

**İNŞAAT SEKTÖRÜNDE YAP SAT SİSTEMİ
SÖZLEŞME ANLAŞMAZLIKLARI
ÇÖZÜM SİSTEMİ**

Murat TİMÜR
Yüksek Lisans Tezi

İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı
Ağustos 2010

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Murat Timür'ün "İnşaat Sektöründe Yap Sat Sistemi Sözleşme Anlaşmazlıkları Çözüm Sistemi" başlıklı İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalındaki, Yüksek Lisans Tezi 30.07.2010 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca değerlendirilerek kabul edilmiştir.

	Adı-Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı)	: Doç.Dr. GÖKHAN ARSLAN
Üye	: Prof.Dr. MUSTAFA TUNCAN
Üye	: Doç.Dr. ÖMER ARIÖZ

Anadolu Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun
..... tarih ve sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Enstitü Müdürü

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İNŞAAT SEKTÖRÜNDE YAP-SAT SİSTEMİ SÖZLEŞME ANLAŞMAZLIKLARI ÇÖZÜM SİSTEMİ

Murat TİMÜR

**Anadolu Üniversitesi
Fen Bilimleri Enstitüsü
İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı**

**Danışman: Doç. Dr. Gökhan ARSLAN
2010, 98 sayfa**

Ekonomik açıdan belli bir seviyenin üstüne çıkmış olan ülkelerde özel sektör inşaat yapımı noktasında büyük oranda pay sahibi olmaya başlamaktadır. Bu durum yapıcı firmalarla yer sahiplerini iş noktasında beraber çalışmaya zorlamaktadır. Hakların ve çalışma biçiminin kanunlarca da tam belirlenmediği ortamlarda sözleşme konusunda anlaşmazlıklar yaşanabilmektedir.

Özel sektörün kendisinin yer sahibi olmadığı projelerde genel eğilim yap-sat türü sözleşmeler yaparak işi almaktır. Arsa değerlerinin şehir merkezlerinde çok kıymetli olması yapıcı firmaları arsaya bedel ödemediği bu tip sisteme yönlendirmektedir. Sistemle ilgili çok net kuralların olmayışı ve yapıcı firma kavramının tam bir uzmanlık alanı olmayışı birçok sorunu beraberinde getirmektedir.

Memleketimizde uygulanmakta olan yap-sat sisteminde sözleşmelerde anlaşmazlıklar yaşandığı belli bir gerçektir. İlgili belediyeler, noterler ve meslek odaları sistemin belli bir düzenlemeye sokulması gerektiğinde hemfikirdirler. Yapıcı firma kavramının her sermaye sahibinin yapabileceği bir iş kavramından çıkartılıp uzmanlık alanı olan bir mesleki kuruluş olması gerekmektedir.

Bu çalışmada, yap-sat sisteminde sözleşme anlaşmazlığı yaşayan 82 adet durum incelenmiştir. İçlerinden en sık karşılaşılan sorunlar anlatımlı bir şekilde irdelenmiştir. İrdeleme sonucunda sözleşme düzenleme biçiminin ve yapıcı firma kavramının bir kanuna bağlanması gerekliliği kanaati hasıl olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yap-Sat Sistemi, Sözleşme Anlaşmazlıkları, Özel Sektör,
Yapıcı Firma Kavramı

ABSTRACT
Master of Science Thesis

**THE SOLUTION SYSTEM OF
CONTRACT DISPUTES OF MAKE-SELL SYSTEM
IN CONSTRUCTION SECTOR**

Murat TİMÜR

**Anadolu University
Graduate School of Sciences
Civil Engineering Program**

**Supervisor: Assoc.Prof. Dr. Gökhan ARSLAN
2010, 98 pages**

In the countries that has exceeded economically a certain level, the private sector is largely becoming shareholder. This situation is forced constructive firms and landowners to work together in constructive work. Contract disputes were seen in environments that has not been set the rights and the forms of work by law.

The general trend is to take job by making make-sell contracts in the projects which private sector is not the landowner. Being so precious values of lands in city centers leads contractors to this type of system that has no pay for land. The lack of a clear rule about the system and the concept of constructive firm specializes raises many problems

It's a particular reality that in make-sell system which is implemented in our country conflicts are experiencing in contracts. Relevant municipalities, notaries and chambers are agree on that system needs to a specific regulation. The concept of constructive firm may be removed from a business concept that all equity firms can do to be an organization with expertise is required.

In this study, 82 cases were investigated that has contract disputes in make-sell system .Very common problems of them are investigated by narrating in a way. As a result of this analysis it is understood that connecting to a law order of contractual arrangements and the concept of a constructive firm is vitally necessary.

Keywords: Make-Sell System, Contract Disputes, Private Sector, Constructive Firm Concept

ÖNSÖZ

Bu tezin hazırlanmasında özveri göstererek destek veren değerli bilim adamları Sn. Doç. Dr. Gökhan ARSLAN ve Araştırma Görevlisi Sn. Serkan KIVRAK' özellikle teşekkür ederim.

Yüksek lisans yapmam konusunda beni teşvik eden ve çalışmalarım süresince bana destek olan değerli aileme de teşekkürü bir borç bilirim.

Yap-Sat sisteminin en kısa sürede gerekli değerlendirmeler yapılarak düzgün ve anlaşılır bir formata girmesini temenni ederim.

Murat TİMÜR

Ağustos 2010

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
ŞEKİLLER DİZİNİ.....	viii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix

1. GİRİŞ 1

2. SÖZLEŞME ÖZELLİKLERİ 4

2.1. Yap-Sat Sisteminde Kullanılan Sözleşmeler.....	4
2.1.1. Sözleşmenin tanımı ve muhtevasının belirlenmesi.....	4
2.1.2. Geçerli bir sözleşmenin yapılmış olması.....	4
2.2. Sözleşmenin Yüklediği Tarafra Yüklediği Borçlar	6
2.2.1. Arsa sahibinin arsa paylarını devir borcu.....	6
2.2.2. Müteahhidinin bir inşa eseri meydana getirme borcu.....	7
2.3. Sözleşmenin Hukuki Niteliği.....	8
2.4. Sözleşmenin Özellikleri.....	10
2.4.1. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin rızai bir sözleşme olması.....	10
2.4.2. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ivazlı bir sözleşmesi olması	11
2.4.3. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması.....	11
2.4.4. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çifte (iki) tipli karma bir sözleşme olması.....	11
2.4.5. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin resmi şekle tâbi bir sözleşmesi olması.....	12
2.4.6. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme	

olmakla birlikte bazı yönlerden sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme görünümü vermesi.....	12
2.5. Sözleşmenin Tarafları.....	13
2.6. Sözleşmenin Düzenlendiği Biçimler.....	14
2.6.1. Sözleşmenin belli arsa paylarının tapuda müteahhide devri yoluyla gerçekleştirilmesi.....	14
2.6.2. Sözleşmenin inşaattaki aşamaya göre arsa paylarının devri suretiyle gerçekleştirilmesi	15
2.6.3. Sözleşmenin arsanın tamamının müteahhide devri suretiyle gerçekleştirilmesi.....	15
2.6.4. Sözleşmenin, arsa sahibinin arsa paylarının satışını vaat etmesi ve müteahhidin de inşaatı yapmayı üstlenmesi suretiyle gerçekleştirilmesi	16
2.7. Sözleşmenin Şekli.....	17
2.7.1. Genel olarak.....	17
2.7.2. Arsa sahibi ile müteahhit arasındaki sözleşmenin şekli.....	19
3. SÖZLEŞME ANLAŞMAZLIKLARI	24
3.1. Yap-Sat Sisteminde Karşılaşılan Anlaşmazlık Durumları.....	24
3.1.1. Durum 1: Müteahhit firmanın iskan raporunu alamaması durumu.....	24
3.1.2. Durum 2: İskan müzadesinin mülk sahibinin kusuru nedeni ile alınamaması	27
3.1.3. Durum 3 : Müteahhitin aczi nedeni ile bitmemiş inşaattan daire satılması durumu.....	29
3.1.4. Durum 4: Müteahhit firmanın iş tesliminde süre aşımı.....	31
3.1.5. Durum 5 : Temelden satılan dairelerde yer sahibi ile sözleşme feshi durumu.....	34
3.1.6. Durum 6: Sözleşme şartları haricinde satış ve yer sahibinin zararı.....	37
3.1.7. Durum 7 :Müteahhitin sattığı daire karşılığı çeklerin ödenmemesi durumu.....	39

3.1.8. Durum 8 :Sözleşme yolu ile satılan dairenin başka şahsa tapu tescili yolu ile satılması.....	41
3.1.9. Durum 9 :Yapı kullanma izin belgesinin inşaat ruhsatının süresinin bitmesi nedeni ile alınamaması.....	45
3.1.10. Durum 10 : Sözleşme sürecinde belediye planında imar değişikliği olması.....	48
3.1.11. Durum 11 :Yapım aşamasında yaşanan afet sonucu ortaya çıkan anlaşmazlıklar.....	51
3.1.12. Durum 12 :Sözleşmede belirtilen mesken numaralarının tapularda farklı olması durumu.....	53
3.1.13. Durum 13 :Abonelik numaraları ile tapu numaralarının farklılık göstermesi.....	55
3.1.14. Durum 14: Noter onaylı olmayan sözleşmelerde imzanın inkar edilmesi durumu.....	57
3.1.15. Durum 15 :Sözleşme ile vekalette arsa bilgisi farklılığı.....	59
3.1.16. Durum 16 :Müteahhitin sözleşme ile tapuya şerh koydurmak istemesi.....	60
3.1.17. Durum 17 :Yapım aşamasında gerçekleşen kat artırımından faydalanmak isteği.....	63
3.1.18. Durum 18 : Anahtar teslim ibaresinin kapsamı.....	66
3.1.19. Durum 19 : Ayıplı yapı tesliminde yapılması gerekenler.....	67

4. ARAŞTIRMA	72
4.1. Araştırmanın Amacı.....	72
4.2. Araştırmanın Yöntemi.....	72
4.3. İncelenen Durumlarda İskanlı Yapı Oranı.....	72
4.4. İskansız Yapı Artışı.....	73
4.5. İskana En Çok Engel Olan Sebepler.....	74
4.6. Müteahhit ve Yer Sahibi Kusurlarının İskana Etkisi.....	74
4.7. İskan Alımı Aşamalarında Karşılaşılan Sorunlar.....	75
4.8. Yap-Sat Sektöründe İnşaat Bitmeden Satış Yapılması.....	76
4.9. Sözleşmede Verilen Sürede İşi Bitirememe	77

4.10. İnşaat İşi Başlamadan Yapılan Satışlar	78
4.11. Yapı Kullanma İzin Belgesi Almamış Binaların İncelenmesi.....	78
4.12. Sözleşme Sonrası İmar Değişikliği Gören Yapılar.....	79
4.13. Sözleşme İle Mesken Numaralarında Farklılık Olması.....	80
4.14. Sözleşme Yapılış Biçimlerinin İncelenmesi.....	80
4.15. Tapuya Sözleşme Hakkı İle Şerh Koydurma.....	81
4.16. Sözleşmelerde Geçen Anahtar Teslim İbaresini.....	82
4.17. Ayıplı Yapı Durumunda Olan Binalar.....	82
4.18. Yap-Sat Sektöründeki Yapılan Satışların Değerlendirilmesi.....	83
4.19. Anlaşmazlığa Sebep Olan Durumların İncelenmesi.....	84
5. SONUÇ	88
KAYNAKLAR	90
EK	93

ŞEKİLLER DİZİNİ

4.1. İncelenen Durumlarda İskanlı Yapı Oranı.....	73
4.2. Türkiye Geneli İskansız Yapı Artışı.....	73
4.3. İskana En Çok Engel Olan Sebepler.....	74
4.4. İskan Alımında Yer Sahibi ve Müteahhit Kusurları Oranı.....	75
4.5. İskan Aşamalarında Karşılaşılan Sorunların Oranı.....	76
4.6. Yap-Sat Sektöründe İnşaat Bitmeden Satış Yapılması Oranı.....	77
4.7. Sözleşmede Belirtilen Süre İçerisinde Yapıyı Teslim Edememe Oranı.....	78
4.8. İnşaat Başlamadan Önce Yapılan Satışların Oranı.....	78
4.9. Yapı Kullanma İzin Belgesi Almamış Yapıların Durumsal Oranı.....	79
4.10. Sözleşme Sonrası İmar Değişikliği Görme Oranı.....	79
4.11. Sözleşme İle mesken Numaralarında Farklılık Yaşanması Oranı.....	80
4.12. Sözleşme Yapılış Biçimlerinin Oranı.....	81
4.13. Tapuya Şerh Koydurma Hakkının Bilinirliği Oranı.....	81
4.14. Anahtar Teslim İbaresinin Bilinirliği Oranı.....	82
4.15. Ayıplı Yapı Durumunda Olan Yapıların Oranı.....	83
4.16. Yap-Sat Sektöründeki Satışların Yapılış Şekline Göre Oranı.....	83
4.17. Yap-Sat Sektöründeki Anlaşmazlık Durumlarının Yaşanma Sıklığı Oranı.....	86
4.18. Yap-Sat Sektöründeki Anlaşmazlık Durumlarının Yargıtay Tarafından İncelenme Oranı.....	86
4.19. Yap-Sat Sektöründeki Anlaşmazlık Durumlarının Çözüm Süreci Oranı.....	87
4.20. Yap-Sat Sektöründeki Anlaşmazlık Durumlarında Geçen Kanun Çeşitlerinin Oranı.....	87

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
agm.	: Adı geçen makale
Batider.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BİGŞ.	: Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cüt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
ÜK.	: İcra İflas Kanunu
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kars.	: Karşılaştırınız
KMK.	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
NK	: Noterlik Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
sy.	: Sayı
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri

vd. : ve devamı
Yarg. : Yargıtay
YD. : Yargıtay Dergisi
YHD. : Yasa Hukuk Dergisi
YİBBGK : Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YKD. : Yargıtay Kararlan Dergisi

1. GİRİŞ

Tezin konusu inşaat sektöründe yap sat sistemi sözleşme anlaşmazlıkları çözüm sistemidir. İnşaat sektörü halen ülkemiz ekonomisinin en önemli lokomotif sektörü olmaya devam etmektedir. Bu yüzden yapım ile alakalı birçok yan sektörü de içinde barındırmakta ve iş imkanı sağlamaktadır.

Bununla birlikte ülkemizin artan genç nüfusu ve paralel olarak artan nitelikli konut eksikliği karşılanması gereken önemli bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada bu açığı kapatan genel olarak iki kurum karşımıza çıkar. Bunlardan biri devletin imkanları ile hareket edebilen toplu konut idaresi biri de özel sektördür. Genel olarak toplu konutlar yapı stokunu dayanıklı ve ucuz konutlar yaparak iyileştirse de tam olarak ihtiyacı karşılamamaktadır.

Şehirlerin merkezlerine yakın olan parsellerde gerek tek bloklar halinde gerekse siteler şeklinde olması gereken konut ihtiyacını özel sektör karşılamaktadır. Kıymetli arsa olarak değerleri yüksek olan alanlarda ortaya çıkan yapı ihtiyacı arsa sahiplerini taahhüt firmaları ile karşı karşıya getirmektedir.

Şehir içi yapılaşmanın modernleşerek çok katlı yapılar haline gelmesi zorunluluğu da yapı maliyetlerini arttırarak imkanı olmayan arsa sahiplerini yapıcı firmalarla anlaşma durumuna getirmektedir. Müteahhit firmalar da yüksek olan arsa bedellerine çok ihtiyaçları olacak nakit kaynaklarını bağlamamak güdüsü ile arsa payı karşılığı sözleşmeler yaparak iş almaktadırlar.

Fakat ne yazık ki ne müteahhit firmalar ne de arsa sahipleri konusu ve yapısı itibari ile çok farklı olan bu sözleşmelerin yapısını ve eksikliklerini bilmemektedirler. Bu durumda ileride herhangi bir eksikliğin ortaya çıkması veya oluşabilecek bir anlaşmazlık halinde özellikle arsa sahipleri mağdur konumuna düşebilmektedir. Sözleşmede de böylesi durumlarda yapılacaklar ile alakalı bir bölüm yoksa anlaşmazlıklar ya çözümsüz kalmakta ya da hukuki yollara başvurulmaktadır.

Özellikle bu tip sözleşmeler kanunlardaki tanımlanmış biçimi yapıcı firmalar ve yer sahipleri tarafından tam bilinmediği için durum daha farklı bir konum arz eder. Ülkemizde halen aralarında akitleşme ile yani sözlü olan anlaşma biçimleri ile yapılan yap-sat türü inşaatların olduğu bir gerçek olarak

bilinmektedir. Artan konut ihtiyacını karşılamak maksadı ile inşaat konusunda herhangi bir deneyimi ve uzmanlığı olmayan şahıs veya şirketlerin yap-sat sektöründe boy gösterdiği bilinmektedir. Bu sebeple daha sektör hakkında kanıksanmış bir bilgiye sahip olmayan yapıcı firmalar yapılan sözleşmelerde de eksik tanımlamalar ve yanlış değerlendirmelerde bulunmaktadırlar. Bunun sonucu olarak anlaşmazlıklar ve yapım sürecinde olan aksaklıklar yaşanmaktadır. Durum resmi devlet sözleşmesi gibi olmayan özellikte olduğu için işveren yani mal sahibi verdiği işin özelliğini tam kavrayabilecek bilgi ve tecrübeye değildir. Bununla birlikte yapıcı firmanın da bu konudaki tecrübesizliği ve bilgi eksikliği sorunu bazı hallerde çözümsüzlüğe itebilmektedir. Sözleşme özelliklerinin bilinmesi ve nerde nasıl hazırlandığı takdirde geçerli bir sözleşme olacağı ve hangi hallerde hukuksal sürecin başlayabileceği ile ilgili konular önem arz etmektedir.

Tezde özellikle bu tip sözleşmelerin tanımı ve yapısı incelenecek anlaşmazlıklara sebep olan maddeler araştırılacak, konunun hukuksal boyutu ile birlikte bir değerlendirmesi olacaktır.

Araştırmanın amacı özellikle yap-sat sektöründe anlatılan anlaşmazlıkların bir çözüm sürecine sokulmasında katkı sağlayabilmektir. Bunun için sözleşmenin özellikleri de incelenmiştir. Bununla birlikte yaşanan durumlar anlatılıp çözüm önerileri getirilmiştir. İncelenen toplam 82 adet durumdan sık karşılaşılanları seçilmiş ve örnek olarak gösterilmiştir.

İncelemenin başında ve araştırma sürecinde; Bahri BİLALOĞLU'na ait "İnşaat Sözleşmelerinde İhtilaf Nedenleri ve Çözüm Tekliflerinin İncelenmesi" [1], Göksu GÜNAY'a ait "Türk İnşaat Sektöründe Hukuksal Anlaşmazlıkların Oluşumu ve Çözüm Yolları" [2], Nedim UYANIK'a ait "İnşaat İhtilaflarını En Aza İndirecek Sözleşme Tipi ve Muhtevasının Belirlenmesi" [3], Özlem SORAN'a ait "İnşaat Sözleşmelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yolları/Tahkim" [4], Mehmet BOZKURT'a ait "İnşaat Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu İle Çözümü" [5], Mustafa DOĞAN'a ait "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri" [6]; başlıklarını taşıyan yüksek lisans tezleri incelenerek çalışmanın yapılabilirliğini belirleyen kurallar hakkında fayda sağlanmıştır.

Ayrıca çalışmada uygulamada çıkabilecek olan durumlar değerlendirilmiş ve bunlara uygun çözüm yolları veya olmasını engelleyecek

sözleşme şartları değerlendirilmiştir. Özellikle tezin ek kısmında verilen örnek bir yap-sat türü inşaat için hazırlanmış sözleşmede gerekli şartlar sırası ile ve olması gerektiği hususiyetlerde belirtilecektir.

Tez üç ana bölümde incelenecektir. İlk bölümde yap sat sisteminde kullanılan sözleşme tipi incelenecektir. Sözleşme tanımı ve muhtevasının belirlenmesi, sözleşmenin düzenlendiği biçimler ile hukuki boyutu incelenecektir. Örnek bir sözleşme tipide belirlenerek yapılabilecek yanlışların düzeltilmesi açısından fayda sağlanacaktır. Çözüm noktasında en iyi yol yanlış yapmamak olduğu için bu bölüm irdelenecektir.

İkinci bölümde ise yap sat sisteminde muhtemel çıkabilecek olan anlaşmazlıklar durumlar şeklinde belirlenecektir. Her bir durum içerisinde çıkan anlaşmazlık sebep sonuç ilişkisinde incelenecektir. Buna yönelik çözüm yolları da aynı durum içerisinde belirtilecek ve pratik hayatta olabilecek örnekleri de verilerek sağlıklı bir fikir edinilmesi sağlanacaktır.

Üçüncü bölüm tezin araştırma kısmını oluşturmaktadır. Yapılan araştırmalarla karşılaşılan durumlar değerlendirilecek ve oransal olarak grafikler ile izah edilecektir. Bu bölüm bazı başlıklar altında olmak üzere tezin oransal bir analizini de yapmaktadır. Tezin kendi içerisindeki değerlendirmesini göstermekte büyük önem taşımaktadır.

Bu çalışma ile amaçlanan ülkemizde yaygın bir şekilde inşaat sektörünün içinde faaliyet gösteren yap-sat sektörüne bir katkıda bulunabilmektir. Sektörün en çok sıkıntı çektiği konulardan biri olan sözleşme anlaşmazlıklarına uygulanabilecek çözüm önerileri getirebilmek hedeflenmiştir.

2. SÖZLEŞME ÖZELLİKLERİ

2.1. Yap-Sat Sisteminde Kullanılan Sözleşmeler

2.1.1. Sözleşmenin tanımı ve muhtevasının belirlenmesi

Ülkemizde yap sat sisteminde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kullanılmaktadır. İnşaat sözleşmesi iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında müteahhidin bir inşa eseri meydana getirmeyi veya mevcut bir inşa eserini değiştirmeyi ve bunu teslim etmeyi üstlendiği iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, normal inşaat sözleşmelerinden en önemli farkı; iş sahibinin borcunun "bir ücret ödeme borcu" olmayıp "arsadaki belli paylatın mülkiyetini devir borcu" olmasıdır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, müteahhidin, iş sahibinin arsası üzerinde ve arsanın belli paylarının mülkiyetine karşılık inşaat yapması ve bu inşaatın bağımsız bölümlerinden bir kısmının iş sahibine, bir kısmının da müteahhide ait olması şartlarını içeren bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile iş sahibi arsa paylarının bir bölümünün mülkiyetini müteahhide devretme borcu altına girerken, müteahhit ise bir inşa eseri meydana getirmeyi ve bu inşa eserinden arsa sahibine düşecek bağımsız bölümleri devretmeyi borçlanmaktadır.

2.1.2. Geçerli bir sözleşmenin yapılmış olması

Bir sözleşmenin taraflarını bağlayabilmesi ve hukuki sonuç doğurabilmesi için sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde taraf iradelerinin birleşmiş olması gerekir. Ayrıca bu iradelerin, kanunda o sözleşme için öngörülen şekil şartlarına uygun olarak açıklanması da gerekir. Bu şartlara uyulmadığı takdirde sözleşme taraftar için hak ve yükümlülükler doğurmayacaktır[7].Bu husus Borçlar Kanunu madde 1 ve 2'de şu şekilde ifade edilmiştir.

Borçlar Kanunu madde 1: "İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akit tamam olur..." Borçlar Kanunu madde 2:

"İki taraf akdin esaslı noktalarında uyuşurlar ise ikinci derecedeki noktalar sükûtle geçilmiş olsa bile akde münakit olmuş nazarıyla bakılır. Akitlerin şekillerine müteallik hükümler mahfuzdur."

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde; müteahhidin borcu bir inşa eseri meydana getirip, bağımsız bölümlerin teslimidir. Arsa sahibinin borcu ise, daha önceden kararlaştırılan belli arsa paylarının müteahhide devridir. Bu sözleşmede müteahhidin edimi, istisna akdinin; iş sahibinin (arsa sahibinin) edimi ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tipik özelliklerini taşımaktadır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği resmi şekle tâbidir. Bu sözleşme ya tapu sicil müdürlüklerince ya da noterlerce resen düzenleme yoluyla yapılmalıdır [8]. Noterlerce yapılan imza onaması yeterli değildir.

Resmi şekil ispat değil, geçerlilik şartıdır. Bu şekle uyulmaması sözleşmeyi geçersiz kılar[9]. Mahkemece bu husus resen göz önüne alınmalıdır.

Fakat bu kurumların yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde noter onayı yeterli olmayıp, sözleşmenin noterde düzenleme biçiminde yapılması gerekmektedir. Çünkü bu sözleşmede taşınmaz satım vaadi söz konusudur.

Taraflar, sözleşmesinin içeriğini kanunda gösterilen sınırlar dairesinde diledikleri gibi kararlaştırabilirler [10].

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi, bu sözleşmede de görülecek boşlukların ve ortaya çıkacak uyuşmazlıkların BK. m.2' deki doğruluk-dürüstlük ve güven kurallarına göre tamamlanması ve sözleşmenin BK. m. 18'e göre yorumlanması gerekir.

Hakim, sözleşmenin amacını ve anlamını yani tarafların kullandıkları terimlerin veya kelimelerin onlardan her biri için diğer tarafça bilinmeyen özel anlamını değil, fakat bu terim ve kelimelerin gerçek ve ortak amaçlarına göre haiz olması gereken anlamları araştırmalıdır [11].

2.2. Sözleşmenin Yüklediği Taraflara Yüklediği Borçlar

2.2.1. Arsa sahibinin arsa paylarını devir borcu

Arsa sahibinin sözleşme ile müteahhide bırakılması öngörülen bağımsız bölümlere isabet eden arsa paylarını müteahhide devretmesi gerekir.

Eser sözleşmesinde iş sahibinin borcu "bir ücret ödeme" borcudur. Eser ücret karşılığında meydana getirilmemişse, ortada ya bir vekâlet sözleşmesi ya da isimsiz (karma) bir sözleşme söz konusudur. "Ücret borcu" sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. Fakat ücretin para olarak belirlenmesi gerekli değildir [12].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde "ücret" in yerini müteahhide devredilecek "arsa payları" almaktadır. Bir tür aynı ifa söz konusudur. Burada arsanın tamamı değil, arsadaki belli paylar devredilecektir.

Arsanın tanımı 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinde yapılmıştır. Buna göre "Belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazi arsa sayılır. Belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmiş araziden hangilerinin bu Kanuna göre arsa sayılacağı Bakanlar Kurulu Kararı ile belli edilir."

Bir arazi parçasının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olabilmesi için mutlaka arsa niteliğinde olması gerekmez. Sözleşmede belirtilen ve taraflarca üzerinde anlaşılan amacın gerçekleşmesine hukuken ve fiilen elverişli olması yeterlidir. Örneğin, sözleşme ile bir binanın yapılması öngörülmüş ise bunun imar mevzuatına göre işyeri veya mesken yapılmasının yasaklanmaması veya izin verilen kattan fazla olmaması gerekir.

Yargıtay, bu konudaki bir kararında, İmar Kanunu uyarınca sözleşme konusu parselde inşaatın yapımına izin verilemeyeceğine göre, sözleşme konusunun yerine getirilmesi imkansız olduğundan artık tarafların sözleşmeye dayanarak istemde bulunamayacaklarını belirtmiştir [13].

Yargıtay diğer bir kararda [14] "Aslında yüklenicinin arsa üzerinde yapacağı inşaatın bedeli olarak sadece arsa payına veya paylarına sahip olmayı amaçladığı kabul edilemez. Yüklenici yükümlülüklerini yerine getirmiş olmasına karşın yerde henüz kat irtifakı veya mülkiyeti kurulmadığı gibi, iş sahibi de payların yükleniciye devrine yanaşmıyorsa, yargı yoluyla kat irtifakı veya

mülkiyeti kurulamayacağından, yüklenici adına müşterek mülkiyet olarak arsa paylarının tescili yoluna gitmek sözleşmenin amacına uygun düşer. Ancak bu halde yüklenici MK' nın ayrılmaz parça (mütemmim cüz) ilkesi gereğince ileride arsa paylarına özgülenen bağımsız bölümlerin sahibi olacaktır. Sözleşme konusu olan taşınmaz üzerinde takyit varsa, sözleşme geçerli olmakla beraber, takyit kalkmadan ifa olanağı bulunmayacaktır.

Arsa paylarını devir yükümlülüğünün ne zaman yapılacağı ise, taraflar arasında düzenlenen sözleşme hükümleri uyarınca belirlenecektir. İş sahibinin bu borcu, işin başında ifa edilebileceği gibi, sonunda da ifa edilebilir ya da inşaa eserinin yapılma aşamasına uygun olarak kademeli biçimde yerine getirilebilir.

Tapusuz gayrimenkullerde mülkiyetin devri, zilyedliğin el değiştirmesi ile mümkün olduğundan, arsa sahibi sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarının zilyedliğinin devri ile bu borcunu yerine getirmiş olacaktır.

2.2.2. Müteahhidinin bir inşa eseri meydana getirme borcu

Yapı (inşaat) kavramı 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5.maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre yapı "Karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi veya hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteahhik tesislerdir."

BK. m.355'te düzenlenmiş olan eser sözleşmesinde "bir şey imali'nden söz edilmektedir. Kanunda yer alan "şey" kelimesini, "eser" şeklinde anlamak gerekir. Çünkü şey kelimesi hukukumuzda maddi bir varlığı ifade eder. Oysa istisna sözleşmesinde müteahhidin taahhüt ettiği edim sonucunun mutlaka maddi veya cismani bir varlığa sahip olması gerekmez. Aynı şekilde "imal" kelimesi yerine, imal niteliğinde olmayan değişiklikleri de içine alan "meydana getirme" veya "ortaya koyma" deyimlerine üstünlük tanımak uygun olur. İstisna sözleşmesinin konusunu oluşturan "eser" kavramı, arsa payı inşaat sözleşmesindeki "inşaa eseri" kavramından daha geniştir. Çünkü "inşaa eseri" mutlaka maddi, cismani bir şey olduğu halde, "eser" maddi olabileceği gibi manevi bir emek ürünü de olabilir. "İnşaa eseri" genellikle taşınmaz eser

niteliğinde olurken, istisna sözleşmesinin konusunu oluşturan eser, ilke olarak taşınır eser niteliğinde olmaktadır [15].

Bu sözleşme ile amaçlanan husus, yalnız iş sahibine ait bölümlere ilişkin dairelerin yapılması değil, müteahhidin ücretine karşılık olarak aldığı arsa paylarına bağlı bölümlerin de tamamlanıp bütünlük taşıyan ana yapının ortaya çıkarılmasıdır. Müteahhidin edimini yerine getirmiş olabilmesi için, bütünlük arz eden inşaatın sözleşme gereğince tamamlanması gerekir. İmar Kanunu m. 19 gereğince de, yapı kullanma izin belgesinin alınması için inşaatın bitmiş olması gerekir. Ayrıca inşaatı tamamlanmamış bir bina üzerindeki bağımsız bölümlerde kat mülkiyeti kurulamaz [16].

Müteahhidin inşa eserini meydana getirirken uymak zorunda olduğu yükümlülükler vardır. Bunların başlıcaları inşaatı yapma ve teslim etme borcudur.

2.3. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Borçlar Hukukuna hakim olan temel ilke "Sözleşme özgürlüğü" ilkesidir. Kişiler, kanunun emredici kurallarına aykırı olmamak şartıyla; herhangi bir sözleşme yapıp yapmama, dilediği şekil, tip ve muhtevada, dilediği kişiyle sözleşme yapma hakkına sahiptir

Kanunlardan adı konulmuş, tarafların hakları ve borçları belirlenmiş sözleşmelere isimli (tipik) sözleşmeler denir. İnsan ihtiyaçlarının kaynak olduğu, iş hayatının ve mahkeme içtihadlarının, uzun zaman süreci içerisinde konusunu oluşturan bazı sözleşme biçimleri Borçlar Kanununun ikinci kısmında kendilerine yer bulabilmişlerdir. Kanun ile belirlenmiş düzenleme her şeyden önce taraflarca muhtevası yeterli açıklıkta belirlenmeyen sözleşmelerin uygulanmasını kolaylaştırmak amacına hizmet ederler [17]

Fakat kanun koyucunun kanunda düzenlediği sözleşmeler her zaman eksiktir. İhtiyaçlara cevap vermez. Kanun koyucular bunu "irade özerkliği" ve "sözleşme serbestisi" yoluyla doldurmaya çalışmıştır. Bunun başka bir yolu da yoktur. Bu yüzden taraflar kanunda ismi konulmamış, düzenlenmemiş sözleşmeler yapabilirler. Bu tür sözleşmelere isimsiz (atipik) sözleşmeler denir.

Kanun koyucunun bunları düzenlememiş olması, düzenleme ihtiyacı duymamasından veya hiç tanımamış, yani varlığından habersiz olmasından ileri gelmektedir [18].

Buraya kadar yaptığımız açıklamalara göre Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini değerlendirirsek, bu sözleşme kanunlarda açıkça düzenlenmediği için isimsiz (atipik) bir sözleşmedir. İsimsiz sözleşmeler genel olarak kendi aralarında; bileşik sözleşmeler, sui generis sözleşmeler ve karma sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Bileşik sözleşme, iki veya daha çok sözleşmenin bir bütün olarak ve bağımsızlıklarını koruyarak bir arada düzenlenmesiyle ortaya çıkan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin her biri bağımsızdır ve kendi kaderlerine tâbidir. Her birine kendine ait hükümler uygulanır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde istisna ve taşınmaz vaadi sözleşmelerinin unsurları bulunmakta ise de bunlar bir bütün olarak yer almamakta ve bağımsızlıklarını koruyamamaktadır. Her sözleşmeye kendine ait hükümleri uygulamak mümkün değildir. Çünkü, ortaya her iki sözleşmeden bağımsız yeni bir sözleşme çıkmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, sui generis (kendine özgü yapısı olan) bir sözleşme de değildir. Çünkü bu tür sözleşmeler kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerin ihtiva ettiği unsurları içermeyen unsurlardan oluşmaktadır [19]. Oysa konumuz olan sözleşme istisna ve taşınmaz vaadi sözleşmelerinin unsurlarını taşımaktadır. Bu sözleşmeler de Borçlar Kanununda düzenlenen isimli sözleşmelerdir.

İsimli sözleşme tiplerinden iki veya daha fazlasının içerdiği asli edimleri, kanunun öngörmediği, düzenlemediği biçimde kısmen veya tamamen bir araya getiren sözleşmelere karma sözleşmeler denilmektedir. Bu sözleşmeler de kendi içinde kombine akitler, çifte tipli akitler, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı akitler ve kendisine yabancı yan edimleri ihtiva eden kanunda düzenlenmiş akitler olarak dörde ayrılmaktadır.

Çifte tipli karma sözleşmelerde, taraflar, kanunda düzenlenmiş iki ayrı sözleşme tipinin içerdiği asli edimlerden birer tanesini, kanunun öngörmediği biçimde mübadele ilişkisi içinde bir araya getirmektedir. Başka bir ifadeyle, borçlandırılan edim ve karşı edim değişik akit tiplerine aittir.

İki sözleşmenin bir araya gelmesi sonucu oluşan Arsa Payı Karşılığı inşaat sözleşmesi, çift tipli karma bir sözleşmedir. Doktrinde baskın görüş budur.

Yargıtay'ımızda çeşitli kararlarında bu sözleşmeyi çift (iki) tipli karma bir sözleşme niteliğinde görmüştür [20].

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin bir kararı şöyledir.

"Arsa payı karşılığında kat yapımında inşaatçının yüklendiği kendi gereçleriyle yapı yapma ediminin karşılığını arsa maliki, arsanın bir bölümünün mülkiyetini geçirerek ödemektedir. İnşaatçının yüklendiği yapı yapma ediminde ağır basan yön, gereçlerin tesliminden çok anlaşmaya uygun bir eserin yaratılması (katların yapılması)' dır. Bu nedenle bu edim, eser sözleşmesinin belirleyici özelliklerini ve buna karşılık arsa malikinin karşı edimi taşınmaz satımı sözleşmesinin belirleyici özelliklerini taşımaktadır. Böyle olunca, arsa payı karşılığında kat yapımını, çift tipli karma sözleşme diye nitelemek gerekir. İlke olarak çift tipli karma sözleşmeye her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. Şu var ki değişik sözleşme tiplerine ilişkin kurallar birbirine ters düşerse karşılıklı çıkarların tartılmasına göre hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşmak gerekir." [21].

2.4. Sözleşmenin Özellikleri

2.4.1. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin rızai bir sözleşme olması

Arsa sahibi ile müteahhit karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde sözleşme kurulmuş olur. Rızaların beyanı sarih olabileceği gibi zımni de olabilir. Ayrıca bir şeyin alınıp verilmesine (arsa gibi), teslimine gerek yoktur. Bu yüzden konumuz olan sözleşme rızai bir sözleşmedir.

Müteahhidin, inşaatı yapma ve arsa sahibine düşecek kısımları teslim etme, arsa sahibinin müteahhide düşecek bağımsız bölüme isabet edecek arsa paylarını devretme konusundaki iradeleri birleştiği anda sözleşme kurulmuş olur.

2.4.2. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ivazlı bir sözleşmesi olması

Bu sözleşme ile arsa sahibi belirli arsa paylarını devretmeyi, müteahhit de bir yapı (inşa) eseri meydana getirmeyi ve bu eserden arsa sahibine devredilecek bağımsız bölümleri teslim etmeyi borçlanır [22]. İstisna sözleşmesinden farklı olarak arsa sahibinin borcu "belli bir paranın ödenmesi" değil, "belli arsa paylarının devri"dir. Bu durum konumuz olan sözleşmenin de ivazlı bir sözleşme olduğunu göstermektedir.

2.4.3. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması

Bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Arsa sahibi ile müteahhidin borçlandıkları asli edimler, sözleşmenin esaslı unsurlarını meydana getirir. Sözleşmenin her iki tarafı da hem alacaklı hem borçludur. Arsa sahibi, inşa eserinin yapımı ve kendisine düşecek bağımsız bölümlerin teslim edilmesini istemek bakımından alacaklı, arsa paylarının devri konusunda ise borçludur. Müteahhit ise, inşa eserinin yapımı ve arsa sahibine düşecek bağımsız bölümlerin teslimi bakımından borçlu, arsa paylarının devrini istemek bakımından ise alacaklıdır.

2.4.4. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çifte (iki) tipli karma bir sözleşme olması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser ve satım vaadi sözleşmelerinin asli edimlerinin kanunun düzenlemediği bir şekilde bir araya getirilmesiyle oluşan çift tipli karma bir sözleşmedir. Bu konuya daha önce değinmiştik.

2.4.5. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin resmi şekle tâbi bir sözleşmesi olması

Bu sözleşmede eser (istisna) ve taşınmaz satım vaadi sözleşmeleri iç içe girmiştir. Borçlar Kanunumuzda eser sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmamıştır. Taşınmaz satım vaadi sözleşmesi ise BK. m.213, MK. m.634 Tapu Kanunu m.26'a göre resmi şekilde yapılmalıdır. Bu nedenle bu sözleşmenin tapu memuru önünde resmi şekilde yapılması gerekir. Fakat uygulamada bu sözleşme noterde resen düzenlenmektedir. Yargıtay, kararlarında bu durumu kabul etmiş ve sözleşmenin noterde resen düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

2.4.6. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olmakla birlikte bazı yönlerden sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme görünümü vermesi

Ani edimde, borç ilişkisindeki edimin bir defada yerine getirilmesi ile, alacaklının o edimdeki çıkarının gerçekleşmesi söz konusudur. Edimin bir zamana yayılması söz konusu değildir.

Eğer borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu edim, "zaman içinde sürekli bir davranışı gerektiriyorsa"; bu halde sürekli edim yükümünden bahsedilir. Buradaki "sürekli davranış'tan, davranışın "fiili ve hukuki bütün teşkil edecek tarzda bir zaman içerisinde yerine getirilmesi' olarak anlaşılmalıdır. Yoksa, süresiz, kesintisiz bir ifa anlaşılmalıdır [23].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi mi yoksa ani edimli bir borç ilişkisi mi doğurduğu tartışmalıdır.

Bu konu; sözleşmenin feshi halinde, hükümlerinin ileriye veya geriye etkili olması bakımından önemlidir. Eğer, sözleşmenin "sürekli borç ilişkisi' doğurduğu kabul edilirse ileriye yönelik, "ani edimli bir borç ilişkisi doğurduğu' kabul edilirse geriye yönelik olarak sona erme söz konusu olacaktır.

Genel kaniya göre; Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; "sürekli bir sözleşme" olmayıp, ani edimli bir sözleşmedir. Çünkü bu sözleşme ile müteahhidin borçlandığı edim, bir zamana yayılmış şekilde devam eden bir ifaya yönelmiş değildir. Müteahhidin eseri meydana getirme faaliyetlerinin taraflar

arasında ayrı bir borç ilişkisi kurması mümkün değildir. Borçlanılan eserin meydana getirilmesi uzun zamana ihtiyaç gösterse bile sözleşmesinin bu niteliği değişmez. Müteahhidin ediminin belli bir zaman süreci içerisinde gerçekleşmesi, borcun ifasının sürekli olduğu sonucuna bizi götürmez. Çünkü eser sözleşmesinde sonuç önemlidir.

Fakat uzun süreli sözleşmelerde müteahhidin borçlandığı edim, sürekli edimlere benzediği için bu sözleşme sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme olarak da nitelendirilebilir [24]. Bunun sebebi müteahhidin borçlanmış olduğu edimin sadece inşa eserinin tesliminden ibaret olmayıp, aynı zamanda böyle bir eserin meydana getirilişini de içermiş olmasıdır. İnşa eserinin meydana getirilmesi borcu ise taraflar arasında teslimden önce de akdi bir ilişkinin kurulmasına neden olmaktadır.

2.5. Sözleşmenin Tarafları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları müteahhit ve arsa sahibidir. Fakat her iki tarafta da birden fazla kişinin bulunması mümkündür.

Müteahhit ve arsa sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir, özellikle müteahhitler çoğu zaman sermaye şirketi olarak; anonim ve limited, şahıs şirketi olarak; kolektif ve komandit şirket olarak kurulmuş olabilirler [25].

Hatta müteahhitlerin adi ortaklık şeklinde bir araya gelip inşaatı birlikte yapmaları da mümkündür. Adi ortaklık şeklinde oluşturulan bir birlikteliğin uygulamada en çok görülen türleri "joint venture = ortak girişim" ve "konsorsiyum" halleridir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olacak arsa müstakil bir arsa olabileceği gibi, müşterek veya iştirak halinde mülkiyet şeklinde bir arsa da olabilir.

Müşterek mülkiyet; kanun hükmü, hukuki bir işlem veya mahkeme kararıyla kurulabilir. Müşterek mülkiyete konu bir gayrimenkulun, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmesi işlemi, fevkalade mahiyette idari bir

tasarruftur. Bu nedenle arsanın inşaaata tahsisi için oybirliği aranır. Oybirliğinin aranmasının sebebi, malın tahsis edildiği gayenin değiştirilmesidir. Bu da fevkalade mahiyette idari bir tasarruftur.

İştirak halinde mülkiyet, aralarında ortaklık bağı bulunan kimselerin bu ortaklıkları sebebiyle bir malik olmaları halidir [26]. İştirak halinde mülkiyette arsa sahipleri (ortaklar ve şerikler), haklarını ve özellikle ortak mal üzerindeki tasarruf yetkilerini ancak oybirliğiyle verecekleri karara göre kullanabilirler. MK. m. 630/11E göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de ancak bütün ortakların oybirliği ile alacakları kararla mümkündür.

2.6. Sözleşmenin Düzenlendiği Biçimler

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Borçlar özel Hukukunda ve diğer kanunlarda ismen düzenlenen tipik bir sözleşme olmadığından, uygulamada sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde çeşitli şekillerde yapılmaktadır. Burada uygulamada en çok karşılaşılan türler üzerinde durulacaktır.

2.6.1. Sözleşmenin belli arsa paylarının tapuda müteahhide devri yoluyla gerçekleştirilmesi

Taraflar önce bir eser sözleşmesi düzenlemektedir. Bu sözleşmede bağımsız bölümlerin sayısı ve nasıl bölüştürüleceği, müteahhide geçirilecek arsa payları başlama ve bitiş tarihleri, arsa sahibine verilecek dairelerin nitelikleri ve diğer koşullar düzenlenmektedir.

Bu sözleşmeden sonra arsa sahibi kat irtifakı kurulmuş olan arsasından, müteahhide düşecek payları tapuda devretmektedir. Fakat arsa sahibinin haklarının güvence altına alınması için müteahhide devredilen paylar üzerinde, arsa sahibi lehine ipotek kurulmaktadır.

Arsa sahibi lehine konulan bu ipoteye, teminat ipoteli de denilmektedir. Fakat bu teminat çoğu zaman arsa sahibinin haklarını güvence altına alamamaktadır. Çünkü bu durumda müteahhit ipotek bedelini ödeyerek onu

çözme yoluna gitmektedir. Konulan bu ipotek anlaşma gereğince, inşaatın ulaştığı aşamalara paralel olarak, bölümler halinde kaldırılmaktadır.

Arsa payının bir bölümünün müteahhide devredilip, onun adına tescili sırasında, taşınmaz üzerinde kat irtifakı da kurulmakta, müteahhide geçen arsa paylarıyla, arsa sahibinin devretmediği arsa payına yapılacak bağımsız bölümler bu kat irtifakının bünyesinde belirtilmektedir

2.6.2. Sözleşmenin inşaattaki aşamaya göre arsa paylarının devri suretiyle gerçekleştirilmesi

Bu halde, sözleşme kurulurken arsa sahibi, arsa paylarının mülkiyetini kendi üzerinde bırakmakta, inşaat ilerledikçe kısım kısım müteahhide devretmektedir, örneğin zemin katın taban betonu atıldığında arsa payının 1/3'ü, ilk kat bittiğinde 1/2'si devredilecektir, gibi. Yine sözleşme ile iş sahibi müteahhide bırakılan payların inşaatın belli aşamalara ulaşması durumunda üçüncü kişilere satışı için vekalet vermektedir. Örneğin birinci katın taban betonu atıldığında bir dairenin arsa payı ile birlikte satışına izin verilecektir,

Düzenleme biçiminde yapılan sözleşmede hangi pay ve bölümlerin arsa sahibine, hangilerinin müteahhide verileceği belirtilmekte, ancak bir satış veya satış vaadinden söz edilmemektedir. Fakat BK. m.18'e göre; tarafların sözleşmede kullandıkları sözlere değil amaçladıkları hukuki sonuçlara göre sözleşmeyi yorumlamak suretiyle bu sözleşmenin bir satış vaadi olduğunu kabul etmek ve ortaya çıkan uyuşmazlıkları bu çerçevede çözümlenmek gerekir.

2.6.3. Sözleşmenin arsanın tamamının müteahhide devri suretiyle gerçekleştirilmesi

Arsa, tapuda bütünü ile müteahhide devredilecektir. Ayrıca bir inşaat sözleşmesi de yapılmaktadır. Bu sözleşmede inşaatın süresi, masraflar, bağımsız bölümlerin nitelikleri, nasıl bölüştürüleceği, cezai şart ve diğer hususlar kararlaştırılmaktadır. Bu halde de arsa sahibini korumak için, müteahhide devredilen arsa veya payları üzerine arsa sahibi lehine ipotek konulmaktadır.

Bu durumda arsa üzerinde kat irtifakı kurulmuş olması da gerekmediğinden, arsanın belli bir payı satış şeklinde gösterilerek müteahhide devredilmiş olur. Tapuda satış olarak belirtilmesine karşın, gerçekte devir işleminin nedeni inşaat sözleşmesinde belirtilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir.

Bu çeşit uygulamaya daha çok, arsada kat irtifakı kurulmadığı durumlarda, arsa sahibinin bu tür yükümlülüklerini azaltmak amacı ile başvurulmaktadır.

Bu halde, iki sözleşme bulunmaktadır. Taşınmaz satımı sözleşmesi ve inşaat sözleşmesi: Fakat bu iki sözleşme birbirinden bağımsız değildir. Bu iki sözleşmeyi bir arada ve bir bütün olarak değerlendirmek gerekir. Arsa veya arsa paylarının tescilinden ayrı olarak yapılan inşaat sözleşmesinin, bu tescilin asıl nedeni olduğunu, tapuda satış olarak belirtilen nedenin gerçek olmayıp, asıl amacın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmak olduğunu kabul etmek gerekir.

Diğer bir halde de, yukarıda belirtilen durumun tersine olarak; inşaatın tamamlanmasından sonra, arsa sahibi, müteahhit ile aralarındaki sözleşme uyarınca müteahhide bırakılması gereken arsa paylarını tapuda devredebilir.

2.6.4. Sözleşmenin, arsa sahibinin arsa paylarının satışını vaat etmesi ve müteahhidin de inşaatı yapmayı üstlenmesi suretiyle gerçekleştirilmesi

Arsa sahibi belli arsa paylarının satışını vaat etmekte, buna karşılık müteahhit de inşaatın yapımını üstlenmektedir. Taraflar, noterde hem satış vaadi hem de inşaat sözleşmesi yapmaktadırlar. Sözleşmenin her iki tarafı da hem alacaklı hem de borçlu sıfatına sahiptir. Bu sözleşme her iki tarafa da bazı yükümlülükler getirmektedir. Bu özelliği itibarıyla burada tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusudur. Bu çeşit arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, bir taraftan arsa paylarının satışını vaat edilirken, bir taşınmaz satış vaadi, diğer taraftan inşaatın yapımı öngörülürken bir eser sözleşmesi yapılmakta ve her ikisi de bir arada düzenlenmektedir.

Sözleşme uygulamada en çok bu şekilde yapılmaktadır. Hukukumuzda taşınmaz satım sözleşmesinin geçerliliği için Tapu K. m.26'a göre tapu memuru

önünde yapılması gerekir. Noterlerin taşınmaz satım sözleşmesi düzenleme yetkileri yoktur. Fakat, noterler taşınmaz satım vaadi sözleşmesi düzenleyebilirler (Noterlik K. m. 60) Noterler sözleşmeyi satım sözleşmesi olarak düzenleseler dahi, tahvil yoluyla bunu taşınmaz satım vaadi sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir.

Yargıtay ve doktrin sözleşme yapma vaadinin bir ön akit olduğunu kabul etmiştir [27]. Yargıtay, satış vaadi sözleşmesini bir ön akit olarak kabul etmesine karşılık, vaadini yerine getirmeyen satıcıya karşı açılan tescile MK' nun 642/1.maddesine göre mülkiyetin tanınmasına ve temliken tescile ilişkin verilen kararlar uygun görülmekte ve böylece satış vaadinde satım sözleşmesi yerine geçecek bir hüküm almaya gerek kalmamaktadır [28]. Böylece uygulamada, ön akit, ile akit arasında sözleşmeyi yapan makamlar dışında bir farklılık kalmamaktadır.

Bu şekilde yapılan sözleşme ile taraflara sağlanan hakkın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi için tapu kütüğüne şerh konulması gerekir. Çünkü bu tür sözleşmeler üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyen, şahsi borç doğuran sözleşmelerdir. Ancak bu şekilde şerh verilirse, arsa sahibinin müteahhide satışını vaad ettiği payların mülkiyetini tapuda üçüncü kişiye devri halinde, tapu kütüğünün aleniliği ilkesi karşısında üçüncü kişinin iyiniyeti korunmayacaktır

2.7. Sözleşmenin Şekli

2.7.1. Genel olarak

Borçlar Hukuku'nda kural olarak "şekil serbestisi" ilkesi kabul edilmiştir. Bu konu B.K.' nda "Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir." (md. 11) şeklinde ifade edilmiştir. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sözleşmenin kurulması için yeterli görülmüştür. Eski hukuk sistemlerinin aradığı şekilciliğe karşın, modern hukuk sistemlerinde dış görünüşten ziyade iç unsur, yani iradelerin karşılıklı ve birbirine uygun olması daha fazla önem kazanmıştır [29].

Şekil irade beyanlarının kapsamının açıklanmasında kullanılan bir vasıtaadır. Ancak teknik anlamda kanun tarafından veya tarafların iradesiyle belirlenen bu beyanın dışa yansıyan biçimini ifade eder. Borçlar Kanunu "şekil serbestisi" olarak ifade edilen özelliği gereği hiçbir şekil kaydını önkoşul olarak zorunlu tutmamıştır.

Kural "şekil serbestisi" olmakla birlikte, Kanunun bir sözleşmenin belli bir biçimde yapılmasını emrettiği durumlarda, taraflar bu şekil şartına uymak zorundadır. Kanunun açıkça emretmediği durumlarda, taraflar sözleşmeyi sözlü olarak, hatta hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir davranış biçimi ile de yapabilecekleri gibi, yazılı olarak yapmalarına da bir engel yoktur.

Kanunun emrettiği biçimde yapılmayan sözleşmeler, aksine hüküm olmadıkça geçersizdir, hüküm ifade etmez.

Şeklin geçerlilik şartı olarak taraflarca da kararlaştırılması mümkündür. Buna "iradi şekil şartı" denir (BK. m. 16).

Genel olarak şeklin amacı, tarafları, sözleşme yapmadan önce daha dikkatli hareket etmeye ve düşünmeye sevk etmek, kamu yararını korumak, hukuki güvenliği sağlamak, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde yardımcı olmak, sözleşmelerin yorumunu ve ispatını kolaylaştırmak olarak sayılabilir.

Şeklin sakıncalarına ise; sözleşmenin yapılmasını geciktirmesi, masrafa neden olması, sözleşmenin yapılmasını güçleştirilmesi, şekle uymama halinde sözleşmenin butlanını doğurması, ispat olanağını sınırladığı için hak kaybına neden olması, gibi hususlar gösterilebilir.

Bu yüzden de Borçlar Hukuku'nda şekle ancak kanunda açıkça öngörülen zorunlu durumlarda başvurulmalıdır. "Yani şekil serbestisi" kural, şekle uyma istisnadır.

Arsa payı, karşılığı inşaat sözleşmelerinde; taşınmaz mülkiyetinin devri vaat edildiğinden sözleşmenin şekli önem taşımaktadır.

Eğer yapılacak bağımsız bölümlerin karşılığı olan arsa paylan tapu ile müteahhide devredilmişse, "sözleşmenin düzenlendiği tipler" konusunu

incelerken gördüğümüz gibi şekille ilgili fazla bir sorun olmamaktadır. Ancak, arsa üzerinde kat irtifakı kurulmamış veya kurulmuş olmasına karşın paylar ve bağımsız bölümler müteahhide devredilmemiş, inşaatın yapımına karşılık devredileceği şartına bağlanmış olması gibi durumlarda şekil sorunu önem taşımaktadır.

2.7.2. Arsa sahibi ile müteahhit arasındaki sözleşmenin şekli

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; sözleşmenin konusu olan arsa taşınmaz olduğundan, payların devrini vaat eden sözleşmenin MK. m.634, BK. m.213, Tapu K. m.26 ve Noterlik K.m.60 ve m.89 gereğince resmi şekilde yapılması gerekir. Sözleşmede belirtilen biçimde düzenlenmezse, kural olarak geçerli sayılmamakta ve hukuki sonuç doğurmamaktadır. Çünkü bu resmi şekil sözleşmenin geçerlilik (sıhhat) şartıdır. Bu kural BK. m.11/U' de açıkça ifade edilmiştir. Bu maddeye göre "Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.

Noterlik K. m.60'a göre; noterler taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmeleri düzenlemeye yetkilidirler. Bu sözleşmenin noterde "düzenleme" biçiminde yapılması gerekir. Tapu K. m.26'ya göre tapu memurları da bu sözleşmeyi düzenleyebilirler. Noterlik Kanununun 84.maddesinde düzenleme şeklinin nasıl yapılacağı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri çifte tipli karma bir sözleşme olduğuna göre müteahhidin inşaatı yapma borcunun da resmi şekle uygun olarak, düzenlenen sözleşmede yer alması gerekir [30].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tamamı noter tarafından düzenlenmelidir. Bazen taraflar noterlik dairesinin dışında sözleşmeyi düzenlerler. Daha sonra da sadece sözleşmenin altındaki imzaları onaylatmak için notere getirirler. Noter ise sadece imzaları tasdik eder. Bu şekilde yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri geçerli değildir. Çünkü bu sözleşmenin noterlerde düzenleme biçiminde yapılması gerekir. Sadece sözleşmenin altındaki

imza onaylanmışsa, noterin yaptığı işlem; sadece imzanın taraflara ait olduğunu belgeler. Sözleşmenin içindekileri kapsamaz.

Geçerliliği belli bir biçim koşuluna bağlı tutulan sözleşmenin değiştirilmesi ve ortadan kaldırılması da aynı biçim koşuluna mı bağlı olacaktır? Yargıtay konu ile ilgili bir kararında; "Bir işlemin yapıldığı sırada uyulan biçimde daha az güvenceli bir biçimde değiştirilemeyeceğini, bu nedenle sözleşmenin noterden yapılmasından sonra tarafların satış parasını artırdıklarına dair yaptıkları ilavelerin geçersiz olduğunu, çünkü buradaki şeklin bir ispat şekli değil, geçerlilik şekli olduğunu" kabul etmiştir [31].

Yargıtay 15. HD.'si ise; yeniden düzenlenen veya ek olarak yapılan sözleşmenin asıl sözleşmenin asli veya tali unsurlarına ilişkin olmasını ayırt etmektedir. Esasa ilişkin hükümleri düzenleyen veya değiştiren sözleşmelerin asıl sözleşmenin şekline tabi olacağı, bunun dışında kalan diğer unsurlara ait yapılan düzenlemelerin ise yazılı şekilde yapılmasının yeterli olacağı kabul edilmektedir [32].

BK. m. 12 de sözleşmenin değiştirilmesini, düzenlenmesinde öngörülen aynı biçim koşuluna bağlı tutmuştur. Sözleşmenin kaldırılması konusunda ise bir hüküm yoktur.

Kanata göre, kanunen geçerliliği belli bir şekil şartına bağlanan sözleşmenin değiştirilmesi ile ortadan kaldırılması farklı şeylerdir. Sözleşmenin değiştirilmesi, yeni bir sözleşme niteliğinde olacağından, şekle bağlılığın bu durum içinde geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Sözleşmenin ortadan kaldırılması ve feshinde ise; kanunda belli bir şekilde yapılması öngörülmemiş ise, şekle bağlama zorunluluğu olmamalıdır. Bu durum çoğu kez sözleşmenin çözüldüğü iradesinin karşı tarafa iletilmesi ve genelde bir ispat vasıtası olarak kendini gösterir.

Sözleşme ile ulaşılmak istenen amaç, kat mülkiyeti kurmaktır. Bu olmadığı takdirde taraflar yer üzerinde ancak müşterek mülkiyet sahibi olacaklardır. Kat mülkiyeti Kanununa göre m.3/1de kat mülkiyeti "Arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerlerde bağlantılı özel bir mülkiyettir." .

Kat mülkiyeti ve kat irtifakı kural olarak "resmi senetle ve tapu siciline tescil ile kurulmuş olur. KMK. m. 10'a göre istisnai hallerde mahkemeye müracaat sonucunda hakimin vereceği kararla da kurulması mümkündür.

Henüz inşa halindeki binalar üzerinde, kat irtifakı kurulması mümkündür KMK. m. 14'e göre kat mülkiyeti ise, tamamı kâgir olan, inşaatı tamamlanmış binalar üzerinde kurulur. KMK. m. 1'e göre kat mülkiyeti ve kat irtifakının arsa payına bağlı olması da gerekir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra noterlerin, kat irtifakı veya kat mülkiyetine ilişkin olarak satış vaadi sözleşmesi düzenleyip düzenleyemeyecekleri konusunda farklı yargı kararları ortaya çıkmıştır. Bazı kararlarda bu yetkinin tapu sicil memurlarına ait bulunduğu dolayısıyla noterlerin bu tür sözleşmeleri yapamayacakları belirtilirken, bazı kararlarda ise noterlerin bu tür sözleşmeleri yapabilecekleri belirtilmiştir. Bu durum üzerine bir İBK' nin doğması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Yargıtay 24/4/1978 tarihli ve 3/4 sayılı İBK. ile özellikle konumuz olan sözleşmeyle ilgili iki konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Bunlar sözleşmenin konusu ve biçimidir.

Sözleşmenin konusu ile ilgili olarak taşınmazda kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmuş ise, Kat Mülkiyeti Kanununa göre, her bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz niteliğini kazanacağından, bu tür bir taşınmazın satışı veya satışının vaad edilmesi, taşınmazların tâbi olduğu kurallar gereğince noterlerce yapıldığında geçerli olacaktır.

"Ana taşınmazda henüz kat mülkiyetinin ya da kat irtifakının kurulmadığı bir evrede, bağımsız bölümün devri için, satış vaadi sözleşmesi yapılmasına Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku yönünden engel bir hüküm bulunmamaktadır. Kuşkusuz kat mülkiyeti veya kat irtifakı tapu kütüğüne tescil edilmediğinden ayrı hak olarak tapuda satım ve başkası adına tescilli mümkün değildir. Fakat asıl satım sözleşmesinin yapılmasına yönelik olarak taraflar arasında borçlandırıncı bir ilişki kuran bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi bu halde de yapılabilir. Sözleşme yapma bir sözleşme olarak sözleşmeler hakkındaki hükümlere tâbidir. Konumuz olan bağımsız bölüm satış vaadi, yasalara aykırı

olmadığı gibi objektif anlamda imkansız da değildir. Satış konusunun ifa zamanında var olması veya satıcının tasarrufunda bulunması yeterlidir. Çünkü satışı vaat eden yüklenicinin inşaatı bitirmesi, taşınmaza tek başına malik ise kendisinin kat mülkiyetini kurması, taşınmazda ortak paydaşlar varsa onlarla anlaşarak kat mülkiyetini kurması, bağımsız bölümü alıcıya satması olanağı bulunduğundan, objektif imkansızlık yoktur. Kat irtifakı için de durum böyledir."

"Satış vaadi konusu bağımsız bölüme tahsis edilecek arsa payı oranının bilirkişi görüşünden yararlanmak yoluyla belirlenmesi her zaman mümkün bulunduğundan, bağımsız bölüme düşen arsa payı oranının satış vaadi sözleşmesinde belirlenmemiş olması da sözleşmenin geçerliliğine engel değildir. Çünkü Kat Mülkiyeti Kanununun 3.maddesinin 2.bendi gereğince, arsa payı kat mülkiyetine konu olan ana yapının değerinin bağımsız bölümün değerine olan oranı ile belli edilmek gerekir. O nedenle bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi başlangıçta arsa payı ile bağlantılı veya bağlantısız olarak bir başka ifadeyle arsa payı gösterilerek ya da gösterilmeksizin de yapılabilir."

Bu karardan da anlaşılacağı gibi, sözleşme konusunun belirli olması şart olmayıp belirtilebilir durumda bulunması yeterli kabul edilmiş ve ifa sırasında ifa edilebiliyorsa imkansızlık söz konusu olmayacağından sözleşmenin geçerli olacağı sonucuna varılmıştır. Sözleşme ile vaat edilen, kat irtifakı veya kat mülkiyetinin kurulması olmayıp, bağımsız bölümlere özgülenmiş arsa paylarının satışdır. Hatta bu bölüm, bilirkişiye başvurulmak suretiyle saptanabilecektir.

İkinci olarak İBK' da sözleşmenin şekli üzerinde şu görüşlere yer verilmiştir.

Henüz kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmadan bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesiyle, satış vaadinde bulunan, ileride kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulması sonucu malik olacağı bağımsız bir bölümün satım sözleşmesini yapmayı borçlanmaktadır. Burada bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi söz konusu olduğundan 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60.maddesinin 3.bendi gereğince bu işlemi noterler yapmaya yetkilidirler...634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 10,13 ve 14 üncü maddeleri gereğince, kat mülkiyeti ya da kat irtifakı, tapu memuru

tarafından düzenlenecek resmi senet (sözleşme) ve tapu siciline tescil ile kurulur. Ne var ki, bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesiyle, kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmamakta, sadece ileride kat mülkiyeti ya da irtifakı kurulacak bağımsız bölümün satışı vaat edilmektedir. Sözü edilen satış vaadi sözleşmesinin Kat Mülkiyeti Kanununun 10-14 üncü maddelerinde düzenlenmiş olan kat mülkiyeti ve kat irtifakı kurma işlemi ve sözleşmesiyle bir ilgisi ve benzerliği yoktur. Bunlar şekil bakımından olduğu kadar esas ve konu yönünden de farklı ve ayrı işlemlerdir. Şu halde satış vaadi sözleşmesi, Kat Mülkiyeti Kanununun 10 uncu ve onu izleyen maddelerinde düzenlenen kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurma sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden bunun Kat Mülkiyeti Kanununun 10,13 ve 14 üncü maddelerindeki şekle bağlı olduğu hiçbir yönden kabul edilemez.

Demek ki sözleşme kat mülkiyeti veya kat irtifakının kurulması vaadi olmayıp, bağımsız bölümün satışının vaat edilmesidir. Bu sözleşmeyi noterler de düzenlemeye yetkilidirler. Noterlik K. m.60/3'a göre noterlerce düzenlenen böyle bir satış vaadi sözleşmesi geçerli ve tarafları bağlayıcı niteliktedir.

3. SÖZLEŞME ANLAŞMAZLIKLARI

3.1. Yap-Sat Sisteminde Karşılaşılan Anlaşmazlık Durumları

İlk bölümde yap sat sisteminde kullanılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri birçok yönden incelendi. Bu bölümde ise pratik uygulamalarda karşılaşılan sorunlar ve anlaşmazlıklar tipik örnekler ile benzeyen diğer olaylar da eklenerek durumlar şeklinde anlatılmaktadır. Anlatımın bu şekilde yapılmasının ana nedeni gerçekleşebilecek olayların nasıl oluştuğunu daha iyi gözlemleyebilmektir. Bu şekilde gerçekleşebilecek olayların nasıl çözüme kavuşabileceği ve izlenebilecek muhtemel yollar da anlatılacaktır. Durumun hukuki boyutu ve kanunlar nazarında nasıl algılandığı da gerektiği yerlerde izah edilecektir. Anlatılan her bir durum genel ihtiyaca cevap verecek mahiyette özellikler taşımaktadır.

3.1.1. Durum 1: Müteahhit firmanın iskan raporunu alamaması durumu

Bu olayda müteahhit firma yaptığı inşa eserinin iskan raporunu alamamaktadır. Fakat arsa sahibi ile yapılan sözleşme gereğince bu belgenin alınması müteahhit firma sorumluluğundadır. Sözleşme şartlarından birisi de budur. Mesken sahipleri ise kendi çabaları ile bu durumu halledememektedirler.

En sık karşılaşılan problemlerden biri olan bu durum ülkemizdeki kanunların bazı durumlarda yetersiz kaldığını göstermektedir. Müteahhit yapıyı bir şekilde oturulabilecek hale getirmektedir. İnsanlar gerekli aboneliklerini aflu veya başka bir yolla yaptırmakta ve oturmaya başlamaktadır. Fakat iskansız olarak mülklerinde ikamet etmektedirler.

Bu belgeyi müteahhit firmanın alamamasının birçok sebebi olabilir. Bunu anlamak için başta iskan raporunun veya belgesinin mahiyeti ve nasıl alındığı iyi anlaşılmalıdır. İskanın alınması denen olgu aslında ilgili belediyelerce verilen oturulabilme raporudur. Fakat sadece bununla kalmayıp Kat Mülkiyeti ile de alakalıdır. Bu konu ayrı bir durum şeklinde tekrar ele alınabilir.

Kanunen İmar Kanunu m.30'a göre inşaatın ruhsatını ve oturma izninin arsanın sahibi (mal sahibi) tarafından alınması gerekmektedir. Fakat, uygulamada

genellikle bunların alınması yükümlülüğü, sözleşme ile müteahhide bırakılmaktadır.

Oturma izni almak için inşaatın bitmiş olması gerekmektedir. İmar Kanunu m.30'a göre oturma izni de mal sahibi tarafından alınır. Sözleşmeyle bunun aksi kararlaştırılabilir. Eğer sözleşme ile oturma izninin müteahhit tarafından alınması öngörülmüş ise, müteahhidin inşaatı plan ve projesine uygun bir biçimde yaptığını kanıtlamak suretiyle oturma iznini de alması gerekmektedir.

Bu durumda müteahhit kaynaklı iskan alınamaması birkaç sebepten ileri gelebilir. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

* Yapının gerekli proje özelliklerinin mevcutta bulunmaması: Burada mesul tamamen müteahhit firma veya şahıstır. Gerekli olan yapısal özellikler ilgili belediye kontrol memurları tarafından onaylanmadıkça iskan alınması mümkün değildir. Tabii bununla alakalı evrakların, projelerin tamamen müteahhitte olması daha sonraki yapı sahiplerini bu konuda aciz bırakır. Çözüm yapılması gereken eksikliklerin tamamlanması ve heyet raporunun alınmasıdır.

* Yapı inşaatı ile alakalı SGK borcu bulunması: 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 8 inci maddesinde; İşveren, örneği Kurumca hazırlanacak bildirgeyi, sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihten itibaren en geç bir ay içinde, Kurumun ilgili teşkilatına vermekle veya taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdür ibaresi bulunmaktadır. Bu madde uyarınca yapı inşaatında yapı metrekaresine bağlı olarak belli miktarda sigorta bedeli yatmış olmalıdır. Eğer bu miktar tamamlanmamışsa ve borcu olmadığına dair belge tescil edilmemişse müteahhit iskan için gerekli bu belgeyi alamaz.

Ülkemizde çoğu yapının iskansız olmasının temel sebeplerinden biri budur. Sigortasız işçi çalıştırılmakta, ucuza maliyet sağlanmaktadır. Tapu tescili yaptırıp satışlar olabilmekte, maddi kaynak sağlanabilmektedir ve bunun için gerekli kurumlar herhangi bir borç sorgulaması yapmamaktadır. Her iş bittikten, satış olup mülkiyet hakkı sağlandıktan sonra mülk sahibi bu durumla karşılaşır. Çözümü eğer sözleşmede bu konu ile alakalı cezai şart var ise dava açılarak

zararın tazmini istenebilir. Fakat burada da müteahhitin aczi devreye girer, iflas etmiş bir firmadan alacak tahsili mümkün değildir.

Sonuç olarak bu konu sağlam temeller üzerine oturtulması gereken bir konudur. Mevcut durumdaki çözümsüzlük hali kanunlarca en baştan açık bir şekilde düzenlenmelidir. Oturma izninin verilemediği bir yapıya mülkiyet hakkının çok öncelerden verilmesi ve bunu devir hakkı çok büyük bir tezat teşkil eder. Dolayısı ile bu konu mantıklı bir çerçeveye oturmadan meseleyi çözmek imkansız hale gelmektedir.

* Diğer vergi ve harçların yatmamış olması: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan arsa ve binalar emlak vergisine tâbidir. Emlak vergisinin yükümlüsü tapuda malik olarak görülen kişidir. Eğer sözleşme yapılırken arsanın tamamı tapu ile müteahhide devredilmişse, bu durumda bu vergiyi müteahhit ödeyecektir. Sözleşme ile müteahhide henüz tapu ile arsa paylarının devri yapılmamış ise vergi yükümlüsü arsa sahibi olacaktır. Ancak sözleşme ile bunun aksi kararlaştırılabilir. Arsa sahibinin vergi alacaklısı idareye karşı vergi mükellefi olması, sözleşme ile bunun ödenmesinin başkasına yüklenmesine yasa hükmü engel değildir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 33. maddesinde; arsa üzerinde kat irtifakının kurulması ve yeni bina inşaa edilmesi, vergiyi doğuran olaylar olarak sayılmıştır. Sözleşme ile bu vergileri ödeme yükümlülüğü müteahhide devredilebilir. Ancak bu devir alacaklı olan vergi dairesini bağlamaz.

Bu durumda yatmamış olan vergi ve harçlar iskan alınmasına bir mani teşkil eder. Çözüm olarak arsa sahibi ve müteahhit anlaşma yoluna gitmeli ve borç kapatılmalıdır yoksa katlanarak ödenemez duruma gelebilir.

3.1.2. Durum 2: İskan müzadesinin mülk sahibinin kusuru nedeni ile alınmaması

Bu olayda müteahhit firma yaptığı inşa eserinin iskan raporunu alamamaktadır. Fakat arsa sahibi ile yapılan sözleşme gereğince bu belgenin alınması müteahhit firma mesuliyetindedir. Sözleşme şartlarından birisi de budur. Fakat buradaki farklılık belgenin daire sahiplerinin biri veya birkaçının borcu nedeni ile veya süre uzatımından dolayı kaynaklanmaktadır.

Burada önceki durumdan farklı olarak suç mülk sahiplerinde gözükmemektedir. Ama önemle belirtilmesi gerekir ki yapı burada belediye tarafından iskana uygun görülmüştür. Halk arasında tabir edilen şekil ile genel iskan veya toplu iskan denen İskan Heyeti Tetkik Raporunda gerekli incelemelerle yapı iskana uygun görülmüştür yazısının bulunmasıdır. Müteahhit firma bu raporu alabiliyorsa kendine kalan mesuliyeti yapım ve teslim açısından ödemiş olur. Herhangi bir borç veya eksik belgenin bulunmadığının adeta ispatıdır bu belge.

Fakat ne kadar enteresandır ki sözü edilen rapor sadece ilgili belediye iç raporu olup üzerinde” iskan raporu yerine geçmez “ibaresi bulunmaktadır. Bu durumun daha iyi anlaşılabilmesi için iskan aşmalarını sırayla takip edip irdelemek gerektir. Genel olarak iskan şu şekilde alınır.

- * Yapı fiziksel olarak tam teşekkül etmiş olmalıdır
- * Yapı ilgili belediyece onaylanmış projelerine uygun bir şekilde yapılmış olmalıdır.
- * Yapı ile alakalı vergi ve harçların yatırıldığına dair belge alınmış olmalıdır.
- * Sgk'dan sigorta borcu olmadığına dair belge alınmalıdır.
- * Yapıda mevcutsa sığınak raporu ve onay alınmalıdır.
- * Yapının cephe onayı alınmalıdır.
- * Sular idaresine altyapı vb. işlerden borcu olmadığına dair onay alınmalıdır.
- * İlgili belediyeye iskan harcı yatırılır ve belediyeden diğer kurumlar ile alakalı borcu yoktur onayı alınır.

* Bu aşamada İskan Heyeti yapıyı teknik olarak inceler ve raporunu hazırlar.

Hepimizin bildiği genel iskan deyimi buraya kadar olan aşamaların bitmiş olduğu kısımdır. Buraya kadar müteahhit gerekli tüm evrakları sunmuş ve eserine uygunluk için belediyece rapor hazırlatmış olur. Fakat iskan burada bir nevi müteahhidin mesuliyetinden özerkleşse de tam manasıyla alınmış değildir. Bu aşamadan sonra

* Yapıdaki tüm bağımsız bölüm sahipleri belediyede resen başvuruda bulunur.

* İlgili vergi dairesine her malik cins değişikliği harcını yatırır ve yapıdaki tüm maliklere birden borcu olmadığına dair belge verilir.

* Bu belge ile ilgili belediyeden iskan ruhsatı (yapı kullanma izin belgesi) çıkartılır.

* İskan ruhsatı ve gerekli belgeler ile tapuya müracaat edilir. Kat irtifakı kurulmuşsa bu tapular kat mülkiyeti kurularak kat mülkiyet tapusu haline çevirilir.

Böylelikle iskan ruhsatı alınmış olur. Fakat maliklerden birinin bile vergi dairesine borcu olsa ve tüm daireler için borcu yoktur belgesi alınamasa iskan ruhsatı alınamamaktadır. Dolayısı ile kat mülkiyetine geçiş de söz konusu değildir. Durum bu şekilde sürüncemede kalır.

Eğer yapıya beş sene geçerliliği olan yapı ruhsatının süresi dolduktan sonra iskan ruhsatı alınmak istendiği vakit, belediyeler tekrar inşaat ruhsatı alınmasını imar kanununa göre istemektedir. Ondan sonra iskan ruhsatı için başvuru kabul etmektedirler. Fakat müteahhit firmanın mesuliyeti olan inşaat ruhsatı çıkarmak artık ikinci bir iş olmaktadır. Müteahhit mesuliyetlerini yaptığını fakat gereken sürede iskanın alınmadığını öne sürüp bundan vazgeçebilir. Bu durumda sözleşme şartları incelenmelidir. Ama sonuçta bir çözümsüzlük söz konusu olacaktır.

Veya müteahhit ölmüş ya da iflas etmiş olup tüzel veya gerçek kişiliğini kaybetmiş olabilir. Bu durumda imza yetkilisinin aczi söz konusu olur. Olay yargıya intikal ettirilebilir. Yinede sonuç olarak yeni bir kanun ile bun meselelerin düzenlenmesi şarttır.

3.1.3. Durum 3 : Müteahhidin aczi nedeni ile bitmemiş inşaattan daire satılması durumu

Bu olayda müteahhit firma yaptığı inşaatta su basman kotunu bitirdikten sonra vekaletle kat irtifakını kurmuştur. Bu kat irtifakı ile bağımsız bölümlerin tapuları çıkartılmıştır. Ve satışa açık olan bağımsız bölümlerin satışı yapılmıştır. Fakat müteahhit inşaatı daha tamamlayamadan aczi veya başka bir sebeple inşaata devam edemez duruma gelmiştir. Ortada yapının bitmiş hali yok ama dairelerin satışları tapuda yapılmış.

Bu ve benzeri olaylarda en önemli husus sözleşmenin nasıl yapıldığı ve verilen vekaletin hangi şartları kapsadığı konusudur. Çünkü vekaletle satış yetkisi verilmişse vekaleti alan kişi belirtilen özelliklerde istediği satışı yapabilir. Ve bu satış için herhangi bir mani yoktur. Sözleşmede satış için inşa eserinin yapım kademeleri ile alakalı bir bilgi ve sıralama yoksa satış gerçekleşir.

Bu durumu engellemenin yolu sözleşme hazırlanırken tapu satış hakkının kademeli olarak verilmesidir. Böyle durumlarda arsa sahibi mağdur olmaktadır.

Bu durumda 3. şahıs olan mlk veya daireyi alan kişinin tapu senedi geçerlidir. Tabi yapılmış olan bir daire varsa. Bazen yle durumlarla karşılaşılır ki daha yapılmamış olan bağımsız bölümün satışı gerçekleşir. Bu durumlar mahkemelerce incelenerek aldatılma olarak adlandırılabilir. Çünkü gerçekte tapu senedinden başka satışa mevzu olacak bir eser bulunmamaktadır. Fakat bu durum müteahhit ile satın alan kişi arasında gerçekleşebilir. Yer sahibi ile müteahhit arasında daha kapsamlı bir durum vardır. Sözleşmeye uyulmamıştır ve bu mesele borçlar kanununa göre çözümlenmesi gerekir.

Borçlar Kanunu madde 371'e göre "Müteahhit öldüğü yahut sun'u taksiri olmaksızın işi bitirmekten aciz kaldığı takdirde, mukavele müteahhidin şahısı nazara alınarak yapılmış ise istisna akdi münfesih olur.

Bu takdirde yapılan miktarın kullanılması kabil ise iş sahibi onu kabule ve bedelini vermeğe mecburdur."

Bu hükme göre, kural olarak müteahhidin ölümü ve aczi halinde sözleşme sona ermeyecektir. Ancak; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi müteahhidin kişisel özellikleri ve nitelikleri göz önüne alınarak yapılmışsa, müteahhidin ölümü veya kusuru olmaksızın işi yapmaktan aciz kalması halinde sözleşme sona erecektir.

Müteahhidin işi yapmaktan aciz kalması geçici değil devamlı olmalıdır. Müteahhidin sözleşmede esas tutulabilecek kişisel niteliklerinden bazıları; özel mesleki bilgisi, tecrübesi, dürüstlüğü, şöhreti, güven vermesi ve özel krediye lâyık bulunmasıdır [33].

Müteahhidin tüzel kişi olması halinde, ortaklardan birinin kişiliği nazara alınarak sözleşme yapılmış ve bu kişi ölmüşse sonuç aynıdır.

Sözleşme konusu işin müteahhit tarafından bizzat veya kendi yönetimi altında yapılması gerekiyorsa, müteahhidin ölümüyle sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak işin niteliği bunu gerektirmiyorsa duraksamaların önlenmesi bakımından arsa sahibinin fesih beyanına ihtiyaç olduğunun kabulü gerekir [34].

İş sahibinin iflası halinde, vekilin iflasından farklı olarak BK. m.397'e göre sözleşme sona erecektir. Müteahhidin kişisel niteliklerinin nazara alınmadığı hallerde, iflâs masası İİK. m. 189'a göre sözleşmeyi ifa borcunu üzerine alabilir. Arsa sahibi bu gibi durumlarda masadan teminat isteme hakkına sahiptir. Ancak İflâs Masası işi yapmayı üzerine almazsa, arsa sahibi müteahhitten isteyeceği tazminatı masaya kaydedebilir [35].

Borçlar Kanunu madde 371/2ye göre, arsa sahibi, müteahhidin ölümü veya aczi dolayısıyla tamamlanamamış inşaatın yapılan kısmının, kendisi için kullanılması mümkün ise, bu kısmı kabule ve bedelini vermeye mecburdur. Müteahhit, kendi kusuruyla işi yapmaktan aciz hale gelmesi durumunda, arsa sahibinin, sözleşmenin münfesih olmasından dolayı uğradığı zararları da tazmin etmesi gerekir.

Ayrıca taraflarca BİGŞ sözleşmenin eki olarak kabul edilmişse, müteahhidin ölmesi halinde 49. madde uyarınca iş tasfiye edilecektir [36].

Sonuç olarak burada işe devam edemeyen bir müteahhit, işi tam teslim alamamış bir arsa sahibi ve bitmemiş veya henüz inşa edilmemiş bir bağımsız bölümü alan kişi bulunmaktadır. Burada müteahhidin aczi veya ölümü söz konusu ise zaten alacakların veya zararların tazmini mümkün gözükmemektedir. Fakat bundan hariç bir durum var ise hakkın talebi mümkündür.

3.1.4. Durum 4: Müteahhit firmanın iş tesliminde süre aşımı

Bu olayda müteahhit firma sözleşmede yazan sürede yapıyı teslim edememiştir. Yer sahibi ve diğer bağımsız bölüm sahipleri haklarını nasıl aramaları gerekir.

Burada yapılacak ilk iş sözleşmenin incelenmesi olacaktır. Eğer sözleşmede yapının teslim süresi ile alakalı gecikmeden dolayı cezai bir şart varsa o uygulanır. BK. m.358'de, müteahhide inşaata zamanında başlama ve devam ederek bitirme borcu yüklenmiştir. Bu borç sözleşmede inşaatın teslimi için bir süre kararlaştırılmış olup olmamasına göre değişecektir

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, genellikle, müteahhidin inşaata başlayacağı ve teslim edeceği tarih belirlenmektedir.

BK. m.358/I 'e göre, müteahhit, inşaata zamanında başlama, borca aykırı biçimde inşaatın icrasını geciktirmeme ve teslim tarihi kararlaştırılmışsa, bu tarihte inşaatı bitirmekle yükümlüdür. Müteahhidin bu borçlara uymaması durumunda, arsa sahibi, BK. m. 358/I'e göre sözleşmeyi feshedebilir. Sözleşmenin feshedilebilmesi için müteahhidin yükümlülüğüne objektif olarak aykırı bir şekilde inşaatın yapılmasını geciktirmiş olması ve arsa sahibinin de inşaatın gecikmeden ifası için ihtarda bulunması ve mehil verilmesi gerekir.

Müteahhidin inşaata başlaması veya devam etmesi için verilen mehil faydasız kalmışsa, arsa sahibi, dilerse BK. m.358/I'e göre sözleşmeden döner, dilerse BK. m.10'daki diğer iki yoldan birine, özellikle ifadan vazgeçip müspet zararının

tazminini isteme yoluna başvurabilir. Çünkü BK. m. 106-108, BK. m.358/I 'i tamamlayıcı olarak uygulanmalıdır.

Böylesi durumlarda bir başka husus inşaatın başlama tarihi de olabilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde inşaat ne zaman başlanacağı kararlaştırılmamış olabilir. Bu durumda sözleşmeden başka anlam çıkmıyorsa, müteahhit BK. m.74'e göre inşaat derhal başlamak zorundadır. İnşaatın teslim tarihi belirtilmemiş ise veya objektif ölçülere göre kesinlikle belirtilmesi mümkün olamıyorsa, kesin teslim tarihi belli değil demektir. Bu halde teslim tarihini işin mahiyetine ve tarafların iradesine göre saptamak gerekir (BK. m.74). Bu konuda uzman bilirkişilerden yararlanılmalıdır.

İnşaat başlama zamanının kararlaştırılmaması halinde arsa sahibi, müteahhide inşaat derhal başlaması için ihtar bulunabilir. Müteahhit buna rağmen inşaat başlamazsa, BK. m. 106ya göre mehil vererek müteahhidi temerrüde düşürebilir. Uygulamada genellikle ihtar ve mehil tayini aynı anda yapılmaktadır. Müteahhit mehile rağmen inşaat başlamaz veya BK. m. 107 ye göre mehil tayinine gerek yoksa arsa sahibi, BK. m. 106'daki seçimlik haklardan birini kullanabilir.

Bu konu içerisinde anlatılabilecek ayrı bir bölüm de inşaatın teslim edilmesi hususudur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, müteahhit inşaat eserini meydana getirmekle borcunu ifa etmiş olmaz. Ayrıca müteahhit bu inşaat şartlarına uygun bir şekilde arsa sahibine teslim etmekle yükümlüdür. BK. m.355'te teslim borcundan söz edilmemekle birlikte, bu borç işin mahiyetinden doğmaktadır.

Müteahhit yalnız inşaatı yapmakla kalmayacak, arsa sahibine ait bağımsız bölümleri teslim de edecektir. Aslında müteahhidin inşaatı yapmak ve bağımsız bölümleri teslim borcu, onun asli ediminin konusunu oluşturur. Teslim borcunun bildirme ile yerine getirildiği durumlarda, arsa sahibinin bina üzerine fiili egemenliği sağlanmadıkça veya egemenliği engelleyici durumlar ortadan kaldırılmadıkça, sadece eserin tamamlandığını bildirme ile ifa sağlanmış olmaz. Fakat arsa sahibi, tamamlanmış binaya müteahhidin bildirimini beklemeden

taşınmışsa, artık bildirim yapılmadığı itirazında bulunamaz. Ancak, bunun için müteahhidin yapması gereken tüm işleri yapmış olması gerekir. Yoksa iş sahibi bütün işler tamamlanmadan eve taşınmış olsa dahi, o evin bittiği ve teslimin yapıldığı anlamına gelmez. Ancak son derece önemsiz işlerin (örneğin bir kapı kolunun takılması gibi) yapılmamış olması ve bunların arsa sahibi tarafından ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edebilir ve eser tamamlanmış sayılır [37].

Aslında, bir eserin tamamlanmış olmasını, ayıplı olması durumundan ayırmak gerekir. Bina tamamlanmış olmasına rağmen ayıplı olabilir. Ayıplı olması onun teslimini engellemez.

Müteahhidin inşaatı teslim borcunun ifa yeri, inşaatın bulunduğu yerdir. Konumuz olan sözleşme bakımından teslim yeri, üzerinde bina inşa edilen arsanın bulunduğu yer olmaktadır.

Taraflar ilke olarak inşaatın teslim zamanını sözleşmede belirlerler. Aksi halde inşa sahibinin eseri teslim almayı bekleyebileceği an, teslim zamanı olarak değerlendirilebilir.

Taraflar, sözleşmeye teslimin hangi şartlar altında ve nasıl yapılacağına ilişkin şartlar koyabilirler, örneğin, bağımsız bölümlerin teslimi, iskan ruhsatının alınması gibi şartlara bağlanmış olabilir.

Uygulamada tarafların teslim zamanı ile ilgili olmak üzere cezai şart ve prim anlaşmaları yaptıkları da gözlenmektedir. Müteahhit eseri kararlaştırılan zamanda teslim etmediği takdirde cezai şart ödemekte, buna karşılık müteahhit eseri kararlaştırılan tarihten önce teslim ettiği zaman, arsa sahibi de ona kararlaştırılan primi ödemekle yükümlü bulunmaktadır.

Müteahhidin inşaatı teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde, kural olarak borçlunun temerrüdüne ilişkin BK. m. 106-108 hükümleri uygulanacaktır. Burada, inşaatın yapımı sırasındaki temerrüdü düzenleyen BK. m.358/I' in doğrudan doğruya veya kıyas yoluyla uygulanması söz konusu olamaz. Böylece arsa sahibi, inşaatın teslimi için müteahhide ihtarda bulunabilir. Buna rağmen inşaat teslim edilmezse, BK. m. 106"ya göre mehil vererek müteahhidi temerrüde

düşürebilir. Müteahhit verilen mehile rağmen inşaatı teslim etmezse veya zaten BK. m.107"ye göre mehil tayinine gerek yoksa arsa sahibi, BK. m.107'daki seçimlik haklardan birini kullanabilir.

Müteahhidin teslim borcunun karşılığı, arsa sahibinin tesellüm etme (eseri kabzetme, fiilen teslim alma) borcudur. "Teslim alma borcu"nu "kabul" ile karıştırmamak gerekir. Kabul bir irade beyanıdır. Teslim ve tesellüm etme, inşa eserinin tamamlanmış olmasını gerektirir. Henüz tamamlanmamış veya kısmen tamamlanmış bir şeyi müteahhit eser olarak teslim edemez. Böyle bir şeyi iş sahibi de teslim almaktan kaçınabilir. Taşınmazlarda teslimden önce tapuda tescil işlemi yapılır. Taşınmazlarda mülkiyetin geçmesi, tescil talebi ve tescil fiilinin birlikte gerçekleşmesi ile olur.

İnşaatın teslimi, inşaatın bittiğini ve arsa sahibinin kullanımına hazır olduğunu gösterir. Eğer inşaat bitmiş olmasına rağmen, arsa sahibi teslim almaktan haksız olarak kaçınırsa, alacaklının temerrüdü hükümlerine göre mütemerrit olur. Bu takdirde eğer inşaatın tevdi mümkün ise, müteahhit tarafından tevdii edilebilir.

Borçlar Kanunumuz, teslim önemli sonuçlar bağlamıştır. Teslim ile BK. m.368'e göre inşa eseri üzerindeki nefi ve hasar arsa sahibine geçer. Arsa sahibinin muayene ve ihbar yükü doğar ve BK. m.359'a göre ayıbı ihbar süresi teslimle başlar. Yine BK. m.364'e göre teslim ile müteahhidin ücret alacağı muaccel olur.

3.1.5. Durum 5 : Temelden satılan dairelerde yer sahibi ile sözleşme feshi durumu

Bu olay müteahhit firma ile başka bir üçüncü şahıs arasında geçmektedir. Müteahhit firma halk arasında kullanılan şekli ile temelde uygun fiyata henüz onaylanmamış ve ruhsatı dahi alınmamış inşaatın bağımsız bölümlerinden birini satmıştır. Taraflar kendi aralarında bir sözleşme veya protokolle anlaşmışlardır. Müteahhit firma karşı taraftan senette almıştır. Fakat yer sahibi müteahhit ile anlaşmaktan vazgeçmiş ve sözleşmeyi cezai şartı da

kabullenerek feshetmiştir..Bu durumda üçüncü şahıs ve müteahhit arasındaki sözleşme ve senetin durumu nasıl değerlendirilir.

Bu durum arsa sahibi açısından sözleşmeden dönme hakkını kullandığı bir durumdur. Taraflardan biri, haklı bir sebep olmaksızın tek başına sözleşmeyi feshedemez; feshederse, diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararın tamamını tazmin etmek zorundadır. Kanunda veya taraflarca sözleşmede bunun aksi kararlaştırılabilir.

Borçlar Kanunu madde 369'a göre "Yapılan şey bitmezden evvel iş sahibi yapılmış olan kısmın bedelini vermek ve müteahhidin zarar ve ziyanını baliğın meblağ tazmin etmek şartı ile mukaveleyi feshedebilir." Bu hüküm, sözleşme hürriyeti ve işin icrasının müteahhit için sadece bir borç olup, hak olmadığı ve müteahhidin faaliyetinin arsa sahibi yararına bir borç olduğu düşüncesine dayanmaktadır.

Arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi için haklı bir nedene dayanması şart değildir. Müteahhit feshin gerçekleşeceği ana kadar işini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmiş olsa bile, arsa sahibi, müteahhidin zararının tamamını tazmin etmek suretiyle tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirebilir.

Borçlar Kanunu madde 369'da düzenlenmiş bulunan sözleşmeyi fesih hakkı yalnız arsa sahibine tanınmıştır. Müteahhidin böyle bir hakkı yoktur. Müteahhit inşaatı yapmak istemezse, temerrüde düşer ve Borçlar Kanunu madde 96 ve devamı maddelerine göre ifa etmemeye ilişkin hükümlere göre sorumlu olur.

Feshin Şartları

a) İnşa eseri henüz tamamlanmamış olmalıdır.

Borçlar Kanunu madde 369'a göre, sözleşmenin feshi için inşa eserinin tamamlanmamış olması gerekir. Bu nedenle inşa eseri bittikten sonra, arsa sahibi Borçlar Kanunu madde 369'a dayanarak sözleşmenin feshi yoluna gidemez. İşe hiç başlanmamış olması halinde de sözleşmenin feshi yoluna gidilebilir. İnşaat tamamlanmamış fakat bitimine yakın bir düzeye gelmiş olması durumunda,

Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca objektif iyi niyet kurallarına göre soruna çözüm aranmalıdır.

Sonuç olarak: Borçlar Kanunu madde 369 hükmü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasından sonra fakat henüz işe başlanmadan uygulanabileceği gibi, işe başladıktan ve inşaatın belli bir kısmı yapıldıktan sonra da uygulanabilir. Ancak son durumda hâkim, fesih beyanını objektif iyi niyet kuralları açısından incelemelidir.

b- Arsa sahibi fesih beyanında bulunmalıdır

Borçlar Kanunu madde 369'a göre, arsa sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için, fesih beyanını müteahhide yöneltmesi gerekmektedir.

Fesih beyanı yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması olup, bu beyanın hukukî sonuç doğurması, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir, öte yandan fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu için, bir defa kullanılmakla sona erer, şarta bağlanamaz ve karşı tarafa vardıktan sonra bu beyandan geri dönülemez [38].

Feshin kullanılması hiçbir şekle tâbi değildir. Ancak kanıtlanması bakımından yazılı olmasında yarar vardır.

Arsa sahibi, sözleşmeyi feshederken, bir tazminat teklifinde bulunmak zorunda değildir.

Sonuç olarak arsa sahibi fesih hakkını kullanmış ve sözleşmeyi sona erdirmiştir. Bu durumda müteahhit firma ile üçüncü şahıs arasında olmayan bir işin sözleşmesi vardır ki buda geçersiz sayılmaktadır. Çünkü istinad edilen arsa payı karşılığı sözleşme iptal olmuştur. Müteahhit firma zararı tazmin etmelidir fakat senet piyasada kullanılmışsa ödenmesi mecburiyeti bulunmaktadır. Burada olmayan bir sözleşmeden veya yapılmayan bir işten dolayı senetin verilmiş olması tahsil edilmesini engellememektedir.

Zira Türk Ticaret Kanununda Madde 566-67 'de" Belli bir şahıs nama yazılı olup da onun emrine kaydını ihtiva etmeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır. Borçlu, ancak

senedin hamili bulunan ve senette adı yazılı olan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden şahıslara ödemeye mecburdur.” denmektedir.

3.1.6. Durum 6: Sözleşme şartları haricinde satış ve yer sahibinin zararı

Bu olayda müteahhit firma arsa sahibinden kendine kalacak bağımsız bölümlerin haricinde tüm dairelerin satışı için herhangi bir inşaa kademesi belli olmaksızın vekaletle satış yetkisi almıştır ve tüm daireleri başkalarına satmıştır. Fakat sözleşmede böyle bir hisse devri söz konusu değildir. Arsa sahibine kalacak olan bağımsız bölümler belirtilmiştir. Bu durumda mülkleri alanlar ve arsa sahibinin durumu nedir.

Öncelikle ortada bir sözleşme vardır. Ve bağımsız bölümlerin dağılımı bellidir. Fakat vekaletle satış yetkisi de verilmiştir. Bu durum şu anki mevzuatın tam uygulanması durumunda yaşanmaz. Çünkü kat irtifakı kurulurken arsa payı karşılığı olan sözleşmeler tapudaki dosyasına konmaktadır ve her satışta kime kalan bağımsız bölümün satıldığı incelenmektedir. Ayrıca mimari projelere de bilgi amaçlı olarak konan hisse dağılımı şeması da bu olayı engellemektedir. Fakat her iki durumunda olmadığı ve tapu memurunun dosyasına bakmadan sadece vekalet ile yapmış olduğu satışlar da ne yazık ki geçerli olmaktadır.

Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 390/2 maddesinde "...vekil, müvekkiline karşı vekaleti hüsnüniyetle ifa ile mükelleftir..." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez.

Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil sorumlu olur.

Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi Medeni Kanunun 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz.

Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Medeni Kanunun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hakim tarafından kendiliğinden (resen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötü niyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkum edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır

Bu durumda mülkleri alanlar sahip durumundadırlar çünkü tapu satışı gerçekleşmiştir ve ortada satışa mevzu olacak yapı da bulunmaktadır. Arsa sahibinin vekaleti her ne kadar bilmeden vermiş olduğunu varsaysak da sonuçta vekil tayin etmiştir ve geçerlidir. Eğer sözleşmede vekaletin veriliş biçimi de tam bahsedilmiyorsa burada arsa sahibi ziyana uğramaktadır.

Bunun engellenebilmesi adına vekalet verirken çok dikkatli olunmalıdır. En başta vekile hangi konularda vekaletname verildiği bilinerek iş yapılmalıdır. Tapuda vekaletname ile yapılacak hangi işlemlerin olduğunu çok iyi bilmek gereklidir. Örneğin satış, bağış, hibe, taksim, cins tashihi gibi hangi işlemlerin olduğunu açıkça bilmek gerekmektedir.

İkinci olarak vekaletin süresi de önemlidir. Özellikle arsa payı karşılığı yapılan sözleşmenin geçerlilik süresince bir süre tespit edilmelidir. Vekaletle yapılacak işin yeri de tespit edilirse daha bağlayıcı olacaktır.

Üçüncü olarak vekalette vekaleti veren kişi vekili azletme hakkına sahiptir. Fakat tapu azil belgesini göremeyeceği için mutlaka bu durumdan tapu da haberdar edilmelidir. Aksi takdirde satış gerçekleşir ve hak mahrumiyeti yaşanabilir.

3.1.7. Durum 7 : Müteahhitin sattığı daire karşılığı çeklerin ödenmemesi durumu

Bu olayda yaşanan müteahhit firma ile daireyi sattığı üçüncü kişi arasında gerçekleşmektedir. Müteahhit tapu satışı olmadan protokol yaparak bir bağımsız bölümü yetkisi dahilinde olarak satmıştır. Satış bedeli olarak da karşı taraftan vadeli çekler almıştır. Fakat alıcı taraf sözleşmeden caymak istediğini ve çekleri ödemek istemediğini belirtmiştir. Müteahhit ise çekleri mal karşılığı olarak piyasada kullanmıştır. Bu durumda çeklerin ödenme mecburiyeti ve sözleşmenin durumu hakkında iki taraf anlaşmazlık yaşamaktadırlar.

Öncelikle sözleşmede cayma hakkının var olup olmadığı incelenmelidir. Eğer cayma hakkı belli koşullara bağlanmışsa bu koşulların yerine gelip gelmediğine bakılır. Eğer sözleşmeden cayan taraf cayma hakkını sözleşme gereği olarak kullanmışsa burada yasal yetkisini kullanmış olur. Cezai şart konmuş ve bu bedel yerine getirilmişse alıcı haklı durumdadır fakat verdiği çeklerin iadesini istemektedir. Burada durum farklı olarak değerlendirilir. Çünkü söz konusu olan çekler bir satış vaadi neticesinde verilmiştir. Neden her ne olursa olsun çekler eğer üçüncü şahısların eline geçmişse ve haklı bir gerekçe ile alındığı da tesbit edilmişse çekin ödenmesi gerekmektedir. Çek bu durumda belirtilen miktar bedelin ödeneceği taahhütü olmaktadır.

Bu konu içerisinde satış vaadi sözleşmelerinin yapısı da incelenebilir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bir taşınmazın satım sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı veren bir ön sözleşmedir. Taraflar düzenledikleri ön sözleşme ile ana sözleşmenin akdedilmesini hüküm altına almak istemektedirler. Ön sözleşmenin

akdedilmesi ile taraflardan biri yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde diğer tarafın ifayı talep hakkı doğacaktır

Satış vaadi sözleşmesinin yukarıda anılan ana sözleşme açısından bağlayıcılık unsurunu taşıyabilmesi için kanunda belirtilmiş olan şekil şartına uygun olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir. Noterlik Kanunu'nun 60/3'ncü ve 89'ncü maddelerine göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik kazanabilmesi için noterde düzenlenmesi gerekir. Taraflar bu şekilde noterde düzenlenecek ön sözleşme niteliğindeki satış vaadi sözleşmesi ile ana sözleşmeyi akdetme iradelerini ortaya koyarlar. Burada önemli olan her iki taraf iradesinin açıkça ortaya konmasıdır. Tek taraflı bir irade beyanı içeren belge satış vaadi sözleşmesi olarak değerlendirilemez. Kanuni düzenleme olmamasına rağmen doktrin ve pratikte taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuda da düzenlenebileceği belirtilmektedir. Tapu sicil memurları veya muhafızları ana sözleşmeyi düzenlemeye yetkili oldukları için satım vaadi sözleşmesini de düzenleyebilmektedirler.

Taşınmazın maliki olmayan kişinin bu taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesi düzenlemesi mümkündür. Belirleyici olan ana satış sözleşmesi düzenlendiği anda taşınmazı vaad eden kişinin bu taşınmazın maliki olmasıdır. Aksi takdirde taşınmaz satım sözleşmesi geçersiz olacaktır.

Tapusuz bir taşınmazın satışının vaad edilmesi teknik olarak mümkün değildir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de bu konuya E.1996/9378 K.1997/4125 26.06.1997 tarihli kararına ile "tapusuz taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, gerçek anlamda bir gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi değildir" diyerek açıklama getirmiştir. Tapusuz bir taşınmazı elinde bulunduran kişinin hakkı zilyetlik hakkından öteye geçemez. Bu sebeplerle tapusuz bir taşınmaza ilişkin olarak düzenlenen satış vaadi sözleşmesinin gerçek anlamda bir satış vaadi sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu sözleşme geçersiz olmamakla beraber "zilyetlik hakkının devrini amaçlayan bir satım sözleşmesi" olarak kabul edilecektir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliğinin diğer şartı ise taşınmazın belirli veya belirlenebilir olmasıdır. Yargıtay 14.Hukuk Dairesi E.2003/8604 K.2004/1301 01.03.2004 tarihli kararında bu konuya şu şekilde

açıklama getirmiştir; “satış vaadine konu taşınmazların mahkemece yapılacak inceleme sonucu teşhis ve tayini mümkün olmuşsa bu durumda belirli olma özelliğinin var olduğu söylenebilir. Sözleşmelerin yerine getirilmesine olanak verecek biçimde yorumlanması asıl olduğundan, satış vaadi sözleşmesinde de bu sözleşmeye konu taşınmazların genel ve kapsamlı bir biçimde gösterilmesi halinde sözleşme ve dışındaki başka delillerle hangi yer olduğu anlaşılabilir, sözleşmeye konu taşınmazın belirli ya da belirtilebilir olma unsurunu taşıdığı kabulü gerekir”. Bu durumda çapı, tescil krokisi veya diğer mülkiyet sınırlarını belirleyen belgeler varsa satış vaadi sözleşmesi geçerli olacaktır.

Satış vaadi sözleşmesinin temel geçerlilik şartlarından biri de satış bedelinin sözleşmede belirlenmiş olmasıdır. Satış vaadi sözleşmesi ile belirlenen satış bedelinin ödenmesi ile vaad edilen taraf sözleşmeye dayanarak tapu iptali ve tescili isteminde bulunabilir. Bu doğrultuda Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E.2007/1266 K.2007/2679 13.03.2007 tarihli kararı ile vaad edilen tarafın tapu iptali veya tescili talebinde bulunabilmesi için satış vaadi sözleşmesi ile kararlaştırılan satış bedelini ödemesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Yargıtay benzer bir kararında da belirli koşullar gerçekleştiğinde davacının cebri tescil talep hakkı olduğunu belirtmiştir. Ancak vaad edilen vadesinde borcunu ödemiş ise satış vaadi sözleşmesi iptal edilebilecek ve tapuda konulan şerh sildirilebilecektir.

3.1.8. Durum 8 : Sözleşme yolu ile satılan dairenin başka şahsa tapu tescili yolu ile satılması

Müteahhit firma bir bağımsız bölümü aralarında yapılan bir sözleşme ile sattı. Fakat paranın tamamı alınmadığından tapu tescil işlemi de gerçekleştirilmedi. İnşaatın yapım süresi boyunca mülk kıymetlendi ve bedeli satılan fiyatın 3 katına çıktı. Müteahhit de fazla kar elde etmek amacı ile mülkü bir başkasına sattı ve bedelini tamamen alıp tapu satışını da alıcı üzerine gerçekleştirdi. Bu durumda ilk alan kişi hem mülkü boşaltmak zorunda hem de zarara uğradı. Yeni olan alıcı ise haklılığını öne sürmekte. Bu durumda her iki alıcı da hak talebinde bulunmaktadır

Kat Karşılığı inşaat sözleşmesi ile yapılan bir yerden ve yüklenici yani müteahhitten, adi yazılı belge ile daire satın alınabilir. Burada yüklenicinin arsa sahibindeki dairenin temlik hakkı üçüncü kişiye geçtiği ve temlik beyanı ise adi yazılı belge ile yapılabileceği için, mülkiyetin devri yasal olarak gerek müteahhitten gerekse mal sahibinden talep edilebilir.

Fakat aynı mülk daha geçerli bir belge ile hem de tapu tescili yapılarak bir başka kişi üzerinde görünmektedir. Bu durumda alan kişi tapu satışını da üzerine aldığı için mülkün sahibidir. Çünkü anlaşıldığı üzere tapuda herhangi bir şerh ibaresi bulunmamaktadır.

Durum açısından, Tapu Tescil işlemi yerine getirilmediğinden ve taşınmazı satan kişinin tapu kayıtların da malik olmaması ve taraflar arasında ki sözleşmenin resmi bir sözleşme olmaması, adi yazılı sözleşme ile ilgili olarak da tapu sicilinde herhangi bir şerhte bulunmaması dikkate alınarak tapu iptaline yönelik taleplerin reddedileceğini söylemek gerçeğe daha uygun bir yaklaşımdır.

Fakat ilk alıcı açısından ödenen bedelin iadesi ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği düşüncesiyle dava açılabilir. Ancak şu durumu da belirtmem de fayda var Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/6/1979 gün 14/190-799 sayılı kararı olayımızda uygulanma durumu var ise bu takdirde tapu iptali istenebilir. Bu ilamda belirtilen husus ise şudur:

Biz sözleşmenin taraflarından birinin o sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süre gelen davranışları ile karşı tarafa tam bir güvence vermiş ve karşı tarafta sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyi niyetle bağlanarak kendisine düşen edimleri yerine getirmiş ise artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır ve bu husus yasal himayeden yoksun kalır. Bu durumlarda sözleşmenin geçersizliğine dayanılarak akdin icrasından kaçınılmaz. Aşağıda benzer bir davanın da örneği bulunmaktadır.

T.C.Yargıtay 14.Hukuk Dairesi E.2005/3606 K.2005/8936'da geçen ibare:

Özet : Hukuken geçersiz sözleşmeler, haksız iktisap kuralları uyarınca tasfiye edilirken, denkleştirici adalet kuralı hiçbir zaman gözardı edilmemelidir. Bu husus hakkaniyetin ve adaletin bir gereğidir. Bu bakımdan iadeye karar

verilirken, satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması ve bu şekilde iadeye karar verilmesi uygun olacaktır.

Dava : Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 15.7.2003 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın reddine dair verilen 9.12.2004 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü.

Karar : Dava, belediyeden satın alınan olduğu taşınmazın tapu iptali tescili olmadığı takdirde dava tarihindeki değeri olan X TL.'nin tahsili istemine ilişkindir.

Davalı davayı takip etmemiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hükmü davacı temyiz etmiştir. Davalı X Belediyesi Encümenininin 5.9.1991 gün ve 363 sayılı kararı ile dava konusu taşınmazın davacıya satıldığı, bedelinin bir kısmının peşin bir kısmının taksitle alınacağı, devir için belediye başkanına yetki verildiği, devrin gerçekleşmemiş olduğu anlaşılmıştır. 1580 Sayılı Belediyeler Kanununun 70.maddesi uyarınca Belediyeye ait bir emlakın satışında yetkili mercii belediye encümeni değil, belediye meclisidir. Şu haliyle davalıya yapılan satışın yasal dayanağı yoktur. Satış yetkisiz organ tarafından yapıldığından mahkemece, tescil isteminin reddine karar verilmesi doğrudur.

Davacının taşınmazın dava tarihindeki rayiç değerine ilişkin tazminat istemine gelince; Taraflar arasındaki sözleşme yetkisiz organ tarafından yapıldığından geçersizdir. Bu durumda taraflar verdiklerini haksız iktisap kuralları gereğince geri isteyebilirler. Her ne kadar davacı taşınmazın dava tarihindeki rayiç değerini talep etmişse de, sözleşme geçersiz olduğundan rayiç bedeli isteyemez. Çoğun içerisinde az da vardır kuralına göre ödemedede bulunduğu miktar haksız iktisap kuralları gereğince geri isteyebilir.

Ne var ki hukuken geçersiz sözleşmeden kaynaklanan bu nitelikteki bir uyuşmazlığın haksız iktisap kurallarına göre çözümlenip tasfiye edilebilmesi için öncelikle haksız iktisabın kapsamını tespitteki ilke ve esasların açıklanmasında zaruret vardır

Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi ise, haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri verme zorunda olduğunu ve gerçek bir eski hale getirme yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder.

Bilindiği gibi ülkemizde yaşanan enflasyon uzun yıllar boyu yüksek oranlarda seyretmiş ve paramızın değeri (alım gücü) de bununla ters orantılı olarak devamlı düşmüştür. Belli bir miktar paranın verildiği tarihteki alım gücü ile aynı miktar paranın aradan geçen zamana bağlı olarak iade günündeki alım gücünün farklı ve çok daha az olduğu bir gerçektir.

Bu güne kadar uygulanan kurallara göre geçersiz sözleşme gereğince alıcının akit tarihinde verdiği paranın aynı miktarda iadesine karar verilmesi, gerçek hayatta büyük sarsıntılara, tutarsızlıklara, adalete karşı var olması gereken güvenin sarsılmasına neden olmuş, kamu vicdanında haklı eleştiri konusu yapılmıştır. Hukuk kuralları, gerçek hayata uygun olduğu, toplumun adalet ihtiyacına cevap verebildiği sürece hayatiyetini devam ettirip saygınlık sağlar ve hukuk kuralı olma özelliğini korur. O nedenle hukuk kuralları, görevli organlarca değiştirilince bu konuda yeni düzenlemeler yapılincaya kadar zedelenmeden gerçek hayata çağın gereklerine uygun olarak yorumlanıp uygulanmalıdırlar. Bu görevin ise yargıya ait olduğunda duraksamaya yer yoktur. Nitekim gerek Yargıtay kararlarında ve gerekçe öğretide bu görüşe paralel düşünceler bulunmaktadır.

Akit öncesi sorumluluk kurallarının geçersiz sözleşmelerde de uygulanması gerektiği, geçersiz sözleşmelerden dolayı olumsuz zararın istenebileceği, bu zarar kapsamında kaçırılan fırsat karşılığının da bulunduğu, olumsuz zararın bazı özel durumlarda olumlu zarar kadar dahi olabileceği, M.K.nun 2. maddesine göre akdin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği hallerdeki zarar kavramları, hep bu zaruretin sonucu ortaya konulan düşünce ve uygulamalardır. Yargının görevi toplumun huzurunu sağlamaktır. Bunun için uygulanması gereken kurallar, mevcut yasaların ışığında bu yasa hükümlerine aykırı düşmeyecek şekilde yorumlanıp uygulanmalıdır.

Hukuken geçersiz sözleşmeler, haksız iktisap kuralları uyarınca tasfiye edilirken, denkleştirici adalet kuralı hiçbir zaman gözardı edilmemelidir. Bu husus hakkaniyetin ve adaletin bir gereğidir. Bu bakımdan iadeye karar verilirken, satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması ve bu şekilde iadeye karar verilmesi uygun olacaktır. Aksi takdirde kısmi iade durumu oluşacak, iade dışındaki zenginleşme iade borçlusuna yedinde haksız zenginleşme olarak kalacak, iade borçlularının iadede direnmelerine neden olacaktır.

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslara göre mahkemece, taşınmazın davacıya satışı nedeniyle peşin ve taksitler halinde ödenen satış bedelinin ödeme tarihinden, ifanın imkansız olduğunun öğrenildiği tarihe kadar ulaştığı alım gücü, çeşitli ekonomik etkenlerin (enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın döviz kurlarındaki artış, maaş artışları vs. gibi) ortalamaları alınarak, açıklamalı, gerekçeli, taraf ve Yargıtay denetimine elverişli bilirkişi raporu alınarak belirlenmeli ve sonucuna uygun karar verilmelidir. Açıklanan bu hususlar gözardı edilerek, yazılı şekilde hüküm tesis usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulması gerekmiştir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına bozulmasına, peşin yatırılan temyiz harcının istek halinde yatırana iadesine, X tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

3.1.9. Durum 9 : Yapı kullanma izin belgesinin inşaat ruhsatının süresinin bitmesi nedeni ile alınamaması

Müteahhit firma yapıyı iskan heyeti tetkik raporu olarak teslim etti. Yer sahipleri kendi bağımsız bölümlerini teslim aldılar. Fakat daha sonra mülk sahipleri birleşerek kat mülkiyet tapularını çıkartmakta geç kaldılar ve yapı kullanma izin belgesi alınmadı. Kanuni süre de dolunca yapının inşaat ruhsatı süresi de bitti ve yenilenmedi. Bu durumda yapı belediye nazarında bitmemiş gözüküyor. Müteahhit ise tekrar yapı ruhsatı çıkarmak istemiyor. Bundan dolayı diğer işlemler de tamamlanamıyor.

Öncelikle yapının kat mülkiyetinin kurulması İmar Kanunu m.30'a göre kat irtifakı ile birlikte mülk sahiplerinin kanunen sorumluluğu dahilindedir. Fakat sözleşmede bu hususların müteahhit firmanın mesuliyetine bırakılmışsa bu işlem yapıcı tarafından takip edilir.

Yapıcı bu işlerin takibini başta kat irtifakı olmak üzere vekaleten yapar. Çünkü mülkün sahibi en başta arsa sahibidir. Daha sonra kat irtifak tapuları çıkartılır ve elbette burada da tapu sahibi yine arsa sahibidir. Yapıcının bu durumda sözleşme ve vekalet gereği satma yetkisi mahfuzdur.

Eğer müteahhit kendine kalan bağımsız bölümleri üzerine almadan vekalet veya satış vaadi sözleşmesi yolu ile satmışsa kat mülkiyeti kurulurken de sadece bir takipçi olmaktadır. Çünkü her bağımsız bölüm sahibi tapuda tescil işlemi ile mülkünün sahibi olmuştur.

Her ne kadar sözleşmede bu iş müteahhit firma sorumluluğuna bırakılsa da aslında yapıcı belli bir kademeye kadar işlemi yürütür ve sorumluluk alır. Örneğin bu olayımızda müteahhit üzerine düşen görevi yerine getirerek yapıyı iskana uygun hale getirmiş ve bununla ilgili olan raporu belediyeden alarak yer sahiplerine teslim etmiştir.

Bu durumda yer sahiplerinin ihmali ve gecikmesi söz konusudur. Çünkü yapı ruhsatının alındığı tarihten itibaren geçerliliği beş senedir. Bu süreden sonra geçerliliğini yitirmektedir. Dolayısıyla bu süre zarfında kullanma izini alınamamışsa müteahhit yapıyı bitirdiği bir yapıya tekrar ruhsat çıkarmak zorunda kalacaktır.

Böylesi durumlarda müteahhit, yer sahibi ve diğer alıcılar çıkmaza girmektedir. Belediyelerin bu konuya yaklaşımları yer yer değişkenlik gösterir ve uygulamada farklılıklar çıkmaktadır.

Müteahhit her ne kadar bu konuda kendisi haklı gözüксе de işin olabilirliği açısından eğer gerekiyorsa yapı ruhsatının yenilenmesi işin takibi için tek yoldur. Bu durumda maddi bedel hazırda bulunan mülk sahiplerinden temin edilebilir. Böylelikle müteahhite de işin takibi için bir zorluk verilmemiş olur. Bu konu ile alakalı 634 sayılı kat mülkiyeti kanununun bazı maddeleri aşağıdaki gibidir.

MADDE 1 - Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.

Yapılmakta veya ileride yapılacak olan bir yapının, birinci fıkrada yazılı nitelikteki bölümleri üzerinde, yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere, arsa maliki veya arsanın ortak malikleri tarafından, bu kanun hükümlerine göre irtifak hakları kurulabilir.

MADDE 12 - (Değişik: 5711 - 14.11.2007 / m.5) Kat mülkiyetinin kurulması için, anagayrimenkulün kat mülkiyetine çevrilmesi hususunda o gayrimenkulün maliki veya bütün paydaşlarının aşağıda yazılı belgeler ile birlikte tapu idaresinde istemde bulunması gerekir:

a) Anagayrimenkulde, yapı veya yapıların dış cepheler ve iç taksimatı bağımsız bölüm, eklenti, ortak yerlerinin ölçüleri ve bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleriyle oranlı arsa payları ve bağımsız bölümlerin yapı inşaat alanı da açıkça gösterilmek suretiyle, proje müellifi mimar tarafından yapılan ve anagayrimenkulün maliki veya bütün paydaşları tarafından imzalanan, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca onaylanan mimari proje ve birden çok yapılarda yerleşimlerini gösteren vaziyet planı ile yapı kullanma izin belgesi.

b) Bağımsız bölümlerin kullanılış tarzına, birden çok yapının varlığı halinde bu yapıların özelliğine göre 28 inci maddedeki esaslar çerçevesinde hazırlanmış, kat mülkiyetini kuran malik veya malikler tarafından imzalanmış bir yönetim planı.

c) Her bağımsız bölümün arsa payını, kat, daire, iş bürosu gibi nevini ve bunların birden başlayıp sıra ile giden numarasını, varsa eklentisini gösteren ve ana gayrimenkulün maliki veya bütün paydaşları tarafından imzalanmış noterden tasdikli liste.

3.1.10. Durum 10 : Sözleşme sürecinde belediye planında imar değişikliği olması

Müteahhit firma ve yer sahibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yaptılar. Sözleşmede çıkacak olan bağımsız bölümler ve hisselerin dağılımı açık bir şekilde belirtildi. İmzalanan tarihten sonra belediye imar planında değişiklik yaptı ve inşaat alanı hem küçüldü hem de kat adedi azaldı. Bu durumda mesken sayılarındaki azalma müteahhitin işi yapabilmesini olanaksızlaştırdı. Fakat arsa sahibi de aynı sayıda bağımsız bölümün kendisine verilmesini sözleşme gereği istiyor.

BK. m.365/II' ye göre, tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller, işin yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece zorlaştırırsa hâkim, takdir hakkını kullanarak ya kararlaştırılan ücreti artırır, ya da sözleşmeyi fesheder.

Bu hükmün uygulanabilmesi için ücretin götürü olarak tespit edilmiş olması gerekir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi tarafından müteahhide devredilecek arsa paylarının miktarı başlangıçta kesin olarak tayin edildiği için, götürü ücret söz konusudur. Bu durumda eser sözleşmesinde götürü ücreti düzenleyen BK. m.365 hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de uygulanması mümkündür [39].

Götürü ücrette, müteahhit yapılacak eseri kararlaştırılan ücrete yapmaya mecburdur. Eser tahmin edilen ve kararlaştırılan miktardan daha fazla masrafı gerektirse bile, müteahhit ücretin artırılmasını isteyemez (BK. m.365/I). Buna karşılık eser kararlaştırılan miktardan daha az bir masrafla meydana getirilse bile, arsa sahibi ücretin indirilmesini isteyemez. BK. m.365/II' e göre bedelin tamamını vermeye mecburdur.

Türk özel hukukuna hâkim olan temel ilke, sözleşmeye bağlılık (pacta sunt servanda) ilkesidir. Fakat sözleşmeye bağlılık ilkesi ile sözleşme adaleti ilkesi bazen karşı karşıya gelmektedir. Sözleşmenin bir tarafı için sözleşme şartlarının yerine getirilmesi dayanılamayacak derecede zorlaşmışsa, sözleşme adaleti ilkesini, sözleşmeye bağlılık ilkesine tercih etmek gerekir. Bu durumda

sözleşmenin değişen yeni şartlara uyarlanması gerekmektedir. Buna (emprevizyon=Clausula rebus sic stantibus) teorisi denilmektedir.

İşte m.365/I' de sözleşmeye bağlılık ilkesi tekrar edilmiş, II. fıkrası ile de buna istisna getirilmiştir.

Bu madde ile hakime sözleşmeyi değişen şartlara uyarlama ve sona erdirmeye yetkisi verilmiştir.

BK. m.365/II' nin Uygulanması Şartları

a) Beklenilmeyen veya öngörülmemen olağanüstü bir halin ortaya çıkması

Beklenilmeyen hal, sözleşme yapıldığı zaman mevcut olmayıp,sonradan ortaya çıkan durumlardır. Böyle bir sonucun ortaya çıkması halinde, sözleşmenin ifası imkansız hale gelirse, uyuşmazlığa BK' nun genel hükmü niteliğinde olan 117. maddesinin uygulanması gerekir.Eğer sözleşmenin ifası güçleşmişse, bu son halde BK.' nun 365/11. maddesinin uygulanması gerekecektir.

Olağanüstü hallere öncelikle, deprem, sel gibi mücbir sebepler girer, önceden öngörülemeyen fakat mücbir sebep olmayan olaylarda

BK'nun 365/11. maddesinin uygulanmasını gerektirebilir.Örneğin çok soğuk bir kış, çalışma araçlarının bulunmaması, ücretlerin artması üzerine inşaat yapılacak arazinin durumunun elverişsizliği gibi.Eğer normal bir arazideki kazıdan söz edilip de sonradan belirli derinlikte sert bir kaya ile karşılaşılırsa, bu da önceden öngörülemeyen bir husustur. Buna karşılık sözleşmede her çeşit toprak durumu ile karşılaşılabileceği belirtilmişse, sonradan sert kayanın ortaya çıkması halinde bunun öngörülemediğinin ileri sürülmesi savı dinlenmez.

Tarafların öngördükleri, ancak gerçekleşmeyeceğini tahmin ettikleri olayın meydana gelmesi halinde de bu sonuç göz önüne alınacaktır.

b) Bu olağanüstü durumun işin yapılmasını aşırı derecede güçleştirmesi.

Olağanüstü olay, eserin meydana getirilmesini aşırı derecede güçleştirmelidir. Sözleşmeye devamın mutlaka yüklenicinin batmasını gerektirmesi şart değildir.

Yüklenicinin hiç kâr edememesi de ücretin artırılması için yeterli bir sebep değildir [40]. İş hayatında kâr etmek kadar zarar etmek de doğaldır. Olağanüstü halin sonucunda sözleşmede öngörülen edim ile karşı edim arasında açık ve büyük

bir nispetliliğin meydana gelmesi yeterlidir. Bunun ölçüsü de MK.'nun 2. maddesindeki objektif iyiniyet kuralının uygulanmasıyla belirlenecektir.

BK. m.365 deki "işin yapılmasına mani olur" sözü eksik ve duraksama yaratacak biçimdedir. Sözleşmenin konusu imkansız hale gelmişse ve tarafların da bir kusuru yoksa, kusursuz imkansızlığı düzenleyen BK. m. 117/11 hükmü uygulanacaktır. Bu yüzden maddedeki, "işin yapılmasına mani olur" sözünü, "işin tespit edilmiş olan götürü ücretle yapılmasına engel olur" biçiminde anlamak gerekir.

Kural olarak para değerinin düşmesi, olağanüstü bir olay olarak kabul edilemez. Fakat devalüasyon gibi nedenlerle bir anda maliyetlerde önemli ölçüde bir artış olmuş ise, objektif iyiniyet kurallarına göre bunu da olağanüstü durum olarak kabul etmek gerekir.

Yargıtay, BK.nun 117/1. maddesinde yer alan ilkenin sözleşme konusunun ifasının ağırlaşması halinde uygulanamayacağı sonucuna varmıştır [41].

c) Bu duruma taraflardan birinin kusurlu davranışının neden olmaması. Bu husus özellikle müteahhit açısından önemlidir. Çünkü işinde uzman olan odur. İfa güçlüğü müteahhidin bir ihmali ve tedbirsizliği sonucu meydana gelmemiş olmalıdır.

Müteahhidin aldığı tedbirler ve kararlar onun kusurlu sayılmasını gerektirmese bile, ifa güçlüğü meydana getiren olaylar, bu karar ve tedbirlerden doğmuşsa müteahhit BK' nun 365/11. maddesinden yararlanamaz.

Ayrıca müteahhit olağanüstü halin ortaya çıkması üzerine, BK. m.357/III 'e göre genel ihbar yükümlülüğüne uygun olarak durumu gecikmeksizin arsa sahibine bildirmek zorundadır. Eğer durumu bildirmez ve işe devam ederse, sonradan, BK: nun 365/11. maddesine dayanması iyiniyet kurallarına aykırı olacağından itibar edilmemelidir.

BK. m.365/II 'nin Uygulanmasının Sonuçları

Yukarıdaki şartların gerçekleşmesi halinde madde, hakime sözleşmeyi değişen şartlara uyarlama (ücretin artırılması) veya sözleşmeyi sona erdirmeye (fesih) olmak üzere iki yetki vermiştir.

Burada müteahhide tanınmış (özel) yenilik doğuran bir hak değil, dava yoluyla kullanılması mümkün inşai bir dava hakkı söz konusudur. Sözleşmeyi

fesih yoluyla sona erdirme yetkisi, müteahhide değil, yalnız hakime tanınmıştır. Müteahhit ancak dava açabilir. Bu dava üzerine karar verecek makam hakimdir. Hâkim, müteahhit bedel artırımını istediği halde, gerek görürse sözleşmenin sona ermesine de karar verebilir.

Genellikle eserin yapımının çok ilerlemiş veya tamamına yakın kısmının bitmiş olduğu ve taraflar sözleşmenin devamı hususunda anlaştıktan, sadece artırılacak ücret konusunda uyuşmazlığa

düşükleri durumlarda, ücretin yükseltilmesi yoluna gidilmelidir. Buna karşılık daha eserin yapımına yeni başlanmış olduğu hallerde fesih yoluna gidilmesinde tarafların yaran olabilir.

Şayet hâkim, fiyatın artırılması yönünde bir karar verirse, o halde artırları ücret oranında bir bağımsız bölümün müteahhit adına tesciline de karar vermesi gerekecektir.

Hâkimin sözleşmenin feshine karar vermesi halinde, müteahhidin feshine kadar yaptığı iş için BK. m. 367/II' ye göre hakkaniyet dairesinde bir tazminat verilmesi gerektiği belirtilmektedir [42].

Müteahhidin, BK.' nun 365/11. maddesinde yer alan haklardan önceden vazgeçmesi mümkündür. Çünkü BK. m.365/II emredici bir hukuk kuralı değildir. Bu nedenle taraflar sözleşmeye maddenin aksine hüküm koyabilirler.

3.1.11. Durum 11 : Yapım aşamasında yaşanan afet sonucu ortaya çıkan anlaşmazlıklar

Müteahhit firma yapıyı teslim etmeden bir afet sonucu bina hasar gördü veya inşaata devam edilemez bir hale geldi. Burada müteahhit firma acziyet belirtip sorunun kendisinde olmadığını ve sözleşmenin fiilen sona erdiğini söylemektedir. Buna karşın arsa sahibi bağımsız bölümlerin ya yeniden inşasını veya zararın tazminini beklemektedir.

Bu durum ifanın kusursuz imkansızlığı nedeni ile sözleşmenin sona ermesi konusuna bir örnek teşkil eder.

- 1- İnşa Eserinin Telef Olması

"Yapılan şeyin telefi" kenar başlığını taşıyan BK.' nun 368. maddesine göre, "Yapılan şey teslimden evvel kazara telef olmuş ise, iş sahibi onu tesellülden temerrüt etmiş bulunmadıkça, müteahhit ne yaptığı işin ücretini, ne de masraflarının tediyesini isteyemez."

Maddeye göre, inşa eseri, henüz teslim edilmemiş olmalıdır. Kural olarak hasar, yapılan inşaatın teslimine kadar müteahhide aittir. Yapılan inşaat daha teslim edilmeden kazara yok olmuş ise müteahhit ne yaptığı işin ücretini ne de masraflarının ödenmesini isteyebilir.

İnşa eseri teslim edildikten sonra yok olursa hasar arsa sahibine ait olacaktır.

Kusursuz imkansızlık halinde borçlu, Borçlar Kanunu madde 117 gereğince borcundan kurtulacak ve aynı zamanda karşı edimi isteme yetkisini de yitirecektir. Eğer, müteahhit karşı edimi daha önce almışsa bunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermek zorundadır. Ancak bu sonucun doğması için arsa sahibinin

İnşa eserini teslim alma yönünden mütemerrit olmaması gerekir. Eğer arsa sahibi, müteahhidin ifa amacıyla sözleşmeye uygun olarak teklif ettiği inşa eserini haklı bir sebep olmaksızın teslim almazsa alacaklı temerrüdüne düşer.

Bu durumda BK. m. 368/1'e göre hasar artık müteahhide değil, alacaklı temerrüdüne düşen arsa sahibine ait olur.

Yapılan inşa eserinin tesliminden önce umulmayan bir olay sonucu yok olması halinde malzeme kime ait idiyse hasar da ona ait olacaktır. (BK. m. 368/2)

Bu hüküm, ancak malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa bir değer taşır. Buna karşılık müteahhit malzemeyi bizzat sağlamışsa, esasen genel hüküm uygulanacağı için, bu takdirde ikinci fıkra değil, birinci fıkra uygulanır.

Arsa sahibi, müteahhit özen gösterme veya bilgi verme borcunu ihlâl ettiği takdirde, ondan tazminat da isteyebilir.

Gerçekten de, inşa eseri henüz teslim edilmeden, arsa sahibine yüklenecek bir kusur bulunmadan mesela; deprem, toprak kayması, sel, fırtına ve yangın gibi nedenlerle inşa eseri yok olmuşsa, hasarın tamamı müteahhide ait olacaktır. Arsa paylan, önceden müteahhide devredilmişse, devir sebepsiz kalacağından tapu

iptali ve tescil yoluyla arsa sahibine iade edilecektir. Eğer henüz bir devir yapılmamışsa, müteahhit yaptığı iş için herhangi bir talepte bulunamayacaktır.

Uygulamada, müteahhit işi bitirdiğini belirterek, teslim alması için arsa sahibine teklifte bulunmakta, arsa sahibi ise işin tamamlanmadığını ileri sürerek teslim almaya yanaşmamaktadır. Bu sırada hasar meydana gelirse kime ait olacaktır.

Eğer, inşa eseri tamamlanmışsa veya önemsiz eksikliklerin bulunması halinde, arsa sahibinin temerrüdü söz konusu olmalı ve Borçlar Kanunu madde 368/1'e göre hasar, arsa sahibine yüklenmelidir. Ancak arsa sahibinin ileri sürdüğü eksiklikler, müteahhit tarafından kabul edilmiş ve tamamlanması üstlenilmiş olup da, hasar bu arada doğmuş ise, hasar müteahhide ait olmalıdır.

Buna ek olarak arsa sahibinin kusurlu olduğu haller de olabilir. Borçlar Kanunu madde 368/3'e göre; İnşaat, arsa sahibi tarafından verilen malzemenin veya gösterilen arsanın kusurundan yahut arsa sahibi tarafından imal ve inşa tarzı hakkında verilen emirden dolayı yok olmuş ise, müteahhit bu tehlikeleri zamanında ihbar eylemiş bulunduğu takdirde yaptığı işin kıymetini ve bu kıymete dahil olmayan masrafları talep edebileceği gibi, arsa sahibinin kusurlu olması halinde tazminat da talep edebilir.

Madde de görüldüğü gibi, arsa sahibinin inşa eserinin yok olmasına neden olan fiilin kusurlu olması şart değildir. Zira Borçlar Kanunu madde 368/3'ün son cümlesine göre, arsa sahibinin kusurlu olması halinde, müteahhidin fazla olarak tazminat istemeye hakkı vardır.

Ayrıca, müteahhidin bir kusuru da bulunmamalıdır. Müteahhidin tehlikeleri zamanında ihbar etmesi ve aydınlatma borcunu yerine getirmesi lazımdır.

3.1.12. Durum 12 : Sözleşmede belirtilen mesken numaralarının tapularda farklı olması durumu

Müteahhit firma arsa sahibi ile kat karşılığı sözleşme imzalamıştır. Sözleşmede müteahhite verilmesi gereken meskenler ve arsa sahibine kalacak meskenler daire numaraları ile açık bir şekilde belirtilmiştir. Belediyeden onaylı

bu proje kat irtifakı kurulması için tapu dairesine gidildiğinde tapu daire numaralarını karşılıklı bir şekilde değiştirerek numaralandırmıştır. Arsa sahibi de bu durumdan habersizdir. Müteahhit firma bu durumda yeni numaralandırmaya göre yerleri almak istemektedir.

Sözleşmede yazan numaralandırma şekli öncelikle incelenmelidir. Noter tasdikli sözleşmelerde taslak kat planı incelenerek arsa sahibine kalan bölümler numaralandırma harici tespit edilebilir. Şekillendirilerek yapılan bir gösterimde bahçenin yeri, yön tayini gibi hususlara bakılarak daire yeni numaraları belirlenebilir.

Burada önemli olan tarafların sözleşmede mesken dağılımını sadece çıkacak olan daire numaralarına göre yapmış olması durumu müteahhit lehine çevirebilir. Çünkü numaralandırmada adet sayısı aynı kalmaktadır. Dolayısı ile müteahhit aynı numaralı daireleri isteyebilir.

Bu durumu önlemenin en verimli yolu taslak kat planının basit ve anlaşılır şekilde yönler belli edilerek yapılmasıdır. Ayrıca cephelerin bulunduğu yerler de bir anlaşmazlık durumunda fazla bilgi gerektirmeden anlaşılacak şekilde belirtilmelidir.

Bütün bu önlemler alınsa bile tapu ve onaylı projede numaralandırmada problem çıkabilir. Bu noktada müteahhit ve arsa sahibi numaralar farklı olsa bile yer ve cephe noktasında aynı fikirde olabilirler. Anlaştıkları şartlar üzerine tekrar bir dağılım yapmak isteyebilirler. Çünkü çıkan tapular farklı daireleri temsil etmektedirler.

Bu durumda birkaç seçenek olabilir. Eğer sözleşme kesinlikle değiştirilmek istenmiyorsa kat irtifakının terkinini yapılabilir. Bu da mevcut mesken dağılımının iptal edilmesi ve yeni şekilde tekrar kat irtifakının kurulması demektir. Kat irtifakının terkinini için özel olarak bir belge aramaya gerek yoktur. Gelen kişinin hak sahibi olup olmadığını ve varsa yetkili temsilcini belirlemek yeterlidir. Tescil istem belgesi düzenlenerek kat irtifakı terkin edilir. Kat irtifakının tescili KMK.51, Gn.1392'e göre harca tabi olmadığından terkininde de herhangi bir harç alınmaması gerekir. Zira Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı Tarifenin 14. Pozisyonunda sadece tesisi harca tabi olan işlemlerin terkinini harca tabi tutulmuştur. Bu işlemde döner sermaye ücreti de alınmaz.

İkinci bir seçenek olarak sözleşme değiştirilebilir. Her iki taraf isteğe bağlı olarak değişiklik yaptırabilir. Bu durum sözleşmenin iptali ve yeniden düzenlenmesi şeklinde de olabilir. Tabi burada değişikliğin neden yapıldığı açıkça belirtilmelidir.

Üçüncü bir seçenek olarak eğer sözleşmede dağılımın yere göre olacağını belirten bir şart var ise taraflar aralarında yerlerin değişmiş olduğunu kabul ettiklerini beyan eden bir sözleşme hazırlarlar. Ve yeni bir satış vekaletnamesi düzenlemek durumundadırlar. Çünkü müteahhit elindeki vekalet ile tapuya giderek ilgili daireleri satışını yapmaya yetkilidir.

Tapu müdürlüklerinde kat irtifakı kurulurken mimari proje üstünde tüm bağımsız bölümler gösterilmektedir. Her bağımsız bölüm üzerine vekaleten bu işi yapan kişi veya asıl yetkili olan arsa sahibi tek tek tüm bağımsız bölümlerin olduğu yerlere bizzat imza atarak numara vermektedir. Bunun için işlemi yapan kişinin bu konuda bilgisi olması çok önemlidir. En azından basit bir proje okuma bilgisi ilgili kişide bulunmalıdır. Eğer hatalı bir numaralandırma var ise imzalanıp onaylanmadan fark edilebilir. Daha sonradan yapılması gerekecek birçok mali işten de kurtulunmuş olur.

3.1.13. Durum 13 : Abonelik numaraları ile tapu numaralarının farklılık göstermesi

Bu olayda müteahhit firma yapıyı her yönden düzgün bir şekilde teslim aşamasına getirmiştir. Fakat abonelikler hususunda sorun yaşanmaktadır. Zemin katta yapılan dükkanların tapu numaraları ile elektrik ve doğalgaz aboneliklerine verilen numaralandırma farklıdır. İşyeri sahipleri ve diğer mesken sahiplerinin hepsi farklı abone numaraları almışlardır.

Abonelikler hususunda yaşanan bu örnek kamu ve özel kurumlar arasında kabul farklılıklarının olmasından ileri gelmektedir. Mevcut durumda tapunun bağımsız bölümlere verdiği numara ile elektrik ve doğalgaz ile alakalı kapı numaraları birbirini tutmamaktadır.

Bunun önemli sebeplerinden biri tapunun ve belediyenin yapıyı bir bütün halinde görerek numaralandırma yapmasıdır. Bunun aksine olarak abonelik

sistemlerinde ise mesken girişleri ve işyeri girişleri ayrı ana kapılardan olması sebebi ile farklılık arz etmesidir.

Örneğin altı adet mesken ve iki adet işyeri olan bir yapının durumunu inceleyelim. Burada tapularda işyeri numaraları zemin kattan başladığı için bir ve iki no'lu bağımsız bölüm işyeri olarak gözükmektedir. Meskenler de zemin üstü birinci katta başladığı için üçüncü ve dördüncü bağımsız bölümler olarak numaralandırılmıştır. Ve herhangi bir sorun gözükmemektedir.

Uygulamada abonelik başvurusu yapıldığında iki numaradan başlayan mesken bir numaralı olarak kabul edilmektedir. Her dairenin abonelik numarası tapudaki numarasının bir eksiği şeklinde olmaktadır. İşyerlerine ise ayrı girişli oldukları için numara verilmemekte I1 ve I2 şeklinde kodlanarak abonelik yapılmaktadır.

Bu durum meskenlerin veya işyerlerinin satışında hak talebinde hiçbir sorun meydana getirmez. Çünkü mülkiyete esas olan tapu tescil işleminde bağımsız bölüm numarası ile mimari proje uyumaktadır. Fakat ilk bakışta problem şeklinde algılanabilir.

Mevcut durumu düzeltmek maksadı ile kat irtifakı terk edilip yenisi kurulabilir. Sadece abonelik numarası değiştirmek adına tüm tapu sicilini bozmak iyi anlatılmaz ise hak mahrumiyeti doğurabilir. Çünkü olan bağımsız bölümler tekrar arsa haline gelecektir.

Bu durumu engellemenin yolu en başta mimari proje çizilirken olmalıdır. Mimar özellikle işyerli olan yapıların numaralarını verirken zemin katı atlayıp numaraları meskenlerden başlatarak devam ettirmelidir. En son işyerlerine numara verilmelidir. Böyle yapılırsa abonelikler yapılırken mesken numaraları ile abonelik numaraları aynı olmaktadır. İşyerlerine zaten herhangi bir numara yerine kod harf ve sayılarla numara verildiği için herhangi bir problem olmamaktadır.

3.1.14. Durum 14 : Noter onaylı olmayan sözleşmelerde imzanın inkar edilmesi durumu

Bu olayda sözleşme imzalayan taraflardan biri sözleşme noter onaylı olmadığı için imzanın kendine ait olmadığını ileri sürmektedir. Dolayısı ile olabilecek herhangi bir yükümlülük ve borcun olmadığını iddia etmektedir.

İnşaat adına yapılan sözleşmelerin arsa payı karşılığı olan gibi vaad edilen bir satış değil de normal bir satış için yapılıyorsa noter onaylı olmayabilir. Burada karşılıklı akitleşme söz konusudur. Fakat bu gibi sözleşmeler notere imzanın gerçekliği açısından onaylatılmış olsa imzanın reddi gibi bir durum söz konusu olamaz.

Anlatılan olayın daha iyi anlaşılabilmesi için imzanın ve el yazısının ne demek olduğunu araştırmak gereklidir.

İmza Nedir? İmza; kişinin kimliğini simgeleyen ve onun çeşitli belge ve dokümanlar üzerindeki hak ve yükümlülüklerini ifade eden kendisine özel bir işaretler şeklinde tanımlamak mümkündür.

Soyadı kanununa göre imza, önce öz sonra soyadı yazılmak suretiyle atılır. (md.2) Ancak, sadece öz veya soyadı ile imza atılmasına engel bir durum olmadığı gibi, takma ad ile de imza atılabilir. Önemli olan, atılan imzada kişinin kimliğini göstermesidir.

El Yazısı Nedir? El yazısı; alfabenin büyük ve küçük harflerini, yazım yöntemlerini uygun olarak birleştirip kelimeler, paragraflar oluşturmaktır.

Yaklaşık 105 yıl önce Alman profesör W. Preyer yazının belli kasların eğitilmesi ile değil, beyin tarafından oluşturulduğunu söylemiştir. Sonraki çalışmalar da yazıda en etkili organın beyin olduğunu ortaya koymuştur. Nörofizyolojik araştırmalar sonucu el yazısının karmaşık olarak beynin birkaç bölgesince oluşturulabildiği saptanmıştır. Beyindeki sinirsel iletişim ve tüm mekanizmalar, henüz tam keşfedilmemekle beraber en gelişmiş bir bilgisayarın da ilerisinde olduğu bir gerçektir.

Beyin bölgeleri arasındaki sinirsel iletişim ile hareket planlanır. Harfler bellekten çağrılır ve kol sayesinde el ile yazıya dökülür. Sadece bir harfin oluşumu için dahi beyinde pek çok uyarı oluşur. Hareketin değişen her yönü

beyinde yepyeni bir uyarının doğmasını gerektirir. Zaman içinde yazma otomatikleştikçe bu uyarılar seri ve blok hale gelerek kalıplaşır. Bu kalıplar yazı alışkanlıklarını ortaya çıkarır. Yazının bireyselliği bu kalıplardan gelir. Bu bilinçsizce yapılan bir faaliyettir. Yazma işlemi dikkat, bellek, düşünme, konuşma, okuma ve hayal gücü gibi beyinde pek çok merkezin karmaşık etkide bulunduğu bir olaydır. Yazı incelemelerinde uzmanlar, yaptıkları incelemeyi değişik fiziksel teknikler kullanarak bilimsel bir metoda göre yürütmeye çalışırlar. İnsanlar yazı incelemelerini genelde diğer fiziksel delillerin incelemesi gibi bilmektedirler. Tek bir çizginin bile kime ait olduğunun ayırt edilebildiğini düşünürler.

Bilirkişi için önemli olan bol miktarda mukayese yazı ve imzaların temin edilmesidir. Huzurda alınan mukayese yazı ve imzalarda da zanlı yakalanma endişesi ile değiştirme gayreti içerisinde olacaktır. Bu nedenle şahsın samimi yani önceden düzenlenmiş belgeler üzerinde bulunan yazı ve imzalarının temin edilmesi halinde yazı ya da imzalarının tespit edilmesi mümkündür. Samimi mukayese yazılar kişinin adli bir olaya konu olacağını bilmeden günlük hayatında yazmış yazıdır. Ayrıca şahsın huzurda sağ ve sol elinden alınmış yazı ve imzalarında temin edilmesi önemlidir.

Anlatıldığı üzere imzanın ve el yazısının kime ait olduğu aslında araştırma yapabilecek uzmanlar tarafından kime ait olduğu bulunabilecek ürünlerdir. Dolayısı ile eğer yapılan sözleşme hakim karşısına çıkarıldığında geçerli bir sözleşme ise imzanın inkarı söz konusu olmamalıdır. Çünkü gerçekliği ispatlanabilir bir olgudur.

Fakat iddia gerçekse ve imza kişiye ait değilse bu kavram sahteciliğe girmektedir. 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun ikinci kitap üçüncü kısmını dördüncü bölümünde konu şöyle izah edilmektedir:

Genel olarak sahtecilik: Bir hile (dolan) suçu olan sahtecilik; yazıda, sözde ve eylemde sahtecilik olarak sınıflandırılabilir. Gerçeğin herhangi bir biçimde değiştirilmesi, gerçeğe aykırı yazı, söz veya eylemin doğru diye ileri sürülmesi sahteciliktir.

Genel olarak sahtecilik, başkasını aldatmak için kullanılan her türlü hile ve yöntemlerdir. Her hile (dolan), aldatmaya elverişli şey sahtedir. Kanıtlama

araçlarında, gerçekliğine inanılması gereken biçim ve alametler; belirti, iz, işaret, nişan, simgede gerçeğin bozulması, değiştirilmesi sahteciliktir.

Hile, sahteciliğin ayrılmaz bir ögesidir. Sahtecilik amaç değil, amacı gerçekleştiren; haksız çıkar elde etmek, amaçlanan bir başka suça ulaşmak için kullanılan araçtır.

Belge tanımı: Belge; hukuken hüküm ifade eden ve bir hakkın doğmasına, hukuksal ilişkinin veya bir olayın, olgunun kanıtlanmasına yarayan yazıdır. Belgeden söz edebilmek, öncelikle “yazılılık” koşulunun gerçekleşmesine bağlıdır. Bir yazının belge niteliğini elde edebilmesi için taşınır bir şey (kağıt, bez, levha, plaka ve benzeri) şeyler üzerine yazılmış olması; yazının bireyselliği ve kimliği (yazıdaki irade açıklamasının belli bir kişi veya kuruma ait) ve içeriğinin bulunması; kanıt aracı (hukuksal bir olgu/olayı veya bir hakkı kanıtlamaya elverişli) olabilmesi; hukuksal bir değer taşıması; gerekir. İrade bildiriminde bulunan veya gerçeği onaylayan kişinin belirlenebilir olması yeterlidir.

Belgelerde sahteciliğin ana şekilleri: Belgede (yazıda) sahteciliğin konu edilebilmesi, gerçeğin tahrif/tağyir veya taklit edilmiş olmasını gerektirir. Tahrif/tağyir; gerçeğin kanıtı olan belgenin kapsadığı fiili ve hukuki durumunda değişiklik yapmak, taklit; bir belgenin kısmen veya tamamen tıpkısını oluşturmaktır. Bu suç; (a) gerçek belgeyi değiştirme, başkalaştırma, bozma veya (b) tamamen veya kısmen ahte belge düzenleme, şeklinde gerçekleştirilebilir. Tahrif/tağyir (değiştirme, başkalaştırma, bozma) suretiyle sahtecilik; çıkarma veya ekleme yöntemiyle, taklit suretiyle sahtecilik de imza ve metin taklidi, sahte metin düzenlemek biçiminde yapılmaktadır.

3.1.15. Durum 15 : Sözleşme ile vekalette arsa bilgisi farklılığı

Bu olayda arsa payı karşılığı bir sözleşme hazırlanmıştır. Sözleşme gereği arsa sahibi müteahhide işlerin takibi açısından bir vekaletname vermiştir. Vekaletin verildiği tarihte sözleşme ve vekalette ayrı numaralarda ve arsa bilgilerinde ibareler yazılmıştır. Müteahhit bu vekaletle iş yapmak istemektedir.

Bazı durumlarda arsa bilgileri hazır olan tapudan farklılık gösterebilmektedir. Yeni imar görmüş olan arsaların ada, pafta, parsel numaraları

değişebilmektedir. Arsa payı karşılığı sözleşme hazırlanırken eski parsel numaralarına göre hazırlanmış olan bilgiler değişmiştir.

Bu durumda vekalet alınırken tapu cins değişikliği için yenilenmiş olduğundan yeni parsel numaralarına göre bilgiler kaydedilmiş olabilmektedir. Arsa payı sözleşme ile vekalet aynı şahıs üzerinden işlem yapmakla beraber bazı bilgiler değişik olmaktadır.

Müteahhit firma bu vekaletle iş görebilir. Çünkü elindeki vekalet son değişikliğe maruz olan bilgileri ihtiva eder. Tapudaki satışlarda herhangi bir sorun yaşanmayabilir. Cins değişikliği yapıldığı için yeni bilgilere göre olan tapu geçerlidir.

Fakat bazı durumlarda yapıya kat irtifakı kurulurken arsa payı sözleşmede geçen parsel numaralarının kontrolünde problem yaşanabilir. Bu durumda müteahhit ve arsa sahibi beraber hareket ederek sözleşmede düzeltme yoluna gidebilir. Bu durumda beraberce hazırlanmış bir düzeltme yazısı da dosyaya eklenebilir.

Anlattığımız durum arsa bilgilerinin imar değişikliği nedeni ile değişmesinin konu almaktadır. Eğer vekalet ve sözleşmedeki arsa bilgileri herhangi bir değişiklik söz konusu olmadan yanlış yazılmışsa durum farklıdır. Hangi evrakta doğru olan parselasyon bilgileri varsa o evrak geçerli olabilir.

Böylesi bir durumda vekalette olan bilgiler yanlış yazılmışsa müteahhit firma o vekalet ile tapudaki veya diğer resmi kurumlardaki işlerinin hiçbirini takip edemez, satış yapamaz. Vekaletin değişmesi ve doğru bilgilere göre tekrar hazırlanması şarttır.

3.1.16. Durum 16 : Müteahhitin sözleşme ile tapuya şerh koydurmak istemesi

Bu olayda arsa payı karşılığı bir sözleşme hazırlanmıştır. Sözleşme sonrası yapım işlemine başlanmış ve kat irtifakı kurulmuştur. Müteahhit firma tapuya satış için kendine kalan bağımsız bölümler için şerh koydurmak istemektedir. Bu konuda arsa sahibi ile anlaşamamaktadır. Böyle bir hak nasıl değerlendirilebilir.

Noterlerce düzenlenmiş olan arsa payı karşılığı sözleşmeler ve satış vaadi sözleşmeleri kanunen geçerlidir. Bunlara dayanılarak gerekli hakların olması halinde şerh konabilir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bu konu hakkındaki detaylı açıklama ve örnek şerh istemleri aşağıda anlatılmıştır.

Satış vaadi ile şerh koyma hakkı

a) Açıklama ve İstenen Belgeler

Satış vaadi, BK.m.22'e göre ilerideki bir tarihte bir malın satışını taahhüt niteliğinde ön akitdir . Satış vaadi sözleşmeleri noterlerce düzenlenir. İstem halinde ilgili tapu kütüğünün şerhler sütununa şerh edilmesi mümkündür. Şerh tarihinden itibaren beş yıl geçtikten sonra üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Ancak taraflar arasında on sene süreyle hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder.

Satış vaadinin şerhi için tapu sicil müdürlüğünce aşağıdaki belgeler istenir.

- 1) Noterce düzenlenmiş gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi,
- 2) İstemde bulunanın nüfus cüzdanı veya pasaportu ile bir adet vesikalık fotoğrafı,
- 3) İstem temsilen yapılıyorsa temsil belgesi.

b) Tescil İstem Belgesinin Yazımı

1) Yukarıda niteliği gösterilen taşınmaz malın ¼ hissesi A adına kayıtlıyken, bu kez ben B ile A arasında yapılan Antalya 4. Noterliğinden tanzim edilen 21/05/1999 tarih 14506 sayılı satış vaadi sözleşmesine istinaden A'in hissesi üzerine lehime satış vaadi şerhi verilmesini talep ile ...

2) Yukarıda niteliği gösterilen taşınmaz malların 1/7'şer arsa payı C adına kayıtlı olup, bu kez ben D ibraz ettiğim Ankara 25. Noterliğince tanzim edilen 14/05/1997 tarih 20549 sayılı gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine istinaden bu taşınmazlardaki belirtilen hisselerin her biri 130.000.000 (Yüzotuzmilyon) TL. olmak üzere toplam 260.000.000 (İkiyüz altmışmilyon) TL. bedelle malik tarafından bana satış vaadinde bulunulduğundan bu taşınmazlar için gayrimenkul satış vaadinin tapu sicilinde lehime şerh verilmesini talep ile 492 sayılı Harçlar Kanununa göre yukarıda gösterilen değer için emlak vergisi değerine yeniden değerlendirme oranı uygulanmak suretiyle bulunacak değerden düşük olmadığını, aksi

halde aradaki farkın V.U.K. na göre cezalı olarak tahsil edileceği hususunun Tapu Sicil Müdürü tarafından tarafıma bildirildiğini beyan ederim.

c) Tapuya Şerhi

Satış Vaadi: A' in ¼ hissesi üzerinde B lehine satış vaadi vardır. Tarih-Yevmiye

d) İşlemin Mali Yönü

Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı Tarifenin 12. Pozisyonu uyarınca sözleşmede yazılı bedel ile kayıtlı değerin yüksek olanından Binde 5.4 oranında harç tahsili gerekir. Ayrıca, Döner Sermaye İşletmesince belirlenen tarifeye göre ücret tahsil edilir.

Kat karşılığı inşaat hakkı ile şerh koyma

a) Açıklama ve İstenen Belgeler

Kat karşılığı inşaatta taşınmaz malın maliki taşınmazın belli bir hissesini veya yapılacak binadaki bazı bağımsız bölümleri inşaattan kendisine kalacak kısımlara karşılık müteahhide devretmeyi vaad etmektedir. Kat karşılığı inşaat hakkı sözleşmesini düzenleme yetkisi TST.55/c'e göre noterlere aittir . Bu sözleşmeler satış vaadi gibi değerlendirildiğinden TKGM.Gn.1994/10'a göre tek tarafın istemi ile şerhin işlenebileceği düşüncesi ağır basar. Ancak Genel Müdürlüğün aksi yönde talimatları da vardır. Bu sözleşmelerin şerhi için Tapu Sicil Müdürlüğünce aşağıdaki belgeler istenir.

- 1- Noterce düzenlenmiş kat karşılığı inşaat hakkı sözleşmesi,
- 2- İstemde bulunanın nüfus cüzdanı veya pasaportu ile bir adet vesikalık fotoğrafı,
- 3- İstem temsilen yapılıyorsa temsil belgesi,

b) Tescil İstem Belgesinin Yazımı

1) Yukarıda niteliği gösterilen taşınmaz malın tamamı arsa vasfı ile E adına kayıtlı iken, kayıt maliki E ile ben F'in Ümraniye 2. Noterliğine başvurarak düzenleme şeklinde hazırlatmışımız 07.07.1999 tarih 25735 sayılı kat karşılığı inşaat hakkı sözleşmesi ile projesine göre bu parsel üzerinde inşaa edilecek beş katlı kargir apartmanda kat irtifakı kurulması sonrası zemin kat (2) no' lu dükkan birinci kat (3) nolu ikinci kat (5) no' lu, üçüncü kat (7) nolu meskenleri sözleşmede belirtilen inşaat seviyelerine göre peyder pey müteahhit, ben, G' e kat karşılığı temlik edilmesi malik tarafından taahhüt edildiğinden bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesine arz ve talep ederiz.

2) Yukarıda niteliği gösterilen taşınmaz malın üzerinde kurulu kat irtifakı uyarınca tamamı ve buna isabet eden 90/360 arsa paylı (1), (2), (3), (4) nolu bağımsız bölümlerin kat irtifakı haklarının tamamı İbrahim kızı Q adında kayıtlı olup, kayıt maliki Q ve ben W'nin Çorlu 4. Noterliğine başvurarak düzenleme şeklinde hazırlattığımız 02/01/1996 tarih ve 008 sayılı gayrimenkul satış vaadi ve daire karşılığı inşaat sözleşmesi ile malik taşınmazının % 50'sini 5.000.000.000 (beşmilyar) TL. bedelle, ben W'a daire karşılığı satış vaadinde bulunduğundan, bu kez iş bu düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve daire karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesini talep ile 492 sayılı Harçlar Kanununa göre yukarıda gösterilen değerlerin emlak vergisi değerine yeniden değerlendirilme oranı uygulanmak suretiyle bulunacak değerden düşük olmadığını, aksi halde aradaki farkın V.U.K. na göre cezalı olarak tahsil edileceği hususunun Tapu Sicil Müdürü tarafından tarafıma bildirildiğini beyan ederim.

c) Tapuya Şerhi

G lehine kat karşılığı inşaat hakkı vardır. Tarih-Yevmiye

d) İşlemin Mali Yönü

Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı Tarifinin 12. Pozisyonuna uyarınca kayıtlı değer üzerinden Binde 5.4 oranında harç tahsili gerekmektedir.

Ayrıca, Döner Sermaye İşletmesince belirlenen tarifeye göre ücret tahsil edilir.

3.1.17. Durum 17:Yapım aşamasında gerçekleşen kat artırımından faydalanmak isteği

Bu olayda inşa halinde iken imarda değişiklik olmuştur. Yapılan yapının olduğu bölümde bir kat kat artırımını gerçekleştirmiştir. Arsa sahibi projenin durdurularak tekrar değerlendirilmesini ve kat artırımından faydalanmak isteğini belirtmiştir.

Bu durumda öncelikle mevcut statik yapı değerlendirilmelidir. İmarda yapılan değişiklikten dolayı kat artırımını bazı hallerde zeminin uygunsuzluğu bakımından ek önlemler gerektirir. Eğer zemin yeterli taşıma kapasitesine sahip değilse zemin iyileştirme yapılması kaydı ile kat artırımını verilmiş olabilir. Bu

durumda mevcut yapı halinde zemin iyileştirme mümkün değilse kat artırımını söz konusu olmaz.

Statik proje incelendiğinde gerekli taşıyıcı özellikler ve kesit hesapları bir kat ilaveyi kaldıracak şekilde hesaplanmışsa projenin tadilatı yoluna gidilebilir. Belediyeye teslim edilmiş olan tüm projeler geri alınarak tadil edilir ve son mevzuata uygun hale getirilerek onaylatılır. Elbette bu durumda yapı ruhsatının tekrar çıkartılması gerekir.

Teknik açıdan tadilatla yapılabilecek bu değişiklik arsa payı karşılığı sözleşmede de değişikliğe neden olur. Özellikle bağımsız bölümlerin dağılımı tekrar gözden geçirilmelidir. Söz konusu durumda istek arsa sahibinden geldiği için durum biraz daha kolaylaşmaktadır. Fakat aksi durumlarda sözleşmede kat artırımını ile ilgili bir madde bulunmalı ve oranların tespiti değerlendirilmiş olmalıdır.

Tapu işlemleri açısından da bir düzenleme şarttır. Çünkü kat irtifakı kurulmuş olabilir. Bu konu ile alakalı geniş bilgi Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce kat ilavesi ve arsa payı değişikliği adı altında şöyle değerlendirilmektedir:

a) Açıklama

Buradaki kat ilavesi kat mülkiyetine geçmiş yerler için söz konusudur. Kat irtifaklı yerlerde de bu şekilde kat ilavesi mümkün ise de uygulamada kat irtifakı aşamasında genelde bu kat irtifakı terkin edilerek ilave yapıldıktan sonra yeniden kat irtifakı kurulması talep edilmektedir. Tüm bağımsız bölümlerin maliki tek kişi ise bu malikin istemi tescil istem belgesine yazılıp, birden çok malik varsa oybirliği ile alınacak karardan sonra resmi senet düzenlenerek bağımsız bölüm (kat) ilavesi yapılabilir. İlave edilecek bölüm henüz inşa edilmemiş ise bu bölüm için kat irtifakı, tamamlanmış ise doğrudan kat mülkiyeti kurulabilir. Kat irtifakı kurmak için, ilave edilecek bağımsız bölümü de kapsayacak şekilde yetkili makamlarca onaylı yeni bir projenin, noterlikçe onaylı listenin bir dilekçe ile birlikte tapu dairesine verilmesi gerekir. Doğrudan kat mülkiyeti kurmak için ise dilekçe, proje ve listeden başka ilave bölümler için yapı kullanma izin belgesi, ilave bölümleri de kapsayacak şekilde yetkili makamca tasdikli binanın tümünün

13 x 18 ebadında fotoğrafı ve yeni yönetim planının tapu dairesine verilmesi gerekir.

b) Tescil İstem Belgesinin Yazımı

Yukarıda niteliği gösterilen taşınmaz malda mevcut 1/3'er arsa paylı (1), (2), (3) no' lu meskenler A adına kayıtlı olup, ibraz ettiğim Ç Belediyesi İmar Müdürlüğüne tanzim edilen 07.10.1997 tarih 415/97 sayılı Yapı Kullanma İzni, 26.03.1996 tarihli proje, tasdikli fotoğraflar ve Ankara X .Noterliğince tanzim edilen 19.11.1997 tarih 55332 sayılı listeye göre üç katlı binaya bir kat daha ilavesi ile kat sayısı 4 ve bağımsız bölüm sayısı 4'e çıktığından ibraz ettiğim belgelere göre mevcut (1), (2), (3) no' lu bağımsız bölümlerin arsa paylarının tashih edilerek (değiştirilerek) yeni oluşan (4) no' lu bağımsız bölümle birlikte 50/602'er arsa payı üzerinden tapuya tescilini ve iş bu tashih işlemi için beyan ettiğim değer gayrimenkulün emlak vergisi rayiç değerine uygun olduğunu aksi halde cezai ve hukuki sorumluluğun tarafımıza ait olacağını bilerek tapuya tescilini arz ve talep ederim.

c) Tapuya Tescili

İstem belgesinin yevmiyeye alınmasından sonra, eğer kat irtifakı kurulu-yorsa, kat mülkiyetine geçmiş bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütük sayfalarının irtifak hakları sütununa ilave bölümler için kat irtifakı tescil edilir. Bu tescilden sonra bu sayfalar kapatılmadan beyanlar sütununda bir açıklama yapılarak ilave bağımsız bölüm için kat irtifakı, 1997/10 sayılı genelge doğrultusunda kat mülkiyeti kütüğünün boş olan ilk sayfasına tescil edilerek sayfalar arasında bağlantı kurulmalıdır.

Doğrudan kat mülkiyeti tesisi istenmesi halinde ise, Tescil İstem Belgesi yevmiyeye alındıktan sonra ilave edilen bağımsız bölüm kat mülkiyeti kütüğünün boş olan ilk sayfasına tescil edilir ve diğer bağımsız bölümlerin sayfa numaraları ile bağlantı sağlanır. Ayrıca eski bağımsız bölümlerin arsa payları değişmiş olacağından, bunlara ait arsa payları aynı yevmiye ile düzeltilir. İlave bağımsız bölümün tescili için getirilen belgeler ana gayrimenkulün dosyasında muhafaza edilir. Ana gayrimenkulün cinsi değişiyorsa bu değişikliğinde 1997/8 sayılı cins değişikliği genelgesinde gösterildiği şekilde yapılması gerekir.

d) Tapu Senedinin Yazımı

İşbu taşınmaz malda mevcut 1/3'er arsa paylı (1), (2), (3) nolu meskenler A Derneği adına kayıtlı iken, ibraz edilen Ç Belediyesi İmar Müdürlüğünce tanzim edilen 07.10.1997 tarih 415/97 sayılı Yapı Kullanma İzni, 26.03.1996 tarihli proje, tasdikli fotoğraflar ve Ankara X.Noterliğince tanzim edilen 19.11.1997 tarih 55332 sayılı listeye göre üç katlı binaya bir kat daha ilavesi ile kat sayısı 4 ve bağımsız bölüm sayısı 4'e çıktığından ibraz edilen belgelere göre mevcut (1), (2), (3) no' lu bağımsız bölümlerin arsa paylarının tashih edilerek (değiştirilerek) yeni oluşan (4) no' lu bağımsız bölümle birlikte 50/602'er arsa payı üzerinden tapuya tesciline istinaden düzenlenmiştir.

e) İşlemin Mali Yönü

İlave bağımsız bölüm için kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulması herhangi bir vergi ve harca tabi değildir. Ancak ilave bölümle beraber ana gayrimenkulün cinsi de değişiyorsa, Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı Tarifinin 13/c pozisyonu uyarınca tashih harcı alınması gerekir. Ayrıca, Döner Sermaye İşletmesince belirlenen tarife göre ücret tahsil edilir.

3.1.18. Durum 18 :Anahtar teslim ibaresinin kapsamı

Bu olayda müteahhit firma ile yapılan sözleşmede anahtar teslim ibaresi geçmektedir. Buna dayanarak arsa sahibi sözleşmede geçmemesine rağmen tüm abonelikleri dahil yapılmış olarak dairesinin teslimini istemektedir. Müteahhit firma ise bu isteği reddetmektedir.

Öncelikle sözleşmede anahtar teslimi ile birlikte açıkça beyan edilen hangi şartlar var ise bunlar iyice tetkik edilmelidir. Aboneliklerin yapılması genellikle özel olarak bir madde ile takibi müteahhit firmaya verilmemişse kişinin resen yapması gereken bir ödevdir.

Bununla birlikte anahtar teslim ibaresinin ne demek olduğu iyi anlaşılmalıdır. Anahtar teslim ibaresi kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki şartların tamamının yerine getirilerek inşaatın müteahhit tarafından alıcıya teslim edilmesi demektir. T.C. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2007/3700 K. 2007/5356 T. 17.9.2007 sayılı bu konu ile ilgili vermiş olduğu bir karar şöyledir:

Özet: Eser sözleşmesine dayalı tescil istemine ilişkindir. Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre anahtar teslimi ibaresi iskan ruhsatının alınmasını da içerir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; inşaat işlem dosyasının tüm belgeleriyle birlikte ilgili belediyeden getirilmesinden, inşaatın tadilat projesiyle projeye aykırılığın giderilip giderilemeyeceğinin tesbiti için bilirkişilerden ek rapor alınmasından, projeye aykırılığın giderilebileceğinin saptanması halinde, gereğinin yerine getirilmesi ve iskan ruhsatının alınması için davacı yükleniciye yetki ve uygun süre verilmesinden, davacı yüklenicinin inşaatı projesine uygun hale getirip iskan ruhsatını alması halinde yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesinden, binanın tadilat projesiyle projeye uygun hale getirilemeyeceğinin tesbiti halinde ise tescil talebinin reddine karar verilmesinden ibarettir. Karardan da anlaşıldığı üzere kanunlar anahtar teslim ibaresini iskan alınması yani yapı kullanma izin belgesinin alınması ile özdeşleştirmektedir. Bu durumda belediyelerin iskan heyetleri hangi özellikleri istiyorsa o şartların sağlanması gerekmektedir. İskan alınması bir binanın elektrik, su ve doğalgaz bağlantılarının, radyotör peteklerinin alınmasını da kapsar fakat zaruri olmayan şeylerin (abonelikler gibi) yapılması için sözleşme şartı aranmalıdır.

3.1.19. Durum 19 : Ayıplı yapı tesliminde yapılması gerekenler

Bu olayda müteahhit firma ile yapılan sözleşmede yapıda kullanılacak malzemeler ile yapım standartları ve özellikleri belirtilmiştir. Fakat arsa sahibi binanın belirtilen özelliklerde ve şartlarda yapılmadığını tespit etmiştir. Bu durumda taraflar birbirlerine ne gibi borçlarda bulunmuşlardır.

Müteahhidin kendi kusuru nedeniyle eseri ayıpsız bir şekilde teslim edemeyeceği, inşa eserinin yapımı sırasında kesin olarak ortaya çıkarsa; arsa sahibi, inşa eserinin teslimini beklemeksizin müteahhide bir süre vererek bu ayıplan düzeltip gidermesini, bu süre içerisinde bunları düzeltip gidermediği takdirde, müteahhit adına ve hesabına, risk ve gideri ona ait olmak üzere, inşa eserini üçüncü bir kişiye yaptıracağını ihtar eder .BK. m. 358/11'e göre burada birinci halde iş sahibi, "ayıplı eseri düzeltme hakkı'nı vaktinden önce kullanmakta; ikinci halde ise sözleşmeden erken dönmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, müteahhit inşa eserini meydana getirmek ve onu arsa sahibine teslim etmekle borcundan kurtulmuş olmaz. Müteahhidin aynen satım sözleşmesinde olduğu gibi, ayıba karşı tekeffül borcu vardır. Zaten BK. m.359-363'de düzenlenen müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcu, satım sözleşmesine benzer bir şekilde düzenlenmiştir.

Ayıba karşı tekeffül borcunun şartları

1-Maddi şartlar

2- Eser ayıplı olmalıdır

Ayıbın söz konusu olması için, inşa eserinin meydana getirilip, teslim edilmesi gerekir. BK. m.359/T' e göre eksik iş, hiç yapılmadığından bu bir ayıp olarak kabul edilemez. Eksik bırakılan işler için arsa sahibinin yükleniciye ihtarda bulunmak yükümlülüğü yoktur. Çünkü noksan işte iş yapılmadığından, niteliğinin sözleşmeye uygun olup olmadığı üzerinde durulmaz.

Müteahhit eserde ortaya çıkan zikir ve vaat olunan ayıplarla, eserin lüzumlu vasıflarına ilişkin ayıplardan dolayı sorumludur.

BK. m.360'a göre, inşa eserindeki ayıp, arsa sahibinin eseri kullanamayacağı ve hakkaniyet kurallarına göre kabule zorlanamayacağı derecede büyük olmalıdır. İnşaatın ayıplı olduğunun ispatı, MK. m.6'a göre arsa sahibine düşmektedir.

Ayıp arsa sahibine yükletilememelidir

Konu BK. m.361'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre ayıp, müteahhidin açık uyarısına aykırı olarak, arsa sahibinin işin icrası hususunda verdiği emirlerden kaynaklanır veya arsa sahibi herhangi bir şekilde ayıba kendi kusuruyla sebep olursa, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını ileri süremez.

Görüldüğü gibi bu maddeye göre müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcundan kurtulabilmesi için ayıbın arsa sahibinin bir talimatından veya diğer herhangi bir kusurundan kaynaklanması gerekir. Fakat, müteahhit de kendisine düşen aydınlatma veya uyarma borcunu yerine getirmiş olmalıdır. Ayrıca inşa eserindeki ayıp ile arsa sahibinin verdiği talimat veya diğer kusuru arasında, illiyet bağı bulunmalıdır.

Arsa sahibi eseri kabul etmemiş olmalıdır

Eğer arsa sahibi eserdeki ayıba razı olur veya yapılan şeyi sarahaten ve zımnen kabul ederse, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz. Müteahhit sorumluluktan kurtulur. Ancak BK. m.362'e göre müteahhidin kasten sakladığı ayıplardan doğan sorumluluğu bakidir.

Ayıba karşı tekeffül eden doğan hak zaman aşımına uğramamış olmalıdır

Burada iki türlü zamanaşımı söz konusudur. Bunlar olağan süre ve olağanüstü sürelerdir. BK. m.363/II'e göre taşınmaz inşaaata ilişkin olağan zamanaşımı süresi beş yıldır. Beş yıllık zamanaşımı süresi, inşaatın teslimi ile başlar. Olağanüstü süre ise on yıldır. Müteahhidin kasıt ve hilesi sonucu ayıp gizli kalmış ise zamanaşımı süresi on yıldır.

Şekli şartlar:

BK. m.359/I'e göre arsa sahibi, inşa eserinin tesliminden sonra, işlerin mutad cereyanına göre imkan bulur bulmaz, inşaatı muayene etmek ve eğer ayıp varsa bunları müteahhide bildirmekle yükümlüdür. Görüldüğü gibi şekli şartlar; muayene ve ihbar külfeti ile bunları belli bir zamanda yapma yükümlüdür. Muayene ve ihbar külfeti müteahhidin sorumluluğunun bir şartıdır. Bu şartları yerine getirmeyen arsa sahibi inşaatı kabul etmiş sayılır ve böylece müteahhit sorumluluktan kurtulur. BK. m.362/II'ye göre, eğer arsa sahibi kanunen tayin olunan muayene ve ihbarı ihmal ederse, yapılan şeyi zımnen kabul etmiş sayılır.

İnşaatı muayene etme süresi, inşaatın teslimi ile başlar. BK m.359'e göre, inşaatdaki ayıp ile ilgili olarak her iki taraf da bilirkişi incelemesi yaptırabilir.

Taraflar ayıplar konusunda hakem bilirkişi için de anlaşabilirler. Bu durumda, hakem bilirkişilerin ayıplar için verecekleri rapor mahkemeyi ve tarafları bağlar.

Açık ayıplarda ihbar zamanı, gizli ayıplara nazaran farklıdır. Açık ayıplar derhal, gizli ayıplar arsa sahibi bu ayıplara vakıf olur olmaz derhal müteahhide bildirilmelidir. Muayene yeri, konumuz olan sözleşme bakımından inşaatın yapıldığı yerdir.

İhbar özel bir şekle bağlı değildir. Ancak, ispat gücü açısından telgraf, taahhütlü mektup veya noter aracılığıyla yazılı bir şekilde ihtarda bulunmak daha doğru olacaktır.

Arsa sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan hakları

Bu haklar BK. m.360'da; sözleşmeden dönme, ücretten indirim yapılması ve inşa eserinin düzeltilmesi olarak sayılmıştır. Ayrıca müteahhidin kusuru varsa arsa sahibi tazminat da isteyebilir.

Arsa sahibine tanınan bu haklar seçimlik haklardır. Arsa sahibine tanınan seçim hakkı yenilik doğuran bir haktır. Bu hak tek taraflı ve müteahhide yöneltmesi gerekli bir irade beyanı ile kullanılır. Beyan edilen hak müteahhide varmasıyla hukukî sonuç doğurur. Seçim beyanı kullanılır kullanılmaz sona erer, şarta bağlanamaz, bu hak geri alınamaz.

Sözleşmeden dönme hakkı:

Arsa sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için BK. m.360/I'e göre inşa eserinin, kullanamayacağı ve hakkaniyet kurallarına göre kabule icbar edilemeyeceği derecede kusurlu veya sözleşme şartlarına aykırı olması gerekir.

BK. m.360/III' de, arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkı sınırlanmıştır. Buna göre, binanın yıkılması ve kaldırılması müteahhit için önemli bir zarar doğuracaksa, arsa sahibi sözleşmeden dönme yoluna gidemez. Bu durumda arsa sahibi BK. m.360/II ye dayanarak ya ücretin indirilmesini ya da inşa eserinin düzeltilmesini isteyebilir.

Arsa sahibi, eseri kabulde mütemerrit olup eser de umulmayan bir olay sonucu telef olmuşsa, sadece fiyat indirimi isteyebilir.

Arsa sahibi tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile sözleşmeden döner. Sözleşmeden dönme hakkı arsa sahibine tanınan yenilik doğurucu bir haktır. Dönme geriye etkili sonuçlar doğurur.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, inşa eseri tamamlanıp teslim edildikten sonra, arsa sahibinin ayıplar dolayısıyla sözleşmeden dönme yoluna başvurmasına uygulamada pek rastlanmaz, öncelikle inşa eserindeki ayıpların düzeltilmesi yoluna gidilir. Bu da olmazsa ücretten indirim istenmesi yoluna başvurulabilir.

Ücretten indirim, yapılmasını isteme hakkı:

BK. m.360/I e göre; inşa eserinin ayıbının önemli olmaması veya sözleşmeye muhalefetin ağır olmaması halinde, arsa sahibi ücretten indirim yapılmasını isteyebilir.

Sözleşmeden dönme için kanunun aradığı şartlar bulunsa bile, arsa sahibi isterse ücret indirilmesini talep edebilir. Yani yapıdaki ayıplar, sözleşmeden dönülmesini gerektirecek önemde ise ve yapının yıkılması ve ortadan kaldırılması aşın bir zarara sebep olmasa bile, arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanmayabilir, değer eksikliği oranında ücretin indirilmesini isteyebilir. Ücretten indirim, eserdeki ayıp oranında yapılır. Ücretin indirilmesine ilişkin kurallar BK. m.202/I'de satım sözleşmesindeki gibidir. Burada ücretten yapılacak indirimin hesabında Yargıtay'ın da kabul ettiği "nispi hesaplama yöntemi" kullanılmalıdır.

İnşa eserinin düzeltilmesini isteme hakkı:

Eserin düzeltilmesini isteme hakkı, BK. m.360/II' e göre ücret indirimi için öngörülen şartlara ve ayıbın giderilmesinin büyük bir masrafa neden olmamasına bağlıdır. Ancak müteahhit inşa eserinin bazı niteliklerini açıkça vaat etmişse, arsa sahibi masrafın büyüklüğüne bakmaksızın inşa eserinin düzeltilmesini isteyebilir.

Müteahhit inşa eserini düzeltmekten kaçınırsa veya bunları yapabilecek durumda gözükmüyorsa, arsa sahibi BK. m.97 ye dayanarak, mahkemeden ayıplı kısmın asıl müteahhit hesabına kendisi tarafından giderilmesine müsaade edilmesini isteyebilir.

Arsa sahibi eserin düzeltilmesini istemiş olsa bile, müteahhidin bunu gerçekleştirmemesi halinde, sözleşmeden dönebilir. Zira düzeltmeyi isteme hakkı, düzeltmenin gerçekleşmemesi durumunda dönme hakkını ortadan kaldırmaz.

Arsa sahibinin tazminat isteme hakkı:

Sözleşmeden dönme, ücretin indirilmesi ve ayıpların giderilmesini isteme haklarının yanında, arsa sahibinin müteahhitten tazminat isteme hakkı da vardır. Bunun için müteahhidin kusurlu olması şarttır. Kusuru, arsa sahibinin ispat etmesi gerekir.

4. ARAŞTIRMA

4.1. Araştırmanın Amacı

Bu bölümde yazılan tezin anlaşılmasını kolaylaştıracak ve pratik hayattaki yansımalarını gösterecek bir çalışma yapılmıştır. Yapılan bu çalışma ülkemizdeki sözleşme durumlarını, problemlerini ortaya koymak ve ikinci bölümde anlatılan durumları özetleyerek grafiksel olarak şekle dökmek amacı ile hazırlanmıştır. Bu özelliği ile hazırlanan tezin bir analizi olarak da değerlendirilebilir.

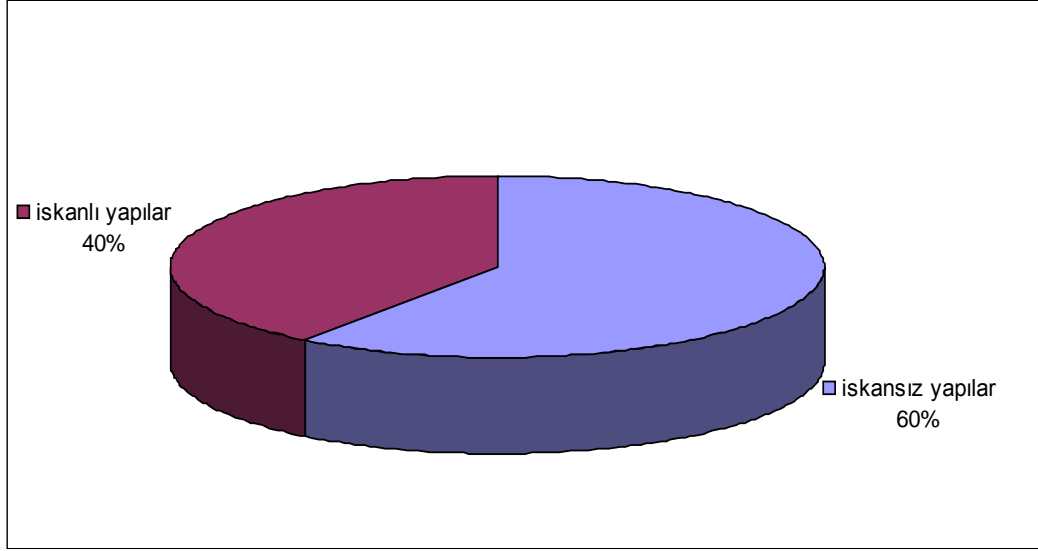
4.2. Araştırmanın Yöntemi

Analiz sürecinde incelenen veriler daha çok sözlü beyan esas alınarak araştırmaya konu olan kurumlarca verilen bilgilere dayanılarak incelenmiştir. Bazı analiz ve araştırmalar ise daha önce ayrıntılı olarak incelenmiş olan durumların bir değerlendirmesi şeklindedir. Toplam 82 adet vakıa incelenmiştir. Buradaki veriler incelenen durum içersinde karşılaşma sıklıkları göz önüne alınarak bir oranlama yapılmıştır. İncelenen durumların genelinin özel sözleşme şartlarını içeren bilgiler olmasından yapıcı ve yer sahipleri bu konuda bilgi vermek istememektedir. Bu sebepten konu ile ilgili yapılan diğer çalışmalara kısıtlı ulaşılabilir.

4.3. İncelenen Durumlarda İskanlı Yapı Oranı

Burada ülkemizdeki iskan alınmış yapı oranı genel verilere dayanılarak incelenmiştir. En sık karşılaşılan problemlerden biri olan bu durum ülkemizdeki kanunların bazı durumlarda yetersiz kaldığını göstermektedir. Müteahhit yapıyı bir şekilde oturulabilecek hale getirmektedir. İnsanlar gerekli aboneliklerini afla veya başka bir yolla yaptırmakta ve oturmaya başlamaktadır. Fakat iskansız olarak mülklerinde ikamet etmektedirler. Bu belgeyi müteahhit firmanın alamamasının birçok sebebi olabilir. Bunu anlamak için başta iskan raporunun veya belgesinin mahiyeti ve nasıl alındığı iyi anlaşılmalıdır. İskanın alınması denen olgu aslında

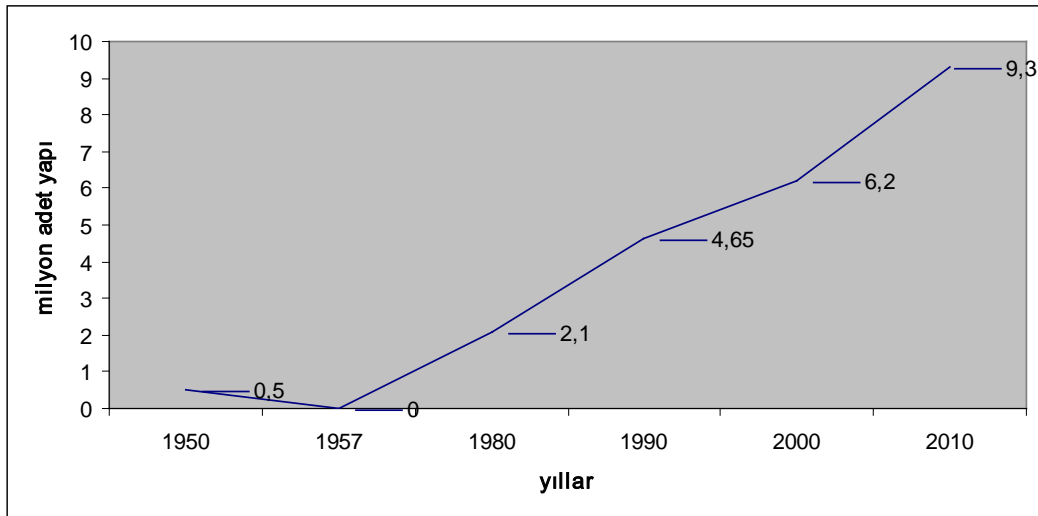
ilgili belediyelerce verilen oturulabilme raporudur. Fakat sadece bununla kalmayıp Kat Mülkiyeti ile de alakalıdır.



Şekil 4.1. İncelenen Durumlarda İskanlı Yapı Oranı

4.4. İskansız Yapı Artışı

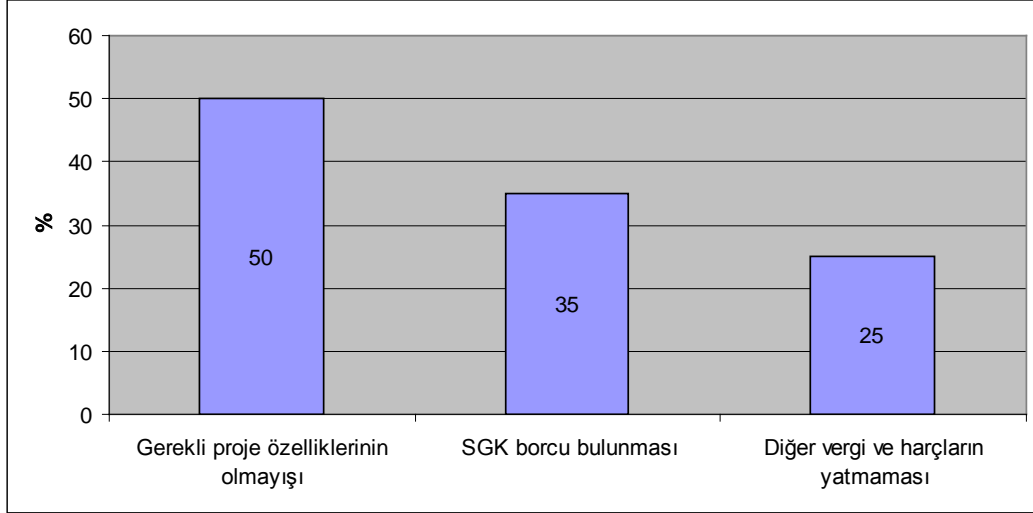
Bu çalışma ülkemiz genelindeki iskansız yapıların geçen seneler boyunca artışını incelemektedir. Grafikte 1957 yılının değer almamasının sebebi o sene çıkan imar affı sebebi ile hazırda olan tüm yapıların iskanlı kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. 1957-2010 yılları arasındaki artış yapı stoğunun artması ile doğru orantılı olarak bir artış seyretmiştir.



Şekil 4.2. İskansız Yapı Artışı

4.4. İskana En Çok Engel Olan Sebepler

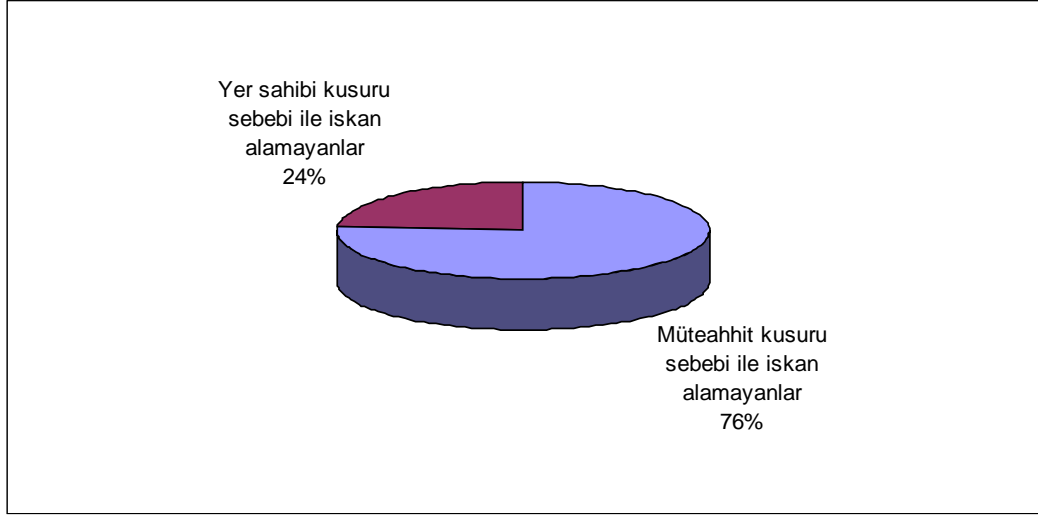
Bu çalışmada iskana engel olan 3 sebep seçilmiş ve karşılaşma sıklığına göre oranlanmıştır. Bu sebepler müteahhit firma ile alakalı olan durumlardır. Aynı kusurlar oransal olarak diğerlerinde de tekrar etmektedir. Yani bir firma hem SGK borçlu hem de proje özelliği bakımından eksik olabilir. Grafikten de anlaşılacağı üzere en çok bu iki sebep iskanın engellemektedir.



Şekil 4.3. İskana En Çok Engel Olan Sebepler

4.6. Müteahhit ve Yer Sahibi Kusurlarının İskana Etkisi

Bu araştırma yer sahiplerinden kaynaklanabilecek kusurlarında yapı kullanma izin belgesinin alınmasında etkili olabileceğini ortaya koymuştur. Buradaki kusur yer sahiplerinin ödemesi gereken harçlarda borcundan dolayı oluşabilecek gecikmelerdir. Fakat bu gecikmeler bazen önemsenmemekte ve yapı ruhsatının süresi dolmaktadır. %24 lük bir oranın ortaya çıkması bu sebeptir.



Şekil 4.4. İskan Alımında Yer Sahibi ve Müteahhit Kusurları Oranı

4.7. İskan Alımı Aşamalarında Karşılaşılan Sorunlar

Bir yapıya kullanma izin belgesi alabilmek için özetle 13 aşamayı tamamlamak gerekmektedir. Bu aşamaların hangilerinde daha çok sorun yaşandığı bu çalışmanın konusudur. Grafikte her aşama kendi yüzdesi içinde değerlendirilmiştir. Çünkü her olay tek bir sebeple ortaya çıkmamaktadır. Aşağıda iskan alımı sürecince gerekli özellikler aşamalar tarzında sıraya sokularak özet bir şekilde belirtilmiştir.

- 1.aşama: Yapı fiziksel olarak tam teşekkül etmiş olmalıdır
- 2.aşama: Yapı ilgili belediyece onaylanmış projelerine uygun bir şekilde yapılmış olmalıdır.
- 3.aşama: Yapı ile alakalı vergi ve harçların yatırıldığına dair belge alınmış olmalıdır.
- 4.aşama: Sgk'dan sigorta borcu olmadığına dair belge alınmalıdır.
- 5.aşama: Yapıda mevcutsa sığınak raporu ve onay alınmalıdır.
- 6.aşama: Yapının cephe onayı alınmalıdır.
- 7.aşama: Sular idaresine altyapı vb. işlerden borcu olmadığına dair onay alınmalıdır.
- 8.aşama: İlgili belediyeye iskan harcı yatırılır ve belediyeden diğer kurumlar ile alakalı borcu yoktur onayı alınır.

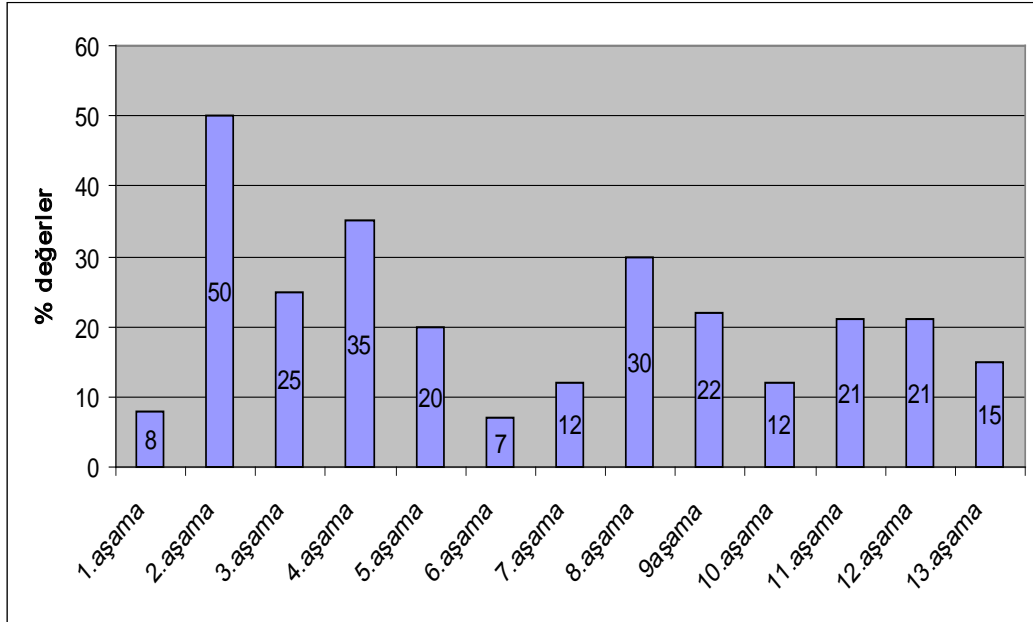
9.aşama: Bu aşamada İskan Heyeti yapıyı teknik olarak inceler ve raporunu hazırlar.

10.aşama: Yapıdaki tüm bağımsız bölüm sahipleri belediyede resen başvuruda bulunur.

11.aşama: İlgili vergi dairesine her malik 9063 kodlu iskan harcını yatırır ve yapıdaki tüm maliklere birden borcu olmadığına dair belge verilir.

12.aşama: Bu belge ile ilgili belediyeden iskan ruhsatı (yapı kullanma izin belgesi) çıkartılır.

13.aşama: İskan ruhsatı ve gerekli belgeler ile tapuya müracaat edilir. Kat irtifakı kurulmuşsa bu tapular kat mülkiyeti kurularak kat mülkiyet tapusu haline çevirilir.

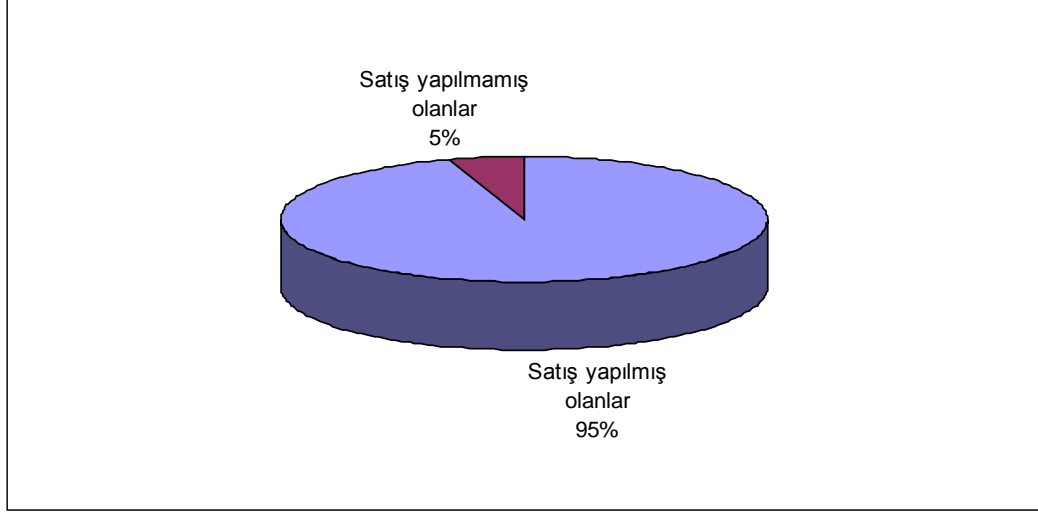


Şekil 4.5. İskan Aşamalarında Karşılaşılan Sorunların Oranı

4.8. Yap-Sat Sektöründe İnşaat Bitmeden Satış Yapılması

Yap-Sat sektöründe satışlarda karşılaşılan en sık durum yapının belki fiziksel olarak bile tam bitmemiş olması durumunda satışın gerçekleşebilmesidir. Bu konu birçok dezavantajı olmasına rağmen sektörün mecbur kaldığı bir durumdur. Kat irtifaklı tapular üzerinden geçerli satışlar yapılabilmektedir. Hatta bankalar bu durumda olan konutlara yapının bitmişlik oranına göre kredi verebilmektedir. Araştırmada verilen oranlar genel bir eğilimin sonucudur. Bazı

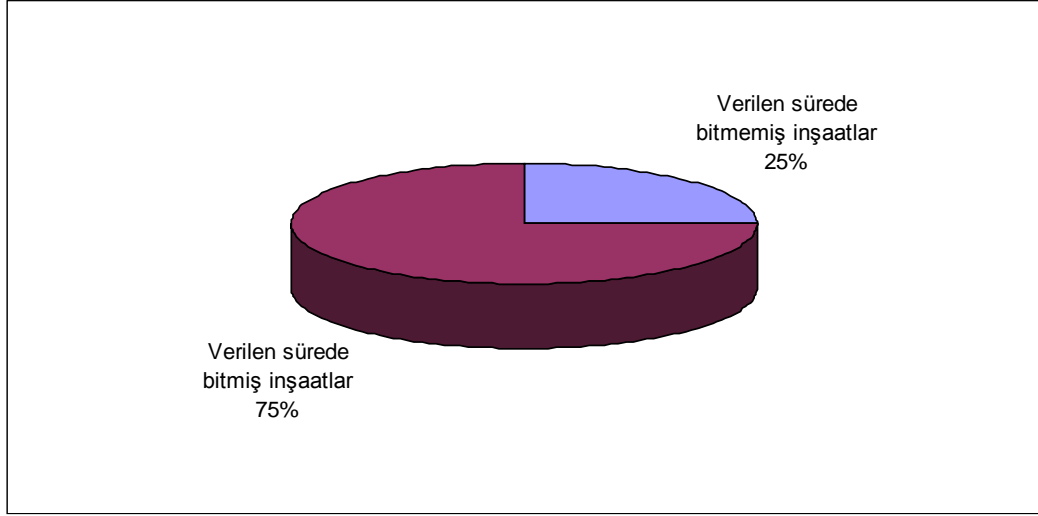
örneklerde daha su basman kotunda satışlar var iken bazılarında ise yapı iskana hazır halde gözükmetedir. Dolayısıyla sonuçlarda bu durumun etkisi bulunmaktadır.



Şekil 4.6. Yap-Sat Sektöründe İnşaat Bitmeden Satış Yapılması Oranı

4.9. Sözleşmede Verilen Sürede İşi Bitirememe

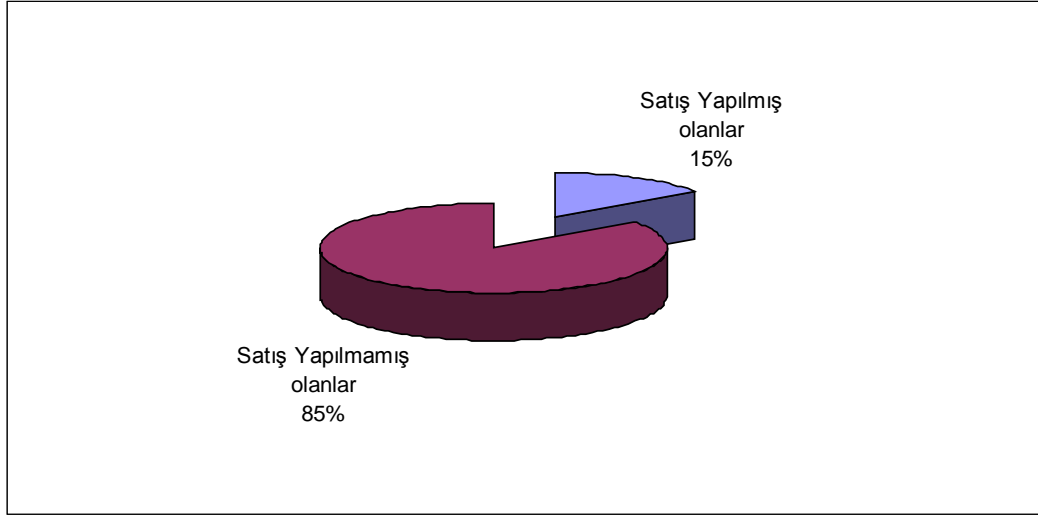
Yapılan sözleşmelerde inşaatın başlama ve bitim tarihleri genellikle açık olarak bilinmektedir. BK. m.358/T e göre, müteahhit, inşaatı zamanında başlama, borca aykırı biçimde inşaatın icrasını geciktirmeme ve teslim tarihi kararlaştırılmışsa, bu tarihte inşaatı bitirmekle yükümlüdür. Araştırmada bu yükümlülüğe uymayan yapıların oranı verilmiştir.



Şekil 4.7. Sözleşmede Belirtilen Süre İçerisinde Yapıyı Teslim Edememe Oranı

4.10. İnşaat İşi Başlamadan Yapılan Satışlar

Bu araştırmada inşaat işi henüz başlamamış olan yerlerin satışı incelenmiştir. Bazı durumlarda kişiler arsanın kıymetli olması veya başka bir sebeple sadece sözleşme yaparak satış alabilmektedir. Burada satış ibaresinin geçmesi herhangi bir resmiyet ifade etmemektedir.



Şekil 4.8. İnşaat Başlamadan Önce Yapılan Satışların Oranı

4.11. Yapı Kullanma İzin Belgesi Almamış Binaların İncelenmesi

Ülkemizde yapılan birçok binanın yapı kullanma belgesi almamış olması bir gerçektir. Bu araştırmada bu durumda olan binaların özet bir oranlaması yapılmaktadır. Belirtilen özellikler genel olarak en sık karşılaşılan

örneklemelerdir. Bazı yapıların fiziksel olarak bile bitmemiş olduğu gözlenirken bazıları bitmiş hatta uygunluk belgesi bile almıştır. Bazı örnekler ise tipik iskansız bina durumudur yani oturana var fakat yapı realitede iskansızdır.



Şekil 4.9. Yapı Kullanma İzin Belgesi Almamış Yapıların Durumsal Oranı

4.12. Sözleşme Sonrası İmar Değişikliği Gören Yapılar

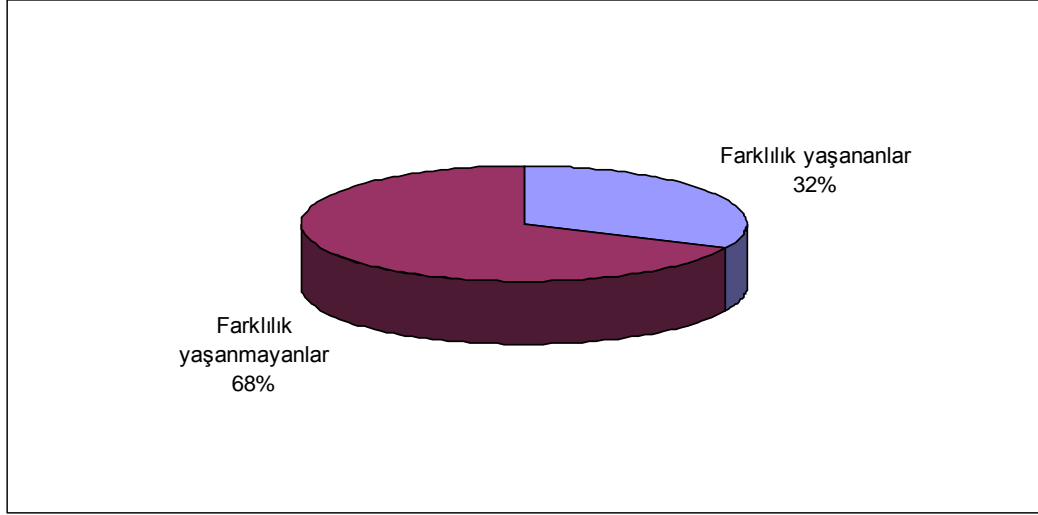
Belediyeler vermiş oldukları evraklarda değişiklik yapma hakkına sahip bulunmaktadır. İmar çapı bile alınmış olsa eğer yapı ruhsatı ile birlikte inşaat izni yetkili kurumdan alınmamışsa olabilecek bir imar değişikliğinden yapı etkilenmektedir. Dolayısı ile imzalanan sözleşmelerin içeriği de değişebilmektedir. Bu durum fazla sık olmamakla birlikte yaşanan bir durumdur. Sonuçlarda bu bilgiyi doğrulamaktadır.



Şekil 4.10. Sözleşme Sonrası İmar Değişikliği Görme Oranı

4.13. Sözleşme İle Mesken Numaralarında Farklılık Olması

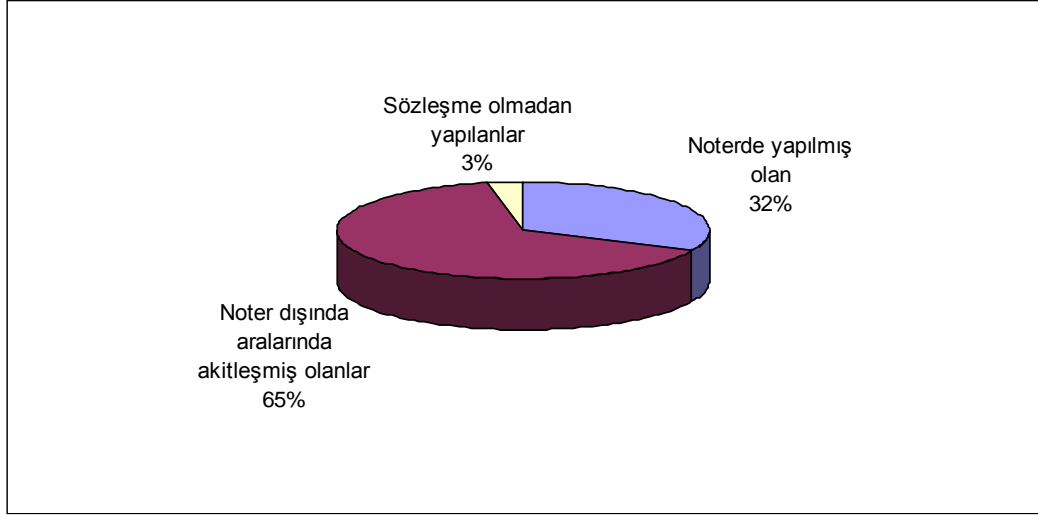
Bu durumda yapının proje aşamasındaki numaralandırılması ile sonraki süreçte tapuda veya abonelik numaralarındaki farklılığı incelenmiştir. Araştırmada bu iki durum farklılık yaşanması adı altında beraberce incelenmiş ayrılmamıştır. Dolayısı ile çıkan oran geneli beraberce alır.



Şekil 4.11. Sözleşme İle mesken Numaralarında Farklılık Yaşanması Oranı

4.14. Sözleşme Yapılış Biçimlerinin İncelenmesi

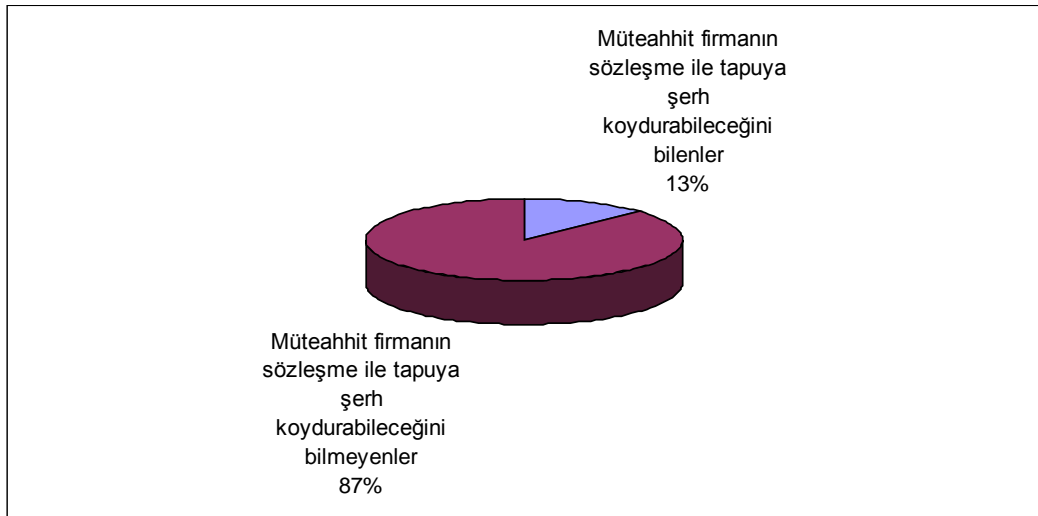
Yap-Sat sektörü sözleşme serbestisi açısından çeşitli örnekler göstermektedir. Burada yapıcı firmalar genelleşmiş olan üç yolla işlerini yapabilmektedir. İnceleme sonucu kişilerin sadece sözlü beyanla bile resmi işlemleri kendi üzerinden götürerek iş yapabildiklerini ortaya koymuştur. Bunun dışında geçerli sözleşmeler olan noter onaylı sözleşmelerin genel bir oranı ortaya çıkmıştır. Bu veriler senelik yapılan noter sözleşmeleri ve çıkarılan belediye ruhsatları karşılaştırılarak bulunmuştur.



Şekil 4.12. Sözleşme Yapılış Biçimlerinin Oranı

4.15. Tapuya Sözleşme Hakkı İle Şerh Koydurma

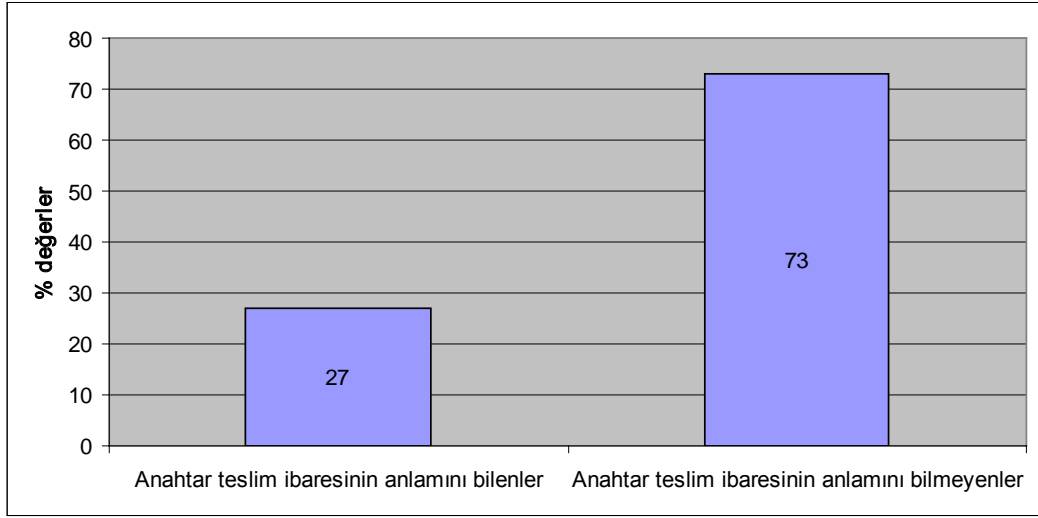
Satış vaadi BK.m.22'e göre ilerideki bir tarihte bir malın satışını taahhüt niteliğinde ön akittir. Satış vaadi sözleşmeleri noterlerce düzenlenir. İstem halinde ilgili tapu kütüğünün şerhler sütununa şerh edilmesi mümkündür. Şerh tarihinden itibaren beş yıl geçtikten sonra üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Ancak taraflar arasında on sene süreyle hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder. Anlaşıldığı üzere yapıcı firmanın tapuya şerh koydurma hakkı mevcuttur. Araştırmada bu hakkın hem yapıcı hem de yer sahibi açısından ortak olarak bilinirliği irdelenmiştir. Çıkan oranlar her iki tarafın da ortak sonuçlarıdır.



Şekil 4.13. Tapuya Şerh Koydurma Hakkının Bilinirliği Oranı

4.16. Sözleşmelerde Geçen Anahtar Teslim İbaresini

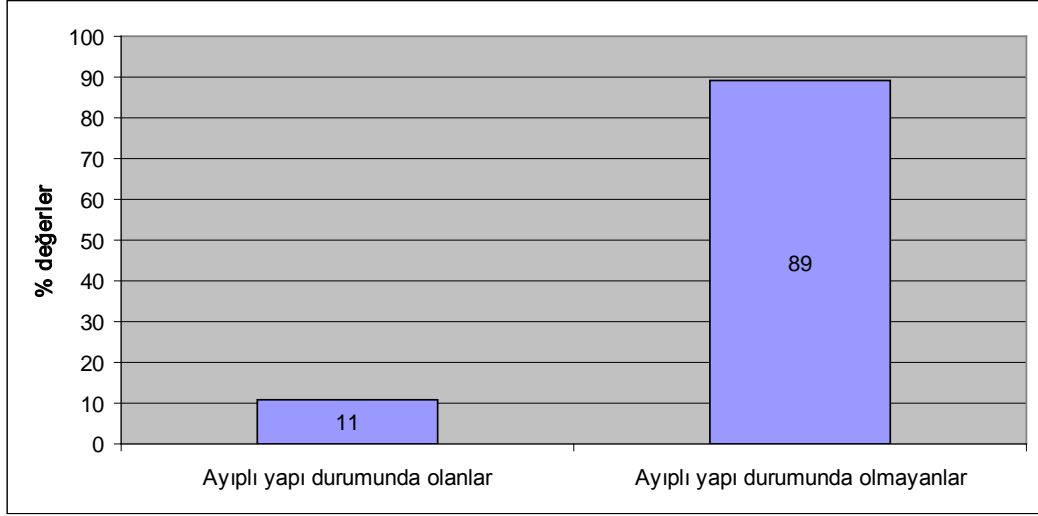
Kanunlar anahtar teslim ibaresini iskan alınması yani yapı kullanma izin belgesinin alınması ile özdeşleştirmektedir. Bu durumda belediyelerin iskan heyetleri hangi özellikleri istiyorsa o şartların sağlanması gerekmektedir. İskan alınması bir binanın elektrik, su ve doğalgaz bağlantılarının, ısıtma peteklerinin alınmasını da kapsar fakat zaruri olmayan şeylerin (abonelikler gibi) yapılması için sözleşme şartı aranmalıdır. Araştırmada incelenen durum ise bu ibarenin hem müteahhit hem de yer sahibi tarafından bilinirlik oranını sorgulamaktır.



Şekil 4.14. Anahtar Teslim İbaresinin Bilinirliği Oranı

4.17. Ayıplı Yapı Durumunda Olan Binalar

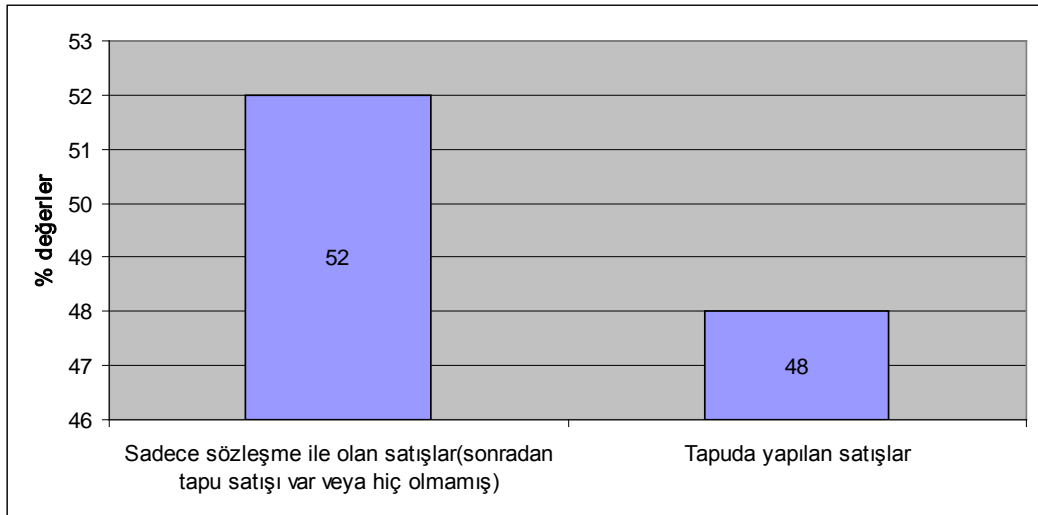
Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, müteahhit inşa eserini meydana getirmek ve onu arsa sahibine teslim etmekle borcundan kurtulmuş olmaz. Müteahhidin aynen satım sözleşmesinde olduğu gibi, ayıba karşı tekeffül borcu vardır. Zaten BK. m.359-363'de düzenlenen müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcu, satım sözleşmesine benzer bir şekilde düzenlenmiştir. BK. m.359/I' e göre ayıbın söz konusu olması için, inşa eserinin meydana getirilip, teslim edilmesi gerekir. Eksik iş, hiç yapılmadığından bu bir ayıp olarak kabul edilemez. Eksik bırakılan işler için arsa sahibinin yükleniciye ihtarda bulunmak yükümlülüğü yoktur. Çünkü noksan işte iş yapılmadığından, niteliğinin sözleşmeye uygun olup olmadığı üzerinde durulmaz. Yapılan incelemede durumun oransal bir çıkarımı yapılmıştır.



Şekil 4.15. Ayıplı Yapı Durumunda Olan Yapıların Oranı

4.18. Yap-Sat Sektöründeki Yapılan Satışların Değerlendirilmesi

Bu araştırma bağımsız bölüm satışında tercih edilen yolun ortaya konduğu bir incelemedir. Yapıcı firmalar bazen satışları direk olarak tapuda gerçekleştirip herhangi bir sözleşme yapmamaktadır. Bazen ise arada bir sözleşme teşkil edilip alacak verecek meselesi tamamlandıktan sonra tapuya satışa gidilmektedir. Araştırma bu konunun oransal bir açıklaması mahiyetindedir.



Şekil 4.16. Yap-Sat Sektöründeki Satışların Yapılış Şekline Göre Oranı

4.19. Anlaşmazlığa Sebep Olan Durumların İncelemesi

Bu başlık altında yap-sat sektöründe sık karşılaşılan anlaşmazlık durumları incelenecektir. Tezin ikinci bölümünün de bir nevi analizi konumundadır. Anlatılan durumların yaşanma sıklığı sorunun hangi noktalarda düğümlendiğini ortaya koyar. Her bir durum kendi alanında oranlanmıştır. Aynı örnek değişik durumların da oranlamasına girebilmektedir. Aynı zamanda gösterilen değişik grafiklerle bu durumların değişik yönden analizleri yapılmıştır. İkinci bölümde özellikle çözüm yolları ve değerlendirmeler incelendiğinden burada bu konuların analiz kısmı değerlendirilmiştir. Ayrıca araştırmada incelenen kanunlar sınıflandırılmıştır. Böylelikle konunun hangi kanunları ilgilendirdiği de ortaya çıkarılmıştır. Bir başka analizde de sürecin değerlemesi yapılmıştır. Çözüme kavuşup kavuşmadığı burada incelenmiştir. Aşağıda anlaşmazlığa sebebiyet veren durumlar özet olarak sınıflandırılarak belirtilmiştir.

DURUM 1:Bu olayda müteahhit firma yaptığı inşa eserinin iskan raporunu alamamaktadır.

DURUM 2:Bu olayda müteahhit firma yaptığı inşa eserinin iskan raporunu daire sahiplerinin biri veya birkaçının borcu nedeni ile alamamasıdır.

DURUM 3 :Müteahhit inşaatı daha tamamlayamadan aczi veya başka bir sebeple inşaata devam edemez duruma gelmiştir. Ortada yapının bitmiş hali yok ama dairelerin satışları tapuda yapılmış.

DURUM 4:Bu olayda müteahhit firma sözleşmede yazan sürede yapıyı teslim edememiştir.

DURUM 5:Yer sahibi müteahhit ile anlaşmaktan vazgeçmiş ve sözleşmeyi cezai şartı da kabullenerek feshetmiştir..Bu durumda üçüncü şahıs ve müteahhit arasındaki sözleşme ve senetin durumu nasıl değerlendirilir.

DURUM 6:Müteahhit firma satış yetkisi almıştır ve tüm daireleri başkalarına satmıştır. Fakat sözleşmede böyle bir hisse devri söz konusu değildir.

DURUM 7:Müteahhit tapu satışı olmadan protokol yaparak bir bağımsız bölümü yetkisi dahilinde olarak satmıştır. Satış bedeli olarak da karşı taraftan vadeli çekler almıştır. Fakat alıcı taraf sözleşmeden caymak istediğini ve çekleri ödemek istemediğini belirtmiştir.

DURUM 8:Müteahhit firma bir bağımsız bölümü aralarında yapılan bir sözleşme ile sattı ve sonra da fazla kar elde etmek amacı ile mülkü bir başkasına sattı ve bedelini tamamen alıp tapu satışını da alıcı üzerine gerçekleştirdi..

DURUM 9:Müteahhit firma yapıyı iskan heyeti tetkik raporu alarak teslim etti. Fakat daha sonra mülk sahipleri birleşerek kat mülkiyet tapularını çıkartmakta geç kaldılar ve yapı kullanma izin belgesi alınmadı

DURUM 10:Müteahhit firma ve yer sahibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yaptılar. Sözleşmede çıkacak olan bağımsız bölümler ve hisselerin dağılımı açık bir şekilde belirtildi. İmzalanan tarihten sonra belediye imar planında değişiklik oldu.

DURUM 11:Müteahhit firma yapıyı teslim etmeden bir afet sonucu bina hasar gördü veya inşaata devam edilemez bir hale geldi.

DURUM 12:Belediyeden onaylı bu proje kat irtifakı kurulması için tapu dairesine gidildiğinde tapu daire numaralarını karşılıklı bir şekilde değiştirerek numaralandırmıştır.

DURUM 13:Bu olayda müteahhit firma yapıyı her yönden düzgün bir şekilde teslim aşamasına getirmiştir. Fakat abonelikler hususunda sorun yaşanmaktadır.

DURUM 14:Bu olayda sözleşme imzalayan taraflardan biri sözleşme noter onaylı olmadığı için imzanın kendine ait olmadığını ileri sürmektedir. Dolayısı ile olabilecek herhangi bir yükümlülük ve borcun olmadığını iddia etmektedir.

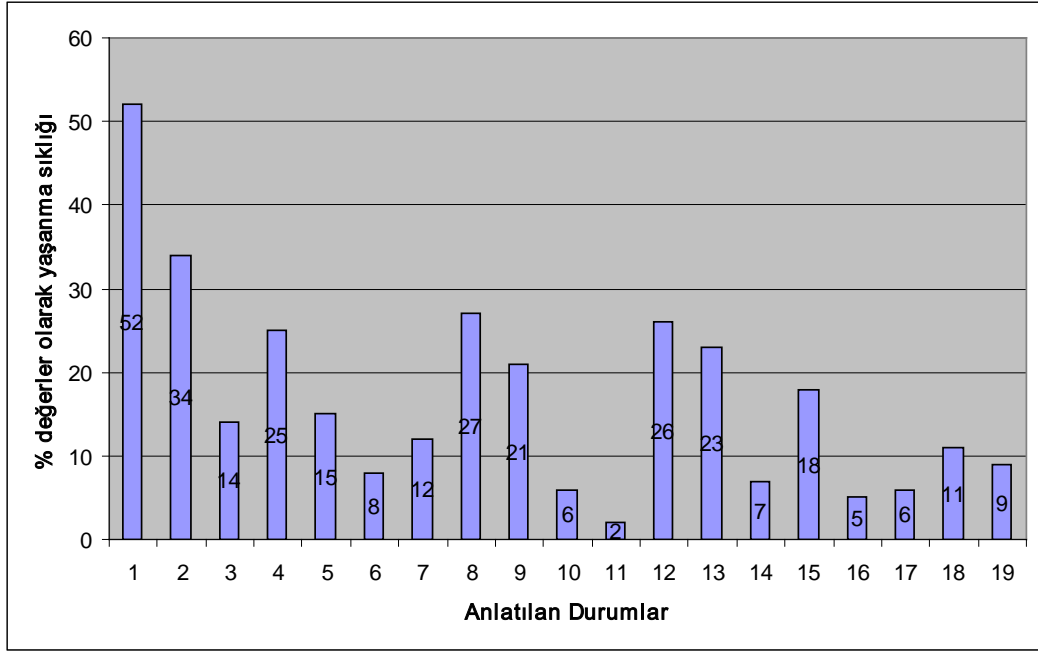
DURUM 15:Vekaletin verildiği tarihte sözleşme ve vekalette ayrı numaralarda ve arsa bilgilerinde ibareler yazılmıştır. Müteahhit bu vekaletle iş yapmak istemektedir.

DURUM 16:Müteahhit firma tapuya satış için kendine kalan bağımsız bölümler için şerh koydurmak istemektedir. Bu konuda arsa sahibi ile anlaşmamaktadır.

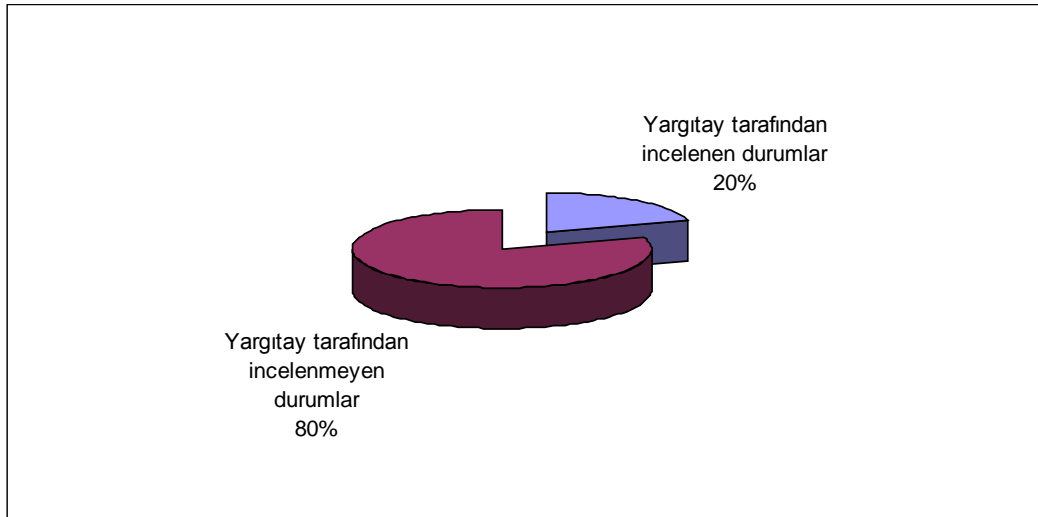
DURUM 17:Bu olayda inşa halinde iken imarda değişiklik olmuştur. Yapılan yapının olduğu bölümde bir kat kat artırımını gerçekleştirmiştir.

DURUM 18:Bu olayda müteahhit firma ile yapılan sözleşmede anahtar teslim ibaresi geçmektedir..

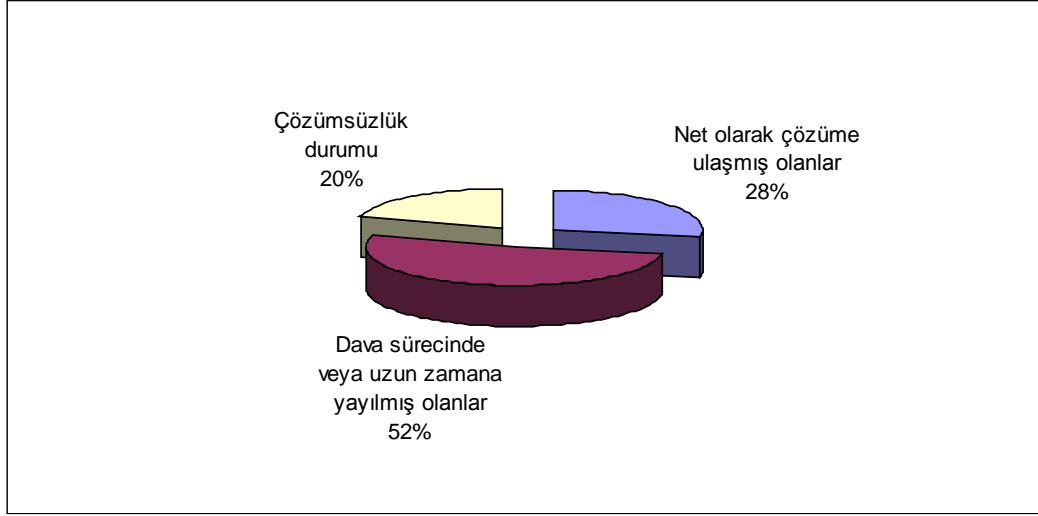
DURUM 19:Bu olayda müteahhit firma ile yapılan sözleşmede yapıda kullanılacak malzemeler ile yapım standartları ve özellikleri belirtilmiştir. Fakat arsa sahibi binanın belirtilen özelliklerde ve şartlarda yapılmadığını tespit etmiştir.



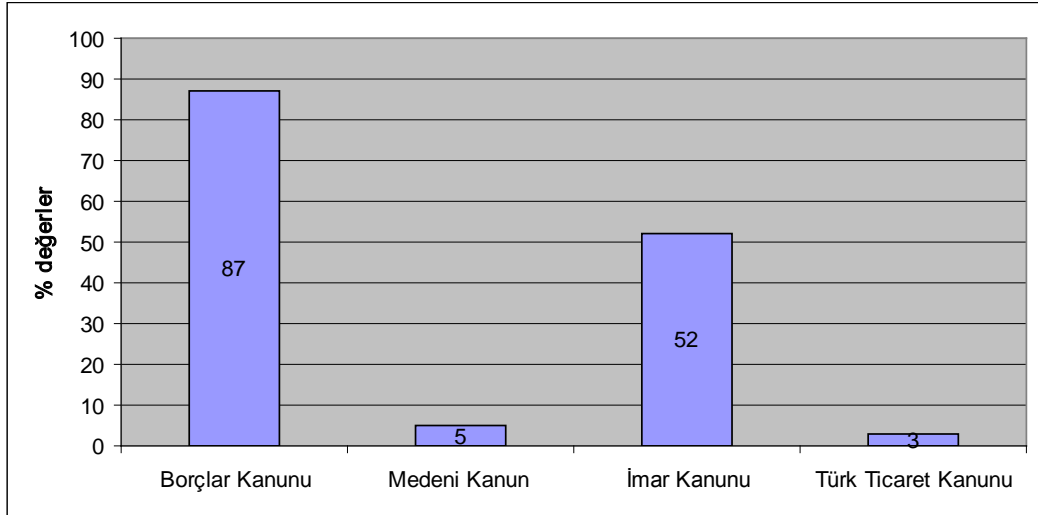
Şekil 4.17. Yap-Sat Sektöründeki Anlaşmazlık Durumlarının Yaşanma Sıklığı Oranı



Şekil 4.18. Yap-Sat Sektöründeki Anlaşmazlık Durumlarının Yargıtay Tarafından İncelenme Oranı



Şekil 4.19. Yap-Sat Sektöründeki Anlaşmazlık Durumlarının Çözüm Süreci Oranı



Şekil 4.20. Yap-Sat Sektöründeki Anlaşmazlık Durumlarında Geçen Kanun Çeşitlerinin Oranı

5. SONUÇ

Bu çalışmada yap sat sektörünün sözleşme ile alakalı olan problemlerini gidermek için çeşitli araştırmalar yapılmıştır. Tez iki bölümde incelenmiştir.

Birinci bölüme sektörün sıklıkla kullandığı ve anlaşmazlıklara esas teşkil eden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri konu edilmiştir. Burada sözleşmenin tanımı, muhtevası, konusu, tarafları, düzenlenme biçimi, şekli yapısı, hukuki yapısı, yüklediği borçlar gibi başlıklar altında özellikleri ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Bu bölümde yapılan sözleşmeler göz önüne alındığında yap sat sektörünün ülkemizde önemli bir iş hacmi oluşturmakla beraber halen işin uzmanlığı noktasında yeterli birikimi bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu birikim eksikliği de en çok kendini sözleşmelerde belli etmektedir. İş yapan ve yaptıran karşılıklı olarak ne haklara sahip olduğunu tam manasıyla bilmemektedir. Bu yüzden çıkan anlaşmazlıklarda her iki tarafın anlaşabileceği bir yolun bulunması işi mahkemelere intikal etmektedir. Fakat her iki taraf da esasında sahip olduğu haklardan bilinçsizdir. Sözleşmenin yapısının ve hukuki boyutunun kavranması olabilecek olan tüm yanlışların önüne geçmek için en iyi yol olarak görülmektedir. Bu nedenle örnek bir sözleşme ekte ayrıntılarıyla birlikte sunulmuştur.

İkinci bölümde yap sat sektörünün karşılaştığı problemler durumlar şeklinde belirtilerek anlatılmıştır. Her durum kendine has özellikleri beraberinde taşımaktadır. Bu yüzden ayrı ayrı olaylar şeklinde anlatılmıştır. Anlatılan olaylarda özellikle sık yaşanan durumlar tercih edilmiştir. Her durumdan sonra yaşanan sorunun bir değerlendirilmesi yapılmış, ülkemizde böylesi durumların hukuki olarak ne konumda olduğu açıkça belirtilmiştir. Ayrıca bu anlaşmazlıklara çözüm olabilecek bir yol var ise bu gösterilmiş ve açıklanmıştır. İlgili konuların ülkemizde yaşanma sıklığı, bilinme oranları ile alakalı ayrıntılar grafikler şeklinde belirtilmiştir.

Genel olarak bakıldığında ülkemizde yap sat sektörü tam manası ile uzman olarak çalışan bir sektör değildir. Daha çok yeterli maddi kaynağa sahip olan başka mesleklerde çalışan iş sahipleri bu sektör ile inşaat piyasasına adım

atmak istemektedir. Fakat bununla ilgili herhangi bir eğitim, meslek bilinci veya yeterlilik ispat eden bir belge söz konusu değildir. Sonuçta şirket faaliyet alanında inşaat taahhüt işini yapabilir ibaresi var olan kurumlar müteahhit olabilmektedir.

Ülkemizde bazı pilot şehirlerde uygulanan yapı denetim şirketlerinin varlığı yapı kalitesini artırmakta ve yaşanabilecek sorunları biraz daha azaltmaktadır. Fakat sözleşme anlaşmazlıkları imzalayan taraflar arasında gerçekleştiğinden soruna çözüm noktasında herhangi bir katkısı olamamaktadır.

Sonuç olarak yapı sistemi sözleşme anlaşmazlıklarına en iyi çözüm, sorunun en az yaşanacağı ayrıntılı bilgileri içeren, karşılıklı borçları tam ifade eden bir sözleşmenin en baştan hazırlanması olarak görülmektedir. Bu noktada sözleşme noterlerce hazırlansa bile sözleşme serbestisi olduğu için tarafların ve özellikle taahhüt firmasının bilgili olması şarttır. Bu seviyeyi sağlamak içinde sektörün denetim altına alınması ve bir meslek kolu olarak tanımlanması gerekmektedir. Böylelikle gerekli eğitimin verilebileceği ve sorunların önüne geçilebileceği görüşü ağırlık basmaktadır.

KAYNAKLAR

- [1] Bilaloğlu, B., “İnşaat Sözleşmelerinde İhtilaf Nedenleri”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 1995
- [2] Günay, G., “Türk İnşaat Sektöründe Hukuksal anlaşmazlıkların Oluşumu ve Çözüm Yolları”, Yüksek Lisans Tezi, Ortadoğu Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2001
- [3] Uyanık, N., “İnşaat İhtilaflarını En Aza İndirecek Sözleşme Tipi ve Muhtevasının Belirlenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 1996
- [4] Soran, Ö., “İnşaat Sözleşmelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yolları/Tahkim”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2001
- [5] Bozkurt, M., “İnşaat Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu İle Çözümü”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2002
- [6] Doğan, M., “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1998
- [7] Edis, S., Medeni hukuka giriş ve başlangıç hükümleri, 5. basım, Ankara, 1993
- [8] Karahasan, M.R., Borçlar kanunu özel borç ilişkileri, cilt 4, İstanbul, 1992
- [9] Eren, F., Borçlar hukuku genel hükümler, 5. basım cilt 4, İstanbul, 1994
- [10] Bilge, N., Borçlar hukuku özel borç münasebetleri, Ankara, 1971
- [11] Edis, S., Medeni hukuka giriş ve başlangıç hükümleri, 5. basım, Ankara, 1993
- [12] Tandoğan, H., Borçlar hukuku özel borç ilişkileri, cilt 2, Ankara, 1987
- [13] Yargıtay 15. hukuk dairesi, 1979\979-1468 sayılı kararı, cilt 6, Ankara, 1979
- [14] Kartal, B., Arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapma sözleşmesi, Y.D., 1.cilt, s.96-113, 1983
- [15] Eren, F., Borçlar hukuku genel hükümler, 4. basım cilt 3, İstanbul, 1994
- [16] Kat mülkiyeti kanunu, madde 1\1, Sayı12038, Resmi gazete, 1965
- [17] Tandoğan, H., Borçlar hukuku özel borç ilişkileri, cilt 1, İstanbul, 1988
- [18] Aral, F., Borçlar hukuku özel borç ilişkileri, Ankara, 1987
- [19] Kuntalp, E., Karışık muhtevalı akit, s. 102, Ankara, 1971

- [20] Yavuz, C., Türk borçlar hukuku özel hükümler, s.516, 5. baskı, İstanbul, 1997
- [21] Yargıtay 15. hukuk dairesi, 1249\K.2128 sayılı kararı, 5\12\1974, (yayımlanmamıştır)
- [22] Ayazlı, P., Arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesi unsurları, Had, cilt 2, s.1-43
- [23] Seliçi, Ö., İnşaat sözleşmelerinde müteahhitin sorumluluğu, s.7, İstanbul, 1978
- [24] YİBBGK, 3\1 sayılı karar, Ankara, 25\1\1984
- [25] Dayınlarlı, K., İstisna akdinde müteahhidin ve iş sahibinin temerrüdü ve sonuçları, Ankara, 1988
- [26] Oğuzman, K., Eşya hukuku, İstanbul, 1992
- [27] Kartal, B., Arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapma sözleşmesi, Y.D., 1.cilt, s.31-52, 1983
- [28] HGK, 981\1978 sayılı karar ve 9882\57 sayılı karar, 4\6\1982
- [29] İnan, A.N., Borçlar hukuku genel hükümler, Ankara, 1984
- [30] Kostakoğlu, C., Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa karşılığı kat yapım sözleşmelerinde şekil, YHD, Temmuz 1984, s.7,s.925-937
- [31] HGK, 969\1-1257 sayılı karar ve 1974\308 sayılı karar, 30\3\1974
- [32] Yargıtay 15. hukuk dairesi, 243\9165 sayılı kararı, 19\3\1985
- [33] Eren, F., Borçlar hukuku genel hükümler, 5. basım cilt 1, İstanbul, 1994
- [34] Kartal, B., Arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapma sözleşmesi, Y.D., 1.cilt, s.60, 1983
- [35] Yargıtay HGK, 396\511 sayılı karar, 23\10\1991
- [36] Özyörük, S., İnşaat sözleşmesi(borçlar kanununun 371.maddesine göre feshin sonuçları), Ankara, 1988
- [37] Aral, F., Borçlar hukuku özel borç ilişkileri, Ankara, 1987
- [38] Tandoğan, H., Borçlar hukuku özel borç ilişkileri, cilt 2, Ankara, 1987
- [39] Erman, H., İnşaat sözleşmelerinde beklenilmeyen haller, s.65, İstanbul, 1979
- [40] Yargıtay 4. hukuk dairesi, 568\427 sayılı kararı, 28\1\1957
- [41] Doğanay, İ., Sözleşme yapıldıktan sonra para değerinde meydana gelen büyük değişiklikler, Y.D., c.1, 1975, s.4-38

[42] Tandoğan, H., Borçlar hukuku özel borç ilişkileri, cilt 2, Ankara, 1987

EK

ÖRNEKTİR

BAĞIMSIZ BÖLÜM KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

TARAFLAR :

YAPICILAR:.....

MAL SAHİPLERİ:.....

İşbu sözleşmede mal sahipleri olan “MAL SAHİPLERİ” , inşaatı yapacak olan xxxxxxxxxxxxxx İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd.Şti “YAPICILAR” olarak adlandırılacaktır.

KONU : İşbu sözleşmenin konusu mal sahiplerine aitili merkez mahallesi Mevkii Pafta , Ada ,Parselde bulunan cepheli metrekare arsa üzerinde yapıcıların işbu sözleşmede belirtilen şartlar içinde ekteki taslak kat projesi ve plan şeklinde katlı dairelik blok halindedaireler şeklinde bina yaparak çıkan bağımsız bölümden bağımsız bölümün belirtilen özelliklerde mal sahiplerine teslim edilmesi ve geri kalan bağımsız bölümün Yapıcılara kalması hususudur. Aşağıda mal sahiplerine ve yapıcılara kalacak olan bağımsız bölümler belirtilmiştir.Buna göre ekteki projeye göre;

Mal sahiplerine ait bağımsız bölümler :(Oran:...)

.....

Yapıcılara ait bağımsız bölümler :(Oran:....)

.....)

NOT 1: Sözleşmeye esas olan bağımsız bölüm numaraları ekte ibraz edilen yönlü taslak kat planı esas alınarak verilmiştir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte yapı ruhsatının alınmamış olması ve onaylı mimari proje ve kat irtifaklı tapuların çıkmaması sebebi ile belediye veya tapu müdürlüğü tarafından bağımsız bölüm numaralarında bir değişiklik olursa iş bu sözleşmeye esas olan yönlü taslak kat planı kat ve numaraları geçerlidir. Böyle bir durumun vukuu halinde mal sahibi ve yapıcı gerekli düzeltmeyi sözleşme ve vekaletnamelerde yapmayı karşılıklı taahhüt eder.

NOT 2:Not 1 de sayılan gerekçelerden dolayı mimari alanda farklılık olması , inşaya esas yapı alınının küçülmesi veya büyümesi , bağımsız bölüm sayılarının artması veya azalması durumunda iş bu sözleşmede belirtilen yapıcı ve mal sahipleri arasındaki paylaşım oranının geçerli olacağını taraflar karşılıklı kabul etmişlerdir.

BEDEL: İnşaat yapıcılar tarafından bağımsız bölüm karşılığında yapılacağı için mal sahipleri yapıcılara inşaat bedeli ödemeyecek ve yapıcıda mal sahiplerine arsa bedeli ödemeyecektir.

SÜRE: İşbu sözleşmenin imzalanmasından sonra yapıcılar inşaat ruhsatını alarak işe başlayacaktır. İnşaat inşaat ruhsatının alındığı tarihten itibaren ay sonra bitmiş olacaktır.

SÖZLEŞMENİN DEVİR VE TEMLİKİ: İşbu sözleşme taraflarca hiçbir şekilde bir başka şahsa devir ve temlik edilemez.

FENNİ MESULİYET: İşin fenni mesuliyeti yapıcıya ve fenni mühendise ait olup her türlü masraf yapıcı tarafından karşılanacaktır. Bina inşaatı Belediyece tastiklenmiş mimari, betonarme, elektrik, sıhhi tesisat projelerine uygun olarak inşa edilecektir.

VERGİ VE HARÇLAR: Yapıcı inşaatın devamıyla ve bitirilmesiyle ilgili mal sahibinden her ne şekilde olursa olsun masraf, vergi, harç,ssk prim ve borçları,olabilecek iş kazalarına ait cezalar vb. adı altında hiçbir bedel talebinde bulunmayacaktır. Yapıcılar inşaat işlerini kendi adlarına açacaklar ve buna ait resmi kurumlara gerekli bilgileri kendi adlarına vereceklerdir. Mal sahiplerinin bu hususlarda her hangi bir sorumluluğu yoktur.

DİĞER ŞARTLAR:

1. İnşaatın tamamlanabilmesi için her türlü ifraz , tevhit, ruhsat alımı ,proje işlemleri,kadastro işlemleri,aplikasyon krokisi,kat irtifakı tesisi,tapu işlemleri ve bunun gibi tüm işlemlerin yapılabilmesi için yapıcılara mal sahibi vekaletname verecektir.
2. Yapıcı binayı İskan Heyeti Tetkik Raporu (Genel İskan) olarak bağımsız bölümleri mal sahiplerine teslim edecektir.
3. Kat irtifakının tesisinden sonra yapıcıya ait olan bağımsız bölümlerin satışının yapılabilmesi için sözleşme ile birlikte mal sahipleri yapıcıya satış için vekaletname verecektir.
4. İnşaatın seyri esnasında tarafların herhangi birisinin vefatı halinde sözleşme aynen geçerli sayılacak mirasçılara intikal ettirilecek mirasçı taraflar bu sözleşmede yazılı şartlar ve hususlar dışında birbirlerinden başkaca bir hak talep etmeyeceklerdir.
5. Yer sahibine ait bağımsız bölümün ferdi iskanı yer sahibi tarafından alınacaktır. Buna ait kat mülkiyeti tapularının çıkartılması ve ferdi iskan harcı,belediye harçları,DASK ve takip ücretleri her bağımsız bölümün sahibine aittir.
6. Ferdi iskan aşamasındaki mesken sahiplerinin kusurundan kaynaklanan gecikmeler ve zararların yapıcı firma mesuliyetinde olmadığını taraflar karşılıklı kabul eder.
7. ESKİ'ye su aboneliği yapılması ve buna bağlı her türlü harç ve bedeller yer sahibine , ferdi iskan ile beraber takılacak elektronik su sayacı bedeli yapıcıya aittir.
8. TEDAŞ'a elektrik aboneliği yapılması ve buna bağlı her türlü harç ve bedeller yer sahibine aittir.
9. ESGAZ'a doğalgaz ön aboneliği yapılması, güvence bedeli ve buna bağlı her türlü harç ve bedeller ile **sayaç bedeli** yer sahibine aittir.
10. Binanın ortak kullanım alanı olabilecek merdiven otomatiği, asansör elektriği ve ortak kullanıma açık su sayacı vb. abonelik bedelleri tüm daire sahiplerine eşit olarak bölünerek ödenecektir.

11. Yer sahibi yapıcıya boşalttığı taşınmazı mevcut tüm aboneliklerini kapamış ve borçsuz olarak kapama evrakları ile birlikte teslim edecektir.
12. Yapıcı yer sahibine inşa edilecek arsadaki evini boşalttıktan sonra her ay kira bedeli ödeyecektir.
13. Aşağıda belirtilen teknik özellikleri sağlamak koşulu ile dış ve iç cephede ve tüm dairelerde renk , malzeme şekli ve modeli ile biçim esasları ve seçim hakkı yapıcının inisiyatifindedir.

Not ve Açıklama ve Tanım: Yapıcıların taahhüt ettiği Genel iskan şu şekilde alınır.

- 1 Yapı fiziksel olarak tam teşekkül etmiş olmalıdır
- 2 Yapı ilgili belediyece onaylanmış projelerine uygun bir şekilde yapılmış olmalıdır.
- 3 Yapı ile alakalı vergi ve harçların yatırıldığına dair belge alınmış olmalıdır.
- 4 Sgk'dan sigorta borcu olmadığına dair belge alınmalıdır.
- 5 Yapıda mevcutsa sığınak raporu ve onay alınmalıdır.
- 6 Yapının cephe onayı alınmalıdır.
- 7 Sular idaresine altyapı vb. işlerden borcu olmadığına dair onay alınmalıdır.
- 8 İlgili belediyeye iskan harcı yatırılır ve belediyeden diğer kurumlar ile alakalı borcu yoktur onayı alınır.
- 9 Bu aşamada İskan Heyeti yapıyı teknik olarak inceler ve iskana uygunluk raporunu hazırlar. Ve ...adet mesken iskana uygundur ibaresi bulunur. Genel iskan deyimi buraya kadar olan aşamaların bitmiş olduğu kısımdır. Buraya kadar müteahhit gerekli tüm evrakları sunmuş ve eserine uygunluk için belediyece rapor hazırlatmış olur. Yapıcılar bu aşamaya kadar olan esasları yerine getirmeyi taahhüt eder. Bu aşamadan sonraki kısımlar(10,11,12,13. maddeler) **ferdi iskan** olarak tanımlanmaktadır. Yapıcılar bundan sonraki işinde mal sahipleri adına takipçisi olur.
- 10 Yapıdaki tüm bağımsız bölüm sahipleri belediyede resen başvuruda bulunur.

11 İlgili vergi dairesine her malik cins değişikliği harcını yatırır ve yapıdaki tüm maliklere birden borcu olmadığına dair belge verilir.

12 Bu belge ile ilgili belediyeden iskan ruhsatı (yapı kullanma izin belgesi) çıkartılır.

13 İskan ruhsatı ve gerekli belgeler ile tapuya müracaat edilir. Kat irtifakı kurulmuşsa bu tapular kat mülkiyeti kurularak kat mülkiyet tapusu haline çevirilir.

DAİRE TEKNİK ÖZELLİKLERİ

1. Binalar betonarme karkas olup Deprem Yönetmeliğine uygun ve son mevzuata göre inşa edilecektir.
2. Doğramalar (çerçeveler) plastik PVC olacaktır. Camlar ısı yalıtımlı olacaktır.
3. Tüm tavanlar ve duvarlar alçı sıva yapılacak ve üzerine iç cephe boyası vurulacaktır.
4. Bina dış cephesi sıvanacak ve birinci sınıf silikonlu dış cephe boyası ile boyanacaktır.
5. Merdiven korkulukları demir doğrama olacaktır.
6. Banyo duvarları ve tabanı birinci sınıf seramik kaplı olacaktır.
7. Banyoda TSİ garantili birinci sınıf ayaklı lavabo, birinci kalite beyaz klozet , duş alma yeri(su yalıtımlı fayans veya tekne) armatürleri ile beraber takılacaktır.
8. Banyo ve mutfak projesine uygun olarak sıcak ve soğuk su tertibatı ile pis su boruları döşenerek teslim edilecektir.
9. Mutfak tezgahı mermer veya mermerit olacak, mermer veya mermerit tezgah içinde eviye ve armatür bulunacak, tezgah altı ve üstü suntalem profil kapaklı dolap yapılacaktır.
10. Antre ve hol tabanları birinci sınıf seramik karo kaplama ile kaplanacaktır.
11. Tüm odaların tabanları birinci sınıf kilit sistem laminant parke ile kaplanacaktır.
12. Daire giriş kapısı çelik kapı olarak tesis edilecektir.
13. Daire giriş kapısı hariç tüm kapılar birinci sınıf amerikan kaplama kapı olacaktır.

14. Bina giriş ve merdivenler mermer kaplama olacaktır.
15. Bina dış duvarları ısı yalıtımı sağlayacak şekilde izole edilecektir.
16. Daire katları arasında tabanlara (her dairenin tavanına) ısı izolasyonu amacıyla EPS köpük kaplanacaktır.
17. Kapı zilleri için diafon tesisatı kurulacaktır.
18. Mal sahiplerine ait daireler doğalgaz ve panel petek sistemi tesisatı ile donatılacaktır. Tesisat onaylı projeye uygun şekilde donatılacaktır.
19. Daire elektrik tesisatı projesine uygun olarak kabloları çekilmiş, topraklaması yapılmış, prizleri takılmış, elektrik anahtarı takılmış vaziyette teslim edilecektir.
20. Daire sıhhi tesisatı projesine uygun olarak yapılacaktır.
21. Dairelere TSE garantili elektrik sayaçları takılacaktır.
22. Binanın çatı iskeleti aşık, mertek ve dikmeleri mimari projeye uygun ahşap malzemedен olup üstü çita ve kiremitle örtülüp yağmur olukları takılarak teslim edilecektir.
23. Yer sahibine verilecek dairelerde kombi takılı olacaktır.

İşbu sözleşme ekiyle beraber 2(iki) nüsha olarak tanzim edilmiş ve birlikte okunarak imza altına alınmıştır .././20....

EKİ: Taslak Kat Planı ve Vaziyet Planı

YAPICILAR

MAL SAHİPLERİ