KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE

GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Sanayileşme sonrasında hız kazanan kentleşme olgusu beraberinde konut ihtiyacını getirmiştir. Konut ihtiyacı ise bugün ekonomimizin değerli taşlarından biri olan inşaat sektöründe gelişmelere ve bu gelişmelere hukuki anlamda çözümler getiren inşaat hukukunun öne çıkan bir hukuk dalı olmasına yardımcı olmuştur.

Çeşitli sebeplerle artan popülasyonun konut ihtiyacı, günümüzde **apartman tipi** yapılaşma ile çözülmeye çalışılmıştır. Bu uğurda müteahhitler, özellikle büyük kentlerde konut ve işyeri ihtiyacına cevap vermek için büyük maliyetlerin altına girmek yerine arsasını değerlendirmek isteyen arsa sahipleri ile sözleşme yapmak suretiyle kat karşılığında bağımsız bölümler inşa etmeye başlamıştır. Bu şekilde müteahhit teşebbüs gücünü değerlendirirken, arsa sahibi de arsasını değerlendirmiş olmaktadır. İnşaat hukukunda bu durum ‘**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**’ olarak ifade edilmektedir.

 Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, arsa sahibinin arsasına ait payları müteahhide devretme, buna karşılık müteahhidin arsa sahibinin arsası üzerinde, arsadaki belli payların mülkiyetine karşılık inşaat yapma borcu altına girdiği sözleşmedir. Sözleşmenin taraflarını bu kapsamda, arsa sahibi ve müteahhit oluşturmaktadır. Uygulamada bu sözleşmeye ‘**arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi**’**[[1]](#footnote-1)**, ‘**kat yapımı sözleşmesi**’, ‘**taşınmaz satımı ve inşaat sözleşmesi**’ **‘kat karşılığı bağımsız bölüm yapma sözleşmesi’** gibi isimler de verilmektedir. Ancak, farklı isimlerde anılan bu sözleşme ile kastedilen aynı tip sözleşme olup, bu sözleşmelerin amaç bakımından birbirinden farkı bulunmamaktadır.[[2]](#footnote-2)

Mevzuatımızda Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’ni tanımlar ve açıklar nitelikte bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1009. Maddesinde şerhi mümkün kişisel haklar kapsamında, arsa payı inşaat sözleşmelerinden doğan hakların şerhedilebileceği hükme bağlanmıştır.**[[3]](#footnote-3)** Aynı zamanda Medeni Kanunu’nun gerekçesinde de ifade edildiği üzere yaygın uygulaması bulunan kat karşılığı inşaat sözleşmelerine şerh verilebileceği Tapu Sicil Tüzüğü’nde de anlaşılmaktadır. Nitekim Tapu Sicil Tüzüğü’nün 55. Maddesinin c bendinde, kişisel hakların şerhi için aranacak belgeler arasında ‘kat karşılığı inşaat hakkı için noterce düzenlenmiş sözleşmesi’ de sayılmıştır.[[4]](#footnote-4) Tüzükte yer alan bu düzenlemenin kanuni dayanaktan yoksun olması sebebiyle Medeni Kanun’un 1009. Maddesi, bu tüzük hükmüne dayanak oluşturacak şekilde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, arsa sahibinin, sözleşme kapsamında yapılacak ve kendisine devredilecek bağımsız bölümlerin arsa payını kendi üzerinde bıraktığı, müteahhide ait olan bağımsız bölümlerin arsa paylarını müteahhide devretme borcu altına girdiği; müteahhidin ise, arsa üzerinde inşaat yapma ve inşaat sonucu yapmış olduğu bağımsız bölümlerden arsa sahibine ait olanları arsa sahibine devretme borcu altına girdiği iki taraflı bir sözleşmedir. Taraflardan müteahhit, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında, inşaatın bitimi sonrasında kat mülkiyetine çevrilecek bir bina yapmayı taahhüt etmektedir. Arsa sahibi ile müteahhidin iradeleri bu noktada birleşmektedir.

# Hukuki Nitelik

 Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Borçlar Kanunu çerçevesinde düzenlenmediğinden atipik sözleşme niteliğindedir. Atipik sözleşmeler, ‘Birleşik Sözleşmeler’, ‘Karma Sözleşmeler’ ve ‘Sui Generis sözleşmeler’ olarak üç başlık altında incelenmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, doktrin ve yerleşmiş içtihatlara göre bu bağlamda **karma nitelikte** bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin karma nitelikte olmasının sebebi, Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenmiş iki sözleşme tipi olan eser sözleşmesi ve taşınmaz satım veya taşınmaz satım vaadi sözleşmesinin unsurlarının bir arada bulunmasıdır. Sözleşme taraflarından arsa sahibinin borcunu taşınmaz mülkiyetini geçirme, diğer taraf olan müteahhidin ise borcunu eseri yapma ve bu borcun sonucu olarak ortaya çıkan bağımsız bölümleri devretme oluşturmaktadır. Kanunda düzenlenen iki farklı sözleşmenin farklı unsurlarının bir araya gelmesiyle çift mahiyetli karma sözleşme niteliğinde olan Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi meydana çıkmıştır. Yargıtay’a göre, böyle bir sözleşmede, her bir edime, alındığı sözleşmeye ilişkin kuralların doğrudan doğruya uygulanması gerekmektedir.[[5]](#footnote-5)

 Doktrinde ve uygulamada kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler vardır. Nitekim Maliye Bakanlığı’nca yayımlanan 30 Seri No.lu KDV Genel Tebliği’nde[[6]](#footnote-6) kat karşılığı inşaat sözleşmesi[[7]](#footnote-7), KDV yönüyle ele alınarak değerlendirmeye tabi tutulmuştur ve ayrıca Gelir İdaresi Başkanlığı’nca yayımlanan 60 No.lu KDV sirkülerinde[[8]](#footnote-8) bu tebliğde açıklama yapıldığı konusunda atıfta bulunulmuştur. 30 seri no.lu KDV Genel Tebliği’nin D Bölümünde yapılan açıklamaya göre; **‘Arsa karşılığı inşaat işinde iki ayrı teslim söz konusudur. Bunlardan birincisi, arsa sahibi tarafından müteahhide arsa teslimi; ikincisi ise müteahhit tarafından arsaya karşılık olarak arsa sahibine verilen konut veya işyeri (bağımsız bölüm) teslimidir.’** Gelir İdaresi bu açıklamayla kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliğini **trampa** olarak belirlemiştir**.**

 Danıştay ise bir kişinin bağımsız bölüm edinme karşılığında arsasını müteahhide vermesi durumunu, hukuki açıdan birçok işlemi içeren ve arsanın değerlendirilmesi amacına yönelik, Kat Mülkiyeti Kanunu[[9]](#footnote-9) hükümlerinin uygulanmasını da gerektiren tamamen **kendine özgü (sui generis)** bir hukuki işlem olarak nitelendirmektedir.[[10]](#footnote-10) Bu açıdan Danıştay kat karşılığı inşaat sözleşmesinin trampa niteliğinde bir sözleşme olduğunu kabul etmemektedir.

Doktrinde[[11]](#footnote-11) ve Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında ise bu sözleşmenin **karma tipli** **sözleşme** olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 15. 12.1974 Tarih ve 1974/1249 E. 1974/2188 K. Sayılı Kararında bu husus ifade edilmiştir. Karara göre ‘**İnşaatçının yüklendiği yapı yapma ediminde ağır basan yön, gereçlerin tesliminden çok anlaşmaya uygun bir eserin yaratılmasıdır. Bu nedenle, bu edim, sözleşmenin belirleyici özelliklerini ve buna karşılık arsa malikinin karşı edimi de, taşınmaz satımı sözleşmesinin belirleyici özelliklerini taşımaktadır. Böyle olunca, arsa payı karşılığı kat yapımını, çift tipli karma sözleşme olarak nitelemek gerekir.**’[[12]](#footnote-12)

Taşınmaz satımı ile eser sözleşmesinin bir arada bulunduğu kat karşılığı inşaat sözleşmesi, aynı zamanda **iki taraflı** ve **ani edimli** bir sözleşmedir. Bu sözleşme kapsamında arsa sahibi ve müteahhit ayrı ayrı borçlar altına girmektedirler. Arsa sahibi üzerine bağımsız bölümlerin inşa edileceği arsa paylarını müteahhide devretmeyi taahhüt etmekte; buna karşılık müteahhit ise kendisine devredilen arsa üzerinde bağımsız bölüm inşa etmeyi ve arsa sahibinin payına düşen bağımsız bölümleri arsa sahibine devretmeyi taahhüt etmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin iki taraflı sözleşme olduğu hususunda doktrinde tartışma mevcut değildir. İki taraflı bir sözleşme olduğu bu açıdan sabittir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi aynı zamanda ani edimli bir sözleşmedir. Bu sözleşmede, edimin yerine getirilmesiyle borcun sona erme anının aynı anda gerçekleşmesi yani tarafların, bu sözleşmeden doğan borçlarını bir kerede ifa edip, borçtan kurtulması; arsa sahibinin tapuyu bir kerede müteahhide devretmesi, müteahhidin ise inşaatı tamamlayıp, bir kerede arsa sahibine teslimle mükellef olması, bu sözleşmenin ani edimli bir sözleşme olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, bu sözleşme sürekli bir borç ilişkisi doğurmamaktadır.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, kat karşılığı inşaat sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde edimler, bir bütün olarak kabul edilen sonucun yani inşaatın meydana gelmesinden önceki zaman süreci içinde bölümler halinde ifa edilmektedir. Bu süreç içerisinde taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 25.1.1984 Tarih ve 3/1 Sayılı kararına göre: **‘İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli" sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süresi içinde yapılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir.**’

Yargıtay’ın 15. Hukuk Dairesi’nin 30.5.1994 tarih ve 1990/51 E. 1990/3380 K. sayılı kararına göre de **“25.1.1984 gün ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği gibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri geçici-sürekli karmaşığı özellik taşırlar. Arsa sahibi yönünden ifa ancak son edim olan teslimle gerçekleşmiş olsa bile, yüklenici bakımından edim yükümü uzun bir süreye yayılmıştır. Bu süre boyunca sözleşmenin konusu ve ortak amaç olan eserin ortaya çıkması için yanların karşılıklı anlayış içinde bulunması dürüstlük kuralına (TMK. m. 2) uygun biçimde davranmaları esastır. Çıkan uyuşmazlığın giderilmesinde de işin teknik yönü bakımından bilirkişiye başvurulması bir yana bırakıldığında değerlendirmenin öncelikle dürüstlük kuralı gözetilerek yanların ortak amacına ve çıkarlar dengesine uygun yapılması gerekir.**”

Bu durumda tarafların çıkar dengeleri gözetilerek ve dürüstlük kuralı dikkate alınarak kat karşılığı inşaat sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli borç doğuran sözleşme niteliğinde mi olduğu somut duruma göre çözüme kavuşturulacaktır.

# Sözleşme Şartları, Şekil ve Geçerlilik

Kat karşılığı sözleşmesinin şartlarını **‘sözleşmeye konu olan arsaya ilişkin şartlar’**, **‘sözleşmenin taraflarına ilişkin şartlar’** ve **‘sözleşmenin şekline ilişkin şartlar’** olarak ele almak gereklidir.

Sözleşmeye konu olan arsaya ilişkin şartlar, aynı zamanda bu sözleşmeye karakterini veren şartlardır. Bu doğrultuda öncelikli olarak, arsa sahibi tarafından müteahhide devri gerçekleştirilecek arsa payının, imar mevzuatına uygun olarak **imar** **vasfında** olması gereklidir. Bunun için de ilgili mercie[[13]](#footnote-13) başvurularak sözleşmeye konu arsanın imar durumunun çıkartılması gereklidir.[[14]](#footnote-14) Bu açıdan arsanın, müteahhit tarafından bağımsız bölüm inşa edilmesine elverişli olması gereklidir. Sağlıklı bir sözleşme kurulması açısından ve ayrıca uygulamada bu hususta ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilebilmesi açısından arsanın imar durumunun çıkartılması önem arz etmektedir.

İmar durumunun çıkartılması sonrasında, inşaatın başlayabilmesi için ayrıca **inşaat ruhsatının** alınması gereklidir. 3194 Sayılı İmar Kanunu kapsamına giren bütün yapılar için (27. Maddede belirtilen istisna hariç) inşaat ruhsatının alınması zorunludur. İnşaat işleminin ruhsat alınmaksızın başlatılması mümkün değildir. Uygulamada inşaat ruhsatı, taraflar aksini sözleşmede kararlaştırmadıkça, arsa sahibi tarafından ilgi mercie başvurulmak suretiyle alınmaktadır.[[15]](#footnote-15) İnşaat ruhsatı, inşaat süresinin başlaması açısından önem arz etmektedir.

İnşaat ruhsatının alınmasından sonra **kat irtifakı** kurulabilir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 10. Maddesi gereği kat irtifakı resmi senetle ve tapuya tescille yani tapuya başvurulmak suretiyle kurulabilmektedir.[[16]](#footnote-16) Ancak kat irtifakının kurulması kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulmasına ve hatta inşaatın yapılmasına engel değildir. Kat irtifakının kurulması, taraflar açısından pratik sonuçlar doğurduğundan, kurulması halinde, taraflar, kendilerine düşen tapulu bağımsız bölümleri satmak imkânına kavuşur. Bu halde, arsa payının kat irtifakından ayrı olarak devredilmesi mümkün olmayacaktır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin şartlarının taraflar açısından da incelenmesi gereklidir. Sözleşmeye konu olan arsa, tek kişiye ait olabileceği gibi arsa üzerinde paylı mülkiyet veyahut elbirliği mülkiyet de söz konusu olabilir. Arsanın tek kişiye ait olması durumunda bir problem yoktur; ancak hissenin söz konusu olduğu arsa paylarında, hissedarların sözleşmeye katılmaları, arsa üzerinde bir tasarruf söz konusu olduğundan Medeni Kanun madde 692 gereğidir. Bu açıdan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulması için hissedarların **oy birliği** ile karar vermeleri gerekmektedir. Ancak hissedarların bir sözleşmede birleşmelerine lüzum yoktur. Her hissedarla ayrı ayrı sözleşme yapmak mümkündür. Ne var ki, bütün hissedarların onayı ve başvurusu olmadan da inşaat ruhsatının alınmasına da imkân yoktur.

Sözleşme taraflarından müteahhidin de tek kişi olması konusunda bir zorunluluk yoktur. Müteahhit de birden fazla gerçek veyahut tüzel kişi olabilir. Müteahhide ilişkin olarak ayrıca bir vasıf aranmamaktadır.

Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’nin şekli ve dolayısıyla geçerliliği konusunda kanunen açıkça düzenleme olmadığından uygulama ve bu hususta yerleşmiş içtihatlar dikkate alınmaktadır. Sözleşme hukukunun temel prensibi olan şekil serbestîsi bu sözleşme açısından da geçerlidir ve fakat karma tipli sözleşme niteliğinde olan ve bünyesinde taşınmaz mülkiyetini devir unsurunu bulunduran kat karşılığı inşaat sözleşmesinin şekli önem ve özellik arz etmektedir. Medeni Kanunu’nun 706. maddesi, Türk Borçlar Kanunu’nun 237. maddesi, Tapu Kanunu’nun 26. maddesi ve Noterlik Kanunu’nun 60. ve 89. maddeleri gereği arsa payı taahhüdünü içeren kat karşılığı inşaat sözleşmesinin noterde **düzenleme** şeklinde yapılması gereklidir.[[17]](#footnote-17) [[18]](#footnote-18) Bu durumda Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’nin resmi şekilde yapılması, geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Bu geçerlilik şartı, aslen arsa sahibinin taahhüdünü yani arsa payını müteahhide resmi senetle intikalini ilgilendiren bir koşuldur. Müteahhidin borcu açısından bir şekil zorunluluğu yoktur. Ancak Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’nin karma nitelikte bir sözleşme olması müteahhidin inşaat yapma borcunun da resmi şekle uygun olarak hazırlanan sözleşmede yer almasını gerektirmektedir.[[19]](#footnote-19)

Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’nin geçerlilik şekline uyulmaksızın yapılması halinde doktrindeki çoğunluk görüşe ve yerleşmiş içtihatlara göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi **kesin hükümsüzdür**. Nitekim Borçlar Kanunu’nun 12. Maddesine göre de ‘Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.’ Kanun hükümlerinin açıklıkları dolayısıyla tapuda kayıtlı taşınmazın haricen satımına ve noterde düzenleme biçiminde yapılmamış olan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmeler geçersizdir ve geçersiz sözleşmeye bağlanan hukuki sonuç kesin hükümsüzlüktür.

Ancak ne var ki, somut durumda şekli aykırılığın ileri sürülerek sözleşmenin kesin hükümsüz sayılmasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği durumlarda, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olduğunun kabulü gereklidir. Nitekim Medeni Kanunu’nun 2. Maddesinde **‘hakkın kötüye kullanılması yasağı’** açıkça ifadesini bulmuştur. Bu açıdan hakkın kötüye kullanılması yasağı şekle aykırılığı ileri sürme hakkının bir sınırını oluşturmaktadır. Bu yasak emredici niteliği gereği hâkim tarafından re’sen dikkate alınmalıdır.

Şekle aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağının yarışmasının söz konusu olduğu bu durumda, ifanın gerçekleşmiş olmasına veyahut ifadan kaçınılma durumlarına göre değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılması gerekmektedir. Uygulamada belli durumların dürüstlük kuralına aykırılık ve dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirileceği ve sonuç olarak şekle aykırılık itirazının veyahut şekil eksikliğinin ileri sürülemeyeceği haller şu şekilde ifade edilmiştir:

Arsa sahibinin veyahut müteahhidin üzerlerine düşen edimleri karşılıklı olarak kısmen veya tamamen ifa etmeleri ve tarafların ifa sonrası sözleşmenin şekli açıdan geçersiz olduğunu ve dolayısıyla bu gerekçeyle sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder ve bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir. Yargıtay bir kararında kısmi ifa durumunda sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilemeyeceğini şu şekilde ifade etmiştir. ‘**Davalı tarafça teslim edilen arsa üzerinde, yüklenicinin inşaata başladığı ve inşaattan zemin kattaki dükkânlara ilişkin bağımsız bölüm paylarının da yüklenicinin sattığı kişilere tapuda ferağının verildiği anlaşılmaktadır. Karşılıklı edimleri havi bir akitte, geçersiz sözleşmeye istinaden tarafların edimlerini kısmen ifa ettikleri ahvalde artık sözleşmenin geçersizliğinden söz edilemez.**’ [[20]](#footnote-20)

Taraflardan birinin edimini tamamen yerine getirmesi durumunda da sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin şekli açıdan geçersiz olduğuna ve dolayısıyla sözleşmenin kesin hükümsüz olduğuna ilişkin itirazı hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir.

Arsa sahibinin, şekli kurullarına uyulmaması nedeniyle geçersiz olan ve buna rağmen kurulan kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak üzerinde bağımsız bölüm inşa edilecek olan arsa payını tapuda müteahhide devretmesi, buna karşılık müteahhidin inşaat yapma borcunu kısmen veya tamamen yerine getirmekten kaçınması durumunda, müteahhidin şekli eksiklik nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi; menfi durumdan hareketle şekli açıdan geçersiz olan sözleşmeye dayanarak müteahhidin kendisine teslim edilen arsa üzerinde inşaatı tamamlaması ve sonrasında arsa sahibine düşen bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmesine karşılık arsa sahibinin edimini yerine getirmekten kaçınarak sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Tarafların bu gibi durumlarda edimini yerine getirmekten kaçınarak, şekli geçersizliği itiraza konu edip, sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu ileri sürmeleri hukukumuzun temel ilklerinden olan dürüstlük kuralı gereğince dinlenilmesi mümkün olmayan bir husustur. Objektif iyiniyetle ilgili Medeni Kanunumuzun 2. maddesi hakların kullanılmasının genel sınırını çizen ve hukukun her alanında uygulanabilen bir kural koymaktadır. Yargıtay bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: ‘**Bir sözleşmenin taraflarından birisi, o sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süregelen davranışlarıyla karşı tarafta, sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyiniyetle bağlanarak kendine düşen edimleri yerine getirmiş ise, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır ve savunma yasal savunmadan yoksun kalır’**.[[21]](#footnote-21)

Arsa sahibinin veya müteahhidin sözleşmeye ilişkin şekli eksikliği bilerek sözleşmenin kesin hükümsüz olma durumuna katlanması veyahut arsa sahibinin veya müteahhidin şekli eksikliği kendi yararına olacak şekilde istemesi; bu duruma katlanan veya bu durumdan yarar sağlayan tarafın sonradan bu şekli eksikliği ileri sürerek sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir. Burada şekli eksikliği bilme veyahut bu durumu kendi yararına çevirme iyiniyet kaideleri ile bağdaşmaz.

Şekli eksiklik dolayısıyla geçersiz olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, tarafları bağlayıcı nitelikte olduğu söylenebilir. Aksi durumlarda sözleşmenin geçersiz olduğunun ispatı gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında, yerleşmiş içtihatlarda ileri sürülen görüşün aksine bir görüş ileri sürerek, resmi şekilde yapılmayan sözleşmenin yok hükmünde sayılacağını ve böyle bir sözleşmenin borç doğurmayacağını, doğmayan bir borcun yerine getirilmesinden sözedilemeyeceğini, bu durumda Medeni Kanunu’nun 2. maddesi gereği hakkın kötüye kullanılması yasağı prensibinin uygulanamayacağını ifade etmiştir.[[22]](#footnote-22) Bu tür içtihat ayrıklıkları, içtihadı birleştirme yolunu açmıştır. Sonuç olarak 30.9.1988 tarihli ve 1987/2 E. Ve 1988/2 K. Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nca verilen içtihadı birleştirme kararında ‘**Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceği’ ‘bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının ona malik gibi kullanılmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hâkimin Medeni Kanunun 2. Maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceği’**şeklinde görüş benimsenmiştir.

Sonuç olarak taraflardan birinin şekli açıdan geçersiz kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak kısmen veya tamamen edimini yerine getirmesi durumunda, dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılarak, sözleşmenin ayakta tutulması esası gözetilerek, sözleşmenin geçerliymiş gibi hüküm doğurması gerekmektedir.

Yine 30.9.1988 tarih ve 1987/2 E. Ve 1988/2 K. Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nca verilen içtihadı birleştirme kararında şeklin amacı şu şekilde ifade edilmiştir: ‘**Genel olarak şeklin amacı, bazen taraflardan birinin veya her ikisinin, bazen de üçüncü kişilerin veyahut kamunun yararını korumak, hukuki güvenliği sağlamaktır. 26.11.1980 gün ve 5/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaz mülkiyetinin geçirimi borcunu yükleyen sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasının tarafları koruyucu amacı şöyle ifade edilmektedir: "- Tarafları dikkate davet etmek, acele ile yanlış kararlara varmamak ve altından kalkılmayacak yüklere girmemek-". Resmi şekildeki sözleşme belirli bir kamu görevlisi tarafından düzenleneceği için, sözleşmede tarafların irade beyanları açık ve kesin olarak belirlenir. Özellikle taşınmazlarda şekil kuralı sayesinde tapu siciline yapılacak olan tescil işlemi için sağlam ve güvenilir dayanak elde edilmiş olur. Tarafların taşınmazın devrine ilişkin iradelerini resmi memur önünde açıklamaları ve bunun resmi senede geçirilmesiyle; genellikle onların ehliyetsizlik, irade bozukluğu, sözleşme şartlarının resmi senettekinden farklı bulunduğu şeklinde değişik ve gelişi güzel itirazda bulunmaları güçleşir. Bu nedenlerle, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekil şartına bağlı tutulmasında sadece tarafların değil kamunun da yararı bulunduğu kabul edilmektedir.’**

Aynı zamanda, uygulamasına sıkça rastlanan Kat karşılığı inşaat sözleşmesi açısından karşılaşılan geçersizliğe ilişkin uyuşmazlıkların önüne geçilebilmesi için resmi şekilde yapılması zaruridir. Uygulamada adi yazılı şekilde ve hatta şifahen yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesine de rastlanılmaktadır. Yargıtay’ın 15. Hukuk Dairesi’nin 1971/990 E. Ve 1971/5299 K. Sayılı kararında yine adi yazılı şekilde yapılan sözleşmelerde de tarafların yerine getirdikleri edimlerin hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ve tarafların yerine getirdikleri edimlerin dürüstlük kuralı ile bağdaştığı ölçüde geçerli olacağı ve sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağı ifade edilmiştir.

Şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflardan hiç biri sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmez ve sözleşme bir başka sebepten hâkim önüne gelir ise hakimin sözleşmenin geçerliliğini re’sen inceleyip inceleyemeyeceği hususu da doktrinde tartışmalıdır. Ancak baskın olan görüşe ve Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre şekil şartı kamu yararını ilgilendirdiğinden hâkim tarafından re’sen gözetilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 30.10.1990 Tarih ve 1990/3418 E. 1990/4382 K. sayılı kararında ‘**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri taşınmaz devrini de içerdiğinden, MK m. 706, BK m 213 (TBK m 237) ve Tapu Kanunu m 26 ile Noterlik Kanunum 60 hükümleri gereğince resmi şekilde yapılmalıdır. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup hakim görevi nedeniyle bu hususu re’sen göz önünde bulundurmak zorundadır**.’ görüşünü kabul etmiştir. Ayrıca 30.9.1988 tarih ve 1987/2 E. Ve 1988/2 K. Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nca verilen içtihadı birleştirme kararında ‘**kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hakim tarafından hakim şekil noksanlığını taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında re’sen göz önüne almak zorundadır. Keza, geçersiz bir sözleşmeyi ifadan kaçınmak, kural olarak, ahlaka aykırılık teşkil etmez; ifa edilmeyen edimlerin ifası istenemez ve karşı tarafın iyiniyeti göz önünde tutulamaz.’** diyerek, bu durumu ifade etmiştir.

Şekli aykırılığın re’sen gözetilmesi gerektiği görüşünün aksini savunan görüşe göre ise, taşınmaz mülkiyetinin intikali ile ilgili düzenleme kamu düzeninin ilgilendirse de taşınmaz satış vaadi yalnızca sözleşme taraflarını ilgilendirmektedir. Bu sebeple hâkim tarafından re’sen dikkate alınmaz. Bu görüşü savunanlar geçersizliğin hukuki mahiyetini ise ‘kendine özgün geçersizlik’ olarak nitelendirmektedir. Şekil kurallarının amaçsal yorumundan hareket ederek, şekil eksikliğinin bundan zarar gören tarafından def’i olarak ileri sürülmesi gerektiği ve şekli eksikliğin hâkim tarafından re’sen dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir.

# Değerlendirme

Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi inşaat hukuku kapsamında uygulamasına sıkça rastlanılan ve sermaye güçsüzlüğü sebebi ile arsa sahiplerinin müteahhitle bir araya gelmesini ve farklı bir hukuki birliktelik oluşturmasını sağlayan, Türk Hukuk sisteminin pek çok bölümünü içine alan kendine özgü bir sözleşme tipidir.

Bu sözleşme tipi açısından uygulamada ortaya gerek hukuki niteliği, gerek geçerliliği, gerekse sona erme sebepleri açısından birçok uyuşmazlık çıkmaktadır. Çıkabilecek çeşitli uyuşmazlıkların önüne geçilmesi, bu sözleşme tipinin kanuni dayanağının olmasına bağlıdır. Nitekim yargıyı zorlayan bir alan olmasına rağmen, 4.2.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda bu alanda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kısa bir süre önce yürürlüğe giren ve **Kentsel Dönüşüm** olarak ifade edilen ‘Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’[[23]](#footnote-23) ve sonrasında yürürlüğe giren uygulama kanunu[[24]](#footnote-24) ile afet riski bulunan alanlarda yeniden yapılaşma gündemdedir. İnşaat sektörü, özellikle müteahhitler, kentsel dönüşümün uygulandığı yapılaşma pazarından büyük rantlar sağlayacaklardır. Bu kapsamda bilinçsiz ya da yasanın sağlayacağı faydadan habersiz olan arsa sahipleri kat karşılığı inşaat sözleşmeleri kapsamında birtakım mağduriyetlerle karşı karşıya kalacaktır. İlgili bu kanunu yanlış yorumlanması veyahut yanlış uygulamaların ortaya çıkması ihtimali, hukuki felaketlere yol açabilecektir ve hatta mülkiyet hakkına tecavüzler bile gündeme gelebilecektir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin kanuni düzenlemelerden yoksun olmasının yanında Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’ne taraf olacak müteahhitlerin vasıflarına ilişkin de herhangi bir şart aranmamaktadır. Bu konuda da bir disiplinin sağlaması uygulama açısından birçok sorunun önlenmesi anlamına gelecektir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi içtihatlarla ve doktrinsel yorumlarla ayakta tutulan bir sözleşmedir. Ancak ne var ki bu sözleşmenin temelini, özünü ve hukuki niteliğini ortaya çıkaran içtihatlar ve doktrinsel yorumlar günümüz ihtiyaçlarına cevap vermekte yetersiz kalmaktadır. Şekle aykırılığın geçersizliği doğurmasının kural olduğu ve şekle aykırılığın hâkim tarafından re’sen gözetilmesinin kabul edildiği Türk Hukuk sisteminde, düzenleme şeklinde yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin titizlikle ve detaylı bir şekilde hazırlanması gerekmektedir. Bunun yanı sıra hâkimin de şekle aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağının yarıştığı somut durumlarda hak kayıplarının önlemesi açısından sözleşmeleri dikkatlice incelemesi gerekmektedir.

1. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1009. Maddesinde ‘Arsa payı karşılığı inşaat’ olarak ifade edilmiştir. [↑](#footnote-ref-1)
2. YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler Yenilenmiş 8. Baskı,İstanbul 2010 [↑](#footnote-ref-2)
3. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1009. Maddesi: ‘Arsa payı karşılığı inşaat … sözleşmelerinden doğan haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir.’ [↑](#footnote-ref-3)
4. 20953 No.lu 7.6.1994 Tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 94/5623 Karar No.lu Tapu Sicil Tüzüğü [↑](#footnote-ref-4)
5. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 9.6.1982 Tarih ve 1979/15-1613 E. 1982/565 K. Sayılı Kararı ‘Kural olarak, karma sözleşmeye, herbir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. O halde, davalının yüklendiği yapı yapma edimi için BK.'nun bu tip sözleşmeyi düzenleyen ( 355 ve bunu izleyen ) maddelerinin uygulanmasına karşılık davacının arsa payı mülkiyetini davalıya devir borcu yönünden, satış vaadine ilişkin yasa hükümleri uygulanacaktır ( MK. 634, BK. 213, Tapu K. 26, Noterlik Yasası m. 60 ). [↑](#footnote-ref-5)
6. Maliye Bakanlığı tarafından 16.12.1988 Tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 20021 Sayılı ve 30 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği. [↑](#footnote-ref-6)
7. 30 Seri No.lu KDV Genel Tebliği kapsamında arsa karşılığı inşaat işi olarak ifade edilmiştir. [↑](#footnote-ref-7)
8. Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından 8.8.2011 Tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan KDVK-60/2011-1 Sayılı ve 60 No.lu Katma Değer Vergisi Sirküleri. [↑](#footnote-ref-8)
9. 2.7.1965 Tarihli Resmi Gazete’de yayımlana 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu [↑](#footnote-ref-9)
10. Danıştay 11. Dairesi 23.2.1999 Tarih ve 1997/3352 E. 1999/768 K. Sayılı Kararı, Danıştay 11. Dairesi 9.12.1999 Tarih ve 1999/3027 E. 1999/4846 K. Sayılı Kararı [↑](#footnote-ref-10)
11. TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,2008 İstanbul, Cilt I, YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul 2010**,** ZEVKLİLER Aydın, GÖKYAYLA K. Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri 11. Bası, Ankara 2011 [↑](#footnote-ref-11)
12. Aynı Yönde Emsal Kararlar: Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 4.12.1980 Tarih ve 1980/1990 E. 1980/2594 K. Sayılı Kararı, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 4.10.1974 Tarih ve 1974/670 E. 1974/977 K. Sayılı Kararı. [↑](#footnote-ref-12)
13. Mücavir alanlar içinde ilgili mercii Belediye İmar Müdürlüğü, Mücavir alanlar dışında ise Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü’dür. [↑](#footnote-ref-13)
14. İmar Durumu, arsanın imar planı kapsamında değerlendirilerek arsa sahibine bilgi verilmesidir. Bu bağlamda ilgiliye imar durumunu gösterir belge verilmektedir. Bu belge ile arsanın imar planı koşullarında özellikleri belirtilir. İmar durumu için Belediye İmar Müdürlüğü’ne başvurulması gereklidir. [↑](#footnote-ref-14)
15. İnşaat ruhsatı mücavir alanlar içerisinde ruhsata tabi olan herhangi bir yapının inşaatına başlanabilmesi için belediyelerce, mücavir alan sınırları dışında Valiliklerce(Bayındırlık ve İskan Müdürlükleri) tarafından verilmektedir. [↑](#footnote-ref-15)
16. Kat Mülkiyeti Kanunu Madde 14:

 **Kat İrtifakının Kurulması:** (Değişik fıkra: 13/04/1983 - 2814/6 md.;Değişik fıkra: 14/11/2007-5711 S.K./7.mad.;Değişik fıkra: 23/06/2009-5912 S.K./3.mad) Henüz yapı yapılmamış veya yapısı tamamlanmamış bir arsa üzerinde kat irtifakının kurulması ve tapu siciline tescil edilmesi için o arsanın malikinin veya bütün paydaşlarının buna ait istem ile birlikte 12 nci maddenin (a) bendine uygun olarak düzenlenen proje ile (b) bendindeki yönetim plânını tapu idaresine vermeleri lazımdır. Kat mülkiyetine geçişte ayrıca yönetim plânı istenmez.

 Bir arsa üzerinde kat irtifakları ancak sözleşmede veya dilekçede her kat irtifakının ilgili bulunduğu bağımsız bölüme tahsisi istenen arsa payı, arsanın kayıtlı olduğu kütüğün (Beyanlar) hanesinde belirtilmek suretiyle kurulur ve yapının, verilen projeye göre tamamlanmasından sonra kat mülkiyetine konu olacak bağımsız bölümlerinin numarası ve bu bölümlere bağlı eklentiler kütüğün beyanlar hanesinde belirtilir.

    (Değişik fıkra: 23/06/2009-5912 S.K./3.mad) Yapının tamamlanmasından sonra kat irtifakının kat mülkiyetine çevrilmesi, kat irtifakının tesciline ait resmi senede ve 12 nci maddede yazılı belgelere dayalı olarak, yetkili idarece yapı kullanma izin belgesinin verildiği tarihten itibaren altmış gün içinde ilgili tapu idaresine gönderilmesi üzerine resen yapılır. [↑](#footnote-ref-16)
17. **Medeni Kanun Madde 706. -**Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.

 **Borçlar Kanunu Madde 237.**- Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satış vaadi, geri alım sözleşmeleri, resmi şekilde düzenlenmedikçe, geçerli olmaz.

 **Tapu Kanunu Madde 26. -** Mülkiyete, mülkiyetin gayrı aynî haklara ve müşterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimale elverişli bir bölümünden münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vaadine mütedair resmî senetler **(Değişik ibare: 5831 - 15.1.2009 /** [**m.1**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc5831.htm#1)**)** “tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri” tarafından tanzim edilir.

 **Noterlik Kanunu Madde 60.** - Noterlerin görevleri: Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak..

 **Noterlik Kanunu Madde 89. -**Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış va'di, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir. [↑](#footnote-ref-17)
18. **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 14.5.1990 Tarihli ve 1989/4811 E. 1990/2181 K. Sayılı Kararı:** “Taraflar arasındaki sözleşme, taşınmaz satış vaadini de içeren kat karşılığı inşaat yapılmasına ilişkin olup, geçerliliği için BK 213 (TBK m 237), MK 634 ve Tapu Kanunu’nun 26. ve Noterlik K. 60. madde hükümleri gereğince, noter önünde resen düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Oysa anılan sözleşmenin imza onayı şeklinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Tarafları bağlamayan bu şekildeki geçersiz sözleşmeye dayanılarak cezai şart ve tazminat ödetilmesi istenemez.”, **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 2007/1276 E., 2008/2431 K Sayılı Kararı:**Eser sözleşmelerinin bir türü olan "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri", uygulamadaki adıyla "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri" bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu da içerdiğinden, TMK'nın 706., BK'nın 213., Noterlik Kanunu'nun 60. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekilde bağlı tutulmuştur. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlıdır. [↑](#footnote-ref-18)
19. YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul 2010. [↑](#footnote-ref-19)
20. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 20.11.1986 Tarih ve 1986/266 E. 1986/3930 K. Sayılı Kararı [↑](#footnote-ref-20)
21. Hukuk Genel Kurulu’nun 11.3.1953 Tarih ve 2/9 Sayılı Kararı; Hukuk Genel Kurulu’nun 10.9.1955 Tarih ve 1/62-63 Sayılı Kararı [↑](#footnote-ref-21)
22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.3.1986 tarih ve 14/541-257 sayılı kararı ile Yargıtay 8. ve 14. Hukuk Dairelerinin kararlarına göre: "...Geçersiz bir akdin ifası istenememekle beraber taraflar gönül rızası ve serbest iradeleri ile akdin gereklerini tamamen yerine getirdikten ( yani akdi ifa ettikten ) sonra, satıcının akdin aslında geçersiz olduğunu ileri sürmesi halinde dikkate alınacak Medeni Kanunun 2 nci maddesinin devreye girmesi keyfiyetinin olayımızla ilgisi yoktur. Zira tapulu taşınmaz için yapılan sözleşmenin ifası tapuda olur. Taşınmazın mücerret teslimi ifa olarak kabul edilemez... MK`nun 2. maddesi hak veya borcun var olduğu hallerde bunların kullanılması ve yerine getirilmesinde uygulanacak kuralı göstermiştir. Öncelikle davacı ( tescil ) isteminde haklı olmalıdır ki iyi niyet ve kötü niyet tartışma konusu edilebilsin... Tapulu taşınmazların harici alım satımları ve temlik taahhütleri nedeniyle çıkan uyuşmazlıklar 10.7.1940 gün 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında çözüme bağlanmıştır. 25.5.1954 gün 8/18 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre de tescil davası dinlenemez...". [↑](#footnote-ref-22)
23. 30.5.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun [↑](#footnote-ref-23)
24. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 4.8.2012 Tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği [↑](#footnote-ref-24)