

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN  
HAKKIN TAPUYA ŞERHİ**

HATİCE POLAT  
Yüksek Lisans Tezi

İstanbul, 2021

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN  
HAKKIN TAPUYA ŞERHİ**

HATİCE POLAT  
Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN  
Prof. Dr. BURAK ÖZEN

İstanbul, 2021

## GENEL BİLGİLER

**Adı Soyadı** : Hatice Polat

**Anabilim Dalı** : Özel Hukuk

**Danışmanı** : Prof. Dr. Burak Özen

**Tez Türü ve Yılı** : Yüksek Lisans- 2021

**Anahtar Kelimeler:** arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kişisel hakların şerhi, yolsuz şerh, tapu siciline güven ilkesi, ahlaka aykırı fiillerden sorumluluk

## ÖZ

### ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN TAPUYA ŞERHİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme, TMK'nın 1009. maddesinde ismen zikredilmiş olmasına rağmen hüküm ve sonuçları kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Çalışmamız kapsamında sözleşme, kişisel hakların şerhini ilgilendirdiği ölçüde ele alınmıştır. Bu doğrultuda öncelikle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve kişisel hakların şerhine ilişkin genel açıklamalara yer verilmiştir. Sonrasında sözleşmeden doğan hakkın şerhinin kurulması ve şerhin hükümleri incelenmiştir. Son bölümde ise şerhin sona ermesi ve terkine ilişkin açıklamalar yapıldıktan sonra çalışmamızı ilgilendirdiği boyutuyla uygulamadaki tartışmalar değerlendirilmiştir.

## **GENERAL KNOWLEDGE**

**Name Surname** : Hatice Polat

**Field** : Private Law

**Supervisor** : Prof. Dr. Burak Özen

**Type of Thesis- Year** : Master- 2021

**Key Words** : construction contract in return for land share, annotation of personal rights, wrongful annotation, the principle of trust to the land registry, liability for immoral act

## **ABSTRACT**

### **ANNOTATION TO THE TITLE DEED OF THE RIGHT ARISING FROM THE CONSTRUCTION CONTRACT IN RETURN FOR LAND SHARE**

A construction contract in return for land share is a synallagmatic agreement. Although this agreement is mentioned in Article 1009 of the Turkish Civil Code, provisions and results of the agreement is not regulated by the legislator. Within the scope of our study, the agreement was dealt with to the extent that it concerns the annotation of personal rights. Therefore, firstly, explanations regarding the construction agreement in return for land share and personal rights annotations were made. Afterwards, the establishment of the annotation of the right arising from the agreement and provisions of the annotation was evaluated. In the last part, after explaining the termination and abandonment of the annotation, the discussions in practice were interpreted regarding the scope of our study.

## ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezi olarak meydana getirilen bu çalışmanın yazım süreci boyunca desteklerini ve ilgisini hiç eksik etmeyerek bilgi ve görgüsüyle yoluma ışık tutan kıymetli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Burak ÖZEN' e teşekkürü borç bilirim. Tez jürimin kıymetli üyelerine; yardımseverliği ve özveriyle öğrencisi olmayı her zaman şans olarak nitelendirdiğim Prof. Dr. Zekeriya KURŞAT' a, tezime gösterdiği titizlik ve değerli eleştirileriyle eksiklerimi tamamlayan Prof. Dr. İpek SAĞLAM' a teşekkürlerimi sunarım.

Tez yazım sürecinin başından itibaren zamanlarını ve yardımlarını esirgemeyen değerli meslektaşlarıma ve manevi desteklerini her zaman hissettiğim dostlarıma çok teşekkür ederim. Son olarak hayatım boyunca evlatları olmaktan gurur duyduğum, sevgi ve şefkatleriyle daima yanımda olan sevgili annem Nurten POLAT ile sevgili babam İlhan POLAT' a sonsuz teşekkürlerimi iletirim.

HATİCE POLAT

İstanbul, 2021

## İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZ.....	I
ABSTRACT.....	II
ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### GENEL OLARAK ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ VE KİŞİSEL HAKLARIN TAPUYA ŞERHİ

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ.....	2
<i>A. Sözleşmenin Tarafları ve Unsurları.....</i>	5
1. Taraflar.....	5
2. Unsurlar.....	7
a. Arsa Sahibi ile Yüklenicinin Anlaşması.....	7
b. Yüklenicinin İnşa ve Teslim Yükümlülüğü.....	8
c. Arsa Sahibinin Devir Yükümlülüğü.....	9
<i>B. Sözleşmenin Hukuki Niteliği.....</i>	10
1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir.....	10
2. Çift Tipli Karma Sözleşmedir.....	11
3. Ani- Sürekli Karmaşığı Bir Borç İlişkisi Kurar.....	12
a. Ani Edimli Sözleşme Görüşü.....	13
b. Sürekli Edimli Sözleşme Görüşü.....	13
c. Karma Nitelik Görüşü.....	14
d. Doktrindeki Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Yargıtay'ın Konuya Bakışı.....	14
<i>C. Sözleşmenin Şekli ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı.....</i>	15
<i>D. Sözleşmenin Türleri.....</i>	21
1. Belirlenen Taşınmaz veya Payların Baştan Yükleniciye Devredilmesi.....	22

2. Taşınmaz Devrinin İnşaatın Ulaştığı Aşamaya Göre Peyderpey Yapılması.....	23
3. Sözleşmenin Tarafların Karşılıklı Vaatleri Yoluyla Yapılması .....	24
<i>E. Sözleşmenin Eser Sözleşmesinden Farkı .....</i>	<i>24</i>
<b>II. KİŞİSEL HAKLARIN TAPUYA ŞERHİ.....</b>	<b>26</b>
<i>A. Genel Olarak.....</i>	<i>26</i>
<i>B. Şerhin Koşulları.....</i>	<i>27</i>
1. Şerhine İmkan Tanınmış Bir Kişisel Hakkın Bulunması .....	27
2. Şerh Anlaşması.....	28
3. Şerh Talebi .....	30
<i>C. Şerhin Usulü ve Süresi.....</i>	<i>33</i>
<i>D. Kişisel Hakların Tapuya Şerhinin Etkisi .....</i>	<i>34</i>
1. Eşyaya Bağlı Borç Etkisi.....	36
2. Munzam Etki .....	38
<i>E. Şerhin Terkini .....</i>	<i>39</i>

## İKİNCİ BÖLÜM

### ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN ŞERHİ VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK .....	41
II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN TAPUYA ŞERHİNİN KOŞULLARI.....	42
<i>A. Şerhine İmkan Tanınmış Bir Kişisel Hakkın Bulunması.....</i>	<i>42</i>
<i>B. Şerh Anlaşmasının Gerekli Olup Olmadığının Tespiti .....</i>	<i>45</i>
<i>C. Şerh Talebi.....</i>	<i>47</i>
III. ŞERHİN SÜRESİ .....	51
IV. ŞERHİN KAPSAMI VE YAN BORÇLARIN DURUMU.....	54
V. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENME BİÇİMLERİNE GÖRE ŞERH İHTİYACININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	57
<i>A. Belirlenen Taşınmaz veya Payların Baştan Yükleniciye Devredilmesi .....</i>	<i>57</i>
<i>B. Taşınmaz Devrinin İnşaatın Ulaştığı Aşamaya Göre Peyderpey Yapılması .....</i>	<i>58</i>
<i>C. Sözleşmenin Tarafların Karşılıklı Vaatleri Yoluyla Yapılması .....</i>	<i>59</i>

VI. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN ŞERHİNİN SONUÇLARI.....	60
<i>A. Sözleşmeden Doğan Hakkın Şerhinin Etkileri</i> .....	60
1. Eşyaya Bağlı Borç Etkisi.....	61
2. Munzam Etki .....	63
3. Yasal Sözleşme Devri Görüşü.....	64
<i>B. Sözleşmeden Doğan Hakkın Tapuya Şerhinin Üçüncü Kişiler Açısından Sonuçları</i> ..	64
1. Arsa Sahibinden Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumu .....	65
2. Yüklenicinin Alacağını Devralan Üçüncü Kişilerin Durumu .....	67
3. Üçüncü Kişilerle İlişkilerde Şerhin Yüklenicinin Edim Yükümlülüğüne Etkisi .....	68

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN ŞERHİN SONA ERMESİ VE YOLSUZ ŞERH

I. ŞERHİN SONA ERMESİ VE TERKİNİ .....	70
II. YOLSUZ ŞERH VE SONUÇLARI.....	72
<i>A. Genel Olarak</i> .....	72
<i>B. Yolsuz Şerhin Düzeltilmesi</i> .....	73
1. Resen Düzeltme.....	74
2. Tarafların Anlaşması .....	75
3. Arsa Sahibinin İstemi .....	76
4. Mahkeme Kararı.....	77
a. Yazım Hatalarının Düzeltilmesi Davası (TMK md. 1027) .....	77
b. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası (TMK md. 1025).....	78
<i>C. Şerhin Yolsuz Olarak Terkin Edilmiş Olması</i> .....	78
III. ŞERH SURETİYLE ETKİSİ KUVVETLENDİRİLMİŞ KİŞİSEL HAKLARIN TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ KAPSAMINDA KORUNUP KORUNMAYACAĞI SORUNU .....	80
1. Tapu Siciline Güven İlkesi.....	80
2. Tapu Siciline Güven İlkesinin Koşulları.....	83
a. Yolsuz Tescile Dayanılarak Elde Edilmiş Bir Kazanım Olmalıdır .....	83
b. Kazanımı Üçüncü Kişi Elde Etmiş Olmalıdır .....	85

c. Üçüncü Kişi İyiniyetli Olmalıdır.....	85
d. Kazanım İçin Gerekli Diğer Kurucu Unsurlar Bulunuyor Olmalıdır .....	86
e. Aynı Haklara İlişkin Bir Kazanım Olmalıdır .....	87
3. Tapu Siciline Güven İlkesinin Kişisel Hakların Şerhi Açısından Değerlendirilmesi .....	87
a. Tapu Kanunu md. 26/8 Hükümünün Arsa Payı Karşılığı İnşaat ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmeleri Açısından Getirdiği İstisnanın Bu Kapsamda Değerlendirilmesi .....	90
4. Süresi Dolmasına Rağmen Terkin Edilmeyen Şerhin Durumu .....	92
IV. KİŞİSEL HAKLARIN ŞERHİNİN AHLAKA AYKIRI FİLDEN SORUMLULUK (TBK MD. 49/2) İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	94
1. TBK md. 49/2'nin Uygulanabilmesi İçin Gerekli Koşullar.....	96
a. Ahlaka Aykırı Fiil.....	96
b. Kast.....	97
c. Zarar .....	98
d. İlliyet Bağı.....	99
2. TBK md. 49/2 Kapsamında İleri Sürülebilecek Talepler.....	99
3. Yolsuz Şerh Açısından TBK md. 49/2'nin Değerlendirilmesi .....	100
V. AVANS TAPU İÇTİHADININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE KİŞİSEL HAKLARIN ŞERHIYLE İLİŞKİSİ .....	102
1. Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi .....	104
2. Anayasa Mahkemesinin Konuyu Değerlendirmesi.....	112
3. Arsa Sahibi Açısından Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.....	117
4. Konuya İlişkin İctihatların Üçüncü Kişiler Bakımından Sonuçları .....	118
5. Avans Tapu İctihadının Sözleşmenin Şerhi Kapsamında Değerlendirilmesi ve Arsa Sahibinin Şerh ile Korunup Korunamayacağı Sorunu .....	120
<b>SONUÇ.....</b>	<b>123</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>126</b>

## KISALTMALAR

Bknz.	: bakınız
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
B. No	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İÜHF Mecmuası	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
md.	: madde
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih

TBB : Türkiye Barolar Birliği  
TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu  
TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu  
TST : Tapu Sicil Tüzüğü  
vd. : ve devamı  
Y. : Yıl

## GİRİŞ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, uygulamada sıklıkla tercih edilen bir sözleşme türüdür. Sözleşmenin her iki tarafı açısından ekonomik kolaylık sağlayan bu akit sayesinde arsa sahipleri, çoğu zaman nakdi bir bedel ödeme mecburiyetinde kalmadan ve inşaat sektörünün karmaşık meseleleriyle uğraşmadan bağımsız bölüm elde etmektedirler. Yükleniciler ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlemek suretiyle oldukça yüksek meblağlara ulaşabilen inşaat yapım maliyetleri arasından arsa satın alma masrafını eksiltme imkanına sahip olmaktadır.

Çalışmamızda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kişisel hakların şerhi kapsamında ele alınmıştır. İsimli sözleşmelerden çift tipli karma bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, bir nevi pratiğin hukuki zemine sirayeti niteliğinde olduğundan çalışmamız boyunca önce teorik açıklamalara ve doktrindeki görüşlere yer verilip sonrasında bunların yargı içtihatlarıyla somutlaştırılmasına gayret gösterilmiştir. Bu doğrultuda birinci bölümün ilk kısmında sözleşmenin genel özellikleri, türleri ve diğer sözleşmelerle ilişkisi incelenmiştir. İkinci kısımda ise nisbi hakların güçlendirilmesi imkanlarından biri olan kişisel hakların şerhinin genel prensipleri açıklanmıştır.

İkinci bölümde kişisel hakların şerhi, muhtelif koşullar açısından istisnai nitelik gösteren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi özelinde incelenmiştir. Tapu Kanunu md. 26/8-9 hükmü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhinde (şerh anlaşması, şerh talebi ve şerh süresine ilişkin) doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Bu bölümde, söz konusu tartışmalara ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra sözleşmeden doğan haklardan hangilerinin şerh edilebileceği ve şerhin üçüncü kişiler üzerindeki etkileri incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümün ilk kısmında ise, sözleşmeden doğan hakkın şerhinin sona ermesi ve yolsuz şerh müessesesi incelenmiştir. Tapu sicil hukukumuzda yer alan düzenlemeler tescil işlemi dikkate alınarak ihdas edildiğinden bu kısımdaki değerlendirmeler şerhe ilişkin özel hüküm bulunan haller dışında tescil işlemine kıyasen yapılmıştır. Üçüncü bölümün diğer kısımlarında ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin uygulamada geniş yer tutan tartışmalara şerhi ilgilendirdiği ölçüde yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

# GENEL OLARAK ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ VE KİŞİSEL HAKLARIN TAPUYA ŞERHİ

### I. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi

Doktrinde farklı isimler kullanılarak tarif edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi<sup>1</sup>, Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) düzenlenmemiş bir sözleşme tipidir. Bu sözleşme için çalışmamız kapsamında Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 1009 hükmünde de tercih edilen “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi” kavramı kullanılacaktır.

Kanun koyucu tarafından tanım ve unsurlarına yer verilmediği için atipik bir sözleşme olarak kabul edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin ne TMK’ da ne de TBK’ da doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. TMK’ da ilginç bir biçimde yalnızca sözleşmenin tapuya şerhini mümkün kılan bir düzenlemeye yer verilmekle yetinilmiş, sözleşmenin tanımı ve unsurlarına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla sözleşmenin tanımı ve unsurları noktasında doktrinde ve yargı kararlarında yapılan açıklamalardan faydalanılması gerekmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır;

Yavuz/Acar/Özen, bu sözleşmeyi açıklarken; “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle bir taraf (yüklenici), diğer tarafın (arsa sahibinin) arsası üzerinde ve arsadaki belli payların mülkiyetine karşılık bağımsız bölümler inşa etmek suretiyle bütünlük arz eden bina yapma borcu altına girmekte ve bunlar arasında bu hususları konu edinen bir anlaşma yapılmaktadır*”<sup>2</sup> ifadelerini kullanmaktadır.

Gümüş’e göre arsa payı karşılığı yapı(inşaat) sözleşmesi ise; “*yüklenicinin arsa sahibine karşı arsa üzerinde “bağımsız bölümlerden oluşan bir ana yapı” ve/veya “bütünlük*

---

<sup>1</sup> “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi” kullanımı için bkz; Bilal Kartal, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Matsa Basımevi, Ankara, 1993. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi” kullanımı için bkz; Ali Avcı, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015. “Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi” kullanımı için bkz; Nezih Sütçü, **Uygulama Teori ve Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (Cilt I-II)**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

<sup>2</sup> Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 17. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2021, s.591. Doktrinde bunların dışında da sözleşmeye ilişkin tanımlamalar bulunmaktadır, buradaki sayım sınırlayıcı değildir.

*taşıyan bağımsız bölümler” inşaat etme borcu; arsa(iş) sahibinin ise karşılık olarak arsadaki mülkiyetinin belirli bir payını veya meydana getirilecek ana yapıdaki bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devir borcu altına girdiği sözleşmedir”.*<sup>3</sup>

Mat/Başaran/Yangın’ a göre; *“kat karşılığı inşaat, verilecek arsaya karşılık inşa edilecek bağımsız bölümlerin belli miktarının binayı yapana verilmesini öngören ve sözleşme gereğince yapılan inşaat anlamına gelmektedir”.*<sup>4</sup>

Erman, bu sözleşmeyi; *“arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini, müteahhidin arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında, müteahhide devretmeyi taahhüt etmesidir”*<sup>5</sup> biçiminde tanımlamaktadır.

Kılıçoğlu’na göre; *“Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin, yüklenici ile, arsasında inşaat yapması, yaptığı inşaata karşılık ona kararlaştırılan bağımsız bölümlere isabet eden arsa paylarının mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir”*<sup>6</sup>.

Sütçü sözleşmenin kapsamını biraz daha genişleterek; *“yüklenicinin arsa sahibine ait taşınmaz üzerinde yapacağı inşaat karşılığında, arsa sahibinin, yükleniciye taşınmaz devrini yükümlendiği sözleşme”*<sup>7</sup> olarak tarif etmektedir. Bu tanımlama ile Sütçü, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında arsa sahibinin yükleniciye illa inşa edilen yapının veya bir bölümünün devretmesinin gerekli olmadığını, mülkiyeti kendisine ait herhangi bir taşınmazı hatta yine kendisine ait TMK md.704 ve devamında düzenlenen bağımsız ve sürekli hakları bedel olarak devredebileceğini vurgulamaktadır.<sup>8</sup>

Yargıtay ise güncel kararlarında sözleşmenin tanımına ilişkin aşağıdaki ifadeleri kullanmaktadır:

*“Taşındığı unsurlara da bakarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini; yüklenicinin, arsa üzerine bina inşaa etmek ve inşaa ettiği binanın belirli bağımsız bölümlerini arsa sahibine teslim etmek karşılığında, arsa sahibinin de, arsanın belirli paylarını*

<sup>3</sup> M. Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s.418 (Borçlar Kısa)

<sup>4</sup> Hidayet Mat/A. Sami Başaran/Yılmaz Yangın, **Hazineye Ait Gayrimenkullerin Satışı, Kiralanması ve Kat Karşılığı Müteahhide Verilmesi**, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2007, s. 171.

<sup>5</sup> Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2010, s. 1.

<sup>6</sup> M. Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 499 (Borçlar Özel)

<sup>7</sup> Sütçü, C.1, s. 44

<sup>8</sup> Sütçü, C.1, s. 41

*yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği, karşılıklı edimleri içeren, karma nitelikli bir akit olarak tanımlamak mümkündür”.*<sup>9</sup>

*“Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemekte; yüklenici, finansı sağlayan arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir”.*<sup>10</sup>

Uygulamada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu genellikle bir binanın sıfırdan veya yeniden inşası oluşturmaktadır. Doktrinde de sözleşmenin tanımı yapılırken bu husus üzerinde yoğunlaşmıştır. Bununla birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, arsa sahibine ait bir binada yapılacak tadilat, değişiklik ya da onarım gibi inşaat işlerinin de konu oluşturabileceğini kabul eden görüşler mevcuttur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, arsa sahibine ait taşınmaz üzerinde yapılan bu gibi inşaat işlerinin karşılığında yükleniciye bedel olarak yine bir taşınmaz veya payın devrinin taahhüt ediliyor olmasıdır.<sup>11</sup>

Arsa sahibinin yapılan inşaat işinin teslimi neticesinde devir ile yükümlü olduğu taşınmazın niteliği noktasında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Nitekim yukarıda yer verilen tanımlamalarda görüldüğü üzere birtakım yazarlar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında devir ile yükümlülüğün gündeme geleceği taşınmazın bir bağımsız bölüm olduğunu kabul etmektedir.<sup>12</sup> Diğer bir görüş ise, sözleşme kapsamında gündeme gelecek olan devir yükümlülüğünün konusunun taşınmaz olmasını yeterli görmektedir. Dolayısıyla yükleniciye yaptığı iş karşılığında, arsa sahibine ait başka bir yerdeki arsa, arsa payı veya başka bir taşınmaz devredilebilecektir. Benzer bir durum, yüklenicinin yerine getireceği edim

<sup>9</sup> Yargıtay 15. HD. 18/01/2021 tarih, 2020/766 E. ve 2021/65 K., Yargıtay 15. HD. 28/11/2019 tarih, 2019/337 E. ve 2019/4918K. (Bu çalışmada kullanılan kararlar UYAP’ tan alınmıştır. Kararlar yazarın arşivindedir.)

<sup>10</sup> Yargıtay 15. HD. 23/02/2021 tarih, 2020/1514 E. ve 2021/422K., Yargıtay 14. HD. 23/02/2021 tarih, 2020/1892 E. ve 2021/1173K., Yargıtay 14. HD. 23/02/2021 tarih, 2020/1875 E. ve 2021/1172K., Yargıtay 14. HD. 24/02/2021 tarih, 2017/3938 E. ve 2021/1279K. Ayrıca Yargıtay HGK 04/12/2015 tarih, 2014/6-324E. ve 2015/2787K. sayılı ilamında şu ifadeler yer verilmiştir; “... 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 470. (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) 355.) maddesinde tanımlanan eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmekle yükümlüdür”. (UYAP)

<sup>11</sup> Sütçü, C.1, s. 41. Bu görüşü destekler nitelikteki Yargıtay 18. HD. 29/05/2001 tarih, 2001/4774 E. ve 2001/5452 K. sayılı ilamında, 18 bağımsız bölümden oluşan ana yapı üzerinde gerçekleştirilmek istenen tadilat işlemleri için yapılan sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca bkz; Yargıtay 15. HD. 09/10/2015 tarih, 2015/4370E. ve 2015/4912K. (UYAP)

<sup>12</sup> Mat/ Başaran/ Yangın, s.171; Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yükleniciye ancak bağımsız mülkiyet hakkına konu olabilecek bağımsız bölümlerin bırakılabileceği görüşü için ayrıca bkz; Safa Reisoğlu, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.24, s.2, 2007 (5-17), s.6 (Arsa Payı)

açısından da geçerlidir. Yüklenici, arsa sahibine karşı yükümlülüğünü, başka bir yerde yaptığı inşaatın muhtelif bağımsız bölüm veya bölümler vererek de yerine getirebilir.<sup>13</sup>

Yukarıda yer verilen açıklamalar neticesinde, bu sözleşme şu şekilde tanımlanabilir; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin arsa sahibine ait arsa üzerinde masrafları kendisine ait olmak üzere bir yapı inşa etmeyi, arsa sahibinin ise yapılan bu iş karşılığında yükleniciye sözleşmede belirlenen taşınmaz veya payları devretmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Bu sözleşmenin unsurları şunlardır:

- sözleşmenin tarafları (arsa sahibi-yüklenici) arasında bir anlaşmanın yapılmış olması,
- yüklenicinin sözleşmeye konu arsa üzerinde bir inşaat yapma ve bunu teslim yükümlülüğü,
- arsa sahibinin belirlenen taşınmaz veya payları yükleniciye devir yükümlülüğü,

## A. Sözleşmenin Tarafları ve Unsurları

### 1. Taraflar

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılmaktadır. Arsa sahibi, malik olduğu taşınmaz üzerinde inşaat yapılmasını talep eden kişidir. Arsa sahibi çoğunlukla bir gerçek kişidir ancak bir özel hukuk tüzel kişisi ya da kamu hukuku tüzel kişisinin de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi olarak yer alması mümkündür. Arsa sahibi bir kişi olabileceği gibi birden çok kişi de olabilir.<sup>14</sup>

Taşınmaz üzerinde birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda, bütün ortak veya paydaşların arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine katılması gerekmektedir.<sup>15</sup> Elbirliğiyle mülkiyet açısından temel prensip olarak kabul edilen bu sonuç, paylı mülkiyet kapsamında ise

---

<sup>13</sup> Cengiz Kostakoğlu, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s.69; Sütçü, C.1, s. 41. Bu husus Yargıtay HGK 21/01/2020 tarih, 2018/23-240E. ve 2020/43K. sayılı ilamında şu şekilde dile getirmiştir; "... Bu tür sözleşmelerde, müteahhidin arsa sahibine vereceği bağımsız bölüm veya bölümler, arsa sahibince tahsis edilecek arsa üzerinde yapılacak inşaatın olabileceği gibi, müteahhidin (yüklenicinin) bir başka yerdeki inşaatından da olabilir". (UYAP) Gümüş ise burada bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin olmadığını, sui generis bir sözleşmenin söz konusu olduğunu kabul etmektedir. Bu görüş için bkz; Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.118-119 (Şerhler)

<sup>14</sup> Erman, s.2; Mustafa Duhan Demir, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.24. Örneğin Hazine'ye ait olup ihale suretiyle satılmayan taşınmazlar açısından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi alternatif değerlendirme yöntemi olarak kabul edilmektedir. Uygulamada bütçe yükünü hafifletmek için kamu hizmet binalarının kullanılmayan yerlerdeki arsalar karşılığında yapıldığı da görülmektedir. (Detaylı bilgi için bkz; Mat/ Başaran/ Yangın, s.171-176)

<sup>15</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.500; Oğuz Usta, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.14. Yargıtay 23. HD. 16/06/2020 tarih, 2018/762 E. ve 2020/2109 K.

böyle bir sözleşmenin ifasının olağanüstü tasarruf işlemi ve önemli işlerden sayılmasından kaynaklanmaktadır.<sup>16</sup> Aksi takdirde, borçlandırıcı işlem niteliğindeki sözleşmenin kurulması aşamasında değil fakat tasarruf işlemlerinin yapılması bakımından geçersizlik gündeme gelebilecektir.<sup>17</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olacak taşınmaza elbirliğiyle malik olan ortakların, bu sözleşmeyi birlikte imzalaması ya da tek bir kişiye sözleşmenin yapılmasına ilişkin vekalet vermesi gerekmektedir.<sup>18</sup> Söz konusu arsaya ilişkin paylı mülkiyette ise paydaşların tamamının aynı anda sözleşmeyi imzalaması aranmaz. Paydaşların her biri farklı tarihlerde sözleşmeyi imzalayabilir veya birkaç paydaş ile yapılan sözleşmeye diğerleri sonradan icazet verebilir.<sup>19</sup> Esasında bu kurallara riayet edilmeden düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de geçerlidir. Örneğin maliklerden biri de yükleniciyle anlaşarak geçerli bir sözleşme yapabilir. Fakat sözleşmenin ifası aşamasında diğer maliklerin bu işlemle bağlı kalmak istememesi halinde aynen ifa olanağı ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda yüklenicilerin bu hususa dikkat etmesi gerekmektedir. Sözleşme konusu arsa üzerinde birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda, Yargıtay uygulaması da bu şekildedir. Yargıtay da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin “arsa sahibi” tarafının birden fazla kişiden müteşekkil olduğu durumlarda, geçerli bir ifadan bahsedilebilmesi için tüm maliklerin sözleşmeye katılımını aramaktadır.<sup>20</sup>

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda oybirliği kuralına istisna getirmektedir. Buna göre, mezkur kanunun 6. maddesi kapsamında düzenlenecek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından

---

<sup>16</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.500; Efrail Aydemir, **Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016. s. 127.

**TMK md. 702/2-3:** “Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece, paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz”.

**TMK md. 692:** “Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kaldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar”.

<sup>17</sup> E. Saba Özmen/ Tuba Akçura Karaman, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.87, S.1, 2013 (47-74) s.64. Sözleşmenin geçerliliği açısından borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımı hakkında detaylı bilgi için bkz; Özmen/Akçura- Karaman, s.62-66

<sup>18</sup> İbrahim Kaplan, **İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.289

<sup>19</sup> Demir, s.25; Zeynep Ayar Birkin, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.69.

<sup>20</sup> Yargıtay HGK 17/12/2019 tarih, 2019/517 E. ve 2019/1368 K., Yargıtay 23. HD. 13/11/2019 tarih, 2016/6972 E. ve 2019/4725 K., Yargıtay 23. HD. 10/04/2019 tarih, 2016/4683 E. ve 2019/1301 K., Yargıtay 23. HD. 16/05/2018 tarih, 2015/7182 E. ve 2018/3168 K.

paydaşların üçte iki çoğunluğu yeterlidir. Dolayısıyla paylı mülkiyete konu arsadaki bütün paydaşların sözleşmeye katılması gerekmemektedir.<sup>21</sup>

Yüklenici, arsa sahibine ait arsa üzerinde yapılacak inşaat işini üstlenen gerçek veya tüzel kişidir. Uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, çok geniş çaplı projeler için düzenlenebilmektedir. Böyle durumlarda yüklenici sıfatıyla inşaatı yapacak olan taraf, birden çok kişiden oluşabilir. Yüklenici tarafın birden çok kişiden oluşması halinde, sözleşmenin bütün yükleniciler tarafından, birlikte imzalanması gerekmektedir. Bu durumda, sözleşmenin yüklenici bloğuna imza atan kişilerin hepsi birlikte yüklenici sıfatını kazanır ve dolayısıyla bu sıfatın getirdiği bütün yükümlülüklerden de birlikte sorumlu olurlar.<sup>22</sup>

## 2. Unsurlar

### a. Arsa Sahibi ile Yüklenicinin Anlaşması

Sözleşmelerin kurulmasını düzenleyen TBK md. 1 hükmüne göre; “sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir”. Bu kapsamda kanun koyucu prensip olarak, bir sözleşmenin kurulmuş sayılması için tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşmasını yeterli kabul etmiştir. Taraflar arasında esaslı noktalar dışında meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda ise somut olayın özelliğine göre çözüm yolu göstermiştir.<sup>23</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden bahsedilebilmesi için de sağlanması gereken ilk unsur, tarafların bu sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmalarıdır. Bu sözleşme açısından bakıldığında, yüklenicinin sözleşmede belirlenen niteliklere uygun bir inşaat yapmayı ve arsa sahibine teslim etmeyi, arsa sahibinin de yapılan iş karşılığında belirlenen taşınmaz

---

<sup>21</sup> **6306 Sayılı Kanun md. 6/1:** “...Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, **kat karşılığı** veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların **en az üçte iki çoğunluğu** ile karar verilir”.

<sup>22</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.500-501; Aydemir, s. 128

<sup>23</sup> **TBK md. 2:** “Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar. Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır”.

veya payları yükleniciye devretmeyi kabul etmesi esaslı unsurlardır.<sup>24</sup> Dolayısıyla arsa sahibi ile yüklenicinin bu unsurlar üzerinde iradelerinin karşılıklı olarak uyuşması gerekmektedir.

Tarafların sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin birbirine uygun irade beyanlarını açıklaması ile kurulmuş sayılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, bu yönüyle rızai bir akittir. Sözleşmenin kurulması için arsa sahibine ait taşınmazın fiilen devredilmesine gerek yoktur.<sup>25</sup> Her sözleşmede olduğu gibi burada da sözleşmede ortaya çıkabilecek boşlukların ve sözleşmeyle ilgili uyuşmazlıkların TBK md. 19 gereğince taraf iradelerinin amaçladıkları sonuca göre giderilmesi gerekmektedir.<sup>26</sup>

### ***b. Yüklenicinin İnşa ve Teslim Yükümlülüğü***

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yüklenicinin borcu, bir yapı inşa etmek ve bu yapıdaki bağımsız bölümlerden sözleşmede belirlenen kısımları arsa sahibine teslim etmek biçiminde ifade edilebilir.<sup>27</sup> Bu ifadeden yüklenicinin yalnızca arsa sahibine teslim edilecek bağımsız bölümleri tamamlamakla sorumlu olduğu gibi bir anlam çıkartılmamalıdır. Zira yüklenici, sözleşme konusu arsa üzerinde giriştiği inşaatı tamamen, zamanında ve sözleşmeye uygun nitelikte bitirmelidir. Dolayısıyla yüklenicinin sorumluluk alanına ortak kullanıma ait yerler de dahildir. Yüklenici, ana taşınmazı da tamamlamalı ve kat mülkiyeti için hazır hale getirmelidir.<sup>28</sup>

Yüklenicinin inşa ve teslim ile yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken, arsa sahibinin bu sözleşmeyi yapmakla ulaşmak istediği amaç ve menfaatine dikkat edilmelidir. Arsa sahibinin bu sözleşmeden beklentisi, maliki olduğu arsa üzerinde muhtelif sebeplerle kendisi tarafından yapılamayan bir yapının inşa edilmesi ve bu yapıdan iskana elverişli bağımsız bölümler elde etmektir. Yüklenicinin yalnızca arsa sahibine teslim edilecek olan bağımsız bölümleri tamamlamakla sorumlu tutulduğu bir ihtimalde, arsa sahibinin amaç ve menfaatleri gerçekleşmemiş olacaktır. Zira inşaatın tamamı bitirilmeden Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK)

---

<sup>24</sup> Kartal, s.15-16

<sup>25</sup> Sütçü, C.1, s.49-50

<sup>26</sup> Yavuz / Acar / Özen, s.592

<sup>27</sup> Kaplan, s.292; İlker Hasan Duman, **İnşaat Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s.1141 (İnşaat Hukuku); Zafer Kahraman, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu", **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2015 (425-457), s. 426

<sup>28</sup> Erman, s.3;

uyarınca bağımsız bölümler ihdas edilemez ve iskan alınamaz.<sup>29</sup> Dolayısıyla en azından sözleşme uyarınca arsa sahibine devri gereken bağımsız bölümlere ilişkin kısımlarda kat irtifakı kurulabilecek durumun sağlanmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda, yükleniciye kalacak bölümlerde dışarıya yansımayan birtakım eksikliklerin olması, inşaatın tamamlanmadığı anlamına gelmeyecektir.<sup>30</sup>

### ***c. Arsa Sahibinin Devir Yükümlülüğü***

Arsa sahibinin sözleşme kapsamında yükümlü olduğu asli edim, yüklenicinin arsası üzerinde yaptığı iş karşılığında, inşa edilen bağımsız bölümlerden bir kısmını ya da sözleşmede belirlenen herhangi başka bir taşınmazını yükleniciye devretmektir.<sup>31</sup> Dolayısıyla arsa sahibinin borcu, aynı hak devrine matuf bir borçtur.<sup>32</sup>

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifade sırayı düzenleyen TBK md. 97<sup>33</sup> hükmü ile yüklenicinin edimi açısından önem arz eden eser sözleşmelerinde bedelin muacceliyetini düzenleyen TBK md. 479/1<sup>34</sup> hükmü birlikte incelendiğinde; arsa sahibinin devir borcu, yüklenici tarafından sözleşmeye konu yapının inşası ve teslimiyle birlikte muaccel hale gelir. Dolayısıyla prensip olarak yüklenici ancak sözleşme konusu yapıyı tamamlayıp teslim ettikten sonra arsa sahibinden devir talebinde bulunabilecektir. Bunun yanında taraflar aralarında anlaşmak suretiyle daha sözleşmenin başında taşınmazın tamamının veya bir kısmının devrine karar verebilecekleri gibi taşınmaz devrinin inşaatın tamamlanmasına paralel biçimde kademeli olarak ilerlemesine de karar verebilirler.<sup>35</sup>

Sözleşme konusu taşınmazın tapuya kayıtlı olmasının gerekip gerekmediği noktası doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, bir taşınmazın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olabilmesi için tapuya kayıtlı olması gerekmektedir. Zira taşınmaz sahibi olmak ancak tapu kaydı ile mümkün kılınabilir. Bu noktada, tapu tahsis belgesine sahip

---

<sup>29</sup> Ayar-Birkin, s.36.

<sup>30</sup> Ahmet Cemal Ruhi/ Canan Ruhi, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.29

<sup>31</sup> Sütçü, C.1, s.434 vd.; Kaplan, s.291

<sup>32</sup> Mustafa Gür, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.26.

<sup>33</sup> **TBK md. 97:** “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir”.

<sup>34</sup> **TBK md. 479:** “İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur”.

<sup>35</sup> Ayar-Birkin, s.33; Kartal, s.21; Usta, s.10.

olunması da yeterli değildir.<sup>36</sup> Kaldı ki yüklenicinin asli edimini yerine getirmiş sayılabilmesi için, sözleşmeye ve imar kurallarına uygun bir yapı inşa etmesi aranmaktadır. Tapusuz bir taşınmazın imarı mümkün olmayacağından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de konu olamayacaktır.<sup>37</sup> Diğer görüşe göre ise, sözleşmenin konusunu oluşturan taşınmazın tapuya kayıtlı olması şart değildir, sözleşmede kararlaştırılan yapının inşası noktasında hukuki veya fiili bir engeli barındırmıyor olması kafidir.<sup>38</sup> Taşınmazını tapuya tescil ettirmemiş arsa sahibi, böyle bir sözleşme yaparsa elinde bulundurduğu zilyetliği devretmek suretiyle borcunu yerine getirebilir.<sup>39</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin düzenlendiği bazı durumlarda, arsa sahibinin inşasını ve teslimini istediği yapı ile bunun karşılığında yükleniciye devredebileceği taşınmaz arasında ciddi değer farklılıkları söz konusu olabilir. Böyle bir ihtimalde taraflar, inşa edilen yapının bedeli olarak taşınmazın devrinin yanı sıra belirli bir miktar paranın ödenmesini de kararlaştırabilirler. Bu kapsamda, arsa sahibinin ediminin bir kısmının paradan oluşuyor olması, sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.<sup>40</sup>

Arsa sahibinin asli edimini sözleşme kapsamında belirlenen taşınmazın devri oluşturmakla birlikte gerek sözleşmenin niteliğinden gerekse düzenleniş biçiminden kaynaklanan çeşitli yan borçlar da gündeme gelmektedir. Örneğin, inşaatın yapılacağı taşınmazı yükleniciye inşaata elverişli biçimde devretmek ve sözleşme süresince bu elverişliliği muhafaza etmek arsa sahibi açısından bir yan borç teşkil etmektedir.<sup>41</sup>

## **B. Sözleşmenin Hukuki Niteliği**

### **1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir**

Sözleşme kapsamında tarafların durumları incelendiğinde, alacak ve borç ilişkilerinin karşılıklı olarak doğduğu görülmektedir. Yüklenicinin sözleşme konusu arsa üzerinde inşaat yapma ve bunu teslim etme borcuna karşılık olarak arsa sahibinin sözleşmede belirlenen

---

<sup>36</sup> Sütçü, C.1, s.41-42

<sup>37</sup> Usta, s.11.

<sup>38</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 591-592; Ayar-Birkin, s.33; Usta, s.10

<sup>39</sup> Erman, s.2.

<sup>40</sup> Aydemir, s. 129; Ayar Birkin, s.33.

<sup>41</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.507; Suat Sarı, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi", **İÜHF Mecmuası**, C:64, S:2, 2006, s. 277

taşınmaz veya payları devir borcu gündeme gelmektedir. Dolayısıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.<sup>42</sup>

## 2. Çift Tipli Karma Sözleşmedir

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ne TBK da ne de diğer kanunlarda düzenlenmemiştir. Bu sözleşmenin geçerli olarak kurulmasını ve muhtelif resmi işlemlerde dikkate alınmasını sağlayan müessese TBK md. 26'da yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Buna göre; *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler”*. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir görünümü olarak tarafların, kanunda hiç düzenlenmemiş unsurlarla ya da kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurlarını alıp birbirine bağlayarak sözleşmeler akdetmesi mümkündür.

Taraflar arasında meydana gelecek uyumsuzluklarda uygulanacak hükümler sözleşmenin hukuki niteliğine göre tayin edileceğinden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hangi tür isimsiz sözleşme olduğunun tespiti de önemlidir. İsimsiz sözleşmeler; karma sözleşmeler, bileşik sözleşmeler ve kanunda hiç düzenlenmeyen sui generis sözleşmeler olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir. Karma sözleşmelerde taraflar, iki veya daha fazla tipik sözleşmenin unsurlarını kısmen veya tamamen bir araya getirmektedir. Karma sözleşmelerin çifte tipli karma sözleşme, bileşik tipli karma sözleşme ve eklemlili karma sözleşme olmak üzere üç türü bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamında önemli olan çifte tipli karma sözleşmelerde taraflar, iki tipik sözleşmede yer alan asli edimleri kanunda öngörülme-yen biçimde bir araya getirmek suretiyle üstlenmektedir.<sup>43</sup>

Bu açıklamalar neticesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, isimsiz sözleşmelerden çift tipli karma sözleşme kategorisine dahildir.<sup>44</sup> Sözleşme kapsamında tarafların edimleri incelendiğinde, her birinin farklı kanuni tipte sözleşmelere ait olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, yüklenicinin bir inşaat yapma ve bunu teslim etme edimi açısından eser sözleşmesine benzemektedir. Arsa sahibinin kendisine teslim edilen eser karşılığında belirlenen taşınmaz veya payların mülkiyetini geçirme edimi açısından ise

---

<sup>42</sup> Kaplan, s.291

<sup>43</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 954-955. (Borçlar Özel) İsimsiz sözleşmeler hakkında detaylı bilgi için bkz; Eren, Borçlar Özel, s. 947 vd.

<sup>44</sup> Kartal, s.26; Yavuz / Acar / Özen, s.593; Gümüş, Şerhler, s.114; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.501; Kostakoğlu, s.69; Kahraman, s.427; Rona Serozan/Başak Baysal/ Kerem Cem Şanlı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. Bastı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.93.

taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ya da duruma göre taşınmaz satış sözleşmesine benzemektedir.<sup>45</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin bir kararında Yargıtay da karma sözleşme nitelendirmesinde bulunmuştur.<sup>46</sup> Buna göre;

*“... Eser sözleşmesinin bir türü olarak, eser sözleşmesinin unsurlarını taşımakla birlikte, taşınmaz satımını da içerdiğinden karma nitelikli bir akit olarak nitelemek mümkündür. Arsa sahibinin, arsayı devretme, yüklenicinin ise eseri meydana getirme ve kararlaştırılan oranda bağımsız bölümü devretme edimi bulunmaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliğinin; ani edimli, karşılıklı, karma nitelikte bir sözleşme olarak kabul edebiliriz”.*

### **3. Ani- Sürekli Karmaşığı Bir Borç İlişkisi Kurar**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Ani edimli sözleşmelerde borçlu, asli edimini bir defada yerine getirmektedir. Bu tür sözleşmelerde edimin ifası ve borcun sona ermesi aynı ana tekabül etmektedir.<sup>47</sup> Sürekli edimli sözleşmelerde ise borçlu borçlandığı edimi zaman içerisinde, devamlı ve aralıksız olarak, hukuki ve fiili yönleriyle bütünlük teşkil edecek biçimde yerine getirmektedir.<sup>48</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin asli edimi bir yapı inşa etmek ve bunu teslim etmektir. Arsa sahibi ise yapılan bu iş karşılığında, bedel olarak belirlenen taşınmaz veya payların mülkiyetini yükleniciye devretmektedir. Doktrinde sözleşmenin ani edimli olup olmadığı noktasında tartışmaya sebep olan yüklenicinin edimidir. Bu noktada yüklenicinin asli ediminin kapsamı önem taşımaktadır; yüklenicinin asli edimi yalnızca inşa ettiği yapıyı teslim etmek midir yoksa inşaatın yapım süreci de edim kapsamında önem arz etmekte midir? Sözleşmenin sona ermesi aşamasında bu sorulara verilecek cevabın türüne göre farklı sonuçlar gündeme gelecektir.

---

<sup>45</sup> Serozan/ Baysal/ Şanlı, s.93; Gümtüş, Şerhler, s.114; Sütçü, C.1, s.45

<sup>46</sup> Yargıtay 15. HD. 23/05/2019 tarih, 2018/5361 E. ve 2019/2479 K., Aynı yönde bkz; Yargıtay 23. HD. 12/05/2016 tarih, 2015/349E. ve 2016/3087 K.,

<sup>47</sup> Yavuz/Acar/Özen, s.594; Eren, Borçlar Özel, s.16

<sup>48</sup> Serozan/ Baysal/Şanlı, s.12-13; Eren, Borçlar Özel, s.17; M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, C.1, s.13

### ***a. Ani Edimli Sözleşme Görüşü***

Doktrindeki birinci görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu niteliğini tespit ederken tarafların amaç ve menfaatlerine odaklanmaktadır. Arsa sahibi bu sözleşmeyi yaparken, arazisi üzerinde bir yapının inşa edilip kendisine teslimini amaçlamaktadır. Yüklenicinin hedefi ise bu iş karşılığında, sözleşmede belirlenen taşınmaz veya payların mülkiyetinin kendisine devridir. Bu kapsamda bakıldığında, önemli olan yüklenicinin inşa ettiği yapıyı teslim anıdır. Dolayısıyla sözleşmenin niteliği tespit edilirken dikkate alınması gereken edime yönelik ifa hareketleri değil edimin yerine getiriliş biçimidir. Zira yüklenicinin inşa ettiği yapıyı (uygulamada sıkça rastlandığı şekliyle bağımsız bölümleri) teslimiyle birlikte edim sonucu gerçekleşmektedir.<sup>49</sup>

Sözleşme kapsamında yüklenicinin sorumlu olduğu asli edim, inşa ettiği yapının arsa sahibine teslimidir. Bütün çabalarına rağmen yüklenicinin yapının inşasını bitirip teslim edemediği bir ihtimalde, ifanın gerçekleşmemiş olduğunu kabul etmek gerekir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğu açıktır. Sözleşmenin ani edimli olduğunu kabul eden bu görüşe göre, yüklenicinin inşaatı tamamlama süreci ifaya yönelik hazırlık çalışmaları niteliğindedir ve asli edimin ifası noktasında önem taşımamaktadır.<sup>50</sup>

### ***b. Sürekli Edimli Sözleşme Görüşü***

Diğer bir görüş, sözleşmenin bu niteliğini tespit ederken yüklenicinin edimine yoğunlaşmaktadır. Buna göre, yüklenicinin asli edimi olarak yalnızca teslimin dikkate alınması doğru değildir. Zira inşaatın yapılması ve teslim edilmesi zaman içerisinde meydana gelen ve bütünlük arz eden eylemlerdir. Dolayısıyla inşa edilen yapının meydana getirilme sürecini de yüklenicinin asli edimi kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Bu da sözleşmeyi bilhassa yüklenici açısından sürekli bir borç ilişkisi haline getirecektir.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Usta, s.21; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.502; Yavuz/ Acar/ Özen, s.594

<sup>50</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.502-503; M. Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s.168-169 (İnşaat Sözleşmesi); Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.45-46

<sup>51</sup> Kartal, s.25; Erman, s.9

Sözleşmenin sürekli edimli olduğunu kabul eden görüşe göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin zamansal niteliği bakımından, TBK'nın eser sözleşmesinin sona ermesi bağlamında ileriye yönelik feshi benimsediğini de gözden kaçırmamak gerekmektedir. Çift tipli karma sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, bir yönüyle eser sözleşmesinin bir türü olduğundan, bu sözleşmeler de sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilmelidir.<sup>52</sup>

### ***c. Karma Nitelik Görüşü***

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme mi olduğuna yönelik tartışmalar neticesinde uzlaştırmacı olarak nitelendirilebilecek bu görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşe göre; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine somut olayın özellikleri ve hakkaniyet ilkesi çerçevesinde tarafların menfaat dengeleri göz önünde bulundurularak bazen sürekli borç ilişkisine dair hükümler bazen ise ani edimli sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanmalıdır.<sup>53</sup>

Doktrinde bazı yazarlar, karma görüşün aslında ani edimli – sürekli borç ilişkisi ayrımı açısından bir sınıflandırma yapmadığını, yalnızca arsa sahibinin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirdiği durumlarda meydana gelecek sonuçların hakkaniyete aykırılığını ortadan kaldırmayı hedeflediğini kabul etmektedir.<sup>54</sup>

### ***d. Doktrindeki Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Yargıtay'ın Konuya Bakışı***

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin zamansal niteliği açısından yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, ani-sürekli karmaşığı bir borç ilişkisinin mevcut olduğunu kabul etmenin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Zira bu sözleşme niteliği itibariyle TBK' da düzenlenen tipik sözleşmelerden daha kapsamlı, karmaşık ve tarafların iradeleri ile farklılaştırılmaya müsaittir. Dolayısıyla hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasının önüne geçmek için, somut olayın özelliklerini dikkate alarak sözleşmeyi yorumlamak daha uygun olacaktır.

---

<sup>52</sup> Erman, s.9

<sup>53</sup> Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 166, 175-176 (Sözleşmeden Dönme)

<sup>54</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s.210-211 , 183; Serkan Ayan, s.45

Yargıtay, eser sözleşmelerinin kural olarak ani edimli sözleşmeler olduğunu kabul etmekle birlikte, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani-sürekli karmaşığı sözleşmeler olduğunu belirtmektedir. Nitekim, 25/01/1984 tarih, 1983/3 E. ve 1984/1 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında;

*“İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak “ani edimli” sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süresi içinde yapılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri “geçici sürekli karmaşığı” bir özellik taşımaktadır”* denilmiştir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin zamansal niteliği özellikle sözleşmenin ifa dışı sebeplerle sona ermesi noktasında önemlidir. Konuya ilişkin güncel içtihatlar incelendiğinde temel eğilim, sözleşmenin ani edimli kabul edilmesi yönündedir.<sup>55</sup> Örneğin Yargıtay 15. HD. 14/10/2019 tarih, 2019/643 E. ve 2019/3904 K. sayılı ilamında; “... *Bu sona erme arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, kural olarak ani edimli olması nedeniyle, geriye etkili olacağından, arsa sahibi bedel olarak verdiği tapu paylarını, tapu iptali ve tescili davası açmak suretiyle isteyebilecektir*” ifadelerine yer verilmiştir.

### **C. Sözleşmenin Şekli ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı**

Borçlar hukukumuzda geçerli olan temel prensip, şekil serbestisidir. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir görünümü olarak kabul edilen bu genel kural uyarınca; kanunlarda şekle ilişkin özel bir düzenleme bulunmuyor ise, taraflar aralarında düzenleyecekleri sözleşmeyi adi yazılı, resmi yazılı veya hiç bunlara gerek duymadan sözlü olarak meydana getirebilirler. Fakat, eğer sözleşmenin şekline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmişse, buna riayet edilmesi gerekmektedir.<sup>56</sup> Zira kanun koyucu, TBK md. 12’de şekil serbestisinden hemen sonra,

<sup>55</sup> Yargıtay 15. HD. 18/01/2021 tarih, 2020/766 E. ve 2021/65 K., Yargıtay 15. HD. 23/05/2019 tarih, 2018/5361 E. ve 2019/2479 K., Yargıtay 15. HD. 28/11/2019 tarih, 2019/337 E. ve 2019/4918K., Yargıtay 23. HD. 10/12/2019 tarih, 2017/2892 E. ve 2019/5214 K., Yargıtay 23. HD. 22/10/2019 tarih, 2016/7857 E. ve 2019/4373 K., Yargıtay 23. HD. 08/10/2019 tarih, 2016/5591 E. ve 2019/4095 K. (UYAP)

<sup>56</sup> Kartal, s.37; Oğuzman/Öz, C.1, s.146-147; Adnan Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 1994, s.28-29

kanunlarımızda şekle ilişkin mevcut bulunan düzenlemelerin aksi belirtilmedikçe birer geçerlilik şekli olduğunu hüküm altına almıştır.<sup>57</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi atipik bir sözleşme olduğundan şekil ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenirken riayet edilmesi gereken şekil kuralları noktasında, tarafların edimleri yönünden benzerlik taşıdığı diğer sözleşmelerin durumları incelenmelidir.

Eser sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadi ya da duruma göre satış sözleşmesinin unsurlarının bir arada yer aldığı bu sözleşme kapsamında bir veya birden çok taşınmazın el değiştirmesi söz konusu olmaktadır. Taşınmazların devrine ilişkin temel düzenlemeler TBK md. 237<sup>58</sup> ve TMK md. 706/1<sup>59</sup>, hükümlerinde yer almaktadır. Bu kapsamda ayrıca Noterlik Kanunu md. 60<sup>60</sup> ve 89<sup>61</sup> ile Tapu Kanunu md. 26/1<sup>62</sup> önem arz etmektedir. Bu düzenlemeler uyarınca, taşınmazlarda mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Arsa sahibinin asli edimi açısından sözleşmeye bakıldığında, bir taşınmazın devri veya devir taahhüdü gündeme gelmektedir. Dolayısıyla bu edim, resmi şekle riayet edilerek yerine getirilmelidir. Yüklenicinin asli edimi noktasında ise kanuni bir şekil şartı söz konusu değildir. Çünkü yüklenicinin edimi, sözleşmeye ve imar kurallarına uygun bir yapı inşa edip bunu teslim

---

<sup>57</sup> **TBK md. 12:** “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.

Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklindedir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz”.

<sup>58</sup> **TBK md. 237:** “Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satış vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz”.

<sup>59</sup> **TMK md. 706/1:** “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır”.

<sup>60</sup> **Noterlik Kanunu md. 60:** “Noterlerin görevleri:

.....

3. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak,

.....”

<sup>61</sup> **Noterlik Kanunu md. 89 (Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler):** “Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasil hükümlerine göre düzenlenir”.

<sup>62</sup> **Tapu Kanunu md. 26/1:** “Mülkiyete, mülkiyetin gayri aynı haklara ve müşterek bir arzun hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimale elverişli bir bölümünden münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisine vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir”.

etmektedir. Tipik sözleşmelerden eser sözleşmesi özelliği gösteren bu edim açısından Türk hukukunda riayet edilmesi gereken herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir.

Karma sözleşmelerin şekline ilişkin tespit yapılırken, sözleşmenin unsurları bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de çift tipli karma bir sözleşmedir. Dolayısıyla her ne kadar yüklenicinin edimi açısından bir zaruret olmasa da, diğer tarafın ediminin niteliği gereği, taşınmaz mülkiyetinin nakli noktasında yer verilen düzenlemelerin kıyasen uygulanması neticesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin resmi şekilde düzenlenmeleri gerekmektedir.<sup>63</sup> Resmi şeklin kapsamına, sözleşmenin objektif ve sübjektif bütün esaslı noktaları dahil olur.<sup>64</sup> Bu kapsamda, sözleşmenin esaslı noktalarından biri açısından şekle riayet edilmemesi durumunda, sözleşmenin tamamının geçersizliği söz konusu olacaktır.

Tapu Kanunu md. 26/1 uyarınca, kural olarak taşınmazların mülkiyetine ilişkin sözleşmelere resmiyet kazandıracak olan tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileridir. Noterlik Kanunu ise, 60 ve 89'uncu maddeleriyle bu kurala istisna getirmektedir. Buna göre; taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine düzenleme şeklinde yapılmak şartıyla noterler tarafından da resmiyet kazandırılabilir. Doktrinde bu istisnanın bilhassa arsa sahibinin ediminin taşınmaz satış vaadi niteliğinde olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından da kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, tapu sicil müdürlüklerince veya düzenleme şeklinde olmak koşuluyla noterlerce düzenlenmesi mümkündür.<sup>65</sup>

Doktrinde bir görüş, arsa sahibinin ediminin doğrudan taşınmaz devrine ilişkin olduğu sözleşmeleri bu kuraldan bağımsız tutmaktadır. Buna göre, kanun koyucu istisnai bir hükümle noterlere, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuracak nitelikte yalnızca taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenleme imkanı tanımıştır. Dolayısıyla noterlerde arsa payı karşılığında inşaat yapılmasına ilişkin bir sözleşme düzenlenecekse bunun da taşınmaz satış vaadi formunda olması gerekmektedir. Yani taraflar noter huzurunda ancak arsa payı karşılığı taşınmaz satış

---

<sup>63</sup> Eren, Borçlar Özel, s.955; Yavuz/Acar/Özen s. 598; Serozan/ Baysal/ Şanlı, s.93; Erman, s. 17-18; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.503-504; Zekeriya Kurşat, **İnşaat Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.21

<sup>64</sup> Oğuzman/Öz, C.1, s.158; Duman, İnşaat Hukuku s.119

<sup>65</sup> Tuğ, s.66; Yavuz/Acar/Özen, s. 598; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s.7-8; Erman, s. 19; Aydemir, s.131

vaadi sözleşmesi ya da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin ön sözleşmeyi düzenleyebilecektir. Eğer arsa sahibinin edimi, doğrudan taşınmaz devrine ilişkin ise bu sözleşmenin noterde düzenlenmesi geçerlilik şartını sağlamayacaktır. Bu türdeki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, tapu müdürlüklerinde düzenlenmesi gerekmektedir.<sup>66</sup>

Yargıtay da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından resmi şekil şartını aramaktadır. Bu resmîyetin ise noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılmak suretiyle ya da tapu müdürlüklerince kazandırılabilceğini kabul etmiştir.<sup>67</sup>

Düzenlenmesi şekle tabi sözleşmeler açısından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, TBK'nın 13. maddesidir. Buna göre; düzenlenmesi geçerlilik şekline bağlanmış sözleşmelerde yapılacak değişikliklerde de aynı şekle riayet edilmesi gerekmektedir. Fakat, sözleşme metniyle uyumlu, tamamlayıcı yan hükümler açısından böyle bir zorunluluk yoktur. Dolayısıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi esaslı unsurları etkileyecek bir değişikliğe tabi tutulacaksa yine resmi şekle uyulması gerekecektir. Ancak taraflar aralarında şekil şartına riayet etmeden bir değişiklik sözleşmesi yapmış ve devamında buna uygun davranmışlarsa, edimler karşılıklı olarak yerine getirilmişse, dürüstlük kuralı gereği artık değişiklik sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülemeyecektir.<sup>68</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, resmi şekle riayet edilmeden yapılırsa geçersiz olur. Bu noktada gündeme gelen geçersizliğin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Yargıtay<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s.7-8

<sup>67</sup> Yargıtay HGK 09/07/2020 tarih, 2017/23-853 E. ve 2020/553 K.; “Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibi yönünden, taşınmaz mülkiyetinin ileride yükleniciye devrine ilişkin bir yükümlülüğü (bu yoldaki vaadi) içerdiğinden, bu tür sözleşmelerin noterde resen düzenleme şeklinde yapılması, geçerlilik koşuludur”. (UYAP)

Yargıtay 23. HD. 08/10/2019 tarih, 2016/8206 E. ve 2019/4109 K.; “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin noterde “düzenleme” biçiminde yapılması gerekmektedir. Burada şekil geçerlik şartıdır. Emredici kural gereği, resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler ise geçersizdir”. (UYAP)

Yargıtay 24/04/1978 tarih, 1978/3 E. ve 1978/4 K. sayılı İBK; “... 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, ana taşınmazda henüz kat mülkiyeti ya da irtifakı kurulmadan önce, bağımsız bölüme ilişkin ve arsa payı ile bağlantılı veya bağlantısız, eş deyişle arsa payı belirlenmiş veya belirlenmemiş olarak noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti ya da kat irtifakı satış vaadi sözleşmesinin geçerli olduğuna, bu tür bir satış vaadi sözleşmesinin tapu memurunca düzenlenmesinin zorunlu bulunmadığına...” (UYAP)

Aynı yönde kararlar için bkz; Yargıtay HGK 21/01/2020 tarih, 2018/23-240E. ve 2020/43K., Yargıtay 15. HD. 09/11/2020 tarih, 2020/1822 E. ve 2020/2934 K., Yargıtay 23. HD. 10/11/2016 tarih, 2016/2328 E. ve 2016/4978 K.

<sup>68</sup> Sütçü, C.1, s. 252-253; Erman, s.19; Kurşat, s.28-29; Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 81-82. Yargıtay HGK 09/07/2020 tarih, 2017/23-853 E. ve 2020/553 K.

<sup>69</sup> Yargıtay 30/09/1988 tarih, 1987/2 E. ve 1988/2 K. sayılı İBK’ da butlan görüşünü şu ifadelerle benimsemiştir: “Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalı olup, klasik olarak nitelenen “butlan” görüşüne karşı son yıllarda “kendine özgün geçersizlik görüşü” de savunulmakta ve şekil kurallarının amaçsal yorumundan hareketle (şekil noksanlığının herkes tarafından değil, bundan zarar gören tarafça def’i olarak ileri sürülebileceği; şekil noksanlığının hakim tarafından re’sen

tarafından benimsenen ve doktrinde de baskın görüş olarak kabul edilen, geçerlilik şekline uyulmadan düzenlenen sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağıdır.<sup>70</sup> Sözleşmelerin şekle aykırı düzenlenmesi durumu için doktrinde ayrıca; yokluk görüşü, tabii borç görüşü, fiili sözleşme görüşü ve kendine özgü hükümsüzlük görüşü ileri sürülmüştür. Çalışmamız kapsamında yalnızca, gerek yargı içtihatları gerek ise doktrinde yerleşik olarak kabul gören kesin hükümsüzlük görüşü açıklanacaktır. Diğer görüşlere ilişkin detaylara yer verilmeyecektir.<sup>71</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan rızai bir sözleşme olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Sözleşmenin bu niteliği ile TBK md. 12/2 hükmü birlikte değerlendirildiğinde; resmi şekle riayet edilmeden düzenlenen bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmenin kurulduğunu ancak hüküm ve sonuçlarını geçerli olarak doğuramayacağını söylemek gerekmektedir.<sup>72</sup>

Şekle uyulmaması nedeniyle kesin hükümsüz olan bir sözleşmenin, zamanın geçmesiyle veya sonradan tarafların onaylamasıyla geçerli hale gelmesi mümkün değildir. Bu kapsamda sözleşmenin geçersiz olduğu herkes tarafından, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Ayrıca sözleşmenin geçersizliği hakim tarafından resen dikkate alınacaktır.<sup>73</sup>

Uygulamada karşılaşılan kimi örnekler, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğine, aksi takdirde kesin hükümsüz olacağına ilişkin kuralın mutlak biçimde uygulanmasının önüne geçmektedir. Zira öyle bazı durumlar olabilir ki, sözleşmenin şekle riayet edilmemesi nedeniyle kesin hükümsüz sayılması, TMK md. 2<sup>74</sup>,de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu kapsamda, doktrin ve yargı kararlarında; şekle aykırılık sebebiyle hükümsüzlüğün ileri sürüldüğü durumlarda, bu itiraz

---

*gözetilemeyeceği...)* ileri sürülmekte ise d; İsviçre Federal Mahkemesi gibi, Yargıtay da butlan görüşünü benimsemektedir". (UYAP)

<sup>70</sup> Erman, s.22; Aydemir, s.131; Oğuzman/Öz, C.1, s.162; Yavuz/Acar/Özen, s.599; Duman, İnşaat Hukuku, s.119; İsmail Atamulu, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.46-47

<sup>71</sup> Diğer görüşlere ilişkin detaylar için bkz; Eren, s. 187 vd.; Altaş, s. 93 vd.

<sup>72</sup> Altaş, s. 105.

<sup>73</sup> Erman, s.22-23; Duman, İnşaat Hukuku, s.122; Oğuzman/Öz, C.1, s.162; Atamulu, s.47

<sup>74</sup> **TMK md. 2:** "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz".

hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyorsa dikkate alınmayacağı, sözleşmenin sanki şekil şartına uyulmuş gibi hüküm ve sonuç doğuracağı kabul edilmektedir.<sup>75</sup>

Hangi durumlarda sözleşmenin şekle aykırılığını ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması kabul edileceğine ilişkin net sınırlar çizilemez. Hakimin somut olayın özelliği ve tarafların durumuna göre bu hususu re'sen değerlendirmesi gerekir.<sup>76</sup> Nitekim Yargıtay Büyük Genel Kurulu da 03/11/1980 tarih, 1980/3 E. ve 1980/2 K. sayılı ilamında “*objektif iyi niyet kuralının uygulanmasında kesin sınırlar koymaya imkan olmadığından ve her olayın özelliği nazara alınıp durumun değerlendirilmesi gerektiğinden, ...*” demek suretiyle somut olay teorisini kabul etmiştir.

Her ne kadar bu hususta kesin sınırlar çizilmesi mümkün olmasa da konunun somutlaşması açısından belirli kıstaslara yer verilmiştir. Buna göre, bilhassa tarafların şekil şartına uymadan düzenledikleri sözleşmedeki borçları durumun farkında olarak ve neredeyse tamamen ifa ettikleri hallerde şekil eksikliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir.<sup>77</sup> Yine, taraflardan birinin sözleşmenin ifasına ilişkin haksız yere güven oluşturarak diğer tarafın edimini ifa etmesini sağladığı, şekle aykırılığa bizzat hükümsüzlüğü ileri süren tarafın sebep olduğu durumlar hakkın kötüye kullanılması niteliğinde kabul edilebilecek örneklerdir.<sup>78</sup> Yargıtay, kısmi ifa hallerinde sözleşme konusu yapının inşaatının

---

<sup>75</sup> Yavuz/Acar/Özen, s.599-601; Erman, s.24; Oğuzman/Öz, C.1, s.164; Serozan/ Baysal/ Şanlı, s.93-94; Duman, İnşaat Hukuku, s.120. Yargıtay 15. HD. 01/06/2020 tarih, 2020/550 E. ve 2020/1133K. sayılı ilamında haricen satışlarda hakkın kötüye kullanılması yasağının değerlendirilebilmesi için aşağıdaki koşulların aranacağı ifade edilmiştir;

“1-Öncelikle tapuda kayıtlı bir taşınmazın resmi şekilde olmayacak bir usulde satışının yapılmış olması, 2-Bu taşınmazın kat mülkiyeti kanuna tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan alınan bağımsız bölüm olması, 3-Geçersiz sözleşmeye istinaden tarafların anlaşarak, alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü alıcıya fiilen teslim etmesi ve alıcının geçersiz satış sözleşmesine istinaden almış olduğu komutu malik gibi kullanıyor olması, 4-Satıcının fiilen devretmiş olduğu taşınmazın tapu kaydının devrine yanaşmaması.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu taşınmazın haricen satılması ve yukarıdaki koşulların bulunması halinde, satıcı yüklenicinin şekle aykırılığı ileri sürmesi TMK’ nın ikinci maddesi gereğince, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmekte ve bu satışa geçerlilik tanınmaktadır”. (UYAP)

<sup>76</sup> Oğuzman/Öz, C.1, s.165; Erman, s.31; Kurşat, s.21. Yargıtay 30/09/1988 tarih, 1987/2 E. ve 1988/2 K. sayılı İBK; “... hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının; şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil ettiği, buyurucu niteliği itibariyle hakim tarafından re'sen gözetilmesi gerektiği bugün Türk-İsviçre öğretisi ve uygulamasında tartışmasız olarak kabul edilmektedir”. (UYAP)

<sup>77</sup> Kostakoğlu, s.71; Aydemir, s.131; Erman, s.25-26; Usta, s.29; Oğuzman/Öz, C.1, s.165;

<sup>78</sup> Atamulu, s.49; Erman, s.29; Oğuzman/Öz, C.1, s.165; Duman, İnşaat Hukuku, s.122

%90 ve üzeri oranlarda tamamlandığı durumlarda şekle aykırılık itirazlarını bu kapsamda değerlendirmektedir.<sup>79</sup>

Yargıtay 30/09/1988 tarih, 1987/2 E. ve 1988/2 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında konuya ilişkin olarak;

*“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 edilemeyeceğine; 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 hakim M.K. nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine...”*

ifadelerine yer vermiştir. Ayrıca bu içtihadın uygulanabilmesi için, sözleşme konusu yapının imar mevzuatına uygun olması, kaçak yapı niteliğinde olmaması gerekmektedir.<sup>80</sup>

#### **D. Sözleşmenin Türleri**

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, kanunda öngörülen sınırlara riayet edilmek kaydıyla taraflar diledikleri tarzda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenleyebilirler. Buna göre; arsa sahibi ile yüklenici, edimlerini yerine getirme zamanı ve biçimlerine ilişkin farklı şekillerde anlaşmaya varabilirler. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlemek

<sup>79</sup> Sütçü, C.1, s.232-233; Duman, İnşaat Hukuku, s.121; Kostakoğlu, s.73. Yargıtay 23. HD. 03/12/2015 tarih, 2014/8217 E. ve 2015/7853K.; “...bu şekle uygun olmayan sözleşme şeklen geçersiz ise de, inşaatın ikmal edilmesi veya bu sözleşmeye güvenerek öncesinde veya sonrasında tapuda pay devri yapılması suretiyle, 30.09.1988T-1987/2 E.,-1988/2 K. sayılı YİBK gereğince şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin iyi niyet kurallarına aykırı olduğunun göz önünde bulundurulması gerekir. Her ne kadar sözleşme adi yazılı olarak düzenlenmiş ve taşınmazın tapu bilgileri belirtilmemiş ise de, gerek davacı ve davalı taraf beyanlarından, gerekse dosya kapsamında bulunan Emet ilçesi Hamam Mahallesi 3 ada 189 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına göre, 29.08.2012 tarihinde yüklenici adına kat irtifakı kurulduğu, 2 ve 3 no’lu bağımsız bölümlerin 06.12.2012 tarihinde arsa sahibine devredildiği, tapusunun iptali istenen 7 no’lu bağımsız bölümün ise halen yüklenici adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, adi yazılı olarak düzenlenen sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinin, az yukarıda anılan YİBK’ na göre hakkın kötüye kullanılması olacağı açıktır. Yine, tapudaki pay devrinin sözleşmeden önce yapılmasının da sonuca etkisi bulunmamaktadır”. (UYAP)

Yargıtay 15. HD. 14/04/2009 tarih, 2008/1881E. ve 2009/2175 K.; “Ne var ki 03.07.1997 tarihinde başlayan ve davacının da kabulünde olduğu üzere dava tarihine kadar %99 seviyesine getirilen bir yapım işine ait sözleşmenin inşaatın tamamına yakınının bitmesi ve aradan 9 yıl geçtikten sonra geçersizliğinin ileri sürülmesi TMK’ nun 2. maddesinde belirlenen iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacaktır. Bu safhada sözleşmenin geçersizliğine dayanılması hakkın kötüye kullanılması olup hukuk düzeninin bu davranışı korumayacağı ortadadır”. (UYAP)

<sup>80</sup> Yargıtay 14. HD 08/06/2010 tarih, 2010/3897 E. ve 2010/6681 K.; “Her ne kadar 24.04.1978 tarihli ve 3-4 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı’nda, üzerinde bina bulunan ancak kat mülkiyeti ya da kat irtifakı henüz kurulmamış bir taşınmazdan bağımsız bölüm satış vaadi geçerli kabul edilmiş ise de, İçtihadı Birleştirme Kararı’nın konusu yasalara uygun meydana çıkarılmış bir yapıdır. Kaçak ve hakkında yıkım kararı olan bir yapıda anılan İçtihadı Birleştirme Kararı’nın uygulanması yasaların yaptırma bağladığı eylemin devamına neden olma sonucunu sağlayacağından kaçak binada bağımsız bölüm satışına konu satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan tapu iptali ve tescil isteginin reddi gerekir. Zira bu gibi yerler üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulma olanağı yoktur”. (UYAP)

isteyen arsa sahibi ile yüklenicilerin menfaatleri ve kişisel durumlarına göre çok sayıda sözleşme biçimi gündeme gelebilir.<sup>81</sup> Çalışmamız kapsamında yalnızca uygulamada sıklıkla rastlanılan sözleşme türlerinin incelenmesi ile yetinilecektir.

### ***1. Belirlenen Taşınmaz veya Payların Baştan Yükleniciye Devredilmesi***

Genellikle yüklenicinin finansman ihtiyacını kolaylaştırmak için tercih edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu türünde, taraflar resmi makam önünde düzenledikleri bir sözleşme ile yapım ve teslim sürecine ilişkin bütün detayları kararlaştırır ve arsa sahibi, daha sözleşmenin başında, belirlenen taşınmaz veya payların mülkiyetini yükleniciye devreder. Yüklenici ise kendi ediminin güvencesi olarak, ilgili taşınmaz üzerine teminat ipoteği koyar. Arsa sahibi lehine konulmuş olan bu ipotek, sözleşme konusu yapıya ilişkin inşaat ilerledikçe kademeli olarak veya inşaatın tamamlanıp ilgili kısımların teslim edilmesiyle birlikte tamamen kaldırılır. Bu kapsamda, her ne kadar tapuda yapılan işlem satış olarak görünse de arsa sahibinin gerçekleştirdiği devrin hukuki sebebi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir.<sup>82</sup>

Bu çerçeveye içerisine dahil olan sözleşmelerde, arsa üzerinde kat irtifakının kurulup kurulmayacağı yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan anlaşmaya bağlıdır. Dolayısıyla taraflar isterlerse kat irtifakı kurmadan da bu türde bir sözleşme düzenleyebilir. Eğer kat irtifakının kurulmasına karar verilmişse, arsa sahibinin kendisine düşen kat irtifaklı payları yükleniciye devretmesi söz konusu olur.<sup>83</sup> Kat irtifakının kurulmuş olması sözleşme konusu taşınmazın belirli bölümlerinin arsa sahibi üzerinde kaldığı sözleşmeler açısından yükleniciye ek bir koruma sağlar. Nitekim kat irtifaklı pay sahibi yüklenici, arsa sahibi elinde kalan payları üçüncü kişiye devrettiğinde, üçüncü kişinin inşaatın tamamlanmasını engelleyici davranışlarını KMK md. 26 hükmüne müracaat etmek suretiyle engelleyebilmektedir. Kanun koyucu burada, yükümlülüklerini yerine getirmeyen kat irtifakı sahiplerinin paylarının hakim kararıyla diğer paydaşlara devredilebileceğini düzenlemiştir.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Erman, s.11

<sup>82</sup> Kartal, s. 29; Erman, s.11-13; Usta, s.36-38.

<sup>83</sup> Nihat Yavuz, **Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.620

<sup>84</sup> M. Turgut Öz, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Şerhi ve Kat İrtifakı", **İnşaat Hukuku ve Uygulaması** (Editörler: Emrehan İnal/Başak Baysal), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (441-469), s. 468. (Arsa Payı)

Doktrinde bir görüş<sup>85</sup>, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu türünün arsa sahibinin korunması noktasında dezavantajlı olduğunu ifade etmektedir. Buna göre; daha sözleşmenin başında yükleniciye devredilen taşınmaz, yüklenici tarafından üçüncü kişilere devredilebilir ya da söz konusu taşınmaza ilişkin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlenip tapuya da şerh verdirilmek suretiyle etkisi kuvvetlendirilebilir. Bu ihtimallerin herhangi birinde, yüklenicinin inşaatı zamanında tamamlamaması ya da yarım bırakması durumunda arsa sahibinin haklarını koruması güçleşecektir.

Yargıtay'ın uygulamada “avans tapu” olarak bilinen bu husustaki yerleşik içtihatlarına bakıldığında, bu endişenin pratikte bir karşılığının bulunmadığı görülecektir. Zira Yargıtay, tapuda her ne kadar satış olarak görünse de arsa sahibinin sözleşme kurulurken yükleniciye yaptığı taşınmaz devirlerinin hukuki sebebini arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olarak kabul etmektedir. Bu sebeple de üçüncü kişilerin kazanımlarını, ancak yüklenicinin sözleşmedeki hak ediş miktarlarına paralel olarak korumaktadır.<sup>86</sup>

## ***2. Taşınmaz Devrinin İnşaatın Ulaştığı Aşamaya Göre Peyderpey Yapılması***

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu türünde, tarafların menfaatlerinin karşılıklı ve senkronize bir biçimde gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Buna göre; yüklenicinin inşaatı tamamlama seviyesi gözetilerek, arsa paylarının devri peyderpey gerçekleştirilir ya da belirlenen payların satımına ilişkin yükleniciye vekalet verilir. Böylelikle yüklenicinin kendi adına ya da vekaleten belirlenen taşınmazlara ilişkin satım sözleşmesi kurması sağlanır. Her ne kadar bu sözleşmelerin bazılarında yüklenici, arsa sahibinin vekili olarak işlem yapıyor gibi görünse de aralarında yaptıkları anlaşma nedeniyle elde edilen bedel yüklenicide kalmaktadır.<sup>87</sup>

Arsa paylarının inşaatın tamamlanma safhasına göre devrinin söz konusu olduğu bu sözleşme kapsamında, çoğunlukla inşaat bittiğinde payların devri de bitmiş olur. Sözleşmenin bu türü, arsa sahibi açısından daha güvenceli olmakla birlikte yüklenicinin finansman ihtiyacını

---

<sup>85</sup> Erman, s.13

<sup>86</sup> Usta, s.38; Erman, s.13. Yargıtay'ın uygulamadaki ihtiyacı karşılamak adına ihdas ettiği bu içtihadının detaylı incelenmesine çalışmamızın üçüncü bölümünde yer verilecektir. Bknz; s. 102 vd.

<sup>87</sup> Kartal, s.29-30; Erman, s.14; Yavuz, s.620; Usta, s.39

kolaylaştırma niteliğini de devam ettirmektedir. Ayrıca yüklenici, daha fazla pay devrini sağlamak için, sözleşme konusu inşaatı bir an evvel bitirme noktasında teşvik edilmiş olur.<sup>88</sup>

### **3. Sözleşmenin Tarafların Karşılıklı Vaatleri Yoluyla Yapılması**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, rızai bir akit olduğundan kurulması için herhangi bir devir ya da teslim gerek yoktur. Dolayısıyla taraflar, karşılıklı olarak vaatte bulunmak suretiyle de bu sözleşmeyi meydana getirebilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uygulamada en çok bu yöntem kullanılarak düzenlenmektedir.<sup>89</sup>

Sözleşmenin bu türünde yüklenici, sözleşmeye konu arsa üzerinde bir inşaat meydana getirmeyi taahhüt etmektedir. Arsa sahibi ise buna karşılık olarak belirlenen taşınmaz veya payların satışına ilişkin bir vaatte bulunmaktadır. Bu kapsamda, yüklenicinin vadedilen arsa paylarının devrini talep edebilmesi için imar kuralları ve sözleşmede yer alan koşullara uygun bir yapı meydana getirmiş olması gerekmektedir.<sup>90</sup>

Arsa sahibi açısından en güvenli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bu türdür. Bu yöntemde, menfaatler dengesinin negatif yönü yükleniciyi göstermektedir. Zira inşasını taahhüt ettiği yapının finansmanı kendisine aittir ve uygun bir yapı inşa edip bunu teslim etmeden arsa sahibinden bir talepte bulunamayacaktır.

### **E. Sözleşmenin Eser Sözleşmesinden Farkı**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi her ne kadar nitelik olarak eser sözleşmesine benzese de esasında ondan bağımsız, kendine has özellikleri olan bir sözleşme türüdür. Bu bölümde kısaca ve genel hatlarıyla bu iki sözleşme mukayese edilecektir.

---

<sup>88</sup> Erman, s.14.-15. Peyderpey devrin kararlaştırıldığı örnek bir yargı kararı için bkz; Yargıtay 15. HD, 26/11/2007 tarih, 2007/5385E. ve 2007/7545K.; “*Ek sözleşmenin ek 1. maddesi ile blokların paylaşımı yapıldıktan sonra ek 2. maddesinde tapu devrinin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kaba inşaatın ikmalinde %25 payın, ince işlerin ikmalinde %20 payın, inşaat iskan aşamasına geldiğinde ise kesin kabul yapılmak şartıyla kalan payın yüklenici kooperatife devir ve temlik gerekmektedir.*” (UYAP)

<sup>89</sup> Erman, s.15; Yavuz/Acar/Özen s.597

<sup>90</sup> Kartal, s.31; Erman, s.15. İstanbul BAM 15. HD, 19/04/2021 tarih, 2021/872E. ve 2021/819K. sayılı ilamı; “*Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan tapu kaydı ya da bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi için inşaatı sözleşme ve ekleri, tasdikli ruhsat ve projesine, imar ile fen ve tekniğine uygun olarak tamamlayıp teslim etmesi gerekir.*” (UYAP)

Eser sözleşmesi, TBK md. 470 ve devamında düzenlenen tipik bir sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ise yukarıda açıklandığı üzere hiçbir kanunda tanım ve unsurlarına yer verilmeyen, atipik bir sözleşmedir.<sup>91</sup>

Sözleşmelerin konusu açısından meseleye bakıldığında; eser sözleşmesinin çok daha geniş kapsamlı olduğu görülecektir. Zira, TBK md. 470' de yer alan tanımdan da anlaşıldığı üzere eser sözleşmesine maddi niteliği olsun ya da olmasın ekonomik değeri olan her türlü yapıt konu olabilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu ise yalnızca maddi niteliği olan varlıklardır. Mesela arsa sahibinin istekleri doğrultusunda çizilen mimari bir proje karşılığında bağımsız bölüm devredileceğine yönelik bir sözleşmenin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Yapılacak inşaatın yalnızca projesinin çizimi bu sözleşmenin konusu olamaz.<sup>92</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar neticesinde, resmi şekle tabi olduğu sonucuna ulaşılmış idi. Eser sözleşmesi açısından ise kanun koyucu herhangi bir şekil şartı aramamıştır.<sup>93</sup>

Eser sözleşmesi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, sözleşme konusunun inşası ve tesliminde sonra ödenecek bedel noktasında da birbirinden ayrılmaktadır. Eser sözleşmesinde bedel, kural olarak verilecek olan bir miktar paradır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ise isminden de anlaşılacağı üzere yüklenicinin edimine karşılık olan şey taşınmaz veya payların devridir.<sup>94</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, sözleşme konusu yapının inşası ve teslimi ilk planda yüklenicinin borcu olarak görünse de söz konusu yapının tamamlanmasında yüklenicinin de menfaati vardır. Zira kendisine bedel olarak devredilecek bağımsız bölümler çoğunlukla bu yapının içerisinde yer almaktadır. Dolayısıyla burada eser sözleşmesinde eserin yapılıp teslim edilmesinden farklı bir durum söz konusudur.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Yavuz/Acar/Özen s.592

<sup>92</sup> Sütçü, s.43-44

<sup>93</sup> Erman, s.17-18.

<sup>94</sup> Engin Bahadır, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması, **Fiscaoeconomia** 3 (2019), s. 177-201, s.192.

<sup>95</sup> Sarı, s. 297

## II. Kişisel Hakların Tapuya Şerhi

### A. Genel Olarak

İleri sürülebilecekleri çevre dikkate alındığında haklar, mutlak haklar ve nisbi haklar olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Nisbi haklar, belirli bir hukuki ilişki kapsamında yalnızca belirli bir gruba karşı ileri sürülebilen haklardır. Nisbi haklara riayet etmesi gereken kişiler açısından da aynı sınırlama söz konusudur. Alacak hakları, nisbi hakların en temel örneğidir. Bu haklara prensip olarak yalnızca söz konusu hukuki ilişkinin taraflarının uyması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu, muhtelif kanunlarda numerus clausus (sınırlı sayı) prensibini benimsemek suretiyle nisbi haklardan bir kısmının tapuya şerh ile etkisinin kuvvetlendirilebileceğini düzenlemiştir.<sup>96</sup> TMK’ da şerh edilebilen nisbi haklar düzenlenirken “kişisel haklar” kavramı kullanılmıştır. Çalışmamız kapsamında da bundan sonra bu kavram tercih edilecektir.

Tapu sicil işlemlerinden biri olan şerh, kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır. TMK md. 1009 ile 1011 arasında düzenlenen bu tapu sicili işlemine ilişkin doktrinde farklı tanımlamalar yapılmaktadır. Kanunda yer verilen hükümlerden ve doktrinde yapılan tanımlardan yola çıkarak genel bir tanıma yer vermek gerekirse; şerh, kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde, aynı hak dışındaki bir hakkı veya hukuki ilişkiyi alenileştiren ve etkisini güçlendiren işlemidir.<sup>97</sup>

TMK’nın takip ettiği sistematigi de dikkate almak suretiyle şerh; kişisel hakların şerhi (TMK md. 1009), tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler (TMK md. 1010) ve geçici tescil şerhi (TMK md. 1011) olmak üzere üç başlık altında incelenebilir. Çalışmamız kapsamında yalnızca kişisel hakların şerhi önem arz ettiğinden şerhin diğer türlerine ilişkin açıklamaya yer verilmeyecektir.

---

<sup>96</sup> Safa Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1984, s.201 (Eşya); M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 27. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s.149-151

<sup>97</sup> Doktrinde şerhe ilişkin yapılan tanımlamalara örnekler: Gümüş şerhi, “*nitelikleri itibarıyla bir taşınmaz üzerinde bir aynı hakkın doğumuna neden olmayan, bilakis bir hukuki ilişkiyi doğrudan bir aynı hakka dayanmaksızın belirlenebilir veya etkin kalan kayıt*” olarak tanımlamıştır (Gümüş, Şerhler, s.3). Ünal konuya ilişkin olarak, “*şerh, hukuk düzeninin müsaade ettiği ve aynı hak dışında kalan bazı hususların elektronik ortamda tutulmasıdır*” demektedir (Akın Ünal, **Tapu Sicilinde Geçici Tescilin Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.21). Nomer/Ergüne’ ye göre “*şerh, tapu kütüğünün şerhler sütununa yapılan kayıtları ifade eder*”. (Haluk Nami Nomer/ Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 152). Şahan ise, “*şerh, mevzuatta öngörülen ve aynı hak olmayan, bir hak ve hukuki ilişkinin kamuya açık ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getiren, bazı kişisel hakların da etkisini güçlendiren tapu işlemi*” tanımlamasını yapmıştır (Gökhan Şahan, **Kişisel Hakların Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.29).

Bir kişisel hakkın tapuya şerh edilebilmesi için, kanunda açıkça buna imkan tanıyan bir hükmün mevcut olması gerekmektedir. Numerus clausus ilkesi neticesinde ortaya çıkan bu sonuç gereğince kanun koyucu TMK, TBK ve diğer bazı özel kanunlarda hangi hakların tapuya şerh edilebileceğini düzenlemiştir.<sup>98</sup> Örneğin TMK md. 1009/1 hükmünde; “*arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir*” denilmektedir.

## **B. Şerhin Koşulları**

Kişisel hakların şerhi noktasında aranılan koşulları üç başlık altında değerlendirmek mümkündür. Bunlar; muhtelif kanunlarda şerhine imkan tanınmış bir kişisel hakkın varlığı, şerh anlaşması ve şerh talebidir.<sup>99</sup>

### **1. Şerhine İmkan Tanınmış Bir Kişisel Hakkın Bulunması**

Kişisel hakların şerhi noktasında dikkat edilmesi gereken ilk husus, söz konusu kişisel hakkın doğduğu sözleşmenin geçerliliğidir. Bir kişisel hakkın şerh edilebilmesi için, öncelikle bunun geçerlilik şartlarına uygun bir sözleşmeden doğmuş olması gerekmektedir.<sup>100</sup> Geçerlilik koşullarına riayet edilmeden kurulan bir sözleşmeden hukuken korunacak bir menfaat doğmayacağından ya da sonradan geçersiz hale gelen bir sözleşmeden doğan hak da geçersiz hale gelmeyle birlikte sona ereceğinden şerhten bahsetmek mümkün olmayacaktır.<sup>101</sup>

Geçerli hukuki ilişkilerden doğan kişisel hakların şerhinde temel hareket noktası, TMK md. 1009’dur. Bu hükümde kanun koyucu, birtakım hakların tapuya şerhinin mümkün olduğunu düzenledikten sonra diğer kişisel haklar bakımından da muhtelif kanunlarda şerhe ilişkin bir hükmün mevcudiyetini aramıştır.<sup>102</sup> Bunun tutum nedeniyle, kişisel hakların şerhi

---

<sup>98</sup> Oğuzman/Barlas, s.150-151; Sütçü C.1, s.586; Gümüş, Şerhler, s.95-96.; Kemal Tahir Gürsoy, **Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.320; Necip Kocayusufoğlu, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, s.183; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s.243

<sup>99</sup> Kocayusufoğlu, s.190; Reisoğlu, Eşya, s.206

<sup>100</sup> Örneğin varsa şekil şartına uyulmuş olması, tarafların sözleşmenin niteliğinin gerektirdiği ehliyet sahibi olması, sözleşme konusunun imkansız olmaması. Bu husus ikinci bölümde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kişisel hakkın varlığı başlığı altında açıklanacaktır. Daha detaylı bilgi için bkz; Oğuzman/Öz, C.1, s.84 vd.

<sup>101</sup> Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku- I (Zilyetlik ve Tapu Sicili)**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.457

<sup>102</sup> Şerh edilebilecek diğer kişisel haklara örnek olarak; rehlinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (TMK md. 871/3), paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda kullanım sözleşmesi (TMK md.689/2), taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin bağışlama sözleşmelerinde bağışlayana dönme koşullu (TBK md. 292/2) ve yasal ön alım hakkından feragat sözleşmesi (TMK md. 733/2) gösterilebilir.

hususunda numerus clausus prensibinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bir kişisel hakkın şerhinden bahsedilebilmesi için, söz konusu kişisel hakkın ilgili olduğu kanunda bu hakkın şerh edilebileceğinin öngörülmüş olması gerekmektedir.<sup>103</sup>

Kişisel haklar şerh edilirken, kanuni şartlarının değiştirilmesi mümkün değildir. Fakat taraflar, kanun koyucunun çizdiği sınırlar çerçevesinde hakkın unsurlarını serbestçe belirleyebilir. Örneğin, sözleşmeden doğan önalım hakkı (TMK 735) ivazlı bir sözleşmedir. Dolayısıyla taşınmazın üçüncü bir kişiye satımı halinde bedelsiz olarak iktisap edileceğine ilişkin bir sözleşme şerh edilemez ancak taşınmazın bedeli ya da önalım hakkının kullanılma süresi gibi hususlarda serbestçe kararlaştırma yapılabilir.<sup>104</sup>

## 2. Şerh Anlaşması

Geçerli olarak hukuk aleminde vücut bulmuş ve kanun koyucu tarafından ilgili kanunda şerhine imkan tanınmış bir kişisel hakkın şerh edilebilmesi için aranan diğer koşul, taraflar arasında bir şerh anlaşmasının yapılmış olmasıdır. Taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemlerinde geçerli olan sebebe bağlılık ilkesi gereğince, şerhin geçerli bir hukuki nedene dayanması gerekmektedir. Zira şerh, tasarrufi bir etkiye sahiptir. Şerhin dayandığı hukuki neden, şerh anlaşmasıdır. Bu sebeple prensip olarak şerh anlaşması olmadan bir kişisel hakkın tapuya şerhinden bahsedilemeyecektir.<sup>105</sup>

Şerh anlaşması, asıl sözleşmeden bağımsız olarak yapılabileceği gibi asıl sözleşmenin içerisinde de yer alabilir. Bir yan anlaşma niteliğindeki bu akit, TBK md. 13 gereğince borçlunun durumunu ağırlaştıracak nitelikte olduğundan asıl sözleşmenin tabi olduğu şekil kurallarına göre yapılmalıdır.<sup>106</sup> Örneğin TMK md. 698/2 uyarınca; “*taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmi şekle bağlıdır*”. Bu sebeple bu tür sözleşmelerin tapuya şerhi için yapılacak şerh anlaşmalarında da resmi şekle uyulması gerekmektedir.

---

<sup>103</sup> Oğuzman/Barlas, s.150-151; Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s.53 (Eşya Hukuku); Erol Cansel, **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, s.99

<sup>104</sup> Cansel, s.99.

<sup>105</sup> Gürsoy, s.324; Mehmet Ayan, s. 457; Burak Özen, “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Şerhi ve Bu Şerhin Kaldırılması”, **Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumu**, (Editörler: İlknur Serdar/Ayşe Fırat Şimşek), Yetkin Yayınları, Ankara, 2020 (219-244), s. 219 (Taşınmaz Satış Vaadi)

<sup>106</sup> Gürsoy, s.325; Oğuzman/Seliçi / Oktay-Özdemir, s.245; Nomer/ Ergüne, s. 153-154; Turhan Esener / Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 183

Şerh anlaşmasının bir yan sözleşme kabul edilerek asıl sözleşmenin şekline tabi olması prensibi, kira akdi gibi asıl sözleşmenin şekle tabi olmadığı durumlarda münferiden bir şekil şartından bahsedilip bahsedilemeyeceği noktasında doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Bu tartışmaların özünü uygulamada duyulan ispat ihtiyacı ile TMK md. 1015 ve Tapu Sicil Tüzüğü (TST) md. 47 hükümleri oluşturmaktadır. Nitekim kanun koyucu TMK md. 1015 hükmünde tapuda işlem yapacak kimselerin, tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemiş olmasını aramaktadır. Ayrıca TST md. 47 hükmünde “*kişisel hakların şerhi için aranacak belgeler*” kenar başlığıyla kimi sözleşmeler için şerh anlaşmasının şekline ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre;

**“TST md. 47: Kişisel hakların, şerhler sütununa kaydı için;**

*a. Satışla birlikte kurulan geri alım hakkı, bağışla birlikte kurulan bağışlayana dönme hakkı, rehinle birlikte kurulan boşalan dereceye geçme hakkı ve irtifak hakkı vaadi için resmî senet,*

*b. Satış sözleşmesinden ayrı olarak düzenlenen geri alım hakkı, bağış sözleşmesinden ayrı olarak düzenlenen bağışlayana dönme hakkı ve rehinden ayrı olarak düzenlenen boşalan dereceye geçme hakkı için noterce düzenlenen sözleşme,*

*c. Alım, taşınmaz satış vaadi, bağışlama vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat hakkı için noterce düzenlenen sözleşme,*

*ç. Sözleşmeden doğan önalım hakkı ve taşınmaz kiralari için yazılı sözleşme”*

Birinci görüşe göre, gerek TMK md. 1015 ve TST md.47 gerekse TST md. 7/2-ç hükmü gereğince şerh anlaşmasının saklanacak resmi belgeler arasında olması nedeniyle uygulamada şerh anlaşmaları açısından yazılı şekilde yapılma koşulunun bulunduğu kabul edilmelidir.<sup>107</sup> Diğer bir görüşe göre, Noterlik Kanunu md. 89 tapuda işlem yapılacak sözleşmeler açısından resmi şekil şartı aradığından, bağlı olduğu sözleşme herhangi bir şekle tabi olmasa da şerh anlaşmaları yapılırken resmi şekle riayet edilmesi gerekmektedir.<sup>108</sup> Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre ise, şerh anlaşmasının şekline ilişkin değinilen hükümlerin tamamı düzen hükmü niteliğindedir. Yani şerhle ilgili işlemleri yapacak olan

---

<sup>107</sup> Mehmet Ayan, s. 457; Gürsoy, s.325-326; A. Lale Simen, **Eşya Hukuku**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.223; O. Gökhan Antalya/ Murat Topuz, **Eşya Hukuku (Marmara Hukuk Yorumu Cilt IV/1)**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.671

<sup>108</sup> Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Tekinay Eşya Hukuku Cilt 1 Zilyedlik-Tapu Sicili- Mülkiyet**, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s.380 (Eşya); Kemal Tahir Gürsoy/ Fikret Eren/ Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984, s.277

memurların uymak zorunda oldukları hükümlerdir. Bu sebeple asıl sözleşmenin şekle tabi olmadığı durumlarda şerh anlaşmaları için de bir sıhhat şeklinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla tapu sicili uygulamasında her ne kadar yazılı anlaşma aranıyor olsa da şekle tabi olmayan örneğin taşınmaz kirasına ilişkin bir sözleşmenin bir şekilde yazılı şerh anlaşması olmadan tapuya şerhi sağlanmışsa artık bu kayıt geçerli kabul edilmelidir.<sup>109</sup>

Şerh anlaşması, prensip olarak kişisel hakların tapuya şerhi noktasında aranılan bir koşuldur. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda istisnai düzenlemeler getirmek suretiyle bu koşula gerek duyulmadan şerhin yapılmasını mümkün kılmıştır. Dolayısıyla, eğer kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmişse şerh anlaşması yapılmadan da ilgili hakkın tapuya şerhi sağlanabilmektedir. Örneğin paylı mülkiyet esasının geçerli olduğu taşınmazlarda yönetim ve tasarrufa ilişkin anlaşmaları düzenleyen TMK md. 689/5 hükmünde; *“taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir”* denilmek suretiyle bu sözleşmeler açısından şerh anlaşması yapılması gereği ortadan kaldırılmıştır.<sup>110</sup>

### 3. Şerh Talebi

Kişisel hakların tapuya şerhi noktasında aranılan son koşul, şerhe yönelik bir talebin varlığıdır. Mevzuatta şerh talebinin şekli ve usulüne ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle tescil talebine ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen şerh için de uygulanacaktır.<sup>111</sup>

Şerh isteminin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Şerh talebinde bulunan kimse, ayırt etme gücünü, şerhin hukuki sebebinin ve kişisel hakların şerhi bir tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan kendisinin tasarruf yetkisini ispat etmek zorundadır.<sup>112</sup> Dolayısıyla, şerhi mümkün kılınmış bir kişisel hakkın söz konusu olduğu durumlarda tapu memurunun kendiliğinden bu durumu tapuya işlemesi mümkün değildir. Hak sahibi ya da kanunda özel bir düzenleme mevcut

---

<sup>109</sup> Nejat Aday, **Kişisel Hakların Şerhi**, İstanbul Barosu Dergisi 1992/7-8-9'dan Ayrıbası, İstanbul, 1993, s.17. Bu tartışma hakkında detaylı bilgi için bkz; HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, Faktörlere Matbaası, İstanbul, 1976.

<sup>110</sup> Şahan, s. 150.

<sup>111</sup> Sungurbey, s. 55; Mehmet Ayan, s.458. Kıyasen uygulanacak hükümler noktasında özellikle TMK md. 1013, TST md 16, 17, 18 ve 19 önem arz etmektedir.

<sup>112</sup> Mehmet Ayan, s.458; Burak Özen, “Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt 1 Eşya Hukuku**, (Editörler: Tufan Ögüz/Baki İlkay Engin), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017 (131-150), s.134-135 (Elbirliği)

ise bunun muhatabı tarafından ilgili hakkın tapuya şerh edilmesi için bu koşullara uygun bir talebin yöneltilmesi gerekir. Tapu memuru ancak böyle bir talebin varlığı halinde ve şerh edilecek hakkın niteliği ile şerh isteminde bulunanın yetkisini kontrol etmek suretiyle şerh işlemini gerçekleştirebilir. Ayrıca şerh talebinin şarta veya vadeye bağlanmamış olması gerekmektedir.<sup>113</sup>

TST md. 17/1 ve TMK md. 1013 hükümleri gereğince, kural olarak yalnızca tapu kütüğünde hak sahibi olanlar şerh talebinde bulunabilir. Dolayısıyla şerh talebinde bulunabilecek kimseler açısından prensip, ilgili taşınmazın maliki veya yetkili temsilcisi olmaktır.<sup>114</sup> Ancak “kanuni istisnalar” bu kuralın dışında tutulmak suretiyle şerh talebinde bulunabileceklerin kapsamı genişletilmiştir. Buna göre, taşınmazın maliki olmayan kişiler de kanun koyucu tarafından açıkça yetki verilmişse şerh talebinde bulunabilir. Bu durum özellikle şerh anlaşmasının aranmadığı hallerde önem arz etmektedir.<sup>115</sup>

Şerh anlaşması gereğince talepte bulunması gereken taşınmaz malikinin, haklı bir sebep olmaksızın şerh talebinde bulunmaktan kaçınması halinde ortaya çıkacak sonuçlar doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, kişisel hak sahibi TMK md. 716/1 hükmüne kıyasen dava açmak suretiyle şerhin gerçekleşmesini hakimden isteyebilir.<sup>116</sup> Bu dava neticesinde hakim, yenilik doğuran bir karar vermek suretiyle kişisel hakkı doğrudan güçlendirebilir. Dolayısıyla burada kişisel hak sahibi, mahkeme kararının verilmesi ile birlikte (şerh tapuya işlenmeden önce) istediği sonuca ulaşmış olacaktır.<sup>117</sup>

Diğer bir görüşe göre ise, TMK md. 716 istisnai bir hüküm olduğundan kıyasen uygulanamaz, genel hükümlere göre sonuca gidilmesi gerekmektedir. Buna göre; açılan davada hakimin vereceği karar ile şerhin hüküm ve sonuçları doğmayacaktır. Şerhe bağlı sonuçlar ancak tapu kütüğüne bu kayıt işlendikten sonra hukuk alanında var olabilir. Hakimin bu

---

<sup>113</sup> Şahan, s.151; Mehmet Ayan, s.458

<sup>114</sup> Sungurbey, s. 56; Mehmet Ayan, s. 458.

<sup>115</sup> Örneğin Tapu Kanunu md. 26/8 hükmünde; “*Noterlik Kanunu'nun 44' üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir*” denilmektedir. Şu an yürürlükte bulunan 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda madde 44'ün yerini madde 89 almıştır. Kanun koyucu böyle bir düzenleme yapmak suretiyle bu sözleşmelerde taraflar arasında şerhe ilişkin bir anlaşma yapılması gereğini ortadan kaldırmıştır. Ayrıca hükmün lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere söz konusu taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin karşı tarafı da isterse bulunmak suretiyle şerhin tapu kütüğüne işlenmesini sağlayabilir.

<sup>116</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s.277-278

<sup>117</sup> Sungurbey, s. 67; Ekrem Kurt, **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2004, s. 51

sonuçların var olmasını sağlayacak nitelikte yenilik doğuran bir karar vermesi mümkün değildir. Burada mahkemeye başvurulmak suretiyle ancak malikin iradesinin yerine geçecek bir karar elde edilebilir. Dolayısıyla kişisel hak sahibi bu karar ile tapuya müracaat edip şerhin işlenmesini sağladıktan sonra arzu ettiği sonuçları elde edebilecektir. Kişisel hak sahibi bu arada geçecek zamanda hak kaybına uğramak istemiyorsa, hakimden TMK md. 1010/1 uyarınca tasarruf yetkisini sınırlayıcı şerh vermesini isteyebilir.<sup>118</sup>

Doktrinde öne sürülen bu görüşler arasındaki ayrımın önemi; kişisel hak sahibinin, mahkeme kararı ile tapuya şerhin işlenmesi arasında geçecek zaman diliminde taşınmaz üzerinde aynı hak edinecek üçüncü kişilere karşı korunması noktasında kendisini göstermektedir. İlk görüş benimsendiğinde, kişisel hak sahibi mahkeme kararının verildiği andan itibaren şerhin etkisinden faydalanabilmektedir. İkinci görüş kabul edildiğinde ise mahkeme kararı ile şerhin işlenmesi arasında geçen zaman diliminde kişisel hak sahibi korumasız kalabilir.

Kanaatimizce, her ne kadar ilk görüş uygulama açısından daha pratik olsa da yevmiye defterine kayıt ile hüküm ve sonuçlarını doğuran şerhin, tapu kütüğüne bu kayıt işlenmeden hukuk alanında var olması mümkün değildir. Şerh kaydının tapu kütüğüne işlenmesi, kişisel hakların güçlendirilmesi açısından kurucu niteliktedir. Kanun koyucu TMK md. 705 hükmünde mülkiyet hakkının kazanılmasının kural olarak tescille olacağını, kanunda öngörülen istisnai hallerde ise sicil dışı kazanımın mümkün olabileceğini düzenlemiştir. TMK md. 716 bu kapsamda yer alan bir istisna hükmüdür. Kanun koyucunun aynı hakların tescilinde benimsediği bu tutuma kişisel haklardaki karşılığı olan şerhler açısından da riayet edilmelidir. Buna göre, kişisel hakkın güçlendirici etkisinin sicil dışında söz konusu olabilmesi için açık bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu doğrultuda, eğer şerh anlaşması gereğince talepte bulunması gereken taraf yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa, mahkemeye müracaatla onun irade beyanının yerine geçen bir karar alınabilir. Diğer bir söyleyişle kişisel hak sahibi hakimden doğrudan şerhin kurulmasını değil onun unsurlarından biri olan şerh talebinin yerine getirilmesini isteyebilir. Nitekim şerhin sicil dışında kurulduğuna ve güçlendirici etkisini mahkeme kararıyla birlikte

---

<sup>118</sup> Aday, s.21-22; Kevork Acemoğlu, "Tescilsiz İktisaplar Yolu ile Mahdud Ayni Haklar ve Şerh Edilebilen Şahsi Hakların Edinilmesi", **İÜHF Mecmuası**, C.28, S.3-4, 1962 (799-809), s.808; Reisoğlu, Eşya, s.211

gösterdiğine ilişkin kabul, tapu sicilinin aleniliği ve tapu siciline güven ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

### C. Şerhin Usulü ve Süresi

Kişisel hakların tapuya şerhi, mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin bir sınırlama getirdiğinden ancak belirlenen süreler için mümkün olabilir. Süreye ilişkin belirleme yapılırken kanun koyucunun tutumu dikkate alınmalıdır. Eğer ilgili kanunda söz konusu kişisel hakkın şerhinin süresine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ise taraflar şerhin süresini diledikleri gibi belirleyebilirler. Bu noktada, işin doğası gereği, şerh süresinin kişisel hakkın mevcut olduğu süreyle sınırlı olacağına dikkat edilmelidir. Şerhin süresi, bağlı olduğu hakkın süresinden uzun olamaz. Ayrıca TMK md. 23/2 hükmü gereği “kimse özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayacağından” ilelebet devam eden bir şerhten söz edilemeyecektir.<sup>119</sup>

Kişisel hakkın şerh süresiyle ilgili kanunda bir düzenlemenin mevcut olması durumunda ise buna riayet edilmesi gerekmektedir.<sup>120</sup> Örneğin TMK md. 735/2 hükmünde sözleşmeden doğan ön alım hakkının şerhinin 10 yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Alım ve geri alım haklarının şerhinde süreye ilişkin benzer sınırlama TMK md. 736/2 hükmünde yer almaktadır. Buna göre, alım ve geri alım hakları da tapu kütüğüne azami 10 yıl için şerh ettirilebilir.<sup>121</sup> Şerh süresinin kanun koyucu tarafından düzenlenmesine ilişkin bir diğer örnek Tapu Kanunu md. 26/9’da yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca ise taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin tapuya şerhi ancak 5 yıllık sürelerle sağlanabilir.<sup>122</sup>

Taraflar, kanun koyucunun takdir ettiği bu sürelerden daha kısa şerh süreleri kararlaştırabilirler. Ancak bu sürelerin kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edildiğinden,

---

<sup>119</sup> Oğuzman/ Seliçi / Oktay-Özdemir, s.243; Mehmet Ayan, s. 459-460; Şahan, s.154. Örneğin 2 yıllık bir kira akdi için en fazla iki yıl süreyle şerh durumu söz konusu olacaktır. Zira bu süre sonunda kiracılık hakkının ortadan kalkacağı düşünülürse daha uzun bir süre için şerh anlaşması yapılırsa dahi bunun bir anlam ifade etmeyeceği anlaşılabacaktır.

<sup>120</sup> Gümüş, Şerhler, s.7; Mehmet Ayan, s.459.

<sup>121</sup> Kanun koyucu bu sözleşmelerin şerhinde süreye ilişkin düzenlemesine Borçlar Kanunu kapsamında da yer vermiştir;

**TBK md. 238:** “Önalım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir”.

<sup>122</sup> TST md. 51/1 hükmünde kişisel hakların şerhi gerçekleştirilirken “konusu, tarihi, yevmiye numarası ve varsa değeri” ile birlikte süresinin de gösterilmesi aranmıştır. Dolayısıyla tapu memuru, şerh süresinin muhtelif kanunlarca düzenleme altına alındığı durumlarda; eğer taraflar kanundaki düzenlemeden daha kısa bir süre belirtmişlerse bu süreyi dikkate almalıdır. Fakat daha uzun bir süre belirtmişlerse ya da süreye ilişkin bir kararlaştırma yoksa ilgili kanundaki azami süreyi dikkate almalıdır. İlgili kanunda kişisel hakkın şerh süresiyle ilgili bir düzenleme bulunmuyor ise, şerhe karar veren tarafların süre hususunu da belirlemesi pratik nedenlerle ortaya çıkan bir zorunluluktur. (Şahan, s.153)

bunları aşacak nitelikte anlaşma yapamazlar ki bir şekilde yapılmış ve tapu kütüğüne işlenmiş olsa dahi kanundaki süreyi aşan kısımlar geçersiz olur.<sup>123</sup> Şerhe ilişkin süre tayinlerinin kamu düzeninden kabul edilmesinin bir diğer sonucu olarak, tarafların kanundaki süre sonunda şerhin re'sen yenileneceğine ilişkin anlaşmaları ya da bir tarafa şerhin süresini uzatma noktasında yetki vermeleri de geçersiz olacaktır. Ancak, şerh süresi sonunda tarafların bir araya gelerek yeni bir anlaşma yapmaları ve bunun şerhini sağlamaları mümkündür. Bu şerh, ilkinin devamı niteliğinde değildir, müstakil bir şerhin mevcudiyeti söz konusudur.<sup>124</sup>

Şerhler 02.07.2015 tarihine kadar tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğünün ilgili sütunlarına kaydedilmekteydi. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 23.06.2015 tarih ve 2015/4 (1766) sayılı Genelgesi ile bu durum değişti ve 02.07.2015 tarihinden itibaren şerhler ve beyanların yalnızca elektronik ortamda tutulmasına karar verildi. Tapu memurlarının iş yükünün azaltılması ve teknolojik imkanlar ile iş gücünün daha verimli kullanılması sebeplerine dayanan bu uygulama neticesinde artık şerhler ve beyanlar ile ilgili kayıtlar yalnızca elektronik ortamda tutulmaktadır.<sup>125</sup>

#### **D. Kişisel Hakların Tapuya Şerhinin Etkisi**

Kişisel hak sahibi, prensip olarak bu hakkını ancak söz konusu hukuki ilişkinin taraflarına karşı ileri sürebilir. Dolayısıyla kişisel hakların hukuki ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişiler açısından hüküm ve sonuç doğurması kural olarak mümkün değildir. Fakat bazı durumlarda kanun koyucu, muhtelif kanunlar ile özel hükümler getirmek suretiyle bu hakların etkisini güçlendirmektedir. Tapuya şerh suretiyle de meydana gelebilen bu durum, hakkın niteliğini değiştirmemekle birlikte onun etki alanını genişletmektedir.

Kişisel hakların şerhiyle ilgili temel düzenleme, TMK'nın üçüncü kısmının 'tapu sicili' başlığını taşıyan ikinci bölümünde md. 1009 hükmü ile ortaya koyulmuştur. Buna göre;

*“Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, geri alım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir.*

---

<sup>123</sup> Aday, s. 631

<sup>124</sup> Sungurbey, s.76.

<sup>125</sup> Sirmen, s. 220

*Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir”.*

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, kişisel haklar tapuya şerh edilmekle sözleşmenin tarafı olmayan bir kısım kimselere karşı da ileri sürülebilir hale gelmektedir. Bu doğrultuda, hakkın ileri sürülebileceği çevre açısından daha güçlü bir etki söz konusudur fakat hala aynı hakların derecesine erişilememiştir. Dolayısıyla şerh, kişisel hakkı belirli bir ölçüde kuvvetlendirir fakat nisbi hak kategorisinden çıkarıp aynı hak kategorisine dahil etmez. Zira kişisel haklar tapu kütüğüne şerh edilmekle herkese karşı ileri sürülebilir hale gelmemektedir. İleri sürülecekleri çevre açısından genişleme, ilgili taşınmaz üzerinde sonradan hak kazananlar ile sınırlıdır.<sup>126</sup>

Kişisel hakların güçlendirilmesi açısından şerh, kurucu niteliktedir. Bu kapsamda, şerhin hangi andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı önemlidir. Mevzuatımızda bu hususa ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından tescilin sonuçlarını düzenleyen TMK md. 1022/2 hükmüne kıyasen sonuca ulaşılmalıdır. Buna göre şerh, yevmiye defterine kayıt tarihinden başlamak üzere, aşağıda açıklanacak olan etkileri göstermek suretiyle bağlı olduğu kişisel hakkı daha korumalı bir duruma getirmektedir.<sup>127</sup>

Taşınmaz malikinin tasarruf yetkisi noktasında şerhin bir önemi yoktur. Kişisel hakkın tapu kütüğüne işlenmesi, tapu kütüğünün kilitlenmesi sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla, taşınmaz maliki şerhler sütununa eklenen kayıttan sonra da taşınmazı üzerinde tasarruf edebilir; sınırlı aynı hak kurulmasına ilişkin sözleşmeler yapabilir ya da satabilir. Bu kapsamda, tapu kütüğündeki sayfasına kişisel hakka ilişkin şerh eklenen taşınmazın haczi ve iflas masasına dahil edilmesi de mümkündür.<sup>128</sup>

Kişisel hakların tapuya şerhinin etkileri noktasında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Baskın görüş, kişisel hakların şerhi neticesinde ortaya çıkan hüküm ve

---

<sup>126</sup> Gürsoy, s.332; Kocayusufpaşaoğlu, s.193-194; Cansel, s.104. Örneğin taşınmaz üzerinde herhangi bir hak iktisabı olmayan haksız fiil failine karşı, taşınmazla ilgili kişisel hak sahibi kimsenin talep ve dava hakkı yoktur. Tazminat isteme yetkisi taşınmazın malikine aittir.

<sup>127</sup> Mehmet Ayan, s.460

<sup>128</sup> Hatemi, Eşya Hukuku, s.59; Kocayusufpaşaoğlu, s.196

sonuçları, eşyaya bağlı borç etkisi ve munzam etki olmak üzere iki başlık altında incelemektedir.<sup>129</sup> Çalışmamız kapsamında da bu ayrım tercih edilecektir<sup>130</sup>.

### **1. Eşyaya Bağlı Borç Etkisi**

Kişisel hakların tapuya şerhi neticesinde ortaya çıkan eşyaya bağlı borç etkisine göre, tapuya şerh işlemi gerçekleştirildikten sonra ilgili taşınmazı devralacak her malik, hak sahibi olduğu dönemde doğacak borçlardan sorumlu olur. Eşyaya bağlı borçlar açısından borçlu, mülkiyet hakkını elinde bulundurma durumuna göre tespit edilir. Buna göre, ilgili taşınmazı kim devralmış ise bundan sonra borçlu o olur, eski malik bu sıfatı kaybeder.<sup>131</sup>

Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi kapsamında yeni malik, taşınmazı devraldığı eski malikin bütün hak ve borçlarına halef olur. Dolayısıyla yeni malike borçlu sıfatıyla birlikte eski malikin sahip olduğu haklar da intikal eder. Bu husus, karşı edimi isteme hakkı, ödemezlik def'inde bulunma hakkı (TBK md. 97) gibi savunma hakları açısından önem arz etmektedir.<sup>132</sup>

Kişisel hakların tapuya şerhinin eşyaya bağlı borç etkisine, şerh edilmiş alım hakkının kullanılması örnek gösterilebilir. Buna göre; A ile B arasında düzenlenen sözleşme uyarınca A'nın alım hakkı tapu kütüğüne şerh edildiğinde, eşyaya bağlı borç etkisi doğar. Fakat yukarıda açıklandığı üzere bu durum B'nin tasarruf yetkisini etkilemez. Dolayısıyla B isterse taşınmazını bir üçüncü kişiye satıp onun adına tescilini sağlayabilir. Eğer A, alım hakkını kullanmadan önce böyle bir satım gerçekleşir ve ilgili taşınmaz Ü adına tescil edilirse, artık borçlu sıfatının sahibi Ü olur. Alım hakkı sahibi A, bu hakkını Ü'yü muhatap alarak kullanabilecektir. A'nın alım hakkını kullanmasıyla birlikte Ü açısından taşınmazın tescilini talep etme borcu gündeme gelir. Bu durumda, satış bedeli yeni malik olan Ü'ye ödenir ve Ü satış sözleşmesinin tarafı haline gelir. Eski malik olan B'nin bütün hak ve borçları da halefiyet prensibi gereğince Ü'ye geçer.<sup>133</sup>

---

<sup>129</sup> Sarı, s.292; Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s.233; Kocayusufpaşaoğlu, s.200 vd.; Aday, s.638; Mehmet Ayan, s.462-463; Sirmen, s. 225 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 286; Reisoğlu, Eşya, s.208-209; Rona Serozan, "Nisbi Hakların Güçlendirilmesi", **İÜHF Mecmuası**, C. 40, S. 1-4, 1974 (459-479), s.475-476, (Nisbi Haklar); Şafak N. Erel, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1982, s. 205

<sup>130</sup> Ünal/Başpınar şerhin etkisini klasik görüş ve modern görüş olmak üzere iki başlık altında incelemektedir. Klasik görüş gereğince, eğer taşınmazın devri söz konusu olursa yeni malik, şerh edilen hakkın kullanılmasına izin vermek zorundadır. Zira söz konusu kişisel haki şerh edilmekle aynı etki kazanır. Modern görüşte ise şerhin etkisi, eşyaya bağlı borç kapsamında açıklanmaktadır. (Mehmet Ünal/ Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, 12. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s.412-413)

<sup>131</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s.286; Ekrem Kurt, s. 49

<sup>132</sup> Serozan, Nisbi Haklar, s.476.

<sup>133</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s.200-201

Eşyaya bağlı borç etkisi sayesinde yeni malike karşı ileri sürülebilen alacaklar açısından sınır, şerhin kapsamıdır. Eski malik ile kişisel hak sahibi arasında doğan borç ve alacaklar ancak şerhler sütununa işlendiği takdirde ve kadarıyla yeni malike karşı ileri sürülebilir. Dolayısıyla, şerhin kapsamına girmeyen hak ve alacaklar açısından eşyaya bağlı borç etkisinden söz edilemeyecektir. Yeni malikin şerhin kapsamı dışında kalan borçlardan sorumluluğu yoktur.<sup>134</sup>

Tapuya şerh, kişisel hak sahibi açısından da tasarruf yetkisine etki edecek nitelikte bir işlem değildir. Örneğin, kişisel hak sahibi hakkının tapuya şerhini sağladıktan sonra onu devredebilir. Böyle bir durumda, şerhin eşyaya bağlı borç etkisinden kişisel hakkı devralan faydalanacaktır. TBK md. 189 ile TBK md. 127 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkan bu sonuç gereğince, ilgili taşınmaza kim malik ise kişisel hakkın yeni sahibi, hakkını ona yöneltecektir. Tapu kütüğüne şerh, kişisel hakkın kendisini güçlendirdiğinden devredilmiş olması yeni malik açısından bir farklılık oluşturmayacaktır.<sup>135</sup>

Ayrıca kişisel hakkın yeni sahibinin tapu kütüğünde kayıtlı şerh üzerinde kendi adına düzeltme yapılmasını talep edip etmemesinin de şerhin etkilerinden yararlanma noktasında bir önemi bulunmamaktadır. Zira, taşınmazda hak sahibi olacaklar açısından önemli olan sahibinin kimliğinden ziyade taşınmaz üzerinde yüklü olan haklardır. Fakat yeni hak sahibi devirden sonra tapudaki kaydın düzeltilmesini istemezse, kendisini eski hak sahibinin şerhi terkin ettirme tehlikesiyle karşı karşıya bırakmış olur. Nitekim tapu kütüğünün şerhler sütununda hala eski hak sahibinin adı yazdığından işlem yapma yetkisinin de onun tasarrufunda olduğu düşünülecektir.<sup>136</sup>

Eşyaya bağlı borç etkisinin ne zamana kadar geçerli olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, eşyaya bağlı borç etkisi, borcun doğumuna kadar geçerlidir. Borç doğduğu esnada malik kim ise borçtan o sorumlu olur. Bundan sonra taşınmaz el değiştirse dahi bu borç yeni malike geçmeyecektir. Borç doğduktan sonra artık eşyaya bağlı borç etkisinden bahsedilemez, buradan itibaren şerhin munzam etkisinden söz edilmelidir.<sup>137</sup> Diğer bir görüş

---

<sup>134</sup> Mehmet Ayan, s.463

<sup>135</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.286; Sirmen, s.228; Esener/ Güven, s.184

<sup>136</sup> Gürsoy, s.330; Kocayusufpaşaoğlu, s.194-195

<sup>137</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.287

ise, böyle bir sınırlamayı kabul etmemektedir. Buna göre, borç eski malik döneminde doğmuş olsa da şerh edilmiş hak sahibi eşyaya bağlı borç etkisinden faydalanabilecektir. Çünkü taşınmazın devri halinde kişisel hak sahibinin korunabilmesi için, yeni malikin bertaraf edilmesi ya da borcun ifasına katlanması değil aksine bölünemez nitelikteki mülkiyeti nakil borcunu ifa etmesi gerekmektedir. Bu sebeple devir borç doğduktan sonra gerçekleşse de kişisel hak sahibi eşyaya bağlı borç etkisine dayanarak yeni maliki borçtan sorumlu tutabilecektir.<sup>138</sup>

## 2. Munzam Etki

Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhinin bir diğer sonucu, borç doğduktan sonra ortaya çıktığı kabul edilen munzam etkidir. Munzam etki sayesinde tapu kütüğüne şerh işlendikten sonra kazanılacak diğer haklar, şerh edilmiş kişisel hakka aykırı düştüğü ölçüde etkisizleştirilebilmektedir. Taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olanlar, şerh edilmiş kişisel hakka riayet etmek, ona saygı göstermek zorundadır.<sup>139</sup> Örneğin şerh edilmiş kira hakkı sahibi, sonradan tescil edilen intifa hakkı sahibinden kendi kiracılık hakkının kullanılmasını sineye çekmesini isteyebilecektir. Nitekim, şerh ilgili olduğu kişisel hakkı bir ölçüde alenileştirmektedir. Bu aleniyet sebebiyle taşınmaz üzerinde şerhten sonra hak iktisap eden üçüncü kişiler, ilgili haktan haberdar olmadıklarını ileri süremezler.<sup>140</sup> Zira kanun koyucu, TMK md. 1009/2 hükmünde şerh edilen kişisel hakkın, bu kaydın işlenmesinden sonra taşınmaz üzerinde aynı ya da kişisel hak iktisap eden herkese karşı ileri sürülebileceğini düzenlemiştir.

Yine şerhin munzam etkisi vasıtasıyla, şerhten sonra taşınmaz üzerinde kazanılan ve şerh edilmiş kişisel hakkın gereği gibi ifasına engel olan aynı ve/veya şahsi hakların kaldırılması sağlanabilecektir. Örneğin yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkı şerh edildikten sonra sözleşme konusu taşınmaz üzerinde sükna hakkı tescil edilmişse, yüklenici şerhin munzam etkisine dayanarak sükna hakkı sahibinden terkin talebinde bulunabilecektir. Bu talep neticesinde terkin talebinde bulunma borcu doğan sükna hakkı

---

<sup>138</sup> Erel, s. 206; Serozan, Nisbi Haklar, s.474 vd.

<sup>139</sup> Aday, s. 638; Gümüş, Şerhler, s.103; Sarı, s. 292

<sup>140</sup> Mehmet Ayan, s.462. **TMK md. 1020/3:** “Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez”.

sahibi, eğer bu borcu yerine getirmese yüklenicinin irade beyanına (kaçınılan terkin talebinde bulunmuş sayılmaya) mahkumiyet davası açması mümkündür.<sup>141</sup>

### E. Şerhin Terkini

Şerh süresinin dolması, şerhin ilgili olduğu kişisel hakkın sona ermesi veya geçersizliğine karar verilmesi ya da üzerinde kişisel hakka ilişkin şerh bulunan taşınmazın hak sahibi tarafından satın alınması gibi çeşitli sebeplerle şerhin hüküm ve sonuçları ortadan kalkabilir.<sup>142</sup> Şerhin hüküm ve sonuçlarının sona erdiği bu gibi durumlarda tapu kütüğündeki kaydın da terkin edilmesi gerekmektedir. Terkin, tapu kütüğündeki bir kaydın üzerinin çizilerek hükümsüz hale getirilmesi işlemidir.<sup>143</sup>

Tapu siciline hakim olan ilkelerden istem (başvuru) ilkesi gereğince, taşınmaz üzerindeki aynı hak kazanımı, değişimi ve sona ermesi prensip olarak talep üzerine gerçekleşmektedir. Kanun koyucu TST md. 16/1 hükmünde “*kanunlarda veya bu Tüzükte belirlenen istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz*” demek suretiyle bu kuralı açıkça ifade etmiştir. Bu hüküm ile TMK md. 1014<sup>144</sup> birlikte değerlendirildiğinde, tapu kütüğündeki bir aynı hakkın tescili, değiştirilmesi veya terkininin ancak hak sahibinin yazılı beyanı üzerine yapılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>145</sup>

Şerhlerin tapu kütüğünden terkini noktasında, TST md. 69/2 atfı ile tescile ilişkin hükümlere müracaat edilmektedir. Dolayısıyla prensip olarak kişisel haklara ilişkin şerhler, adına şerh verilmiş hak sahibinin yazılı beyanı ile terkin edilebilir.<sup>146</sup> Kural bu olmakla beraber bazı durumlarda şerhin terkinin taşınmaz sahibi tarafından talep edilmesi, mahkemenin veya yetkili makamın terkinine karar vermesi ya da tapu memurunun resen terkini mümkün kılınmıştır (TST md. 69).

---

<sup>141</sup> Sarı, s. 292 vd.; İlker Hasan Duman, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.102-103 (APKİS);

<sup>142</sup> Mehmet Ayan, s.464

<sup>143</sup> Antalya/ Topuz, s.660

<sup>144</sup> **TMK md. 1014:** “*Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir*”.

<sup>145</sup> Antalya/ Topuz, s.573

<sup>146</sup> Sungurbey, s. 138.

Kişisel hakların şerhinde bir süre sınırı öngörülmuş ise, TST md. 69/3 gereğince sürenin dolmasıyla birlikte taşınmaz maliki şerhin terkin edilmesini isteyebilecektir. Örneğin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhi noktasında kanun koyucu, şerhten itibaren 5 yıllık süre sınırı getirmiştir. Buna göre, eğer söz konusu süre içerisinde taşınmazın satışı yapılmazsa buradan doğan kişisel hak taşınmaz malikinin talebiyle terkin edilebilir.

Şerh edilmiş kişisel hakların, diğer sebeplerle sona ermesi durumunda da şerh hukuki değerini kaybedecektir. Eğer şerh her türlü şekli ve maddi kıymetini yitirmişse yine taşınmaz malikinin şerhin terkinini isteme hakkı mevcuttur.<sup>147</sup> Taşınmaz malikinin talebi üzerine tapu kütüğündeki şerhin terkinine karar verilirse, bu durum diğer ilgililere tebliğ edilir. İlgililer, bu durumun hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa, kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde şerhin terkinini dava edebilirler. Bu kapsamda, hukuka aykırı bir terkin söz konusu olduysa ve bu nedenle kişisel hak sahibi bir zarara uğradıysa, TMK md. 1007 hükmü uyarınca tapu kütüğünün tutulmasından kaynaklanan bir zarar olduğundan devletin sorumluluğu da gündeme gelebilecektir.<sup>148</sup>

Terkinin şekli, TST md. 70 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; kişisel hakka ilişkin şerh terkin edilirken üzeri kırmızı mürekkepli kalemle çizilir. Hemen altındaki satıra aynı kalemle “terkin edildi” ifadesi ile yevmiye numarası yazılır ve tarih atılır. Görevli tapu memuru veya müdürünün imzalamasıyla terkin işlemi tamamlanmış olur.

---

<sup>147</sup> **TST md. 69/4:** “... şerh edilmiş kişisel hakkın diğer sebeplere dayalı olarak sona ermesiyle kayıt hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkinini isteyebilir. Müdürlük, bu istemi yerine getirirse her ilgili, bu işlemin kendisine tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkinine karşı dava açabilir”.

<sup>148</sup> Şahan, s.155.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN ŞERHİ VE SONUÇLARI

#### I. GENEL OLARAK

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhi noktasında temel düzenlemeler, TMK md. 1009<sup>149</sup>, Tapu Kanunu md. 26/8<sup>150</sup> ve TST md. 47/1-c<sup>151</sup> hükümlerinde yer almaktadır. Bu düzenlemeler yoluyla hukukumuzda istisnai bir durum olarak kabul edilen kişisel hakkın tapu kütüğüne şerhi mümkün kılınmıştır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hangi hakların şerhinin mümkün olduğu ve şerhe ilişkin hüküm ve sonuçlar bu bölümde incelenecektir.

743 sayılı Medeni Kanun’unda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerhine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bu nedenle sözleşmeden doğan hakkın şerh edilemeyeceği hususu tartışmalıydı. Yargıtay genellikle, karma sözleşmeler olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde baskın unsurun eser sözleşmesi olduğu ve bu sözleşmeden doğan hakkın da şerhinin mümkün olmadığı gerekçesiyle şerhi kabul etmiyordu.<sup>152</sup> Daha sonra 1994 yılında Eski Tapu Sicil Tüzüğü md. 55/1-c<sup>153</sup> hükmü ile noterde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan hakların şerhine izin verilmesiyle birlikte Yargıtay kararları da bu yönde değişim gösterdi.<sup>154</sup> Nihayet 4721 sayılı TMK yürürlüğe girerken kanun

---

<sup>149</sup> **TMK md. 1009:** “Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir. Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir”.

<sup>150</sup> **Tapu Kanunu md. 26/8:** “Noterlik Kanunu’nun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir”.

<sup>151</sup> **TST md. 47/1-c:** “Kişisel hakların, şerhler sütünuna kaydı için; ... arsa payı karşılığı inşaat hakka için noterce düzenlenen sözleşme ... aranır”

<sup>152</sup> Yargıtay 15. HD. 03/12/1991 tarih, 1991/4479 E. ve 1991/5820 K.; “Ne var ki davada şerhe konu edilen sözleşme münhasıran bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olmayıp “düzenleme şeklinde kat karşılığı gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi” olmayıp “düzenleme şeklinde karşılığı gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesidir”. Yani, karma bir akıt söz konusu olup sözleşmenin ağırlıklı unsuru eserin yapımı olup karşılığındaki satış vaadi ise eserin bedelini oluşturmaktadır. Bu nedenle, bu tür bir akitten doğan hakkın tapuya şerh verilebilmesi kanunda yer almadığı ve bu konuda sözleşmede bir şerh anlaşması bulunmadığı için mümkün değildir”. Aynı yönde bkınız; Yargıtay 15. HD. 11/12/1997 tarih, 1997/4209 E. ve 1997/5345 K. (UYAP)

<sup>153</sup> 4721 sayılı TMK’ ya dayanılarak çıkarılan ve şu an yürürlükte bulunan Tapu Sicil Tüzüğü md. 47/1-c hükmünde benzer düzenleme mevcuttur.

<sup>154</sup> Yargıtay 15. HD. 07/02/2000 tarih, 1999/3864E. ve 2000/479K.; “... bu kanuna göre çıkartılan TST’ nin 55. Maddesinin (c) bendi hükmünce de kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin sicile şerh edilebilecek haklar arasında gösterilmiş olması ile istenilen şerhin verdirilmesine yasal yönden engel değil cevaz vardır”. (UYAP) Bu dönemde her ne kadar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilebileceğine ilişkin kararlar verilse de doktrinde bu durum kanuni bir dayanak olmaması sebebiyle eleştirilmekteydi. Zira sınırlı sayı prensibinin geçerli olduğu kişisel

koyucu bu tartışmalara son verdi ve TMK md. 1009 hükmü ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini şerh edilebilir sözleşmeler arasında saydı. Yargıtay da paralel bir tutum sergileyerek bu dönemden sonra verdiği kararlarda şerhin mümkün olduğuna hükmetti.<sup>155</sup>

Tapu kütüğü, taşınmazların hukuki ve fiziksel durumlarına ilişkin kayıtların tutulduğu sicildir. Dolayısıyla buraya işlenecek kayıtların, taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin ya da taşınmazın kullanılması veya ondan yararlanılmasıyla ilgili olması gerekmektedir.<sup>156</sup> Muhtelif kanunlarca tapu kütüğüne şerh edilmesine imkan tanınmış kişisel hakların geneli dikkate alındığında, bu müessesenin taşınmaz üzerindeki aynı hak değişikliklerinde ifanın ileri bir tarihe bırakıldığı durumlar için öngörüldüğü sonucuna ulaşılabacaktır.<sup>157</sup> Bu bağlamda, kişisel hakların şerhi ile hedeflenen, taşınmazla ilgili sözleşmelerde ifanın gereği gibi, başlangıçta kararlaştırıldığı şekilde yapılmasını sağlamaktır. Söz konusu kişisel hakkın sahibi, ileriye bırakılan edimin ifa zamanı geldiğinde aynen ifa neticesini elde edebilmek için hakkını güçlendirmek istemektedir.<sup>158</sup>

## II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN TAPUYA ŞERHİNİN KOŞULLARI

### A. Şerhine İmkan Tanınmış Bir Kişisel Hakkın Bulunması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhinden bahsedilebilmesi için öncelikle geçerli bir sözleşmenin kurulmuş olması gerekmektedir.<sup>159</sup> Sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin koşullar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında incelendiğinde; arsa sahibi ve yüklenicinin ehliyetli olması, resmi şekil şartına riayet edilmiş olması, muvazaanın bulunmaması, sözleşmenin emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik hakları ile ahlaka aykırı olmaması, sözleşme konusunun imkansız olmaması, genel işlem koşullarına

---

hakların şerhinin koşullarından biri, şerhin kanuni bir düzenleme ile öngörülmüş olmasıdır. Tüzükte yer verilen böyle bir düzenleme ise kanunilik şartını sağlamamaktadır. (Sarı, s.274)

<sup>155</sup> Yargıtay 15. HD. 13/02/2004 tarih, 2003/3769E. ve 2004/719K.; “Kaldı ki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1009. maddesinde, “arsa payı karşılığı inşaat” sözleşmesinden doğan hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği de kabul edilmiştir”. Yargıtay HGK 02/11/2016 tarih, 2015/14-12E. ve 2016/1005K.; “Nütekim “kişisel hakların şerhi” başlıklı TMK’nın 1009. maddesinde arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, geriatım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği hükme bağlanmıştır”. (UYAP)

<sup>156</sup> Sungurbey, s. 41-42; Cansel, s.150-151

<sup>157</sup> Sungurbey, s. 7. Şerh edilebilen kişisel haklar açısından genel olarak geçerli olan bu sonuca, toplumsal düşüncelerle şerhine imkan tanınmış kira hakkı istisna teşkil etmektedir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz; Sungurbey s. 3 vd.

<sup>158</sup> Sarı, s. 277-278

<sup>159</sup> Duman, İnşaat Hukuku, s.1027; Antalya/Topuz, s.671

ilişkin düzenlemelerin dikkate alınmış olması ve irade beyanlarının uyuşmuş olması gerekmektedir. Ayrıca tarafların aralarında düzenledikleri sözleşmede şerhi engelleyici bir hüküm bulunmamalıdır.<sup>160</sup>

Yapı Denetim ve Uygulama Yönetmeliği md. 9 gereğince her türlü yapıya ilişkin inşaat işlerinin, Bakanlıkça yetki belgesi verilmiş bir yapı yüklenicisi tarafından üstlenilmesi gerekmektedir. Ancak yönetmelikteki bu hüküm bir düzen hükmü niteliği taşıdığından riayet edilmemesi sözleşmeyi geçersiz kılmayacaktır. Yapı yüklenicisinin kim olduğu yine aynı yönetmelik md. 9/1 hükmünde tanımlanmıştır. Buna göre;

*“Yapı müteahhidi, şahsen sahip olduğu teknik ve mali kaynakları kullanarak veya taşeron marifetiyle yapım işini ticari maksatla üstlenen, yapının plana ve mevzuata, fen, sanat ve sağlık kurallarına, ruhsata ve eki projelere uygun olarak ve bünyesindeki mimar ve mühendisler ile diğer uzmanların gözetimi altında inşa edileceğini yapı sahibine ve ilgili idareye taahhüt eden gerçek veya tüzel kişidir”.*

Geçerli bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenebilmesi için, arsa sahibinin de sözleşme yapma ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bu kapsamda arsa sahibi, ayırt etme gücüne sahip fakat ergin değilse ancak yasal temsilcisinin katılımıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenleyebilecektir. Eğer kısıtlılık durumu söz konusu ise TMK md. 462<sup>161</sup> gereğince vesayet makamından izin alınması gerekmektedir.<sup>162</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, birinci bölümde açıklandığı üzere resmi şekle tabi bir sözleşmedir. Bu resmiyet ise tapu müdürlüklerince veya noterler tarafından düzenleme şekline riayet edilmek suretiyle kazandırılmaktadır.

Atipik sözleşmelerde “sözleşme özgürlüğü ilkesi” geniş bir uygulama alanına sahip olmakla birlikte kanun koyucunun TBK md. 27/1 hükmünde getirdiği sınırlamalara riayet edilmesi gerekmektedir. Buna göre, *“kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”*. Bu

---

<sup>160</sup> Reisoğlu, Arsa Payı, s.9. Bu kapsamda, taraflar sözleşmeyi düzenlerken “şerh edilemez” anlamına gelecek bir kararlaştırma yapmışlarsa diğer koşullar hiç değerlendirilmeyecektir.

<sup>161</sup> **TMK md. 462:** “Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izni gereklidir:

1. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması, ...”

<sup>162</sup> Duman, APKİS, s. 19

sınırları aşmamak kaydıyla taraflar, somut durumun gereklerine göre, diledikleri hüküm ve koşulları ekleyerek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenleyebilirler.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, rızai bir akit olduğundan tarafların sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin birbirine uygun irade beyanlarını açıklaması ile kurulmuş sayılır. Ayrıca bir devir veya teslim gerek yoktur.<sup>163</sup>

Şerhine izin verilmiş bir kişisel hakkın mevcut olup olmadığı değerlendirilirken, tarafların sözleşmeye verdiği isme değil sözleşmenin içeriğine bakılması gerekmektedir. Örneğin arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen sözleşmenin başında “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” yazsa da içeriğinde yapılan iş karşılığında, bedel olarak bir miktar paranın ödeneceği kararlaştırılmışsa burada bir eser sözleşmesi olduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla da şerhine izin verilmiş bir kişisel hakkın mevcudiyetinden söz edilemeyecektir.<sup>164</sup>

Geçerlilik koşullarına uygun olarak düzenlenmiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhine kanun koyucu, TMK md. 1009 ve Tapu Kanunu md. 26/8 hükümleri ile cevaz vermiştir. Ancak bu hükümlerde şerh edilebilecek hakkın hangisi olduğuna ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi neticesinde pek çok kişisel hak gündeme geldiğinden bunların hangisinin şerh edilebileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Doktrindeki hakim görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklardan ancak taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin olanların şerhinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Arsa sahibi ve yüklenicinin sözleşme kapsamındaki hak ve borçları değerlendirildiğinde; taşınmazın aynına ilişkin kişisel hak sahibi olan tarafın yüklenici olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira yüklenici, sözleşme konusu arazi üzerinde sorumlu olduğu inşaatı bitirip teslim ettiğinde arsa sahibine yönelik bir taşınmaz devri talebinde bulunabilecektir. Ayrıca arsa sahibinin, sözleşme konusunu başkasına devretmesi ya da üçüncü kişiler lehine sınırlı aynı hak tesis etmesi nedeniyle alacak hakkının ifası imkansızlaşabilecek

---

<sup>163</sup> Sütçü, C.1, s.49

<sup>164</sup> Ali Avcı, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Tapuya Şerhi ve Hukuki Sonuçları”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.1, 2015 (41-66), s.51. (Şerh ve Sonuçları)

olan da yüklenicidir. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında şerh edilebilecek olan yüklenicinin taşınmaz devrine ilişkin talep hakkıdır.<sup>165</sup>

Diğer bir görüş ise, kanun koyucunun hiçbir ayırım yapmadan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların şerhinden bahsettiğini ileri sürerek arsa sahibinin de sözleşmeden kaynaklanan haklarını üçüncü kişilere karşı kullanabileceğini ifade etmektedir. Buna göre arsa sahibi de sözleşmeden doğan haklarının tapuya şerhini talep edebilecek, şerhin hüküm ve sonuçlarından faydalanabilecektir.<sup>166</sup>

Taşınmazın tamamına değil de parsellenmemiş bir bölümüne ilişkin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin düzenlendiği bir ihtimalde, borçlandırıcı işlem (sözleşme) geçerli olmakla birlikte yüklenicinin buradan doğan hakkının tapuya şerhi mümkün olmayacaktır. Çünkü böyle bir ihtimalde, söz konusu taşınmazın ilgili bölümü henüz bağımsız bir eşya niteliği taşımadığından belirlilik ilkesi gereğince aynı haklara ve tasarruf işlemlerine konu olamayacaktır. Taşınmazın ilgili bölümü ileride parsellenip tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilirse ancak o zaman tasarruf işlemi yapılmaya uygun hale gelecektir.<sup>167</sup>

## **B. Şerh Anlaşmasının Gerekli Olup Olmadığının Tespiti**

Kişisel hakların tapu siciline şerhine ilişkin genel koşullar birinci bölümde açıklanmıştır. Bu kapsamda, kural olarak tapuya şerhin gerçekleştirilebilmesi için şerh anlaşması yapılması zorunludur. Ancak kanun koyucu bazı sözleşmelerden doğan kişisel hakların şerhi noktasında bu temel prensipten ayrılmayı tercih etmiştir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için eskiden beri tanınmış olan bu istisna 2009 yılında Tapu Kanunu md. 26'ya yapılan ekleme ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini de kapsayacak biçimde genişletilmiştir.<sup>168</sup> Buna göre; *“noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul*

---

<sup>165</sup> Sarı, s. 277-278; Öz, Arsa Payı, s.445-446; Duman, APKİS, s.101-102

<sup>166</sup> Sütçü C.1, s.590

<sup>167</sup> Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 227

<sup>168</sup> Ayrıca Tapu Kanunu'na ekleme yapılmadan önce de arsa sahibinin ediminin taşınmaz satış vaadi olduğu sözleşmeler açısından şerh anlaşması aranmıyordu. Yargıtay 15. HD. 13/02/2004 tarih, 2003/3769E. ve 2004/719K.; *“Medeni Kanunumuza göre kanunda açıkça beyan edilen aktülerden doğan şahsi haklar tapu kütüğüne şerh verilebilir. Bunun için genel olarak ayrıca sözleşmede şerh anlaşmasının bulunması gerekmekte ise de Noterler tarafından düzenlenen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri, taraflardan biri isterse tapu siciline şerh verilir (Tapu Kanunu'nun 6217 sayılı kanunla değişik 26/5 md.). Dava konusu sözleşme bir taraf inşaat yapımını, diğer taraf satış vaadini içeren iki taraflı bir sözleşme olup Tapu Kanunu'nun değişik 26/5 maddesi uyarınca tapuya tescil edilebileceği gibi, sözleşmenin 29.maddesindeki şerhe ilişkin anlaşma uyarınca da tescili istenebilir”*. (UYAP)

*siciline şerh verilir*". Kanunda yer alan bu düzenlemenin lafzından, arsa sahibi ile yüklenici arasında bir şerh anlaşması bulunmasa da taraflardan birinin talebiyle şerhin yapılabileceği anlaşılmaktadır. Fakat Tapu Kanunu md. 26/8 hükmünün uygulanması doktrinde tartışmalara sebep olmuştur.

Bazı yazarlar, sözleşmeden doğan hakkın tapu kütüğüne işlenmesi için şerh anlaşması koşulunu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında da aramaktadır. Buna göre şerhin hukuki sebebini oluşturan şerh anlaşması yapılmadan ve arsa sahibi şerh istemi için yükleniciye temsil yetkisi vermeden diğer taraf şerh isteminde bulunamayacaktır.<sup>169</sup> Aksi takdirde, taşınmazın gerçek maliki olmayan kişinin "arsa sahibi" sıfatını kullanarak yüklenici ile bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenleyip bunun tapuya şerhini sağlaması gibi hukuken izahı bulunmayan neticeler ortaya çıkabilecektir. Nitekim arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi rızai bir akittir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek maliki olmayan kimsenin de böyle bir sözleşme akdetmesi teorik olarak mümkündür. Tapu Kanunu md. 26/8 lafzına göre hareket edilirse, sözleşmenin her iki tarafı da şerh anlaşmasına ihtiyaç duymadan şerh talebinde bulunabildiğinden bu sözleşme için şerh talebinde bulunanın tasarruf yetkisine sahip olmasının gerekmediği sonucuna ulaşılması mümkündür. Türk eşya hukuku sistemine aykırı ve son derece tehlikeli olan bu sonuç, uygulamada gerçek hak sahibinin hiç haberi olmamasına rağmen taşınmazına arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şerhi işlenmesi boyutuna varabilecek haksızlıklara sebep olabilecektir.<sup>170</sup>

Tapu Kanunu'nun söz konusu hükmü açıklanan sakıncalar sebebiyle yorumlayıcı hukuk kuralı olarak nitelendirilmelidir. Buna göre, taraflar noterde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlediğinde, Tapu Kanunu md. 26/8' in mevcudiyeti nedeniyle ayrıca sözleşmeden doğan hakkın tapuya şerhi konusunda da anlaşmış sayılırlar. Eğer tarafların böyle bir iradeleri bulunmuyorsa buna ilişkin sözleşmeye menfi bir hüküm koymaları gerekmektedir. Mevcut düzenleme nedeniyle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde şerh konusunda menfi bir düzenlemeye yer verilmediği müddetçe taraf iradelerinin bu hususta da uyduğu kabul edilecektir. Aynı yorum kuralı gereğince, noterde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin yükleniciye şerh talebinde bulunmaya ilişkin bir yetki verdiği de kabul

---

<sup>169</sup> Simen, s.224, s.368; Sungurbey s.47-48; Gümüş, Şerhler, s.120; Sarı, s. 288; Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s.220-221

<sup>170</sup> Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 220-221

edilmektedir. Arsa sahibi, yükleniciye böyle bir yetki vermek istemiyorsa kanundan kaynaklanan bu yorum kuralını etkisiz kılmak için sözleşmeye bir hükmün konulmasını sağlamalıdır.<sup>171</sup>

Diğer bir görüş, Tapu Kanunu md. 26/8 hükmü gereğince, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini şerh anlaşması koşulunun bir istisnası olarak kabul etmektedir. Buna göre, şerh talebinde bulunulabilmesi için geçerli bir sözleşmenin mevcudiyeti yeterlidir, şerh anlaşması yapılmasına gerek yoktur. Nitekim TST md. 47/1-c hükmünde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhi için sözleşmenin ibrazının yeterli kabul edilmesi de bu sonucu doğrular niteliktedir.<sup>172</sup> Yargıtay da güncel tarihli kararlarında şerh anlaşması zorunluluğu bulunmadığını kabul etmektedir.<sup>173</sup>

Kanaatimizce, her ne kadar kanunun düzenleniş biçiminden bir istisnanın söz konusu olduğu anlaşılıyor ise de Tapu Kanunu md. 26/8 hükmüne temkinli yaklaşılmalıdır. Tapu Kanunu'nda söz konusu hüküm bulunması arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi resmi şekle tabi olduğundan buradan doğan hakkın şerhine ilişkin anlaşmanın da resmi şekilde yapılması aranacaktı. Dolayısıyla mevcut durumda, şerh anlaşmasına hiç gerek duyulmayacağından söz edilememeli, Tapu Kanunu md. 26/8 nedeniyle noterde asıl sözleşme düzenlendiğinde şerh anlaşmasının da kanun hükmü gereği düzenlenmiş olduğu kabul edilmelidir. Tapu Kanunu md. 26/8'i bir yorum kuralı olarak kabul eden bu görüş, arsa sahibine yükleniciyle anlaşarak sözleşmeye menfi bir hüküm koymak suretiyle şerhe engel olabileme imkanı tanıdığından menfaatler dengesi açısından da daha adil görünmektedir.

### C. Şerh Talebi

Kişisel hakların tapu kütüğüne işlenebilmesi için gerekli olan son şart, şerh talebinde bulunulmuş olmasıdır. Tapu siciline hakim olan ilkelerden istem (başvuru) ilkesi, şerhler sütununa yazılacak kayıtlar açısından da geçerlidir. Prensip olarak şerh talebinde bulunma yetkisi, sözleşme konusu taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkına sahip olan arsa sahibindedir. Zira

---

<sup>171</sup> Özen, Elbirliği, s.136.

<sup>172</sup> Gümüş, Borçlar Kısa, s.418; Nomer/ Ergüne, s.154; Antalya/Topuz, s.671; Öz, Arsa Payı, s. 443; Duman, İnşaat Hukuku, s.1025; Özmen/Akçura- Karaman, s.71; Mehmet Ayan, s. 457-458; Avcı, Şerh ve Sonuçları, s.54; Güler Gümüşsoy Karakurt, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İur. Merih Kemal Omağ'a Armağan C.16, S.2, 2017 (769-785), s.779; Ş. Barış Özçelik, *Tapu Siciline Güvenin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 134

<sup>173</sup> Yargıtay 12. HD. 24/04/2018 tarih, 2017/8336E. ve 2018/3564K. , Yargıtay 23. HD. 26/03/2013 tarih, 2012/6150E. ve 2013/1895K,

taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi ona aittir.<sup>174</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yukarıda bahsedilen Tapu Kanunu md. 26/8 hükmü nedeniyle bu noktada da özellik arz etmektedir. Kanun koyucu burada “*tarafardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir*” ifadelerini kullanmak suretiyle noterde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından şerh talebinde bulunabilecek kimselerin kapsamını genişletme eğilimi göstermiştir.

Doktrinde farklı yorum ve eleştirilere sebep olan bu düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiğinin tespiti için öncelikle şerh talebinin hukuki niteliği, bizatihi kendisinin tek taraflı bir tasarruf işlemi mi yoksa sözleşme mahiyetindeki tasarruf işleminin unsuru mu olduğu incelenmelidir. Aynı haklarda tescil talebi açısından söz konusu olan bu tartışma şerh edilebilecek kişisel haklar açısından değerlendirildiğinde, birinci görüş şerh talebinin kendisini tek taraflı bir tasarruf işlemi olarak kabul etmektedir. Bu doğrultuda, bir kimsenin şerh talebinde bulunabilmesi için taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekli ve yeterlidir. Diğer bir görüş ise şerh talebini, sözleşme mahiyetindeki tasarruf işleminin içinde yer alan bir beyan olarak kabul etmektedir. Buna göre esasında lehine şerh işlemi yapılacak olan yüklenici, kişisel hakka ilişkin şerh anlaşmasını hatta daha şerh edilecek hakkın kaynaklandığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini düzenlerken, sözleşme mahiyetindeki tasarruf işleminde yer alacak olan iradesini de hiçbir şekilde bağlı olmadan açıklamış bulunmaktadır. Arsa sahibinin yazılı şerh talebinde bulunmasıyla iki tarafın iradesi birleşmekte (diğer bir deyişle merasim tamamlanmakta) ve sözleşme niteliğindeki tasarruf işlemi ortaya çıkmaktadır.<sup>175</sup>

Şerh talebinin niteliğine ilişkin görüşlerden hangisi benimsenirse benimsensin, şerh talebinde bulunanın tasarruf yetkisine sahip olmasına ilişkin gereklilik değişmemektedir. Tapu Kanunu md. 26/8 hükmü de bu gerekliliğe uygun biçimde yorumlanmalıdır. Yani şerh talebinde ancak taşınmazın maliki olan arsa sahibi ya da onun sözleşmeyle yetkilendirdiği veya kanun gereği (ki Tapu Kanunu’nun söz konusu düzenlemesi böyle anlaşılmalıdır) yetkilendirdiğinin kabul edildiği temsilcisi bulunabilecektir. Dolayısıyla taraflarca aksi yönde bir düzenlemeye gidilmediği müddetçe arsa sahibinin yanı sıra yüklenicinin de tapu memurundan şerh talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir.<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> Sungurbey, s.56; Mehmet Ayan, s. 458

<sup>175</sup> Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 222-223

<sup>176</sup> Avcı, Şerh ve Sonuçları, s.55; Özmen/Akçura-Karaman, s.71

Arsa sahibi, kanun gereği yükleniciye verdiği kabul edilen bu yetkiyi her zaman geri alabilir. Nitekim temsil yetkisi verenin bu yetkiyi geri alma hakkı, vazgeçilemez bir haktır. Bu kapsamda ayrıca, sözleşmenin “arsa sahibi” sıfatını taşıyan tarafının mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri tam olarak kullanabiliyor olmasına dikkat edilmelidir. Zira eğer arsa sahibi, sözleşme konusu taşınmazın tek başına maliki değilse kendisi de taşınmazın tamamına ilişkin şerh talebinde bulunmaya yetkili olamayacağından kanun gereği bir devirden bahsedilemeyecektir.<sup>177</sup> Yine, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini düzenleyen esasında taşınmaza malik değilse bu sözleşmeden doğan hakkın şerhi mümkün olmayacaktır. Böyle bir olasılıkta Tapu Kanunu md. 26/8’deki yorum kuralının etkili olması da düşünülemeyecektir. Çünkü taşınmazın maliki olmamasına rağmen her nasılsa arsa sahibi sıfatıyla sözleşme imzalayan kişinin, kendisi dahi şerh anlaşması yapmaya ya da bu anlaşma gereğince talepte bulunmaya yetkili değildir. Dolayısıyla kendisinde olmayan bir yetkiyi kanun gereği yükleniciye vermesi gibi mantık dışı bir neticeden bahsedilemeyecektir.<sup>178</sup>

Arsa sahibi sıfatıyla sözleşme imzalayan kişinin, gerçekte malik olmasına rağmen tapudaki tescili kendi adına düzelttirmediği bir ihtimalde de aynı sonuca varmak gerekecektir. Nitekim TMK md. 705/2 gereğince malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi tescile bağlı olduğundan ve söz konusu durumda arsa sahibi kendi adına açıklayıcı tescil yaptırmadığından sicilde işlem yapması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu ihtimalde de ne arsa sahibinin ne de yüklenicinin talebiyle tapu kütüğüne şerh kaydı işlenemeyecektir. Fakat gerçekte malik olan ama açıklayıcı tescili yaptırmayan kişi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhi için talepte bulunmuş ve her nasılsa bu talebi kabul edilerek şerh yapılmışsa, artık söz konusu şerh geçerli kabul edilmelidir. Çünkü TMK md. 705/2 bir düzen hükmüdür, ona riayet edilmemesi şerhin geçersiz hale gelmesine sebep olmayacaktır. Talepte bulunan gerçekte tasarruf yetkisine sahip olduğundan kişisel hakka ilişkin şerh kendisinden beklenen hüküm ve sonuçları doğuracaktır.<sup>179</sup>

Doktrinde bazı yazarlar Tapu Kanunu’na özel düzenleme eklemek suretiyle şerh talebinde bulunma yetkisinin sözleşme taraflarından her birine verilmesini eleştirmektedir. Bu görüş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında değerlendirildiğinde; Tapu Kanunu md.

---

<sup>177</sup> Özen, Elbirliği, s.146.

<sup>178</sup> Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 224

<sup>179</sup> Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s.225

26/8'in dar yorumlanması gereği ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda, yüklenicinin şerh talebinde bulunabilmesi için, resmi şekilde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle (ya da ayrı bir sözleşmeyle) kendisine bu konuda açık bir temsil yetkisinin verilmiş olması gerekmektedir.<sup>180</sup>

Kanaatimizce, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhi açısından yüklenicinin şerh talebinde bulunabilmesi için açık bir yetkilendirmeyi aramak Tapu Kanunu md. 26/8 hükmünü ihdas eden kanun koyucunun iradesi ile bağdaşmayacaktır. Kanun koyucu söz konusu düzenlemeyi getirmek suretiyle adeta yüklenicinin tasarruf yetkisi eksikliğini gidermek istemiştir. Yüklenicinin şerh talebinde bulunabilmek için ihtiyaç duyduğu bu eksikliğin kanundan kaynaklanan temsil yetkisi yorumuyla aşılması hem Türk eşya hukukunun temel prensiplerinden uzaklaşılıyor olması hem de kanun koyucunun iradesinin tamamen görmezden gelinmemesi açısından isabetlidir.

Birinci bölümde yapılan açıklamalar gereğince<sup>181</sup>, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerhine yönelik talep yazılı olarak yapılmalı ve herhangi bir kayıt veya şarta bağlı olmamalıdır. Ayrıca talepte bulunurken sözleşmenin de ibraz edilmesi gerekmektedir.<sup>182</sup> Bu koşullara uygun bir talep kendisine iletilen tapu memuru, gerekli incelemeleri yaptıktan sonra şerhi kütüğe işler. Şerhe ilişkin hüküm ve sonuçlar yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren doğar.<sup>183</sup>

Bu başlık altında son olarak, yüklenici sözleşmeden doğan hakkının şerhine ilişkin talepte bulunduğu, bu talebin tapu memuru tarafından kabul edilmemesi durumu değerlendirilmelidir. Zira kural olarak taşınmaz üzerinde işlem yapma yetkisi malike aittir ve tapu müdürlüklerinde bu yönde kökleşmiş bir uygulama mevcuttur. Doktrinde yüklenicinin bu talebi tapu memuru tarafından kabul edilmezse, TMK md. 716 hükmünün uygulanabileceği kabul edilmektedir. Buna göre, yüklenici bir dava açmak suretiyle şerhin tapu kütüğüne işlenmesini sağlayabilir.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> Simen, s.224; Sungurbey, s. 61; Gürsoy, s.328

<sup>181</sup> Bu açıklamalar için bkz; s. 30 vd.

<sup>182</sup> Şahan, s.150-151.

<sup>183</sup> Simen, s.224; Antalya/Topuz, s.674; Reisoğlu, Eşya, s.207

<sup>184</sup> Duman, İnşaat Hukuku, s 1025; Avcı, Şerh ve Sonuçları, s.55

### III. ŞERHİN SÜRESİ

Şerhin hüküm ve sonuç doğuracağı süreyi tayin ederken, öncelikle tarafların iradelerine bakılmalıdır. Taraflar aralarında bir süre kararlaştırmışsa, kanunda öngörülen azami sınır aşılmamak kaydıyla şerh bu süre boyunca geçerlidir. Şerhin süresi açısından önem arz eden bir diğer husus, yüklenicinin alacak hakkının mevcudiyetidir. Şerh, yüklenicinin alacak hakkı varlığını koruduğu müddetçe devam eder. Sözleşme herhangi bir sebeple geçersiz hale gelirse ya da ifa gerçekleşirse şerh de sona ermiş olur.<sup>185</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında şerhin süresine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu kapsamdaki tartışmanın temelini Tapu Kanunu md. 26/9 hükmü oluşturmaktadır. Buna göre; “*şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re’sen terkin olunur*”.

Yargıtay uygulaması<sup>186</sup> ve doktrinde baskın olarak kabul edilen görüşe göre, Tapu Kanunu md. 26/8-9’da gereğince, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan hakların şerhi açısından azami süre 5 yıldır. Zira yukarıda bahsedilen 2009 yılındaki değişiklik ile Tapu Kanunu md.26/8’e “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri” ibaresi eklenmiştir. Dolayısıyla bir sonraki fıkırdaki yer alan süreye ilişkin düzenlemenin bu tarihten sonra arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de sirayet ettiği kabul edilmelidir.<sup>187</sup>

<sup>185</sup> Reisoğlu, Eşya, s.206; San, s. 298

<sup>186</sup> Yargıtay 23. HD. 25/09/2017 tarih, 2015/2747E. ve 2017/2346K.; “... *dava konusu sözleşme bir tarafa inşaat yapımını diğer taraf satış vadini içeren iki tarafı bir sözleşme olup Tapu Kanunu’nun 26/5. maddesi uyarınca tapuya tescil edilebileceği, tapu siciline şerh edilmesinden itibaren 5 yıl sonra sözleşme şartları yerine getirilmezse tapu maliki talep etmesi ve terkin harcunun yatırılması halinde terkin edilmesini isteyebileceği, ...*”. (UYAP)

Yargıtay 23. HD. 06/03/2014 tarih, 2013/7743E. ve 2014/1676K.; “... *Tapulama Kanununa göre satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmeleri nedeniyle konulan şerhlerin 5 yıl geçerli olduğu gerekçesiyle, 28.05.2003 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedildiğinin tespiti ile tapu kaydındaki şerhin sicilden kaldırılmasına karar verilmiştir*”. (UYAP)

Ankara BAM 18. HD. 03/02/2020 tarih, 2019/3069E. ve 2020/114K. : “... *Tapu Kanunu’nun 26. maddesine göre de, Noterlik Kanunu’nun 44. maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de, taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilebilir ve şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse, işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re’sen terkin olunur. Tapu Kanunu’nun ve Türk Medeni Kanunu’nun yukarıda açıklanan hükmü uyarınca, kişisel hak mahiyetinde olan satış vaadi sözleşmesine dayalı hak, tapu kaydına işlenmekle kuvvetlendirilmiş nisbi hak niteliğini kazanır. Bu nedenledir ki, aynı yasa hükümlerine göre, sicile şerh verilen satış vaadi sözleşmesi, beş yıl süre ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme imkanı bulur*”. (UYAP)

<sup>187</sup> Gümüşsoy-Karakurt, s.780; Simen, s.224; Özmen/Akçura-Karaman, s.72; Esener/Güven, s.184-185; Derya G. Bütün Yılmaz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 38, 2019, (107-130), s. 123-124

Ayrıca Tapu Kadastro Müdürlükleri'ne gönderilen 2009/6 (1677) sayılı Genelge de bu sözleşmeler açısından 5 yıllık azami süre sınırının uygulanacağını ifade etmektedir.<sup>188</sup>

Doktrinde diğer bir görüş ise, şerhin süresini yüklenicinin hakkının sona ermesine göre tayin etmektedir. Nitekim mevzuatımızda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerh süresine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla 5 yıllık süre geçmiş olsa bile yüklenicinin hakkı sona erene kadar şerhin etkisi devam etmelidir.<sup>189</sup>

Şerhin süresine ilişkin hüküm, uzunluğu açısından da doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi niteliği gereği ifası zamana yayılan bir sözleşmedir. Özellikle büyük çaplı inşaat işlerini gerektiren sözleşmeler açısından 5 yıllık süre yetersizdir. Bu azami süre sınırı nedeniyle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ayakta olmasına, inşaat devam etmesine rağmen şerhin sona erdiği ve dolayısıyla yüklenicinin korumasız kaldığı durumlar ortaya çıkacaktır ki bu sonuç gereği gibi ifayı teminat altına alan şerh müessesesinin amacına aykırıdır.<sup>190</sup>

Kanaatimizce, Tapu Kanunu'nun 26. maddesini oluşturan fıkralar birbirinin devamı niteliğindedir ve bu yönüyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından 5 yıllık üst sınırın yetersiz olduğu eleştirisine katılmakla birlikte bu durum söz konusu hükmün mevcudiyetini ve ona riayet edilmesi gereğini ortadan kaldırmamaktadır. Kanunun açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere, beş yıllık sürenin başlangıç tarihi, şerhin tapuya işlendiği tarihtir.<sup>191</sup> Sürenin sonunda şerh etkisini kaybeder ve tapu kütüğünden terkin gerekir. Bu noktada her ne kadar Tapu Kanunu md. 26/9 hükmünde şerhin resen terkin edileceği ifade

---

<sup>188</sup> "B- SATIŞ VAADİ VE ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN ŞERHİ VE TERKİNİ:

5831 Sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 2644 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin 7 inci fıkrası "Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir." ve ayrıca 8 nci fıkrası "Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerhli tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur." hükmindedir.

Buna göre; Satış Vaadi veya Arsa Payı Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin mevzuat çerçevesince Noterlerce düzenlenmiş ve sözleşmenin şerh edilemeyeceğine dair aksine bir hüküm yok ise şerh taraflardan birinin talebi ile şerh edilebilir. Tapu sicilin e şerh edilmesinden itibaren 5 yıl sonra sözleşme şartları yerine getirilmez ise tapu malik i talep etmesi ve terkin harcının yatırılması halinde terkin edilmesini isteyebilir. Şerh terkin edilmesi halinde Türk Medeni Kanunu'nun 1019 maddesi uyarınca lehtarla bilgi verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca. Satış Vaadi veya Arsa Payı Kat Karşılığı Sözleşmeleri şerh edildikten sonra; şerhin süresi dolmadan, terkin harcı tahsil edilmek kaydı ile şerh lehartı tarafından talep etmesi halinde şerh terkin edilebilir". (Büttin -Yılmaz, s.124)

<sup>189</sup> Öz, Arsa Payı, s.459; Duman, İnşaat Hukuku, s.1027; Duman, APKİS, s. 103

<sup>190</sup> Sütçü, s. 602; Gümüşsoy-Karakurt, s. 781; Özmen/Akçura-Karaman, s.72.

<sup>191</sup> Bu husus Yargıtay 15. HD 13.04.2004 tarih 2003/3769 E. ve 2004/719 K. sayılı ilamında şu şekilde ifade edilmiştir; "... şerhin tapudan silinebileceğine ilişkin 5 yıllık süre ise şerhin tapuya kayıtdan itibaren başlamaktadır". (UYAP)

edilmişse de TST md. 69/3 ile TMK md. 1027 birlikte değerlendirildiğinde<sup>192</sup> şerhin terkin için talebin zorunlu olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>193</sup> Bu kapsamda meydana gelen hüküm ve sonuçlar hangi düzenlemeye üstünlük tanındığına göre değişecektir.<sup>194</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi devam etmesine rağmen kanundaki süre sınırı nedeniyle şerhin sona erdiği durumlarda, sözleşmeden doğan hakkın tekrar şerh ettirilmesini engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla taraflar aralarında anlaşmak suretiyle sözleşmeden doğan hakkın ikinci kez şerhini sağlayabilirler. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, ikinci kez şerhin söz konusu olduğu durumlarda şerh anlaşması ve şerh talebine ilişkin istisnaların geçerli olup olmayacağıdır. Doktrinde bir görüş Roma hukukundan gelen *singularia non sunt extenda* (istisnalar dar yorumlanır) ilkesi gereğince bu durumda şerh anlaşması ve şerh talebine ilişkin istisnaların uygulanmayacağını kabul etmektedir. Bu görüş uyarınca, şerhin yenilenebilmesi için şerh anlaşmasının yapılması ve o an için malik olan arsa sahibi tarafından şerh talebinde bulunulması gerekmektedir. İkinci kez yapılan şerh açısından da beş yıllık azami süre sınırı geçerlidir.<sup>195</sup>

Kanaatimizce, Tapu Kanunu md. 26/8'e ilişkin geliştirilen yorumun yenilenen şerh açısından da geçerli kabul edilmesinin önünde hukuki bir engel yoktur ve tarafların menfaat durumlarında bir değişiklik bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere Tapu Kanunu md. 26/8' in mevcudiyeti nedeniyle taraflar noterde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlerken ayrıca yüklenicinin taşınmaz devrine ilişkin talep hakkının tapuya şerhi konusunda da anlaşmış sayılmaktadırlar. Sözleşmeden doğan hakkın şerhinin süreye bağlı tutulmuş olması şerhin koşullarına ilişkin bu yorum yönteminin değiştirilmesini gerektirmeyecektir. Dolayısıyla sürenin tamamlanmasıyla sona eren şerh, bu arada şerh

---

<sup>192</sup> **TST md. 69/3:** “Kanunda açıkça gösterilen hâller ile şerh edilmiş kişisel haklarda ve tescil edilmiş taşınmaz lehine veya kişisel irtifak haklarında belli bir süre söz konusu ise, bu sürenin dolması hâlinde **taşınmaz malikinin istemi üzerine** terkin işlemi yapılır”.

**TMK md. 1027:** “İlgililerin **yazılı rızaları olmadıkça**, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı **ancak mahkeme kararıyla** düzeltebilir. *Düzeltilme, eski tescilin terkin ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir.*

*Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik uyarınca re'sen düzeltir”.*

<sup>193</sup> Yargıtay 23. HD 17/01/2014 tarih, 2013/5571 E. ve 2014/234 K. sayılı ilamında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir; “*Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca tapu siciline şerh edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şerhi beş yıllık süre sonunda kendiliğinden hükümsüz hale gelirse de terkin için hak sahibinin Tapu Müdürlüğüne başvurarak şerhin terkinini istemesi gerekir. Ancak Tapu Müdürlüğüne, şerhin terkinine karar verilmemesi halinde şerhin terkin edilmesi mahkemeden talep edilebilir*” (UYAP)

<sup>194</sup> Çalışmamızın üçüncü bölümünde doktrin ve yargı içtihatlarında şerhin süresinin dolmasına ilişkin bu tartışmaya yer verildiğinden burada ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz. Bknz; s. 92 vd. “süresi dolmasına rağmen terkin edilmeyen şerhin durumu” başlığı.

<sup>195</sup> Gümüşsoy Karakurt, s. 781

yapılmayacağına ilişkin ek bir anlaşma yapılmadıysa ya da arsa sahibi kanun gereği yükleniciye verdiği kabul edilen temsil yetkisini geri almadıysa yalnızca yüklenicinin talebi ve sözleşmenin ibrazıyla tapu kütüğüne yeniden işlenebilecektir.

#### IV. ŞERHİN KAPSAMI VE YAN BORÇLARIN DURUMU

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğundan, bir kısmı sözleşmenin niteliğinden bir kısmı tarafların iradelerinden kaynaklanan pek çok hak ve borç gündeme gelmektedir. Yukarıda sözleşme kapsamında doğan haklardan hangilerinin şerh edilebileceğine ilişkin açıklamalara yer verilmişti. Burada ise tapuya şerh edilebilen hakkın kapsamı ile yan borçların durumu değerlendirilecektir.

Sözleşmeden doğan haklar bakımından şerh imkanı, yalnızca yüklenici açısından kabul edilmiştir. Zira şerh müessesinin niteliği gereği korunması gereken hukuki yarar yükleniciye aittir. Yüklenicinin şerh edilmesini talep edebileceği temel hakkı, inşa ettiği yapı karşılığında devri kararlaştırılan taşınmaz veya payların mülkiyetidir. Bu doğrultuda şerhin kapsamına dahil olabilecek yan borçlar açısından ise ikili bir ayrıma gidilmelidir.

Yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan taşınmaz veya payların mülkiyetine ilişkin alacak hakkının ifasına yardımcı olan bağlı yan borçlar şerhin kapsamındadır. Bağımsız olarak talep ve dava edilebilen yan borçlar ise taşınmaza ilişkin olduğu ölçüde şerhin kapsamına dahil edilebilecektir. Bu doğrultuda, şerhin kapsamında kalan yan borçlara, arsa sahibinin inşaat süresince sözleşme konusu arsayı yüklenicinin faaliyetine elverişli biçimde bulundurma yükümlülüğü örnek gösterilebilir. Bu yükümlülük sözleşme konusu taşınmazla ilgili olduğundan şerh kapsamındadır.<sup>196</sup> Dolayısıyla üzerinde inşaatın yapıldığı arsayı sözleşme süresince kim devralırsa devralsın, yüklenicinin faaliyetine elverişli biçimde bulundurma yükümlülüğü ona karşı ileri sürülebilecektir.

Şerhin hüküm ve sonuçlarından faydalanacak taraf yüklenici olduğundan şerhin kapsamı, yüklenici açısından hak, arsa sahibi açısından borç teşkil eden edimlerin incelenmesi suretiyle tespit edilebilecektir. Bu doğrultuda arsa sahibinin üzerinde inşaat yapılacak taşınmazı teslim borcu ele alındığında, söz konusu taşınmazın ayıpsız ve inşaatla elverişli biçimde teslim

---

<sup>196</sup> Avcı, Şerh ve Sonuçları, s.48

edilmesi gerekmektedir. Eğer teslim edilen taşınmaz ayıplı ise arsa sahibinin sorumluluğu gündeme gelir. Böyle bir ihtimalde, yüklenicinin ayıptan doğan hakları şerh kapsamında mıdır? Örneğin sözleşme konusu taşınmaz kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamalar nedeniyle hukuki ayıplı ise yüklenici ayıbın giderilmesini şerhe dayanarak taşınmazın yeni malikinden talep edebilecek midir? Sözleşme konusu taşınmazın üzerinde inşaat yapılmaya fiziki ve hukuki olarak uygun durumda teslimi yüklenicinin alacak hakkının TBK md. 97 gereğince bir nevi ön koşulu olduğundan bu sorulara olumlu cevap verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim yüklenici ancak kendisine inşaat faaliyetini icra edebileceği uygun ortam sağlanırsa yükümlülüklerini yerine getirebilecek ve bundan sonra inşa ettiği yapının bazı bölümlerinin kendisine verilmesini talep edebilecektir. Yine örneğin sözleşme konusu arsa üzerinde gecekondü veya inşaatın yapılmasına engel olabilecek nitelikte herhangi bir yapı bulunuyorsa ve bunların sökülmesini arsa sahibi üstlenmişse, bu yükümlülük de şerh kapsamında kabul edilerek yeni malike karşı ileri sürülebilecektir.

Yüklenicinin tapu, belediye gibi resmi ve diğer özel dairelerde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan işleri takip edebilmesi için arsa sahibinin kendisine vekalet vermesi gerekmektedir.<sup>197</sup> Arsa sahibinin bu borcunu yerine getirmemesi halinde, yüklenici TBK md.125' deki seçimlik haklarını kullanabilir. Aynen ifayı sağlamak üzere TBK md. 113/1 gereğince kendisine yetki verilmesini hakim kararıyla sağlayabilir.<sup>198</sup> Yüklenicinin alacak hakkının ifasıyla sebep sonuç ilişkisi içerisinde bulunan bu yan borcun da şerhin kapsamında kaldığı kabul edilmelidir. Nitekim inşaatın yapılacağı taşınmazı ayıpsız ve elverişli biçimde teslim etme borcunda olduğu gibi burada da yüklenicinin edimini ifa etmesinin bir ön koşulundan bahsedilmektedir.

Taraflar kanundaki sınırlara riayet etmek kaydıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine diledikleri hükümleri ekleyebilirler. Örneğin, inşa edilen yapının değerinin yükleniciye devredilecek bölümlerden fazla olduğu bir durumda arsa sahibinin bir miktar para ödemesi kararlaştırılmış olabilir ya da inşaata ilişkin malzemelerin bir kısmının teminini arsa sahibini üstlenebilir. Tarafların iradelerinden kaynaklanan bu tür yan borçların, şerhin kapsamına dahil olup olmayacağıyla ilgili doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Birinci

---

<sup>197</sup> Sütçü C.1, s. 405

<sup>198</sup> Sütçü C.1, s.411-412

görüŖe göre, taşınmazın aynıyla ilgisi bulunmayan bu tür borçlar Ŗerhin kapsamında kalmadığından üçüncü kişilere karşı ileri sürülmeleri de mümkün olmayacaktır.<sup>199</sup> Diğer bir görüş ise, sözleşme konusu taşınmazı sonradan devralan yeni malikten, malzemelerin bir kısmını sağlama gibi taraf iradelerinden kaynaklanan yan borçların yerine getirilmesinin de istenebileceğini kabul etmektedir. Nitekim yüklenici ile arsa sahibi arasında sözleşme yapılırken inşa edilecek yapıdaki payların dağılımında bu tür yan edimler de etkili olmaktadır. Örneğin arsa sahibi malzemelerin bir kısmını sağlama yükümlülüğünü de üstlendiğinden kendisine daha fazla pay verilmiş olabilir. Dolayısıyla yeni malik de üstünde Ŗerh bulunan taşınmazı devraldığında söz konusu ek yükümlülük nedeniyle daha fazla pay almaya hak kazanmış olacaktır. Bu sebeple yeni malikin, arsa sahibinin sorumlu olduğu yan borçları da yerine getirmesi gerekmektedir.<sup>200</sup>

Kanaatimizce, yan borçların Ŗerh kapsamında kalıp kalmayacağına ilişkin tespit yapılırken Ŗerh müessesesinin niteliği ve Ŗerh edilmiş kişisel haklara hakim olan numerus clausus ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda, Ŗerhin sağladığı etkilerden ancak taşınmaz veya payların mülkiyetini talep hakkı ile bunun ifasına yardımcı olan borçların istifade etmesi mümkündür. Taşınmazın aynıyla ilgisi bulunmayan, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde arsa payı karşılığı inŖaat sözleşmesine eklemlenen edimlerin Ŗerh ile korunması mümkün olmayacaktır. Taraflar arasındaki menfaat dengesi de bu tür borçların Ŗerh kapsamına dahil edilmesi için gerekçe teşkil etmemektir. Nitekim arsa sahibi sözleşme konusu taşınmazı devretmekle arsa payı karşılığı inŖaat sözleşmesini devretmiş olmamaktadır. Dolayısıyla oradan doğan borçlardan sorumlu olmaya devam edecektir. Yeni malikin fazla pay alması arsa sahibi ile kendisi arasında ihdas edilmiş iç ilişkiyi ilgilendiren bir durum olup Ŗerh müessesesi ile bu noktaya ilişkin bir öneri geliştirilemeyecektir.

---

<sup>199</sup> Sarı, s.277.

<sup>200</sup> Sütçü C.1, s.599

## V. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENME BİÇİMLERİNE GÖRE ŞERH İHTİYACININ DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Belirlenen Taşınmaz veya Payların Baştan Yükleniciye Devredilmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu türünde genellikle, tapu memuru huzurunda düzenlenen bir sözleşme ile söz konusu taşınmazın mülkiyeti tamamen veya kısmen yükleniciye devredilir ve bu taşınmaz üzerine arsa sahibi lehine ipotek kaydı işlenir. Çoğunlukla bu ipotek, inşaatın ilerleme seviyesine göre peyderpey kaldırılır.<sup>201</sup> Sözleşmenin bu türde düzenlenmesi, borç doğuran işlem ile tescil talebini bir arada içeren basılı formların kullanıldığı tapu sicili uygulamasına da uygundur.

Bu türde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından yüklenicinin hakkını tapu kütüğüne şerh ettirmesine gerek yoktur. Zira, sözleşmenin bu türünde hukuki korumaya ihtiyaç duyan taraf yüklenici değildir. Daha sözleşmenin başında arsa sahibinin edimini ifa etmesiyle yüklenici sözleşmeden beklediği menfaati elde etmiştir.<sup>202</sup> Taşınmazın aynına ilişkin alacak hakkına sahip olan yüklenicinin uğruna borç altına girdiği edim gerçekleşmiş, taşınmaz veya pay kendisine devredilmiştir.

Sözleşmenin bu türünde, dezavantajlı durumda olan taraf arsa sahibidir. Her ne kadar sözleşme konusu taşınmaz üzerine ipotek koydurmak suretiyle haklarını güvence altına almaya çalışsa da bu kendisi için yeterli değildir. Yüklenici, söz konusu taşınmaza malik olduktan sonra bunu üçüncü kişilere devredebilir ki esasında sözleşmenin bu türde düzenlenmesinin hizmet ettiği amaç da budur. Böyle bir ihtimalde arsa sahibi, yüklenicinin inşa ve teslim borcunu gereği gibi yerine getirmediği durumlarda üçüncü kişilerden ancak ipotek bedeline ilişkin talepte bulunabilir, prensip olarak üçüncü kişileri taşınmazı devre zorlaması mümkün değildir.<sup>203</sup>

Yukarıda da açıklandığı üzere arsa sahibinin şerhin klasik etkilerinden yararlanması mümkün değildir. Çünkü arsa sahibinin sözleşme kapsamında yükleniciye yönelteceği kişisel hakkının niteliği şerh edilebilir haklardan değildir.<sup>204</sup> Fakat yine de bu türde arsa payı karşılığı

---

<sup>201</sup> Usta, s.36-38.

<sup>202</sup> Sarı, s.280.

<sup>203</sup> Erman, s. 13.

<sup>204</sup> Sarı, s. 278; Öz.

inşaat sözleşmelerinde şerhin mevcudiyeti arsa sahibi açısından önemlidir. Zira, taşınmazın mülkiyetini elinde bulunduran yüklenicinin onu üçüncü kişilere satması ve devretmesi mümkündür. Şerhin önemi, üçüncü kişilere yapılan devirden sonra arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda çıkar. Böyle bir ihtimalde, eğer şerh yapılmış ise arsa sahibi üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını bertaraf ederken, şerhi destekleyici bir argüman olarak ileri sürerek TMK md. 1023<sup>205</sup>'e dayalı mülkiyet iktisabına engel olabilir.<sup>206</sup> Fakat üçüncü kişi, arsa sahibinin sözleşmeden döndüğünü hiçbir şekilde bilebilecek durumda değilse sadece şerhin varlığı onun iyi niyetli kabul edilmesini engellemeyecektir.

Doktrinde bazı görüşler şerhin arsa sahibi açısından yukarıda açıklanan olumlu sonucunu kabul etmemektedir. Bu kapsamda yer alan bir görüşe göre, arsa sahibinin sözleşmeden kaynaklanan hakkı taşınmazda aynı hak değişikliğiyle ilgili olmadığından şerhten faydalanamaz. Yüklenicinin üçüncü kişilere elinde bulundurduğu mülkiyeti devrettiği durumlar da buna dahildir. Şerhin arsa sahibinin kişisel hakkını güçlendirici bir yönü bulunmamaktadır.<sup>207</sup> Benzer bir diğer görüşe göre ise; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhi ile hedeflenen yükleniciyi korumaktır. Dolayısıyla şerh neticesinde, arsa sahibinin dönme hakkını kullandığı durumlara ilişkin koruma sağlanamaz. Nitekim bu sözleşmeden doğan hakkın şerhi, bağlayıcılık şerhidir. Yeni paydaşların sözleşmeyle bağlılığını sağlamak amacıyla yapılmaktadır.<sup>208</sup>

## **B. Taşınmaz Devrinin İnşaatın Ulaştığı Aşamaya Göre Peyderpey Yapılması**

Yüklenicinin sözleşme konusu inşaatı tamamlama seviyesine göre arsa paylarının peyderpey devredildiği bu sözleşme türünde, menfaat dengesi bakımından arsa sahibi ile yüklenici arasında bir dengenin amaçlandığı söylenebilir. Fakat yine de edimlerin gerçekleşme sırası açısından öncelikle harekete geçmesi gereken taraf yüklenicidir. Yüklenici ancak belirli

---

<sup>205</sup> **TMK md. 1023:** “*Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*”

<sup>206</sup> Erman, s.10-11. Arsa sahibi, yüklenicinin temerrüdü sebebiyle genel hükümler uyarınca (TBK md. 125) sözleşmeden dönebileceği gibi eser sözleşmesinde dönme ilişkin TBK md.473/1 veya TBK md. 475 hükümlerine de dayanabilir (Gümüüşsoy-Karakurt, s. 774 )

<sup>207</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s.129; Sarı, s. 278.

<sup>208</sup> Hatemi, Eşya Hukuku, s.54, 58. Şerhin arsa sahibi açısından önemine ilişkin bu açıklamalar, uygulamada Yargıtay’ın geliştirdiği “avans tapu içtihadı” nedeniyle önemini yitirmiştir. Çalışmamızın bir sonraki bölümünde bu içtihada ilişkin detaylı açıklamalara yer verileceğinden (bknz.; s.102 vd.) burada yalnızca, Yargıtay içtihatları uyarınca şerh olmasa da bu türde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin korunduğunu ve sözleşmeden dönme ile üçüncü kişiler adına yapılan tescillerin yolsuz hale geldiğinin kabul edildiğini ifade etmekle yetiniyoruz.

bir zamana yayılacak nitelikteki yapım faaliyeti neticesinde arsa sahibini, söz konusu taşınmazın aynına ilişkin alacak hakkını ifaya zorlayabilecektir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında belirlenen taşınmaz devrine ilişkin alacak hakkı, sözleşmenin kurulması ile doğar. Bu hakkın ifası ise yapının belirlenen kısımlarının inşası ve teslimi ile gerçekleşecektir. İşin niteliği gereği hakkın doğumu ile ifası arasında giren bu süre, yüklenicinin kişisel hakkının şerhine ilişkin talebini haklı kılmaktadır.<sup>209</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu türünde taşınmaz veya paylara ilişkin devirler, teslim alınan inşaat bölümlerinin kontrolünden sonra gerçekleşecektir. Dolayısıyla, inşaat bütün olarak tamamlanıp teslim edilene kadar yüklenicinin alacak hakkının ifasının gereği gibi gerçekleşmeme ihtimali mevcuttur. Örneğin inşaatın ilk bölümüne ilişkin edimlerin karşılıklı olarak ve gereği gibi ifasından sonra arsa sahibi sözleşmeye konu taşınmazı üçüncü kişiye devredebilir. Bu nedenle, sözleşmenin bu türünde yüklenicinin kişisel hakkını şerh vasıtasıyla koruma ihtiyacı devam etmektedir.<sup>210</sup>

### **C. Sözleşmenin Tarafların Karşılıklı Vaatleri Yoluyla Yapılması**

Yüklenicinin sözleşmeye ve imar kurallarına uygun bir yapı meydana getirmeyi, arsa sahibinin ise belirlenen taşınmaz veya payların satışını vadettiği bu tür arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından şerh ihtiyacı, yükleniciye yönelik taşınmaz devrinin ileri bir tarihe bırakılıp bırakılmadığına göre belirlenmelidir.

Taşınmaz satış vaadini bir unsur olarak içerisinde bulunduran bu tür arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde devri taahhüt edilen taşınmaz, sözleşmenin kurulmasından hemen sonra bir satış sözleşmesi yapılmak suretiyle devrediliyorsa, yüklenici sözleşme ile ulaşmak istediği menfaati elde etmiş olacağından şerhe gerek yoktur. Fakat bu türde bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlendikten sonra satış sözleşmesinin yapılması ileri bir tarihe bırakılmışsa,

---

<sup>209</sup> Sungurbey, s. 7.

<sup>210</sup> Avcı, Şerh ve Sonuçları, s.50

yüklenicinin elde etmeyi hedeflediği menfaati ileri bir tarihe, inşaatın tamamlanması ve teslimi zamanına ertelendiğinden şerhe ihtiyaç duyulur.<sup>211</sup>

Taşınmaz satış vaadine bağlı olarak düzenlenen bu tür arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından, şerhe ilişkin özel bir düzenlemenin gerekli olup olmadığı hususu da incelenmelidir. Zira TMK md. 1009 gereğince taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hakkın da şerh edilebilmesi mümkündür ve bu şerh de yüklenicinin devre ilişkin menfaatini aynı hak değişikliklerinden koruyabilir. Dolayısıyla sözleşmenin bu türü açısından, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakka ilişkin özel bir şerh düzenlemesine gerek olmadığı söylenebilir.<sup>212</sup>

Kanaatimizce, her ne kadar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ihdas edilirken iki ayrı sözleşmeye ait unsurlar bir araya getirilmiş olsa da netice itibariyle yeni bir sözleşme ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla atipik nitelikteki bu sözleşmeye ilişkin yorum yapılırken unsurlarının bir bütün olarak düşünülmesi gerekmektedir. Ayrıca kanun koyucu bu sözleşmenin şerhine ilişkin muhtelif kanunlarda özel düzenlemelere yer vermiştir. Bu sebeple artık arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin içerisinde eriyen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerhi yoluna gidilmemelidir. Tarafların, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhine yönelik talepte bulunmaları gerekmektedir. Zira yüklenicinin bedel olarak inşa ettiği yapılardan bir kısmını devrettiği bu sözleşme ile artık ayrı bir alana geçilmiştir.

## **VI. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN ŞERHİNİN SONUÇLARI**

### **A. Sözleşmeden Doğan Hakkın Şerhinin Etkileri**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapu şerhi, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki hukuki ilişkiye bir ölçüde aleniyet kazandırmaktadır. Böylelikle yüklenicinin kişisel hakkının etkisi güçlenir ve taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olanlara karşı ileri sürülebilir hale gelir.<sup>213</sup> Ancak bu durum arsa sahibinin mezkur sözleşme nedeniyle sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Yüklenicinin şerhten sonra da sözleşmeden

---

<sup>211</sup> Gümüş, Şerhler, s.119-120

<sup>212</sup> Sarı, s.285-286, s.295-296.

<sup>213</sup> Gümüşsoy-Karakurt, s.782; Duman, İnşaat Hukuku, s.1026

kaynaklanan haklarını elde etmek için ilk olarak arsa sahibine müracaat etmesi gerekmektedir.<sup>214</sup>

Özellikle sözleşme konusu arsanın bir bölümünün devredildiği ya da bir bölümü üzerinde sınırlı aynı hak tesis edildiği durumlar için arsa sahibinin borçlu konumunu koruması önemlidir. Örneğin, arsa sahibinin sözleşme konusu arsanın 1/5'ini üçüncü kişiye devrettiği bir durumda geriye kalan 4/5'lik kısım yükleniciyle aralarındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifası için yeterli ise yüklenicinin şerhin güçlendirici etkisine dayanarak üçüncü kişiden talepte bulunulamayacağı kabul edilmelidir. Zira bu sözleşme kapsamında şerhin amacı, yüklenicinin ifası ileri bir tarihe bırakılan menfaatini teminat altına almaktır. Söz konusu örnekte taşınmazın arsa sahibinde kalan bölümü aynen ifanın gereği gibi yapılmasını sağlıyorsa, yüklenicinin yalnızca arsa sahibinden talepte bulunabilmesi gerekir.<sup>215</sup> Arsa sahibinin elinde kalan, sözleşmeden doğan borcunun gereği gibi ifası için yeterli değilse arsanın bir bölümünü devrettiği üçüncü kişinin sorumluluğu söz konusu olur. Eğer sözleşme konusu arsaya ilişkin paylar birden çok kişiye devredilmişse, üçüncü kişilerin sorumluluğu nasıl paylaşacağı doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce TMK md. 694 hükmü ile de uyumlu olarak üçüncü kişilerin payları oranında sorumluluğuna gidilmelidir.<sup>216</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhi, gerek isimsiz sözleşmeden kaynaklanıyor olması gerekse de özel hükümler getirilmek suretiyle şerh usulünün farklılaştırılması sebebiyle doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Bu başlık altında söz konusu hakkın şerhi neticesinde ortaya çıkan sonuçlara ilişkin görüşler açıklanacaktır.

### **1. Eşyaya Bağlı Borç Etkisi**

Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi gereğince, şerhten sonra ilgili taşınmazı devralan her malik hak sahibi olduğu dönemde doğacak borçlardan sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla borç doğduğu esnada sözleşme konusu taşınmazın maliki kim ise borç ilişkisinin tarafı da odur. Arsa

---

<sup>214</sup>Sarı, s.298

<sup>215</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s.129

<sup>216</sup> Aynı yönde bkz; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s.129. **TMK md. 694:** “Paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülükler, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paydaşlar tarafından payları oranında karşılanır. Payına düşenden fazlasını ödemiş bulunan paydaş, diğerlerine payları oranında rücu edebilir”.

payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında eşyaya bağlı borç etkisinin doğup doğmayacağı doktrinde tartışmalıdır

Şerhin eşyaya bağlı borç etkisinin borcun doğumuna kadar geçerli olduğunu kabul eden birinci görüş, kişisel hakların şerhinde genel olarak kabul gören bu sonucun arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliği gereği bu sözleşmelerde ortaya çıkamayacağını ifade etmektedir. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri rızai sözleşmelerdir ve sözleşmenin imzalanmasıyla yüklenicinin inşa ve teslim borcu ile arsa sahibinin devir yükümlülüğü doğmaktadır. Sözleşme konusu inşaatın tamamlanması ve teslimi ile arsa sahibinin devir yükümlülüğünü yerine getirmesi ise sözleşmenin ifa zamanı, borçların muaccel olması ile ilgilidir. Dolayısıyla bu sözleşmeler açısından şerhin eşyaya bağlı borç etkisi bulunmamaktadır. Sözleşme kurulduğu anda borç doğmuştur ve artık bu etkiden faydalanılamayacaktır.<sup>217</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından eşyaya bağlı borç etkisinin doğmayacağını kabul eden görüş ayrıca, söz konusu etkiden bahsedebilmek için kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu söylemektedir. Örneğin paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda kullanım sözleşmesinin şerhini düzenleyen TMK md. 695/2, sözleşmeden doğan ön alım hakkının şerhini düzenleyen TMK md. 735/1, alım ve geri alım haklarının şerhini düzenleyen TMK md. 736/1 ve Tapu Kanunu md. 26/7 hükümlerinde eşyaya bağlı borç etkisine açıkça yer verilmiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından ise böyle bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>218</sup>

Diğer bir görüş ise, TBK md. 1009'un amacından hareket ederek burada klasik anlayıştan farklı bir eşyaya bağlı borç etkisinin olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, sözleşme kurulup borç ilişkisi doğduktan sonra meydana gelen mülkiyet hakkı değişikliklerinde de borç ilişkisinin tarafı değişmektedir. Yani yüklenicinin sözleşmeden doğan kişisel hakkı tapuya şerh edildikten sonra, sözleşme konusu taşınmaz el değiştirirse, yeni malik arsa sahibinin yerine geçmek suretiyle borç ilişkisine dahil olacaktır.<sup>219</sup> Çünkü yüklenicinin şerh suretiyle korunması yani yeni malikin belirlenen taşınmaz veya paylara ilişkin mülkiyeti nakil borcunu ifayla sorumlu tutulması ancak bu surette mümkündür. Zira yüklenicilerin şerh ile

---

<sup>217</sup> Gümüş, Şerhler, s.121; San, s.294

<sup>218</sup> Bütün- Yılmaz, s.127

<sup>219</sup> Öz, Arsa Payı, s. 458

ulaşmak istedikleri amaç, yeni malikin bertaraf edilmesi ya da borcun ifasına katlanması değil bölünemez nitelikteki mülkiyeti nakil borcunun ifasıdır.<sup>220</sup>

Eşyaya bağlı borç etkisi nedeniyle, şerh edilmiş hakkın kullanıldığı sırada sözleşme konusu taşınmaz mülkiyetinde bulunduran kişinin, belirlenen taşınmaz ya da paylara ilişkin satış sözleşmesi yapma ve bu sözleşmeden kaynaklanan devir borcunu ifa etme yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Bu kapsamda yapılacak satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçları, kendisine dayanak teşkil eden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre belirlenir. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince söz konusu taşınmazlar yüklenicinin inşa ettiği yapı karşılığında, onun bedeli olarak devredilmektedir. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifasının bir parçası olan bu satış sözleşmesinde yeni malike ayrıca bir bedel ödenmeyecektir.<sup>221</sup>

Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi sebebiyle borç ilişkisine taraf olmaktan çıkan eski malik (sözleşmeyi arsa sahibi sıfatıyla imzalayan), sözleşme konusu taşınmaza malik olduğu dönemde yükümlülüklerine aykırı davranmışsa bundan kaynaklanan zararı gidermekle sorumlu kalmaya devam edecektir.<sup>222</sup> Örneğin arsa sahibi, yükleniciyle imzaladığı sözleşmeden sonra taşınmazın bir bölümünde tarımsal faaliyet yürütmüş ve bu sebeple inşaatın yapılacağı zemin zarar görmüşse sonradan sözleşme konusunu Ü'ye devretmiş ve borç ilişkisinden çekilmiş olsa da malik olduğu dönemde taşınmazı inşaata elverişli bulundurma yükümlülüğünü ihlal ettiği için yüklenicinin tazminat talebinin muhatabı olacaktır.

## **2. Munzam Etki**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerhinin etkileri konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmasına rağmen munzam etkinin mevcudiyeti genel olarak kabul edilmektedir. TMK md. 1009/2 hükmünde bu sözleşme açısından munzam etkinin bulunduğu açıkça ifade edilmiştir.<sup>223</sup>

---

<sup>220</sup> Erel, s. 206; Serozan, Nisbi Haklar, s.474 vd.

<sup>221</sup> Özmen/Akçura- Karaman, s.69; Avcı, Şerh ve Sonuçları, s.61-62; Şahan, s.63

<sup>222</sup> Serozan, Nisbi Haklar, s. 476

<sup>223</sup> Avcı, Şerh ve Sonuçları, s.61; Gümüş, Şerhler, s.121; Sarı, s.294

Munzam etki sayesinde yüklenicinin şerh edilmiş kişisel hakkı, sözleşme konusu taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olanlara karşı da ileri sürülebilir hale gelmektedir. Böylelikle yüklenici, söz konusu taşınmaz üzerinde şerhten sonra kazanılmış ve kendisine yönelik taşınmaz devir borcunun gereği gibi ifasını engelleyen sınırlı aynı haklar ile diğer kişisel haklara karşı kendi kişisel hakkının korunmasını isteyebilecektir. Hakkını şerh ettirmiş olan yüklenici devir borcunun ifasını talep ettiğinde, munzam etki vasıtasıyla bu borcun ifasına zarar verecek nitelikteki hakların tamamı bertaraf edilebilir. Sözleşme konusu arsa üzerinde kurulan gerek sınırlı aynı haklar gerekse icra hukukuna ilişkin haklar bu kapsamdadır. Dolayısıyla munzam etki yüklenicinin şerhten sonra kurulmuş hem rehin ve ipoteklerden hem de hacizlerden korunmasını sağlar.<sup>224</sup>

### **3. Yasal Sözleşme Devri Görüşü**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin etkilerini sözleşme devrine dayalı olarak açıklayan bu görüşe göre, arsa sahibi sözleşme konusu taşınmazı üçüncü kişiye devrederse, taşınmazı satın alan yeni malik kanun gereği sözleşmeyi de devralmış sayılır. Arsa sahibinin yüklenici ile yaptığı sözleşmenin tarafı haline gelen yeni malik (üçüncü kişi), sözleşmeyi aynı koşullarla devralmış sayılacağından sözleşme kapsamındaki borçlardan da sorumlu olur. Dolayısıyla yüklenicinin devir alacağını kendisine yöneltmesi mümkündür.<sup>225</sup>

Doktrinde bu görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olması ve şerh kapsamında sözleşme devrine ilişkin kanuni bir düzenlemenin bulunmaması yönleriyle eleştirilmektedir.<sup>226</sup> Ayrıca TMK md. 1009 hükmünde açıkça sözleşmeden doğan hakkın şerhinden bahsedildiğinden, sözleşmenin bir bütün olarak yeni malike karşı ileri sürülebileceğini kabul etmek yerinde olmayacaktır.<sup>227</sup>

### **B. Sözleşmeden Doğan Hakkın Tapuya Şerhinin Üçüncü Kişiler Açısından Sonuçları**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerhi, sözleşmenin taraflarının yanında üçüncü kişiler açısından da önemlidir. Bu bölümde, üçüncü kişiler ile

---

<sup>224</sup> Simen, s.225-227; Özmen/Akçura- Karaman, s.69

<sup>225</sup> Gümüş, Şerhler, s.121; Erman, s.10

<sup>226</sup> Bütün-Yılmaz, s. 127

<sup>227</sup> Kurşat, s.8

ilişkiler şerhi ilgilendiren boyutuyla üç başlık altında incelenecektir. Yukarıda açıklandığı üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılması veya bu sözleşmeden doğan hakkın tapuya şerhi arsa sahibinin tasarruf yetkisini etkilememektedir. Dolayısıyla arsa sahibi üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu taşınmazla ilgili dilediği tasarrufta bulunabilir. Yüklenicinin de sözleşmeden doğan alacak hakkını, TBK md. 183 ve devamı hükümleri uyarınca devretmesi mümkündür.

### ***1. Arsa Sahibinden Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumu***

Arsa sahibinin paylarını devralan üçüncü kişi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklar açısından arsa sahibine halef olur. Sözleşmenin kurulduğu fakat henüz tapuya şerhin yapılmadığı birinci ihtimalde, arsa sahibi sözleşme konusu taşınmaz veya payları üçüncü kişiye devrederse ve üçüncü kişi sözleşmeyle bağlı kalmak istemezse, yükleniciye yönelik devir borcu açısından kusurlu imkansızlık hali gündeme gelir. Zira artık sözleşme konusu taşınmaz arsa sahibinin mülkiyetinde bulunmadığından ifa zamanı geldiğinde devir borcunu gereği gibi yerine getiremeyecektir. Bu ihtimalde kural olarak sözleşme konusu taşınmazı devralan üçüncü kişinin hukuki durumuna arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi etki etmez. Çünkü yüklenici mezkur sözleşmeden doğan hakkını yalnızca eski malik olan arsa sahibine karşı ileri sürebilecektir.<sup>228</sup>

İkinci ihtimalde arsa sahibi, sözleşmeden doğan hakkın tapuya şerhinden sonra taşınmazını devretmiş ya da üzerinde yüklenicinin alacak hakkının gereği gibi ifasını engelleyen sınırlı aynı haklar tesis etmiş olabilir. Bu durumda şerhin güçlendirici etkisi nedeniyle üçüncü kişiler, bir önceki başlıkta açıklanan esaslar çerçevesinde yüklenicinin alacağını elde etmesine katlanmak zorundadır. Şerhin koruyucu etkisi nedeniyle yükleniciye karşı herhangi bir talepte bulunamayan üçüncü kişiler, bu sebeple ortaya çıkan zararları için aralarındaki iç ilişkiye dayanarak arsa sahibine veya daha sonraki taşınmaz maliklerine başvurabilecektir.<sup>229</sup>

---

<sup>228</sup> Böyle bir durumda arsa sahibinin mülkiyeti devir borcu, tazminat borcuna dönüşecektir. Gümüş, Şerhler, s.122; Duman, İnşaat Hukuku, s.238-239

<sup>229</sup> Sarı, s. 296-297; Duman, İnşaat Hukuku, s 238

Sözleşme konusu taşınmaz üzerinde şerhten sonra kazanılan hakların sahipleri açısından, şerh edilmiş kişisel hakka katlanma yükümlülüğü farklı biçimlerde tezahür edebilmektedir;

- a. Taşınmazın şerhten sonra arsa sahibi tarafından üçüncü kişilere temlik durumunda, yüklenici kendi borcunu gereği gibi ifa ettikten sonra arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırıldığı ölçüde taşınmaz veya pay devrini yeni malikten isteyebilecektir. Yeni malik bu talebe olumlu cevap vermezse, yüklenici TMK md. 1009 ve TMK md. 716 hükümlerine dayanarak söz konusu taşınmaz veya payların mülkiyetini mahkeme kararıyla kazanabilir. Yüklenici ayrıca aldığı bu kararı TMK md. 1013 gereğince tapuya ibraz ederek tapu sicilinin kendi adına düzeltilmesini sağlayabilecektir.<sup>230</sup>
- b. Şerhten sonra sözleşme konusu taşınmaz üzerinde kazanılan sınırlı ayni haklar, yüklenicinin hakkıyla bağdaşmadığı takdirde sınırlı ayni hak sahipleri şerh edilmiş kişisel hakkın icrasına müsaade etmek zorundadırlar. Bu doğrultuda, yüklenicinin payına düşen taşınmaz veya paylara ilişkin örneğin intifa hakkı tesis edilmişse, yüklenici intifa hakkı sahibinden terkin talebinde bulunabilecektir. Eğer intifa hakkı sahibi kendisine yöneltilen terkin talebini kabul etmezse, yüklenici TMK md. 716'ya dayanarak açacağı dava ile istediği sonuca ulaşabilecektir. Yine örneğin, şerhten sonra kurulmuş bir rehin hakkı varsa ve rehin paraya çevriliyorsa İİK md. 128/1 gereğince şerh edilmiş kişisel hak, tıpkı ayni haklar gibi mükellefiyetler listesinde gösterilecektir. Bu doğrultuda, gayrimenkulü açık artırmadan satın alan yeni malik söz konusu listeyi görmüş olacağından şerh hükmüne tahammül etmek zorunda kalacaktır.<sup>231</sup>
- c. Şerh, haciz veya iflas yoluyla arsa sahibine karşı takip yapan alacaklılara karşı da ileri sürülebilir. Şerh edilmiş kişisel hakka uymayan hacizlerin kaldırılması istenebilir. Bununla birlikte, yüklenicinin şerhe dayanarak İİK md. 96 anlamında bir istihkak davası açabileceği de kabul edilmektedir. Eğer istihkak davası açılmazsa, taşınmazın cebri icra yoluyla satışında şerh edilmiş şahsi hak yine mükellefiyetler listesinde gösterilecektir.

---

<sup>230</sup> Gürsoy, s.342

<sup>231</sup> Gürsoy, s.343

Mükellefiyetler listesine yazılmamış şerhlerin, taşınmazı açık artırma yoluyla edinen yeni malike karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.<sup>232</sup>

## 2. Yüklenicinin Alacağını Devralan Üçüncü Kişilerin Durumu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yükleniciye devredileceği kararlaştırılan taşınmaz veya payların henüz yüklenici adına tescilinin gerçekleşmediği dönemde, üçüncü kişilere haricen satılması durumu, yüklenicinin mezkur sözleşmeden doğan alacak hakkının üçüncü kişilere temlik hükmündedir. Bu nedenle, hukuki anlamda değer görmesi için TBK md. 183 ve devamı hükümlerine uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla yüklenici ile üçüncü kişi arasında düzenlenen bu sözleşme, en azından adi yazılı şekilde yapılmış olmalıdır. Yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan bu sözleşme için sözleşme veya işin niteliği gerektirmiyorsa arsa sahibinin rızası aranmamaktadır.<sup>233</sup>

Alacak hakkını devralan üçüncü kişi, bu hakkı doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Bunun için, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmiş olması gerekmektedir.<sup>234</sup> Eğer yüklenici, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmemişse, alacak hakkını devralan üçüncü kişi arsa sahibini ifaya zorlayamayacaktır. Zira Türk borçlar hukukunda kabul edilen “*alacağın devri borçlunun durumunu ağırlaştıramaz*” ilkesi ve bunun bir yansıması olan TBK md. 188/1<sup>235</sup> hükmü gereği arsa sahibi, yükleniciye karşı ileri sürebileceği savunmaları alacak hakkını devralan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir. Bu kapsamda arsa sahibi örneğin ödemezlik def'i veya zamanaşımı def'inde

---

<sup>232</sup> Gürsoy, s.344; Sütçü C.1, s. 601

<sup>233</sup> Kartal, s.50-53; Erman, s.21; Cevdet/ Yavuz/ Özen, s.599; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.506; Reisoğlu, Arsa Payı, s.13; Duman, İnşaat Hukuku, s.135. Bu hükümler uyarınca yüklenicinin sözleşmeden doğan alacağını üçüncü bir kişiye devredebilmesi için; geçerli bir sözleşmenin olması, alacağın mevcut olması ve devir engelinin bulunmaması gerekir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yüklenicinin alacağının temlik ile ilgili detaylı bilgi için bkz; Duman, İnşaat Hukuku, s.1367 vd.; Mustafa Arıkan/Kemal Erdoğan, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.34, 2015, (145-172) Kayseri BAM 1. HD. 03/11/2021 tarih, 2021/804E. ve 2021/869K.; “*Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Türk Borçlar Kanununun 184. maddesi gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir.*” (UYAP)

<sup>234</sup> Bu kapsamda üçüncü kişi, arsa sahibinden, yüklenicinin edimini yerine getirme oranı ölçüsünde talepte bulunabilir. Ayrıca yüklenici her ne kadar alacak hakkını devretmiş olsa da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamındaki borçlarından arsa sahibine karşı sorumlu olmaya devam eder.

<sup>235</sup> **TBK md. 188/1:** “*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir*”.

bulunabilir ya da TBK md. 39 gereğince sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle iptaline ilişkin hakkını kullanabilir.<sup>236</sup>

Yüklenici ile üçüncü kişi aralarında düzenledikleri sözleşmeyle devrin kapsamını belirleyebilir. Eğer taraflar devrin kapsamına ilişkin bir belirleme yapmazsa, TBK md. 189/1 hükmü uygulama alanı bulur. Buna göre; “*Alacağın devri ile devreden kişinin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer*”. Dolayısıyla alacak hakkının devri ile birlikte yüklenicinin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ile bağlı haklar da üçüncü kişinin mülkiyetine geçecektir.<sup>237</sup> Bu doğrultuda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilmiş olması, devralan üçüncü kişinin de hukuki durumunu güçlendirmektedir. Zira kişisel hakların şerhi neticesinde ortaya çıkan etki bağlı hak niteliğindedir ve devirle birlikte üçüncü kişiye intikal edecektir. Üçüncü kişi devirden sonra şerhin yukarıda açıklanan etkilerinden faydalanabilir, şerhten sonra kazanılmış ve devraldığı alacağın gereği gibi ifasını engelleyen sınırlı aynı haklar ile diğer kişisel hakların bertaraf edilmesini isteyebilir.<sup>238</sup>

### ***3. Üçüncü Kişilerle İlişkilerde Şerhin Yüklenicinin Edim Yükümlülüğüne Etkisi***

Sözleşmeden doğan hakkın tapuya şerhinin üçüncü kişilere etkisi incelenirken değerlendirilmesi gereken bir diğer husus; yüklenici ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkide şerhin yüklenicinin edim yükümlülüğüne etkisidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlendikten sonra yüklenici henüz inşaatı tamamlamadan finansman ihtiyacını kolaylaştırmak için kendisine devredilecek arsa paylarından bazılarını taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak suretiyle üçüncü kişilere devir yükümlülüğü altına girebilir. Yargıtay içtihatlarında bu gibi durumlarda, üçüncü kişilere devredilen paylardaki şerh, hukuki ayıp olarak nitelendirilmektedir.

*“Davacı vekili, müvekkili ile davalı şirket arasında 07.02.2008 tarihinde imzalanan taşınmaz satış vaadi ve inşaat yapım sözleşmesinde, .... , dairenin 28.07.2011*

---

<sup>236</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.507; Kahraman, s.451-452; Cansel, s.105; Arkan/Erdoğan, s.162-163; Reisoğlu, Arsa Payı, s.14. Yargıtay 14 HD. 29/11/2007 tarih, 2007/13130E. ve 2007/15128K.; “*Buna göre temlik öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defiler yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürülebilir hale gelir. Bir bakıma denilebilir ki, temlik işleminin öğrenildiği ana kadar temlik sözleşmesinin dışında olan ve işlemin tarafı olmayan arsa sahibi temlik işleminden haberdar olunca temlik işleminin tarafı olur ve arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ona karşı (üçüncü kişiye) ileri sürer hale gelir ve ifa isteğini reddedebilir*”. (UYAP)

<sup>237</sup> Arkan/Erdoğan, s.156

<sup>238</sup> Duman, İnşaat Hukuku, s.1027; Sarı, s.298; Arkan/Erdoğan, s.156; Sütçü C.1, s.611 vd.

*tarihinde, dava dışı arsa sahibi şirket lehine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri ile birlikte hukuki ayıplı olarak müvekkiline tapuda devredildiğini ... ileri sürerek, itirazın iptali ile %40'dan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatının tahsilini ve davalı şirketin iflasını talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, ... bağımsız bölümün tapu kaydındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şerhinin hukuki ayıp olarak nitelendirilemeyeceğini, bu şerhin, arsa sahibi lehine değil, bilakis yüklenici konumundaki müvekkilinin haklarını korumak amacıyla konulduğunu, ... savunarak davanın reddini istemiştir. ...*

*Dosya kapsamından, ... öte yandan, taraflar arasındaki 07.02.2008 tarihli gayrimenkul satış vaadi ve inşaat yapım sözleşmesinin, satıcının yükümlülükleri başlıklı 3/7. maddesi uyarınca, davalı satıcı, kat irtifaklı arsa payının tapu ferağını pürüzsüz ve takyidsiz olarak vermekle yükümlüdür. Oysaki, devir tarihi itibarıyla bağımsız bölümün tapu kaydı üzerinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şerhi bulunmakta olup, hükme esas alınan bilirkişi raporunda da isabetle belirtildiği gibi, hukuki ayıp niteliğindeki bu şerh nedeniyle, davalının, teslim borcunu sözleşmeye uygun bir biçimde yerine getirdiği kabul edilemez. ”<sup>239</sup>*

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki haklarını tam ve gereği gibi elde etmek için başvurduğu şerh müessesesinin üçüncü kişilerle yaptığı bir başka hukuki işlem açısından ayıp olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Nitekim şerh yüklenici lehine, onun hukuki durumunu güçlendirmeyi hedefleyen bir müessesedir. Şerhin yukarıda görüldüğü biçimde yüklenici aleyhine yorumlanması müessesenin niteliğine aykırıdır. Kaldı ki Yargıtay tarafından geliştirilen avans tapu içtihadı nedeniyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin bu duruma olumsuz bir etkisi olamayacaktır. Zira Yargıtay söz konusu içtihadında, şerhin varlığıyla ilgilenmeksizin ilginç bir biçimde TMK md. 1023'ü tartışmakta ve buradaki iyi niyet koşulunun sağlanmadığını kabul etmektedir. Yani şerh olmasa (şerhin işlendiği tapu kütüğünün aleniyeti nedeniyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden haberdar olmamaya ilişkin iddia bertaraf edilmese) dahi, üçüncü kişilerin yüklenicinin halefi olarak bu durumu öngörmesi gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla şerhin burada üçüncü kişinin durumunu ağırlaştırıcı bir etkisi bulunmamaktadır, hukuki ayıp kabul etmeye ilişkin sonuç yüklenici açısından ağır bir yaptırımdır.<sup>240</sup>

---

<sup>239</sup> Yargıtay 23. HD. 28/05/2015 tarih, 2014/5522 E. ve 2015/4000 K. (UYAP)

<sup>240</sup> Avcı, Şerh ve Sonuçları, s.65

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN ŞERHİN SONA ERMESİ VE YOLSUZ ŞERH

#### I. ŞERHİN SONA ERMESİ VE TERKİNİ

Yüklenicinin kişisel hakkının şerhi, hukuka uygun bir biçimde tapu kütüğüne işlendikten sonra sürenin dolması, sözleşmenin geçersiz hale gelmesi ya da yüklenicinin bu yönde bir irade açıklamasıyla sona erebilir. Mevzuatımızda şerhlerin terkinine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, TST md. 69/2 atfı ile tescile ilişkin hükümlere müracaat edilecek ve şerhlerin terkinine ilişkin özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, tescile ilişkin düzenlemeler kıyas yoluyla uygulanacaktır.<sup>241</sup>

Tapu kütüğündeki kayıtların sona ermesini sağlayan terkin işleminin konusunu dar anlamda yalnızca aynı haklar oluşturmaktadır. Geniş anlamda ise şerh veya beyanların tapu kütüğünden silinmeleri de terkin işlemi kapsamındadır. Terkin, temas ettiği hakka doğrudan etki ederek onu sona erdirdiği için tasarruf işlemi niteliğindedir.<sup>242</sup>

Tapu kütüğündeki bir kaydın terkin edilebilmesi için, geçerli bir hukuki sebebin olması ve yazılı terkin talebinde bulunulması gerekmektedir. Nitekim kanun koyucu TMK md. 1014 hükmünde terkin işlemi için yetkili kişinin yazılı beyanını, TMK md.1015 hükmünde ise talepte bulunanın tasarruf yetkisi ile hukuki sebebi belgelemiş olmasını aramaktadır.<sup>243</sup>

---

<sup>241</sup> Gürsoy, s.344-345

<sup>242</sup> Antalya/Topuz, s.660

<sup>243</sup> **TMK md. 1014:** “Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir”

**TMK md. 1015:** “Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukukî sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır. İstemde bulunan kimse, kendisinin, sicilde hak sahibi görünen kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgelemiş olur. Hukukî sebebin belgelenmesi, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur”.

**TST md. 69:** “Tapu sicilinde terkin, tescilin kendisine hak sağladığı kimsenin istemine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılır. Kayıtların terkininde, tescil istemleriyle ilgili hükümler uygulanır. Kanunda açıkça gösterilen hâller ile şerh edilmiş kişisel haklarda ve tescil edilmiş taşınmaz lehine veya kişisel irtifak haklarında belli bir süre söz konusu ise, bu sürenin dolması hâlinde taşınmaz malikinin istemi üzerine terkin işlemi yapılır. Bir aynı hakkın veya şerh edilmiş kişisel hakkın diğer sebeplere dayalı olarak sona ermesiyle kayıt hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkinini isteyebilir. Müdürlük, bu istemi yerine getirirse her ilgili, bu işlemin kendisine tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkinine karşı dava açabilir. ...”.

Şerhlerin tapu kütüğünden terkin kapsamında bu hükümler değerlendirildiğinde, yüklenicinin yazılı beyan biçimindeki talebini tapu memuruna iletmesi ya da mahkemeden veya yetkili makamdan bu doğrultuda bir karar alınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.<sup>244</sup> Bu talep neticesinde terkin işleminin yapılabilmesi için ayrıca tasarruf yetkisinin ve hukuki sebebin de belgelenmesi gerekmektedir. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere yüklenici açısından tasarruf yetkisini belgeleme koşulu, tapu kütüğünde lehine şerh bulunan kişinin kendisi olduğunu ispatlamak suretiyle yerine getirilebilir. Hukuki sebebin belgelenmesi ise şerhin sona erme biçimine göre değişecektir. Örneğin şerh süresi dolduğu için terkin talebinde bulunuluyor ise bu durum yine tapu sicili kontrol edilerek ispatlanabilecektir.

Kanun koyucu Tapu Kanunu md. 26/9 hükmünde özel bir düzenlemeye yer vermek suretiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından terkinle ilişkin temel prensiplerden ayrılma eğilimi göstermiştir. Bu düzenlemede, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin şerhin süresi dolduğunda yüklenici ya da arsa sahibinin terkin talebine gereksinim duyulmadan tapu memurunun ilgili kaydı resen terkin edeceği ifade edilmiştir.<sup>245</sup>

Tapu Kanunu md. 26/9 hükmü doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalara sebep olmuştur. Bunun nedeni TST md. 69/3-4 ile TMK md. 1027 hükümleridir. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, Tapu Kanunu md. 26/9'a aykırı olarak terkinin yapılması talebe bağlı görünmektedir. Tüzükteki bu düzenlemenin sebebi Harçlar Kanunu uyarınca terkin işlemlerinin de harca tabi olması ve uygulamada resen terkin yoluna gidilirse bu harcın tahsilinde çıkacak problemlerdir.<sup>246</sup> Bu kapsamda ayrıca TMK md.1027'nin genel hüküm niteliğine dikkat edilmelidir.

Kanaatimizce, süresi dolan şerh her türlü maddi ve şekli değerini yitirdiğinden söz konusu özel düzenleme nedeniyle taraflardan herhangi bir talep gelmese de terkin, tapu memurlarınca resen gerçekleştirilmelidir. Nitekim normlar hiyerarşisi gereğince tüzük hükümlerinin kanunlara uygun olması ve çekişmeli konularda genel hükümlerden önce özel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Türk hukukunda tapu memurlarının bu hükmün

---

<sup>244</sup> Sungurbey, s. 138-139; Reisoğlu, Eşya, s.209

<sup>245</sup> Simen, s.258; Özen, Elbirliği, s.148.

**Tapu Kanunu md. 26/9:** “Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur”.

<sup>246</sup> **Harçlar Kanunu Ek 4 Sayılı Tarife:** “... Tapu harcı mevzuuna giren işlemlerle ilgili tescil ve şerhlerin terkininden - 17,50”

gereğini yerine getirmesine engel olacak başka bir düzenleme de bulunmamaktadır. Hatta söz konusu hükmün, tapu memurlarına resen terkinde ve bunun sağlanabilmesi için tapu sicilinin belirli aralıklarla kontrolüne ilişkin sorumluluk yüklediği söylenebilecektir.<sup>247</sup> Dolayısıyla eğer tapu memuru arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin şerhin süresinin dolduğunu sicilden net bir biçimde anlayabiliyorsa onu terkin etmelidir. Süresi dolan şerhin resen terkinde noktasında çekince duyuluyorsa en azından arsa sahibi veya yüklenici terkin talebinde bulunması için harekete geçirilmeli ve gelen talep neticesinde terkin gerçekleştirilmelidir.<sup>248</sup>

Konuyla ilgili yargı kararlarına bakıldığında ise süresi dolan şerhe ilişkin bambaşka yorumların yapıldığı, süresi dolduğu için her türlü etkisini yitiren şerhin sırf tapu kütüğünden fiilen silinmedi diye etkisini sürdürdüğünün kabul edildiği görülmektedir. Bilhassa taşınmaz satış vaadi konusunda yerleşik hale gelen bu içtihatların varlığı ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine sirayet edebilecek olması endişe vericidir. Bu içtihatların değerlendirilmesine aşağıda tapu siciline güven ilkesiyle birlikte yer verilmiştir.<sup>249</sup>

## II. YOLSUZ ŞERH VE SONUÇLARI

### A. Genel Olarak

Yüklenicinin taşınmaz veya pay devrine ilişkin kişisel hakkının gerçekte hiç doğmamış olması veya şerh edilen hakkın doğduğu sözleşmenin herhangi bir sebeple geçersiz hale gelmesi ya da şerh yapılırken gerekli koşullara riayet edilmemesi gibi durumlarda yolsuz şerhten bahsedilir. Yolsuz şerh, tapu sicili ile maddi hakka ilişkin gerçek durum arasında uyumsuzluğa sebep olduğundan düzeltilmelidir. Bu düzeltme yüklenicinin rıza göstermesiyle, eğer bu rıza sağlanamıyorsa konuya ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmadığından TMK md. 1025/1'e kıyasen açılacak dava ile gerçekleştirilecektir.<sup>250</sup>

Yine, başlangıçta geçerli olarak kurulan şerhin sonradan hukuki değerini yitirmesi halinde tapu kütüğü ile gerçek hak durumu arasında uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır. Örneğin şerh süresinin dolması ya da şerh edilen hakkın kaynaklandığı sözleşmenin sona ermesi

---

<sup>247</sup> Sungurbey, s. 140

<sup>248</sup> Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s.229

<sup>249</sup> Bu açıklamalar için bkz; s. 80 vd.

<sup>250</sup> Simen, s.257; Nomer/Ergüne, s.181; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.307; Ekrem Kurt, s.50; Saim Üstündağ, **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, Baha Matbaası, İstanbul, 1959, s. 67

durumlarında şerh yolsuz hale gelmektedir. Bu gibi durumlarda tapu sicilinin düzeltilmesi için kıyasen TMK md. 1026 hükmünün uygulanabileceği ve yüklü taşınmaz malikinin terkin talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir.<sup>251</sup>

Düzeltilme (tashih), TMK md. 1027 ve TST md. 74-76 arasında hüküm altına alınan bir tapu sicil işlemidir. Düzeltilme işlemi ile gerçek hak durumuna uygun olmayan tapu kayıtları, gerçek hak durumuna uygun hale getirilir. Düzeltilme sonucunda gerçek hak sahibinin hukuki durumunda bir değişiklik meydana gelmez. Bu işlem yalnızca tapu kaydı ile maddi gerçek arasındaki aykırılığın giderilmesini sağlamaktadır. Düzeltilme işlemini tescil, terkin gibi diğer tapu sicili işlemlerinden ayıran temel özellik budur.<sup>252</sup>

TST md. 76 uyarınca düzeltilme, yanlış yazılan husus okunacak biçimde üzerinin kırmızı mürekkepli kalemle çizilmesi ve ilk boş satıra doğrusunun yazılması suretiyle yapılır. Düzeltilen işlemin üzerine, yevmiye defterine kayıt söz konusu ise tarih ve yevmiye numarası, düzeltilmeler siciline kayıt söz konusu ise “D.S.” ibaresi yazılır. Düzeltilmeyle ilgili belgeler bulunuyorsa taşınmaza ait dosyada saklanır. Bu kapsamda TST md. 76/2’de ayrıca “*kazıntı, silinti, satır aralarına veya sayfa kenarına çıkıntı veya kayda ek yapılmak suretiyle*” düzeltilme yapılamayacağı ifade edilmiştir.

## **B. Yolsuz Şerhin Düzeltilmesi**

Tapu sicil sistemine uygun olarak yolsuz şerhin düzeltilmesi dört başlık altında incelenecektir. Bu doğrultuda, özellikle basit yazım hatalarında tapu müdürlüklerince resen düzeltilme yapılabilmektedir. Tarafların anlaşmaları neticesinde hak sahibi konumundaki yüklenici vuku bulan yanlışlıkların düzeltilmesini talep edebilir. Eğer düzeltilme işlemi için yüklenicinin talebi daha doğru bir ifadeyle rızası sağlanamıyorsa bu işlem mahkeme kararıyla gerçekleştirilebilir.<sup>253</sup> Çalışmamız kapsamında yolsuz şerhin düzeltilmesi yalnızca kişisel hakların şerhini ilgilendiren boyutuyla incelenecektir.

---

<sup>251</sup> Ekrem Kurt, s.51

<sup>252</sup> Antalya/Topuz, s.682; Ünal/ Başpınar, s.355-356

<sup>253</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s.307-308; Ekrem Kurt, s.79

## 1. Resen Düzeltme

Geçerli bir şerhin bütün koşulları mevcut olmasına rağmen tapu memurlarının yaptıkları yanlışlıklar nedeniyle yolsuz hale gelen şerhlerde, söz konusu hata kişisel hakkın varlığı ve/veya muhtevasıyla ilgili değilse, ilk bakışta anlaşılabilir basit yazım yanlışı niteliğindeyse TMK md. 1027/3 ve TST md. 74/1 gereğince tapu müdürü tarafından hiçbir talebe ihtiyaç duyulmaksızın, her zaman düzeltilebilir. Bu şekilde yapılan düzenlemelerin sebepleri düzeltmeler sicilinde gösterilir. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenici tarafında bulunan şirketin bilgileri sunulan resmi belgelerden aktarılırken yazım veya imla yanlışlarının yapılması halinde tapu müdürü tarafından yanlışlık tespit edilir edilmez resen düzeltilir ve durum ilgililere bildirilir.<sup>254</sup>

Tapu memurları TMK md. 1027/3 kapsamında kalan yanlışlıkları resen düzeltmek konusunda hem yetkili hem de görevlidir. Bu mahiyetteki yanlışlıklar tapu memurları tarafından resen veya talep üzerine düzeltilmezse idari makamlara şikayet edilmek suretiyle düzeltmeye zorlanabilir. Böyle bir yazım hatasından zarar görenler mahkemeye müracaat etmek suretiyle de söz konusu yanlışlığın düzeltilmesini isteyebilirler.<sup>255</sup> Ayrıca Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 31.05.2016 tarih ve 2016/2 (1170) sayılı Genelgesi md. 18' e göre, resmi yazı içeriğine aykırı olarak kaydedilen şerhler tapu memurlarınca resen düzeltilebilir.<sup>256</sup>

Tapu müdürünün resen düzeltme yoluna gidebilmesi için ya adi bir yazım yanlışı olmalı ya da hakkın varlığı ve/veya muhtevasıyla ilgili yanlışlık işlemin icrası esnasında veya işlemde hemen sonra, alenileşmeden fark edilmiş olmalıdır. Eğer şerhin yolsuzluğuna sebep olan yanlışlık, hakkın süresi, konusu, müşterek mülkiyete ilişkin durumu gibi muhtevasından kaynaklanıyorsa ve üçüncü kişiler tarafından öğrenildikten sonra fark edilmişse resen düzeltme yoluna gidilemez. Bu nitelikteki bir yanlışlığın düzeltilmesi için tapu müdürünün ilgilileri

---

<sup>254</sup> Mehmet Ayan, s.480-481; Üstündağ, s.25; Ekrem Kurt, s.82; Kevork Acemoğlu, **Eşya Hukuku Meseleleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1970, s.103 (Eşya). Yine çaylık olarak tapu kütüğüne kaydedilen taşınmazın esasında fındık bahçesi olması halinde resen düzeltme yapılabilecektir. (Antalya/Topuz, s.685)

**TMK md. 1027/3:** “*Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik uyarınca re'sen düzeltir*”

**TST md. 74/1:** “*Kütük, yevmiye defteri ve yardımcı sicillerde, belgelere aykırı basit yazım hatası yapıldığının tespit edilmesi hâlinde, müdür tarafından nedeni düzeltmeler sicilinde açıklanarak, re'sen düzeltme yapılır*”.

<sup>255</sup> Gürsoy, s.486

<sup>256</sup> Simen, s.259. **Tapu Sicilinde Düzeltmelere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Genelge md.18:** “*Resmi yazı içeriğine aykırı olarak yanlış malike veya yanlış taşınmaza tescil edilen şerh ve belgelerin resen düzeltilir. Düzeltme işlemi yeni yevmiye numarası alınarak yapılır, yapılan hata ve düzeltme sebebi ilgili kuruma bildirilir.*”

durumdan haberdar etmesi ve yazılı olurlarını alması gerekmektedir. Eğer ilgililer yazılı olarak muvafakat vermezse, tapu müdürü ancak hakime müracaat etmek suretiyle söz konusu yanlışlığı düzeltebilecektir.<sup>257</sup>

## **2. Tarafların Anlaşması**

Şerhe konu kişisel hakkın varlığını ve/veya muhtevasını ilgilendiren yanlışlıklar alenileştikten sonra ancak ilgililerin yazılı muvafakati ile düzeltilebilir. TMK md. 1027/1 ve TST md. 74 gereğince bütün ilgililer rıza göstermeden şerh üzerinde esaslı hatalara ilişkin düzeltme yapılamaz.<sup>258</sup>

İstem belgesindeki yanlışlık veya eksikliklerin sebep olduğu yolsuz şerhler de ancak ilgililerin birlikte muvafakatiyle düzeltilebilmektedir. Eğer istem belgesinde bir yanlışlık yapılmışsa veya eksiklik bulunuyorsa, belge üzerinde bu durum giderilir ve uygun bir yere yazılarak altı ilgililer ve tapu memurunca imzalanır. Daha sonra tapu kütüğü de istem belgesi uyarınca düzeltilir. Fakat eğer yanlışlık veya eksiklik ilgililerce sunulan veya başka idarelerce düzenlenen belgelerden kaynaklanıyorsa, TST md. 74/3 hükmü gereğince ilgililerin bu hata veya eksikliği gidermek için gerçek durumu ispatlayan belgelerle tapu müdürlüğüne başvurması gerekmektedir. Bu başvuru yevmiye defterine kaydedildikten sonra gerekli düzeltme yapılacaktır.<sup>259</sup>

Tapu kütüğünün düzeltilmesine ilişkin taraf anlaşmalarının geçerlilik şekline bağlı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, tescilin düzeltilmesi için yapılacak anlaşmalar açısından da resmi şekle riayet edilmesi gerekmektedir. Nitekim bu anlaşmalarla her ne kadar gerçek hak durumu değişmiyorsa da aynı hakkın görünüşüyle ilgili işlem yapılmaktadır. Bu sebeple tıpkı aynı hakların tescilinde olduğu gibi düzeltilmesine ilişkin anlaşmalarda da resmi şekle riayet edilmesi gerekmektedir.<sup>260</sup> Eğer düzeltme anlaşmaları için resmi şekil şartı aranmazsa, tarafların iadeten temlik ile ulaşmak istedikleri sonuca hiçbir masraf yapmadan düzenleyecekleri tapu sicilinin düzeltilmesi anlaşmalarıyla ulaşabilmeleri riski ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı hak değişikliği için resmi tasdik arayan kanun koyucunun

---

<sup>257</sup> Gürsoy, s.486-487; Üstündağ, s.25-26; Ünal/Başpınar, s.353; Ekrem Kurt, s.82

<sup>258</sup> Ekrem Kurt, s.80; Ünal/Başpınar, s. 352-353

<sup>259</sup> Antalya/Topuz, s.684; Ünal/Başpınar, s.354

<sup>260</sup> Üstündağ, s.24; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s.415

iradesine aykırı olacağından bir nevi kanuna karşı hile teşkil etmektedir.<sup>261</sup> Diğer bir görüşe göre ise, kanun koyucu TMK md. 1027/1 ve TST md. 74/3 hükümlerinde düzeltme anlaşmalarına ilişkin resmi şekil şartından bahsetmeyip yalnızca yazılı bir olurun varlığını aradığından bu anlaşmaların adi yazılı olarak yapılması yeterlidir.<sup>262</sup>

Düzeltilme anlaşmalarına ilişkin tartışma şerh kapsamında değerlendirildiğinde, şerh müessesesi niteliği gereği aynı hakların kurulması veya açıklanması ile ilgili olmadığından birinci görüş kabul edilse dahi resmi şekil şartının aranması söz konusu olmayacaktır. Mevzuatta resmi şekle riayet etmeyi gerektirecek münferit bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu sebeple şerhlerin taraf anlaşmaları neticesinde düzeltilmesi için resmi şekil şartından bahsedilemeyecektir. Ancak TST md. 74 hükmü yazılı oluru ana sicil ve yardımcı sicillerdeki bütün düzeltmeler açısından aramaktadır. Dolayısıyla taraf anlaşmalarıyla düzeltilebilecek yolsuz şerhler açısından, düzeltme anlaşmalarının adi yazılı şekilde yapılmasının gerekli ve yeterli olduğu kanaatindeyiz.

### **3. Arsa Sahibinin İstemi**

TMK md. 1026'nın kıyasen uygulanması neticesinde, şerh her türlü hukuki değerini yitirdiğinde tapu kütüğünün yalnızca arsa sahibinin yazılı terkin talebiyle de düzeltilmesi mümkündür. Bu doğrultuda olmak üzere TST md. 69/3-4 hükmünde şu ifadelere yer verilmiştir;

*“Kanunda açıkça gösterilen hâller ile şerh edilmiş kişisel haklarda ve tescil edilmiş taşınmaz lehine veya kişisel irtifak haklarında belli bir süre söz konusu ise, bu sürenin dolması hâlinde taşınmaz malikinin istemi üzerine terkin işlemi yapılır.*

*Bir aynî hakkın veya şerh edilmiş kişisel hakkın diğer sebeplere dayalı olarak sona ermesiyle kayıt hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkin isteyebilir. Müdürlük, bu istemi yerine getirirse her ilgili, bu işlemin kendisine tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkine karşı dava açabilir”*

Tapu memuru, arsa sahibinin talebi üzerine terkin işlemini gerçekleştirirse TMK md. 1019 gereğince durumu ilgililere tebliğ etmek suretiyle onları haberdar etmelidir. Bu bilgilendirmeden sonra her ilgili işlemin kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde

---

<sup>261</sup> Üstündağ, s.23

<sup>262</sup> Mehmet Ayan, s.478-479; Antalya/Topuz, s.684; Ekrem Kurt, s.81

terkine karşı dava açmak suretiyle varsa itirazlarını ileri sürebilecektir.<sup>263</sup> Örneğin yüklenicinin arsa payını talep etmeye ilişkin kişisel hakkının şerhinden itibaren 5 yıl geçmişse kanunda öngörülen azami süre dolmuş olacağından şerh her türlü hukuki değerini yitirmiş olur. Bu tür durumlarda tapu kütüğünün gerçek hak durumuna uygun hale getirilebilmesi için arsa sahibinin tek taraflı olarak terkin talebinde bulunması yeterlidir.<sup>264</sup>

#### **4. Mahkeme Kararı**

Uygulamada tapu sicilinin mahkeme kararı ile düzeltilmesi için oldukça geniş bir alanı kapsayacak biçimde “tapu sicilinin düzeltilmesi davası” başlığı kullanılmaktadır. Oysa TMK md. 1027’ye dayanılarak açılan düzeltme davası ile TMK md. 1025’e dayanılarak açılacak düzeltme davası birbirinden çok farklıdır. TMK md. 1027 gereğince açılacak düzeltme davasında tapu sicili ile gerçek hak durumu arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bu dava, gerçek hak durumunun sicile aktarımı esnasında vuku bulan yazım yanlışlarının düzeltilmesi içindir. TMK md. 1025 ise gerçek hak durumu ile tapu sicili arasında uyumsuzluk bulunan durumlarda gündeme gelmekte ve bu kapsamda açılacak dava ile söz konusu uyumsuzluğun giderilmesi hedeflenmektedir.<sup>265</sup>

##### **a. Yazım Hatalarının Düzeltilmesi Davası (TMK md. 1027)**

Basit yazım hataları dışında kalan yanlışlıkların düzeltilmesi için ilgililerden birinin rıza göstermemesi ya da ilgililerden birine ulaşılamaması halinde tapu sicilindeki yanlışlık ancak hakim kararı ile düzeltilebilir. Söz konusu yanlışlığın düzeltilmesi için ilgililerden birinin ya da tapu memurunun mahkemeye başvurması mümkündür. Bu kapsamda açılacak yazım hatalarının düzeltilmesi davasının davalısı, ilgili tapu müdürlükleridir. Ayrıca yanlış yazım nedeniyle hakları etkilenenler varsa onların da davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir.<sup>266</sup>

Yine kişisel hakkın sona erdiği durumlarda bağlı hak niteliğinde olan şerh de bütün hüküm ve sonuçlarıyla sona ermiş olacağından TMK md. 1026/son hükmüne kıyasen, tapu

---

<sup>263</sup> Üstündağ, s. 18; Mehmet Ayan, s.477; Ünal/ Başpınar, s.355; Ekrem Kurt, s.91; Sütçü C.1, s. 603

<sup>264</sup> Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s.229

<sup>265</sup> Ekrem Kurt, s. 96-97

<sup>266</sup> Ekrem Kurt, s.83-84

memuru hakime müracaat ederek kişisel hakkın sona erdiğinin tespiti ve şerhin terkinine ilişkin bir karar alabilmektedir. Bu karara dayanılarak da tapu sicili düzeltilebilir.<sup>267</sup>

### ***b. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası (TMK md. 1025)***

Basit yazım hataları dışında tapu kütüğündeki yolsuz şerhlerin düzeltilebilmesi için prensip olarak tarafların aralarında anlaşmaları gerekmektedir. Bu doğrultuda, yolsuz şerhten hukuki durumu etkilenen taraf (arsa sahibi) tapu kütüğünün düzeltilmesini hak sahibinden (yükleniciden) talep eder. Bu talep kabul edilirse bir önceki başlık altında açıklandığı biçimde düzeltme sağlanır. Fakat yüklenici bu talebi kabul etmezse, kanunda ayrıca bir düzenlemeye yer verilmediği için arsa sahibinin TMK md. 1025'e kıyasen bir düzeltme davası açabileceği kabul edilmektedir.<sup>268</sup>

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası prensip olarak tescil kurumu için ihdas edilmiştir ve aynı nitelik taşımaktadır. Fakat taşınmaz üzerindeki aynı hak sahipliğini doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendirdiği oranda şerhler için de açılabilir. Nitekim kişisel hakların tapuya şerhi aynı etki sağlamakta ve bu durum şerh edilmiş kişisel haklar ile aynı haklar arasında benzerliğe sebep olmaktadır. Bu kapsamdaki tapu sicilinin düzeltilmesi davası, lehine yolsuz şerh bulunan kişiye yani yükleniciye karşı açılmaktadır. Bu dava neticesinde hakim, kütükteki kaydın gerçek hak durumuna aykırı olduğunu tespit etmiş olur. Davacı arsa sahibi, bu karara dayanarak tapu kütüğünün düzeltilmesini sağlayabilir.<sup>269</sup>

### **C. Şerhin Yolsuz Olarak Terkin Edilmiş Olması**

Yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan hakkına ilişkin şerhin tapu kütüğünden haksız bir biçimde terkin edilmesi halinde tapu siciline güven ilkesi nedeniyle şerhin etkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.<sup>270</sup> İyi niyetli üçüncü kişiler açısından tartışmasız olarak kabul edilen bu sonuç, iyi niyetli olmayan üçüncü kişiler açısından tartışmalıdır. Birinci

---

<sup>267</sup> Üstündağ, s.19; Ekrem Kurt, s.91

<sup>268</sup> Aday, s.38; Antalya/Topuz, s.686; Ekrem Kurt, s.117; Ayşe Kaya Saydam, **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.68

**TMK md. 1025/1:** “Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynı hakka zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir”

<sup>269</sup> Ekrem Kurt, s. 119-120

<sup>270</sup> Nitekim tapu siciline güven ilkesi kapsamında, üçüncü kişilerin tapu kütüğünde yer alan kayıtların eksiksiz ve tam olduğuna ilişkin güvenleri de korunmaktadır (Sendi Yakuppur, **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.8, s.33)

görüŖe göre, her ne kadar terkin haksız olsa da söz konusu Ŗerhin tapu kütüğünden silinmesiyle birlikte Ŗerhe iliŖkin bütün hüküm ve sonuçlar sona ermektedir. Zira tapu kütüğü dışında mevcudiyetini sürdürme aynı haklara özgü bir özelliktir ve Ŗerh söz konusu kişisel hakkı aynı hak statüsüne çıkarmamaktadır. Dolayısıyla Ŗerhin tapu kütüğü dışında aynı etkisini koruması mümkün değildir. Bu durumda yüklenicinin, Ŗerh anlaşmasına (Ŗerh anlaşmasına gerek olmadığına iliŖkin görüş benimseniyorsa arsa payı karşılığı inŖaat sözleşmesine) dayanarak Ŗerhi yeniden tapu kütüğüne kaydettirmek konusunda kişisel bir talep hakkı bulunmaktadır. Ŗerhin yeniden tapu kütüğüne işlenmesine kadar geçecek olan sürede yüklenicinin kişisel hakkı eski durumuna dönmüş olduğundan, taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişilere karşı iyi niyet ayrımı yapılmaksızın ileri sürülemeyecektir. Ŗerhlerin yolsuz terkin halinde tapu sicili ile aynı haklara iliŖkin gerçek durum arasında bir farklılık meydana gelmediğinden burada tapu sicilinin düzeltilmesi davasından söz edilemeyecektir.<sup>271</sup>

Diğer bir görüşe göre ise, yüklenicinin kişisel hakkına iliŖkin Ŗerhin meydana getirdiği hüküm ve sonuçlar yolsuz terkinle sona ermemektedir. Dolayısıyla iyi niyetli olmayan üçüncü kişilere karşı yolsuz terkinden sonra da Ŗerhin güçlendirici etkisi ileri sürülebilmelidir. Yolsuz terkinin Ŗerhin aynı etkisini sona erdirememesine iliŖkin bu sonuç, aynı hakların yolsuz terkin ile sona ermemesi prensibinin niteliğine uygun düŖtüğü ölçüde Ŗerhler için uygulanması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu görüş benimsendiğinde yüklenici, TMK md. 1025'e kıyasen açacağı tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile hakkının yeniden Ŗerhini hakimden isteyebilecektir.<sup>272</sup> Kişisel hakkına iliŖkin Ŗerhi yolsuz terkin edilen yüklenici, düzeltme davasını terkin ile taşınmazı yükten kurtulan arsa sahibine karşı açacaktır.<sup>273</sup>

Kanaatimizce yüklenicinin kişisel hakkına iliŖkin Ŗerh, terkin ile birlikte bütün hüküm ve sonuçlarıyla sona ermektedir. Nitekim tapu kütüğüne Ŗerh olarak isimlendirilen kaydın yazılması, kişisel hakların güçlendirici etkisi açısından kurucu nitelik taşımaktadır. Bu nedenle herhangi bir sebeple hukuki varlığını yitirirse artık onun neticelerinin ayakta tutulması mümkün olmayacaktır. Ŗerhin haksız yere terkin ettirilmesi nedeniyle ortaya bir zarar çıkmış ise bunun giderilmesi için Ŗerhin yolsuz terkinini sağlayana müracaat edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, yüklenici eğer hakkını tekrar Ŗerh ettirmek istiyorsa bunun için müracaat edeceği hukuki

<sup>271</sup> Üstündağ, s.68-69; Sirmen, s.258; Kaya-Saydam, s.68; Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 232

<sup>272</sup> Aday, s.38; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.266; Özçelik, s.252; Acemoğlu, s. 807; Ekrem Kurt, s.52; Gürsoy, s.476

<sup>273</sup> Ekrem Kurt, s. 137

müessese tapu sicilinin düzeltilmesi davası olmayacaktır. Burada şerhin yazımına ilişkin kişisel bir hak söz konusu olduğundan olsa olsa ifaya yönelik eda davasının açılmasından bahsedilebilecektir.

### **III. Şerh Suretiyle Etkisi Kuvvetlendirilmiş Kişisel Hakların Tapu Siciline Güven İlkesi Kapsamında Korunup Korunmayacağı Sorunu**

#### ***1. Tapu Siciline Güven İlkesi***

Tapu kütüğünde yer alan her bir tescil, ilgili olduğu taşınmaz üzerindeki aynı hakkın varlığına karine teşkil etmektedir. Kanun koyucu işlem güvenliğini sağlamak için bir hukuki işlemin dayanağı olan tescil yolsuz da olsa ona güvenerek hareket eden üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmasını istemiştir. Tapu kütüğüne güven ilkesi olarak isimlendirilen bu kural gereğince, gerçekte yolsuz olan bir tescil iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından sanki geçerliymiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır.<sup>274</sup>

TMK md. 1023 hükmünün, niteliği ve ihdas edilme amacı itibariyle tapuya güvenerek işlem yapan 3. kişilerin ancak lehine sonuçlar doğurabileceğine dikkat edilmelidir. Örneğin A'nın taşınmazı üzerinde B lehine yolsuz bir üst hakkı tescil edilmiş ve sonrasında C söz konusu taşınmazı devralmış olsun. Böyle bir durumda, tapuya güven ilkesi nedeniyle C taşınmazı üzerinde üst hakkı olduğunu görerek devraldığı için o ana kadar yolsuz olan tescilin artık geçerli hale geldiğinden, C'ye karşı hüküm ifade edeceğinden bahsedilemeyecektir. C, her ne kadar taşınmazı üst hakkının yolsuz olduğunu bilmeden devralmış olsa da söz konusu yolsuz tescilin geçerli hale gelmesi, hüküm ifade etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla yeni malik konumundaki C, üst hakkına ilişkin tescilin yolsuz olduğunu öğrendiği anda tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmak suretiyle tapu kütüğünün gerçek hak durumuna uygun hale gelmesini sağlayabilecektir.<sup>275</sup>

Tapu kütüğüne güven ilkesi uygulamada yanlış yorumlanmakta ve bu durum aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de yer aldığı birçok akdi ilişki açısından Türk hukuk sistemine aykırı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Tapu kütüğüne güven

---

<sup>274</sup> Yakuppur, s.4-5

<sup>275</sup> Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s.231

ilkesi kapsamında bir hak iktisabından bahsedilebilmesi için öncelikle tapu sicilinde yolsuz bir tescilin bulunması gerekir. Böyle bir tescilin varlığı tespit edildikten sonra bu kayıtlarla ilgili işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetli olup olmadıklarının araştırılmasına geçilebilir. Yolsuz tescil olmadan iyi niyet araştırmasına gidilmek suretiyle TMK md. 1023'ün uygulanması söz konusu olursa üçüncü kişilere aynı hak kazanımlarından önce kurulmuş şahsi haklara saygı gösterme yükümlülüğü getirilmiş olur ki bu tutum TMK md. 716'yı ihdas eden kanun koyucunun iradesiyle uyuşmamaktadır.<sup>276</sup> Kanun koyucu TMK md. 716 hükmünü ihdas ederek şahsi hak sahiplerinin bir ifa davası yoluyla talepte bulunmalarını istemiştir.

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle tapu siciline güven ilkesine ilişkin hatalı içtihatlar, daha sonra ilkeye ilişkin teorik açıklamalar ve değerlendirmelere yer verilecektir.

*“Tapu kanununun 26/6 maddesi uyarınca bu şerh 5 yıl için geçerli olup, 5 yılın dolmasıyla kayıttan silinir ve anılan gücünü yitirir. Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra 5 yıl içinde kayda işlenen her türlü haciz, ipotek ve benzeri sözleşme alacaklısının haklarını kısıtlayacak nitelikteki şerhler sözleşme alacaklısını bağlamaz. Şerh, süresi dolduktan sonra terkin edilmezse şahsi hakkın bu şerh ile etkisi kuvvetlendirildiğinden 3.kişilere karşı ileri sürülebilir iken artık bundan sonra satış vaadi alacaklısına sadece kişisel hak sağlayabilir. Satış vaadi sözleşmesi bu nedenle davalıya karşı ileri sürülemez ise de, TMK'nun 1023 ve 1024 maddeleri gereğince davalının halen mevcut olan şerh nedeni ile iyi niyetli olduğunun kabulüne olanak yoktur. Tapu kanununun 26.maddesindeki düzenleme şerhin maliki istemi üzerine terkin edilebileceği, taşınmaz maliki tarafından terkin talep edilmediği için tapu sicilinde var olmaya devam eden şerh etkisini devam ettirecektir. Bu nedenle tapuda ki satış vaadi şerhini görerek taşınmazı satın alan kişi TMK'nın 1023 maddesi anlamında iyi niyetli 3.kişi kabul edilmeyecek ve vaat alacaklısına karşı bu madde korumasından yararlanamayacaktır. Zira tapu sicilinin aleniliği dolayısıyla herkesin kütükte yer alan haklarla ilgili bilgisi olduğu var sayılır, bunun aksi iddia edilemez.” (İstanbul BAM 7. HD. 22/03/2017 tarih, 2017/174E. ve 2017/228K.)*

*“Tapu Kanununun 26/5. maddesinin son fıkrası gereğince, tapuya şerh edilen satış vaadi sözleşmesi uyarınca şerhten itibaren 5 yıl içinde satış yapılmaz ise şerh, tapu sicil müdürlüğü tarafından re'sen terkin edilir. Şerh, süresi dolduktan sonra terkin edilmez ise, şahsi hakkın bu şerh ile etkisi kuvvetlendirildiğinden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir iken artık bundan sonra satış vaadi alacaklısına sadece kişisel hak sağlayabilir. Satış vaadi sözleşmesi bu nedenle davalıya karşı ileri sürülemez ise de Türk Medeni Kanununun 1023 ve 1024. Maddeleri gereğince davalının halen mevcut olan şerh nedeniyle iyiniyetli olduğunun kabulüne olanak yoktur. Belirtilen nedenle mahkemeye davalının iyiniyetli olmadığı kabul edilmeli, sözleşme gereğince tescil*

<sup>276</sup> Saibe Oktay Özdemir, “Yargıtay'ın MK. m. 1023'ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararın Değerlendirilmesi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt 1 Eşya Hukuku**, (Editörler: Tufan Ögüz/Baki İlkay Engin), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017 (199-221), s.199-200 (Üç Kararın Değerlendirmesi)

isteğinin kabulü için diğer şartların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekir...” (Yargıtay 14. HD. 30/03/2010 tarih, 2010/193E. ve 2010/3454K.)<sup>277</sup>

Tapuya siciline güven ilkesine ilişkin hatalı tutumlardan bir diğeri, iyi niyet koşuluna ilişkindir. Bu doğrultuda Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesi konuya ilişkin olarak; “...yükleniciden arsa payı satın alanlar ise, ancak yüklenicinin arsa sahibine karşı edimini tam olarak yerine getirmesi halinde arsa paylarına hak kazanabileceklerinden, Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesindeki iyi niyet kuralından faydalanmaları mümkün değildir.” tespitinde bulunmuş ve söz konusu karar Yargıtay 15. HD.'nin 01/06/2021 tarih, 2020/3163E. ve 2021/2411K. sayılı ilamıyla oy çokluğuyla uygun görülmüştür. Söz konusu Yargıtay içtihadının karşı oyunda ise aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir;

*“Yukarıda izah edildiği gibi, yükleniciden arsa hissesi veya bağımsız bölüm satın alan iyi niyetli üçüncü kişinin TMK'nın 1023. maddesine istinaden "tapuya güven ilkesi" gereğince iktisabının korunması gerekir. Bu ilkeden ancak üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunun ispatlanması halinde vazgeçilebilir. Yüklenici adına yapılan tescil işlemini her halde "yolsuz tescil" kabul etmek, toplumda onarılmaz zararlara sebep olmakta ve adalet duygusuna zarar vermektedir. Yaptığı araştırmada tapu kaydının yüklenici adına olduğunu tespit eden birinin -aksi ispat edilmedikçe- iyi niyetli olmadığını*

<sup>277</sup> Yargıtay 14. HD. 01/03/2016 tarih, 2015/7039E. ve 2016/2556K. sayılı ilamı ile Çatalca 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin aynı doğrultudaki kararını oy çokluğuyla onamıştır. Karara ilişkin karşı oy şu şekildedir;

*“Anayasaya göre Tüzük hükümleri kanunlara aykırı olamayacağından ve öncelikle çekişmeli bir konudaki genel hükümlerden önce özel hükümlerin uygulanması gerektiğinden uyumsuzluğun çözümünde Türk Medeni Kanunundaki ve Tapu Sicil Tüzüğündeki şerh edilmiş kişisel haklarla ve satış vaadi sözleşmeleriyle ilgili özel hükümlerin uygulanması zorunludur. Yukarıda belirtilen bu düzenlemelere göre de; Kanunun emredici hükmüne göre, şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtfak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse tapu kaydındaki satış vaadi sözleşmesi şerhinin tapu memurları tarafından re'sen terkin (2644 sayılı Tapu K. m. 26/8), kişisel haklarda belli bir süre söz konusu ise, (beş yıllık şerh süresi) bu sürenin dolması hâlinde taşınmaz malikinin istemi üzerine şerhin terkinini zorunludur (TST m. 69/3).*

*Çoğunluk görüşünün dayanağı olan; tapu sicilinde terkinin ise tescilin kendisine hak sağladığı kimsenin istemine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılacağı (TST m. 69/1), ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memurunun, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebileceği, tapu memurunun, tüzük kuralları uyarınca sadece basit yazı yanlışlıklarını re'sen düzeltebileceğine (TMK m. 1027) ilişkin düzenlemelerde kişisel haklardan veya satış vaadi sözleşmelerinden bahsedilmediğinden, bu düzenlemelerin genel hüküm mahiyetinde olmaları nedeniyle yukarıda açıklanan özel düzenlemeler karşısında bu tür davalarda uygulanma olanağı bulunmamaktadır. ...*

*Tapu Kanununun 26. maddesi gereğince satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmişse; şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmazsa bu şerhin tapu müdürü veya memuru tarafından re'sen terkinini gerekir. Ancak, yasanın bu emredici hükmüne rağmen şerh re'sen terkin edilmediği takdirde kanunda belirtilen beş yıllık süre geçtiğinden şerhin tapu memurlarınca terkin edilmemesinin bir önemi yoktur.*

*Satış vaadi alacaklısı davacının aleyhine bir durum yaratacak şekilde ve kısa vadede kendiliğinden tapu kaydındaki şerhin kaldırılmasını istemesi bekenemeyeceğine göre taşınmaz malikinin (somut olayda satış vaadi borçlusunu davalının) başvurusu üzerine terkin edilecektir. Her iki durumda da terkin edilmediği takdirde tapudaki şerh beş yıllık sürenin dolmasıyla yolsuz tescil haline gelerek kendiliğinden hükmünü kaybeder ve taşınmazı tapudan devralan üçüncü kişileri bağlamaz. Tüzük hükümleri kanuna aykırı olamayacağından kanunun açık hükmüne dayanarak ve güvenerek taşınmazı tapudan devralan üçüncü kişilerin haklarının korunması gerekir. ...*

*Yasanın emredici hükmüne rağmen şerhin re'sen terkin edilmediği durumlarda beş yıllık sürenin dolmasıyla yolsuz tescil haline gelerek kendiliğinden hükmünü kaybeder ve taşınmazı tapudan devralan üçüncü kişileri bağlamayacak ve kural olarak taşınmaza sonradan malik olan kişileri de etkilemeyecek, tamamen hükümsüz kalacaktır. Zaten yok hükmünde olan satış vaadi sözleşmesi şerhinin silindiği varsayılarak Türk Medeni Kanununun 1023. maddesi uyarınca taşınmazı edinen üçüncü kişinin bu hakkının korunması gerekir.” (UYAP)*

*söylemek mümkün olmadığı için "tapuya güven ilkesine" istinaden mülkiyet kazanımının korunması TMK'nın 1023. maddesi ve hakkaniyet gereğidir."*

## **2. Tapu Siciline Güven İlkesinin Koşulları**

Türk eşya hukuku sisteminde taşınmaz mülkiyeti prensip olarak tescil ile kazanılmaktadır. Tapu kütüğüne işlenen tescilin mülkiyet hakkını kazandırabilmesi için bütün kurucu unsurlarının mevcut olması gerekir.<sup>278</sup> Yani tescilin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için geçerli bir hukuki sebebe dayanması ve tescil talebinin ehliyetli ve yetkili kişilerce yapılmış olması gerekmektedir. TMK md. 1024 gereğince bu unsurlardan birinde eksiklik varsa (örneğin tescilin dayandığı sözleşme şekle aykırılık nedeniyle geçersizse ya da sözleşme taraflarından birinin fiil ehliyeti bulunmuyorsa) tescilin yolsuzluğundan söz edilir. Ayrıca sicil dışı değişiklikler de geçerli bir tescilin yolsuz hale gelmesine sebep olabilir.<sup>279</sup>

Kanun koyucu TMK md. 1023 hükmünde "*tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*" ifadelerine yer vermek suretiyle özel bir düzenlemeye gitmiştir. Tescilin olumlu hükmü olarak ifade edilen bu ilke çerçevesinde iyi niyetli üçüncü kişilerin tapu kütüğüne güvenerek elde ettikleri kazanımlar korunmakta, tescil yolsuz da olsa onlar açısından geçerliymiş gibi sonuç doğurmaktadır. Yolsuz tescilin varlığını bilerek işlem yapan kişiler ise kötü niyetlidir ve onların kazanımları bu koruma kapsamına alınmamıştır.<sup>280</sup>

### **a. Yolsuz Tescile Dayanılarak Elde Edilmiş Bir Kazanım Olmalıdır**

Tapu kütüğüne güven ilkesine dayalı bir kazanımdan bahsedebilmek için bulunması gereken ilk koşul, yolsuz tescilin varlığıdır. Gerçek hak durumuna uygun olmayan tescillere yolsuz tescil denilmektedir.<sup>281</sup> İyi niyetli üçüncü kişilerin TMK md. 1023 korumasından istifade edebilmesi için kazanımlarının dayanak noktasını tapu kütüğündeki yolsuz tescil

---

<sup>278</sup> **TMK md. 1022:** "*Aynî haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır. Tescilin etkisi, kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil hâlinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşuluyla yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar. Bir hakkın içeriği, tescilin sınırları içinde, dayandığı belgelere göre veya diğer herhangi bir yolla belirlenir*".

**TMK md. 1024:** "*Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz. Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Böyle bir tescil yüzünden aynî hakka zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir*".

<sup>279</sup> Oktay-Özdemir, Üç Kararın Değerlendirilmesi, s.199-200

<sup>280</sup> Antalya/Topuz, s.583; Reisoğlu, Eşya, s.194; Yakuppur, s.4-5; Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s.267 vd.; Sirmen, s.211 vd.; Nomer/Ergüne, s.144-145

<sup>281</sup> Yakuppur, s.44

oluşturmalıdır. Söz konusu tescilin plan ve belgelerle tamamlandığı durumlarda bunların da üçüncü kişilerin kazanımlarına dayanak oluşturabileceği kabul edilmektedir.<sup>282</sup> Bu doğrultuda, üçüncü kişilerin sahte vekaletname, sahte kimlik gibi sicil dışı unsurlara güvenerek işlem yapmasının TMK md. 1023 kapsamında koruma görmeyeceğine dikkat edilmelidir.<sup>283</sup>

Yolsuz şerhe dayanılarak tapu kütüğüne güven ilkesi çerçevesinde bir hak kazanılıp kazanılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüş, tapu kütüğüne güven ilkesinin tescile hasredilmiş bir müessese olduğunu, yolsuz şerhlere dayanılarak kazanım elde edilemeyeceğini kabul etmektedir. TMK md. 1023 hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere tapu kütüğü tescil dışındaki kayıtların doğruluğuna ilişkin güvence vermemektedir.<sup>284</sup> Örneğin yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkını tapuya şerh ettirdikten ve şerh herhangi bir sebeple yolsuz hale geldikten sonra üçüncü kişinin iyi niyetli olarak yükleniciden alacak hakkı devraldığı bir durumda, geçersiz hale gelen şerhin kaldırılmasını isteyen arsa sahibine karşı şerhin iyi niyetle kazanıldığı iddiası ileri sürülemeyecektir.<sup>285</sup>

Bir diğer görüş ise geçerli bir hakka dayanan yolsuz şerhin durumunu, geçerli bir alacağı teminat için verilen fakat bir şekilde geçersiz hale gelen ipoteğe benzeterek farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Buna göre, eğer gerçekte hiç var olmayan bir hakkın her nasılsa tapuya şerhi gerçekleşmişse iyi niyet koruma görmemelidir. Ancak şerhin yolsuz olma sebebi bağlı olduğu hakkın yokluğuna değil de örneğin tapu memurunun hatası nedeniyle şerhin sözleşme içeriğine uygun yapılmamasından kaynaklanıyorsa üçüncü kişilerin iyi niyeti korunmalıdır. Zira şerhin tapu kütüğünde görünüyorsa, kişisel hakkın varlığına ilişkin olmasa da taşınmaz üzerinde sonradan hak kazananlara ileri sürülebilme etkisine yönelik güven

---

<sup>282</sup> Reisoğlu, Eşya, s.195-196; Ekrem Kurt, s.148-149; Oktay-Özdemir, Üç Kararın Değerlendirilmesi, s.201. Bu kapsamda yazar ayrıca heyelan bölgelerine ilişkin istisnai bir duruma işaret etmektedir. Buna göre, TMK md. 719/2 uyarınca heyelan bölgelerinde planın sınırları belirleyici nitelik taşımadığından tapu planına dayanılarak TMK md. 1023'e dayalı kazanım elde edilemez. Bu husus TMK md. 1023'ün İsviçre Medeni Kanunu'ndaki karşılığını teşkil eden md. 973 hükmünde açıkça ifade edilmiştir.

<sup>283</sup> Mehmet Ayan, s.251-252; Antalya/Topuz, s. 586; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/ Galip Esmir, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, 2. Bası, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1956, s.651

<sup>284</sup> Nomer/Ergüne, s.148-149; Acemoğlu, Eşya, s.67-68; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.234; Sungurbey, s.135; Gürsoy, s.301; Yakuppur, s.31-32

<sup>285</sup> Sütçü C.1, s. 611; Nomer/Ergüne, s.148

oluşturmaktadır. Bu sebeple iyi niyetli üçüncü kişilerin şerhin etkilerine ilişkin güveni TMK md. 1023 kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>286</sup>

### ***b. Kazanımı Üçüncü Kişi Elde Etmiş Olmalıdır***

Tapu kütüğüne güven ilkesi kapsamında ancak üçüncü kişilerin iyi niyeti korunabilir. Bu kapsamda üçüncü kişi, yolsuz tescile dayanak olan hukuki işleme hiçbir biçimde taraf olmayan kimseleri ifade etmektedir. Dolayısıyla lehine yolsuz tescil bulunanın ya da külli haleflerinin TMK md. 1023 kapsamında hak kazanması, yolsuz tescilin bu hükme müracaat edilerek geçerli hale getirilmesi mümkün değildir. Tescilin yolsuzluğu, hak sahibi görünen kişiye karşı ileri sürülebileceği gibi onun mirasçılarına karşı da ileri sürülebilir. Yine lehine yolsuz tescil bulunanın alacaklıları veya iflas masası üçüncü kişi statüsünde kabul edilmemektedir.<sup>287</sup>

### ***c. Üçüncü Kişi İyiniyetli Olmalıdır***

Yolsuz tescile güvenerek işlem yapan üçüncü kişi ancak iyi niyetli ise bu ilke kapsamından sağlanan korumadan faydalanabilmektedir. Tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğunu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen üçüncü kişi iyiniyetlidir.<sup>288</sup> Yani buradaki iyi niyetin kapsamı, tapuda kütüğünde yer alan tescilin yolsuz olduğunu bilmeme ile sınırlıdır. Dolayısıyla bu kapsamın dışında kalan unsurlara yönelik iyi niyet TMK md. 1023 çerçevesinde korunmamıştır.<sup>289</sup>

Üçüncü kişinin iyi niyetli olduğunun kabul edilebilmesi için, hayatın olağan akışında ortalama derecede makul ve mantıklı bir insandan beklenebilecek özeni göstermiş olması gerekir. Kendisinden beklenen özeni göstermeyen üçüncü kişinin deneyimsizlik veya akıl

---

<sup>286</sup> Özçelik, s.132-133; Paul Piotet, "Les effets typiques des annotations au registre foncier", Contributions choisies- Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de son 80ème anniversaire, Schulthess Juristische Medien AG, 2004, s. 474-475 (naklen: Yakuppur, s.33)

<sup>287</sup> Gürsoy, s.306-307; Mehmet Ayan, s.253-254; Antalya/Topuz, s.585; Özçelik, s. 119-120; Oktay-Özdemir, Üç Kararın Değerlendirilmesi, s.201-202

<sup>288</sup> Yargıtay İçtihatları Birleştirme BGK 08/11/1991 tarih, 1990/4 E. ve 1991/3 K. sayılı İBK' da konuya ilişkin olarak "iyi niyet, haktan doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesi" ifadelerine yer verilmiştir. (www.karara.com/yargitay/ibk/k4823.htm) (Erişim Tarihi: 16/11/2021)

<sup>289</sup> Reisoğlu, Eşya, s.196-197; Antalya/Topuz, s.587

zayıflığı gibi sebeplerle iyi niyetli kabul edilmesi mümkün değildir.<sup>290</sup> Tapuya güven ilkesinin uygulanabilmesi için üçüncü kişilerin hakkın kazanıldığı anda, yevmiye defterine kayıt anında iyi niyetli olması yeterlidir. Dolayısıyla hakkın kazanımından sonra tescilin yolsuz olduğunun öğrenilmesinin bir önemi bulunmamaktadır.<sup>291</sup>

Bu bölümün son başlığında yer verilen Yargıtay kararlarında<sup>292</sup> varılan hatalı sonucun bir görünümü tapuya güven ilkesinin bu koşuluna ilişkindir. Herhangi bir taşınmaz ile ilgili işlem yapan üçüncü kişinin TMK md. 1023 kapsamında kazanım elde edebilmesi için, sicildeki yolsuz tescile iyi niyetle güvenmesi gerekmektedir. Buradaki iyi niyet ise sicildeki kaydın gerçek hak durumuna uygun olmadığı bilmeme ve bilmesi de gerekmemeyi kapsamaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişilerin söz konusu taşınmaz üzerinde bir kişisel hakkın olduğunu biliyor olması bu madde kapsamındaki iyi niyetle ilgili bir durum değildir. Kaldı ki sözleşme konusu taşınmazların yükleniciye arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince verilmiş olması da üçüncü kişilerin bu taşınmazların geri alınabileceğini bilmesini gerektirmemektedir.<sup>293</sup>

İyi niyetin ispatı açısından TMK md. 3 hükmü dikkate alınmaktadır. Burada *“Kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz”* denilmektedir. Dolayısıyla tapu kütüğüne güvenen üçüncü kişi karine olarak iyi niyetli kabul edilmektedir. Gerçek hak sahibinin tapuya güven ilkesi kapsamında iktisaba engel olabilmesi için üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispat etmesi gerekir.<sup>294</sup>

#### ***d. Kazanım İçin Gerekli Diğer Kurucu Unsurlar Bulunuyor Olmalıdır***

İyi niyetli üçüncü kişilerin bu hükümden faydalanabilmesi için kazanımlarına ilişkin diğer kurucu unsurların mevcut olması gerekir. Yani eğer tapu kütüğündeki kayıt yolsuz

---

<sup>290</sup> Gürsoy, s.308; Ekrem Kurt, s.150; Yakuppur, s.125-126. Adana BAM 1. HD. 14/07/2020 tarih, 2020/315 E. ve 2020/805 K.; *“Yolsuz tescile dayanarak aynı hak iktisap eden üçüncü şahsın iyi niyetli olup olmadığı ve yolsuzluğu hangi hallerde bilmesi gerektiği araştırılırken kesin bir ölçü koymak mümkün değildir. Genel bazı kriterlerle önemli özel durumların araştırılması gerekir. Genel kriter olarak, davalının dayandığı tescilin yolsuz olduğunu ve taraflar arasındaki uyumsuzluğun genel hayat tecrübelerine ve hayatın doğal akışına göre bilip bilmediği veya normal görüşlü bir insanın sarfetmesi gereken dikkati sarfetseydi yolsuzluğu ve uyumsuzluğu bilecek durumda olup olmadığının araştırılması gerekir. Ayrıca, bazı fiili karinelere de yararlanır. Örneğin, temlik edenlerin davalı ile akrabalık ilişkisinin bulunup bulunmadığı, taşınmazın el değiştirmesindeki çabukluk, değerinin çok altında bir bedel ile satılması, tarafların aynı yerde ikamet edip etmedikleri veya aynı köyden olup olmadıkları gibi bazı fiili karinelerle ilgili olayların da araştırılarak bu karinelere yararlanılması gerekir”*. (UYAP)

<sup>291</sup> Velidedeoğlu/Esmer, s.652-653; Gürsoy, s.310; Mehmet Ayan, s.257; Ekrem Kurt, s.151; Yakuppur, s.133

<sup>292</sup> Avans tapu içtihadı kapsamında incelenen bu kararlar için bkz; s. 103 vd.

<sup>293</sup> Yakuppur, s. 194

<sup>294</sup> Gürsoy, s.307; Mehmet Ayan, s.255; Ekrem Kurt, s.150; Yakuppur, s.139

olmasaydı hukuken tam bir kazanım gerçekleşebiliyor olmalıdır. Örneğin tescil talebinde bulunan üçüncü kişi ayırt etme gücünden yoksun ise TMK md. 1023 kapsamında sağlanan korumadan faydalanamayacaktır.<sup>295</sup>

Tapuya güven ilkesi vasıtasıyla yalnızca yolsuz tescilin sebep olduğu tasarruf yetkisi eksikliği, üçüncü kişinin iyi niyeti ile düzeltilmektedir. Dolayısıyla bu ilke kapsamında bir iktisaptan bahsedebilmek için söz konusu hukuki işlemde tasarruf yetkisi dışında başka bir eksikliğin bulunmaması gerekir.<sup>296</sup>

### ***e. Aynı Haklara İlişkin Bir Kazanım Olmalıdır***

Tapu siciline güven ilkesi kapsamında üçüncü kişilerin yolsuz tescile güvenerek elde ettikleri kazanımlardan sadece aynı hakka ilişkin olanlar korunmaktadır. Özü itibarıyla aynı hak niteliğinde olmayan ve kanunda sayılmayan bir hak her nasılsa tapu kütüğüne tescil edilmiş olsa dahi tapuya güven ilkesi kapsamında kazanımından bahsedilemeyecektir.<sup>297</sup>

Lehine yolsuz tescil bulunandan kazanılacak kişisel haklar tapuya güven ilkesi kapsamında korunmamaktadır. Buna karşılık lehine yolsuz tescil bulunan ile yapılan sözleşme neticesinde kazanılan kişisel haklar geçerli bir şekilde tapu siciline şerh ettirilmiş ise tapuya güven ilkesinin kapsamına dahil olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmaya bir sonraki başlıkta yer verilecektir.

### ***3. Tapu Siciline Güven İlkesinin Kişisel Hakların Şerhi Açısından Değerlendirilmesi***

Kişisel haklar prensip olarak yalnızca borç ilişkisinin tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurduğundan üçüncü kişilere duyurulmasına gerek yoktur. Bu sebeple hukukumuzda kişisel hakların kazanılabilmesi için zilyetliğin devri veya tescil gibi aleniyeti sağlamaya yönelik koşullar öngörülmemiştir. Nitekim sözleşme yapma ehliyeti bulunan herkesin, diğer bir kişiye kişisel hak kazandırma yetkisi de bulunmaktadır. Bunun için sözleşme konusu şey

---

<sup>295</sup> Mehmet Ayan, s.260; Antalya/Topuz, s.587-588; Oktay-Özdemir, Üç Kararın Değerlendirilmesi, s.202

<sup>296</sup> Yakuppur, s.146

<sup>297</sup> Üstündağ, s.66; Acemoğlu, Eşya, s.67; Antalya/Topuz, s.586-587; Reisoğlu, Eşya, s.196; Yakuppur, s.25-26; Oktay-Özdemir, Üç Kararın Değerlendirilmesi, s.201; Özçelik, s.124. Örneğin TMK md. 779/2 gereğince yapma borçları bir irtifaka doğrudan konu olamamaktadır. Bu kurala rağmen yapma borcuna ilişkin bir alacak hakkının tapuya irtifak hakkı gibi kaydedilmesi o hakkı aynı hak statüsüne dahil edemeyecek ve dolayısıyla tapuya güven ilkesi kapsamında kazanımı mümkün olmayacaktır. (Yakuppur, s.26)

üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmak, zilyetlik veya tescil gibi olgularla bu yönde ihdas edilmiş karinelere başvurmak gerekmemektedir. Örneğin malvarlığında hiç mülkiyet hakkı bulunmayan A'nın Y ile satış sözleşmesi düzenleyerek ona sözleşmede belirlenen taşınırları talep etmeye yönelik bir alacak hakkı kazandırması mümkündür. Bu kişisel hakkın gereğinin yerine getirilemeyecek olması ifa aşaması ile ilgilidir ve sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Dolayısıyla, kişisel hak elde eden bir kimsenin bunu herhangi bir karineye, zilyetlik ya da tescile güvenerek elde ettiği söylenememektedir.<sup>298</sup>

Aynı haklar açısından aynı hususlar göz önünde bulundurulduğunda karşımıza bambaşka sonuçlar çıkmaktadır. Zira bir hukuki işlemle bir şey üzerinde mülkiyet veya diğer sınırlı aynı hakların kazanılabilmesi için işlemin diğer tarafının tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Bu sebeple aynı hakların intikalinde tasarruf yetkisine karine teşkil eden zilyetlik veya tescil gibi olgular önem arz etmektedir. Örneğin bir taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı elde etmek isteyen kimse, tescil yoluyla sağlanan aleniyete güvenmekte ve lehine tescil bulunan kişinin gerçek malik olduğuna, tasarruf yetkisinin bulunduğuna inanmaktadır. Tapu siciline güvenin korunması ilkesine, bu güvenin gerçek hak durumuna uygun düşmediği hallerde başvurulmaktadır.<sup>299</sup>

Kişisel haklar kazanılırken zilyetlik veya tescil gibi olgulara bir misyon yüklenmediğinden bu hakların güven prensibiyle kazanılması mümkün görünmemektedir. Ancak alelade kişisel haklar açısından varılan bu sonucun tapuya şerhine izin verilmiş kişisel haklar bakımından geçerli olup olmayacağı doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Nitekim prensip olarak bir kişisel hakkın tapu kütüğüne şerh ettirilebilmesi için tıpkı tescilde olduğu gibi şerh anlaşmasının yapılması ve tasarruf yetkisine sahip taşınmaz maliki tarafından şerh talebinde bulunulması gerekmektedir. Ayrıca birinci bölümde açıklandığı üzere geçerli olarak kurulan bir şerh neticesinde, aynı etki ve munzam etkinin ortaya çıktığı kabul edilmektedir.<sup>300</sup>

Hakim görüşe göre, şerh suretiyle etkisi kuvvetlendirilmiş kişisel hakların tapuya güven ilkesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu söz konusu ilkeye ilişkin TMK md.1023 hükmünde açıkça “mülkiyet veya bir başka aynî hak” ifadelerini

---

<sup>298</sup> Acemoğlu, Eşya, s.67; Özçelik, s.127-128

<sup>299</sup> Özçelik, s.128

<sup>300</sup> Bu açıklamalar için bkz; s.34 vd.

kullanmaktadır. Kişisel haklar şerh edilmekle ileri sürülebileceği çevre genişlemiş olsa da aynı hak statüsüne geçilmemiştir. Kaldı ki lehine yolsuz tescil bulunandan kazanılan kişisel hakkın şerhi suretiyle elde edilen etki, taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olanlara yöneliktir. Taşınmazın gerçek malikinin mülkiyet hakkı şerh yapılmadan önce de mevcut olduğundan bu durumdan etkilenmesi söz konusu olmayacaktır.<sup>301</sup>

Diğer bir görüş ise, TMK md. 1023 hükmünün kıyas yoluyla şerh edilmiş kişisel haklar için de uygulanabileceğini kabul etmektedir. Buna göre, örneğin lehine yolsuz tescil bulunan ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılırsa ve yüklenici buradan doğan hakkının tapu kütüğüne şerhini sağlarsa bu hakkını taşınmazın gerçek malikine karşı da ileri sürebilir.<sup>302</sup> Nitekim alelade kişisel hakların kazanılmasında herhangi bir unsura ilişkin güvenden bahsedilemezken şerh edilmiş kişisel haklarda, kişisel hakkı kazandıran (lehine yolsuz tescil bulunan) aynı zamanda şerh talebinde de bulunabildiği için taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu dair bir güvenden söz edilebilmektedir. Ayrıca lehine yolsuz tescil bulunanın şerh talebinde bulunması neticesinde kişisel hak sahibinin hakkı güçlenerek aynı bir etki kazanmaktadır. Sonuç olarak, kişisel hak sahibinin lehine yolsuz tescil bulunanın tasarruf yetkisine güveni tapu sicilinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple oluşturulan güvene dayalı neticelerin yani şerhin sağladığı etkilerin tapu kütüğüne güven ilkesi kapsamında korunması gerekmektedir.<sup>303 304</sup>

Tapuya güven ilkesi, şerh edilmiş kişisel haklar açısından reddedildiğinde şerhten sonra söz konusu taşınmaz üzerinde TMK md. 1023'e dayalı olarak hak elde eden üçüncü kişiler bakımından haksız avantajlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin lehine yolsuz tescil bulunan

---

<sup>301</sup> Aday, s.39; Cansel, s.104-106; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, Eşya, s.359; Simen, s.214; Kocayusufoğlu, s.195; Mehmet Ayan, s.259; Özen, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 227-228; Sütçü C.1, s.610-611

<sup>302</sup> Gürsoy, s.305; Yakuppur, s. 28-29; Sungurbey, s.131; Acemoğlu, Eşya, s.68. TMK md. 1023'ün eski kanundaki karşılığı olan MK md. 931 hükmünde tapu siciline güven ilkesi düzenlenirken "*Tapu sicilindeki kayda hüsnü niyetle istinat ederek mülkiyet veya diğer bir aynı hakka iktisap eden kimsenin, bu iktisabı muteber olur*" ifadeleri kullanılmaktaydı. Şerh edilmiş kişisel hakları da tapu siciline güven ilkesi kapsamında değerlendiren bazı yazarlar, bu görüşlerine dayanak olarak kanun koyucunun buradaki kelime tercihlerini göstermekteydi. Nitekim söz konusu maddede "*tescil*" değil "*kayıt*" ifadesi kullanılmıştır ve şerh de tapu sicilinde yer alan kayıtlardan biri olarak kabul edilmektedir. TMK düzenlenirken MK md. 931'in karşılığı olan md. 1023 hükmünde "*kayıt*" yerine "*tescil*" kavramı kullanıldığından bu argümanın artık bir geçerliliği kalmamıştır. (Velidedeoğlu/ Esmer, s.653)

<sup>303</sup> Özçelik, s. 129-130

<sup>304</sup> Bu doğrultuda ayrıca, yolsuz tescile güvenerek işlem yapan üçüncü kişinin aynı hak gibi geniş yetkiler içeren bir hakkı kazanabiliyorsa kişisel hakkı evleviyetle iktisap edebilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim kişisel haklar, aynı haklara göre daha zayıf durumdadır. Hakkın gerçek sahibi tapuya güvenilerek aynı hak kazanımıyla mukayese edildiğinde çok daha az zarar görmektedir. Kaldı ki şerh edilmiş kişisel hak sahibi de tıpkı aynı hak kazanan gibi Devlet tarafından tutulan kayıtlara güvenmekte, bu güvenceyle hareket ederek sahip olduğu kişisel hakkı güçlendirmeye çalışmaktadır. Bu görüş için bkz; Yakuppur, s.29

A'nın, iyi niyetli Y ile alım sözleşmesi yapıp bunun tapu kütüğüne şerhini sağladıktan sonra Ü'ye söz konusu taşınmazı satıp devrettiği bir durumda; eğer Y'nin şerhle kazandığı aynı etki TMK md. 1023'e kıyasen korunmazsa Ü'ye karşı herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Ü, söz konusu taşınmazı bu şerhten muaf olarak kazanmış olacaktır. Ancak eğer tapuda böyle bir yolsuz tescil bulunmasaydı ve bahsedilen hukuki işlemler gerçek malik ile yapılışaydı Ü, taşınmazı şerhten sonra edindiği için alım hakkının muhatabı olacaktı. Tapuda bulunan yolsuz tescilin burada açıklandığı biçimde bir taraf lehine aşırı menfaat sağlaması hakkaniyetli olmayacağından geçerli olarak doğmuş ve şerh edilmiş kişisel hakların tapuya güven ilkesi kapsamında korunması gerekmektedir.<sup>305</sup>

Kanaatimizce, kanun koyucunun TMK md. 1023 hükmünü ihdas ederken amacı Devlet tekelinde tutulan ve aleniyet prensibinin geçerli olduğu tapu sicilinde işlem güvenliğini korumaktır. Bu amaçla getirilen düzenlemede “*ayni hak*” teriminin kullanılması, tescil işlemine bir sonuç bağlanıyor olmasından kaynaklanmaktadır. Tapu siciline güven ilkesi bu doğrultuda incelendiğinde, ilgili taşınmazın sayfasında gördüğü tescil nedeniyle lehine yolsuz tescil bulunanın tasarruf yetkisinin bulunduğuna inanıp aynı hak kazanan ile bu tescilden kaynaklanan tasarruf yetkisi sayesinde şerh talebinde bulunabildiğine ilişkin bir güvenle şerh edilmiş kişisel hak kazananın durumu arasında ayırım yapmayı gerektirecek haklı bir sebep bulunmamaktadır. Bu nedenle alelade kişisel haklardan farklı olarak tapuya şerh edilmek suretiyle etkisi güçlendirilmiş kişisel hakların somut olayın özellikleri de gözetilerek tapuya güven ilkesi kapsamında korunabileceğini düşünmekteyiz.

***a. Tapu Kanunu md. 26/8 Hükmünün Arsa Payı Karşılığı İnşaat ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmeleri Açısından Getirdiği İstisnanın Bu Kapsamda Değerlendirilmesi***

Tapu Kanunu md. 26/8 hükmü gereğince noterler tarafından düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan hakların taraflardan birinin istemiyle tapuya şerh edilmesi mümkündür. İkinci bölümde bu konuda yapılan açıklamalar neticesinde, en azından bir görüşe göre bu sözleşmeler için şerh anlamasının yapılmasına gerek olmadığı, şerhin hukuki sebebinin bizzat sözleşmenin kendisinin oluşturduğu

---

<sup>305</sup> Özçelik, s.130

söylenilmektedir. Ayrıca bu sözleşmelerde taşınmaz malikinin yanında diğer tarafın da şerh talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir.<sup>306</sup>

Şerh suretiyle etkisi kuvvetlendirilmiş kişisel hakların tapuya güven ilkesi kapsamında korunabileceğine ilişkin görüşün temel dayanağı, kişisel hakların şerhinin lehine yolsuz tescil bulunanın talebiyle yapılması prensibidir. Bir önceki başlıkta da ifade edildiği üzere, lehine yolsuz tescil bulunanın bu talepte bulunabiliyor olması taşınmaza ilişkin tasarruf yetkisinin de olduğu yönünde bir güven oluşturmaktadır. Fakat kanun koyucunun Tapu Kanunu md. 26/8 hükmü ile getirdiği özel düzenlemede şerh için taşınmaza ilişkin tasarruf yetkisi aranmadığından arsa payı karşılığı inşaat ve taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri açısından bu görüşün tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>307</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat ve taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri açısından getirilen bu hüküm taşınmazın malikinin şerh talebinde bulunma yetkisini ortadan kaldırmadığından bu kapsamda kalan sözleşmeler için ayrıca incelenecek bir durum bulunmamaktadır. Yüklenicinin veya satış vaadi alacaklısının talebiyle şerh edilen sözleşmeler açısından ise dolaylı olarak aynı sonuca varılabilmektedir. Nitekim kanun koyucu böyle bir hüküm getirirken, taşınmazın gerçek maliki ile işlem yapıldığı varsayımından hareket etmektedir. Buna göre, sözleşmenin yapılması ile arsa sahibinin yükleniciye veya satış vaadi alacaklısına şerh talebinde bulunmaya ilişkin bir temsil yetkisini de verdiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıldıktan sonra yüklenicinin veya satış vaadi alacaklısının talebiyle tapuya şerhin sağlanabilmesi için, sözleşmenin tarafı ile sicilde malik görünenin aynı kişi olması gerekmektedir. Yani lehine yolsuz tescil bulunan ile yapılan sözleşmenin tapuya şerhi doğrudan kendi talebiyle olmasa da mutlaka kendisinin tasarruf yetkisine dayanılarak gerçekleştirilmektedir. Tapu sicilinde böyle bir işleme ilgili kişinin lehine bulunan yolsuz tescil nedeniyle müsaade edildiğinden bu ihtimalde de yüklenici veya satış vaadi alacaklısının tasarruf yetkisinin varlığına güvenerek işlem yaptığı kabul edilmelidir.<sup>308</sup>

Kanaatimizce de noterler tarafından düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından bu konuda bir ayrıma gidilmesine gerek yoktur.

---

<sup>306</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin koşulları hakkında detaylı bilgi için bknz; s. 42 vd.

<sup>307</sup> Özçelik, s.134

<sup>308</sup> Özçelik, s.135

Nitekim kanun koyucu Tapu Kanunu md. 26/8 hükmünü ihdas ederken yüklenici veya satış vaadi alacaklısının hukuki durumunu güçlendirmek istemiştir. Dolayısıyla muhtelif meselelere ilişkin yorum yapılırken bu amaca uygun hareket edilmelidir. Kaldı ki doktrinde Özçelik'in de ifade ettiği üzere, şerh talebinin yüklenici veya satış vaadi alacaklısı tarafından da yapılabiliyor olması lehine yolsuz tescil bulunanın tasarruf yetkisine sahip olduğuna ilişkin güveni ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim bu yönde bir şerh talebi ile tapu müdürlüklerine müracaat edildiğinde bu talebin başarıya ulaşabilmesi için tapu kütüğünde malik görünen ile sözleşmenin diğer tarafının aynı kişi olup olmadığı kontrol edilmekte ve bu kontrol neticesinde şerh gerçekleştirilmektedir. Sonuç olarak böyle bir şerhin yapılması tapu kütüğünde bulunan yolsuz tescile dayandığından TMK md. 1023 ile sağlanan korumanın bu hakları da koruyacak ölçüde genişletilmesi gerekmektedir.

#### ***4. Süresi Dolmasına Rağmen Terkin Edilmeyen Şerhin Durumu***

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkının şerhinden itibaren 5 yılın geçmesi ile kanunda öngörülen azami süre dolmuş olacağından şerh hem maddi hem de şekli anlamda etkisini kaybedecektir. Bu süreden sonra yüklenicinin sahip olduğu hak, şerhten önceki durumuna geri dönecektir. Dolayısıyla şerh tapu sicilinden silinmemiş olsa dahi hukuken bir anlam ifade etmeyeceğinden sonraki işlemlerde dikkate alınamayacaktır. Nitekim tapu kütüğünden terkin edilmemiş olmanın şerhin süresini uzatacak bir etkisi bulunmamaktadır.<sup>309</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin düzenlenmesi ve yüklenicinin buradan doğan hakkının tapu kütüğüne şerhi, arsa sahibi adına tapuda yer alan tescili yolsuz hale getirmez. Böyle bir sözleşmenin düzenlenmesi taraflara yalnızca TMK md. 716 kapsamında bir ifa davası açma hakkı sağlayabilir. Yine, böyle bir sözleşmenin düzenlenmesi ve yüklenicinin buradan doğan hakkının tapu kütüğüne şerhi arsa sahibine tasarruf sınırlaması getirmez. Dolayısıyla arsa sahibi gerek şerh süresince gerekse şerhten sonra sözleşme konusu arsayı üçüncü kişilere devredebilir. Bunun için iktisabın karşı tarafında yer alan üçüncü kişiler açısından iyi niyet veya kötü niyet araştırması yapılmasına gerek yoktur. Kanun koyucunun iyi niyetli olmaya sonuç bağladığı durumlar, TMK md.1023 ve devamı hükümlerinde açıkça düzenlemiştir. Bunun dışında Türk eşya hukuku sisteminde taşınmazlara ilişkin aynı hak kazanmak için “iyi niyetli

---

<sup>309</sup> Özen, Elbirliği, s. 147.

olmak” ya da “kötü niyetli olmamak” gibi bir koşul aranmamaktadır. Bu sebeple, yolsuz tescilin bulunmadığı durumlarda aynı hak kazanımlarının iyi niyetli olmaya bağlanması hukuka aykırıdır.

Sözleşmeden doğan hakkın şerh edilmiş olması da üçüncü kişilerin taşınmazı kazanmasını engellemez fakat taşınmazın yeni maliki sıfatını kazanan üçüncü kişi, lehine şerh bulunan alacaklının hakkına riayet etmek zorunda kalır.<sup>310</sup>

Uygulamada şerhin süresi dolmuş olmasına rağmen sözleşme konusu arsanın tapu kaydında mevcudiyetini sürdürdüğü durumlarda, bu kaydı görerek arsayı iktisap edenler açısından hatalı olarak TMK md. 1023 hükmü tartışılmaktadır. Taşınmazın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olduğunu bilmek, bu durumu hükümsüz kalan bir şerhten öğrenmek üçüncü kişilerin iktisabının sıhhatini etkilemez. Zira söz konusu sözleşmeden bir kişisel hak doğmaktadır ve tapuya şerh de ancak bu hakkın etkisini kuvvetlendirebilir. Bu durumun arsa sahibi adına mevcut olan tescile bir etkisi yoktur, onu yolsuz hale getirmez.

Üçüncü kişilerin taşınmazın bir kişisel hakka konu olduğunu bilmesi o taşınmazın mülkiyetini kazanmasına engel olmaz. Geçerli bir tescil ile taşınmaza malik olan arsa sahibi taşınmazını önce bir kişisel hakkın konusu haline getirip sonra bir başkasına devredebilir. Arsa sahibinin bu tasarruflarından sorumlu olması ile tasarruflarının geçerli olması birbirine karıştırılmamalıdır. Sonuç olarak, böyle durumlarda yolsuz bir tescilin varlığından söz edilemediğinden TMK md.1023 hükmünün uygulanmasından da söz edilemeyecektir. Kanun koyucu bahsedilen hüküm çerçevesinde yolsuz tescile ilişkin iyi niyeti korumaktadır. Burada yolsuz bir tescil olmadığından TMK md. 1023 kapsamında korunabilecek bir iyi niyet de bulunmamaktadır.<sup>311</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin şerhin süresinin sonunda fakat bu şerh sicilden fiilen terkin edilmeden önce veya şerh hiç yapılmadan sözleşme konusu taşınmazın üçüncü kişilere devri durumunda hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkıyorsa TBK md. 49/2 hükmü değerlendirilebilir. Eğer somut olay TBK md. 49/2 kapsamına dahil edilebiliyorsa açılan

---

<sup>310</sup> Saibe Oktay Özdemir, “Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbi Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, **Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu’nun Anısına Armağan**, (Editörler: Abuzer Kendigelen/Saibe Oktay Özdemir), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, (s.609-637), s.613 (Taşınmaz Satış Vaadi)

<sup>311</sup> Oktay-Özdemir, Üç Kararın Değerlendirilmesi, s.212.

tazminat davasında aynen tazmine karar verilerek hukuka uygun bir şekilde aynı sonuç elde edilebilir.<sup>312</sup> Bu kapsamda ayrıca hem arsa sahibi hem de sözleşme kapsamında yükleniciye devri gereken taşınmazı iktisap eden üçüncü kişi sırf yükleniciye zarar verme amacı taşıyorsa TBK md. 27' de yer alan genel düzenleme uygulama alanı bulabilir.

#### **IV. Kişisel Hakların Şerhinin Ahlaka Aykırı Fiilden Sorumluluk (TBK md. 49/2) İle Birlikte Değerlendirilmesi**

Taşınmaz mülkiyetinin nakli kapsamında iyi niyet, yolsuz tescilin söz konusu olduğu durumlarda önemlidir. Geçerli bir tescile dayanarak işlem yapan kimselerin prensip olarak iyi niyetli olup olmadıklarının araştırılmasına gerek yoktur. Taşınmaza ilişkin borçlandırıcı işlem yapılması ve buradan doğan kişisel hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesi de bu sonucu değiştirmez. Zira yukarıda da açıklandığı üzere böyle bir şerhin mevcudiyeti taşınmazda hak sahipliğinin değiştiği anlamına gelmez, söz konusu taşınmaza ilişkin tescili yolsuz hale getirmez.

Taşınmazın tapu kaydında kişisel haklara ilişkin şerh bulunduğu iki şekilde hareket edilmesi düşünülebilir. Eğer şerh geçerli ise sağladığı güçlendirici etkiye dayanılarak sonradan hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı talepte bulunulabilir. Fakat şerh fiilen tapu sicilinde bulunuyor olmasına rağmen örneğin süresi dolduğu için yolsuz hale gelmiş ise kişisel hak artık eski durumuna geri döneceğinden üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu durumda eğer koşulları mevcut ise TBK md. 49/2'ye dayanılarak talepte bulunulması söz konusu olabilir.<sup>313</sup> Bu doğrultuda ayrıca genel hükümlerde yer alan TBK md. 27 değerlendirilebilir. Hem arsa sahibinin hem de kendisinden taşınmazı satın alan üçüncü kişinin sırf yükleniciye zarar vermek amacıyla sözleşme düzenlemelerine bir engel yoktur. Böyle bir ihtimalde sözleşme ahlaka aykırı ve TBK md. 27 gereğince kesin hükümsüz olduğundan ona bağlı olarak yapılan tescil de geçersizdir. Dolayısıyla üçüncü kişi bu tescile dayanarak sözleşme konusu taşınmazın mülkiyetini kazanamayacaktır.<sup>314</sup>

---

<sup>312</sup> Oktay- Özdemir, Taşınmaz Satış Vaadi, s.634.

<sup>313</sup> Oktay-Özdemir, Üç Kararın Değerlendirilmesi, s.207-208

<sup>314</sup> Oktay-Özdemir, Üç Kararın Değerlendirilmesi, s.212.

Kanun koyucu TBK'nın birinci bölümünün ikinci ayrımında haksız fiilden doğan borç ilişkilerini düzenlemiştir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin temel prensip, kusur sorumluluğu esasına dayanan TBK md. 49/1 hükmüdür. Buna göre, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”. TBK md. 49/2 hükmünde ise bazı fiillerin hukuka aykırı olmasa bile ahlaka aykırılıkları sebebiyle aynı sonucu doğuracakları ifade edilmiştir.<sup>315</sup> İstisnai nitelikteki bu düzenlemenin amacı, toplumsal barış ve genel ahlaka ilişkin değerleri muhafaza etmek, toplumun vicdanını, adalet hissini rahatsız eden fiilleri karşılıksız bırakmamaktır. Haksız fiilden doğan sorumluluğun uygulama alanını genişleten TBK md. 49/2 ikincil nitelikte, tali bir düzenlemedir. Dolayısıyla bu düzenlemeye müracaat edilebilmesi için hukuk kurallarıyla somut olaya ilişkin bir çözüm getirilemiyor olmalıdır. Ahlaka aykırı bir eylem aynı zamanda hukuka da aykırıysa, haksız fiile ilişkin genel düzenlemelere gidilmesi gerekecektir.<sup>316</sup>

Ahlaka aykırı fiiller açısından önemli bir diğer husus, dürüstlük kuralına aykırı fiiller ile arasındaki ilişkinin tespitidir. TMK md. 2/1 hükmünde yer alan dürüstlük kuralına göre “*herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*”. Bu iki müessese arasındaki ilişki tartışmalı olmakla birlikte doktrinde hakim olan görüşe göre; dürüstlük kuralı ile TBK md. 49/2'nin uygulama alanları birbirinden farklıdır. Buna göre, dürüstlük kuralı taraflar arasında özel bir bağlantının mesela sözleşmesel ilişkinin bulunduğu durumlarda uygulama alanı bulur. TBK md. 49/2'nin uygulanabilmesi için ise böyle bir koşul aranmamaktadır. Taraflar arasında kanuni yükümlülüklerden veya sözleşmesel ilişkiden doğan bir bağlantı olmasa da ortaya çıkan zararın TBK md. 49/2 kapsamında giderilmesi talep edilebilir. Bu doğrultuda TBK md. 49/2'nin kapsamı daha geniştir. Dolayısıyla ahlaka aykırı her fiilin dürüstlük kuralına da aykırı olduğu söylenemeyecektir.<sup>317</sup>

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, dürüstlük kuralı genel bir koruma normu olarak kabul edilmelidir. Bu kapsamda örneğin, üçüncü kişilerin taraflar arasındaki

---

<sup>315</sup> **TBK md. 49/2:** “*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”.

<sup>316</sup> Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.117-118 (Borçlar Genel); Pınar Çağlayan Aksoy, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.390; Kadir Berk Kapancı, **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini** (TBK 49 II), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.7-8

<sup>317</sup> Nami Barlas, “**Başkasının Sözleşmesel İlişisine Müdahale Sebebiyle Sorumluluk**”, Prof. Dr. Rona Serozan 'a Armağan C.1, On İki Levha Yayınları (s.415-440), İstanbul, 2010, s. 422-423, Çağlayan-Aksoy, s.393-396

sözleşmeye müdahale etmesi iş hayatında kabul edilen dürüstlük kuralına aykırı sayılacağından doğrudan hukuka aykırılığın oluştuğu kabul edilip TBK md. 49/1 hükmüne müracaat edilebilir. Yani üçüncü kişinin sözleşmeye aykırı davranmaya teşvik edildiği durumlarda eğer dürüstlük kuralına aykırılık var denilebilirse haksız fiil hükümlerine gidilebilecektir. Ancak genel ahlaka aykırı kabul edilen söz konusu davranış dürüstlük kuralına aykırı kabul edilemezse daha zor koşullara tabi olan TBK md. 49/2'nin değerlendirilmesi gerekecektir. Türk- İsviçre hukukunda hakim görüş, bu düşünceye katılmamakta ve sözleşmeye müdahale eden üçüncü kişinin fiilini hukuka aykırı kabul etmemektedir. Dolayısıyla hukukumuzda sözleşmeye müdahale ederek ihlale teşvik eden üçüncü kişiden ancak TBK md. 49/2'nin koşulları varsa tazminat talep edilebilecektir.<sup>318</sup>

Çalışmamız kapsamında TBK md. 49/2 hükmü, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu olan taşınmazın tapu kütüğünde yolsuz şerhin bulunduğu durumlar için önemlidir. Zira, üçüncü kişi söz konusu taşınmazı ahlaka aykırı kabul edilebilecek bir biçimde, yükleniciye zarar verme kastıyla edinmiş ise bu hüküm vasıtasıyla sorumluluğuna gidilebilecektir. Fakat TBK md. 49/2 kapsamında talepte bulunulabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir;

### ***1. TBK md. 49/2'nin Uygulanabilmesi İçin Gerekli Koşullar***

#### ***a. Ahlaka Aykırı Fiil***

Kanun koyucu ahlaka aykırı fiillere sonuç bağlamış olmasına rağmen ahlaka aykırılık kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu sebeple öncelikle TBK md. 49/2'de yer alan bu kavramın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Ahlaka aykırı fiilin tespitinde dikkate alınması gereken, objektif genel ahlak kurallarıdır. Objektif genel ahlak kuralları; belirli bir zamanda diliminde kamusal vicdanda benimsenen, topluluk ve bölgelere göre değişebilen, yazılı olmayan kurallar olarak tarif edilebilir.<sup>319</sup> Dolayısıyla toplumda genel olarak kabul gören bakış açısı ile dürüst, namuslu ve adil düşünen insanların davranış ve görüşleri objektif genel ahlaka uygun kabul edilmelidir. Ayrıca bir davranışın objektif genel ahlaka aykırı olup olmadığı tespit edilirken somut olaya

---

<sup>318</sup> Barlas, s. 431-434; Çağlayan-Aksoy, s.474

<sup>319</sup> Tandoğan, s.27; Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.195-196

göre değerlendirme yapılmalıdır. Ahlaka aykırı olduğu iddia edilen fiilin icra edildiği çevrede o dönemde yaşayan ortalama, makul insanların tutumu ilgili fiilin ahlaka aykırı olup olmadığını belirler.<sup>320</sup>

Ahlaka aykırı fiillerle ilgili göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus, fiili icra eden ile zarara uğradığını iddia eden tarafın menfaatlerinin dengesidir. Zira sosyal ve ekonomik hayatta gerçekleştirdiğimiz eylemlerin pek çoğu başkasına zarar vermek gibi bir amaca yönelik olmasa da başkalarının menfaatlerine aykırı olabilir. Bu kapsamda ahlaka aykırı fiil açısından salt başkasına zarar verme amacı önem kazanır. Sonuç olarak, başkalarının menfaatlerini ihlal eden her fiilin ahlaka aykırılığından bahsedilemeyecektir. Eğer söz konusu eylem, ihlal ettiği menfaat ile mukayese edildiğinde meşru görülebilecek bir menfaat için yapılmışsa ahlaka aykırı kabul edilemeyecektir. TBK md. 49/2'nin uygulanabilmesi için birincil amacın karşı tarafı zarara uğratmaya yönelmesi gerekir.<sup>321</sup>

#### ***b. Kast***

Ahlaka aykırı fiil neticesinde tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için kasten hareket edilmiş olması gerekir. Kişilerin kasten hareket edebilmeleri ayırt etme gücüne sahip olmalarına bağlıdır. Ayırt etme gücü, fiilin hüküm ve sonuçlarını anlayabilmeyi ve davranışlarını buna göre yönlendirmeyi ifade eder. Dolayısıyla sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olanlar ile kusurları olmaksızın geçici süreyle ayırt etme gücünü kaybedenler TBK md. 49/2 uyarınca sorumlu tutulamayacaktır.<sup>322</sup>

Kanun koyucu ahlaka aykırı fiillere maddi yaptırım bağlamak için, ihmal düzeyinde kusuru yeterli görmemiş ve failin subjektif iradesinin en üst düzeyde kınanabilir olmasını aramıştır.<sup>323</sup> Dolayısıyla ahlaka aykırı fiillerin, hukuka aykırı fiiller gibi sonuç doğurabilmesi için failin en ağır kusurluluk derecesi olan kast ile hareket ediyor olması gerekir. Bu kapsamda kast, ahlaka aykırı fiilin ve sonuçlarının bilinmesi ile bu sonuçların (ortaya çıkacak zararın) istenmesi olarak tanımlanabilir. Kastın türleri açısından ise ayırım yapılmamıştır. Yani olası

---

<sup>320</sup> Çağlayan-Aksoy, s.350; Kapancı, s.16-17

<sup>321</sup> Çağlayan-Aksoy, s.351-352; Kapancı, s.15-19. Ahlak kurallarını tanımlamaya çalışmak yerine hangi fiillerin ahlaka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin tipik olay gruplarının oluşturulmasını savunan görüş için bkz: Çağlayan-Aksoy, s.360 vd.

<sup>322</sup> M. Kemal Oğuzman /M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2**, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s.64-65

<sup>323</sup> Hatemi, Borçlar Genel, s.119. Ahlak kurallarının prensip olarak toplumdan dışlanma, ayıplanma gibi manevi yaptırımları bulunmaktadır. Ancak TBK md. 49/2 hükmünde istisnai olarak ahlak kurallarına aykırı davranışlara maddi yaptırım sonucu bağlanmıştır.

kastla gerçekleştirilen fiiller neticesinde de TBK md. 49/2 hükmüne dayanılarak talepte bulunulabilir.<sup>324</sup>

TBK md. 49/2 kapsamında sorumluluğun gündeme gelebilmesi için aranan kastın niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, ahlaka aykırı fiilin tazminat sorumluluğu doğurabilmesi için zarar verme saikini içeren özel bir kastla işlenmiş olması gerekir. Kast unsuru açısından böyle bir kabule yer verilmesi, çok geniş uygulama alanı olabilecek bu müessesenin sınırlandırılmasını da sağlamış olur.<sup>325</sup> Diğer bir görüş ise TBK md. 49/2 hükmünde böyle bir ayrıma yer verilmediğini dolayısıyla genel kastın yeterli olduğunu kabul etmektedir.<sup>326</sup>

### *c. Zarar*

Ahlaka aykırı fiilin tazminat sorumluluğu doğurabilmesi için aranan bir diğer koşul, söz konusu eylem neticesinde bir zararın doğmuş olmasıdır. TBK md. 49/2'nin uygulanabilmesi için zararın türü önemli değildir. Dolayısıyla bu zarar, maddi bir zarar olabileceği gibi manevi bir zarar da olabilir. Doğrudan bir zarar olabileceği gibi dolaylı bir zarar da olabilir. Bu kapsamda önemli olan söz konusu davranış neticesinde ortaya bir zararın çıkmış olmasıdır.<sup>327</sup>

TBK md. 49/2 kapsamında tazmin edilecek zararlar daha çok salt malvarlığı zararlarıdır. Salt malvarlığı zararları temel olarak, şahsa ilişkin zararlar ile eşyaya gelen zararlar dışında kalan bütün zarar kalemleri olarak tarif edilebilir. Bu kapsamda bir kişinin yaralanması, öldürülmesi veya mülkiyet hakkına zarar verilmesi dışında kalan zararlar salt malvarlığı zararlarıdır. Dolayısıyla salt malvarlığı zararlarında, zarara uğrayan tarafın vücut bütünlüğü, yaşam hakkı veya mülkiyet gibi mutlak haklarına bir müdahale olmaksızın sadece malvarlığının etkilenmesi söz konusudur. Örneğin haksız fiil mağdurunun tedavisi için seyahat etmek

---

<sup>324</sup> Tandoğan, s.46; Oktay-Özdemir, Üç Kararın Değerlendirilmesi, s.219.

<sup>325</sup> Çağlayan-Aksoy, s.375; Kapancı, s.28-34

<sup>326</sup> Barlas, s. 428-429

<sup>327</sup> Çağlayan-Aksoy, s.343; Oktay-Özdemir, Üç Kararın Değerlendirilmesi, s.220.

zorunda kalan yakınlarının yaptığı masraflar yansıma zarar olarak isimlendirilir ve salt malvarlığı zararlarının bir türüdür.<sup>328</sup>

Ahlaka aykırı fiillerin belirli koşullarda maddi yaptırıma bağlanmasının sebebi özel bir hukuk normuyla korunmayan fakat toplum vicdanını rahatsız eden fiilleri karşılıksız bırakmamaktadır. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, salt malvarlığı zararları dışında kalan zarar türlerinde örneğin bir mutlak hakkın ihlali neticesinde doğan zararlarda TBK md. 49/2 hükmü tercih edilmemelidir. Zira böyle bir fiil hukuka aykırı olacağından haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel hükümler uyarınca sorun çözülebilir.<sup>329</sup>

#### ***d. İlliyet Bağı***

Ahlaka aykırı fiilden sorumluluğun son şartı, illiyet (nedensellik) bağıdır. Haksız fiilden sorumlulukta olduğu gibi burada da fiil ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Gerçekleştirilen fiil, hayatın olağan akışına göre söz konusu zararı ortaya çıkarmaya elverişli ise uygun illiyet bağı bulunuyor demektir.<sup>330</sup>

İlliyet bağına ilişkin ispat yükü, tazminat talebini ileri süren taraf üzerindedir. Eğer talepte bulunan illiyet bağının bulunduğunu ispat ederse, ispat yükü ahlaka aykırı olduğu iddia edilen fiilin failine geçer. Fail, illiyet bağına kesen sebeplerin bulunduğunu ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz. Haksız fiilde olduğu gibi burada da illiyet bağına kesen sebepler, zarar görenin kusuru, üçüncü kişinin kusuru ve mücbir sebeptir.<sup>331</sup>

#### ***2. TBK md. 49/2 Kapsamında İleri Sürülebilecek Talepler***

Yukarıda açıklanan koşullar gerçekleştiğinde ahlaka aykırı fiil neticesinde zarara uğrayan taraf tazminat talebinde bulunabileceği gibi müdahalenin menî veya gerçekleşme tehlikesi bulunan müdahalenin önlenmesi taleplerinde de bulunabilir. Nitekim kanun koyucu TBK md. 49/2 hükmünde haksız fiile ilişkin düzenlemelere atıf yapmak suretiyle giderim

---

<sup>328</sup> Çağlayan-Aksoy, s.11-14. Yansıma zarar hakkında daha detaylı bilgi için bkz; Oğuzman/Öz, C.2, s.47 vd.

<sup>329</sup> Kapancı, s.35

<sup>330</sup> Oğuzman/Öz, C.2, s.49 vd.; Eren, Borçlar Genel, s.621-622

<sup>331</sup> Tandoğan, s.81; Oğuzman/Öz, C.2, s.53 vd.; Eren, Borçlar Genel, s.639

yükümlülüğünün bulunduğunu söylemiştir. Çalışmamız kapsamında yalnızca tazminat talebi önemli olduğundan diğer hususlara ilişkin açıklamalara yer verilmeyecektir<sup>332</sup>

Ahlaka aykırı fiiller ancak zarar verme kastıyla işlendiğinde tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir. Tazminat, aynen tazmin şeklinde olabileceği gibi nakden tazmin şeklinde de gerçekleşebilir. Bu kapsamda, tazminat sorumluluğu kast şartına bağlı olduğundan ve kast kusurluluk türlerinin en ağırlı olduğundan tazminat miktarı üst sınırdan belirlenmesi gerekir. Ayrıca TBK md. 49/2' ye dayanılarak hükmedilecek tazminattan, tazminat sorumlusunun yoksulluğa düşmesi ve hakkaniyet nedeniyle indirim yapılamayacaktır. Zira kanun koyucu TBK md. 52/2 hükmünde bu sebeplerle indirim yapılmasını tazminat sorumlusunun hafif kusurlu olması koşuluna bağlamıştır.<sup>333</sup>

Aynen tazmin, parayla giderim dışındaki bütün tazmin şekillerini kapsayacak biçimde geniş bir kavramdır. Örneğin zarara uğrayan şeyin eski hale getirilmesi bu kapsamda olduğu gibi misli eşyalarda aynı türden bir başka şeyin verilmesi de bu kapsamdadır. Çalışmamızı ilgilendiren aynen tazmin türü ise haksız olarak devralınan şeyin iadesidir.<sup>334</sup> Bu doğrultuda yüklenici ile üçüncü kişi arasında kurulan hukuki ilişkinin ahlaka aykırı olduğu tespit edildiğinde ortaya bir giderim, tazminat borcu çıkacaktır. Hakim bu giderim borcunun, üçüncü kişi adına düzenlenen tapunun iptaline hükmetmek suretiyle gerçekleşmesine karar verebilir.

### ***3. Yolsuz Şerh Açısından TBK md. 49/2'nin Değerlendirilmesi***

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borç ilişkisi, nispi özelliği dolayısıyla prensip olarak yalnızca arsa sahibi ve yüklenici arasında bir hukuki bağ meydana getirir. Sözleşmeden doğan alacaklar ve borçlar yalnızca bu çerçevede içerisinde ileri sürülebilir. Üçüncü kişiler ihdas edilen hukuki ilişkinin dışındadırlar ve kural olarak bu sözleşme onların hukuki durumlarını etkilemez. Ancak çeşitli sebeplerle sözleşme dışı üçüncü kişilerin arsa sahibi ile yüklenici arasındaki bu sözleşmeye müdahale etmeleri, arsa sahibini sözleşmeyi ihlale teşvik etmeleri söz konusu olabilir. İşte başkalarının sözleşmesel ilişkilerine müdahale durumunda

---

<sup>332</sup> Kapancı, s. 43. TBK md. 49/2 uyarınca başvurulabilecek diğer imkanlar hakkında detaylı bilgi için bkz; Kapancı, s.43-51.

<sup>333</sup> Kapancı, s.44-45

<sup>334</sup> Tandoğan, s.253

eğer koşulları varsa üçüncü kişiler TBK md. 49/2'den kaynaklanan tazminat sorumluluğuyla karşı karşıya kalabilirler.

Sözleşmesel ilişkilere üçüncü kişilerin müdahalesi durumunda TBK md. 49/2 hükmüne müracaat edilirken dikkatli olunmalıdır. Zira üçüncü kişinin arsa sahibini borca aykırı davranmaya teşvik etmekte korunmaya değer bir menfaati bulunuyorsa onun bu müdahalesi sırf zarar verme kastına ilişkin olmayacağından tazminat sonucuna bağlanamaz. Nitekim, ticari ve ekonomik hayatta prensip olarak kişisel haklara saygı duyulması, özen gösterilmesi gibi bir yükümlülük bulunmamaktadır. Bu sebeple sözleşmesel ilişkilere üçüncü kişilerin müdahalesinin ahlaka aykırı fiil olarak tazminat sonucunu doğurabilmesi için doktrinde bazı kıstaslar belirlenmiştir,<sup>335</sup>

1. Üçüncü kişi, sözleşme taraflarından birini borca aykırı davranmaya teşvik ederken onun karşılaşma ihtimalinin bulunduğu yargılama masraflarını ve tazminat taleplerini üstlenmeyi teklif ediyorsa,<sup>336</sup>
2. Üçüncü kişinin sözleşmeye müdahaleyi gerektirecek meşru bir menfaati bulunmuyorsa,
3. Üçüncü kişinin sözleşmeye müdahalesine gerekçe gösterdiği menfaatten ziyade sözleşmenin diğer tarafına zarar verme amacı olduğu anlaşılıyorsa,
4. Üçüncü kişi sözleşmeyi ihlale teşvik için haksız çıkar sağlamayı teklif ediyorsa söz konusu müdahale TBK md. 49/2 kapsamına dahil olur.

Uygulamada TBK md. 49/2 hükmünün sıklıkla üçüncü kişinin borçluyu sözleşmeyi ihlale teşvikte uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere üçüncü kişinin bu davranışı birtakım istisnai koşulların gerçekleşmesi halinde tazminat sonucunu doğurmaktadır. Bunun için öncelikle üçüncü kişinin borçluyu sözleşmeye aykırı davranmaya teşvik eylemini gerçekleştirmesi gerekir. Bu teşvik yalnızca bir öneri biçiminde olmamalı, somut olayın özelliğine göre kuvvetlendirilmiş bir etki doğurmalıdır. İkinci olarak üçüncü kişi bu eylemde bulunurken borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmesel ilişkiyi ve ihlal nedeniyle alacaklının zarara uğrayacağını biliyor ve bu zararı istiyor (en azından kabulleniyor) olmalıdır.

---

<sup>335</sup> Barlas, s.437-439; Çağlayan-Aksoy, s.486 vd.; Kapancı, s.92-93

<sup>336</sup> Kapancı bu grupta yer alan fiillerin TBK md. 49/2 kapsamında kabul etmiyor. Yazara göre, ticari hayat içerisinde kendisi için çok önemli bir sözleşmeye müdahale eden üçüncü kişinin böyle bir garanti vererek teklifini cazip hale getirmesi ahlaka aykırı değildir. Nitekim üçüncü kişinin amacı kendisi için önemli olan menfaati elde etmektir, diğer tarafa zarar vermek gibi bir hedefi yoktur. Kapancı, s.94

Bu kapsamda üçüncü kişinin borcun kapsamı ve miktarına ilişkin detaylı bilgi sahibi olması aranmaz. Son koşul ise üçüncü kişinin bu davranışının ahlaka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesidir. Bu noktada somut olayın koşulları içerisinde menfaatler dengesi ve üçüncü kişinin başvurduğu yöntem ve araçlar incelenmelidir. Örneğin üçüncü kişinin alacaklıdan intikam almak için hile veya tehditle borçluyu ikna ettiği durumlarda sözleşmeye müdahale, ahlaka aykırı davranış niteliğindedir.<sup>337</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından TBK md.49/2 hükmünün değerlendirilmesi tarafların tutum ve davranışlarına göre farklı biçimlerde karşımıza çıkabilir. Bu düzenlemeye dayanarak yüklenicinin talepte bulunabilmesi için sözleşmeden doğan alacak hakkını şerh ettirmiş olmasına gerek yoktur. Hatta şerh mevcut ise doğrudan üçüncü kişiye karşı talepte bulunulabileceğinden tali bir müessese olan TBK md. 49/2 değerlendirilmesine gidilemeyecektir. Açıklanan sebeplerle çalışmamızın bu bölümünde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından TBK md. 49/2 hükmü yalnızca tapu kütüğünde yolsuz şerhin bulunduğu ihtimal için değerlendirilecektir.

Arsa sahibinin yükleniciye devretmekle yükümlü olduğu taşınmaz veya payı sözleşme dışı üçüncü kişiye devretmesi durumunda, üçüncü kişinin sözleşmeye müdahalesi varsa yani arsa sahibini sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı davranarak söz konusu taşınmazı kendisine devretmeye teşvik ediyorsa ve ayrıca yukarıda dört başlık altında sayılan durumlardan biri mevcut ise yüklenici doğrudan üçüncü kişiye müracaat ederek ahlaka aykırı fiil olarak değerlendirilen bu davranış neticesinde ortaya çıkan zararının aynen tazmin yoluyla giderilmesini isteyebilir. Aynen tazminin sözleşme kapsamında görünümü, satın alınan taşınmazın yükleniciye devridir. Bunun için yüklenicinin ayrıca bir bedel ödemesi de gerekmemektedir.

## **V. Avans Tapu İctihadının Değerlendirilmesi ve Kişisel Hakların Şerhiyle İlişkisi**

Yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borcunu yerine getirmese, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin genel hükümler uyarınca

---

<sup>337</sup> Çağlayan-Aksoy, s.488-489.

(TBK md. 123 vd.) arsa sahibi sözleşmeden dönebilir.<sup>338</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde dönme hakkının kullanılması neticesinde ortaya çıkacak sonuçlar özellikle sözleşmeden dönmenin tasarruf işlemlerini etkileyip etkilemeyeceği noktasında doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Uygulamada bu sözleşme türüne sıkça başvuruluyor olması Yargıtay tarafından da bu hususa ilişkin bir içtihat geliştirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu alanda ortaya çıkan içtihat pratikte “avans tapu” olarak bilindiğinden çalışmamızda da bu isimlendirme tercih edilmiştir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde avans kavramı, yukarıda belirtilen ihtiyaç doğrultusunda yeniden yorumlanmıştır. Bu kapsamda yargı içtihatlarında, yüklenici edimini tam ve eksiksiz olarak ifa etmeden arsa sahibi tarafından devredilen taşınmaz veya paylar “avans” olarak nitelendirilmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle konuya ilişkin Yargıtay kararlarına yer verilecek ve doktrinin söz konusu içtihada ilişkin tutumu açıklanacaktır. Sonrasında ise AYM’ nin konuya ilişkin değerlendirmelerine yer verilecektir.

*“Dava, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi, tapu iptali tescil ve el atmanın önlenmesi istemine ilişkindir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahipleri tarafından tapuda yükleniciye devredilen arsa payları, sözleşme konusu inşaatın yapılabilmesi için yüklenicinin inşaatı finans sağlaması amacıyla verilen avans niteliğindedir. Söz konusu arsa payları inşaatın tamamlanmasından sonra devredilebileceği gibi, inşaat sırasında veya inşaat başlanmadan önce de devredilmiş olabilir.*

*Kural olarak tapu intikallerinde huzur ve güveni korumak toplum düzenini sağlamak için tapu sicilindeki kayda dayanarak iyiniyetli taşınmaz iktisap eden kişiler TMK' nın 1023. maddesinin koruyuculuğu altına alınmış, bir bakıma esas hak sahibine karşı tercih edilmiş, dayandıkları tapu kayıtları geçersiz olsa dahi iktisapları geçerli sayılmıştır. Ne var ki, söz konusu kişinin gerçekten iyiniyetli olması sözleşme yaptığı tapu malikinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen gerçek hak sahibi olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesinin imkansız olması gerekir.*

*Yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) sözleşme ve eklerine, tasdikli projesine, imara, fen ve tekniğine uygun, tam ve eksiksiz biçimde tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi halinde üçüncü kişilerin satın aldıkları arsa payı ve*

---

<sup>338</sup> Yavuz/Acar/Özen, s.603. Yargıtay 25/01/1984 tarih, 1983/3 E. ve 1984/1 K. sayılı İBK; “İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyumsuzluğun kural olarak Borçlar Kanunu'nun 106-108. maddeleri (TBK md. 123-126) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanun'un 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına, birinci ve ikinci toplantılarda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından, 25.1.1984 günlü üçüncü toplantıda çoğunlukla karar verildi.” (Yavuz/Acar/Özen, s.603)

*dairelerin tapu devirleri geçerlilik kazanacaktır. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. Yükleniciye devredilen pay, avans niteliğinde olduğundan yüklenicinin edimini yerine getirmediği durumlarda ondan pay devralan üçüncü kişilerin hak sahibi olmaları mümkün değildir. Böyle bir durumda üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesindeki iyi niyet kuralından faydalanmalarının mümkün olmadığı, yüklenici edimini tam ve yasal olarak yerine getirmediğinden aynı Yasa'nın 1024. maddesine göre yükleniciden pay satın alan kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı, geriye fesih koşullarının oluşması halinde bu nedenle davalı üçüncü kişiler adlarına kayıtlı olan tapu paylarının da iptal edilerek davacı arsa sahibi adına tesciline karar verilmesi gerekir. (Yargıtay 15. HD. 09/06/2021 tarih, 2021/3256 E. ve 2021/2583 K.)<sup>339</sup>*

### **1. Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi**

TDK sözlüğünde avans (öndelik), “yapılacak bir hizmet veya satın alınacak bir mal için anlaşmaya göre önceden ödenen miktar” biçiminde tanımlanmıştır.<sup>340</sup> TBK’ da ise avans kavramı sekiz farklı hükümde zikredilmiş ancak tanımı yapılmamıştır. Bu hükümlerin tamamında (TBK md. 406/4, 416/2, 425/1, 443/2, 510/1, 604/2, 627/2 ve 643/1-2) avans kavramı bir para borcuyla ilgili olarak kullanılmıştır. Dolayısıyla kanun sistematiğimiz gereğince avans, karşı edimin para borcu olduğu sözleşmelerde ileride asıl borçtan mahsup edilmek üzere ödenmektedir. Örneğin TBK md. 510 gereğince vekile masraflar için 3000 TL avans ödemesi yapılmasına rağmen sözleşme konusu iş kapsamında 2000 TL masraf yapılmışsa işin sonunda geri kalan 1000 TL’nin iadesi gerekmektedir. Nitekim para borcu dışındaki durumlarda karşı edimin bir kısmından bahsedilirken avans değil kısmi ifa kavramı kullanılmaktadır. Kural edimin tamamen ifası olmakla birlikte, hukuki niteliği bölünmeye uygun cins borçlarında sözleşmede hüküm bulunuyorsa ya da dürüstlük kuralı gerektiriyorsa

<sup>339</sup> Yargıtay 15. HD. 26/06/2019 tarih, 2018/4559E. ve 2019/2998K.; “... arsa sahiplerince yükleniciye, onun talimatıyla üçüncü kişilere veya yükleniciye devirden sonra onun tarafından üçüncü kişilere intikal ettirilen tapu paylarının yüklenici ya da üçüncü kişilere tescilli kural olarak yüklenici ve üçüncü kişilere aynı hak sağlamaz. Sadece bu tescil işleminin yapılması, mülkiyet hakkının doğması için yeterli olmayıp ayrıca geçerli bir hukuksal nedenin de varlığı gerekir. Arsa sahipleriyle ilgili yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, geriye etkili olarak feshedildiğine göre, dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK’ nın 61 ve devamı maddeleri gereğince ve haksız iktisap kuralları uyarınca yüklenici ile onun devrettiği ya da yüklenicinin talimatıyla arsa sahiplerince üçüncü kişilere yapılan pay devirlerinin edinme sebebi hukuksal dayanaktan yoksun kalır.

TMK’ nın 1023. maddesi hükmü gereğince tapu kütüğündeki tescile iyi niyette dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu iktisabı, yasal olarak korunur ise de; aynı Yasa’nın 1024. maddesi hükmü gereğince, bir aynı hak, yoksun olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Somut olayda sözleşme konusu olan yapı, henüz tamamlanmadan imara aykırı ve kaçak olarak yapım aşamasında bulunduğu ve bu halde yükleniciden tapu payı devralan ya da yüklenicinin talimatıyla arsa sahibinden pay devralan üçüncü kişilerin kazanımlarında iyiniyetli kabul edilmelerine ve TMK’ nın 1023. maddesi hükmünden yararlanmalarına imkân yoktur, mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 20.07.2017 gün ve 2014/12321 sayılı kararıyla bunun mülkiyet hakkının ihlâli niteliğinde olmadığı da kabul edilmiştir.” (UYAP)

Benzer yönde kararlar için bkz.; Yargıtay 23. HD. 10/12/2019 tarih, 2017/2892E. ve 2019/5214K., Yargıtay 23. HD. 23/09/2019 tarih, 2016/4536E. ve 2019/3778K

<sup>340</sup> <https://sozluk.gov.tr> (erişim tarihi: 12/07/2021)

alacaklı kısmi ifayı kabul etmelidir. Taşınmaz mülkiyetinin devri, niteliği gereği kısmi ifaya da uygun değildir.<sup>341</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında ne yüklenicinin ne de arsa sahibinin asli edimleri para borcu niteliğinde değildir. Yüklenicinin yaptığı iş karşılığında devredilecek taşınmaz veya payların değerinin yetmemesi durumunda bir miktar paranın ödeneceğinin kararlaştırılması da bu sonucu değiştirmeyecektir. Sözleşme kapsamında arsa sahibi, yapılan iş karşılığında mülkiyetinde bulunan taşınmaz veya payları devretmeyi yükümlenmektedir. Dolayısıyla burada mahsubu gerektirecek bir durum olmadığı gibi TBK anlamında avans olarak kabul edilebilecek bir ödeme de bulunmamaktadır.<sup>342</sup>

Yüklenici, yerine getirmesi gereken edimleri henüz gerçekleştirilmemiş olmasına rağmen arsa sahibiyle yaptığı anlaşma gereğince kendisine sözleşme konusu taşınmazların mülkiyeti devredilmiş olabilir. Tapuda yapılan devir neticesinde söz konusu taşınmaz veya payların maliki durumuna gelen yüklenici, bunlar üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir, onları üçüncü kişilere satıp devredebilir. Yüklenicinin bu tür tasarruflarının tamamı geçerlidir. Bu koşullar içerisinde arsa sahibinin geçerli nedene dayanarak bozucu yenilik doğuran hakkını kullanması durumunda ortaya çıkacak sonuçlar ise doktrinde tartışmalıdır. Bu kapsamda ileri sürülen görüşler; aynı etkili dönme görüşü, sebepsiz zenginleşme (klasik dönme) görüşü, kanuni borç ilişkisi görüşü ve yeni dönme (dönüşüm) görüşü olmak üzere dört başlık altında incelenebilir.

Aynı etkili dönme görüşü olarak isimlendirilen birinci görüşe göre, arsa sahibinin bozucu yenilik doğuran hakkını kullanması halinde, sözleşmeyle (borçlandırıcı işlem) birlikte ona dayanılarak yapılan tasarruf işlemleri de geçmişe etkili biçimde geçersiz hale gelir. Dolayısıyla sözleşme gereğince ifa edilmiş edimler aynı hakka dayanılarak geri istenilebilir. Çünkü tasarruf işlemleri de geçmişe etkili olarak ortadan kalktığından aynı hakkın devralana hiç intikal etmediği kabul edilir.<sup>343</sup> Sözleşmeden dönmenin sonuçları bu görüş doğrultusunda

---

<sup>341</sup> E. Saba Özmen/Müge Ürem, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan 'Avans Tapu' Kavramına Yönelik Eleştiriler", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.1, 2016 (13-31), s. 19-20. Taşınmaz mülkiyetinin devri noktasında kısmi ifanın mümkün olup olmayacağı hakkında detaylı bilgi için bkz; Özmen/Ürem, s.20 vd.

<sup>342</sup> Özmen/Ürem, s.21

<sup>343</sup> Atamulu, s.187; Serkan Ayan, s.269 vd.; Turan Şahin, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.282; M. Turgut Öz, "Borçlu Temerrütünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli**

incelendiğinde, sebepten soyut tasarruf işlemleri açısından sebepsiz zenginleşme söz konusu olurken sebebe bağlı tasarruf işlemleri açısından hükümsüzlük karşımıza çıkmaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin devri TMK md. 1025 gereğince sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olduğundan Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönüldüğünde tapudaki devir de hükümsüz hale gelir ve tescil yolsuzlaşır. Böyle bir kabulde mülkiyet hakkı arsa sahibinde olacağından herhangi bir süreye tabi olmaksızın istihkak iddiası ileri sürerek tapu sicilinin düzeltilmesini isteyebilir. Ancak eğer yüklenici taşınmaz veya payları üçüncü kişilere devrettiyse, TMK md. 1023 gereğince iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunacaktır.<sup>344</sup>

Sebepsiz zenginleşme (klasik dönme) görüşüne göre, dönme beyanının yükleniciye ulaşmasıyla sözleşme kurulduğu ana kadar etkili biçimde ortadan kalkar fakat tasarruf işlemleri bu durumdan etkilenmez. Dönmenin geçmişe yönelik etkisi yalnızca borçlandırıcı işlemlerle sınırlıdır. Bu kapsamda ifa edilmiş edimlerin tasfiyesi sözleşme dışı hükümlere, TBK md. 79 vd. düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılmalıdır. Bu görüş kabul edildiğinde, arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla borçlandırıcı işlem olan sözleşme geçmişe etkili olarak sona erdiğinden tasarruf işlemi niteliğindeki taşınmazların devri sebepten yoksun hale gelir. Yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında devredilen taşınmaz veya paylar yüklenicinin malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve TMK md. 716 gereğince açılacak tescili isteme (ferağa icbar) davası ile geri alınabilir. Bu kapsamda açılacak dava kişisel hakka dayandığından nispi niteliktedir, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Dolayısıyla arsa sahibi ancak önceden devrettiği taşınmaz veya paylar hala yüklenicinin mülkiyetinde bulunuyorsa aynen iade isteyebilir. Eğer yüklenici söz konusu taşınmaz veya payları üçüncü kişilere devretmişse aynen iade mümkün olmayacağından nakden tazmin yoluna gidilmelidir. Bu çerçevede üçüncü kişilerin kazanımları, söz konusu taşınmaz veya payları devrin gerçekleştiği tarihte geçerli bir tescille elinde bulunduran yükleniciden satın aldıklarından (iyiniyet koşulu aranmaksızın) korunur.<sup>345</sup> TBK md. 82 gereğince tescili istemeye ilişkin bu dava 2 yıllık zamanaşımına tabidir ve arsa sahibi bu dava

---

**Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.13, S.16, 2011 (131-172), s.141 (Sözleşmeden Dönme); Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (1998 tıpkı basım), s.121-122

<sup>344</sup> Buz, s.121-122;

<sup>345</sup> Erman, s.177; Oğuzman/Öz, C.1, s.553-554; Duman, İnşaat Hukuku, s.593; Kurşat, s.442; Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.504,558; M. Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 938-939 (Borçlar Genel)

esnasında ancak TMK md. 1010/1 uyarınca çekişmeli hakların korunması kapsamında şerh talep edebilir.<sup>346</sup>

Sonuçları açısından sebepsiz zenginleşme görüşüne benzeyen kanuni borç ilişkisi görüşüne göre, arsa sahibinin dönme hakkını kullanmasıyla sözleşme geçmişe etkili biçimde ortadan kalkar. Fakat sözleşme uyarınca yapılmış tasarruf işlemleri sebebe bağlı olsun ya da olmasın bu durumdan etkilenmez. Çünkü tasarruf işlemlerinin sebebe bağlılığı prensibi, kurulma anı için dikkate alınır. Bu doğrultuda, ifa edilmiş edimler yapıldığı esnada geçerlidir. Sözleşme ayaktayken ifa edilmiş edimler sebepten yoksun hale gelmediğinden, tipik bir sebepsiz zenginleşme durumu yoktur. Burada arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile ortaya çıkan, TBK md. 125'ten kaynaklanan kanuni bir borç söz konusudur. Kanun koyucu bu hükümde iade borcundan bahsetmiş olmasına rağmen iadenin nasıl yapılacağına ilişkin düzenleme getirmediğinden tasfiye sebepsiz zenginleşme hükümlerine kıyasen yapılır. Bu görüş uyarınca da arsa sahibi ancak yükleniciye karşı TMK md. 716 uyarınca nispi nitelikteki tescili isteme davasını açabilir. Yüklenici sözleşme gereği kendisine devredilen taşınmaz veya payları üçüncü kişilere devretmişse onların kazanımları iyi niyet koşulu aranmaksızın korunur. Sebepsiz zenginleşme davasından farklı olarak burada zamanaşımının 10 yıl olduğu ileri sürülmektedir.<sup>347</sup>

Yeni dönme (dönüşüm) görüşü, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak görmemektedir. Bu görüşe göre, dönme beyanının yükleniciye ulaşmasıyla birlikte sözleşmenin içeriği değişir ve ifa edilmiş edimlerin iadesine ilişkin bir tasfiye ilişkisine dönüşür. Arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanmakla, sözleşmenin düz konusunu tersine çevirmiş olur. İfa edilmemiş edimlerin durumu ise TBK md. 112 vd. hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ilişkisi sona ermediğinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine doğrudan veya kıyasen müracaat edilmesine gerek yoktur. Arsa sahibi yükleniciye devrettiği taşınmaz veya payların iadesini tasfiye ilişkisine dönüşen sözleşme gereğince, kişisel hakka dayanan tescili isteme davasıyla (TMK md.716) talep edebilir. Bu talep TBK md. 146

---

<sup>346</sup> Gülşah Sinem Aydın, "Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No: 141, 2019 (417-454), s.429; Özmen/Ürem, s.24-27. Söz konusu durumun bir kişinin, tapudaki geçerli bir tescile dayanan malikten taşınmaz satın almasından hiçbir farkı yoktur. Türk eşya hukuku sisteminde taşınmaz mülkiyetinin devri açısından iyiniyet gibi bir koşul aranmamaktadır.

<sup>347</sup> Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.967-968 (Borçlar); Paul Piotet, "Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi", Çev. İlhan Helvacı, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000 (917-924), s.923-924

gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu doğrultuda iade gerçekleşene kadar yüklenici malik sıfatını muhafaza eder. Dolayısıyla iade gerçekleşmeden önce yüklenicinin üçüncü kişilerle yaptığı işlemler geçerlidir, üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması için iyi niyet koşulunun aranmasına gerek yoktur.<sup>348</sup>

Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihatları incelendiğinde, ismen zikredilmiyor olsa da açıklanan gerekçelerden aynı etkili dönme görüşünün kabul edildiği anlaşılmaktadır. Zira söz konusu kararlarda, yüklenicinin ancak edimini tam olarak yerine getirdiği takdirde taşınmaz veya payların mülkiyetini kazanabileceği, yükleniciden taşınmaz veya pay satın alan üçüncü kişiler açısından da (arsa sahibi ile yüklenici arasında tapuda düzenlenen akit tablosu incelenmekle bu durum anlaşılabilirliğinden) aynı kuralın geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bu kabulün devamı olarak, eğer yüklenici edimini tam veya gereği gibi yerine getirmediği için arsa sahibi sözleşmeden dönerse, yüklenici ve onun halefleri konumundaki üçüncü kişiler söz konusu taşınmaz veya paylara ilişkin mülkiyet hakkını hiç kazanamamış olacağından, arsa sahibi mülkiyet hakkına dayanarak TMK md. 683 ve md. 1025 gereğince tapu sicilinin düzeltilmesini isteyebilir.<sup>349</sup>

Sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin görüşler değerlendirilirken eşya hukukuna etkileri gözden kaçırılmamalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında aynı etkili dönme görüşü incelendiğinde, tescilin bozucu koşula bağlanması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Zira yukarıda açıklandığı üzere bu görüş, tasarruf işlemi niteliğindeki tescili yüklenici edimini gereği gibi yerine getirdiği müddetçe korumaktadır. Yüklenici borca aykırı davranırsa sözleşmenin ve devamında tescilin ortadan kalkacağı kabul edilmektedir. Türk eşya hukuku sisteminde böyle bir sonucun kabulü mümkün değildir. Çünkü tescil kayıtsız ve şartsız olmalı, tescil talebi bozucu veya geciktirici koşula bağlanmamalıdır.<sup>350</sup> Böyle bir kabul, tescil

---

<sup>348</sup> Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s.73 vd.; Leyla Mijde Kurt, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.302-303; Özer Seliçi, *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, Faktülter Matbaası, İstanbul, 1976, s.209-210; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.1267 (Borçlar Genel); Serozan/ Baysal/ Şanlı, s.224-225; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 582 vd.

<sup>349</sup> Taşınmaz veya pay satın alan üçüncü kişilerin tapuda sicilinde yer alan tescilin dayanağını oluşturan belgeleri incelemek gibi bir yükümlülüğü olmadığı yönünde bkz; Kahraman, s.441

<sup>350</sup> Simen, s.193-195; Kahraman, s. 447; E. Saba Özmen, “*Medeni Kanun’un Taşınmaz Hukuku’na İlişkin Hükümlerinin Borçlar Hukukuyla İltisatı ve Yargı Kararlarının Eleştirisi*”, *Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu (1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Hukuku Cilt 1)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.554-555.

kurumunun niteliği ile örtüşmediği gibi TMK md. 1020’de düzenlenen tapu sicilinin açıklığı ilkesi ile de örtüşmemektedir.<sup>351</sup> Bu nedenle aynı etkili dönme görüşü doktrinde işlem güvenliğini tehlikeye soktuğu, Türk medeni hukuk sisteminde olmayan askıda mülkiyet durumu ihdas ettiği gerekçeleriyle de eleştirilmektedir.<sup>352</sup>

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması TMK md.705<sup>353</sup> gereğince tescil ile olur. Tescil prensibinin birtakım istisnaları aynı maddenin devamında sıralanmış diğer istisnalar için ise “kanunda öngörülme” koşulu getirilmiştir. Dolayısıyla eşya hukukunu ilgilendiren sözleşmeler açısından aynı etkili dönme görüşünün benimsenmesi bu yönüyle de doğru değildir. Zira aynı etkili dönme görüşü ve bununla paralel yargı içtihatlarında arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla birlikte söz konusu taşınmaz veya paylara ilişkin mülkiyet hakkının tekrar kendisine döneceği kabul edilmektedir. Oysa mevzuatta taşınmaz mülkiyetinin bu şekilde tescil dışında naklini mümkün kılan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>354</sup>

Aynı etkili dönme görüşünü Türk hukuk sistemine uymadığı gerekçesiyle eleştiren yazarlar bu iddialarının bir başka argümanı olarak TBK md. 136/2-c.1 hükmünü göstermektedir. Buna göre, “*karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder*”. Kanun koyucu burada, sonradan meydana gelen bir sebep yüzünden sözleşmenin sona ermesi durumunda tasarruf işlemlerinin hükümsüz hale gelmeyeceğini, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade istenebileceğini ifade etmiştir. Arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasında da benzer bir durum söz konusudur. Yükleniciden kaynaklanan

---

**TST md. 162:** “İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kalıcı kayıt ve şarta bağlanamaz”. Ayrıca kanun koyucu TBK md. 243/1 hükmünde “bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz” demek suretiyle tescil müessesesinin koşul ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir.

<sup>351</sup> Taşınmazları konu edinen borçlandırıcı işlemlerin koşula bağlanmasına bir engel yoktur. Ancak bu koşul tasarruf işlemlerine etki etmemelidir. Özmen/Ürem, s.24-25

<sup>352</sup> Gümüş, Borçlar Kısa, s.424-425

<sup>353</sup> **TMK md. 705:** “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır”.

<sup>354</sup> Mitjde Kurt, s.299; Müge Ürem, **Eser Sözleşmesinde Erken Dönme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.173; Aydın, s.433-434

bir sebeple arsa sahibi borçlandırıcı işlemi (sebebi) sona erdirmektedir. O halde bu durum tasarruf işlemine etki etmemeli, tasfiye sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılmalıdır.<sup>355</sup>

Yargıtay'ın iyi niyete ilişkin kabulleri, inceleme konusu içtihadın kendi içerisinde de çelişkilere sebep olmaktadır. Bu çerçevede, aynı etkili dönme görüşü kabul edildiğinde, üçüncü kişilerin yükleniciyle yaptıkları sözleşmeye dayalı olmasa da tapunun olumlu hükmüne dayalı olarak mülkiyet hakkını kazanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bir an için arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması üzerine yapılmış bütün hukuki işlemlerin geçersiz hale geldiği, mülkiyet hakkının sicil dışında arsa sahibine geri döndüğü kabul edilse dahi üçüncü kişiler tapu kütüğündeki tescile güvenerek işlem yaptığından iyi niyetli olmadıkları ispat edilmediği müddetçe mülkiyet hakkını kazanmış kabul edilmelidir.<sup>356</sup>

TMK md. 1023 gereğince iyi niyet, tapu kütüğüne dayanılarak işlem yapıldığı esnada tapu kütüğünün gerçek hak durumunu yansıtmadığını bilmemek ve bilmesi de gerekmemektir. Dolayısıyla bir kimsenin iyi niyetinin tartışılabilmesi için öncelikle işlem yapıldığı esnada tapuda gerçek durumu yansıtmayan bir tescilin bulunması gerekir. Söz konusu içtihadı konu olaylarda ise işlem yapıldığı esnada tapu kütüğü gerçek hak durumuna uygundur. Bu koşullar içerisinde üçüncü kişilerin iyi niyetli kabul edilmemeleri mümkün değildir. Kaldı ki iyi niyet kavramı burada, hak sahibi görünen kimsenin tasarruf yetkisiyle ilgilidir. Bu sebeple, işlem yapılırken tapuda yolsuz bir tescil bulunsaydı dahi yüklenicinin kişisel yükümlülüklerini (inşaatı tamamlama ve teslim borcunu) biliyor olmak tek başına üçüncü kişileri kötü niyetli kılmazdı. Üçüncü kişiler ancak, taşınmaz veya payları arsa sahibi sözleşmeden döndükten sonra ve bu durumu bilerek devralma örneğinde olduğu gibi yüklenicinin tasarruf yetkisinin olmadığını bilerek işlem yaptığında kötü niyetli kabul edilebilir.<sup>357</sup>

Fakat yukarıda yer verilen içtihadlardan da görüleceği üzere Yargıtay, tapuda düzenlenen akit tabloları incelenmekle durumun anlaşılacağı gerekçesiyle karine olarak üçüncü kişilerin iyi niyetli olmadıklarını kabul etmekte<sup>358</sup>, onları işlem yapacakları kişilerin

---

<sup>355</sup> Aydın, s. 433

<sup>356</sup> Kurşat, s.442; Özmen/Ürem, s.28

<sup>357</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s.200-201; Özçelik, s. 169

<sup>358</sup> Yargıtay üçüncü kişilerin iyi niyetli olmadığı sonucuna ulaşırken temel olarak, bireylerin tamamlanmamış inşaatın ev alırken o inşaatın tamamlanmaması ve bu sebeple arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ihtimalini düşünmeleri gerektiği, böyle bir işlem yaparken bu riski göze aldıkları argümanına dayanmaktadır.

mülkiyet hakkını nasıl kazandıklarına ilişkin araştırma yapma ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akıbetini tahmin etmeye ilişkin hukuki dayanağı olmayan ağır bir külfetle karşı karşıya bırakmaktadır.<sup>359</sup> Hatta bazı durumlarda bu kabulünü daha da ileri götürerek üçüncü kişilerin söz konusu taşınmazları başka kişilere devretmesi halinde de tapunun olumlu hükmüne gidilemeyeceğini, iyi niyet koşulunun bulunmadığını ifade etmiştir.<sup>360</sup> Böyle bir tutum tapu siciline güvenerek işlem yapan bireyleri her an mülkiyet hakkından mahrum kalma tehlikesiyle karşı karşıya bırakmaktadır.

Kanaatimizce sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin görüşlerden Türk hukuk sistemine en uygun olan, kanuni borç ilişkisi görüşüdür. Nitekim kanun koyucu iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin genel hüküm olan TBK md. 125/3'te açıkça dönme beyanının ulaşması ile sözleşmemenin sona ereceğini, tarafların ifa edilmemiş edimler bakımından ifa yükümlülüğünden kurtulduğunu ve ifa edilmiş edimlerin geri istenebileceğini ifade etmiştir. Burada dönme beyanının tasarruf işlemlerine de etki edeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu görüş kapsamında ifa edilmiş edimlerin iadesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması kanun koyucunun TBK md. 136 ile ortaya koyduğu iradeye de uygundur. Sonradan ortaya çıkan sebeple sözleşmenin sona erdiği diğer bir durum olan "sonraki imkansızlık" halinde kanun koyucu tasfiyenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılmasını istemiştir. Her ne kadar TBK md. 125 hükmünde edimlerin iadesinin nasıl gerçekleşeceği noktasında bir boşluk olsa da genel hükümlerdeki benzer bir müessesede bu hususa ilişkin ortaya konulmuş bir irade bulunmaktadır ve bundan farklı bir hareket tarzı benimsenmesi için başka bir sebep de yoktur.

Kıyasen uygulama bir müesseseye ilişkin prensiplerin başka bir müesseseye niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmasıdır. Dolayısıyla burada zamanaşımı konusundan tipik sebepsiz zenginleşme hükümlerinden ayrılmanın bir mahsuru bulunmamaktadır. Nitekim iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tamamı düşünüldüğünde, bilhassa çalışma konumuzu oluşturan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gibi sözleşmelerde iki yıllık süre hem edimlerin iadesi hem de olumsuz zararın tespiti ve tazmini için yetersiz kalacaktır. Dolayısıyla

---

<sup>359</sup> Kahraman, s.444.

<sup>360</sup> Özmen/Ürem, s.28

zamanaşımı hususunda TBK md. 146'da düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresi dikkate alınmalıdır.<sup>361</sup>

Kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda, yükleniciden taşınmaz veya pay satın alan üçüncü kişiler açısından geliştirilen içtihatla iyi niyete ilişkin tespitler tamamen hatalıdır. Söz konusu kararlarda Yargıtay, henüz tamamlanmamış bir projeden taşınmaz satın alan üçüncü kişilerin yüklenici ile arsa sahibi arasındaki ilişkiyi bildiklerini, iyi niyetli olmadıklarını ve bu sebeple TMK md. 1023 vd. hükümleri gereğince mülkiyet hakkını kazanamayacaklarını ifade etmiştir. Türk eşya hukuku sisteminde, üçüncü kişilerin tapuda geçerli bir tescil ile malik sıfatını kazanmış yükleniciyle satış sözleşmesi yaparken iyi niyet koşulunu sağlamalarını gerektiren bir kural bulunmamaktadır. Zira yukarıda açıklandığı üzere, TMK md. 1023 vd. hükümleri gereğince iyi niyetli bir kazanımdan ancak tapuda yolsuz bir tescilin bulunduğu durumlarda bahsedilebilir.<sup>362</sup> Oysa söz konusu durumda, satış sözleşmesi yapılırken yüklenici devre yetkili malik konumundadır, adına yapılan tescil geçerlidir. Dolayısıyla herhangi bir iyi niyet ispatına gerek olmadan sahip olduğu mülkiyet hakkını devredebilir. Burada iyi niyetin rolü bulunmamaktadır. Olsa olsa TBK md. 49/2 uyarınca ahlaka aykırı davranışla kasten arsa sahibine zarar verildiği iddiası ileri sürülebilir ki bu müessesenin koşulları da oldukça ağırdır.

Örneğin arsa sahibi ile yapılan sözleşmeden ve yükleniciye sözleşme gereği yapılan devirlerden sonra, yüklenicinin ekonomik durumunun bozulması nedeniyle işi bitiremeyeceği anlaşıldığında daha önce arsa sahibi ile anlaşmaya varamamış başka bir inşaat firması (üçüncü kişi) yükleniciden söz konusu payları (arsa sahibini zor durumda bırakmak gayesiyle) devralırsa, istisnai olarak bu durumda TBK md. 49/2'ye dayanılarak aynen tazmin yoluyla taşınmaz veya payların iadesi istenebilecektir.

## ***2. Anayasa Mahkemesinin Konuyu Değerlendirmesi***

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin tutumu, Ahmet Demir başvurusu hakkındaki 07/02/2018 tarihli karar değerlendirilmek suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır.<sup>363</sup> Karara konu olayda, arsa sahibi O.A ile yüklenici N.E arasında 21/11/1995 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat

---

<sup>361</sup> Aydın, s.435

<sup>362</sup> Tapu siciline güven ilkesine ilişkin detaylı bilgi için bkz; s.80 vd.

<sup>363</sup> Konuya ilişkin diğer örnek kararlar; Birgül Pişkin ve Diğerleri, B. No: 2014/2085, 26/10/2017; Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/06/2017; Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/07/2017.

sözleşmesi düzenlenmiş ve kararlaştırılan paylar peşinen yüklenici N.E' ye devredilmiştir. Yüklenici bu payların bir kısmını kararda başvuru olarak anılan Ahmet Demir' e devretmiştir. Daha sonra arsa sahibi O.A, inşaatı eksik bıraktığı iddiasıyla yüklenici N.E aleyhine sözleşmenin feshi ile tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Bağcılar 1. Asliye Hukuk Mahkemesi bu davayı kabul etmiş ve karar kesinleşmiştir. Bunun üzerine arsa sahibi O.A, başvurucuya devredilen payların mülkiyetinin iptali ve kendi adına tescili için Ahmet Demir'e karşı Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bir dava açmıştır. Bu davası da kabul edilmiş ve Yargıtay tarafından onanmıştır.<sup>364</sup>

Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihadını uyguladığı tipik örneklerden biri olan bu karar üzerine başvuru Ahmet Demir, mülkiyet hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek AYM' ye başvurmuştur. AYM' nin konuya ilişkin değerlendirmelerinin çalışmamızı ilgilendiren bölümleri şu şekildedir;<sup>365</sup>

*“Başvuru konusu olayda devlete düşen pozitif yükümlülük, arsa sahibinin iade hakkını kullanması sebebiyle başvurunun mülkiyet hakkını koruyacak ve ona yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaları oluşturmak ve bunun etkin bir şekilde işlenmesini sağlamaktır.*

*... 818 sayılı mülga Kanun'un 19. maddesinde (6098 sayılı Kanun'un 26. maddesi) öngörülen sözleşme özgürlüğü çerçevesinde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin bu Kanun'da düzenlenmeyen isimsiz sözleşmelerden olduğu ancak bu sözleşmelerin hüküm ve uygulanma koşullarının Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarıyla açıklığa kavuşmuş olduğu görülmektedir. Diğer taraftan başvurunun uyuşmazlığa konu yargılamada kendisini vekil ile temsil ettirmiş ve davalı sıfatıyla Mahkeme önünde itiraz ve savunmalarını ortaya koyup delillerini sunabilmiştir. Derece mahkemelerince de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir*

<sup>364</sup> Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin arsa sahibinin üçüncü kişiye karşı açtığı davayı kabul ettiği kararının gerekçesi şu şekildedir; “...Yapılan yargılamada, dava konusu taşınmaz tapu kaydı, resmi senet örnekleri, Bakırköy 10. Noterliğince tanzim edilen 21/11/1995 gün ve 51503 sayılı düzenleme satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi, Bağcılar 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2005/529 sayılı dosyası getirilerek incelenmiştir. Tapu kaydından dava konusu taşınmazın [O.A' ya] ait olduğu, dava dışı müteahhit [N.E.] arasında yaptıkları sözleşme gereği 11/133 payı üzerinde bırakıp 122/133 hisseyi [N.E.ye] sattığı, [N.E.] tarafından da bu hissenin tamamının satıldığı, 10/133 hissenin 04/06/1997 gün ve 6908 yevmiye ile Ahmet Demir'e ... satıldığı anlaşılmıştır. Bağcılar 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2005/529 sayılı dosyasında davanın kabulü ile Bakırköy 10. Noterliğinin 21/11/1995 gün ve 51503 yevmiye sayılı düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi ile 23 parsel de davalı [N.E.] üzerinde kayıtlı tapuların iptali ile [S.U.], [R.Ç.], [F.Ö.], [K.Y.], [P.A.] ve [M.Y.] adlarına tesciline karar verildiği, kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Mahallinde uzman bilirkişi heyeti marifetiyle keşif yapılmıştır. Dava konusu taşınmazın yataydan ve düşeyden projesine uyulmadığı, proje hıfına yatay büyüme ile iki kat kaçak yapıldığı, Bağcılar Belediyesince yapı tatil tutanağı tanzim edildiği, belediye encümenince para cezası ile yıkım kararı verildiği anlaşılmıştır. Dava konusu taşınmazda davalılar Ahmet Demir ve [S.S'nin] tasarruflarında herhangi bir bölümünün bulunmadığı, dava dışı müteahhidin edimini yerine getirmediği, sözleşmenin feshi edildiği, müteahhidin taşınmazda hisse sahibi olmadığı, bu sebeple taşınmazdan yapmış olduğu hisse satışlarının geçersiz olduğu, bu sebeple davanın haklı ve yerinde olduğu kanaatine varıldığından davalılar üzerinde kayıtlı tapunun iptali ile davacı adına tapuya tesciline karar verilmesi uygun görülmüştür. " <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/6672?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=6672>. (Erişim Tarihi: 11/08/2021)

<sup>365</sup> <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/6672?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=6672>. (Erişim Tarihi: 11/08/2021)

*ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.*

*Anayasa Mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik şikayetler bakımından görevi ise bireysel başvurunun ikincil doğası gereği sınırlıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin -mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren istisnalar dışında- derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamayacağı kuşkusuzdur.*

*... Başvurucu satın alırken inşaatın henüz tamamlanmadığını ve ileride inşa edilecek bir bağımsız bölüme ait arsa payını satın aldığı bilebilecek durumdadır. Başka bir deyişle henüz inşaat halinde olan bir yapının bağımsız bölümünü satın alan başvuruçunun inşaatın tamamlanamaması durumunda yükleniciden satın alınan arsa paylarının iade edilmesini öngörmesi gerektiği kabul edilmektedir (bkz. § 26). Gerçekten de başvuruçunun inşa edilecek bir bağımsız bölüme ait arsa payını satın aldığı tapu kaydından açıkça anlaşılmaktadır. Böyle bir arsa payını satın alan başvuruçunun; yüklenicinin halefi olduğundan taşınmaz malikine karşı, düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi çerçevesinde yüklenicinin haklarına sahip olmuş ancak öte yandan yine bu sözleşme kapsamında yüklenicinin edimlerinden de sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte başvuruçunun borçlar hukuku kurallarına göre arsa payını satan kişi ve yükleniciye karşı dava açma ve zararını telafi edebilme imkanı da bulunmaktadır (bkz. §§ 24, 25).*

*Dolayısıyla somut olayda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin kullanılmasına ve korunmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olduğu, bireysel başvuruya konu kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvuruçunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı ve yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak yukarıda da değinildiği üzere -mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde başvuruçunun zararını tazmin edebilme imkanının mevcut olduğu da dikkate alındığında- mülkiyet hakkına ilişkin şikayet yönünden açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.*

*Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”*

İnceleme konusu içtihatla devletin bireylere yönelik doğrudan bir müdahalesi bulunmadığından özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklarla ilgili olan pozitif yükümlülükler bakımından değerlendirme yapılmıştır. Devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri kısaca; belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir hukuksal çerçeve oluşturmak ve usuli güvenceleri sağlayarak bireylerin yetkili makamlardan etkili ve adil karar almasını

sağlamak, hakkın öznesi bireyi aşırı külfete maruz bırakmamak şeklinde ifade edilebilir.<sup>366</sup> AYM söz konusu içtihadı bu yönüyle değerlendirdiğinde, belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir hükümlerin ve konuya ilişkin yerleşik bir içtihadın bulunduğu, başvurucuya etkin itiraz ve savunma imkanlarının tanındığı sonucuna ulaşmıştır. Özel hukuk kişileri arasındaki menfaat dengesi noktasında ise başvurucunun mülkiyet hakkını kaybetmesi nedeniyle uğradığı zararı yükleniciye müracaat ederek giderme imkanına işaret edilmiştir.<sup>367</sup>

Bu konuda önüne gelen diğer bireysel başvurularda da aynı sonuca varan AYM' nin söz konusu içtihada ilişkin temel vurgusu, bireysel başvurunun ikincil doğası gereği görevinin sınırlı olduğuna ilişkindir. Anayasadaki temel hak ve özgürlüklere güvence sağlama konusunda asıl görev ve yetki, idari merciler ile derece mahkemelerindedir.<sup>368</sup> Bu nedenle AYM, derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulamasına veya yorumuna keyfilik teşkil etmediği ya da bariz takdir hatası içermediği müddetçe müdahale edemeyeceğini ifade etmiştir.<sup>369</sup> İncelenen başvuruda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ihlal teşkil edebilmesi bu iki hususun varlığına bağlanmış ve yargısal makamların sınırlarını aşmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla esasında AYM, avans tapu içtihadına ilişkin kendisi bir yorum geliştirmemiş yalnızca derece mahkemelerinin yorum yaparken keyfilik sınırına ulaşmadığını, takdir yetkisini kullanırken bariz bir hata yapmadığını tespit etmiştir. Bu sebeple derece mahkemelerinin yorumuna müdahale etmemiş, mülkiyet hakkına ilişkin bir ihlalin bulunmadığına hükmetmiştir.

Kanaatimizce AYM' nin avans tapu içtihadına ilişkin yaklaşımı, temel olarak doğru başlasa da sonuçları itibariyle hatalıdır. Nitekim AYM' nin temyiz mercii olmadığı, bariz takdir hatası ya da açıkça keyfilik olmadığı müddetçe derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulamasına veya yorumuna müdahale etmeyeceği doğrudur. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin bizatihi derece mahkemelerindeki hukuki tartışmalara bağlı olduğu

---

<sup>366</sup> H. Burak Gemalmaz, “**Mülkiyet Hakkı**” Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018, s. 193

<sup>367</sup> Devletin pozitif yükümlülükleri hakkında detaylı bilgi için bknz; Jean-François Akandji-Kombe, “Positive obligations under the European Convention on Human Rights” Human Rights Handbook, Strasbourg, Council of Europe, 2007, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/168007ff4d> (Erişim Tarihi: 02.10.2021)

<sup>368</sup> Hasan Tahsin Gökcan, “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu” **TBB Dergisi**, S.135, 2018 (9-76), s.23

<sup>369</sup> “Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınmaz... Ancak kanun veya Anayasaya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz.” Murat Narman, B. No: 2012/1137, 02/07/2013, par.48. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1137?BasvuruAdi=MURAT+NARMAN> (Erişim Tarihi: 14/08/2021)

durumlarda AYM, işin esasına girerek kendisi bir yorum geliştirmelidir.<sup>370</sup> Bu doğrultuda, AYM' nin önüne gelen başvurularda Yargıtay'ın geliştirdiği avans tapu içtihadını incelemesi ve söz konusu tartışmaya ilişkin kendi değerlendirmesini yapması gerekmektedir. Kaldı ki avans tapu içtihadında iyi niyete ilişkin kabullerin bariz takdir hatası olarak nitelendirilmesi ve bu sebeple bir incelemenin yapılması da mümkün görünmektedir.

Bariz takdir hatası, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumu ve uygulanmasında hak ihlaline neden olabilecek derecede belirgin bir hataya düşmesi olarak tanımlanabilir.<sup>371</sup> Eğer derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumu bariz takdir hatası teşkil ediyorsa ikincillik ilkesinin istisnası olarak AYM, derece mahkemesinin yorumuna müdahale edebilecektir.<sup>372</sup> İnceleme konusu başvuruda sözleşmeden dönmeye ilişkin teorilerden birinin benimsenmesi neticesinde ortaya çıkmış bir içtihat bulunmaktadır. Doktrinde yer alan görüşlerden birinin Yargıtay tarafından kabul edilmesi elbette bariz takdir hatası olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak bu noktada söz konusu içtihatlarda yer alan iyi niyete ilişkin kabullere ayrı bir parantez açılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere sözleşmeden dönmeye ilişkin görüşlerin tamamında iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması söz konusudur. Yargıtay kararlarında ise iyi niyet noktasında benimsenen aynı etkili dönme görüşünden de münferit bir yorum geliştirilmiş adeta iyi niyet kavramı ve iyi niyetle kazanım müessesesine yeni bir anlam verilmiştir. Dolayısıyla

---

<sup>370</sup> Gemalmaz, s. 66-67

<sup>371</sup> Gökcan, s.41

<sup>372</sup> Derece mahkemelerinin bariz takdir hatasında bulunduğu gerekçesiyle verilen ihlal kararları oldukça sınırlıdır. Bu kavramın tartışıldığı bir kararda; hırsızlık suçundan adli para cezasına mahkum edilip cezası ertelenen başvuru (erteleme karar 16/03/2004 tarihinde kesinleşmiş) 30/11/2010 tarihinde yedek subay aday adayı olarak askere alınmıştır. Askerlik hizmeti 30/05/2011 tarihinde tamamlandıktan sonra başvurucuya MSB tarafından bir tadil kararı tebliğ edilmiş ve 15 aylık er statüsüne geçirildiği bildirilmiştir. Bu karara gerekçe olarak işlediği hırsızlık suçu gösterilmiştir. Başvuru tadil kararının iptali ve yürürlüğün durdurulması için AYİM' e iptal davası açmıştır. Ancak AYİM 2. Dairesi, subaylara ilişkin mevzuat gereğince hırsızlık suçunun meslekten çıkarılmayı gerektirdiği, bu durumun da başvurunun yedek subaylık hakkına sahip yükümlülerin yararlandığı altı aylık kısa dönem er olarak askerlik hizmeti yapmasına engel teşkil ettiği gerekçesiyle davayı reddetmiş, tadil işleminin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Karar düzeltme talebi de reddedilen başvuru Anayasa md. 36'nın ihlal edildiği gerekçesiyle konuyu AYM' ye taşımıştır.

Başvuruya konu olayda başvurunun işlediği suçun subaylık mesleği ile bağdaşmadığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak burada derece mahkemeleri tarafından söz konusu suça ilişkin hükmün ertelendiği gözden kaçırılmıştır. Zira olay tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı Mülga TCK md. 95/2 gereğince, hüküm tarihinden itibaren beş yıl içerisinde yeni bir suç işlenmediği takdirde ertelenmiş mahkumiyet vaki olmamış sayılacaktır. Hukuken vaki olmamış sayılan mahkumiyet kararının bütün hüküm ve sonuçları da ortadan kalkacaktır. Başvuru hakkındaki hırsızlık suçuna ilişkin ertelenmiş hüküm 16/03/2004 tarihinde kesinleşmiş, askerlik hizmetine ise denetim süresi dolduktan sonra 30/11/2010 tarihinde başlamıştır. Dolayısıyla eğer ertelenmeseydi kısa dönem askerliğe engel olabilecek mahkumiyet hükmü ertelendiği için denetim süresinin dolmasıyla bütün sonuçlarıyla ortadan kalktığından bu statüye herhangi bir etkisi olmayacaktır. Çalışmamızı ilgilendirdiği ölçüde kısaltılarak aktarılan bu örnekte, derece mahkemesi açık bir kanun hükmüne olağandışı bir anlam vermiştir. Öngörülemez nitelikteki bu karar nedeniyle AYM, burada bariz takdir hatası yapıldığı gerekçesiyle derece mahkemesinin yorumuna müdahale etmiş, Anayasa md. 36 hükmünün ihlal edildiğine hükmederek derece mahkemesinden yeniden yargılama yapmasını istemiştir. (Kenan Özeriş Başvurusu, No: 2012/989, 19/12/2013. (Çevrimiçi) (Erişim Tarihi: 14/08/2021). Konuyla ilgili diğer başvurular: Şahin Erol, B. No: 2013/2539, 07/07/2015; Süleyman Bargın, B. No: 2014/6096, 12/07/2016; Mehmet Siddik Güneşoğlu, B. No: 2014/7571, 12/07/2016; Aydın Öner, B. No: 2014/13415, 13/07/2016; Askeri Karakaş, B. No: 2014/19705, 30/06/2016)

AYM' nin önüne gelen başvurularda iyi niyete ilişkin tespitleri, Türk hukukunda bu kavramın varlığı ve koşulları ile söz konusu içtihatlardaki durumu mukayese ederek incelemesi ve bir tarafa aşırı külfet yükleyip yüklenmediğini değerlendirmesi gerekmektedir.

### **3. Arsa Sahibi Açısından Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, her ne kadar yargı içtihatlarında üçüncü kişilere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin sorumluluk atfedilmekteyse de esasında tapu sicilinde gerçek hak sahipliği durumuna uymayan bir kaydın oluşmasından ve bunun sonuçlarından arsa sahibi sorumlu olmalıdır. Çünkü arsa sahibi bir bakıma gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek sorumluluklarını ifa edemeyecek bir yüklenici ile sözleşme imzalamış, taşınmaz veya paylarını peşinen ve bir teminat sağlanmaksızın yükleniciye devrederek de onun yapacağı hukuki işlemlere ilişkin riski kabul etmiştir. Bu nedenle arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullandığında üçüncü kişilere karşı taleplerinin TMK md. 2/2 süzgecinden geçirilmesi gerekmektedir.<sup>373</sup>

Hakkın kötüye kullanılmaması kuralının görünümünden biri, çelişkili davranış yasağıdır. Buna göre, bir kimsenin davranışları ile karşı tarafta haklı bir güven oluşturduktan sonra önceki davranışlarına aykırı bir tutum sergileyerek karşı tarafı elverişsiz duruma düşürmesini hukuk düzeni korumaz.<sup>374</sup> Dolayısıyla aynı etkili dönme görüşü kabul edilse dahi arsa sahibinin davranışları neticesinde ortaya çıkan yolsuz tescilden faydalanması, ona dayanarak talepte bulunması hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Bu nedenle somut olayın özelliklerine göre TMK md. 2/2 değerlendirmesi yapılmalı, sözleşmeden dönme hakkını kötüye kullandığı sonucuna ulaşılabiliyorsa arsa sahibinin istihkak iddiası reddedilmelidir.<sup>375</sup>

---

<sup>373</sup> Aydın, s.441; Kahraman, s. 445-446; Emrehan İnal, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi", **İnşaat Hukuku ve Uygulaması** (Editörler: Emrehan İnal/Başak Baysal), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (371-393), s. 378-379.

<sup>374</sup> Hakkın kötüye kullanılması yasağı hakkında detaylı bilgi için bkz; Oğuzman/ Barlas, s. 270 vd.; O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, **Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri C.I**, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.449 vd.; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.57 vd. Yargıtay 11. HD. 02/02/2021 tarih, 2020/1101 E. ve 2021/709 K.; "...oluşturulan bu güvene aykırı olarak, ihlal konusu hakka önemli yatırım yapan kişilere karşı ihlali sona erdirmek amacıyla dava açılmasının çelişkili davranış yasağı teşkil edeceği, böyle bir davranışın TMK 2. maddesi uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olacağı ve hukuk tarafından himaye edilmeyeceği,..." (UYAP)

<sup>375</sup> Aydın, s.441; İnal, s.380

*Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu'* na ilişkin AYM kararının karşı oyunda da bu görüşe yer verilmiştir.<sup>376</sup> Karara konu olayda, arsa sahibi inşaat projesinin olmadığını ve dolayısıyla yapı kullanım izni alınamayacağını bilmesine rağmen yükleniciye belirli payları devretmiştir. Yüklenicinin bu payları üçüncü kişilere devrettiğini bilmesine rağmen 24 yıl boyunca herhangi bir itirazda bulunmamış, bina ekonomik ömrünü tamamlamaya başladığı, arsa olarak daha kıymetli hale geldiği dönemde sözleşmeden dönme iradesini ortaya koymuştur. Yukarıda açıklanan görüşün açık bir örneğini oluşturan bu durumda uzun yıllar sessiz kalan arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kötüye kullandığı kanaatine katılıyoruz. Bu nedenle aynı etkili dönme görüşü kabul edilse dahi arsa sahibinin talebi TMK md.2/2 denetiminden geçirilmelidir.<sup>377</sup>

#### **4. Konuya İlişkin İctihatların Üçüncü Kişiler Bakımından Sonuçları**

Arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla yükleniciden devraldığı taşınmaz veya payın mülkiyetini kaybeden üçüncü kişiler, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde yükleniciden ödedikleri bedelin iadesini isteyebilirler. Bu noktada sebepsiz zenginleşmeye dayanan talep hakkının zamanaşımı süresine dikkat edilmelidir. Nitekim kanun koyucu, TBK md. 82/1 hükmünde “*Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar*” demek suretiyle bu süreleri çalışmamızın konusunu oluşturan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gibi kapsamlı sözleşmeler için nispeten kısa kabul edilebilecek miktarda belirlemiştir.<sup>378</sup>

Yargıtay inceleme konusu içtihadını ihdas ederken arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi noktasında zamansal bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla sözleşme düzenlendikten 15 yıl sonra da arsa sahibi sözleşmeden dönebilir. İşte böyle durumlarda yükleniciden devir alan üçüncü kişilerin sebepsiz zenginleşmeye dayanan istemi, zamanaşımına uğrama riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Zira sözleşme kurulduktan hemen

---

<sup>376</sup> *Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu*, No. 2014/12321, 20/7/2017, (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12321?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=12321> (Erişim Tarihi: 12.08.2021)

<sup>377</sup> Aydın, s.442-443; İnal, s.380

<sup>378</sup> Aydın, s.443

sonra taşınmaz veya paylar arsa sahibi tarafından yükleniciye, yüklenici tarafından da üçüncü kişilere devredilmiş olabilir.

Doktrinde bir görüş, gerek üçüncü kişinin geri isteme hakkını öğrendiği tarih gerekse zenginleşmenin gerçekleştiği tarih açısından arsa sahibinin açtığı tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kesinleşme anını dikkate almaktadır. TBK md. 82 hükmünde belirtilen sürelerin başlangıç anı bu şekilde yorumlanırsa, davranışlarıyla üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kaybetmesine sebep olan yüklenicinin kendisine yöneltebilecek taleplere karşı zamanaşımı savunmasında bulunmasının önüne geçilmiş olur.<sup>379</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında devredilen taşınmaz veya payları direkt yükleniciden devralan üçüncü kişiler açısından sebepsiz zenginleşme talebinin muhatabı bellidir. Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere Yargıtay aynı etkili dönme görüşünü üçüncü kişilerle işlem yapan diğer kişileri de kapsayacak biçimde genişletmektedir. Bu çerçevede karşımıza, üçüncü kişilerle işlem yapan diğer kişilerin arsa sahibinin açtığı tescilin düzeltilmesi davasından sonra sebepsiz zenginleşme taleplerini kimlere karşı yöneltebileceği sorunu çıkmaktadır. Sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince prensip olarak alıcı konumundaki üçüncü kişiler ancak satıcı konumundaki önceki üçüncü kişilere müracaat edebilir. Herkesin kendi selefine karşı talepte bulunabileceği bu zincirin son halkası yüklenicidir. Bu sebeple doktrinde bir görüş, üçüncü kişiler ile işlem yapan diğer kişilerin sebepsiz zenginleşme taleplerini doğrudan yükleniciye karşı kullanabileceklerini kabul etmektedir.<sup>380</sup>

Arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanarak tapu sicilinin kendi lehine düzeltilmesini sağladığı durumlarda sözleşme dışı üçüncü kişilerin mağduriyetlerini gidermek için başvurabileceği hukuki imkanlar bulunuyor gibi görünse de söz konusu koşullar içindeki yüklenicilerin çoğunlukla ödeme gücü yetersiz olduğundan bunun pratikteki karşılığı şüphelidir. Doktrinde bir görüş bu durumda, üçüncü kişilerin sebepsiz zenginleşme taleplerini zenginleşme oranında arsa sahiplerine karşı da ileri sürebileceklerini kabul etmektedir. Buna göre, sözleşmeden dönme anına kadar yüklenicinin ifa ettiği edimler varsa bunların karşılığı talepte bulunan üçüncü kişiye ödenmelidir. Nitekim yüklenici üçüncü kişiyle yaptığı işlemde bir yönüyle arsa sahibinden olan alacağını devretmekte ve üçüncü kişiden elde ettiği finansman

---

<sup>379</sup>Aydın, s.444

<sup>380</sup>Aydın, s.445

ile inşaatı devam etmektedir. Bu nedenle sözleşmenin ortadan kalkması ile bu alacağın yerini dolaylı olarak üçüncü kişilerden elde edilen finansmanla inşa edilmiş yapılara ilişkin sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkının aldığı söylenebilir.<sup>381</sup>

### ***5. Avans Tapu İctihadının Sözleşmenin Şerhi Kapsamında Değerlendirilmesi ve Arsa Sahibinin Şerh ile Korunup Korunamayacağı Sorunu***

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkının şerhi, avans tapu icthadı nedeniyle kendisi ve ondan taşınmaz veya pay devralan üçüncü kişiler açısından bir dezavantaj teşkil edecek hale gelmiştir. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere Yargıtay, üçüncü kişilerin şerh suretiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden haberdar olmasını kötü niyete ilişkin bir delil olarak değerlendirmektedir. Bu doğrultuda düşünüldüğünde, eğer yüklenici kendisine TMK md. 1009/1 ile verilen şerh hakkını kullanırsa, ilerleyen süreçte sözleşmeden dönülmesi halinde bu şerhin varlığına tapu kütüğünden vakıf olan üçüncü kişilerin tamamının iyi niyet iddialarının bertaraf edilmesine sebep olacaktır. Bu durum iyi niyetli olmadıkları için TMK md. 1023 hükmünden yararlanamayan üçüncü kişileri zararlarını yükleniciden tazmin etmeye yönlendirecektir.

Yargıtay'ın müstekar hale gelen söz konusu icthadı, bu bölümde izah edilmeye çalışılan muhtelif açılardan hayatın olağan akışına ve hükümlerin ihdas edilme amacına aykırı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Bu durum arsa sahiplerinin aşırı korunmasına ve dolayısıyla üçüncü kişilerin ağır bir külfetle karşı karşıya kalmasına sebep olmaktadır. Bu bağlamda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerhi müessesesinin bir anahtar olarak kullanılabilceği düşüncesindeyiz. Eğer kişisel hakların şerhine ilişkin klasik kuralların dışına çıkılarak şerhin hüküm ve sonuçlarından arsa sahibinin de istifade edebileceği kabul edilirse, ekonomik istikrara katkı sunan sözleşmelerin ayakta kalması sağlanacak, her şeye rağmen arsa sahibinin dönme hakkını kullanması gündeme gelirse taraflar arasındaki adil denge korunmuş olacaktır.

Kanun koyucu ne TMK md. 1009/1 ne de Tapu Kanunu md. 26/8 hükmünde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklardan hangilerinin şerh edilebileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu sebeple arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hangi

---

<sup>381</sup> Erman, s.112; İnal, 383-384; Aydın, s.446

hakların şerhinin mümkün olduğu ve şerhin sağladığı imkanlardan kimlerin yararlanabileceği doktrinde tartışmalıdır.

Hakim görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklardan yalnızca taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin olanların şerhinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bu doğrultuda sadece yüklenici, sözleşme kapsamında belirlenen taşınmaz veya payların mülkiyetini istemeye ilişkin hakkının şerhini talep edebilecektir. Zira arsa sahibinin taşınmazı üzerinde bina inşa edilmesine yönelik alacak hakkı, aynı hak durumunu ilgilendirmemektedir. Ayrıca bu hakların yükleniciye karşı ileri sürülmesi söz konusu taşınmaz üzerindeki aynı hak değişikliklerinden de etkilenmeyecektir.<sup>382</sup>

Diğer bir görüş ise, kanun koyucunun hiçbir ayırım yapmadan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların şerhinden bahsettiğini ileri sürerek arsa sahibinin de sözleşmeden kaynaklanan haklarını üçüncü kişilere karşı kullanabileceğini ifade etmektedir. Buna göre arsa sahibi de sözleşmeden doğan haklarının tapuya şerhini talep edebilecek, şerhin hüküm ve sonuçlarından faydalanabilecektir.<sup>383</sup> Örneğin arsa sahibi, yükleniciden tapuda bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilere karşı sözleşmeden kaynaklanan defileri kullanabilecektir. Bu görüş kapsamında ayrıca, arsa sahibi ve yüklenicinin halefleri konumunda olan üçüncü kişilerin de payları oranında şerh edilmiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakları diğerine karşı ileri sürebilecekleri kabul edilmektedir.<sup>384</sup>

Kanaatimizce her ne kadar şerh müessesesi niteliği gereği taşınmaz üzerindeki haklarla ilgili durumları izah etmekte kullanılıyor olsa da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından şerhin klasik etkilerinin dışında bir değerlendirme yapılması mümkündür. Nitekim kanun koyucu bu sözleşmenin şerhinden bahsederken şerh edilebilecek hakka ilişkin bir sınırlamaya yer vermemiştir. Ayrıca arsa sahibinin taşınmazı üzerindeki inşaatın tamamlanmasını ve teslimi isteme hakkının taşınmazdaki aynı hak durumundan büsbütün bağımsız olduğu da söylenemeyecektir. Zira yüklenici söz konusu inşaatı sözleşme ve imar kurallarına uygun bitirip teslim ettiğinde bedel olarak çoğunlukla inşa edilmiş yapının bir bölümü kendisine devredilmektedir. Şerh imkanından sözleşmenin her iki tarafının da

---

<sup>382</sup> Sarı, s. 277-278; Öz, Arsa Payı, s.445-446

<sup>383</sup> Sütçü C.1, s.590

<sup>384</sup> Sütçü C.1, s.593 vd.

yararlanabileceği kabul edilirse arsa sahibi, yarım bırakılmış inşaatın tamamlanmasını üçüncü kişilerden isteme ya da kendisi inşaatı tamamlayıp ortaya çıkan masrafları üçüncü kişilere rücu etme imkanı elde etmiş olacaktır.

## SONUÇ

Teknolojiyle birlikte ortaya çıkan sosyal ve ekonomik gelişmeler bireylerin ihtiyaçlarını değiştirmekte ve hukuk da değişen bu ihtiyaçlar doğrultusunda tekamül etmektedir. Hem arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bizatihi kendisi hem de kişisel hakların şerhinin bir görünümünü teşkil ettiği nisbi hakların güçlendirilmesi müessesesi, bu olgunun hukukumuzdaki yansımalarıdır. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhiyle nisbi nitelikteki bir alacak hakkına aynı haklara özgü birtakım yetkiler verilmektedir. Bu durum Roma hukukundan beri süregelen aynı hak-nisbi hak ayırımına ilişkin keskin çizgiyi bir ölçüde belirsizleştirmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kurulmasından hükümlerine, şerh edilmesinden sona ermesine kadar doktrinde ve uygulamada tartışmalara sebep olan bir sözleşme türüdür. Gerek şekli ve unsurlarına kanunda yer verilmemiş olması gerekse sözleşmenin ifasının gerektirdiği edimlerin niteliği, sözleşmeyi tesisi ve ifası zor bir mahiyete büründürmektedir. Yüklenicinin sözleşme konusu taşınmaz üzerine bir yapı inşa etmeyi, arsa sahibinin ise bunun karşılığında belirlenen taşınmaz veya payları yükleniciye devretmeyi yükümlendiği bu sözleşme, çift tipli karma bir sözleşmedir ve resmi şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların şerhine kanun koyucu TMK md. 1009 ve Tapu Kanunu md. 26/8 hükümleri ile cevaz vermiştir. Ancak bu düzenlemelerin ikisinde de sözleşmeden doğan hangi hak veya hakların şerh edilebileceğine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Doktrinde hakim görüş, sözleşmeden doğan haklardan yalnızca yüklenicinin taşınmaz mülkiyetini talep hakkının şerh edilebileceğini söylemektedir. Zira taşınmaz üzerindeki aynı hak değişikliğine ilişkin ve sözleşme konusunun devriyle imkansızlaşabilecek olan yüklenicinin alacak hakkıdır. Ancak kanaatimizce, sözleşmenin niteliği ve üçüncü kişilere etkileriyle birlikte değerlendirildiğinde, arsa sahibinin inşaatın tamamlanması ve teslimine ilişkin hakkının şerhini istemesinde de bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim kiracılık hakkı da taşınmazın aynıyla ilgili olmamasına rağmen başka bir ihtiyacı gidermek için (TBK md. 312) şerh edilebilecek haklar arasında kabul edilmektedir. Ayrıca kanun koyucu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerhinden bahsederken herhangi bir sınırlamaya yer vermemiştir. Arsa sahibinin sözleşmeden doğan

müspet edim talebinin şerhine müsaade edilmesiyle, sözleşmeye üçüncü kişilerin dahil olduğu durumlarda başka hukuki imkanlara müracaat edilmesi ihtiyacının önüne geçilmiş olacaktır.

Kişisel hakların tapuya şerhi neticesinde gündeme gelen eşyaya bağlı borç etkisi ve munzam etki açısından şerh, kurucu niteliktedir. Dolayısıyla herhangi bir şekilde şerhin tapu kütüğünden silinmesi halinde şerhe ilişkin hüküm ve sonuçlar da ortadan kalkacaktır. Bu husus özellikle şerhin yolsuz terkin edildiği durumlarda önemlidir. Şerhin eşyaya bağlı borç etkisini sağlayan unsur bizatihi tapu kütüğüne kaydedilmesi olduğundan bu kayıt bir şekilde silindiğinde artık aynı bir etkiden söz edilemeyecektir. Böyle bir sonuçla karşılaşan yüklenicinin derhal tekrar şerhin tapu kütüğüne yazılmasını sağlaması ve arada geçen sürede bir zarara uğradıysa arsa sahibinin ya da duruma göre devletin sorumluluğuna gitmesi gerekmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhinde azami süre, Tapu Kanunu md. 26/9 nedeniyle 5 yıldır. Bu sürenin sona ermesiyle birlikte şerh her türlü hukuki değerini kaybeder. Dolayısıyla bu süreden sonra şerhin tapu kütüğünde fiilen bulunuyor olmasının hukuki anlamda hiçbir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca kanaatimizce, kanun koyucu söz konusu hüküm ile tapu memurlarına süresi dolan şerhi resen terkin etme yükümlülüğü yüklemiştir. Bu sebeple tapu memurlarının belirli aralıklarla tapu sicilini kontrol etmesi, süresi dolan şerhleri terkin etmesi ya da en azından arsa sahibi veya yükleniciyi bu yönde talepte bulunmaya teşvik etmesi gerekmektedir.

Yargı kararlarında süresi dolmasına rağmen terkin edilmeyen şerhlerle ilgili hatalı olarak TMK md. 1023 hükmü tartışılmaktadır. Şerhin tapu kütüğüne işlenmesiyle mündemiç olduğu hakkı veya hukuki ilişkiyi bir ölçüde alenileştirdiği, taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir hale getirdiği doğrudur. Ancak şerhin bir görünümünü teşkil eden bu hususun tapu siciline güven ilkesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira tapu siciline güven ilkesinin en temel koşulu, tapu kütüğünde yolsuz bir tescilin bulunmasıdır. Kanun koyucu bu hüküm ile tescilin yolsuzluğunu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen üçüncü kişilerin aynı hak kazanımlarını korumayı amaçlamaktadır. Süresi dolmasına rağmen terkin edilmeyen şerhlerle ilgili durumda ise aynı haklara ilişkin bir kazanımdan bahsedilemediği gibi ortada etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak dahi bulunmamaktadır.

Süresi dolmasına rağmen terkin edilmeyen şerh ile ilgili hatalı içtihatlarla ulaşılmak istenilen sonuca hukuka uygun olarak ancak TBK md. 49/2'nin koşulları varsa ulaşılabilecektir. Yani eğer üçüncü kişi, sırf arsa sahibine zarar vermek için yükleniciden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olmuş taşınmaz veya payları devralmışsa bu davranışı ahlaka aykırı kabul edileceğinden sorumluluğuna gidilebilecektir. Ahlaka aykırı fiilden sorumluluğu düzenleyen TBK md. 49/2 hükmü istisnai nitelikte, tali bir düzenlemedir. Arsa sahibi, üçüncü kişinin kasten kendisine zarar vermek için söz konusu taşınmaz veya payları devraldığını ispatlaması halinde hakimden zararının aynen tazmin yolu ile giderilmesini isteyebilecektir. Aynen tazminin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında görünümü, üçüncü kişi adına düzenlenmiş tapunun iptal edilerek taşınmaz veya payların arsa sahibi adına kaydedilmesi şeklinde gerçekleşecektir.

## KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork. **Eşya Hukuku Meseleleri**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1970.
- Acemoğlu, Kevork. «Tescilsiz İktisaplar Yolu ile Mahdud Ayni Haklar ve Şerh Edilebilen Şahsi Hakların Edinilmesi.» **İÜHF Mecmuası** C.28, S.3-4 (1962): (799-809).
- Aday, Nejat. **Kişisel Hakların Şerhi**. İstanbul: İstanbul Barosu Dergisi 1992/7-8-9'dan Ayrıbası, 1993.
- Akandji-Kombe, Jean-François. «“Positive obligations under the European Convention on Human Rights” **Human Rights Handbook**, Strasbourg, Council of Europe, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/168007ff4d> (Erişim Tarihi: 02.10.2021).» 2007.
- Aksoy, Pınar Çağlayan. **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Akyol, Şener. **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- Altaş, Hüseyin. **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**. Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.
- Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat. **Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri** C.I. 4. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Antalya, O. Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III**. 2. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat. **Eşya Hukuku (Marmara Hukuk Yorumu Cilt IV/1)**. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Arıkan, Mustafa / Erdoğan Kemal. «Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri.» **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, No. 34 (2015): (145-172).

Atamulu, İsmail. **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Mütahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**. Ankara : Yetkin Yayınları, 2014.

Ateş, Derya. **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Avcı, Ali. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Tapuya Şerhi ve Hukuki Sonuçları.» **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 3, no. 1 (2015): (41-66).

Avcı, Ali. **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

Ayan, Mehmet. **Eşya Hukuku- I (Zilyetlik ve Tapu Sicili)**. 14. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Ayan, Serkan. **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Aydemir, Efrail. **Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.

Aydın, Gülşah Sinem. «Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi.» **TBB Dergisi**, No. 141 (2019): (417-454).

Bahadır, Engin. «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması.» **Fiscaoeconomia** 3, 2019: (177-201).

Barlas, Nami. «Başkasının Sözleşmesel İlişisine Müdahale Sebebiyle Sorumluluk.» **Prof. Dr. Rona Serozan 'a Armağan C.1**, (s.415-440). İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.

Birkin Ayar, Zeynep. **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

- Buz, Vedat. **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014 (1998 tıpkı basım).
- Bütün Yılmaz, Derya G. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi.» **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 38 (2019): (107-130).
- Cansel, Erol. **Tapu Siciline İtimat Prensibi**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964.
- Çavdar, Pelin. «Anayasa Mahkemesinin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı'nın Değerlendirilmesi.» **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** 24, No. 1 (2018): (415-439).
- Demir, Mustafa Duhan. **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Duman, İlker Hasan. **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?**, 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Duman, İlker Hasan. **İnşaat Hukuku**. 10. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Erel, Şafak N. **Eşyaya Bağlı Borç**. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1982.
- Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 26. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**. 9. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Erman, Hasan. **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**. 3. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, 2010.
- Esener, Turhan / Güven, Kudret. **Eşya Hukuku**. 8. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Gemalmaz, H. Burak. **“Mülkiyet Hakkı” Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6**. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018.
- Gökcan, Hasan Tahsin. «Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu.» **TBB Dergisi**, no. 135 (2018): (9-76).

- Gümüş, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**. 5. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Gümüş, Mustafa Alper. **Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler**. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Gümüştsoy Karakurt, Güler. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi.» **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 16, No. 2 (2017): (769-785).
- Gür, Mustafa. **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Gürsoy, Kemal Tahir. **Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili**. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- Gürsoy, Kemal Tahir / Eren, Fikret / Cansel, Erol. **Türk Eşya Hukuku**. 2. Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984.
- Hatemi, Hüseyin. **Eşya Hukuku**. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**. 4. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- İnal, Emrehan. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi.» **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Düzenleyen: Emrehan İnal ve Başak Baysal, (371-393). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Kahraman, Zafer. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu.» **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan** (425-457). İstanbul: Der Yayınları, 2015.
- Kapancı, Kadir Berk. **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II)**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

- Kaplan, İbrahim. **İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019.
- Kartal, Bilal. **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**. Ankara: Matsa Basımevi, 1993.
- Kaya Saydam, Ayşe. **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet . **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 25. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**. 3. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959.
- Kostakoğlu, Cengiz. **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**. 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.
- Kurşat, Zekeriya. **İnşaat Sözleşmesi**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Kurt, Ekrem. **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 2004.
- Kurt, Leyla Müjde. **Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012.
- Mat, Hidayet / Başaran, Sami / Yangın, Yılmaz. **Hazineye Ait Gayrimenkullerin Satışı, Kiralanması ve Kat Karşılığı Müteahhide Verilmesi**. Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2007.
- Nomer, Haluk Nami / Ergüne, Mehmet Serkan. **Eşya Hukuku**. 8. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe. **Eşya Hukuku**. 22. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.

- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1**, 19. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2**, 16. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami. **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**. 27. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.
- Oktaç Özdemir, Saibe . «Yargıtay'ın MK. m. 1023'ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi.» **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt 1 Eşya Hukuku**, Düzenleyen: Tufan Ögüz ve Baki İlkay Engin, (199-221). İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.
- Oktaç Özdemir, Saibe. «Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbi Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar.» **Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan**, Düzenleyen: Abuzer Kendigelen ve Saibe Oktaç Özdemir, (s.609-637). İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- Öz, M. Turgut. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Şerhi ve Kat İrtifakı.» **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Düzenleyen: Emrehan İnal ve Başak Baysal, (441-469). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Öz, M. Turgut. «Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi.» **Hukuk Araştırmaları Dergisi** 13, no. 16 (2011): (131-172).
- Öz, M. Turgut. **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**. 4. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Özcelik, Ş. Barış. **Tapu Siciline Güvenin Korunması**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Özen, Burak. «Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi.» **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının**

- Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt 1 Eşya Hukuku**, Düzenleyen: Tufan Ögüz ve Baki İlkey Engin, (131-150). İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.
- Özen, Burak. «Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Şerhi ve Bu Şerhin Kaldırılması.» **Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumu**, Düzenleyen: İlknur Serdar ve Ayşe Fırat Şimşek, (219-244). Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Özmen, E. Saba / Ürem, Müge. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan ‘Avans Tapu’ Kavramına Yönelik Eleştiriler.» **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15**, No. 1 (2016): (13-31).
- Özmen, E. Saba / Akçura Karaman, Tuba. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları.» **İstanbul Barosu Dergisi 87**, No. 1 (2013): 47-74.
- Özmen, E. Saba. «2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi’nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi.» **TBB Dergisi 30**, No. 135 (2018): (491-516).
- Özmen, E. Saba. «Medeni Kanun’un Taşınmaz Hukuku’na İlişkin Hükümlerinin Borçlar Hukukuyla İlişkisi ve Yargı Kararlarının Eleştirisi.» **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu (1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Hukuku Cilt 1)**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Piotet, Paul. «"Les effets typiques des annotations au registre foncier", Contributions choisies- **Recueil offert par la Faculté de droit de l’Université de Lausanne à l’occasion de son 80ème anniversaire**, Schulthess Juristische Medien AG, (naklen: Yakuppur, s.33).» 2004.
- Piotet, Paul. «Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi.» **Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan**, Çeviren İlhan Helvacı, (917-924). İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000.
- Reisoğlu, Safa. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar.» **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 24**, no. 2 (2007): 5-17.
- Reisoğlu, Safa. **Eşya Hukuku**. 7. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası, 1984.

Ruhi, Ahmet Cemal / Ruhi, Canan. **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Sarı, Suat. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi .» **İÜHF Mecmuası** 64, No. 2 (2006).

Seliçi, Özer. **Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976.

Serozan, Rona. «Nisbi Hakların Güçlendirilmesi.» **İÜHF Mecmuası** 40, No. 1-4 (1974): (459-479).

Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

Serozan, Rona / Baysal, Başak / Şanlı, Kerem Cem. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**. 4. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Sirmen, A. Lale. **Eşya Hukuku**. 9. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Sütçü, Nezih. **Uygulama Teori ve Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (Cilt I-II)**. 7. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Şahan, Gökhan. **Kişisel Hakların Şerhi**. Ankara: Seçkin Yayınevi,, 2020.

Şahin, Turan. **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Tandoğan, Haluk. **Türk Mes'uliyet Hukuku**. Birinci Baskıdan Tıpkı Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla. **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla. **Tekinay Eşya Hukuku Cilt 1 Zilyedlik-Tapu Sicili- Mülkiyet**. 5. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

- Tuğ, Adnan. **Türk Özel Hukukunda Şekil**. 2. Baskı. Konya: Mimoza Yayınları, 1994.
- Usta, Oğuz. **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Ünal, Akın. **Tapu Sicilinde Geçici Tescilin Şerhi**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Ünal, Mehmet / Başpınar, Veysel. **Şekli Eşya Hukuku**. 12. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2021.
- Ürem, Müge. **Eser Sözleşmesinde Erken Dönme**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Üstündağ, Saim. **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**. İstanbul: Baha Matbaası, 1959.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet / Esmer, Galip. **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**. 2. Baskı. İstanbul: İstanbul Matbaacılık, 1956.
- Yakuppur, Sendi. **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak. **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**. 17. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021.
- Yavuz, Nihat. **Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

## **Dijital Kaynaklar**

<https://uyap.gov.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>