

İNŞAAT HUKUKU

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT

SÖZLEŞMESİ

Ülkemizde hızlı kentleşme ile birlikte yapı stokları yeterli gelmemeye başlamış ve yükleniciler yapı inşa edebilmek için arsa arayışına girişmişlerdir. Arsa sahipleri ise bir bedel karşılığında inşaat yaptırmayı ekonomik açıdan çok makul bulmadıklarından; değerlendirmek istedikleri taşınmazları için yükleniciler ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri akdetmeye başlamışlardır. Bu sözleşme ile arsa sahipleri, inşaat maliyetinden kurtularak, uzmanlık gerektiren inşaat işlerini müteahhitlere yaptırıp konut veya işyeri ihtiyacını karşılarken; müteahhitler de, arsa maliyetinden kurtulup inşaat sonucu kendilerine düşen bağımsız bölümleri satarak ticari kazanç elde etmektedirler. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uygulamada tarafların sıklıkla başvurduğu bir sözleşme türü olmaya ve gitgide popülerlik kazanmaya başlamıştır.

Bu sözleşme ile ilgili uygulamada bir terim karmaşası yaşanmaktadır. Uygulamada kimi zaman “kat karşılığı inşaat”, “daire karşılığı inşaat”, “kat karşılığı inşaat hakkı” şeklinde anılsa da TMK m. 1009 ve Tapu Kanunu m. 26’da “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” olarak adlandırıldığından bu şekilde kullanmak daha doğru olacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arsa sahibi ve yüklenicidir. Bu tür sözleşmelerde bir yandan taşınmazdaki belli bir payın mülkiyetinin öbür tarafa geçirilmesi, diğer yandan bir eserin yapımı öngörülmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin edimi eser sözleşmesinin, arsa sahibinin edimi ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin asli edimidir. Bu edimlerden her biri tarafların asıl borçlarını oluşturur. Taraflar kanunda düzenlenmiş iki ayrı sözleşmenin içerdiği asli edimleri, kanunun düzenlemediği bir şekilde bir araya getirmek suretiyle yeni bir sözleşme yapmaktadırlar.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin TBK’da hüküm bulunmadığı için atıf; tarafların ifa etmeleri gereken edimlere farklı kanuni tipteki sözleşmeler kıyasen uygulandığı içinse çifte tipli karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye TBK’da yer alan eser sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Yüklenicinin inşaat yapım borcuna karşılık; arsa sahibinin de belirli bir arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirme borcu bulunduğundan tam iki tarafa borç yükleyen (synallagmatique) bir sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi TBK’da düzenlenmemesine rağmen uygulamada sıklıkla kullanılması sebebiyle birçok yargı kararına konu olmuş ve Yargıtay’ın uzun yıllardır verdiği kararlar neticesinde bu konuda yerleşik içtihatlar oluşmuştur. 6098 sayılı TBK m. 470’te eser sözleşmesi “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” şeklinde tanımlanmıştır. Eser sözleşmesinin bu tanımından yola çıkılarak doktrinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı; “arsa sahibinin yükleniciye (müteahhide) arsa paylarını devrettiği, bunun karşılığında yüklenicinin de o arsa üzerinde bağımsız bölümler inşa etmeyi üstlendiği bir sözleşme türüdür.” olarak yapılmıştır. Yargıtay ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımını; “arsa sahibinin, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek ve yüklenici edimini yerine getirdiğinde edimi karşılığı yükleniciye bırakılacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin tapusunu devretmekle yükümlü olduğu; sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin ise, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmekle yükümlü olduğu sözleşmelerdir” şeklinde yapmıştır.

Bu sözleşmede yüklenicinin ana edimi; sözleşmeye, fen kurallarına ve imar mevzuatına uygun olarak inşaatı tamamlamaktır. Arsa sahibinin ana edimi ise yapılacak bu inşaat karşılık (bedel olarak) yükleniciye arsa payı devretmektir. Arsa payı devri, işin bedeli olduğundan bu bedele ancak eserin amaca uygun teslim edilmesi halinde hak kazanılabilir.

Her sözleşmede olduğu gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de kurulması için tarafların, sözleşme konusu ve koşullarına ilişkin iradelerinin uyuşması gerekmektedir. TBK m. 1’de de belirtildiği üzere sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. TBK m. 2/1 uyarınca bir sözleşmenin kurulması için tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmaya varmaları yeterlidir. İkinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. Tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmış bulunmalarına rağmen, ileride yan edimler konusunda uyuşmazlığa düşmeleri halinde TBK m. 2/2 uyarınca hakim, uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar.

4721 Sayılı TMK m. 706 uyarınca “taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır”. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin edimi sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye geçirmek olduğundan resmî şekilde yapılması geçerlilik koşuludur. TMK’nın 706. , Tapu Kanunu’nun 26. ve Noterlik Kanunu’nun 60. maddesi gereğince arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin Tapu Sicil Müdürlüğünde veya noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Şekil şartına uyulmaksızın akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri hüküm doğurmaz. Ancak şekil şartına uyulmadan düzenlenmiş bir sözleşme mevcut olmakla birlikte sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyor ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa o zaman sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilemez.

Yasanın buyurucu kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı veya konusu olanaksız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur. (TBK m. 27) TBK borç doğuran sözleşmelerin kapsamını belirlemede sözleşme serbestisi ilkesini benimsemiştir. Herkes sözleşme özgürlüğüne sahiptir. Bir sözleşmenin konusu; yasanın gösterdiği sınır içinde, serbestçe saptanabilir. Bireyler gerek birbirleriyle gerekse devletle dilediği konuda ve biçimde sözleşme yapabilirler, bu yolla hak elde edebilirler ve borç altına girebilirler. Devlet bireylerin sözleşme özgürlüğüne karışmamakta; yasaya uymayan sözleşmeler ancak yasanın kesin olarak (uygulanmasını) öngördüğü hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı olmadıkça geçerli kabul etmektedir. Bu sınırlar içinde yapılan sözleşmelerin geçerli sayılması hem bireylere hem de devlete karşı bir güvencedir. Yüklenicinin inşaat başlama için iş sahibinin gerekli iş ve işlemleri tamamlamış olması gerekir. İş sahibinin edim eylemlerinden anlaşılması gereken; sözleşmenin kurulması ile bitmiş eserin teslimi arasında yüklenicinin edimlerini yerine getirmesini sağlayan ve kolaylaştıran her türlü davranıştır. Örneğin; plan ve projelerin yükleniciye teslim edilmesi, arsanın inşaat elverişli olarak teslim edilmesi, inşaat için gerekli izinlerin alınması, arsanın inşaat hazırlanması, parsellerin birleştirilmesi, ayrılması gereken parsellerin ayrılması, elektrik ve su bağlantılarının yapılması vb.dir.

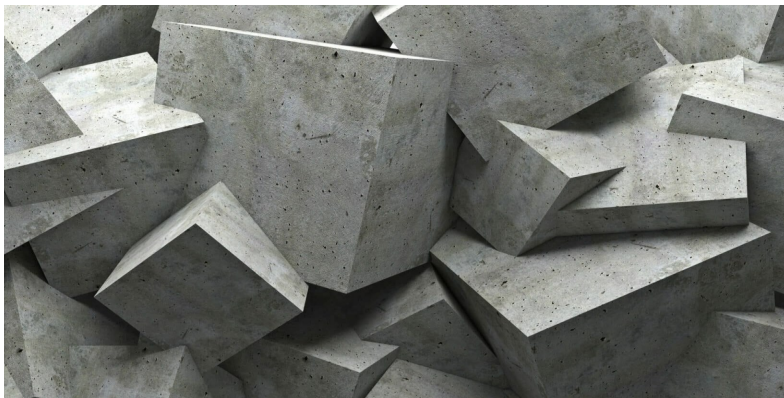
TBK m. 473/1'de iş sahibinin erken fesih hakkı düzenlenmiş olup; "Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir." denmektedir. Bu kanun hükmünün uygulanabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir: İnşaat seviyesi belli bir tarihte olması gerekenin gerisinde bulunmalıdır. Bu geri kalma durumu, iş sahibinin riziko alanından kaynaklanmamış olmalıdır. Bunun için, borcun henüz ivedili olmaması, ifanın olanaksızlaşmaması gerekir, ayrıca yüklenici ihtar edilmeli ve kendisine ek süre verilmelidir.

Yüklenicinin belli bir tarihte inşaatı başlamış olmasının veya inşaatı belli bir tarihte belli bir düzeye getirmiş olmasının kararlaştırıldığı durumlarda, inşaatın bu seviyenin gerisinde kalması söz konusu hükmün uygulanması için yeterli olacaktır. Bu nedenle inşaatın bulunduğu seviyenin ve bulunması gereken seviyenin saptanması önem taşır. Bunun için inşaatın zamanında tamamlanmasının olanaksızlaşması gerekmez. Aynı sonuç inşaat seviyesinin sözleşmeyle belirlenmediği durumlarda da uygulama alanı bulunur.

Yasa, iş sahibine, teslim tarihinden önce önemli olanaklar tanımıştır: "İş sahibi; eserin meydana getirilmesi sırasında yüklenicinin kusuru yüzünden inşaatın bozuk veya sözleşmeye aykırı olarak yapılacağını kesin olarak anlarsa bunu önlemek için yükleniciye (aykırılığı gidermeye veya bozuk malzemeyi inşaat alanından uzaklaştırmaya yeterli) uygun bir süre vererek veya verdirerek, gerekeni bu süre içinde yapmazsa zarar ve giderleri onun tarafından ödenmek üzere onarımın veya esere devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda yükleniciye uyarıda bulunabilir." (TBK m. 473/3) Bu kurala göre, iş sahibi müdahalede bulunmadığı takdirde, eserin bozuk meydana getirileceğinin anlaşıldığı durumlarda, yükleniciye -duruma göre- bozukluğu gidermesi ya da eserin bozuk olmasının engellenmesi için gerekli önlemleri alması konusunda ek bir süre verecek ve bu süre yüklenici tarafından kullanılmaksızın geçtiği takdirde bozukluğun giderilmesi işini ya da bozukluğun giderilmesiyle birlikte işe devamı, giderleri yükleniciye ait olmak üzere bir üçüncü kişiye tevdi edebilecektir.

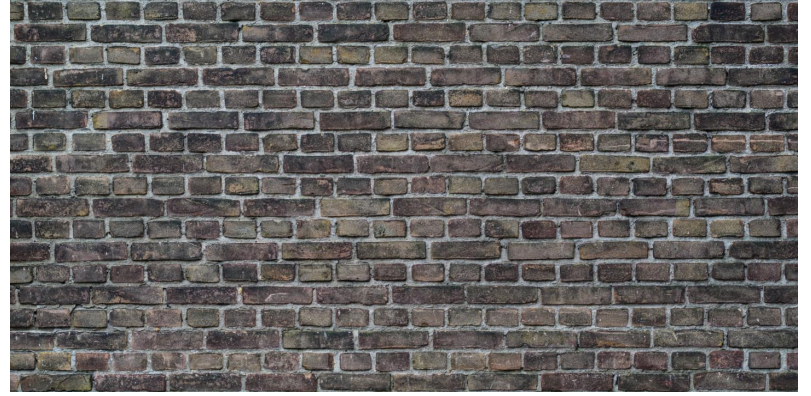
TBK maddelerinde eser sözleşmesi ile ilgili dönme hakkı şöyle düzenlenmiştir; İşe başlamada gecikme nedeniyle erken dönme (TBK m. 473/1), yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması nedeniyle dönme (TBK m. 473/1), başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabileceğinin anlaşılması nedeniyle dönme (TBK m. 482), götürü işlerde olağanüstü durum nedeniyle dönme (TBK m. 480/2), iş sahibinin ücret ödemediği temerrüde düşmesi nedeniyle dönme (TBK m. 479), yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla fesih (TBK m. 484), iş sahibi yüzünden ifanın olanaksızlaşması nedeniyle sona erme (TBK m. 485), yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi nedeniyle sona erme (TBK m. 486), eserin tesliminde direnme nedeniyle dönme, eserin önemli ölçüde bozuk olması nedeniyle dönme (TBK m. 475/1), iş sahibinin malzeme temininde ve ücret ödemedeki direnimi nedeniyle dönme.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde borçlunun (müteahhidin) kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir hüküm yer almamaktadır.



Bu yüzden bu konuda TBK'nın "borçlunun temerrüdü" başlıklı genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, borçlunun mütemerrit sayılabilmesi için gereken koşulları; edimin muaccel olması, ifa için sözleşmede belirlenmiş vadenin gelmesi, ifa için vade belirlenmemişse makul sürenin geçmesi, edimin ifasının mümkün olmasına rağmen müteahhidin edimini yerine getirmemesi, müteahhidin gecikmesini haklı kılan bir sebep olmaması, arsa sahibi tarafından ihtarda bulunulması ve ek süre tayini olarak saymak mümkündür. Hukukumuzda borçlunun temerrüde düşebilmesi bakımından kusur şartı aranmamakta, ancak temerrüdün bazı sonuçları bakımından borçlunun kusurlu olup olmaması önem arz etmektedir.

Müteahhidin inşaatı tamamlamaması veya inşaatı tamamlamakla birlikte, teslimde gecikmesi müteahhidin temerrüdüne neden olur. Çünkü, bu iki durumda da ifa (asli edim yükümlülüğü) henüz gerçekleşmemiştir. Müteahhit, ancak arsa sahibine kalacak olan bağımsız bölümleri ve bunların yanında ortak kullanım alanlarını da tamamlamak ve teslim etmek, kendisine kalacak bağımsız bölümler bakımından eksikliklerin ana taşınmazın kat mülkiyetine dönüştürülmesine engel olacak nitelikte olmaması halinde borcunu ifa etmiş olacaktır.



Arsa sahibi, müteahhidin temerrüde düşmesi halinde aynen ifa, gecikme tazminatı ve sözleşmede yer alması halinde cezai şart talep edebileceği gibi, aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirmek suretiyle sözleşmenin yerine getirilmemesinden doğan müspet zararının tazminini talep edebilir. Ayrıca, arsa sahibine tanınan bir diğer seçimlik hak ise sözleşmeden dönme suretiyle menfi zararın tazminini isteyebilmesidir. Sözleşmenin sürekli-ani edim karmaşığı bir niteliğe haiz olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hakkaniyetsiz sonuçlara sebep olunmaması bakımından her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi ve olayın niteliğinin elvermesi durumunda hakkaniyet ilkesi gözetilerek ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak sonuçlardan kaçınılması bir çözüme varılması gerektiği unutulmamalıdır.

Arsa sahibi ile yüklenici arasında arsa payı karşılığı inşaat yapılması konusunda sözleşme düzenlendiğinde ve sözleşme koşulları yerine getirildiğinde yüklenici kişisel hak kazanır. Ancak yüklenicinin bu hakkı kazanabilmesi için, edimini tam olarak yerine getirmiş olması ya da eksik kalan işlerin pek az boyutta olması gerekir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan yüklenici edimlerini yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazandığı bu kişisel hak sebebiyle arsa payı veya bağımsız bölüm tapusunun devrini ondan isteyebileceği gibi TBK m. 183'e dayanarak kişisel hakkını arsa sahibinin onayı gerekmeksizin üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla devir ve temlik de edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de bu hakkı yüklenicinin halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağına sahiptir. Yükleniciden temellük edilen kişisel hakkın dava edilerek arsa sahibine karşı ileri sürülmesi halinde mahkemece, tüm bu yönler üzerinde durulmalı, yüklenici, üçüncü kişi davacıya ancak hak kazandığını devir ve temlik edebileceğinden bu husus duraksamaksızın saptanmalıdır. Bütün bu araştırmalar sonunda eserin (binanın) arsa sahibinin reddedemeyeceği bir seviyeye getirildiği, ne var ki, yüklenicinin arsa sahibine gerek ayıp ve eksik işlerden, gerekse sözleşmede yer alan bazı hükümler sebebiyle sözleşme veya kanundan kaynaklanan nedenlerden dolayı borçlu bulunduğu ortaya çıkarsa yüklenicinin halefi olarak davacıya bunları yerine getirmek üzere uygun süre tanınmalı ya da olanaklı bulunursa karşılıkları para olarak depo ettirilerek depo edilecek tutar arsa sahibine ödenmek üzere (birlikte ifa kuralı) kişisel hakkın sonuçlarını meydana getirdiği düşünülüp istem kabul edilerek tescil hükmü kurulmalıdır.