



maltepe üniversitesi
i s t a n b u l

ISSN 1303-5630

Hukuk Fakültesi Dergisi Faculty of Law Review

Yıl / Year: 2023 • Sayı / Issue: 2

seckin

Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkına İlişkin Kazandırıcı İşlemleri

Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN

Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı

E-posta: etemsabaozmen@maltepe.edu.tr

Kıymetli katılımcılar hepiniz hoş geldiniz. Öncelikle konuşmamın konusu olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hala yüksek mahkeme kararlarında dahi “*Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*”, “*Kat Karşılığı Bina Yapım Sözleşmesi*” gibi hatalı isimlerle anıldığını görmekten büyük üzüntü duyduğumu belirtmek isterim. Aynı şekilde maalesef noterler tarafından da sözleşme, hatalı bir şekilde “*Düzenleme Şeklinde Taşınmaz Satış Vaadi Şeklinde Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*” gibi isimlerle düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu madde 1009¹, Tapu Kanunu madde 26², Tapu Sicil Tüzüğü madde 47³ hükümlerince belirtildiği üzere yanlış isimlerle anılan bu sözleşme “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*”dir. Belirtmek gerekir ki kanun hükümlerinde “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” tabirinin kullanılması bu sözleşmeyi isimli (tipik) bir sözleşme yapmamaktadır, bu sözleşme karma isimsiz (atipik) sözleşme niteliğindedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden biri olmakla bu sözleşmenin kurulması ile birlikte sözleşme taraflarından yüklenici, iş sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı ve iş sahibi yani arsa maliki ise bunun karşılığında bedel olarak arsa paylarının tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyet hakkını yükleniciye devretmeyi borçlanır. Kişilerin malvarlıkları bildiğimiz üzere aktif ve pasif olmak üzere iki bölümden oluşur, malvarlığının aktifinde haklarımız, pasifinde borçlarımız yer alır. Bu sözleşme ile yüklenicinin aktifinde arsa mülkiyetini talep etmeye ilişkin alacak hakkı doğmakla birlikte pasifinde arsa üzerine inşaat yapma borcu doğar.

Burada gördüğümüz üzere yüklenicinin aktifinde yer alan mülkiyetin devrini talep etme hakkı bir alacak hakkıdır ve her alacak hakkının tabi olduğu gibi devir bakımından TBK m.183 vd. hükümlerine tabidir. Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan taşınmaz mülkiyetinin tescilini talep hakkını (TMK m.716) bir alacak hakkı olması dolayısıyla alacağın devri hükümlerince

¹ TMK m.1009/I: “*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir.*”.

² Tapu Kanunu m.26/II: “*Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir.*”.

³ Tapu Sicil Tüzüğü m.47/I(c): “*Alım, taşınmaz satış vaadi, bağışlama vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat hakkı için noterce düzenlenen sözleşme.*”.

devredebilecektir. TBK m.184/II hükmüne göre alacağın devri sözü verme şekil şartına tabi olmamakla birlikte alacağın devri ise birinci fıkra hükmünce şekil şartına bağlanmıştır ve bu şekil adi yazılı şekildir.

Yüklenici, bu yönde doğmuş alacak hakkını adi yazılı bir sözleşme ile devredebilir. Artık bu devrin gereği olarak arsa sahiplerinin taşınmaz mülkiyetini devir borcuna aynı haklara hâkim belirlilik prensibince kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisi ile bağımsız bölümlere inhisar etmesi sonucu tapuda alacağı devralan bu kişi adına devir yükümlülükleri doğmuştur. Yani yüklenicinin adi yazılı bir sözleşmeye dayalı olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkını bir üçüncü kişiye devretmesi halinde bu üçüncü kişi kat irtifakına veya kat mülkiyetine konu bağımsız bölümün devrini TMK m.716 hükmünce talep edebilecektir. Yine burada UYAP sistemi üzerinden tek bir davaymış gibi “tapu iptal tescil davası” olarak hatalı bir şekilde adlandırılan, Yargıtay kararlarında bile bu hatanın devam ettirildiği davanın aslında iki tür talep barındırdığından söz etmek gerekir. Her ne kadar tapu iptal tescil davası olarak adlandırılrsa da Türk Medeni Kanunu’nda tapunun iptaline ilişkin bu tabir ile kaleme alınmış hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Bu dava sonucunda temelinde iki hüküm bulunabilir; ya TMK m.1023 hükmüne dayanan yolsuz tescilin düzeltilmesi ya da TMK m.716 hükmüne dayanan taşınmaz mülkiyetinin tapuda davacı adına tescil edilmesi. Anlaşılacağı üzere anıldığı gibi tapunun iptal edilmesi ve sonrasında tescile konu edilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Hatta tapunun iptal edilmesi tabirinden tapu kaydının bütün sonuçları ile artık tapu sicili içinde yer almaması olgusu dahi anlaşılabilir çünkü bu işlem için TMK m.999/ II hükmünde “*Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse tapu sicilinden çıkarılır*” lafzıyla “iptal” değil, “çıkartılma” tabiri kullanılmıştır.

Konumuza geri dönecek olursak; tapu işlemleri bakımından alacağın devri sözleşmesi geçerli bir kazandırıcı işlem olmakla ayrıca tapuda resmi satış sözleşmesi yapılması gerekmemektedir. Tapu Sicil Tüzüğü’nün “Resmi Senet Düzenlenmesini Gerektirmeyen İşlemler” başlıklı 20’nci maddesinde alacağın devri işleminin de yer alması gerekmele metinde yer almamış olması eksikliktir. Çünkü TMK m.716 hükmüne dayalı tescili isteme hakkı kişisel istemle alacak hakkına vücut vermekle adi yazılı alacağın devri sözleşmesine bağlı olarak devralanın malvarlığının aktifine geçmektedir. Bu konuda alacağı devralan ile taşınmaz mülkiyetinin devrini borçlanmış borçlunun tapu müdürlüğüne birlikte gelmesi sonucu alacağın devri sözleşmesini tapuya ibraz etmesi ile birlikte mülkiyetin halef yeni alacaklı adına tescili ile devri gerekecektir.

Tapu daireleri TMK m.706 hükmünde bahsi geçen taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeleri satış sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, mal değişim sözleşmesi ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi olmak üzere dört isimli sözleşmeye indirgemektedirler. Tapu dairelerinin bu yöndeki uygulaması neticesinde TMK m.1013 hükmünce sözleşme özgürlüğünce taraflarca kurulan diğer

tür sözleşmelerin tescilini taleplerini reddetmeleri sonucunda kanuna aykırı işlem tesis edildiği açıktır. Bu noktada yapılması gereken adi yazılı yapılmakla geçerli olan alacağın devri sözleşmesini tamamlayıcı evrak dosyasına koyarak taşınmaz malikinin (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin) tescili talebi sonucu alacağı devralanın adına mülkiyetin geçirilmesidir.

Alacağın devri sözleşmelerinin noter satış vaadlerine yönelik olmakla bu sözleşmelerin Noterlik Kanunu 60'ıncı ve 89'uncu maddeleri ve Tapu Kanunu madde 26 hükmünce düzenleme şeklinde yapılmadıkça geçerli olmamalarına dayalı emredici kurala dayanarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkının devrinin de resmi şekle tabi olması gerektiği yolundaki görüşler garabetle maluldür⁴. Özellikle bu yönde hukukçu olmayanlar tarafından dile getirilen iddialar ile taşınmaz satış vaadine dayalı mülkiyetin devrine yönelik alacak hakkının adi yazılı şekilde devrine devletin harç kaybına yol açtığı iddiası ile karşı çıkılması trajikomiktir. Hatta bu yöndeki iddialar tamamen mesnetsiz olmakla birlikte adi yazılı alacağın devri sözleşmesinde devrin mutlaka ivazlı yapılması gerektiği -ki; böyle bir gereklilik bulunmamaktadır.- gibi ivazlı yapıyor olsa da damga vergisi açısından bedelin mutlaka gösterilmesi gerektiği gibi yaklaşımların kabul edilmesi mümkün değildir. Unutulmamalıdır ki bir sözleşmenin kanunu niteliği ile TBK m.12 anlamında geçerlilik şekline bağlanmamışken devletin harç ve vergi kaybına uğramaması için resmi şekilde yapılması gerektiği yolunda iddialar mesnetsiz kalmaya mahkûmdur. Bu tür görüşler elinde çekiç olanın her şeyi çivi olarak görmesi ironisine takılmaya mahkûmdur.

Bu noktada son olarak noterlerin taşınmaz satışı ile yetkilendirilmesine ilişkin olarak bazı noktalara değinmek isterim. 28 Haziran 2022 tarihli 31880 sayılı Resmi Gazete'de 7413 sayılı Torba Kanun ile Noterlik Kanunu'nda yapılan değişiklikler neticesinde m.60 ve m.61/A hükümleri ile noterlerin taşınmaz satışı yapabilecekleri kabul edilmiştir. Bu kanunun tüm fahiş hataları ile yasalaşmış olmasına bağlı olarak; TBK m.17 hükmünce taşınmaz satış vaadi ve borçlandırıcı işlem niteliği ile vücut verdiği TMK m.716 hükmüne tabi alacak hakkının devrine yönelik tasarruf işlemi niteliğindeki sözleşmenin, notere başvuru halinde iradi şekle vücut vereceği açıktır. Böyle bir sözleşmenin Noterlik Kanunu 89'uncu madde hükmünce geçerlilik şekline vücut verdiği iddiası ile alacak hakkının kaynağı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin resmi şekle bağlı olarak bu sözleşme ile birlikte tapuya ibrazı sonucu tapuda alacağı devralan tarafından malike yöneltilecek beyanla tapuya davet olmaksızın tek başına adına tescili sağlamayacağı açıktır.

⁴ Yargıtay'ın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacağın devrinin resmi şekle tabi olmadığı yönündeki kararı için bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 05.12.2018 Esas: 2017/10913 Karar: 2018/12358.

Her hâlükârda taşınmaz malikinin TMK m.1013 hükmünce alacağı devralan adına tescili talep beyanı ile alacağı devralan adına tescilin gerçekleşmesi mümkün olacaktır. Bu durumda alacağı devreden tapuya müracaatının gerek-meyeceği kolaylıkla anlaşılabilecektir. Tam bu noktada adi yazılı bir alacağın devri sözleşmesi ile taşınmaz malikine yüklenicinin arsa malikine bildirilmesi söz konusu olmaksızın -alacağın devri işleminden borçlunun rızasına gerek olmaması nedeniyle- taşınmazın kendi adına tescili talep beyanı ile arsa malikine başvuru halinde her ne kadar adi yazılı şekilde yapılmış sözleşmenin geçerlilik şartını oluştursa da arsa maliki gerçek hak sahibine ifadan emin olabilmek için bu yönde ispat şartı oluşturarak arsa maliki ile teması sonucu imzasının kendisine ait olduğu beyanı ile yetinebilecek veya sonradan bu yönde beyanı imkâna konu olabileceğini düşünerek noterde onama şeklinde bir alacağın devri sözleşmesinde yer alan yüklenici imzasının resmiyet kazanmasını talep edebilecektir.