

**^HARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE,
MAHKEMECE SÖZLEŞMENİN FESHİNE
KARAR VERİLEN HÂLLERDE İFAYA EKLENEN
CEZA KOŞULUNUN AKİBETİ**

Prof. Dr. K. Emre GÖKYAYLA*

Öz

Arsa payı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi, bir an önce bağımsız bölümlere kavuşmak ister. Bunu temin için sözleşmelerde, sıklıkla, ceza koşulu kararlaştırılır. Teslim borcunu ifada temerrüde düşen yükleniciye karşı arsa sahibi sözleşmeyi sona erdirmek isteyebilir. Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte ceza koşulunun talep edilip edilemeyeceği uygulamada önemli bir sorun olarak karşımıza çıkar. Yargıtay'ın zaman zaman, sözleşmenin sona ermesinin hukukî niteliğini yeterince incelemeyeceği ve buna bağlı olarak ceza koşulu talebini de doğru değerlendirmedeği görülmektedir.

Anahtar Kelimeler

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ceza koşulu, eser sözleşmesi, sözleşmeden dönme, sözleşmenin feshi

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: kadiremre.gokyayla@law.bau.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 20.01.2017-20.01.2017-06.06.2017/Makale Kabul Tarihleri: 03.03.2017-16.05.2017-12.06.2017)

**THE EVENT OF THE PENALTY CLAUSES IN CASES WHERE
THE COURT HAS DECIDED TO TERMINATE
THE CONTRACT IN CONSTRUCTION CONTRACT
AGAINST LAND SHARE**

Abstract

In construction contract against land share, ownership of the land, as soon as possible to obtain co-ownership shares. In contracts to ensure this, penalty clauses are often decided. Landowner may want to terminate contract against to the contractor who defaults on the delivery obligation. It becomes a major problem in practice whether the penalty clause can be claimed when the contract ends. From time to time the Court of Cassation doesn't insufficiently examine the legal nature of the contract termination and accordingly does not seem to evaluate the demand for penalty clause correctly.

Keywords

Construction contract against land share, penalty clause, independent contractor agreement, avoidance of contract, cancellation of a contract

I. KONUNUN TAKDİMİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibinin sözleşmeyi akdetmesindeki temel amaç, çoğu zaman, bizzat meydana getiremeyeceği inşaatın yüklenici tarafından inşa edilmesini sağlamak ve bir an evvel kendisine isabet bağımsız bölümlere kavuşmaktır. İnşaatın bir an önce tamamlanması ise, bağımsız bölümlerin satılması suretiyle gelir elde edilmesi, bağımsız bölümlerin kiraya verilmesi ya da bizzat kullanılmasıyla yakından ilgilidir. Somut olayda hangi yararlanma biçimi hedef edinilirse edinilsin, arsa sahibi bir an önce bağımsız bölümlere kavuşmak ister. Hatta sözleşmelerde sıklıkla, bağımsız bölümlerin tesliminde gecikme hâlinde, ifaya ek olarak ceza koşulu ya da götürü tazminat niteliği de taşıyabilen kira tazminatı kararlaştırıldığı görülür. Buna göre, yüklenicinin gecikmesi yüzünden, genelde aylık olarak ve bağımsız bölüm başına bir bedel ödenmesi hususunda anlaşılır. Aylık ve bağımsız bölüm başına bedel ödenmesi yerine toptan bir bedel de kararlaştırılabilir.

Şu veya bu sebeple, inşaatın tamamlanması ve bağımsız bölümlerin teslim edilmesinde gecikme yaşanabilir. Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslimde gecikmesine sıklıkla rastlanır. Teslim borcunu ifada gecikmesi, yüklenicinin temerrüde düşmesine yol açabilir ve arsa sahibi teslim borcunda temerrüdün sonucu olarak sahip olduğu seçimlik haklardan birini kullanabilir. Bilindiği gibi yüklenicinin bağımsız bölümleri teslimde temerrüde düşmesi hâlinde arsa sahibinin haklarından biri de sözleşmeden dönerek menfi zararını talep etmesidir. Arsa sahibi, aradaki hukukî bağı koparmak için bu yolu tercih edebilmektedir. Yine bilindiği gibi, dönme, tek taraflı irade beyanı ve karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğuran bir yenilik doğuran hak olmasına rağmen, yerleşmiş Yargıtay uygulamasına göre kural olarak, taraf iradesiyle sonuç doğurmamakta ve ancak mahkemenin vereceği karar ile sözleşmenin sona ereceği kabul edilmektedir. Doğru ya da yanlış, uzun yıllardır yerleşmiş bulunan Yargıtay içtihatları dikkate alındığında, yüklenici ne kadar gecikmiş olursa olsun, arsa sahibinin, irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı ilke olarak yoktur. Arsa sahibinin talebine/bu yönde dava açmasına ilâve olarak mahkemece verilecek bir karara ihtiyaç vardır.

Uygulamada, temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönme talebi kabul edildiği hâllerde, sıkça ortaya çıkan problemlerden biri de, sözleşmede kararlaştırılan

tırılan ceza koşulunun akıbetin ne olacağıdır. Acaba, arsa sahibi lehine ceza koşuluna hükmedilebilecek midir, hükmedilmeli midir? Bu çalışmada üzerinde durulan konu budur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili doktrinde tartışılan ya da uygulama bakımından eleştiriye muhtaç olan bir çok konu sıralanabilir¹. Fakat çalışmada, sadece arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi sona erdiğinde, ceza koşuluna ilişkin taleplerin akıbeti üzerinde durulacaktır.

II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ANİ EDİMLİ Mİ, SÜREKLİ EDİMLİ Mİ OLDUĞU HUSUSU

Konu hakkında önem arzeden hususlardan ilki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin zaman yönünden yapısıyla ilgilidir. Öğretide hâkim olan görüşe göre eser sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme değil, ani edimli bir sözleşmedir². Yüklenicinin edimini bir zaman dilimi içerisinde

¹ Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taraf iradeleriyle değil mahkeme kararıyla sona erdirilmesi ve sonuçları; üçüncü kişilerin, özellikle bağımsız bölüm mülkiyetini iktisap eden üçüncü kişilerin dönmeden nasıl etkilenecekleri; cezaî şart - kusur ilişkisi; ceza koşulu - kira tazminatı - götürü tazminat ilişkisi sayılabilir.

² Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu hususundaki tartışma, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden ziyade eser sözleşmesi için yapılmaktadır. Eser sözleşmesi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi arasında ciddi farklılıklar bulunsa da, bir eseri meydana getirerek teslim etme bakımından yüklenicinin borcu iki sözleşmede benzerlik göstermektedir. Bu husus dikkate alınarak, eser sözleşmesi bakımından sözleşmenin ani edimli ya da sürekli edimli olduğuna dair açıklamalar da aşağıda dikkate alınmıştır.

Sözleşmenin ani edimli olduğu yönünde: **Pedrazzini**, Mario M.: Schweizerisches Privatrecht VII/1, Siebter Band, Obligationenrecht - Besondere Vertragsverhältnisse, Erster Halbband, Basel und Stuttgart 1977, s. 550; **Gauch**, Peter: Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, N. 9; **Seliçi**, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 26; **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, İstanbul 2015, s. 502-503; **Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 1072; **Öz**, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 20; **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1993, s. 366 vd; **Zindel**, Gaudenz G./**Pulver**, Urs: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 3. Aufl., Basel 2003, Vorbem. zu Art. 363-379, N. 14; **Huguenin**, Claire:

icra etmesi, sözleşmenin kurulması ile eserin teslimi arasında belirli bir zamanın geçmesi tek başına bu sözleşmeye sürekli borç doğuran bir sözleşme niteliği kazandırmaz. Zira bir taraftan sözleşme ifa ile sona erer, diğer taraftan da feshi ihbar yoluyla sözleşmenin olağan sebeple sona erdirilmesi imkânı kanunda düzenlenmemiştir³. Alacaklının ifaya olan menfaati de zaman içinde değil, bir defada yerine getirilir⁴. Borçlunun edime yönelik faaliyetinin uzun sürmesi ya da zamana yayılması aksi sonuca ulaşılmasına imkân vermez⁵.

Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2004, s. 89, N. 605; **Eren**, Fikret: “Borçlar Hukuku Açısından İnşaat Sözleşmeleri”, (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici - İşletmeci - Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, s. 52); **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, İstanbul 2012, s. 314; **Baygın**, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s. 21; **Altaş**, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. mad. 368), Ankara 2002, s. 50; **Akkayan Yıldırım**, Ayça: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri”, (Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 61-62); **Ayan**, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 45; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 583; **Kurt**, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 52 vd.; **Seçer**, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2016, s. 44-45; dolayısıyla **Kahraman**, Zafer: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukukî Durumu”, (Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s. 429 vd.) Ayrıca bkz. eser sözleşmesini ani edimli bir sözleşme olarak kabul eden, fakat meydana getirme faaliyeti farklı bir açıyla değerlendiren **Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 2-3.

İnşaat sözleşmeleri bakımından **Kocaağa** (İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 55), ani edimli - sürekli edimli borç doğuran sözleşme ayrımının uygun olmadığını ileri sürmektedir.

³ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 503; **Gauch**, N. 9, 322 vd.; **Zindel/Pulver**, Vorbem zu Art. 363-379, N. 14; **Aral/Ayrancı**, s. 314.

⁴ **Seliçi**, s. 7 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 503; **Öz**, s. 14; **Ayan**, s. 45; **Kurt**, s. 52-53. Ani edimli borç ilişkilerinde edimin yerine getirilmesi ile borç sona erdiği hâlde, sürekli borç ilişkilerinde edimin yerine getirilmesi ile sözleşme ile bağlılık sona ermemektedir. Bkz. **Seliçi**, s. 8.

⁵ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1072.

İleri sürülen bir diğer görüşe göre ise eser sözleşmesi, edim fiili açısından ele alınırsa sürekli borç ilişkisi, buna karşılık edim sonucu dikkate alınırsa ani edimli bir sözleşme olarak nitelendirilebilir. Nitekim öğretide eser sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğu da savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar eseri meydana getirme unsurundan hareket etmektedir⁶. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç doğuran sözleşmeler arasında olduğu da ifade edilmektedir. Gerçekten *Kartal*⁷, arsa payı karşı inşaat sözleşmesinin sürekli borç doğuran sözleşmelerden olduğunun kabulü gerektiğini; bu sözleşmede edimlerin, bütünlük arzeden sonucun meydana getirilmesinden önce, bir zaman süreci içinde ve bölümler hâlinde ifa edildiğini; inşaatın belirli kesiminin yapılması ile arsa sahibinin⁸ yükleniciye belirli bağımsız bölümlerin mülkiyetini geçirdiğini; eğer başlangıçta arsa payları yüklenici adına tescil edilmiş ve arsa sahibi lehine ipotek kurulmuşsa, bu ipoteğin de inşaatteki ilerleme aşamasına göre peyderpey çözüldüğünü; böylece bu sözleşme ile bir bütünün oluşumu için edimlerin bir zaman süreci içinde ve bölümler halinde sonucu meydana getirmeye yönelik bir şekilde ifa edildiğini; bu nedenle sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğurduğunu, 25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının da bu hususu doğruladığını ileri sürmektedir.

Bazı yazarlar ise, karma bir görüş benimseyerek, eser sözleşmesinin niteliği itibariyle bu iki tipin bir bileşimi olduğu sonucuna varmaktadır⁹.

⁶ Bkz. **Gautschi**, Georg: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, die einzelnen Vertragsverhaeltnisse, 3. Teilband, der Werkvertrag, Artikel 363-379 OR, Bern 1967, Art. 377, N. 1a; **Erman**, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Hâller, İstanbul 1979, s. 9 vd.; **Serozan**, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 166; **Erman**, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Basım, İstanbul 2007, s. 8. **Serozan** (s. 166), esere kavuşacak alacaklının perspektifinden değil de, sürekli edim eylemleriyle eseri yaratacak borçlunun perspektifinden bakıldığında, çoğu zaman sürekli sözleşme ilişkilerine özgü hukuksal sonuçların çerçevesine oturtulabileceğini ifade etmektedir.

⁷ **Kartal**, Bilal: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 25.

⁸ Yazar konuyu açıklarken arsa sahibi yerine “iş sahibi” terimini tercih etmektedir.

⁹ Örneğin bkz. **Sungurbey**, İsmet: “Arsa Payı Karşılığında Kat Yapımı (İnşaat) Sözleşmesinin, Müteahhidin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Yüzünden Feshi ve Müteahhidin Ölümüyle Sona Ermesi”, (Medenî Hukuk Sorunları C. IV, İstanbul 1980, s. 466). Bu görüşe göre, hakkında hüküm bulunmayan her hâlde ani edimli borç ilişkileri hakkın-

Yargıtay da, aşağıda üzerinde durulan bir içtihadı birleştirme kararında, meydana getirmenin zamana yayılmasını da dikkate alarak, sürekli borç doğuran sözleşmelere özgü bazı kuralların eser sözleşmesinde uygulama alanı bulabileceği sonucuna varmıştır¹⁰.

Eser sözleşmesinin, özellikle de inşaat sözleşmelerinin ani edimli mi yoksa sürekli borç doğuran bir sözleşme niteliği mi taşıdığı sorunu, sözleşmenin sona erdirilmesi hâlinde o ana kadar meydana getirilen bölümün kısmî ifa olarak nitelendirilip nitelendirilememesi bakımından önem taşır. Ani edimli kabul edildiği takdirde eser sözleşmesi ileriye etkili *fesih* ile değil, geriye etkili *dönme* ile sona erdirilebilir. Fakat ani edimli bir sözleşme niteliği taşıdığı kabul edilen inşaat sözleşmelerinin sona erdirilmesinde dahi, o ana kadar yapılan inşaatın hiçbir zaman kısmî ifa olarak kabul edilemeyeceği söylenemez¹¹.

daki kuralları eser sözleşmesine uygulanamaz. Krş. **Büyükay**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 41.

Öz (s. 21-22) ise, karma görüşü savunanları eleştirmekle birlikte, ard arda teslimli eser sözleşmeleriyle tek bir eserin varlığının zaman içinde genişlediği hâllerde eser sözleşmesinin sürekli borç doğuran niteliğe sahip olduğunu ileri sürmektedir. Benzer bir görüş için bkz. **Gürpınar**, Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006, s. 19; **Altaş**, s. 50.

¹⁰ Bkz. Yarg. İBK., 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1 (R.G. 27.02.1984, S. 18325). Karar hakkındaki değerlendirmeler için bkz. **Sungurbey**, İsmet: “Yapıt Sözleşmesinin Bir Türü Olarak İnşaat Sözleşmesinde İsmarlayanın Kusuruyla İşi Belirli Zamanda Bitirmeyerek Direnmeye Düşmesi Yüzünden Sözleşmenin İsmarlayanca Bozulması Durumunda Uyuşmazlığın Kural Olarak BY. 106/108 Çerçevesinde Çözümlemesi Gerekeceği, Ancak Olayın Niteli ve Özelliğinin Haklı Gösterdiği Durumlarda MY. 2’deki İlke Gözetilerek Sözleşmenin Bozulmasının İleriye Etkili Sonuçlar Doğuracağı Yolundaki 25.1.1984 gün, 3/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not”, (YHD, Haziran 1984, s. 782 vd.); **Erman**, Hasan: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü”, (İBD, 1984, S. 4-5-6, s. 209 vd.). Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Yarg. 15. HD., 30.05.1994, 5125/3380 (**Duman**, İlker Hasan: Açıklamalı - İçtihatlı İnşaat Hukuku, İstanbul 2006, s. 389). Yargıtay uygulaması için bkz. **Acar**, Faruk: “Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri”, (e-akademi, S: 134, Aralık 2013, s. 18 vd.).

¹¹ Bu doğrultuda bkz. **Ayan**, s. 48. Aksi görüş için bkz. **Gümüş**, Mustafa Alper: “Kısmî İfa”, (Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 605).

Bize göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ani edimli bir sözleşmedir. Zira arsa sahibinin sözleşmeden doğan menfaati, tamamlanan bağımsız bölümlerin teslim edilmesiyle bir kerede gerçekleşir. Yüklenicinin edim fiilinden değil edim sonucundan sorumlu olması da, sözleşmenin ani edimli sayılmasını zorunlu kılar. Ani edimli sözleşmeler, fesih beyanı ile değil dönme ile sona erdirilebilir. Dönme ile birlikte de, sözleşmenin kurulmasından önceki durumun tekrar tesis edilmesi hedeflenir.

Ne var ki, mevcut “ani edimli sözleşme – sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme” ayrımının tam anlamıyla eser sözleşmesine ve bu arada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygun düştüğünü söyleme imkânı da bulunmamaktadır. Çünkü eser sözleşmesi bazı yönleriyle sürekli borç doğuran sözleşmelere, bazı yönleriyle de ani edimli sözleşmelere benzemektedir. Sonuçtan sorumluluk ile ilişkisi bakımından eserin teslim edilmesi ve bedelin ödenmesi ani edimli sözleşmelerin, buna karşılık eserin bir zaman süreci içerisinde meydana getirilmesi ise sürekli borç doğuran sözleşmelerin özelliğini göstermektedir¹².

Yargıtay’ın 25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, eser sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin meydana getirme ve teslim borcunun ifasında temerrüde düşmesi durumunda işsahibi tarafından sözleşmenin feshi hâlinde bir ayırım yapmak gerekir. Her ne kadar, kural olarak eser sözleşmesi ani edimli bir sözleşme ise de, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği hâllerde, fesih geriye değil ileriye etkili sonuçlar doğurmalıdır¹³. Özellikle işin büyük ölçüde tamamlanmış

¹² Bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 504; **Şenocak**, Zarife: Eser Sözleşmesinde ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 7 vd. **Kaplan** (Kaplan, İbrahim: “İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici - İşletmeci - Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, s. 121), eser sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinin yüklenicinin teslim borcu açısından ani edimli, çalışma borcu açısından ise sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre eserin teslim borcuyla ilgili uyumsuzluklarda ani edimli, çalışma borcuyla ilgili uyumsuzluklarda ise sürekli borç doğuran sözleşmelere ilişkin kurallar uygulanır. Bu doğrultuda **Gauch**, N. 9, 322; **Zindel/Pulver**, Vorbem. zu Art. 363-379, N. 14.

¹³ İçtihadı birleştirme kararında “eser sözleşmesi” ifadesi kullanılmışsa da, kararın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini de kapsadığı hususunda tereddüt yoktur.

olduğu hâllerde feshin geriye etkili sonuçlar doğurması MK m. 2'ye aykırı olabilir. İçtihadı Birleştirme Kararında, “işin büyük ölçüde tamamlanmış olması”ndan ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmemiş, söz konusu kavramın yorumlanması doktrin ve uygulamaya düşmüştür. Uygulamada, inşaatın belirli bir oranının tamamlanmış olması halinde, sözleşmeden dönme makul sayılmamaktadır. Bu konuda kesin bir kıstas vermek güçse de, Yargıtay kararlarından bazı örnekler sunmak isabetli olur. Nispeten eski sayılabilecek kararlarda örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin bir kararda¹⁴ inşaatın %69 oranında; diğer bir kararda¹⁵ %70 oranında; başka bir kararda¹⁶ %75 oranında; nihayet bir diğer kararda¹⁷ %91 oranında tamamlanması hâlinde sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilebileceği (feshedilebileceği) sonucuna ulaşılmıştır. İnşaatın %68 oranında tamamlanmış bir uyumsuzlukta ise ileriye etkili fesih uygun görülmemiştir¹⁸.

Nispeten yakın tarihli kararlarda ise, tamamlama oranının eskisine nazaran yükseltildiği görülmektedir. Örneğin %67'si tamamlanan bir inşaat hakkında yerel mahkemece ileriye etkili sona erdirmeye dair verilen kararda, %67 seviyesi düşük bulunmakla beraber, taraflarca tamamlama oranıyla ilgili bir temyiz sebebi olmaması sebebiyle taraf iradelerinin fesih hususunda birleştiği sonucuna varılmıştır¹⁹. Bir kararda %74'lük²⁰, diğer bir kararda ise %86'lık²¹ inşaat seviyesi sözleşmenin feshi için yeterli görülmemiştir. Son zamanlarda istikrar kazandığı söylenebilecek içtihatlarında Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin feshine karar verilebilmesi için inşaat seviyesinin %90 ve üzerinde olmasını aramaktadır. Yargıtay'ın gerek 15. Hukuk Dairesinin²², gerek 23. Hukuk Dairesinin içtihatları bu

¹⁴ Yarg. 15. HD, 24.09.1991, 993/4323 (**Kostakoğlu**, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 875-876).

¹⁵ Yarg. 15. HD, 16.09.1991, 1166/4123 (**Kostakoğlu**, s. 876).

¹⁶ Yarg. 15. HD, 10.10.1991, 1446/4707 (**Kostakoğlu**, s. 876-877).

¹⁷ Yarg. 15. HD, 01.12.1999, 3337/4423 (**Kostakoğlu**, s. 905-906).

¹⁸ Yarg. 15. HD, 12.12.1997, 3723/5352 (**Kostakoğlu**, s. 892 vd.).

¹⁹ Yarg. 23. HD, 18.09.2015, 4452/5980 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁰ Yarg. 14. HD, 17.04.2007, 4362/4373 (Kazancı İçtihat Bankası).

²¹ Yarg. 15. HD, 10.03.2004, E. 2003/4328, K. 2004/1320 (Kazancı İçtihat Bankası).

²² Örneğin bkz. Yarg. 15. HD, 02.06.2011, 192/3284; Yarg. 15. HD, 12.12.1997, 3723/5352 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). %90'dan daha düşük tamamlama

doğrultudur²³. Bazı kararlarında ise Yargıtay, sadece %90 oranında inşaatın tamamlanmış olmasını yeterli görmemekte, ayrıca eksik kalan işlerin, amaç edinilen kullanıma engel oluşturmadığının da belirlenmesini aramaktadır²⁴.

Yukarıda örnek olarak verilen içtihatlardan anlaşılacağı üzere, Yargıtay'ın 1984 tarihli içtihadı birleştirme kararı, "işin büyük ölçüde tamamlanmış sayılması" bakımından farklı tarihlerde, birbirinden farklı biçimde yorumlanmaktadır. Önceleri daha düşük oranda tamamlandığı takdirde sözleşmenin feshine karar verilebilirken, son zamanlarda, en azından kural olarak, inşaat %90'nın üzerinde tamamlandığı takdirde sözleşmenin feshine karar verilebileceği kabul edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, genel geçer bir oran belirlemek çok uygun değildir.

III. CEZA KOŞULUNUN FER'İ NİTELİĞİ

Üzerinde durmak istediğimiz hususlardan bir diğeri ise ceza koşulunun fer'i nitelikte olmasıdır. Ceza koşulunun varlık ve geçerliliği asıl alacağın varlık ve geçerliliğine bağlıdır. Bu, ceza koşulunun asıl alacağın fer'i (ya da asıl alacağa bağlı) olmasının doğal ve zorunlu bir sonucudur²⁵. Fer'i nitelik taşınması, çoğu zaman ceza koşulunun asıl alacak ile birlikte aynı kaderi paylaşması sonucunu doğurur. Örneğin asıl alacak geçerli değilse, kural olarak ceza koşulu da geçersizdir (TBK m. 182/II); asıl borcun zamanaşımına uğraması ceza koşulunun da zamanaşımına uğramasına yol açar (TBK m. 152). Asıl borcun geçersizliği ceza koşulunun da geçersiz olması sonu-

oranının kabul edildiği örneklerle de karşılaşılabılır. Örneğin bir kararında Yargıtay, inşaat seviyesinin %88'e ulaşmış ve bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılmış olması karşısında sözleşmenin ileri etkili feshedilmesinin uygun olduğuna karar vermiştir. Bkz. Yarg. 15. HD, 15.03.2001, E. 2000/5230, K. 2001/1311 (Kazancı İctihat Bankası).

²³ Örneğin bkz. Yarg. 23. HD, 29.04.2014, 132/3297; Yarg. 23. HD, 24.09.2012, 3179/5386 (Kararlar için bkz. Kazancı İctihat Bankası).

²⁴ Örneğin bkz. 23. HD, 29.05.2014, 432/4157; Yarg. 23. HD, 18.09.2013, 3436/5497; Yarg. 23. HD, 14.01.2013, E. 2012/5665, K. 2013/12 (Kararlar için bkz. Kazancı İctihat Bankası).

²⁵ **Tunçomağ**, Kenan: Türk Hukukunda Cezaî Şart, İstanbul 1963, s. 81 vd.; **Kocağa**, Köksal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m. 158-161), Ankara 2003, s. 83 vd.

cunu doğurursa da tersi geçerli değildir²⁶; ceza koşulunun geçersiz olması asıl borcun da geçersiz olması sonucunu doğurmaz²⁷.

IV. MÜSPET ZARAR - MENFİ ZARAR AYRIMI VE AYRIMIN CEZA KOŞULU İLE İLİŞKİSİ

Genel bir tanımla müspet zarar, alacaklının zamanında ve gereği gibi ifaya olan menfaatini ifade eder. Alacaklının malvarlığı, borçlunun borcunu gereği gibi ve zamanında yerine getirmesi hâlinde ne durumda olacak idiye, bu (muhtemel ya da farazî) durum ile halihazırdaki vaziyeti arasındaki fark müspet zararı oluşturur²⁸. Örneğin sözleşme konusu malın değeri ve malın teslim edilmemesi yüzünden maruz kalınan kâr kaybı en tipik müspet zarar kalemlerindedir²⁹.

Menfi zarar ise, hüküm ifade ettiğine ya da kurulduğuna güvenilen bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ya da kurulamaması yüzünden, güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Başka bir deyişle, sözleşme hiç yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarar menfi zarardır³⁰. Sözleşmenin kuruluş masrafları (Örneğin noter harçları, damga vergisi, konaklama ve ulaşım giderleri) ile kaçırılan fırsatlar en tipik menfi zarar kalemlerindedir³¹.

Ceza koşulu ise niteliği itibariyle bir müspet zarar kalemi olduğu kabul edilir³².

²⁶ **Öktem Çevik**, Seda: “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası - Cayma Akçesi”, (Prof.Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, s. 100).

²⁷ **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Basım. İstanbul 2015, s. 363, N. 6; **Öktem Çevik**, s. 101.

²⁸ **Tandoğan**, Halûk: Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), İstanbul 2010, s. 426; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 855; **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 429; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Ankara 2015, s. 1117; **Havutçu**, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 68.

²⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 855. Krş. **Havutçu**, s. 68.

³⁰ **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 427; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 855; **Oğuzman/Öz**, s. 430; **Eren**, Borçlar, s. 1124.

³¹ Krş. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 855-856.

³² Örneğin bkz. **Eren**, Borçlar, s. 1117.

V. ÖZELLİKLE ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN “FESHİ” İLE CEZA KOŞULU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin teslim borcunu ifade gecikmesine bağlı olarak sıklıkla “sözleşmenin feshi” talebiyle karşılaşılmakta, ve “feshi” talep edilen sözleşmelerde kararlaştırılan ceza koşulunun da istendiği görülmektedir. Yargıtay’ın bazı içtihatlarına göre, sözleşmenin feshi hâlinde ceza koşulu talep edilmesi mümkün değildir. Bu yöndeki içtihatlar, gerek eser gerek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkindir³³.

Yargıtay kararlarına şu örnekler verilebilir: Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi hâlinde olumlu zarar niteliğindeki ceza koşulunun talep edilemeyeceği³⁴; benzer şekilde eser sözleşmesinin feshi hâlinde, olumlu zarar niteliği taşıyan ceza koşulunun istenemeyeceği³⁵; temerrüde

³³ Örneğin bkz. Yarg. 15. HD, 11.04.2011, E. 2010/2165, K. 2011/2180; Yarg. 15. HD, 12.09.2007, E. 2006/4576, K. 2007/5239; Yarg. 15. HD, 29.12.2005, E. 2004/6307, K. 2005/7170 (Kararlar için bkz. Legalbank). Aynı doğrultuda Yargıtay’ın pek çok kararı bulunmaktadır.

³⁴ Örneğin bkz. Yarg. 15. HD, 14.10.2005, 5335/5448; Yarg. 23. HD, 05.05.2014, E. 2013/6814, K. 2014/3439; Yarg. 23. HD, 26.03.2014, E. 2013/7097, K. 2014/2293 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 15. HD, 01.03.2015, 2005/977 (**Kostakoğlu**, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 804). Dolaylı olarak aynı sonuca ulaşılan: Yarg. 23. HD, 02.10.2014, 1431/6215 (Kazancı İçtihat Bankası). Kira tazminatı bakımından ise, olumlu zarar niteliğinden hareketle *dönme hâlinde* talep edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. Yarg. 23. HD, 31.10.2014, 8656/6815 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁵ Örneğin bkz. Yarg. 15. HD, 05.12.2011, 829/7176 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 15. HD, 18.02.2015, E. 2014/2345, K. 2015/833 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 15. HD, 04.04.1991, E. 1990/4441, K. 1991/1732 (**Kostakoğlu**, 2011, s. 391-392); Yarg. 15. HD, 09.11.1981, 1668/2204 (**Kostakoğlu**, 2011, s. 394-395); Yarg. 15. HD, 29.12.2005, E. 2004/6307, K. 2005/7170 (Legalbank). Krş. Yarg. 15. HD, 10.02.2014, E. 2013/643, K. 2014/786; Yarg. 15. HD, 06.03.2014, E. 2013/4386, K. 2014/1611; Yarg. 15. HD, 05.12.2011, E. 2011/829, K. 2011/7161 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 15. HD, 29.04.2013, E. 2012/8129, K. 2013/2796 (**Kırmızı**, Mustafa: Açıklamalı - İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 1203); Yarg. 15. HD, 15.02.2011, E. 2010/703, K. 2011/8419 (**Kırmızı**, s. 1267).

dayalı fesih hâlinde mahrum kalınan kira kaybının talep edilemeyeceği, ancak menfi zararın istenebileceği³⁶; fesih hâlinde ceza koşulu talep edilmek isteniyorsa sözleşmede hüküm bulunması gerektiği³⁷; inşaat sözleşmesinde, müspet zarar niteliğindeki ceza koşulunun, sözleşme varlığını sürdürmüyorsa talep edilemeyeceği³⁸ doğrultusunda kararlara rastlanmaktadır. Buna karşılık, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili verdiği kararlarda Yargıtay'ın, konuyu daha iyi tahsil ederek sonuca ulaştığı içtihatları da vardır. Örneğin, olumlu zarar niteliğindeki ceza koşulunu talep edebilmek için sözleşmeden dönülmemiş olması gerektiğine³⁹ ya da dönme hâlinde ifaya ekli ceza koşulunun talep edilemeyeceğine⁴⁰ hükmedilmiştir. Kararlarda, dönme ve fesih terimlerinin her zaman isabetli kullanılıp kullanılmadığı da tereddüt konusudur.

Yukarıda zikredilen Yargıtay içtihatlarının tamamına katılmak mümkün değildir. Yargıtay'ın, yukarıda belirtilen şekilde karar vermesinin temelinde, eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olması ve dönme ile birlikte sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermesi yatmaktadır. Eser sözleşmesinin kural olarak ani edimli bir sözleşme olması ve sona ermesinin sözleşmeyi geriye etkili olarak ortadan kaldıracağı ya da sözleşmenin kurulmasından

³⁶ Yarg. 15. HD, 16.09.2003, 578/3937 (**Kostakoğlu**, 2011, s. 426-428); Yarg. 15. HD, 04.01.2003, E. 1996/5202 (**Kostakoğlu**, 2011, s. 439-440); Yarg. 15. HD, 09.03.2016, E. 2015/3588, K. 2016/1509; Yarg. 15. HD, 11.10.2011, E. 2010/6187, K. 2011/5820; Yarg. 15. HD, 29.09.2011, E. 2009/4080, K. 2010/4892 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 15. HD, 15.04.2013, E. 2012/4198, K. 2013/2555 (**Kırmızı**, s. 1213); Yarg. 15. HD, 11.06.2012, E. 2011/6797, K. 2012/4344 (**Kırmızı**, s. 1234). Örneğin bir web sitesi tasarımına ilişkin sözleşmede, eserin reddedilmesi mümkün olmayan bir seviyeye ulaştığı vaktada, sözleşme feshedildiği takdirde, aksi kararlaştırılmadığı takdirde ceza koşulu talep edilemeyeceği, ceza koşulu talebinin sözleşmenin ayakta tutulmasına bağlı olduğu, bu sonucun ceza koşulunun fer'i niteliğinin sonucu olduğu kanaatine varılmıştır. Bkz. Yarg. 15. HD, 22.09.2014, 200/5334 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁷ Yarg. 15. HD, 18.03.2008, E. 2007/2159, K. 2008/1743 (**Kırmızı**, s. 1306).

³⁸ Yarg. HGK, 15. HD, 27.09.2006, E. 2006/15-545, K. 569 (**Kırmızı**, s. 1181).

³⁹ Yarg. 23. HD, 26.03.2014, E. 2013/7097, K. 2014/2293 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁰ Yarg. 15. HD, 19.06.2008, 2004/1304 (**Kırmızı**, s. 1303-1304); Yarg. 15. HD, 08.12.2010, E. 2009/4955, K. 2010/6747 (**Kırmızı**, s. 1273).

öncesi durumun tekrar tesis edileceği gözetildiğinde (*aslında bu, pratik olarak mümkün değildir*), dönme ile birlikte ceza koşulunun kural olarak talep edilemeyeceği görüşünce bir aksaklık yoktur⁴¹. Buna karşılık sözleşmenin feshi hâlinde dahi ceza koşulu talep edilemeyeceğine ilişkin görüşün kabul edilmesinin çoğu zaman hukukî bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu hususu doktrinde benimsenen görüşleri aktararak açıklamak yararlı olur: **Oğuzman/Öz** tarafından kaleme alınan şu ifadeyi⁴² aynen aktarıyoruz:

“Sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için, ceza koşulu da baştan itibaren ortadan kalkmış olur. Örnek olarak satıcının temerrüdü üzerine TBK m. 125 hükmündeki seçimlik haklardan sözleşmeden dönmeyi seçen alıcı, dönme bildiriminde bulununca, artık bu sözleşmede kararlaştırılan cezayı, şartları gerçekleşmiş olsa bile isteyemez. Fakat eğer ceza koşulu konulurken özellikle sözleşmeden dönme halinde de istenebileceği kararlaştırılmışsa, bu takdirde ceza dönme beyanından etkilenmez. Sözleşmenin feshi ise, ileriye etkili olarak borç ilişkisini ortadan kaldırdığı için fesih beyanından önceki bir tarihe ait borç ihlâli cezayı isteme hakkı doğurmuşsa, fesih bunu etkilemez. Sadece fesih bildiriminden sonraki bir olaya dayanarak ceza istenemez.”

Aynı yönde bir açıklama için **Hatemi/Gökyayla**'ya da bakılabilir⁴³:

“Alacaklı sözleşmeden dönerse (TBK. 125), asıl borç geçmişe etkili biçimde ortadan kalkacağı için ceza koşulu da baştan itibaren hükümsüz olur ve talep edilemez. Fesih için ise durum biraz farklıdır: Fesih anına kadar sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurduğu için, bu ana kadar gerçekleşen ihlâle dayanarak ceza talep edilebilir. Sözleşmeden dönülmesi halinde dahi ceza koşulu istenebileceği de kararlaştırılabilir.”

⁴¹ Krş. **Oğuzman**, Kemâl/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, 9. Bası, İstanbul 2012, II, s. 510. Krş. **Dirican**, Gökhan: Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezaî Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007, s. 78.

⁴² Bkz. **Oğuzman/Öz**, II, s. 510. Metin aynen aktarılmış olmakla birlikte dipnotlar aktarılmamıştır.

⁴³ Bkz. **Hatemi/Gökyayla**, s. 368, N. 25.

Cezaî Şarta ilişkin doktora tezi yazar **Kocaağa** da, yukarıdaki yazarlara benzer şekilde görüşünü kaleme almıştır. Yazara göre⁴⁴:

“... Sözleşmenin feshi ise, borç ilişkisini ileriye etkili olarak ortadan kaldırdığından, fesih beyanından önce gerçekleşen borç ihlali cezai şartı talep hakkını doğurmuşsa, fesih bunu etkilemez. Ancak, asıl borcun ihlali fesih bildiriminden sonra ortaya çıkmışsa, buna dayanarak cezai şart istenemez.”

Konuyu eser sözleşmesi açısından inceleyen **Kurt** ise şunları yazmıştır⁴⁵:

“İş sahibi, aynen ifadan vazgeçerek sözleşmeden döndüğü takdirde de, aksi taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça, cezaî şart isteyemez. Buna karşılık iş sahibi, eser sözleşmesini feshederse, fesih beyanı ileriye etkili sonuçlar doğurduğundan ötürü, fesih anına kadar işlemiş olan cezaî şartı yükleniciden talep edebilir.”

Öktem Çevik ise, kısa ve açık bir şekilde,

“Sözleşmeden dönüldüğü hâllerde de ceza koşulu ortadan kalkar.”

demektedir⁴⁶. Aynı esası daha ayrıntılı olarak **Dirican** da ifade etmiştir⁴⁷.

Nitekim, doktrinde benimsenen görüşü destekleyen bazı Yargıtay kararlarına da rastlanmaktadır. Örneğin bir Yargıtay kararında⁴⁸, sözleşmenin feshi hâlinde müspet zararın istenemeyeceği gerekçesiyle ceza koşulunun da talep edilemeyeceği, fakat aksine anlaşma yapılmasının mümkün olduğu, fesih tarihine kadar tahakkuk edecek cezanın ise talep edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bir başka Yargıtay kararında ise⁴⁹, fesih tarihine kadar

⁴⁴ **Kocaağa**, Cezaî Şart, s. 143.

⁴⁵ **Kurt**, s. 226.

⁴⁶ **Öktem Çevik**, s. 100-101. Ayrıca bkz. **Tandoğan**, Halük: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4. Basım, Ankara 1989, s. 135.

⁴⁷ Bkz. **Dirican**, s. 154-155.

⁴⁸ Yarg. 15. HD, 19.04.2011, E. 2010/5859, K. 2011/2382 (Legalbank).

⁴⁹ Yarg. 15. HD, 04.04.2011, E. 2010/7438, K. 2011/2040 (Legalbank).

tahakkuk eden kira tazminatı niteliği de bulunan⁵⁰ cezanın talep edilebileceğine hükmedilmiştir.

Esas itibariyle sözleşmenin feshi hâlinde ceza koşulunun talep edilemeyeceğine ilişkin görüşü kabul etmek hukuken mümkün değildir. Konu, şüphesiz ifaya eklenen ceza koşulu bakımından önem taşımaktadır. Yukarıda da açıklandığı gibi, Yargıtay uygulamasının bu yönde yerleşmesinin temelinde, eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olarak kabul edilmesi ve kural olarak fesih suretiyle değil, dönme suretiyle sona erdirilebilmesi yatmaktadır⁵¹. Fakat doktrinde de isabetli olarak benimsendiği gibi, sözleşme fesih suretiyle sona erdirildiğinde, teslim tarihinden sözleşme feshedilene kadarki dönemde tahakkuk eden ceza koşulunun talep edilmesine bir engel bulunmamaktadır. 1984 tarihli içtihadı birleştirme kararının da etkisiyle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ileriye etkili olarak sona erdiğinin kabul edildiği hâllerde, fesih anına kadar tahakkuk eden ceza koşuluna hükmedilmesi Yargıtay uygulaması bakımından da doğru ve zorunludur. Başka bir deyişle, fesih ileriye etkili sonuç doğurduğuna göre, fesih anına kadar ceza koşulu talebine dayanak teşkil eden vakıa gerçekleşmiş ve ceza koşulu muaccel olmuşsa ya da dönemsel olarak kararlaştırıldığında belirli dönemler için tahakkuk etmişse ceza koşulu talep edilebilir. Dönme hâlinde ceza koşulu talep edilemeyeceği hususunda tereddüt yoktur⁵².

Yargıtay uygulaması göz önünde tutulduğunda, sözleşme -yenilik doğuran hakların yapısına uygun olmasa da-, mahkeme kararının kesinleşmesi ile sona erer. Başka bir deyişle, sözleşmenin mahkemece feshine karar verilen hâllerde, fesih kararı kesinleşinceye kadar sözleşme hükümlerini geçerli biçimde doğurur. Buna bağlı olarak, zaman içinde tahakkuk eden

⁵⁰ Kararda açıkça “kira tazminatı” ifadesi geçmemektedir, fakat karar metninden, alacaklının talep ettiği cezanın kira tazminatı niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

⁵¹ Nitekim Yargıtay bir kararında, cezaî şart talep edilebilmesi için “sözleşmeden dönülmemiş olması”nın, “sözleşmenin yürürlükte tutulması”nın şart olduğu vurgulanmıştır. Karar için bkz. Yarg. 15. HD, 29.03.2007, E. 2005/7695, K. 2007/2002 (Legalbank).

⁵² İfaya eklenen ceza koşulu, temerrüt hâlinde, seçimlik haklardan “aynen ifa” ile birlikte talep edilebilir. Aynen ifadan vazgeçilirse, ifaya eklenen ceza koşulunu talep etmek mümkün olmaz. Bkz. **Seliçi**, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 74; **Kurt**, s. 225

ceza koşulu, teslim borcunun ifa tarihinden fesih kararının kesinleşmesine kadar geçecek süre boyunca işleyebilir.

Yüklenicinin gecikmesinin haklı, makul sebeplere dayandığı hâllerde, haklı, makul sebebin teslim borcunun ifasına zaman yönünden yapacağı etki süresince ceza koşulu talep etmek mümkün değildir. Arsa sahibinin ek iş talep etmesi, mevzuatın değişmesine bağlı ilâve değişikliklerin yapılması, belirli bir süre için inşaat yasağına karar verilmesi, temel çalışması sırasında arsadan tarihî eser çıkarılması örnek olarak sıralanabilir.

Diğer taraftan, yukarıda örnekleri zikredilen bazı içtihatlardan anlaşıldığı kadarıyla, “fesih” talebini gören mahkeme, bazen, gerçekte ileriye etkili sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuran feshin mi yoksa sözleşmenin geriye etkili sona ermesi sonucunu doğuran dönmenin mi talep edildiğini araştırmamakta ya da bu ayrımın üzerinde durmamaktadır. Dönme - fesih ile ceza koşulu arasındaki ilişkinin doğru tespit edilememe sebeplerinden biri de budur.

Sözleşmede, sona erme hâlinde dahi ceza koşulunun ödeneceğine ilişkin düzenleme yapılabilir.

VI. SONUÇ

Yargıtay uygulaması dikkate alındığında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin mahkeme kararıyla ileriye etkili sona ermesine karar verilen hâllerde, sözleşme mahkeme kararının kesinleşmesiyle sona ermektedir. Yüklenicinin teslim borcunu ifada gecikmesine bağlanan (ifaya eklenen) ceza koşulu, teslim tarihinden mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçecek süre için ceza koşulu talep edilmesine, Yargıtay uygulaması karşısında, engel yoktur. Yargıtay’ın zaman zaman dönme ve fesih terimlerini yerinde kullanmadığı ve dönmeyi de bazen fesih terimiyle ifade ettiği, sonra da genelleme yaparak dönme/fesih ile birlikte ceza koşulu talep edilemeyeceğine karar verdiği görülmektedir. Oysa, sözleşmenin ileriye etkili sona erdirildiği hâllerde, sona ermeye kadar sözleşme hükümlerini doğurmaya devam ettiği için, sona erene kadar geçen zaman için ceza koşulunun talep edilmesine de bir engel yoktur.

Yüklenicinin gecikmesinin haklı, makul, arsa sahibine isnat edilecek hâllerden kaynaklandığı hâllerde ise ceza koşulu talep edilemez.

KAYNAKÇA

- Acar**, Faruk: “Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, (e-akademi, S: 134, Aralık 2013, s. 1-20).
- Akkayan Yıldırım**, Ayça: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri”, (Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 49-86).
- Altaş**, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. mad. 368), Ankara 2002.
- Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, İstanbul 2012.
- Ayan**, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.
- Baygın**, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999.
- Büyükkay**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Ankara 2013.
- Dirican**, Gökhan: Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezaî Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007.
- Duman**, İlker Hasan: Açıklamalı - İçtihatlı İnşaat Hukuku, İstanbul 2006.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Ankara 2015 (Borçlar).
- Eren**, Fikret: “Borçlar Hukuku Açısından İnşaat Sözleşmeleri”, (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici - İşletmeci - Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, s. 45-103).
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014.
- Erman**, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Hâller, İstanbul 1979.
- Erman**, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Basım, İstanbul 2007.
- Erman**, Hasan: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü”, (İBD, 1984, S. 4-5-6, s. 209-219).
- Gauch**, Peter: Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996.

- Gautschi**, Georg: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, die einzelnen Vertragsverhaeltnisse, 3. Teilband, der Werkvertrag, Artikel 363-379 OR, Bern 1967.
- Gümüş**, Mustafa Alper: “Kısmî İfa”, (Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 603-631).
- Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, İstanbul 2014.
- Gürpınar**, Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006.
- Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1993.
- Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Basım. İstanbul 2015.
- Havutçu**, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995.
- Huguenin**, Claire: Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2004.
- Kahraman**, Zafer: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukukî Durumu”, (Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s. 425-457).
- Kaplan**, İbrahim: “İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici - İşletmeci - Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, s. 105-171).
- Kartal**, Bilal: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993.
- Kırmızı**, Mustafa: Açıklamalı - İctihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.
- Kocaağa**, Köksal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m. 158-161), Ankara 2003.
- Kocaağa**, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.

- Kostakoğlu**, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul 2005.
- Kostakoğlu**, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 8. Baskı, İstanbul 2011 (2011).
- Kurt**, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.
- Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012.
- Oğuzman**, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, 9. Bası, İstanbul 2012.
- Öktem Çevik**, Seda: “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası - Cayma Akçesi”, (Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, s. 97-112).
- Öz**, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- Pedrazzini**, Mario M.: Schweizerisches Privatrecht VII/1, Siebter Band, Obligationenrecht - Besondere Vertragsverhaeltnisse, Erster Halbband, Basel und Stuttgart 1977.
- Seçer**, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2016.
- Seliçi**, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- Seliçi**, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978.
- Serozan**, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007.
- Sungurbey**, İsmet: “Yapıt Sözleşmesinin Bir Türü Olarak İnşaat Sözleşmesinde İsmarlayanın Kusuruyla İş Belirli Zamanda Bitirmeyerek Direnmeye Düşmesi Yüzünden Sözleşmenin İsmarlayanca Bozulması Durumunda Uyuşmazlığın Kural Olarak BY. 106/108 Çerçevesinde Çözümlemesi Gerekeceği, Ancak Olayın Niteli ve Özelliğinin Haklı Gösterdiği Durumlarda MY. 2’deki İlke Gözetilerek Sözleşmenin Bozulmasının İleriye Etkili Sonuçlar Doğuracağı Yolundaki 25.1.1984 gün, 3/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not”, (YHD, Haziran 1984, s. 781-795).

- Sungurbey**, İsmet: “Arsa Payı Karşılığında Kat Yapımı (İnşaat) Sözleşmesinin, Müteahhidin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Yüzünden Feshi ve Müteahhidin Ölümüyle Sona Ermesi”, (Medenî Hukuk Sorunları C. IV, İstanbul 1980).
- Şenocak**, Zarife: Eser Sözleşmesinde ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.
- Tandoğan**, Halûk: Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), İstanbul 2010.
- Tandoğan**, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4. Basım, Ankara 1989.
- Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Tunçomağ**, Kenan: Türk Hukukunda Cezaî Şart, İstanbul 1963.
- Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014.
- Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, İstanbul 2015.
- Zindel**, Gaudenz G./**Pulver**, Urs: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 3. Aufl., Basel 2003 (Art. 363-379).

