

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

### FAİK TARİ VE SULTAN TARİ BAŞVURUSU

**Başvuru Numarası** : 2014/12321  
**Karar Tarihi** : 20/7/2017

**Başkan** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Recep KÖMÜRCÜ  
Celal Mümtaz AKINCI  
Recai AKYEL  
**Raportör** : Özgür DUMAN  
**Başvurucular** : 1. Faik TARİ  
2. Sultan TARİ  
**Vekili** : Av. Niyazi ÇEM

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi çerçevesinde tapu kayıtlarının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

#### III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. İstanbul ili Bakırköy ilçesi Şenlik Mahallesi'nde bulunan 292 ada 148 parsel sayılı 954 m<sup>2</sup>lik taşınmaz, tapuda G.N.Y., G.T.Y. ve V.O. adına kayıtlı iken bu kişiler ile yüklenici E.A. arasında Bakırköy 2. Noterliğinde 26/11/1985 tarihinde arsa payı karşılığında inşaat yapım sözleşmesi düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre arsanın

malikleri 56/104 payın yükleniciye satışını taahhüt etmişlerdir. Yüklenici ise bunun karşılığında ikisi bodrum katında olmak üzere altı daireli bir binanın yapımını üstlenmiştir. İnşaatın süresi temel ruhsatının alınmasından itibaren yirmi dört ay olarak belirlenmiştir.

9. Taşınmazın üzerinde bir bodrum, bir zemin, iki normal ve bir çekme katlı toplam yedi daireli bir bina inşa edilmiştir. Ancak bu bina için proje, inşaat ruhsatı ve yapı kullanım izin belgesi bulunmamaktadır.

10. Arsa malikleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında taahhüt ettikleri hisseleri tapuda devretmişler, bu kapsamda başvuruculardan Faik Tari 16/104 oranındaki kat irtifakı arsa payını 6/2/1992 tarihinde, başvurucu Sultan Tari ise 32/104 oranındaki kat irtifakı arsa payını 9/3/1998 tarihinde yine tapuda satın almışlardır.

11. Arsa malikleri, sözleşme kapsamında 56 payı devretmelerine rağmen yüklenicinin sözleşmenin gereğini yerine getirmediği iddiasıyla sözleşmenin feshi ve başvurucuların adlarına olan tapu kayıtlarının iptali ve kendi adlarına tescil istemiyle 5/3/2009 tarihinde Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmışlardır.

12. Mahkeme, dava konusu taşınmazla ilgili olarak başında hukuk, inşaat ve harita-kadastro alanlarında uzman üç kişiden oluşturulan bilirkişi heyetiyle birlikte keşif yapmıştır. Yapılan keşif sonucu düzenlenen 10/10/2010 tarihli bilirkişi kurulu raporunda, yüklenici tarafından yapılan binanın iskân ruhsatının bulunmadığı ve binanın mevcut durumunun sözleşmenin şartlarına uymadığı belirtilmiştir. Raporunda, yüklenici ilc arsa malikleri arasında yapılan sözleşmeye göre inşaatın üç aylık ruhsat alım süreci de eklendiğinde 26/2/1988 tarihine kadar inşaat ruhsatı alınmış; plan ve projesine uygun olarak anahtar teslim şeklinde bitirilmesi gerektiği hâlde yüklenicinin bu edimini yerine getirmediği tespit edilmiştir. Raporunda ayrıca başvurucu Sultan Tari'nin payının değerinin 632.061,54 TL, Faik Tari'nin payının değerinin ise 316.030,77 TL olduğu belirtilmiştir.

13. Mahkeme 21/4/2011 tarihli kararında belirtilen raporu hükme esas alarak sonuca varmıştır. Kararın gerekçesinde, yüklenicinin kendisine devredilen paya hak kazanabilmesi için edimini yerine getirmesi gerektiği, edimin ise binayı imal ve teslim olduğu açıklanmıştır. Mahkeme, yüklenicinin edimi yerine getirmediği takdirde 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 358. maddesi uyarınca arsa sahibinin sözleşmenin feshini ve tapunun iptalini isteyebilme hakkının doğduğunu belirtmiştir. Mahkeme somut olayda davaya konu binanın yapı kullanma izin belgesi ve iskân ruhsatının bulunmadığını ve inşaatın sözleşme koşullarına uygun olarak bitirilmediğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre bu sebeplerle yüklenici kendi üzerine düşen edimleri yerine getirmemiştir. Kararda, yükleniciye düşen arsa paylarını satın alan başvurucuların ise henüz inşaat hâlinde bulunan ve tamamlanmamış binadan bağımsız bölüm almayı amaçladıkları, arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığı, kat karşılığı bu payların verilmiş olduğu belirtilmiştir. Yine Mahkemeye göre başvurucular, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde kendilerine bırakılan arsa paylarında haklarının doğmayacağını bilerek ve bu payların iptal edilebileceği riskini göze alarak tapuyu devralmışlardır. Mahkeme sonuç olarak 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde öngörülen iyi niyete ilişkin kuralın somut olayda uygulanamayacağını gözeterik davanın kabulü gerektiği kanaatine varmıştır.

14. Başvurucuların temyiz istemleri, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 3/10/2012 tarihli ve E.2011/6160, K.2012/5968 sayılı ilamıyla reddedilerek hüküm onanmıştır. Başvurucuların karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 22/5/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvuru vekiline 25/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ise de başvurular karardan 4/7/2014 tarihinde haberdar olduklarını beyan etmişlerdir.

16. Başvurular 18/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

##### **1. Kanun Hükümleri**

17. Olay ve karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun'un 106. maddesi şöyledir:

*"Karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil tayin veya münasip bir mehilin tayinini hakimden isteyebilir.*

*Bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teahhür sebebi ile zarar ve ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir; birde aktin icrasından ve teahhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyamı talep veya akdi fesh edebilir."*

18. 818 sayılı mülga Kanun'un 107. maddesi şöyledir:

*"Aşağıdaki hallerde bir mehil tayinine lüzum yoktur.*

*1 - Borçlunun hal ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağı anlaşılırsa*

*2 - Borçlunun temerrüdü neticesi olarak borcun ifası alacaklı için faidesiz kalmış ise.*

*3 - Akdin hükümlerine göre borç tayin ve tesbit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa."*

19. 818 sayılı mülga Kanun'un 355. maddesi şöyledir:

*"İstisna, bir akittirki onunla bir taraf (mütaahhit), diğeri tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder."*

20. 818 sayılı mülga Kanun'un 358. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Mütaahhit, işe zamanında başlamaz veya mukavele şartlarına muhalif olarak işi tehir eder yahut iş sahibinin kusuru olmaksızın vaki olan teahhür bütün tahminlere nazaran mütaahhidin işi muayyen zamanda bitirmesine imkan vermiyecek derecede olursa iş sahibi teslim için tayin edilen zamanı beklemeğe mecbur olmaksızın akdi fesh edebilir."*

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 647. maddesi şöyledir:

*"22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır."*

22. 6098 sayılı Kanun'un 648. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girer."*

23. 12/1/2011 tarihli ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

*"Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu*

*fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir."*

## **2. Yargıtay İçtihatları**

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/2/2016 tarihli ve E.2014/23-724, K.2016/168 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

*"Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri ise, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşme tipidir.*

*Bir tanım yapmak gerekirse; arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri; yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina inşaatıdır. İnşaat; maddi nitelikte eseri ifade eder.*

*İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçları; bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçlarıdır. Bu iki ana borçtan doğan ve bu borçların akde uygun surette ifasını sağlayan diğer birtakım yan borçlar da iş görme ediminin iyi surette ifası, eserin akde uygun olarak hazırlanması ile ilgili olarak işi sadakat ve özenle yapma borcu, araç ve gereçlerle malzemeye ilişkin borçlar, genel ihbar yükümlülüğü, işe zamanında başlamak ve devam etmek borcu ile teslim borcuna bağlı olan, ondan çıkan önemli bir borç olan ayıba karşı takeffül borcudur (İzzet Karataş; Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.99).*

*Yüklenicinin belirtilen borçlarına karşılık bu tür sözleşmelerde, iş sahibi de arsa üzerinde meydana getirilen esere karşılık, "arsa payı devri" suretiyle bir bedel ödemeyi asli edim olarak borçlanmaktadır. Bu sözleşmelerde iş sahibinin ödeyeceği ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. Bu tür sözleşmelerin genellikle yıllara yayılması nedeniyle, sözleşmedeki amaca ulaşılması, ifa süresindeki tek bu ücret ediminin yerine getirilmesi ile mümkün bulunmaz. Bu nedenle iş sahibi tarafından bazı yan borçların da yerine getirilmesi gerekir. Bunlar; Üzerinde hukuki ve fiili bir engel bulunmadan arsanın inşaata elverişli ve ayıpsız olarak teslimi, arsanın imar durumunun ve inşaat ruhsatının alınması, plan ve projelerin yetkili merci olan belediyede onaylatılması, yüklenicinin hak ettiği bağımsız bölüm tapularının finans temini için satışı, kat irtifakı kurulması, iskan ruhsatı alımı gibi iş ve işlemler için gerektiğinde yükleniciye vekaletname verilmesi, sözleşmede belirlenen arsa payının devri gibi yükümlülüklerdir.*

*Her iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinde kural olarak, taraflardan birinin önceden ifade bulunma yükümlülüğü mevcut değilse, kendi edimini ifa etmeyen borçlu, karşı taraftan edimini ifa etmesini talep edemeyecektir (Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu; Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış; Genişletilmiş 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.581). Bu husus BK'nun 81. maddesinde*

"Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akdin ifasını talep eden kimse, akdin şartlarına ve mahiyetine nazaran bir ecelden istifade hakkını haiz olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olmak lazımdır" amir hükmü ile düzenlenmiş, aynı husus TBK'nun 97. maddesinde de hükme bağlanmıştır.

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri de, her iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinden olduğundan, ifa sırası yani ilk önce taraflardan hangisinin edimini ifayla yükümlü olacağı sorusu önem taşımaktadır. Bu neviden sözleşmelerde öncelikle bina yapma yükümlülüğü altına giren yüklenici taraf, sözleşmeye uygun olarak edimini yerine getirmeli, daha sonra da arsa malikinden edimini yerine getirmesini talep etmelidir. Bir başka deyişle ise, öncelikle sözleşmeye uygun eser yapılmalı, daha sonra arsa malikinin edimini yerine getirmesi talep edilmelidir.

Arsa maliki, arsa payı devri edimini değişik şekillerde ifa edebilir. Bu edimi ya kararlaştırılan arsa paylarının devrinin inşaat bitirilince yükleniciye devredilmesi, ya da sözleşmede inşaatın geldiği aşamaya göre kademeli tapu devri şeklinde yerine getirebilir. Bu ikinci halde yani kademeli tapu devrinde, yüklenici her aşamada devri kararlaştırılan tapuları arsa sahibinden istemeye hak kazanır.

Tam burada konuyu aydınlatması bakımından borçlunun temerrüdünden de söz edilmesi faydalı olacaktır.

Geniş anlamda borçlu temerrüdü (borçlunun direnimi) borçlunun sözleşmeye aykırı davranması=borcunu ifa etmemesi demektir. Bu halde ifa olanağı bulunduğu ifa için kararlaştırılan zaman geldiği ve uyarıldığı halde borçlu borcunu ifa etmemektedir.

Borçlunun temerrüdüne ilişkin düzenlemeye BK'nun 101-108.maddelerinde yer verilmiştir. Bununla birlikte, BK. m.358/1'de olduğu gibi, borç ilişkisinin özelliği gereği diğer bazı yasalarda da borçlu temerrüdüne dair hükümler yer almaktadır.

Genel olarak borçlu temerrüdünde aranan ilk şart "edimin ifa olanağı bulunması"dır. Şayet edimin ifası objektif olarak imkânsızsa borçlu temerrüdünden söz edilemez.

Borçlu temerrüdünde aranan diğer bir şart da "borcun muaccel olması"dır. Borç istenebilir hale gelmeden temerrütten bahsedilemez. Zira muacceliyet alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisini ifade eder.

BK'nun 101/1 maddesine göre, "Muaccel bir borcun borçlusunu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur." denilmektedir.

Maddeye göre, temerrüt için muacceliyet yetmemekte, kural olarak alacaklının ihtarı da aranmaktadır. İhtar, alacaklının talep iradesini borçluya ulaştırmasıdır.

Borçlu kusurlu veya kusursuz olsun, yukarıda sayılanlar olayda varsa temerrüt gerçekleşir. Başka bir deyişle borçlunun kusuru temerrüt için şart değildir.

Eser sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Burada biri diğerinin karşılığı olan borçlar vardır. Başka bir anlatımla, taraflar

birbirine karşı hem alacaklı ve hem de borçludur. Kendi borcunu ifa eden veya ifaya hazır olduğunu bildiren taraf alacaklı (BK. m.81), edimini yerine getirmeyen taraf ise borçludur.

Sözleşme hukukunda temel koşul, sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, kararlaştırılan şekilde ve zamanda yerine getirmek zorunda olmalarıdır. Sözleşme kurulduktan sonra, şartlarda değişiklik ortaya çıksa bile, taraflar sözleşme gereğini aynen yerine getirmek zorundadır. Temel kural budur ve bu kurala "ahde vefa" (söze bağlılık) ilkesi denilmektedir.

Eser sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması özelliğinden dolayı temerrüt halinde, temerrüdün sonuçları bakımından BK. m.106-108'deki düzenlemelere tabidir. Çünkü anılan maddelerde genel hükümlerden ayrılarak (BK. m.102), iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özel hükümler getirilmiştir.

BK'nun 106-108 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyle temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanındığı görülmektedir.

Bunlar; aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı; aynen ifayı reddederek ademi ifa sebebiyle müspet zararını talep hakkı; sözleşmeyi feshederek menfi zararını isteme hakkı olarak sayılabilir.

....

Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtara gerek olmadan BK. m.106'daki seçeneklerden biri kullanılabilir.

Ancak BK. m. 107'de sayılan nedenler söz konusu ise alacaklı, borçluya mehil vermeden de, BK. m. 106'daki seçeneklerden birini kullanabilir.

Bunlar; borçlunun hal ve davranışından süre verilmesinin etkisiz olacağıın anlaşılması; temerrüt alacaklı yönünden aynen ifayı faydasız hale getirmişse; sözleşmede ifa tarihinin kesin olarak saptanması halleri olarak sayılabilir."

25. Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 31/3/2014 tarihli ve E.2013/8737, K.2014/2416 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, davacı ile davalı şirket arasında düzenlenen tarihsiz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca tapudan devri yapılan taşınmazın tapusunun iptali ve tescili istemine ilişkindir. Adi yazılı sözleşme gereğince davacı, dava konusu taşınmazı ... tarihinde davalı şirkete devretmiş, davalı şirket de ... tarihinde diğer davalıya satmıştır. Davalı şirketin geçen sürede sözleşmenin ifasına başlamaması nedeniyle davacı arsa sahibi mahkemece fesihte haklı bulunmuş, davalılar arasındaki devrin de muvazaalı olduğu kabul edilerek tapu iptal ve tescile karar verilmiştir. Davacı fesihte haklı olduğundan, sözleşme gereği tapudan devrettiği taşınmazın tapusunu gerek yükleniciden ve gerekse yükleniciden devralan 3.kişiden talep edebilecektir. Yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişi, kendisine tapuda devri yapılan hissenin yükleniciden satın aldığı bağımsız bölüme bağlı olduğunun bilincinde olup, gerek yüklenicinin gerekse ondan bağımsız bölüm alan kişilerin hak sahibi olabilmesi için yüklenicinin arsa sahibine karşı tüm edimlerini yerine getirmesi şarttır. Dolayısıyla somut olayda, TMK'nın 1023.

maddesinin uygulama yeri yoktur. Bu nedenle davanın kabline karar verilmesi gerekirken, ayrıca davalılar arasındaki devrin muvazaalı olup olmadığının tartışılması doğru değilse de sonucu itibarıyla doğru olan hükmün HUMK'nın 438/son maddesi gereğince değişik gerekçe ile onanması gerekmektedir."

26. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 25/10/2007 tarihli ve E.2006/3246, K.2007/6600 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye sözleşme uyarınca isabet eden bağımsız bölümlerin, yüklenici tarafından üçüncü kişilere satılması, inşaatın malî kaynağının sağlanması amacıyla yöneliktir. Üçüncü kişilere satılan bu bağımsız bölümler üzerinde üçüncü kişilerin malik olabilmeleri; başka bir anlatımla hak sahibi olabilmeleri, halef oldukları yüklenicinin sözleşmeden doğan tüm yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlıdır. Nasıl ki, dosyada tespit edilen %15 inşaat seviyesine göre yüklenici kendisine düşen bağımsız bölümleri hak etmemişse, sattığı kişiler de bu bağımsız bölümleri hak etmiş sayılamazlar. Teminat ipoteklerinin satış anında kaldırılmış olmaları, satın alan üçüncü kişilere hak bahsetmez. Henüz inşaat aşamasında bağımsız bölüm satın alan davalı üçüncü kişiler, inşaatın yüklenici tarafından bitirilmesi halinde hak sahibi olacaklarını bilmeleri gerekir."

27. Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 31/3/2016 tarihli ve E.2014/10445, K.2016/2017 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili feshi ve tasfiyesi istemine ilişkindir.

Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da tarafların sözleşmenin etkisinden kurtulmaları, başka bir anlatımla, sözleşme ilişkisinin tasfiyesi gerekir. Geriye etkili fesihte arsa sahibi BK'nın 108/1 maddesine dayanarak yükleniciye veya onun halefi durumundaki kişilere verdiği tapuları geri isteyebilir. Geriye etkili feshin en önemli sonucu da tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki malvarlığına getirilmeleridir. Bunun anlamı tarafların hiç sözleşme yapılmamış gibi sözleşmenin yapıldığı tarihteki malvarlığına dönmeleridir. Kısaca söylemek gerekirse, geriye etkili fesihte yükleniciye inşaatın fesih tarihindeki fiziki durumuna uygun bağımsız bölüm verilmaz. Feshin geriye etkili olacağı konusunda taraf iradelerinin uyuşmaması halinde mahkemeye ileriye etkili feshin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Fesih ileriye etkili sonuçlar yaratacak şekilde yapılmış veya bunun koşulları oluşmuş ise, feshin doğal sonucu olarak yapılacak tasfiye işleminde yüklenici eserin getirildiği fiziki seviyeye uygun bağımsız bölüm tapusunun devrini isteyebilir. Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış (yok) farzedilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir. Örneğin, avans niteliğinde bir miktar arsa payı devredilmiş ise arsa payının adına tescilli arsa sahibince; yasaya uygun bir kısım imalat gerçekleşmiş ise bunun bedeli de yüklenici tarafca istenebilir. Oysa, ileriye etkili fesihte sonuç farklıdır. Burada arsa sahibi, yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaat oranında arsa payını devretmekle yükümlü olmakla beraber yüklenicinin kusuru nedeniyle uğradığı zararların ödenmesini de ister...."

28. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 13/5/2010 tarihli ve E.2010/4902, K.2010/5603 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri yükleniciye kişisel hak sağlar. Yüklenici inşaat yapımı sebebi ile kazanacağı kişisel hakkını arsa sahibinden doğrudan isteyebileceği gibi bu hakkı işin mahiyetinden arsa anlaşılmadıkça veya sözleşmeyle yasaklanmadıkça Borçlar Kanununun 162. maddesinden yararlanarak üçüncü kişilere devredebilir. Gerek yüklenici veya yüklenicinin kazandığı kişisel hak temlik edilmişse üçüncü kişi şahsi hakkın sonuçlarından yararlanabilmek için arsa sahiplerine karşı öncelikli edimi olan inşaat yapım işini yerine getirmelidir. Zira, Borçlar Kanununun 81. maddesine göre öncelikli edim yerine getirilmemişse arsa sahiplerinin karşı edimi olan arsa payının devri onlardan istenemez. Kaldı ki arsa sahipleri temlik işleminden haberdar olduğu zaman Borçlar Kanununun 167. maddesinden yararlanarak yükleniciye karşı ileri sürebilecekleri def'i ve itirazları temellük eden kişiye karşı da ileri sürer hale gelir.

Bu genel anlatımlardan sonra somut olaya gelince;

Davalılar arasındaki ... tarihli arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin .... tarihinde feshedildiği ve feshin geriye etkili yapıldığı görülmektedir. Gerçekten, fesih sonuçlarını ileriye etkili yapılmamışsa kural olarak geriye etkili meydana getirir. Geriye etkili fesihte taraflar sözleşme hiç yapılmamış gibi sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığı durumuna geleceklerinden ne yüklenici ne de onun temlik işlemi içinde bulunduğu üçüncü kişi feshedilen sözleşmeye dayanarak bir bakıma sözleşmenin bedeli olan arsa payının devrini arsa sahiplerinden talep edemez. Bu gibi durumlarda ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak arsa sahiplerinin malvarlıklarında yaratılan artı değerlerin para olarak iadesi istenebilir."

## **B. Uluslararası Hukuk**

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca taraf her devlet, "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülükler ortaya koymaktadır (*Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti* [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; *Sovtransavto Holding/Ukrayna*, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

30. AİHM, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (*Öneriyıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; *Broniowski/Polonya* [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

31. AİHM, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri



alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfi müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden usule ilişkin gerekli güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. Mahkeme, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütünü incelemektedir (*Sovtransavto Holding/Ukrayna*, § 96; *Fuklev/Ukrayna*, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; *Kotov/Rusya* [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; *Capital Bank AD/Bulgaristan*, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134).

32. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası olmadıkça karışamayacağını belirtmektedir (*Anheuser-Busch Inc./Portekiz*, § 83).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 20/7/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular, tapu siciline güvenerek iyi niyetle bedeli mukabilinde satın aldıkları arsa paylarının yargısal bir kararla iptal edildiğinden yakınmaktadır. Başvurucular, uzun bir süre boyunca malik oldukları arsa paylarının mülkiyetini, kendi kusurları olmadığı hâlde kaybettiklerini belirtmişlerdir. Başvuruculara göre, kendilerinin bu sözleşme bakımından iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olmalarına rağmen arsa sahiplerince açılan davada haksız bir mahkeme kararıyla mülkleri elinden alınmıştır. Başvurucular sonuç olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında açılan davada mahkeme kararıyla arsa paylarının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

#### 2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

36. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

*"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

37. Anayasa Mahkemesi, olayları başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiaları yanında adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak başvuru sahiplerinin temel iddiası, uyuşmazlık konusu taşınmazdaki arsa paylarının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuru sahiplerinin makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvuru sahibinin ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoglu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

39. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru sahibi, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Somut olayda başvuru sahiplerinin uyuşmazlık konusu taşınmazın arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yükleniciye devredilen inşa edilecek yapıdaki altı adet bağımsız bölümüne ilişkin arsa paylarını tapuda satın aldıkları görülmektedir. Yargıtay, üçüncü kişilere satılan bağımsız bölümler üzerinde üçüncü kişilerin malik olabilmelerinin halef oldukları yüklenicinin sözleşmeden doğan tüm yükümlülüğünü yerine getirmesine bağılı olduğunu kabul etmektedir (bkz. § 25). Bununla birlikte Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Olayda uyuşmazlık konusu taşınmazdaki ilgili arsa payları, tapuda başvuru sahipleri adına tescil edilmiştir. Ancak yine Yargıtay içtihatlarına göre yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin gerektirdiği edimleri ifa etmemesi nedeniyle arsa malikinin geri alma hakkının doğduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla derece mahkemelerince iptal edilmeden önce taşınmazdaki arsa paylarının başvuru sahipleri adına tapuda kayıtlı olduğu ve ayrıca başvuru sahiplerinin bu arsa paylarını tapuda satın alırken karşılığında parasal bir değer de ödedikleri dikkate alındığında Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında başvuru sahiplerinin korunması gereken ekonomik bir menfaatlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. Başvuru konusu olayda başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

#### **a. Genel İlkeler**

41. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına

yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (*Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

42. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsedilmektedir (*Türkiye Emekliler Derneği*, § 38).

43. Bireylerin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu bireylerin haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce anayasal yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturup üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (*Türkiye Emekliler Derneği*, § 39).

44. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyumsuzluklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (*Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

45. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir.

## **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

46. Uyumsuzluk konusu taşınmaz üzerinde inşa edilecek yapının bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, taşınmazın malikleri ile yüklenici arasında yapılan arsa payı karşılığında inşaat yapım sözleşmesi çerçevesinde başvurularda devredilmiştir. Bu sözleşme ile taşınmazın malikleri taşınmazda inşa edilecek bazı bağımsız bölümleri ve arsa paylarını yükleniciye devretme; yüklenici ise bu taşınmaz üzerinde sözleşmede belirtilen koşullarda bir yapı inşa etme yükümlülüğü altına girmiştir. Yüklenici tarafından henüz yapı tamamlanmadan uyumsuzluk konusu arsa payları başvurularda tapuda satılmıştır. Ancak arsa sahipleri tarafından açılan davada Mahkemenin de uzman bilirkişi raporlarına dayalı olarak tespit ettiği üzere arsa üzerindeki yapı, sözleşmede istenilen koşullara uygun olarak ve süresinde tamamlanamamıştır. Buna göre sözleşmede öngörülen süre de geçmiş olmasına rağmen inşa edilen yapının iskân ruhsatı

ve yapı kullanma izin belgesi dahi bulunmamaktadır. Bunun üzerine sözleşme koşullarının yerine getirilemediğini belirten taşınmazın malikleri, sözleşmenin feshi ile tapu iptali ve tescil istemleriyle yüklenici ve yükleniciden arsa paylarını satın alan başvuru sahiplerine karşı dava açmışlardır. Yapılan yargılama neticesinde Mahkeme, arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi kapsamında yüklenicinin temel edimi olan yapıyı sözleşmeye uygun olarak inşa ettiremediğini tespit ederek yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeyi fesh etmiştir. Mahkeme ayrıca bu karar ile sözleşmenin feshini gerekçe göstererek başvuru sahiplerinin tapularının iptaline ve bu payların da arsa malikleri adlarına tapuya tesciline karar vermiştir (bkz. § 14). Başvuru sahipleri, kararı temyiz etmişler ancak hüküm Yargıtayca onanmış ve başvuru sahiplerinin karar düzeltme talepleri de Yargıtayca reddedilerek hüküm kesinleşmiştir (bkz. § 15).

47. Başvuru konusu olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Buna göre bir taraftan maliki oldukları taşınmazda bina inşa edilmesi kaydıyla bu taşınmazdaki arsa paylarını devreden arsa sahipleri, diğer taraftan da aynı sözleşme gereği yükleniciye düşen bu arsa paylarını devralan başvuru sahiplerinin hakları söz konusudur. Diğer bir deyişle başvuru sahiplerinin yükleniciye düşen arsa paylarını tapuda satın almakla mülkiyet hakları mevcut olmakla birlikte bu payları inşaat yapılması kaydıyla devreden arsa sahiplerinin de mülkiyet hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla her iki tarafın da mülkiyet hakkını gözetmekle yükümlü bulunan devletin, maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır.

48. Bu bağlamda ilk olarak başvuru sahiplerinin tapu kayıtlarının iptalinin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuna dayalı olup olmadığı irdelenmelidir. Yargıtay içtihatlarında, arsa payı karşılığında inşaat yapım sözleşmesinin, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşme tipi olduğu açıklanmıştır. Buna göre arsa payı karşılığında inşaat yapım sözleşmeleri; yüklenicinin maliyeti kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vadettiği sözleşmelerdir. İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçlarının bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçları olduğu kabul edilmiştir. Buna karşılık bu tür sözleşmelerde iş sahibinin de arsa üzerinde meydana getirilen esere karşılık "arsa payı devri" suretiyle bir bedel ödemeyi asli edim olarak borçlandığı belirtilmektedir. Bu sözleşmelerde iş sahibinin ödeyeceği ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın (eşya) olarak ödenmektedir. Yargıtay ayrıca eser sözleşmelerinin niteliği gereği iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğunu, temerrüt hâlinde de uyuşmazlık tarihi itibarıyla yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun'un 106-108. maddelerinin (6098 sayılı Kanun'un 123-125. maddelerine karşılık gelmektedir.) uygulanacağını belirtmektedir. Diğer taraftan Yargıtay içtihatlarında, yüklenicinin alacağın temlik hükümlerine göre arsa paylarını yazılı şekil koşuluyla satabileceği ve yükleniciden arsa payını satın alan kişilerin ise yüklenicinin halefi oldukları kabul edilmiştir (bkz. §§ 24-28).

49. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın arsa payı karşılığında inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. 818 sayılı mülga Kanun'un 19. maddesinde (6098 sayılı Kanun'un 26. maddesi) öngörülen sözleşme özgürlüğü çerçevesinde düzenlenen arsa payı karşılığında inşaat sözleşmelerinin bu Kanun'da düzenlenmeyen isimsiz sözleşmelerden olduğu ancak bu sözleşmelerin hüküm ve uygulanma koşullarının Yargıtayın istikrar kazanmış

içtihatlarıyla açıklığa kavuşmuş olduğu görülmektedir. Derece mahkemelerince de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçevede kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

50. İkinci olarak başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının gerçekten etkin bir biçimde korunabilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında usule ilişkin bu güvencelerin sağlanması zorunludur. Başvuru konusu olayda ise başvurucuların usule ilişkin bu güvencelerin sağlanmadığına yönelik açık bir iddiaları bulunmamaktadır. Nitekim başvurucular uyuşmazlığa konu yargılamada kendilerini vekil ile temsil ettirmişler ve duruşmalı olarak görülen yargılama sırasında davalı sıfatıyla mahkeme önünde itiraz ve savunmalarını ortaya koyup delillerini sunabilmişlerdir.

51. Son olarak ise arsa sahiplerince iade hakkının kullanılması nedeniyle başvurucuların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir.

52. Buna göre somut olayda tapu kayıtlarının iptalinin arsa sahibinin mülkiyet hakkının korunması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağına takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurulurken derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurulurken menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir.

53. Derece mahkemelerinin tespit ettiği üzere başvurucular, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde inşa edilecek yükleniciye düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarını satın almışlardır. Dolayısıyla başvurucular, yüklenicinin halefi sıfatıyla taşınmazın malikleri ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olarak görülmüştür. Ancak bu sözleşme doğrultusunda yüklenicinin kendisine düşen asıl edimi yani inşaatı yapma edimini yerine getirmediği tespit edilmiştir. Bu durum nedeniyle daha önce edimini yerine getirmiş olan taşınmaz malikleri, temerrüt hükümlerine dayalı olarak sözleşmenin feshini talep etmişlerdir. Derece mahkemeleri de bu gerekçeyle ilgili hukuk kuralları gereğince sözleşmenin feshine ve tapunun iptaline karar vermişlerdir. Derece mahkemelerine göre başvurucular satın alırken inşaatın henüz tamamlanmadığını ve ileride inşa edilecek bir bağımsız bölüme ait arsa payını satın aldıklarını bilebilecek durumdadırlar. Başka bir deyişle inşaat hâlinde olan bir yapının bağımsız bölümlerini satın alan başvurucuların inşaatın tamamlanamaması durumunda yükleniciden satın alınan arsa paylarının iade edilmesini öngörmesi gerektiği kabul edilmektedir. Gerçekten de başvurucuların inşa edilecek bağımsız bölümlere ait arsa paylarını satın aldıkları tapu kaydından açıkça anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki arsa paylarını satın alan başvurucular, yüklenicinin halefi olduklarından taşınmaz maliklerine karşı, düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat yapım

sözleşmesi çerçevesinde yüklenicinin haklarına da sahip olmuşlar ancak yine bu sözleşme kapsamında yüklenicinin edimlerinden de sorumlu tutulmuşlardır.

54. Öte yandan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yükleniciye düşen arsa payını satın alan kişinin sonradan arsa malikinin menfaatlerini koruma amacıyla tapusunun iptalinin bu kişiye bir külfet yükleyeceği açıktır. Böyle bir durumda her iki tarafın menfaatlerini dengeleyecek mekanizmaların varlığı ve bu bağlamda tapusu iptal edilen kişiye tanınan imkânların ve giderim yollarının varlığı önem taşımaktadır. Başvuru konusu olayda, başvuru borçlar hukuku kurallarına göre yükleniciye karşı dava açma ve zararlarını tazmin etme imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında ayrıca başvuru arsa payı karşılığı inşaat yapımı sözleşmesi kapsamında yüklenicinin halefi sıfatıyla sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde arsa sahiplerinden tazminat talep edebilecekleri de görülmektedir (bkz. §§ 24-28).

55. Dolayısıyla öncelikle başvuruya konu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesindeki uyumsuzluğa ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin korunmasına yönelik belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı olarak yerleşik yargısal içtihatların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca bireysel başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvuru usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Nihayet başvuru mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin etkin ve yeterli güvencelerin mevcut olduğu da anlaşılmaktadır. Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde yükleniciye düşen arsa paylarını satın alan başvuru borçlularının, halefi oldukları yüklenici tarafından sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle tapu kayıtlarının iptal edilmesi suretiyle yapılan müdahale yönünden mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

## **B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

57. Başvuru borçlular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

58. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **2. Esas Yönünden**

59. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürecin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak

şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

60. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

61. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 5 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

63. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."*

64. Başvuruçular, yeniden yargılama ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

65. Başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Başvuruçular, manevi tazminat talebinde bulunmamışlardır. Başvuruçuların maddi tazminat istemleri ise mülkiyet hakkına ilişkin olup mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden başvuruçuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruçulara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA** Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE**,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE**,

C. Başvuruçuların maddi tazminat taleplerinin **REDDİNE OYBİRLİĞİYLE**,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE**,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi yönünden Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2009/358, K.2011/180) GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 20/7/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Engin YILDIRIM

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRÇÜ

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Recai AKYEL

**Başvuru Numarası** : 2014/12321

**Karar Tarihi** : 20/7/2017

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. İstanbul İli, Bakırköy İlçesinde bulunan 954 m2 arsanın malikleri tarafından 1885 yılında müteahhit ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmış ve 7 daireli bina inşaatı tamamlanmış, ancak, sözleşme gereklerine uyulmaksızın projersiz olarak yapılan binaya yapı kullanım izni alınmamıştır. Bina bu şekilde yıllarca kullanılmaya devam edilmiştir.

2. Arsa sahipleri sözleşme gereği taahhüt ettikleri hisseleri zamanında müteahhide tapuda devretmişler; müteahhit de üçüncü kişilere devretmiştir.

3. Başvurucular, bu üçüncü kişilerden arsa paylarını 1992 (başvuru Faik TARİ) ve 1998 (başvuru Sultan TARİ) tapuda satın almışlardır.

4. Arsa sahipleri müteahhit ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapmalarından 24 yıl sonra, 5.3.2009 tarihinde Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmediğinden bahisle, sözleşmenin feshini, tapu kayıtlarının iptalini ve başvurucular adına tapuda kayıtlı hisselerin kendi adlarına tescilini talep etmişlerdir.

5. Derece mahkemelerinde yapılan yargılama sonucunda arsa sahipleri lehine hüküm kesinleşmiştir. Başvurucuların yargılama safahatında yaptıkları, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1023. maddesindeki iyi niyet kuralının uygulanması talepleri kabul görmemiştir.

6. Her ne kadar yine Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesinde bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişinin bu tescile dayanamayacağı öngörülmüş ise de, inşaat sözleşmesinin yapımından ve binanın fiilen kullanıma başlanmasından yıllar sonra başvurucuların, tescilin yolsuz



yapılıp yapılmadığını bilmesi gerektiği söylenemez. Bu nedenle arsa sahipleri ile başvurucuların çatışan menfaatlerinin hangi tarafın daha fazla iyi niyetli olduğuna bakılarak çözüme kavuşturulması gerekir.

7. Arsa sahiplerinin, binanın projesi bulunmadığını ve dolayısıyla yapı kullanım izni alamayacak durumda olduğunu bilmelerine rağmen müteahhide hisse devretmeleri, müteahhidin de başkalarına hisse satışı yaptığını tapu kayıtlarıyla ve fiilen bilmeleri, buna rağmen 24 yıl boyunca hiçbir yasal girişimde bulunmamaları, bina ekonomik ömrünü doldurmaya başladığı ve arsa olarak daha fazla kıymet kazandığı bir dönemde daha önce devredilmiş hisselerin adlarına tescili istemiyle dava açmaları, iyi niyetli olmadıklarını göstermektedir.

8. Medeni Kanun'un 2. maddesinde

*“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*

*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”.*  
denilmiştir.

Bu noktada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki iyi niyet ilkesinin, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisindeki *“sırf gayrı ızrar eden suiistimal”* kavramından farklı olduğu, diğer bir ifadeyle, arsa sahiplerinin başkasına zarar vermek değil kazanç sağlamak amacıyla da olsa iyi niyetli olmadıkları müddetçe, mevzuat ve Yargıtay içtihatlarındaki lehe hususlardan yararlanamayacakları belirtilmelidir.

9. Öte yandan başvurucuların, uğradıkları zarardan dolayı taleplerini, hak kazanmadığı halde devraldığı kabul edilen arsa hisselerini tapuda kendilerine satan müteahhide yöneltmeleri halinde de Borçlar hukukunun zamanasına ilişkin hükümleri karşısında başarı şansları şüphelidir.

Açıklanan nedenlerle başvurucuların mülkiyet haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI