir. Ancak müteahhit ile arsa sahibi arasında yapılan sözleşme resmi şekle aykırı yapılmışsa ve geçersizse, arsa sahibi artık üçüncü şahısa karşı da bu geçersizliği ileri sürebilecektir.

Bir diğer husus resmi şekle tabi kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin sonradan değiştirilmesi veya şartların ağırlaştırılması, yine resmi şekilde yapılmasıyla muteber olacaktır.

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Şekle Aykırılığın Sonuçları**

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde şekle aykırılığın sonuçları; TBK. Madde 11/2 gereği kanunda belirtilen şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersizdir. Ancak doktrinde ki tartışmalara baktığımızda, böyle bir şekil şartı noksanlığında ancak taraflar ve külli halefleri tarafından ileri sürülebileceğine yönelik görüş olsa da isabetli bir görüş değildir. Zira kanunda aksi düzenleme olmadığı süre şekil şartı düzenlemesi emredici bir düzenlemedir ve kanuni düzenlemeye aykırı sözleşme geçersizdir aynı zamanda geçersizliği külli halefler dışında üçüncü kişilerde ileri sürebilir ve hakim bu hususu re’sen dikkate alır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçersizliğin ileri sürülmeyeceği durumlar mevcuttur. Her ne kadar şekil şartına uyulmaması durumunda sözleşme geçersiz olacaksa da, Yargıtay içtihatlarında ve doktrinde kabul gören, belli durumlarda sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecekse, sözleşme geçerli varsayılır. Ve edimlerin ifası zorunluluğu prosedürü aynen uygulanır. Örnek verirsek; müteahhit inşaatı bitirip iskan(yapı kullanma izni) alma aşamasına getirmişse, artık arsa sahibi sözleşme geçersizdir ve “ifadan kaçınıyorum” demek hakkına sahip değildir. Zira yukarıda da bahsettiğimiz şekilde TMK 2. maddesi gereği kanun kötü niyete dayalı hak iddiası talebini korumamaktadır.

Yine yukarıda müteahhittin sözleşmeden kaynaklı talep hakkına sahip olduğu bağımsız bölümleri üçüncü şahıslara temlik ettiğinde, üçüncü şahıs direk arsa sahibine başvurarak, müteahhit lehine tapuda devredilmesi gereken bağımsız bölümlerin kendisine devrini doğrudan talep edebilme hakkına sahiptir. Yine temlik sözleşmesi tarafı olan üçüncü şahıs açısından geçersizlik iddiasına baktığımızda aynı durum geçerlidir. Yani geçersizliği iddia edilemeyecek durumda olan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde nasıl ki müteahhitte karşı geçersizlik iddiasında bulunulamıyorsa, müteahhittin sahip olduğu bağımsız bölümlerin temlik edildiği üçüncü şahısa karşı da ileri sürülemiyor.

Tüm anlattığımız hususlar dikkate alındığın da şekil şartı yerine getirilmemiş bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, geçersizlik iddiasında bulunulmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi her somut olayın özelliklerine göre farklılık arz edecektir.

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhittin Borçları**

Yüklenici sözleşme kapsamında üstlendiği yükümlülükler arasında asli edim, kararlaştırılan bağımsız bölümlerin tamamlanıp eksiksiz teslim edilmesidir. İnşaatın süresi içerisinde tamamlanıp teslim edilmesi arsa sahibinin hukuken korunan menfaatini kapsadığı için, müteahhittin bu husustaki yükümlülüklere aykırı davranışı, borçlunun temerrüdü hükümleri kapsamında kanuni yaptırıma tabi kılınmıştır. Borçlu temerrüdü; asli edimin, tarafların kendi aralarındaki anlaşması çerçevesinde ifa edilmemesi sonucudur. Burada müteahhittin asli edimi, söz konuş inşaatı zamanında ve eksiksiz bitirip arsa sahibine teslim etmektedir. İnşaatın kararlaştırılan sürede tamamlanması tek başına edimin ifası için yeterli değildir. Asli edimin ifası için aynı zaman da eksiksiz bir şekilde teslim edilmesi gerekmektedir. Burada eksiksizden kasıt sözleşmenin teknik şartlarıyla beraber kararlaştırılan şekilde teslim edilmesidir.

Böylece müteahhittin ifasıyla sorumlu olduğu iki asli edim mevcuttur; bir eserin meydana getirilmesi ve bu eserin teknik şartnameye uygun olarak teslim edilmesidir. Bununla beraber yüklenicinin bu asli edimleri yanında birde yan borçları vardır bunlar TBK.’nın Eser sözleşmeleri başlıklı 471. Maddesi gereği sadakat yükümlülüğü, özen gösterme borcu, işi bizzat kendi yapma veya kendi gözetimi altında yaptırma, araç ve gereç sağlama borcu, inşaatı yaparken güvenlik sağlama borcu ve sair çok sayıda yan edimi mevcuttur.

**Müteahhittin Sadakat ve Özen Borcu**

Müteahhittin sözleşme kapsamında ki yükümlülükleri yerine getirirken arsa sahibinin kendisine verdiğin vekaletnameye dayanarak hareket ettiği için özellikle basiretli davranılması ve vekalet ilişkisi kapsamında arsa sahibinin hukuki menfaatini gözetmek zorundadır. Bu hususa örnek verebilirsek arsa sahibinin denetimi altında olmadığı için özellikle teknik şartnamede kararlaştırılan malzemenin kullanılması veya arsa sahibinin temin etmesi gereken malzemeler varsa bunların tasarruflu kullanılması temin edilen malzemeden arta kalan bir şey varsa bunun süresi içerisinde arsa sahibine bildirilmesi yine inşaatta kullanılacak malzemenin saklanması ve dış etkenlere karşı korunması, sır saklama yükümlülüğü, ifada gecikme yaratabilecek her türlü etkeni gecikmeksizin arsa sahibine(iş sahibine) bildirmek vs. türünde çok sayıda sayabileceğimiz, arsa sahibinin müteahhitten özen göstermesini bekleme hakkında sahip olduğu durum mevcuttur.

**Müteahhittin İşi Bizzat Yapma veya Denetimi Altında Yaptırma Borcu**

Müteahhit, yüklendiği işi bizzat kedisi yaptırmak yükümlülüğü altındadır. Aynı zaman da müteahhitle arsa sahibi arasında yapılan sözleşme de eserin sadece müteahhit tarafından inşa edileceği hükmü mevcutsa, zaten aksi hareket borca aykırılık teşkil edecektir. ve müteahhit açısından tazmin sorumluluğu doğuracaktır. Ancak böyle bir düzenleme yoksa da kural olarak bu tür sözleşmelerde müteahhittin kişisel becerileri ve iş yapma kapasitesi karine kabul edildiği için müteahhit üstlendiği işi bizzat kendi ifa etmekle mükelleftir. Ancak işin niteliği itibari ile değerlendirildiğine, ki bu hususu takdir edecek olan mahkemedir, bu durumda müteahhit kendi denetimi altında bir alt yüklenici ilişkisi kurdurabilir. Ancak bu iş yaptıracağı alt yüklenici tamamen bağımsız olmayıp, asıl yükleniciye bağlı olacaktır. Zira eserin(inşaatın), müteahhit ile arsa ahibi arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve teknik şartname hükümlerine göre inşaa edilmesi gerekmektedir.

**Araç ve Gereç Sağlama Borcu**

Müteahhittin üstlendiği inşaatın yapılmasına ve inşaat özelliklerine elverişli araç ve gereçleri temin etmesi gerekmektedir. Örnek verirsek müteahhittin üstlendiği inşaat 20 kat civarında olmasını düşünürsek bunun için hareketli vinç ayarlaması lazım ve buna uygun teçhizat bulundurmak lazım ve sair çok sayıda durum gibi inşaat yapımı sürecine-biçimine uygun kalifiye çalışan bulundurmak zorundadır.

Yukarıda saymış olduğumuz şekilde müteahhittin çok sayıda yan edimi mevcuttur. Ve bunlarla beraber sözleşme kapsamında müteahhitte farklı yan borçlar yüklenebilir; müteahhitte, arsa sahibine inşaat yapım süresince belli bir miktarda kira ödemesi yapma veya oturacak bir ev verme borcu altına koyulması şeklinde yan edimler kararlaştırılabilir.

Müteahhittin saydığımız yan edimleri arasında, müteahhittin asli edimlerinin unsurları arasında yer almayacak olan, örnek verirsek özen ve sadakat borcu, sır saklama borcu türünde olan unsurlardan herhangi birine aykırı davranış tek başına iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanımaz ancak arsa sahibi lehine tazminat sorumluluğu doğurur. Fakat yan edim olup da örnek verirsek kira paralarının ödenmemesi, sözleşmeden veya işin niteliğinden müteahhittin işi bizzat yapması gerektiği anlaşılıyorsa ve buna rağmen iş başkasına yaptırıyorsa, araç ve gereç temin etme borcu, inşaata zamanında başlama şeklinde müteahhittin asli edimlerinin birer unsurları şeklindeki edimlerine aykırı davranması durumunda, arsa sahibi sözleşmeden dönme veya fesih hakkını kullanabilir.

**Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhit’in Temerrüdü ve Sonuçları**

Müteahhit kararlaştırılan şekilde ve zamanında asli edimi arsa sahibine teslim etmezse ne tür sonuçlar doğurur onu inceleyelim; asli edimlerde ile yan edimlerde temerrüt koşullarını ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

Genel olarak teslim günü gelmiş olmasına rağmen, müteahhit kararlaştırılan bağımsız bölümleri teslim konusunda temerrüde düşmesi durumunda Borçlar Kanununun, borçların ifa edilmemesinin sonuçları başlıklı 112.-113. Ve 114. Maddeleri uygulanacaktır.

Müteahhit inşaatı bitirme ve bağımsız bölümleri teslim konusunda arsa sahibi, aynen ifayı ve gecikme tazminatını talep edebilir. Yine arsa sahibi müteahhitte bir süre verip, bu süre içerisinde inşaatın bitirilmesi ve teslim şartının sağlanması, aksi takdirde aynen ifadan vazgeçeceğini bildirmemişse, aynen ifayı kabul ettiğine karinedir.

Yine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmeye aykırılık durumuna karşılık cezai şart mutlaka kararlaştırılır. Cezai şart, müteahhittin edimini ifası konusunda gecikmesi durumunda derhal doğan bir haktır.

Yukarıda teferruatlı anlatıldığı şekilde müteahhit söz konusu bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmesi, yani fiili bir teslim müteahhidin sözleşmeyi ifa ettiği (teslim borcumu yerine getirdiği )anlamına gelmez. Uygulamada çoğu görüşe göre teslim borcunun yerine getirildiğine karine gösterilse de fikrimizce; eğer fiili teslim, müteahhidin sözleşmeyi ifa ettiğine karine teşkil ettiğini kabul edersek TMK. md.2 çokça ihlal edilecektir.

Burada şu hususa da değinme den geçmeyelim; genelde sözleşme de teslim borcunun nasıl yerine getirileceği kararlaştırılır. Ancak karine şu ki; iskan (yapı kullanma izni) alındığı tarihte teslimin yapılmasıdır. Bir yapıya iskanın verilmesi demek; yapının asgari düzeyde ve yaşamsal ihtiyaç için sahip olması gereken özelikleri taşımasıdır. İskan alınması tarihide sözleşmede kararlaştırılır. eğer sözleşmede cezai şart kararlaştırılmışsa ve kararlaştırılan tarihten sonra iskan alınması, arsa sahibine sahip olması gereken bölümleri eksiksiz teslim ederse dahi cezai şartı ödeyecektir.

Burada değinilmesi gereken bir diğer nokta BK. 97.maddedir. Müteahhit, kendi edimi ifa etmeden veya asli adimi olan bağımsız bölümlerin teslimi konusunda temerrüde düşmesi durumunda (gecikmeli teslim), arsa sahibinden kararlaştırılan arsa payını kendisine devrini talep edemez.

Müteahhit inşaatın yapımına devam etmeyeceğini bildirirse, BK. 113. Maddesi gereği arsa sahibi müteahhit nam ve hesabıma inşaatın kalan kısmını bitirebilir ve arsa sahibinin geciken süre hesabına gecikme tazminatı talep etme hakkı saklıdır.

**İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Tazmini**

Yüklenici teslim tarihi gelmesine rağmen teslimde temerrüde düşmesi arsa sahibi müteahhitte belli bir süre vererek bu süre geçtikten sonra aynen ifadan vazgeçip müspet zararlarını talep edebilir. Burada dikkat edilmesi gereken noktalardan biri de BK. 124. Maddesinin borçluya süre verilmesini gerektirmeyen durumların mevcudiyetidir. Nedir bunlar; borcun sadece belli bir süre için de ifa edilmesi durumunun var olması, temerrüt sonucu artık ifanın arsa sahibi için yarar sağlayamayacağı bir durum veya müteahhittin içinde bulunduğu durum artık süre verilmesini gerektirmiyorsa arsa sahibi müteahhitte süre verilmeksizin derhal ifadan vazgeçerek müspet zararlarının tazminini talep edebilir veya sözleşmeden dönebilir. Müspet zarar hususunda dikkat edilmesi gereken nokta; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri daha önce söz ettiğimiz şekilde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir dolayısıyla arsa sahibinin de arsa devir taahhüdü söz konusu olduğu için devredilmesi gereken arsa payı müspet zarardan düşülecektir. Kötü niyetli müspet zarar talebini TMK. 2. maddesi gereği kanunen korunmamaktadır.

**Sözleşmeden Dönüp Menfi Zararların Tazmini**

Arsa sahibi, müteahhit temerrüde düştüğünde aynen ifadan vazgeçerek sözleşmeyi feshedebilir. Yine genel temerrüt koşulları gereği arsa sahibine uygun bir mehil verilmesi gerekmektedir. Bk 124. Maddesi gereği süre verilmesi gerekli olmayan durumlarda arsa sahibi derhal ifadan vazgeçip, sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme durumunda geçmişe etkili(ex tunc) olarak sözleşmesel ilişki sona ereceğinden, taraflar sözleşme gereği verdiklerini geri alma hakkına sahip olacaklardır. Arsa, müteahhit adına tapuda tescil edilmişse arsa sahibi tapu iptal ve tescil davasıyla geri alabilecektir. Müteahhitte bir kısım inşaat yapmışsa, bunun neticesinde arsa sahibi zenginleşeceğinden, zenginleşme oranında arsa sahibi müteahhitte ödeme yapacaktır.

**Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İle Yapılan İnşaatın Ayıplı Olması**

Müteahhit ile arsa sahibi arasında yapılan sözleşmede, inşaatın sahip olması gereken teknik özellikler kararlaştırılmıştır. Ancak kararlaştırılan şekilde inşaatı teslim edilmemesi durumunda, yapının ayıplı teslim edildiği kabul edilmektedir. Kararlaştırılan teknik şartlar hususundaki eksiklik ise zamanında müteahhitte bildirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda müteahhittin borçlarını sayarken asli edimi, eserin teslimi idi ve müteahhit burada eseri teslim ediyor ancak dikkat edilecek husus temerrüt koşulları oluşmuyor. Sadece asli edim konusu olan eserin, sözleşmede kararlaştırılan koşullara aykırı teslim ediliyor. Dolayısıyla burada borçlar kanunu temerrüt hükümlerine değil, ayıba karşı tekeffül hükümlerine gidilecektir.

Burada dikkat edilecek husus, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatın sahip olması gereken teknik şartların kararlaştırılması ve inşaatın buna göre yapılması. Tabi ki sözleşmede müteahhittin yapması gereken tüm hususi özelliklerin sayılmasına gerek yoktur. Mesela teknik şartnamede bağımsız bölümün iç badanası müteahhitçe yapılması hususu uygulama yazılmaz ancak müteahhit bunları yapmadan eseri teslim edemez ederse ayıplı teslim etmiş olur. Hiçbir şey kararlaştırılmamışsa bile müteahhidin, sözleşmede öngörülen kullanım amacına uygun ve orta düzeyde bir yapı (bina) yapmak zorundadır. TBK. 475. Maddesine bakıldığında, eserin ayıplı olması durumunda iş sahibinin(arsa sahibinin) sahip olduğu haklar sayılmıştır.

Peki eserin ayıplı olması durumunda arsa sahibi nasıl davranması gerekmektedir?

BK md.474 gereği iş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Yani arsa sahibi öncelikle ihbar yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. Müteahhidin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmeleri için, eserin muayene edilmesi ve ayıp ihbarının yapılmış olması gerekmektedir. Aksi taktirde, müteahhittin kasten gizlediği ve gizli ayıplar dışında müteahhit sorumlu tutulamayacaktır. Mutlaka bu ihbarın noter aracılığıyla yapılması gerekmektedir. Yine arsa sahibi ayıplı eserin müteahhide ihbarıyla beraber müteahhidin tavrına göre BK. 475. maddesinde sayılan koşullardan usulüne uygun başvurabilir.

Arsa sahibinin kendisine teslim edilen eseri muayene yükümlülüğü; arsa sahibi bağımsız bölümlerin kendisine tesliminden sonra muayene yükümlülüğü doğmaktadır. Arsa sahibi teslim alma işleminden sonra fırsat bulur bulmaz muayeneye başlamak ve varsa bir eksiklik makul bir sürede müteahhide noter aracılığıyla bildirmek zorundadır.

**Arsa Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları (BK. 475)**

Arsa sahibi, müteahhit kendisine bağımsız bölümleri ayıplı teslim ettiğinde TBK. 475. Maddesinde sayılan koşullardan faydalanabilecektir. Arsa sahibi kendisine ayıplı teslim edilen bağımsız bölümü öncelikle yasal zamanaşımı süresi içerisinde müteahhide bildirilmesi gerekmektedir. Yani burada ayıp ihbarında bulunulup, seçimlik haklarından herhangi birini kullanabilir. Ancak burada seçimlik haklarından birini kullanırken tazminat talep etme hakkını saklı tutmamış olması, tazminat talep etme hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez. Arsa sahibinin seçimlik hakları şunlardır:

* Müteahhit arsa sahibine ayıplı bağımsız bölümü teslim ettiğinde, eserin kullanılamayacağı kadar ayıplı veya arsa sahibinden kabulü beklemenin hakkaniyete aykırı olacağı bir durum mevcutsa arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.
* Ayıplı bir bağımsız bölümün teslimi durumunda arsa sahibi söz konusu ayıbı giderecek kadar bedel de indirim yapma hakkına sahiptir.
* Söz konusu ayıp aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde söz konusu ayıbı bedelden mahsupla giderilmesi yoluna gitme hakkına sahiptir.

Yine müteahhidin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda arsa sahibinin haklarından biri de genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır (BK md.475/2). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, arsa sahibinin ayıplı bağımsız bölümün teslimiyle doğan ve seçimlik hakların kullanılmasıyla giderilmeyecek zararların tazminin talep edilmesidir. Mesela müteahhit inşaatı yaparken arsa sahibinin arsasını çevreleyen duvara zarar vermesi veya müteahhit inşaatı yaparken dikkat ve özen gösterme borcuna aykırı davranarak arsa sahibine başka bir zarar vermesi bu zarar kalemi kapsamında yer almaktadır.

**Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eserin Kabulü**

Eserin kabulü; eserin tesliminden farklı olarak arsa sahibinin müteahhittin yaptığı işi sözleşmeye uygun olduğuna ve ayıp iddiasında bulunmayacağına ilişkin bir irade açıklamasıdır. Kabul; karşı tarafa ulaşmakla hukuki sonuç doğuran ve tek taraflı olarak zımni veya şifahi dermeyan edilen bir beyandır.

Kabul beyanı, ihtirazı kayıt ile dermeyan edilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ayıbın açık olması durumunda eser kabul edilmişse müteahhittin sorumluluğuna gidilemeyeceğidir. Ancak ayıp gizli ise yani ilk teslim anında kaba kontrolle ortaya çıkabilecek türden değilse burada kabul beyanında bulunulmuş olması müteahhitti sorumluluktan kurtaramayacaktır. Bu tür ayıpları bilahare fark eden arsa sahibi gecikmeksizin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir aksi takdirde eser ayıpla beraber kabul edildiği anlamına gelecektir.

**Ayıptan Doğan Haklarda Zamanaşımı Süreleri**

Bağımsız bölümlerin teslimiyle ortaya çıkan ayıp ve bunun neticesinde arsa sahibine kanunen tanınan talep ve dava hakkı belli bir zaman aşımı süresine tabi tutulmuştur doktrinde ve Yargıtay uygulamaların da çeşitli zamanaşımı süreleri öngörülmüştür zira daha önce belirttiğimiz gibi bu sözleşmeler karma sözleşmelerdir ve türü itibari ile çeşitli haklar içermektedir.

Kural olarak ayıbın, edim konusunun teslimi tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep dava yoluyla ileri sürülebilir. Bunun yanında ayıp eğer müteahhittin kusuru ile gizlenmişse veya teslim anında kaba bir muayene ile ortaya çıkılması güç bir ayıp ise teslim tarihinden itibaren 10 yıllık zaman aşımı süresi içerisinde dava ile ileri sürülebilir. Zaman aşımı süresinin kesilmesi konusunda TBK. zamanaşımını kesen ilgili hükümler aynen uygulanır.

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Gayrimenkul Satış Vaadi**

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerin de, müteahhitte devredilmesi gereken bağımsız bölümleri, müteahhitler genelde [**Satış Vaadi Sözleşmesi**](https://barandogan.av.tr/blog/gayrimenkul-hukuku/gayrimenkul-tasinmaz-satis-vaadi-sozlesmesi-nedir.html) ile üçüncü kişilere satmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus müteahhidin edimini yerine getirmemesi ve akabinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda satış vaad edilen üçüncü kişinin durumunun ne olacağıdır. Satış vaadi sözleşmeleri konusundaki yazımızda değindiğimiz gibi, satış vaadi sözleşmesi yapıldığında vaad edilen gayrimenkule müteahhittin malik olmasına gerek yoktur sadece sözleşmenin ifa zamanı geldiğinde sahip olması yeterlidir. Dolayısıyla arsa sahibi sözleşmeden dönerse, müteahhittin ikinci sözleşme olan satış vaadi sözleşmesi hükümlerini yerine getiremeyeceğinden taahhüde aykırılıktan dolayı tazminat sorumluluğu doğacaktır.

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tapu İptal ve Tescil**

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, niteliğinden kaynaklı bir satım vaadi sözleşmesini de içerdiğini belirtmekle beraber müteahhidin taahhüdüne aykırı davranması durumunda arsa sahibi müteahhide karşı satış vaadi sözleşmesinden doğan haklarını kullanarak [**tapu iptal ve tescil davası**](https://barandogan.av.tr/blog/gayrimenkul-hukuku/tapu-iptali-ve-tescili-davasi-nedir.html) açarak kendi payına düşen taşınmazların kendi adına tesciline karar verilmesini isteyebilir.

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İlave Bağımsız Bölüm Yapılması**

İnşaatın devamı esnasında imar durumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmesi durumunda ilave bağımsız bölüm yapılabilir. Burada dikkat edilecek husus, ilave bağımsız bölümlerin nasıl paylaşılacağıdır. Eğer sözleşmede bu hususta herhangi bir kararlaştırma varsa, ki genellikle taraflarca bu husus hüküm altına alınır ve buna göre paylaşmaya gidilir. Ancak böyle bir kararlaştırma durumu yoksa sözleşme hükümleri yorumlanması gerekmektedir. Sözleşmede açık hüküm yoksa ve açık kararlaştırma da yoksa ilave bağımsız bölüm yapılması takdirde bu bölüm müteahhit ile arsa sahibi arasında eşit şekilde paylaştırılacaktır. Yargıtay 15. HD. 31/01/1994-2367/429 “… Sözleşme de aksine hüküm olmadığı için fazla yapılan bölümlerin paylaşılması esas olup, tamamının yükleniciye verilmesi için gerekli bir neden yoktur’’

Yine değinilmesi gereken bir diğer nokta da sözleşmede kararlaştırılan şekilde bir inşaatın meydana getirilmesi imar durumunun elverişsizliği yüzünden bağımsız bölüm ebadında küçülme veya sayıca azalma meydana gelmesi durumunda, bu tek başına müteahhitte yüklenilmeyeceğinden dolayı azalan veya küçülen bağımsız bölümlerin oranı veya sayısı sözleşmede taraflar için kararlaştırılan payları oranında bölüştürülecektir.

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Teknik Şartname ve Yükümlülükler**

Müteahhit ile arsa sahipleri arsasında yapılan sözleşme gereği inşaatın nasıl yapılacağı ve inşaatın yapımında kullanılacak malzemelerin hangi türden olacağına ilişkin kararlaştırmalar sözleşmenin devamı olan teknik şartnameyi oluşturmaktadır. Teknik şartnamenin oluşturulmasında mutlaka bir mimarın ve avukatın bilgisine başvurulması gerekmektedir. Zira karşımıza gelen ihtilafların çoğu inşaatın yapımında kullanılan malzemenin sözleşmede kararlaştırılan malzeme olmadığı yada teknik şartnameye uygun olmadığıdır. Mutlaka inşaatın neresinde ne tür malzeme kullanılacağı markasına kadar yazılması ve açık kararlaştırmaya gidilmelidir. Örnek verirsek; birinci sınıf malzeme, A sınıf malzeme, lüks malzeme veya “x marka kombi kullanılacak’’ şeklinde açık kararlaştırılmalara gidilmesi daha faydalı olacaktır. İnşaat aşamasında kararlaştırılan malzemelerin kullanıldığından emin olmak için kontrollerin titizlikle yapılması gerekmektedir.

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile İlgili Yargıtay Kararları**

**Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhit veya Arsa Sahibinden Daire Alınması**

Davacılar vekili, davacı arsa sahiplerinin dava dışı yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladığını, sözleşmenin mahkemece geriye etkili feshedilerek kararın kesinleştiğini, bu nedenle yolsuz hale gelen davalı adına kayıtlı bağımsız bölüme ait tapu kaydının iptali ile davacılar adına tescilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davalı müvekkilinin bağımsız bölümü 3.kişiden iktisap ettiğini öne sürerek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına; davalının bağımsız bölümü yükleniciden almadığı, dava dışı 3.kişiden aldığı gerekçesiyle tapuya güven ilkesi gözetilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacılar vekili temyiz etmiştir.

Arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle kat irtifakı düzenlenmiş, bağımsız bölümlerden bir tanesi davalıya intikal etmiştir.

Arsa payı karşılğı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye verilen kat irtifakı tapuları avans mahiyetindedir. Yüklenicinin bağımsız bölümleri 3.kişilere satması halinde bu kişiler ancak yüklenicinin arsa sahibine karşı edimleri yerine getirmesiyle hak sahibi olurlar. Bu durumda, inşaat halinde bir yerden bağımsız bölüm alan kişinin iyi niyetli olduğundan bahsedilemeyeceğinden TMK’nın 1023.maddesinden bu manada yararlanamaz.

Somut olayda, davacıların bağımsız bölümün yükleniciye avans verildiğini iddia etmesine rağmen davalı, arsa sahibinden aldığını savunmaktadır. Mahkemece bu hususta araştırma yapılmamıştır. Bu durumda, mahkemece gerekli araştırma yapılarak davalıların tapuyu bizzat arsa malikinden aldığı kanısına varılırsa şimdiki gibi davanın reddine karar verilmesi aksi takdirde bağımsız bölümün davalının akidi olan …’a yüklenici tarafından satılmış olması halinde davanın reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanılgılı gerekçeyle karar verilmesi doğru görülmemiştir (Yargıtay 23. Hukuk Dairesi - Karar: 2019/5214).

**Müteahhit ve İş Sahibinin Sözleşmesel Yükümlükleri**

* Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır… kamu düzenine ilişkin imar kurallarına uymamakla da başka bir neden aranmaksızın kusurludur (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi-1999/115 karar).
* Tespit raporu ile sözleşmede belirlenen sürede işin tamamlanmayacağı anlaşıldığı gibi, davalının ruhsatsız ve projesiz işe başlaması güven kuralının ihlali anlamındadır. Fesih haklı olan arsa sahiplerinin istemlerinin reddi yasaya aykırıdır (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1996/1261 karar).
* Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, inşaat ruhsatının alınması arsa sahibine aittir. Bu yükümlülük yerine getirilmediği sürece yükleniciden işe başlamasını istemek kamu düzeniyle bağdaşmaz (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi - 1993/1196).
* İmal olunan şeyin tesliminden sonra iş sahibi, işin gidişine göre olanak bulur bulunmaz o şeyi muayene ettirme ve kusurları varsa yükleniciye bildirmek zorundadır. Yapılan şeyin açıkça ya da üstü kapalıca kabulünden sonra yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi - 1982/2045 karar).

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Görevli Mahkeme**

Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. 6502 Sayılı Kanun’un 3. maddesi gerekçesinde eser sözleşmelerinin kanun kapsamına alınmasına herhangi bir açıklama getirilmemiştir. Ancak kanunun sistematiği nazara alındığında kanunda zikredilen eser sözleşmelerinden kastın; ticari ve mesleki olmayan amaçlarla, salt kişisel ihtiyaçları için kullanma ve tüketme amacıyla gerçek ve tüzel kişi ile tüketici arasında yapılan eser sözleşmeleri olduğu anlaşılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu’nun 355 vd. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 470 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türüdür. Bu sözleşmelerin bir tarafı arsa sahibi diğer tarafı yüklenicidir. Bu tür sözleşmelerde arsa sahibinin Tüketici Kanununda 3/k maddesindeki tüketici tanımına uymadığı açıktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç, arsasını değerlendirmektir. Bu sebeple arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin 6502 Sayılı Yasada tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine konu işin üst düzey teknolojiyi gerektirmesi, sözleşme kapsamında taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmelerinin de bulunduğu nazara alındığında 6502 Sayılı Kanunda kanun koyucunun salt kullanma ve tüketme amacına yönelik mutfak, dolap yaptırmak araç tamiri yapmak gibi dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise bu kapsamda olmadığının kabulü gerekir. Bu durumda, eldeki davada uyuşmazlığın 6502 Sayılı Kanuna göre Tüketici Mahkemelerinde değil genel hükümlere göre Asliye Hukuk Mahkemesinde çözümlenmesi gerekirken, yanılgılı gerekçe ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir (Yargıtay 23. Hukuk Dairesi - Karar: 2016/2342).

**Sözleşmenin Feshi ile Menfi ve Müspet Zararların İstenmesi Şartları**

Dava, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi sebebiyle imalat bedeli ve kazanç kaybının tahsili istemine ilişkindir.

Dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan BK’nın 355. (TBK’nın 470. vd.) maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”, iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK’nın 706, dava tarihi itibariyle yürürlükte olan BK’nın 213, Tapu Kanunu’nun 26 ve Noterlik Kanunu’nun 60. maddeleri uyarınca taşınmaz devri yükümlülüğü getiren sözleşmelerin resmi şekilde yapılması zorunludur. 818 sayılı BK’nın 11. (TBK’nın 12.) maddesi uyarınca, kural olarak kanunun emrettiği şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmeler ise geçersizdir. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde “düzenleme” şeklinde yapılmasına bağlıdır. Ne var ki, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 30.09.1988 tarih ve 1987/2 E., 1988/2 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi, yükümlülükleri yerine getirilen sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi iyiniyet kurallarına aykırı olacaktır.

Dosya kapsamından taraflar arasında 10.06.1999 tarihli adi yazılı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığı, 01.09.2000 tarihinde kat irtifakı kurularak tapuda devir yapıldığı, davacı yüklenici şirket ortaklarına davalı arsa sahibince verilen vekaletnamelerle bazı bağımsız bölümlerin tapuda devredildiği anlaşılmış olup, sözleşmenin yükümlülükleri tapu devri yoluyla yerine getirildiğinden artık sözleşmenin geçersiz olduğu ileri sürülemez.

Öte yandan, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri eser ve satış vaadi sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli akitlerden olup, satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün değildir. Dairemizin kararlılık gösteren içtihatlarında bu tip sözleşmelerin tarafların iradelerinin birleşmesi halinde ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceği fesih kararı ile sona ereceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı “sözleşmenin feshi” davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyenin haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihte birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır.

Somut olayda, davalı arsa sahibince 21.03.2002 tarihli ihtarname ile sözleşme feshedilmiş ise de davacı yüklenici tarafından keşide edilen 29.07.2002 tarihli cevabi ihtarnamede açıkça feshin benimsendiğine ilişkin bir anlatıma yer verilmemiş olup ifaya ilişkin taleplerde bulunulmuştur. Davacı yüklenici tarafından, dava dilekçesinde, yapmış olduğu imalatların bedeli kâr kaybı istenmekle, sözleşmenin ayakta kalmasının istenmediği, feshin benimsendiği, bir başka anlatımla, dava tarihi itibariyle tarafların iradesinin fesih yönünde birleştiğinin kabulü gerekir.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeden haklı olarak dönen taraf, temerrüde düşmekte kusurlu olan taraftan dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan BK’nın 108. maddesi uyarınca ancak menfi zarar talep edebilir. Gerçekten, BK’nın 108/II. maddesi uyarınca “Borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat edemezse, alacaklı akdin hükümsüzlüğünden mütevellit zararın tazminini de talep edebilir.” BK’nın 106. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesine dayanılarak, borçlu direnimi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi üzerine taraflar, BK’nın 108/I. maddesi uyarınca ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Ancak, karşısındaki kişiye güvenerek sözleşme akdetmiş olan ve haklı durumda bulunan tarafın, bu sözleşmenin karşı tarafça yerine getirilmemesinden kaynaklanan hayal kırıklığının yanında ayrıca, malvarlığında da eylemli bir azalma meydana gelmektedir. İşte, bu eylemli azalmaya, olumsuz zarar (negative interesse) denilir. Bu zararın tazminine ilişkin yasal dayanak, aynı maddenin ikinci fıkrasında (BK m. 108/II) düzenlenmiştir.

Olumsuz zarar; sözleşmenin, karşı tarafça yerine getirileceğine olan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan eylemli zarardır. Başka bir anlatımla, sözleşme yapılmasaydı, uğranılmayacak olan zarardır. Dolayısıyla, karşı tarafın malvarlığına girsin veya girmesin, sözleşme nedeniyle alacaklının cebinden (malvarlığından) çıkan ve yasal olarak harcanan paradır. Doktrinde hakim olan görüşe ve Yargıtay uygulamasına göre, burada oluşan zarar menfi (olumsuz) zarardır. Menfi zarar genel bir anlatımla hukuken geçerli olmayan bir borç ilişkisinin geçerli olduğuna inanmaktan (güvenmekten) doğan zarardır. Kısaca bu zarar, alacaklının sözleşme yaptığı için uğradığı, sözleşme yapmamış olsa idi uğramayacağı zarar

olup, sözleşmeye güvenilerek yapılan harcamaların (giderlerin) tamamı, başka bir anlatımla karşı tarafın malvarlığına girmese bile o sözleşme nedeniyle cepten çıkan paradır. Müspet zarar ise, sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi nedeniyle meydana gelen zarardır. Bu niteliği gereği, müspet zarar daima ileriye dönük olup, bir beklenti kaybıdır. Diğer bir ifadeyle müsbet zarar, akdin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarar şeklinde de tanımlanabilir. Binaların bitirilmiş olması halinde getirmesi beklenen kira geliri kaybı, geciken ifa nedeniyle ifaya bağlı ceza (BK 158/II), seçimlik ceza (BK 158/I), eksik işler bedeli, kâr kaybı, gecikme tazminatı (BK 106/2) müspet zarar; inşaatın yapımı süresince oturulacak ev için ödenmesi gereken kira bedeli ile yıkılan binanın enkaz bedeline yönelik talepler menfi (olumsuz) zarar kapsamındaki alacak kalemlerindendir. Olumsuz zarar, sözleşmeden dönen alacaklının haklı olması halinde, kusurlu borçludan isteyebileceği, diğer anlatımla, borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi nedeniyle sözleşmenin hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkan zarardır. Sözleşmenin feshini isteyen ve fesihte haklı olan tarafın BK’nın 108/2. maddesi uyarınca menfi zararını talep etme hakkı vardır.

Olumlu zarar, tamamen haklı olan tarafın sözleşmeden tamamen haksız olarak dönen taraftan isteyebileceği tazminatın konusunu oluşturup, olumlu zarar kapsamında kalan kâr mahrumiyeti sözleşmeden dönen tarafın tamamen haklı dahi olsa isteyebileceği alacak kalemlerinden değildir. Sözleşmeden dönmenin bir başka sonucu olan olumlu zararın tazmininde; tazminat isteyen kişi hem sözleşmeden dönen taraf olmamalı ve hem de kusuru bulunmamalı; tam aksine, karşısındaki kişi hem sözleşmeden dönen taraf ve hem de dönmede kusurlu olmalıdır. Sözleşmeden haklı olarak dönen (davacı) taraf, direnime düşmekte tamamen kusurlu olan (davalı) taraftan ancak olumsuz zararını isteyebilir. Her iki tarafın da kusuru varsa, olumlu ya da olumsuz zararın tazmini talebinde bulunamazlar; sadece, birbirlerine kazandırdıkları yararlı şeylerin iadesini, nedensiz zenginleşme kurallarına göre talep edebilirler. Tazminat borcunun doğması için temel koşul “kusur” olduğundan, tazminat isteyen tarafın “kusursuz” olması gerekir. Bir tarafın “az kusurlu”, diğer tarafın “çok kusurlu” olmasının bir önemi yoktur. Az kusurlu olan taraf da sözleşmenin bozulmasına kusuruyla sebebiyet vermiş sayılacağından tazminat isteyemez. Bu gibi durumlarda feshe taraflar “ortak kusuru” ile sebebiyet vermiş olacaklarından tazminat istenemez ve sözleşmenin tasfiyesi gerekir. Tasfiyeden amaç, tarafların sözleşme etkisinden kurtulması, sözleşmenin yapıldığı tarihteki durumlarına geri döndürülmesidir. Böylelikle taraflar sözleşme nedeniyle birbirlerinin malvarlığına kattıkları değerlerin iadesini isteyebilecektir. Borçlu, alacaklının talep ettiği olumsuz zararı ödemek istemiyorsa, direnime (temerrüde) düşmekte kusurlu olmadığını kanıtlamak zorundadır. Aksi halde, zarardan sorumlu olur. Çünkü, yasa koyucu, anılan 108/2. madde hükmünde borçlunun kusurlu olduğunu karine olarak kabul etmiştir. Bu karine, alacaklı lehine olup; alacaklı, borçlunun kusurlu olduğunu kanıtlamak zorunda değildir; sadece, kendi zararını ve bunun miktarını kanıtlaması yeterlidir.

Dava dilekçesinde imalat bedeli ve kâr kaybı için şimdilik 200.000,00 TL’nin işlemiş faiziyle tahsili istenmiş olup mahkemece, bu miktarın ne kadarının kâr kaybı, ne kadarının imalat bedeli olduğuna ilişkin davacı taraftan herhangi bir açıklama alınmamıştır.

Bu durumda mahkemece, davacıdan, talebinin ne miktarının kâr mahkumiyeti ne miktarının imalat bedeli olduğu hususunda açıklama alınıp, davacı yüklenicinin de dava dilekçesinde sözleşmenin feshi iradesini açıkladığı, sözleşmeden dönmesi nedeniyle olumlu zarar niteliğindeki kâr kaybını isteyemeyeceği gerekçesiyle, kâr mahrumiyeti isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Diğer yandan, sözleşmenin feshi durumunda taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak, birbirlerine verdiklerini talep edebilirler. 818 sayılı BK’nın 61/2. maddesinde (TBK 77.) bu kural “…muteber olmayan…bir sebebe istinaden ahzolunan şeyin iadesi lazımdır.” şeklinde ifade edilmiştir. Burada borç sebebi gerçekleşmediği halde, iş sahibinin malvarlığında bir zenginleşme, yüklenicinin malvarlığında ise bir azalma söz konusudur. Ancak, iş sahibinin malvarlığında bir çoğalmadan söz edilebilmesi için, yapılan işlerin onun işine yaraması gerekir.

Asıl davada davalı arsa sahibince, inşaatın sözleşmeye ve projeye aykırı olduğu savunulmuş olup, mahkemece, inşaatın imar mevzuatına uygunluğu konusunda herhangi bir inceleme yapılmaksızın, bilirkişilerce belirlenen bloklardaki bağımsız bölümlerin ayrı ayrı belirlenen değerleri toplamı imalat bedeli olarak kabul edilerek hüküm kurulmuştur.

Bu durumda mahkemece, ilgili Belediye Başkanlığı’ndan inşaatın projeye, imara aykırı olup olmadığı, projeye aykırılık varsa tadilat projesiyle giderilip giderilmeyeceği, giderilmesi mümkün ise yapılması gereken işlemler ve bunların bedellerinin sorulması, keşif yapılarak ve bilirkişi kurulundan rapor alınarak bu hususların denetlenmesi, yüklenici tarafından yapılan inşaatın projeye aykırı olduğunun ve aykırılıkların tadilat projesiyle giderilmesinin mümkün olmadığının, yani imalatın arsa sahibinin yararına olmadığının belirlenmesi durumunda imalat bedeline ilişkin istemin reddine karar verilmesi, inşaatın projeye aykırı olmadığının veya tadilat projesiyle aykırılıkların düzeltilmesinin mümkün olduğunun belirlenmesi halinde ise, yüklenici tarafından yapılan imalatların bedelinin fesihte taraf iradelerinin birleştiği dava tarihi itirabiyle mahalli piyasa rayiçlerine göre belirlenmesi, bu bedelden varsa projeye ve ruhsata aykırılıkların giderilme bedelinin mahsubu ile kalan kısmın talep miktarı da dikkate alınarak hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde bayındırlık birim fiyatlarına göre hesaplama yapmasına rağmen, mahalli rayiçlere göre hesaplama yaptığını açıklayan bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle eksik incelemeye ve yanılgılı gerekçeye dayalı olarak hüküm kurulması da doğru olmamıştır. (Yargıtay 23. Hukuk Dairesi - Karar No:2016/1340).

**Sözleşmenin İleriye veya Geriye Feshinin Şartları ve Sonuçları**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshedilmesiyle ileriye etkili olarak feshedilmesinin sonuçları birbirinden farklıdır. Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da tarafların sözleşmenin yükümlerinden kurtulmaları başka bir anlatımla, sözleşme ilişkisinin tasfiyesi gerekir. Geriye etkili fesihte alacaklı dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK’nın 108/I maddesine (TBK 125.md.) dayanarak yükleniciye veya onun halefi durumundaki kişilere verdiği tapuları geri isteyebilir. Geriye etkili feshin en önemli sonucu da tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına getirilmeleridir. Bunun anlamı tarafların hiç sözleşme yapılmamış gibi sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına dönmeleridir. Kısaca söylemek gerekirse geriye etkili fesihte yükleniciye inşaatın fesih tarihindeki fiziki durumuna uygun bağımsız bölüm verilmez. Feshin geriye etkili olacağı konusunda taraf iradelerinin uyuşmaması halinde mahkemece ileriye etkili feshin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Fesih ileriye etkili sonuçlar yaratacak şekilde yapılmış veya bunun koşulları oluşmuş ise feshin doğal sonucu olarak yapılacak tasfiye işleminde yüklenici eserin getirildiği fiziki seviyeye uygun bağımsız bölüm tapusunun devrini isteyebilir. Feshin geriye etkili olması durumunda sözleşme hiç yapılmamış (yok) farzedilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir. Örneğin avans niteliğinde bir miktar arsa payı devredilmiş ise arsa payının adına tescili arsa sahibince yasaya uygun bir kısım imalât gerçekleşmiş ise bunun bedeli de yüklenici tarafça istenebilir. Oysa, ileriye etkili fesihte sonuç farklıdır. Burada arsa sahibi, yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaat oranında arsa payını devretmekle yükümlü olmakla beraber yüklenicinin kusuru nedeniyle uğradığı zararların ödenmesini de isteyebilir. Diğer bir anlatımla, ileriye etkili fesih, yüklenicinin yaptığı imalatın oranına göre bedel alması anlamına gelmektedir (Yargıtay 23. Hukuk Dairesi - Karar: 2019/1170).

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 25.01.1984 gün 1983/3 Esas, 1984/1 Karar sayılı kararıyla, istisna (eser) sözleşmelerinin bir türü olan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kendi kusuruyla işi muayyen bir zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle iş sahibi tarafından sözleşmenin feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanunu’nun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanun’un 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağına karar verilmiştir. Burada feshin geriye ve ileriye etkili olmasının sonuçları üzerinde durulmasında yarar vardır. Bilindiği üzere fesih, sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yönelik, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış (yok) farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir. Örneğin; avans niteliğinde bir miktar arsa payı devredilmiş ise arsa sahibince, yasaya uygun bir kısım imalât gerçekleşmiş ise yüklenici tarafça bunun bedeli de yüklenici tarafça istenebilir. Oysa ileriye etkili fesihte sonuç farklıdır. Burada arsa sahibi, yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaat oranında arsa payını devretmekle yükümlü olmakla beraber yüklenicinin kusuru nedeniyle uğradığı zararların ödenmesini de ister. Ancak, gerek Dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesi %90 ve üzeri orana ulaşmış olmalıdır. Bunun için yüklenicinin işten el çektiği tarihte inşaatın fiziki durumunun tespitinde ve yapılan işin tüm işe oranının saptanmasında zorunluluk vardır. Böylece işin arz ettiği özellik, işin kapsamı ile birlikte değerlendirilerek feshin ileriye etkili mi, yoksa geriye etkili mi sonuçlar doğuracağı üzerinde durulması gerekir. İleriye etkili fesih talebinin kabulüne karar verilmesi gereken hallerde de sadece ileriye etkili fesihle yetinilmesi de yeni davalara neden olacağından uyuşmazlığın çözümlendiğinden söz edilemez. Kaldı ki, yüklenicinin hak ettiği arsa payı ile arsa sahiplerine bırakılacak pay oranının belirlenmesi tarafların dava ve mahsup taleplerini karşılayacak, infaz kabiliyeti olan hüküm kurulacaktır. Bu durumda mahkemece inşaatın gerçekleştirme seviyesi %77,50 olmasına rağmen arsa sahibince kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin ileriye etkili feshini talep ederek dava açtığı bina inşaatının seviyesi itibariyle 25.01.1984 gün 1983/3 Esas ve 1984/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında belirtilen oranda yapılmamış olması sebebiyle akdin ileriye etkili feshinin koşulları oluşmamış ise de, Dairemizin 07.04.2004 tarih 2003/4795 Esas ve 2004/1968 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, geriye etkili fesih talep edebilecek olan davacı arsa sahibinin kendi iradesiyle sözleşmenin ileriye etkili feshini talep ettiği durumlarda, imalâtın gerçekleşme seviyesine bakılmaksızın akdin ileriye etkili feshine, sözleşmenin tasfiyesine ve teslimi gereken tarihten ileriye etkili feshin talep edildiği tarihe kadar koşulları gerçekleşmişse gecikme tazminatına ve kendisine ait bağımsız bölümlerin tesbiti isteyebileceğinden arsa sahibine bırakılacak bağımsız bölümlerin tesbitine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur (Yargıtay 15.Hukuk Dairesi - Karar No:2019/3227).

**Müteahhitten Daire Alanların Tapu İptal ve Tescil Davasında Görevli Mahkeme**

Dava, yüklenicinin temlikine dayalı tapu iptali ve tescil, kabul edilmediği takdirde tazminat isteğine ilişkindir. Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı arsa sahibi ile dava dışı E. Ö. ( E… R… Ş… İnşaat ) arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü davalı yüklenici E. Ö.’ten temlik aldığını ileri sürerek bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ile müvekkili adına tescilini mümkün olmadığı takdirde tazminat istemiştir.

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsamaktadır. Konut satış sözleşmeleriyle devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri de kanun kapsamına alınmıştır. Söz konusu taşınmazın da bir konut satış sözleşmesiyle satın alındığı belirtilerek bu dava açılmıştır. Anılan kanunun 3. maddesinin (k) bendindeki tanıma göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, (l) bendindeki tanıma göre de tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 73. maddesinin (1) bendi gereğince de bu kanun uygulaması ile ilgili çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılması gerekir. Ayrıca, bu tür davalarda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla, inceleme ve araştırmanın yüklenicinin ve tüm arsa sahiplerinin de taraf olduğu bir davada yapılması gerekir. Bu durumda mahkemece, davacıya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları olan yüklenici ve arsa sahibi hakkında dava açmak üzere mehil vermeli, açılırsa o dava görülmekte olan bu dava dosyası ile birleştirilmeli, yüklenicinin ve arsa sahibinin savunma ve delilleri toplanmalı, özellikle yüklenicinin inşaat sözleşmesi gereğince edimlerini yerine getirip getirmediği belirlenerek davacının talepleri hakkında bundan sonra bir karar verilmelidir.

Somut olayda da; davacı tüketici, yüklenicinin temlikine dayalı olarak tapu iptali ve tescil isteğinde bulunduğundan o yerde ayrı bir tüketici mahkemesi varsa çekişmenin tüketici mahkemesinde görülmesi aksi halde davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması yasadan kaynaklanan bir zorunluluktur. Mahkemece kamu düzeninden olan görev hususu re’sen gözetilerek yukarıda yazılı olduğu şekilde işlem yapılması ve taraf teşkilinin tam olarak sağlanması gerekirken bu hususlar gözetilmeksizin çekişmenin esasının incelenip hükme bağlanması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi - Karar: 2016/3869).

**Müteahhitin Edimini Yerine Getirmemesi ve Müteahhitten Bağımsız Bölüm Temlik Alanların Durumu**

Dava, arsa sahipleri ve yüklenici arasında düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümün gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile temlik alınması nedeniyle kişisel hakka dayanan tapu iptâli ve tescil istemine ilişkin olup, yerel mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, bir kısım davalılar vekilince temyiz edilmiştir.

Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemektedir. Yüklenici, finansman sağlayarak arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binaya karşılık, bu binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir.

Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen inşat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan tapu iptâli ve tescil davaları ile ilgili olarak kanunlarımızda bir düzenleme mevcut olmadığından bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan 30.09.1988 tarihli ve 1987/2, 1988/2 sayılı Yargıtay İBBGK Kararı ile “Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanunu’na tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre Medeni Kanun’un 2. maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabul edilebileceği” benimsenmiştir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardandan bağımsız bölüm satın alınması halinde Türk Borçlar Kanunu’nun 184. maddesi gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir.

Bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskan koşulu (oturma izni) v.s. diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Türk Borçlar Kanunu’nun 188. maddesi gereğince; “Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.” Buna göre temliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanunu’nun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Somut olayda ise; Uyuşmazlık, yüklenicinin edimini yerine getirip getirmediği, dolayısıyla dava konusu taşınmazla ilgili olarak yüklenicinin halefi olan davacının talepte bulunup bulunamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Arsa sahipleri ile yüklenici arasında imzalanan 11.01.1996 tarihli kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin 3. maddesinde aşamalı devir öngörülmüş ise de, 3/d maddesinde geriye kalan bir dükkan ve bir daire ile yükeniciye ait tüm hissenin tapusunun inşaatın yapılıp bitirildiğinde arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerin anahtar teslimi olarak teslim edilip kat irtifakı yapılıp iskan alındıktan sonra devredileceğinin kararlaştırıldığı, davalı yükleniciye sözleşmenin 3/a,b,c bentlerinde gösterilen bağımsız bölümlerin devirleri yapılmış olup, dava konusu taşınmaza inşaatın tamamlanıp yapı kulanma izin belgesinin alınması ile hak kazanacağı, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun geçici 16. maddesine göre alınan yapı kayıt belgesinin yapı kullanma izin belgesi yerine geçmeyeceğinden, bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği, mahkemece raporları hükme esas alınan bilirkişi kurulundan ek rapor alınıp, ilgili belediyeden de araştırılmak suretiyle bu husus incelendikten sonra gerekirse davacıya yapı kullanma izin belgesi almak üzere makul süre ve yetki verilip, yapı kullanma izin belgesi alınması halinde tapu iptâl ve tescile karar verilmesi, mümkün olmaması halinde ise tapu iptâl tescil isteminin reddine karar verilmesi gerekir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi - Karar: 2020/3124).

**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yazmasa Bile Arsa Sahibi Gecikme Halinde Rayiç Kira Bedeli İsteyebilir**

Taraflar arasında 21.09.2004 tarihli resmi şekilde kat karşılığı inşaat sözleşmesinin düzenlendiği ihtilâfsız olup bu sözleşmede davacıya ait arsada yapılacak binada davacıya her biri 175 m2 iki dairenin verilmesi, 2. maddesinde inşaatın iki yıl içinde bitirilmemesi halinde sözleşmenin geçersiz sayılacağının kabul edilip 6. maddesinde tüm arsa sahipleri tarafından gerekli vekâletnamelerin verilmesinden sonra 42 ayda inşaatın tamamlanacağının, 11. maddesinde sözleşmeye uymayan tarafın diğer tarafın zararlarını ödeyeceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Yine taraflar arasında adi şekilde düzenlenen 28.11.2007 tarihli ek sözleşmede davacıya 3 dairenin verilip 15.06.2006 tarihinden itibaren arsa sahibine kira ödeneceğinin kabuul edildiği, 30.02.2008 tarihli adi sözleşmede de 15.06.2007 tarihinden itibaren 2000 Euro, temel atıldıktan sonra 2500 Euro kira ödenmesinin kabul edildiği görülmektedir. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, taraflar arasında düzenlenen 28.11.2007 ve 30.02.2008 tarihli adi sözleşmeler geçerli 21.09.2004 tarihli resmi kat karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan edimler itibariyle, tarafların durumlarını ağırlaştırıcı ve yeni borçlar yükleyici nitelikte olup, resmi şekilde yapılması zorunlu iken adi şekilde yapılması nedeniyle geçersizdir. Ancak, **davacı arsa sahibinin resmi sözleşmede gecikme tazminatı belirlenmemiş olsa dahi en az aylık rayiç kira seviyesinde gecikme tazminatını istemesi mümkündür.** Bu nedenle, mahkemece davacının kendisine geç teslim edildiğini iddia ettiği bağımsız bölümleri ile ilgili olarak 21.09.2004 tarihli sözleşmeye göre inşaatın bitmesi gereken tarihin araştırılıp belirlenerek, varsa davacının teslim aldığı tarihe kadar rayiç kira bedellerinin bilirkişilerden alınacak ek rapor ile hesaplattırılıp, taleple bağlı kalmak kaydıyla karar verilmesi gerekirken, tazminat talebinin tümüyle reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozulması gerekmiştir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi-K.2020/538).

**Nama İfaya İzin Şartları ve Usulü**

Nama ifaya izin davası 6098 sayılı TBK’nın 113. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre yapma borcu, borçlu (eser sözleşmesinde yüklenici) tarafından süresi içerisinde ifa edilmediği takdirde alacaklı (eser sözleşmesinde iş sahibi) masrafı borçluya ait olmak üzere ifa edilmeyen ya da eksik bırakılan edimin kendisi veya başkası tarafından tamamlanmasına izin verilmesini isteyebilecektir. Bu maddenin uygulanabilmesi için yüklenicinin sözleşme hükümlerine aykırı olarak borcunu yerine getirmediğinin sübutaermesi ve bu konuda temerrüde düşmesi gerekir. Dosya kapsamına göre davalı yüklenicilerin inşaatı kararlaştırılan sürede bitirmediği, davacıya ait bağımsız bölümlerde ve ortak yerlerde bir takım eksik ve kusurlu imalâtın bulunduğu, bu suretle yüklenicinin temerrüde düştüğü, davacının giderleri davalı yükleniciye ait olmak üzere inşaatın kalan kısmını tamamlamak için izin verilmesini talep etmekte haklı olduğu görülmektedir. Nama ifaya izin talepli davalarda arsa sahibi kendisine ait bağımsız bölümlerdeki eksik ve kusurlu işler ile ortak alanlardaki eksik ve kusurlu işlerin tamamlanması için kendisi tarafından yaptırılması şeklinde nama ifaya izin ve bunların giderimi için avans niteliğindeki bedelin tahsiline karar verilmesini talep edebilir.

Bu anlatımlar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde; ilk derece mahkemesinde ortak alanlardaki eksik ve kusurlu işlerin davacının arsa payına düşen kısmı ile davacılara ait bağımsız bölümlerdeki eksik ve kusurlu işlerin bedelinin nama ifaya izin kapsamında avans olarak tahsiline karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise davacı vekilinin bir kısım istinaf itirazları kabul ederek ortak alanlardaki eksik ve kusurlu işlerin giderim bedelinin tamamı ile yükleniceye ait bağımsız bölümlerdeki eksik ve kusurlu işler de dahil olmak üzere tüm bağımsız bölümlerdeki giderim bedeline yönelik tahsil hükmü kurulmuştur. Arsa sahipleri, sadece kendilerine düşen bağımsız bölümlerdeki eksik ve kusurlu işlerin giderim bedelini talep edebileceğinden yükleniciye ait bağımsız bölümlerdeki eksik ve kusurlu işlerin giderim bedelini de kapsayacak şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesi’nce yapılacak iş; gerekirse ilk derece mahkemesinde rapor düzenleyen bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak ek raporun düzenleneceği tarih itibariyle davacının nama ifaya izin isteyebileceği kendisine düşen bağımsız bölümlerdeki ve ortak alanlardaki eksik ve kusurlu işlerin nelerden ibaret olduğunun tespitinden ve bunların avans niteliğindeki giderim bedelinin hesaplattırılarak sonucuna uygun karar vermekten ibarettir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi - Karar: 2020/2026).

**Kat karşılığı inşaat sözleşmesi**, hem müteaahide hem de arsa sahibine çeşitli hak ve yükümlülükler getiren iki taraflı bir gayrimenkul hukuku sözleşmesi olduğundan uyuşmazlık halinde bir [**gayrimenkul avukatı**](https://barandogan.av.tr/blog/gayrimenkul-hukuku/) vasıtasıyla savunma yapılmasında yarar vardır.