

## ARSA PAYI DEVRİ KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ:

Arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesi, istisna (Eser) sözleşmesinin bir türüdür. Bu sözleşme ile taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklenmektedir. **Yüklenici**; bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya karşılık **arsa sahibi de**; ona arsa payı mülkiyetini geçirmektedir. Burada birbirinden farklı iki ayrı hukuki müessese vardır.

Bu özelliği gereği arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmeleri çift tipli karma sözleşmelerdendir. Burada Eser Sözleşmesinin konusu olan **inşaat yapımı edimi** ile, gayrimenkul satım sözleşmesindeki **mülkiyet nakli edimi** bir araya gelmiştir.

Bunlardan birincisi, yüklenicinin borcu olan **geçerliliği bir şekle bağlı olmayan** inşaat yapım sözleşmesi (Eser Sözleşmesi), ikincisi ise, arsa sahibinin borcu olan **geçerliliği resmi şekle bağlı olan** ve kamu düzeni bakımından resmi şekilde yapılmadıkça hüküm doğurmayan taşınmaz malda pay mülkiyetinin devridir.

Esasen, kural olarak Türk Borçlar Kanunumuzda(TBK) sözleşmelerin yapılışı bir şekle tabi tutulmamıştır. TBK 12. Maddesi hükmüne göre “sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”

Ancak, Türk Medeni Kanunu 237. Maddesi gayrimenkul satış sözleşmesinin geçerli olması için resmi şekilde düzenlenmesini şart koşturmuştur. Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin noterde düzenleme şeklinde yapılması yasa gereğidir. Aksi takdirde yapılan sözleşme geçersizdir. Burada dikkat çeken husus, eser sözleşmesi bir şekle bağlı olmamasına rağmen, arsa sahibi taşınmazdaki bir bölüm mülkiyeti yükleniciye geçirmek zorunda olduğundan, mülkiyet nakli için yapılacak sözleşmenin Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Tapu Kanunu ve Noterlik Kanunu uyarınca Tapu Sicil Müdürlüğünde veya Noterlerce resmi, düzenleme şeklinde yapılması zorunludur.

Eser Sözleşmeleri kural olarak hiçbir şekle bağlı olmadığından sözlü yapılabileceği gibi, adi yazılı veya resmi yazılı da yapılabilir. Dolayısıyla, tarafların sonradan yapacakları tadil (değişiklikler)’de bir şekle tabi değildir. Ancak taraflar arasındaki sözleşme yazılı şekle uyularak yapılmışsa HMK 200. Maddesinde (tadil sözleşmesinde de) yazılı şekli ispat şartı olarak zorunlu kıldığından bunun da yazılı şekilde yapılması gerekir. Çünkü inkar edilmesi halinde tadil sözleşmesinin varlığı da kural olarak tanıkla ispat edilemez.

**Emredici kural gereği resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersiz ise de, Yargıtay şekil koşuluna uygun olmadığı için geçersiz olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, istisnai bazı durumların varlığı halinde sonradan geçerlilik tanımaktadır.**

Yani Yargıtay uygulamalarında, sözleşme adi yazılı şekilde olsa bile, yüklenici edimini (inşaatı) tamamen veya reddolunmayacak oranda yerine getirmişse, arsa sahibi artık bu sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyeceğine, zira böyle bir davranışın Türk Medeni Kanununun 2. Maddesinde tanımlanan “bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” kuralına aykırı düşeceğine dair yerleşik kararlar vermektedir.

Gerek edimlerin karşılıklı olarak tümüyle veya önemli oranda yerine getirilmesi ve gerekse şekle uyulmadan yapılan sözleşmeye rağmen arsa payının tapuda yükleniciye geçirilmesi durumlarında şekil eksikliğinin ileri sürülememesi kuralı, dayanağını Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.09.1988 tarih, 1987/2 – 1988/2 sayılı kararının gerekçesinden almaktadır.

Söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararından sonra Yargıtay Daireleri de edimlerin karşılıklı olarak tümüyle veya önemli oranda yerine getirilmiş olması hallerinde tarafların şekil eksikliğini ileri süremeyeceğine dair pek çok emsal karar vermiştir. Bunlardan en son tarihli olan Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 10.03.2015 tarih 2014/7831 E. 2015/1516 K. sayılı ilamı aşağıda özetlenmiştir.

**Dava konusu;** Davacılar(arsa sahipleri) vekili davacıların hissedarı oldukları 2 no.lu parselde kayıtlı arsa hissedarları ile davalı şirket arasında 1, 7 ve 8 parsellerde bulunan arsalarla birleştirmek suretiyle inşaat yapılması için haricen gayri menkul satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını, 2 no.lu parselin diğer paydaşları ve diğer parsellerin malikleri ile anlaşma sağlanamadığını, sözleşmenin geçersiz olduğunu ve ifa imkansızlığı bulunduğunu ileri sürerek davalıya devredilen tapu kayıtlarının iptali ile müvekkilleri adına tescilinin talep ve dava etmiştir.

**Savunma;** Davalı(yüklenici) vekili sözleşmenin geçerli olduğunu, davacıların müvekkilinin gerekli işlemleri yapması için belirlediği vekilleri azlettiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

**Karar;** Mahkemece iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; tarihsiz ve resmi şekilde yapılmayan sözleşmede arsa sahiplerinin imzalarının bulunmadığı, davalı şirket tarafından dava konusu taşınmazlar üzerinde herhangi bir inşaat faaliyetinin bulunmadığı, ayrıca sözleşmeye göre 1, 2, 7 ve 8 no.lu parsellerdeki hissedarlar ile sözleşme yapıldığının belirtildiği, davacıların hissesinin 2 parselde olduğu, bu parselde davacılar dışında birçok hissedarın bulunduğu, inşaat ruhsatının alınmadığı, sözleşmenin bu halinde ifasının mümkün olmadığı gibi yapılan sözleşmede arsa sahiplerinin de imzası bulunmadığı, dolayısıyla sözleşmenin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

**Temyiz;** Taraflar arasındaki tapu iptali ve tescil davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün davalı(yüklenici) vekilince temyiz edilmesi üzerine;

**Temyiz sonucu verilen karar;** Taraflar arasında düzenlenen adi sözleşmede kayıt altına alındığı gibi, taraflar açıkça, sözleşme konusu parselin, diğer paydaşları ve komşu parsel malikleri ile de, anlaşma yapılması gerektiğini bilmektedirler. Keza, sözleşmede işin süresi de bu doğrultuda, diğer paydaş ve komşu parsel malikleri ile sözleşmeler imzalandıktan sonra 3 ay içinde ruhsat alınıp bunu takip eden 3 yıl içinde inşaatın tamamlanıp teslim edileceği şeklinde kararlaştırılmıştır.

Dosya kapsamına göre, davacılar paylarını 25.05.2012 ile 27.06.2012 tarihleri arasında tapuda davalıya devretmişlerdir. Ne var ki, davacılar sözleşme uyarınca 2 numaralı parsel ile tevhit edilecek 1, 7 ve 8 numaralı parsel sayılı taşınmazların paydaşları ile de sözleşme yapması için gereken makul süreyi davalı yükleniciye tanımadan, 25.01.2013 günü eldeki davayı açmışlardır. Aynı dönemde yüklenicinin, önemli sayıda paydaşla sözleşme yaptığı ve bunlara dosyaya ibraz ettiği, yani anılan süreyi de boş geçirmediği anlaşılmıştır.

Hal böyle iken davacıların da bildiği ve dürüstlük kurallarına göre tahammül etmeleri gereken uygun süreyi beklemeden açtıkları davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabul edilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Özetle, *“Taraflar arasında tarihsiz, adi yazılı ve bu haliyle kural olarak resmi şekilde uygun yapılmadığından geçersiz olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca, taşınmazda paydaş olan davacıların bir kısım payları tapuda davalı yükleniciye devretmiş olmaları ile artık sözleşmenin şeklen geçersiz olduğunu ileri sürmelerini iyi niyetli olarak kabul edilemeyeceği, sözleşmede kayıt altına alındığı gibi sözleşme konusu parselin diğer paydaşları ve komşu parsel malikleri ile de*

*anlaşma yapılması gerektiğini bilen davacıların sözleşme uyarınca anılan dönemde önemli sayıda paydaşla sözleşme yapan ve bu süreyi boş geçirmediği anlaşılan yüklenici davalıya bu hususta dürüstlük kuralına göre tahammül etmeleri ve makul süre tanımaları gerektiği” gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.*

**Sonuç olarak, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmeleri yasanın emredici hükümleri gereği resmi şekle uyulmadan yapıldığında geçersiz ise de, Yargıtay şekil koşuluna uygun olmadığı için geçersiz olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine, yüklenicinin edimini (inşaatı) tamamen veya reddolunmayacak oranda yerine getirmesi gibi bazı durumların varlığı halinde, bu sözleşmelere sonradan geçerlilik tanımak suretiyle dürüstlük kuralına aykırı olarak bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının önüne geçmiştir. 16.06.2015**

**Av. A. Nurcan EROL**