

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönülmesi Halinde Yükleniciden Pay Edinen Üçüncü Kişi Kötüniyetli Sayılabilir Mi?

Yargıtay'ın yakın zamanda Anayasa Mahkemesi'nden de destek bulan uygulaması, tapu siciline güven ilkesini, uygulamada en çok karşılaşılan hallerden birinde, devre dışı bırakmaktadır.

Yrd. Doç. Dr. Ş. Barış Özçelik/ Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bilindiği üzere, arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmelerinde genellikle iş sahibi, meydana getirilecek bağımsız bölümlere karşılık geldiği kabul edilen arsa paylarını, inşaatın çeşitli aşamalarında yükleniciye devretmekte; yüklenici de söz konusu payları üçüncü kişilere satarak, finansman ihtiyacını karşılamaktadır. Ne var ki, iş sahibinin herhangi bir sebeple sözleşmeden dönmesi halinde, üçüncü kişilerin edindikleri payların akıbeti, uygulamada özellikle fiilen tamamlanmış yapılarda önemli sorunları beraberinde getirmektedir. Yargıtay, öteden beri, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi üzerine, yüklenici adına daha önce yapılmış bulunan tescilin yolsuz hale geldiğini; bu tescile dayanarak payı devralan üçüncü kişinin iyiniyetli sayılamayacağını, bu nedenle üçüncü kişi adına mevcut tescilin iptaline karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹. Anayasa Mahkemesi'nin de yakın tarihli bireysel başvuru kararlarında, Yargıtay'ın sözü edilen uygulamasının, yükleniciden pay edinen üçüncü kişiler açısından mülkiyet hakkının ihlali teşkil etmediğine hükmetmesi², konuyu yeniden güncel hale getirmiştir³.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; bir sözleşmeden dönülmesinin o sözleşmeye dayalı olarak yapılan tasarruf işlemlerini de geçersiz kılıp kılmayacağı öğretide tartışmalıdır⁴. Yargıtay ise, iş sahibinin sözleşmeden dönmesiyle yüklenici adına mevcut tescilin yolsuz hale geleceğini kabul etmekle, öğretide “aynî etkili dönme görüşü” olarak anılan yaklaşımı benimsemiş olmaktadır. Buna göre iş sahibinin sözleşmeden dönmesi, kendisi ile yüklenici arasındaki sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirdiği gibi, söz konusu sözleşmeye dayalı olarak yüklenici adına yapılan pay tescilini de yine geçmişe etkili olarak yolsuz hale getirmektedir.

Yüklenici adına yapılan pay tescilinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesiyle yolsuz hale geldiğinin kabulü, söz konusu tescile dayanarak payı yükleniciden devralan üçüncü kişileri de yolsuz tescile dayanarak hak edinen kişi konumuna getirmektedir. Durum böyle olunca, söz konusu üçüncü kişilerin edinimlerinin geçerli sayılıp sayılmayacağı, Türk Medenî Kanunu'nun (TMK) 1023. maddesindeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bağlı olmaktadır⁵. Sözü edilen şartların başında, tapu siciline güvenerek aynî hak elde eden üçüncü kişinin iyiniyetli olması gelir.

Yargıtay'ın üçüncü kişinin yükleniciden edindiği hakkın korunmaması gerektiği yönündeki içtihadının dayandığı temel argüman, “henüz tamamlanmamış bir inşattan ev almaya karar veren kimsenin inşaatın tamamlanmaması nedeniyle iş sahibinin sözleşmeden dönmesi riskini göze

alması gerektiği”dir. Buna dayalı olarak Yargıtay, yükleniciden pay satın alan üçüncü kişinin iyiniyetli sayılamayacağına, bu nedenle iş (arsa) sahibinin, TMK 1025 uyarınca açacağı sicilin düzeltilmesi (tapu iptali ve tescil) davasıyla yüklenici tarafından devredilmiş payın yeniden kendi adına tescilini sağlayabileceğine karar vermektedir⁶. Böylece üçüncü kişi bedelini ödeyerek devraldığı payı herhangi bir karşılık elde etmeksizin kaybetmek suretiyle zarara uğramaktadır.

Anayasa Mahkemesi ise, bireysel başvuru yoluyla önüne gelen olaylarda, yükleniciden pay devralan üçüncü kişinin, yukarıda açıklanan şekilde uğradığı zararın tazminini yükleniciden talep edebileceğini ileri sürerek, söz konusu uygulamanın üçüncü kişi bakımından mülkiyet hakkı ihlâli teşkil etmeyeceğine karar vermiştir⁷.

Kanımca, Yargıtay’ın yükleniciden pay alan üçüncü kişilerin iyiniyetli sayılamayacağı yönündeki görüşüne katılmak mümkün değildir⁸. Çünkü, tapu siciline güvenin korunmasının şartlarını düzenleyen TMK 1023 anlamında iyiniyet, sicile dayanarak bir aynî hak kazanıldığı anda, sicilin gerçek hak durumunu yansıtmadığını bilmemek ve bilmesi gerekmemek anlamına gelir⁹. Dolayısıyla bir kimsenin iyiniyetli olmadığı kabul edilebilmesi için, öncelikle o kişi aynî hak kazandığı sırada, sicilin gerçek hak durumunu yansıtmıyor olması gerekir. Oysa ki ele alınan olaylarda, yüklenici adına mevcut tescil, sonradan, iş sahibinin dönme hakkını kullanmasının geçmişe etkisi nedeniyle yolsuz hale geldiğinden, üçüncü kişi payı edindiği anda, tapu sicili gerçek hak durumunu yansıtmaktadır. Dolayısıyla, sicil zaten gerçek hak durumunu yansıttığı sırada hak kazanan kişinin, sicilin gerçek hak durumunu yansıtmadığını bilmesi, yani kötüniyetli olması gibi bir ihtimal bulunmamaktadır¹⁰.

Kaldı ki; sicilin gerçek hak durumunu yansıtmıyor olduğu hallerde de iyiniyetin konusu sicilde hak sahibi gözükken kimsenin kişisel nitelikli yükümlülükleri değil, tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığıdır¹¹. Dolayısıyla üçüncü kişinin, yüklenicinin inşaat yapma borcunun varlığını biliyor olması, başı başına onu kötüniyetli kılmaz. Ancak sözleşmeden dönüldükten sonra ve üçüncü kişi bunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, üçüncü kişinin, yüklenicinin tasarruf yetkisi konusunda iyiniyetli olmadığından söz edilebilir¹².

Dile getirilen tüm bu hususlar karşısında olması gereken, yükleniciden payı devralan üçüncü kişi ediniminin TMK 1023 uyarınca korunması; bunun sonucu olarak payı yeniden adına tescil ettiremeyen arsa sahibinin ise ancak yükleniciden payın değerinin tazminini isteyebilmesidir. Durum böyle iken, Yargıtay’ın neden üçüncü kişiler aleyhine karar verdiği konusunda akla gelen olasılık, Yüksek Mahkeme’nin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle sahip olmayı hedeflediği bağımsız bölümlere zaten kavuşmamış olan arsa sahibini, bir de arsasında yeni paydaşlarla başa kalmaktan ve yüklenici aleyhine kazanacağı olası tazminatın tahsilinde yaşayacağı sorunlardan kurtarmak istemekte olduğudur. Ancak anılan kaygılar, iktisadî hayatın vazgeçilmez bir unsuru olan “işlem güvenliği” düşüncesini ve onun somut yansımalarından biri olan tapu siciline güvenin korunması ilkesini göz ardı etmek için yeterli sebep oluşturmamaktadır¹³.

Yukarıda dile getirilen sebeplerin yanısıra, iş sahibi ile üçüncü kişinin menfaatleri arasındaki dengeye ilişkin değerlendirme de, Yargıtay’ın konuya yaklaşımının isabetli olmadığı sonucuna götürmektedir. Her şeyden önce, basit bir eser (istisna) sözleşmesi (TBK 470 vd.) yapıp, iş tamamlanınca bedeli ödemek yerine, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmayı seçen iş sahibidir. Öte yandan, iş sahibinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini kendisi için en uygun

şekilde düzenlenmesini sağlamak imkânına sahip olduğunun ve inşaatın herhangi bir aşamasında payı devretmeyi kabul ettiğinde, kendisi için en uygun şartları tercih ettiğinin kabulü de bir zorunluluktur. Örneğin payı erken bir aşamada devretmesi karşılığında normalden bir fazla bağımsız bölüm elde etmiş olabilir. Dolayısıyla kendi tercihlerinden doğan tüm risklere, iş sahibi katlanmalıdır¹⁴.

Sonuç olarak, Yargıtay'ın sözü edilen uygulaması, TMK 1023'te öngörülen tapu siciline güven ilkesini, uygulamada en çok karşılaşılan hallerden birinde, devre dışı bırakmaktadır. Bu aynı zamanda, bir kimsenin Medenî Kanun'un öngördüğü yollardan biriyle geçerli olarak kazandığı mülkiyet hakkını, ortada kamu yararı veya benzeri bir sebep olmaksızın ve herhangi bir karşılık verilmeksizin sona erdirmek anlamına gelir. Bu açıdan bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin, Yargıtay'ın anılan uygulamasıyla üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının ihlâl edilmediği yönündeki yaklaşımı da isabetli olmasa gerektir.

¹ Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşünü yansıtan kararlara örnek olarak bkz. **Yarg.** 23. HD., T. 15.10.2014, E. 2014/6486, K. 2014/629; **Yarg.** 23. HD., T. 14.1.2013, E. 2012/5665 K. 2013/2; **Yarg.** 15. HD., T. 11.6.2012, E. 2012/2706 K. 2012/4360; **Yarg.** 15. HD., T. 14.5.2012, E. 2011/6559 K. 2012/3377; **Yarg.** 15. HD., T. 28.09.2010, E. 2012/3593, K. 2010/4847 (Karar metinleri için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 27.10.2017). Yargıtay'ın sözü edilen uygulaması ve bu uygulamanın çeşitli ihtimallere göre değerlendirilmesi için bkz. **Özçelik, Ş. B.:** Tapu Siciline Güvenin Korunması, Ankara 2016, s. 186 vd.

² Bkz. Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Nuran Çıkar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/10761 Karar Tarihi: 13.9.2017 (Karar metni için bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2014-10761.pdf>, Erişim: 27.10.2017).

³ Bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/cok-tartisilacak-karar-tapulu-eviniz-elden-gidebilir-40615001>, (Erişim: 27.10.2017)

⁴ Bu konuda ileri sürülen görüşler için bkz. **Buz, V.:** Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 117 vd.

⁵ Tapu siciline güvenin korunmasının tüm şartlarının ayrıntılı olarak incelenmesi için bkz. **Özçelik**, s. 69 vd.

⁶ Bkz. Son Not 1'de anılan kararlar.

⁷ Bkz. Son Not 2'de anılan karar.

⁸ Aynı yönde bkz. **Kırca, Ç.:** *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII, Ankara 2007, s. 98; **Sirmen, A. L.:** *Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 334; **Özçelik**, s. 191.

⁹ **Özçelik**, s. 169.

¹⁰ **Özçelik**, s. 190; **Kırca**, s. 94; aynı yönde bkz. **Öz, T.:** *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi*, MHAD 1979-80-81, Y.13 No. 16, s. 150-151; **Buz**, s. 141-142.

¹¹ **Özçelik**, s. 190; **Kırca**, s. 94.

¹² **Özçelik**, s. 191; **Buz**, s. 142.

¹³ İşlem güvenliği düşüncesi ve bu düşüncenin iktisadî hayat bakımından önem ve işlevi konusunda bkz. **Özçelik**, s. 37 vd.

¹⁴ **Özçelik**, s.192; aynı yönde bkz. **Kırca**, s. 98. İş sahibini, söz konusu risklere karşı koruyucu nitelikte bazı öneriler için ayrıca bkz. **Özçelik**, s. 192-193.