

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE
YÜKLENİCİNİN ALACAK HAKKININ DEVRİ

Zekiye Gizem DURMUŞOĞLU

Kasım 2019

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE
YÜKLENİCİNİN ALACAK HAKKININ DEVRİ**

Zekiye Gizem DURMUŞOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Melek BİLGİN YÜCE

T.C.

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

Kasım 2019

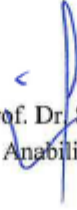
TEZ ONAY SAYFASI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. M. Fazıl GÜLER
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.



Prof. Dr. Sultan UZELTÜRK
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Doç. Dr. Melek BİLGİN YÜCE
Tez Danışmanı

Jüri Üyeleri

Doç. Dr. Melek BİLGİN YÜCE
Dr. Refik Cem DİNAR
Dr. Funda Çelebi

(Antalya Bilim Üniversitesi)
(Yeditepe Üniversitesi)
(Yakın Doğu Üniversitesi)



İNTİHAL

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışmada alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

Ad/soyad : Zekiye Gizem Dürmüzoğlu

İmza:



ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN ALACAK HAKKININ DEVRİ

ABSTRACT

In this study, general informations about construction agreement in return for landshare and statute of stakeholders whom buy single space or land share from constructor due to this agreement ; definition, legal nature, facts, types and discharge of construct of construction agreement in return for landshare are given and are examined within the articles of transfer of claims in Turkish Code of Obligations and pursuant to doctrine and Supreme Court decisions. Afterwards, rights to demand of stakeholders within the construction agreement in return for landshare interrelatedly to both these issues are explained. Likewise, whether implementation of articles of assignment of claims in Turkish Code of Obligations on real estate sale is possible and Supreme Court's legal opinion of steady decisions in the direction of contractor's acquire right because of the construction agreement in return for landshare is tied to articles of transfer of claims are compared to majority opinion in doctrine. With this study, by examining of Supreme Court's conflictive practices on doctrine's majority opinion in transfer of claims by resort to bonds, appreciation of generated different legal conclusions is aimed.

Key Words :Land Share, Transfer Of Claims, Stakeholders, Constructor

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE

YÜKLENİCİNİN ALACAK HAKKININ DEVRİ

ÖZET

Bu çalışmada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve bu sözleşme nedeniyle yükleniciden bağımsız bölüm veya arsa payı satın alan üçüncü kişilerin hukuki durumu; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, unsurları, türleri ve sona ermesi hakkında genel bilgiler verilerek, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan alacağın devri hükümleri kapsamında, öğreti ve Yargıtay uygulamaları dikkate alınmak suretiyle incelenmiştir.

Daha sonra her iki konu ile ilişkili olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında üçüncü kişilerin talep hakları açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca taşınmaz satışında, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan alacağın devri hükümlerinin uygulanmasının mümkün olup olmadığı ve Yargıtay'ın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle yüklenicinin edindiği hakkın, alacağın devri hükümlerine tabi olduğu yönündeki istikrarlı kararlarına esas hukuki görüşü, öğretideki ağırlıklı görüş ile karşılaştırılmıştır.

Bu çalışma ile Yargıtay'ın tahvil yoluna başvurarak alacağın devrine ilişkin öğretideki ağırlıklı görüş ile çelişen uygulamaları irdelenerek, ortaya çıkan farklı hukuki sonuçların değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler : Arsa Payı Karşılığı, Alacağın Devri, Üçüncü Kişi, Yüklenici.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
İNTHAL.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖZET.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

§ : 1. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI ve TARAFLARI.....	4
1. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMENİN TANIMI.....	4
2. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMENİN TARAFLARI.....	5
a. Arsa Maliki.....	5
b. Yüklenici	6
§ : 2. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÖZELLİKLERİ.....	7
1. İSİMSİZ SÖZLEŞME OLMASI.....	7
2. TAM İKİ TARAFLI SÖZLEŞME OLMASI.....	10
3. RIZAİ SÖZLEŞME OLMASI.....	11
4. ANİ – GEÇİCİ/SÜREKLİ KARMAŞIĞI SÖZLEŞME OLMASI.....	11
5. TAPU KÜTÜĞÜNE ŞERH EDİLEBİLİR OLMASI.....	13

§ : 3. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI ve ŞEKLİ.....15

1. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....15
 - a. Arsa Malikinin Arsanın Teslimi ve Arsa Paylarını Devir Borcu.....15
 - b. Yüklenicinin İnşaat Yapma ve Teslim Borcu.....16
 - c. Tarafların İradelerinin Uyuşması17
2. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....18
 - a. Sözleşmenin Şekil Şartı.....18
 - b. Şekil Şartına Uymamanın Hukuki Sonuçları.....20

§ : 4. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....23

1. ARSA PAYININ BİR KISMININ VEYA TAMAMININ SÖZLEŞMENİN İMZALANMASINDAN ÖNCE YÜKLENİCİYE TEMLİK EDİLMESİ.....23
2. ARSA PAYININ BİR KISMININ VEYA TAMAMININ SÖZLEŞMENİN İMZALANMASINDAN SONRA YÜKLENİCİYE TEMLİK EDİLMESİ...24
3. ARSA PAYININ BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİN TESLİM ŞARTINA BAĞLI OLARAK YÜKLENİCİYE TEMLİK EDİLMESİ.....25
4. GELİR PAYLAŞMALI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ.....26

§ : 5. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....28

1. SÖZLEŞMENİN İFA SURETİYLE SONA ERMESİ28
2. SÖZLEŞMENİN TARAFLARININ ANLAŞMASI SURETİYLE SONA ERMESİ.....29
3. SÖZLEŞMENİN İMKANSIZLIK NEDENİYLE SONA ERMESİ.....30

4. SÖZLEŞMEDEN DÖNME VE SÖZLEŞMENİN FESHİ.....	32
--	----

§ : 6. ALACAĞIN DEVRİ.....36

1. ALACAĞIN DEVRİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	36
---	----

2. ALACAĞIN DEVRİNİN UNSURLARI.....	39
-------------------------------------	----

a. Sözleşmenin Geçerlilik Koşuluna Uygun Olması.....	39
--	----

b. Devredilen Alacak Hakkının Mevcut veya Belirlenebilir Olması.....	41
--	----

c. Devir Engelinin Bulunmaması.....	44
-------------------------------------	----

3. ALACAĞIN DEVRİNİN TÜRLERİ.....	46
-----------------------------------	----

a. Kanuni Devir.....	46
----------------------	----

b. Kazai (Yargısal) Devir.....	46
--------------------------------	----

c. Rızai (İradi) Devir.....	47
-----------------------------	----

4. ALACAĞIN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	47
---	----

a. Alacağın Devralana Geçmesi.....	47
------------------------------------	----

b. Alacağa Bağlı Hakların Devralana Geçmesi.....	47
--	----

c. Devredenin Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü.....	48
---	----

d. Devredenin Garanti Yükümlülüğü.....	48
--	----

e. Borçlunun Durumu ve Borcun İfasına İlişkin Hükümler.....	50
---	----

İKİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE

ALACAK HAKKININ DEVRİ

§ : 7. DEVİR SÖZLEŞMESİ.....53

1. ALACAĞIN DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, ÖZELLİKLERİ,	
---	--

ŞEKLİ VE GEÇERLİLİK KOŞULLARI	53
-------------------------------------	----

a. Tarafları.....	53
-------------------	----

b. Alacağın Devrinin Konusu.....	56
c. Alacağın Devrinin Özellikleri.....	59
d. Şekli ve Geçerlilik Koşulları.....	61
§ : 8. ALACAĞIN DEVRİNİN GÖRÜNÜMLERİ.....	65
1. İFA AMACIYLA DEVİR.....	65
2. TEMİNAT AMACIYLA DEVİR	66
3. TAHSİL VE BAĞIŞLAMA AMACIYLA VE DEVİR	67
§ : 9. ALACAĞIN DEVRİNİN BENZER İŞLEMLERDEN AYRILMASI.....	67
1. TAŞINMAZ SATIŞI.....	67
2. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ.....	69
3. SÖZLEŞMENİN DEVRİ.....	70
4. BORCUN ÜSTLENİLMESİ	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ALACAĞIN DEVİRİNİN SONUÇLARI VE ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN ALACAĞIN DEVRİNE ETKİSİ

§ : 10. ALACAĞIN DEVRİNİN SONUÇLARI.....	73
1. DEVREDEN (YÜKLENİCİ) BAKIMINDAN	73
a. Yüklenicinin Garanti yükümlülüğü.....	77
b. Alacağın Birden Fazla Kişiye Devredilmesi.....	79
2. ARSA MALİKİ BAKIMINDAN.....	81
3. DEVRALAN YENİ ALACAKLI BAKIMINDAN	86
a. Arsa Paylarının Taşınmaz Satış Sözleşmesi ile Üçüncü Kişiye Devri ...	90

b. Arsa Paylarının Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ile	
Üçüncü Kişiyeye Devri.....	94
c. Yüklenicinin Alacak hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri.....	97
§ : 11. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA	
ERMESİNİN DEVRE ETKİSİ.....	100
1. SÖZLEŞMENİN GERİYE ETKİLİ SONA ERMESİ.....	101
2. SÖZLEŞMENİN İLERİYE ETKİLİ SONA ERMESİ	103
3. YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ.....	104
SONUÇ.....	107
KAYNAKÇA.....	111

GİRİŞ

Hızlı kentleşmenin etkisi olarak, konut ihtiyacının artması ve Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun gereği riskli yapı olarak tanımlanan binaların, yeniden inşasının zorunlu olması nedeniyle günümüzde inşaat projelerinin sayısı artmıştır. Arsa maliklerinin teknik ve mesleki yeterliliklerinin inşaat yapımına elverişli olmaması ve inşaat yapımı için gerekli olan nakit ihtiyacına sahip olmamaları ile yüklenicilere finansal kaynak sağlamakta kolaylık yaratması sebebiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kaçınılmaz olmuştur.

Bu sözleşme ile arsa malikleri, yüklenicilere ödeyecekleri bedeli nakit finansal kaynağa ihtiyaç duymaksızın, arsa payını devir suretiyle aynı biçimde ödeyerek kendilerine tekabül eden bağımsız bölümlere kavuşmaktadırlar. Yükleniciler ise bu sözleşme gereği doğan alacak haklarını, inşaatın devamı sırasında üçüncü kişilere satarak, inşaatın yapımını gerçekleştirdikleri gibi öngörülen kâr payına da ulaşmaktadırlar.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile arsa malikleri, yüklenicilere karşı arsanın teslimini, arsa paylarının veya kat irtifakı kurulmuş ise bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devri borcunu üstlenmekte olup, yükleniciler de buna mukabil olarak inşaatı, sözleşme, fen ve sanat kurallarına ve imar mevzuatına uygun biçimde tamamlayarak arsa maliklerine teslim etme borcu altına girmektedirler. Anlatıldığı üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, toplumun sosyal ve ekonomik ihtiyaçları nedeniyle, eser sözleşmesi ve taşınmaz satımı sözleşmesinin bir araya gelmesiyle oluşmuş olup, yaygın biçimde uygulanmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, sözleşmenin taraflarına temel konularda kolaylık sağlaması bakımından sıklıkla tercih edilmesine rağmen, karma tipli olan bu sözleşme nedeniyle birçok uyuşmazlığın doğması da muhtemeldir.

Özellikle yükleniciler ile arsa malikleri arasında sözleşmenin sona ermesi bakımından ileri etkili veya geriye etkili fesih hususu ile yüklenicinin finansal kaynağı sağlamak amacıyla sözleşme nedeniyle doğan alacaklarını, üçüncü kişilere devretmesi halinde üçüncü kişilerin hukuki durumu ve talep haklarını kapsayan uyuşmazlıklar önem arz etmektedir.

Tezin konusu yüklenicilerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle doğan alacak haklarını, üçüncü kişilere devretmeleri ve buna bağlı olarak ortaya çıkan hukuki sorunlar olduğundan, öncelikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, şekli ve unsurları hakkında genel bilgi verilmiş, akabinde sözleşmenin taraflara yüklediği hak ve borçlardan söz edilerek, sözleşmenin sona ermesinin hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur.

Tezin üçüncü bölümünde, yüklenicinin inşaatı tamamlamak için gereken finansal kaynağı, kendilerine isabet eden bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devretmeleri konusu üzerinde durulacağından; ikinci bölümde, alacağın devrinin tanımı ve hukuki niteliği, unsurları, türleri ve sonuçları kapsamında Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan alacağın devri konusu incelenmiştir.

Üçüncü bölümde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan ihtilaflar karşısında üçüncü kişilerin karşılaştıkları sorunlar, talep hakları ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan yüklenicinin aynı bağımsız bölümü birden fazla kişiye satması konuları üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, arsa paylarının veya bağımsız bölümlerin mülkiyetinin yüklenicilere devrinden önce ve sonra yüklenicilerin, üçüncü kişiler ile imzaladıkları devir sözleşmelerinin niteliği ve her iki sözleşmenin tarafları bakımından doğurduğu hukuki sonuçlar ele alınmıştır.

Yargıtay'ın üçüncü kişilerin haklarının koruması amacıyla genel hukuk kurallarından ayırık olarak ortaya koyduğu, yüklenicilerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak haklarının, üçüncü kişiye herhangi bir şekilde devrinin, Türk Borçlar Kanunu kapsamında alacağın devri hükümlerine tabi olması yönündeki görüşüne de ayrıca değinilmiştir. Son olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle yüklenicilerin alacak haklarının üçüncü kişiye devri konusunda öğretildeki ağırlıklı görüş ve Yargıtay kararları göz önünde bulundurularak varılan sonuçlar izah edilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

§ : 1. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI ve TARAFLARI

1. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMENİN TANIMI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi Gümüş tarafından, “yüklenicinin arsa sahibine karşı arsa üzerinde ‘bağımsız bölümlerden oluşan bir ana yapı’ ve/veya ‘bütünlük taşıyan bağımsız bölümler’ inşaat etme borcu; arsa (iş) iş sahibinin ise karşılık olarak arsadaki mülkiyetinin belirli bir payını veya meydana getirilecek ana yapıdaki bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devir borcu altına girdiği sözleşmelerdir”¹, Erman tarafından “ arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini müteahhidin arsa üzerine inşa edeceği binanın bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında, müteahhide devretmeyi taahhüt etmesidir”², Yavuz tarafından “bir taraf (yüklenici), diğer tarafın (arsa sahibinin) arsası üzerinde ve arsadaki belli payların mülkiyetine karşılık bağımsız bölümler inşa etmek suretiyle bütünlük arzeden bina yapma borcu altına girmekte ve bunlar arasında bu hususları konu edinen bir anlaşmadır”³ şeklinde tanımlanmıştır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, hızlı kentleşmenin etkisiyle toplumun sosyal ve ekonomik ihtiyacından doğmuştur. Yüklenicinin inşaatın yapımı için ihtiyaç duyduğu maliyeti, bu sözleşme gereğince kendisine isabet edecek bağımsız bölümleri, işin başından itibaren üçüncü kişilere satışından elde ettiği gelirle karşılama imkanına kavuşması nedeniyle, sıkça uygulanan bir sözleşme olmasına

¹ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul 2014, s. 113

² **ERMAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s.1.

³ **YAVUZ**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 1066.

rağmen kanunlarla düzenlenmemiş, öğretide isimsiz sözleşme olarak tanımlanan çifte tipli karma sözleşmelerden bir tanesidir⁴.

Eser sözleşmesi ve taşınmaz satımı sözleşmesinin unsurlarını taşıyan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenici tarafından arsa üzerinde inşa edilecek binada belirlenen bağımsız bölümlerin arsa malikine teslimi karşılığında, arsa paylarının belirli bir kısmının arsa maliki tarafından yükleniciye temlik edileceği taahhüdünü içermektedir.

2. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

a. Arsa Maliki

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliğinden de anlaşılacağı üzere arsa maliki, üzerinde eser meydana getirilecek olan sözleşme konusu ana taşınmazın mülkiyet hakkı sahibidir. Arsa maliki bir gerçek ve/veya tüzel kişi olabileceği gibi birden fazla gerçek veya tüzel kişi de olabilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 688. Maddesi gereğince herkes kendi payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceğinden, her bir arsa maliki bağımsız olarak sözleşmenin tarafı olabilir. Fakat bu durumda inşaatın yapılabilmesi, yani sözleşmenin uygulanabilmesi için diğer paydaşların da yüklenici ile aynı içeriğe sahip sözleşmeyi katılmaları gerekmektedir⁵.

⁴ **YAVUZ**, s.1071; **ERMAN**, s. 4-5; **GÜMÜŞ**, C.II, s.113; **BİRKİN**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişikliği, Ankara 2019, s. 55; **KÜRŞAT**, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 7; **AVCI**, Arsa payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Ankara 2015, s.11; **YENER**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011, s.4; **KARTAL**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s.25-26.

⁵ **BİRKİN**, s.69; **AVCI**, s.41

Arsa maliki bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. Arsa maliklerinin hepsinin aynı sözleşmenin tarafı olmaları gerekmez, bu halde sözleşmenin tarafı olan arsa malikleri ile yüklenici arasında sözleşme geciktirici koşula bağlıdır.

Ayrıca taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan, yani hisselerin yükleniciye devri hususunda ehil olmayan intifa hakkı sahiplerinin, kurulacak olan sözleşmesinin tarafı olmasında, sözleşmenin uygulanması ve intifa sahibinin hakları bakımından yararlı olacağını düşünülmektedir.

b. Yüklenici

Ara payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği arsa malikine ait taşınmaz üzerinde eser meydana getirme ve eseri teslim etme borcunu yükümlenen gerçek veya tüzel kişilerdir. 05.02.2008 tarih ve 26778 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği’nde yüklenicinin tanımı *“Her türlü yapı inşası işinin Bakanlıkça yetki belgesi verilmiş gerçek veya tüzel kişiler tarafından üstlenilmesi mecburidir. Yapı müteahhidi, şahsen sahip olduğu teknik ve mali kaynakları kullanarak veya taşeron marifetiyle yapım işini ticari maksatla üstlenen, yapının plana ve mevzuata, fen, sanat ve sağlık kurallarına, ruhsata ve eki projelere uygun olarak ve bünyesindeki mimar ve mühendisler ile diğer uzmanların gözetimi altında inşa edileceğini yapı sahibine ve ilgili idareye taahhüt eden gerçek veya tüzel kişidir.”* şeklinde yapılmıştır.

Genellikle büyük hacimli inşaatların yapımında güç birliği oluşturmak için birden fazla yüklenici bir araya gelebilir. “Bu halde yükleniciler, ortak girişim (joint

venture) veya konsorsiyum, bir iş ortaklığı oluşturdıkları için aralarında genellikle adi ortaklık hükümleri söz konusu olur”⁶. İnşaat işinin kısımlarının hangi yüklenici tarafından yapılacağı ayrı ayrı kararlaştırılmışsa ‘konsorsiyum’, bu şekilde görev paylaşımı yapılmaksızın, başka bir ifadeyle işin kısımlarının hangi yüklenici tarafından yapılacağı belli değilse ‘joint venture’ söz konusudur⁷.

§ : 2. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÖZELLİKLERİ

1. İSİMSİZ SÖZLEŞME OLMASI

İsimsiz sözleşmeler öğretide “gerek Türk Borçlar Kanunu’nun özel hükümlerinde gerekse de diğer kanunlarda sözleşmeye tipini veren tip unsurlarıyla türsel olarak düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir”⁸, “ tarafların nitelikleri bakımından bağımsız ve başka başka tipte birden fazla sözleşmeyi tek sözleşme imişçesine yaptıkları durumlarda vardır. Böylece karşımıza kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler çıkmış olmaktadır. Kanun tarafından bu gibi sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denilmektedir”⁹ şeklinde tanımlanmıştır.

Kanunda az veya çok ayrıntılı olarak düzenlenen sözleşmelere isimli sözleşmeler denir¹⁰. Taraflar, irade serbestisi uyarınca kanunda öngörülen tipte sözleşme yapmak zorunda olmadıkları gibi emredici hükümlere aykırı olmamak

⁶ EREN, s.605.

⁷ AVCI, s.51.

⁸ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2018, s.4

⁹ YAVUZ, s.23.

¹⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, s.17; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018, s. 7; GÜMÜŞ, Kısa Ders Kitabı, s.7-8; YAVUZ, s.14; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015, s.53.

kaydıyla kanunda belirtilenden farklı sözleşmeler düzenleyebilirler. Sözleşme serbestisi nedeniyle ortaya çıkmış olan kanunlarda düzenlenenlerden farklı yapıya sahip sözleşmelere isimsiz sözleşme denir¹¹. Türk Borçlar Kanunu’nun 26. Maddesinde düzenlenen sözleşme serbestisinin bir sonucu olan isimsiz sözleşmeler kanunlarda tarafları, asli edimleri ve sona erme biçimleri düzenlenmeyen sözleşmelere verilen isimdir. “Akdedilen bir sözleşmenin objektif esaslı noktalarının (essentialia negotii) bir isimli sözleşmenin esaslı noktaları ile örtüşmediği her halde isimsiz sözleşme ile karşı karşıyayızdır”¹².

Kanunlarda sadece sözleşmelerinin isminin zikredilmiş olması o sözleşmeyi isimli olarak tanımlamamıza yetmez. Kanunda yalnız ismi geçen bir sözleşme isimli değil, isimsiz sözleşmedir¹³. Öğretide bir görüşe göre isimsiz sözleşmeler, “salt çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların bağımsız karması olmasının ötesinde özel bir içsel birliği yansıtır.”¹⁴ Diğer bir görüşe göre “gerçek anlamda yeni oluşumlar gösteren”¹⁵ sözleşmelerdir. Diğer bir görüşe göre ise isimli ve karma sözleşmeler dışında kalan diğer sözleşmelerdir. İsimli sözleşmelerin içerdiği unsurlar bakımında kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinde yer almayan özgün bir bağlılık içerisinde birbirine bağlanan ve yeni oluşum yaratan sözleşmeler olduğu da savunulur¹⁶.

¹¹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, İstanbul 2013, s.4; FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1980, s. 38-39; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.11; EREN, s. 17; GÜMÜŞ, Kısa Ders Kitabı, s.4; YAVUZ, s.22-23.

¹² GÜMÜŞ, C.I, s.4.

¹³ EREN, s.934; GÜMÜŞ, C.I, s.4.

¹⁴ GÜMÜŞ, C.I, s.10

¹⁵ GÜMÜŞ, C.I, s.10

¹⁶ GÜMÜŞ, C.I, s.11.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, günlük hayatta sıkça kullanılması nedeniyle öğretide “tipikleşmiş isimsiz sözleşmeler” olarak adlandırılmaktadır¹⁷. Yasada düzenlenmiş bulunan iki tipik sözleşmenin asli edimlerinin, kanunda öngörülme­yen bir biçimde taraflarca karşılıklı olarak yüklenilmesiyle meydana getirilen sözleşmeye çift tipli karma sözleşme denir.¹⁸ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de eser sözleşmesinin asli edimi olan eser meydana getirme borcu ile taşınmaz satımı sözleşmesinin asli edimi olan mülkiyeti devir borcu bir araya gelmektedir. Bu bakımdan çifte tipli karma sözleşme olarak tanımlanmaktadır¹⁹.

Öğretide karma tipli sözleşmelerin yorumlanması ile tespit edilen boşluğun hangi hukuk kuralının uygulanması ile çözüleceği hususunda değişik görüşler bulunmakta olup, çoğunluk şart ve durumun özelliği, taraf menfaatleri esas alınarak kıyas yoluyla uygulama veya hukuk yaratma görüşüne üstünlük tanımaktadır²⁰. “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de bu sözleşmeyi oluşturan taşınmaz satımı ile istisna sözleşmesine ilişkin hükümler ancak kıyas yolu ile uygulanabilecek, bu hükümlerin uygulanmasında çatışma olduğu takdirde, sözleşmenin amacı ve tarafların karşılıklı menfaatleri göz önüne alınarak hakkaniyete uygun şekilde hareket edilecektir; gerekirse Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinin uygulanması yoluna gidilecek, bir sonuç elde edilemezse örf ve adet hukukuna bakılacak, bundan

¹⁷ EREN, s.935.

¹⁸ EREN, s.940; ARAL/AYRANCI, s.58; GÜMÜŞ, C.I, s.9; GÜMÜŞ, Kısa Ders Kitabı, s.9; YAVUZ, s.27; KAPLAN, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, s.276; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.18.

¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.02.2016, 2014/569E. 2016/181K. : “Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin arsa sahibine karşı arsa üzerinde bağımsız bölümlerden oluşan bir ana yapı inşa etme borcu, arsa sahibinin ise karşılık olarak arsadaki mülkiyetinin belirli bir payını veya meydana getirilecek ana yapıdaki bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devir borcu altına girdiği sözleşme olarak tanımlanabilir (Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2012, s.107). Sözleşme Borçlar Kanununda tanımlanmamış olduğundan isimsiz sözleşmeler grubundadır. Sözleşme, bünyesinde taşınmaz satışı ile eser sözleşmesinin unsurlarını barındıran karma bir sözleşmedir (Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009, s.557).”

²⁰ EREN, s.949; YENER, s.6; YENİOCAK, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s.44; BİRKİN, s. 57.

da bir sonuç alınamazsa yargıç tarafından MK.1 uyarınca hukuk kuralı yaratılacaktır”²¹.

2. TAM İKİ TARAFLI SÖZLEŞME OLMASI

Arsa malikinin mülkiyeti yükleniciye devretme, yüklenicinin de inşaatı tamamlayarak arsa maliklerine ait olan bağımsız bölümleri arsa malikine teslim etme borcunu içeren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflardan her birinin borç altına girdiği sözleşmelerdendir²². Sözleşmenin tarafları hem alacaklı hem borçlu durumunda olduğundan tam iki taraflı sözleşmelerdendir²³. “Taraflardan birinin borcu, diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil etmekte, diğer bir deyişle sözleşme tarafları karşılıklı alacak ve borç ilişkisi içinde olmaktadır”²⁴.

3. RIZAİ SÖZLEŞME OLMASI

²¹ **ERMAN**, s.8.

²² **AVCI**, s.12; **BİRKİN**, s.58, **KARTAL**, s.27; **YENER**, s.4; **KÜRŞAT**, s.7; **EREN**, İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1996, s.51.

²³ **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22.11.2017, 2017/14-2265E. 2017/1435K.** : “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsasındaki belli payların mülkiyetini yükleniciye devretme borcu altına girdiği, buna karşılık yüklenicinin de arsa üzerinde bağımsız bölümler inşa etme ve bu bağımsız bölümlerden arsa sahibine ait olanları devretme borcu altına girdiği bir sözleşmedir (Erman,H: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. B., İstanbul 2010, s. 1; Coşkun, G.: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukukî Durumu, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 25). Diğer bir anlatımla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa karşılıklı borç yükleyen (synallagmatik) sözleşmelerden olup sözleşme ile yüklenici arsa üzerinde taraflar arasında anlaşılmış bulunan vasıflarda ve imar mevzuatına uygun bir bina yapmayı üstlenirken, arsa sahibi ya da sahipleri de edim olarak belirlenen arsa payının devrini gerçekleştirmeyi üstlenmiştir.”

²⁴ **YAVUZ**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2006, s.356

Karma tipli bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tarafların karşılıklı irade beyanlarının örtüşmesi suretiyle meydana gelmesi nedeniyle rızai bir sözleşmedir. Sözleşmenin şartları üzerinde tarafların iradelerinin birleşmesi esastır. Sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde tarafların irade beyanlarının örtüşmesi ile sözleşme kurulur²⁵.

4. ANİ – GEÇİCİ/SÜREKLİ KARMAŞIĞI SÖZLEŞME OLMASI

Eser sözleşmesinde yüklenicinin borçlandığı edimin ifası zamana yayılmış olmadığından niteliği itibariyle ani bir sözleşmedir²⁶. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliği gereği ani edimli bir sözleşme olup olmadığı öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe²⁷ göre; eserin meydana getirilmesi zamana yayılmıştır ve yüklenicinin eseri meydana getirinceye kadar yaptığı işlemler hazırlık işlemi olarak görülmediğinden sözleşme, sürekli borç ilişkisi doğurmaktadır. Bir diğer görüş²⁸ ise yüklenicinin inşaatı tamamlayıncaya kadar yaptığı işlemlerin hazırlık işlemleri olduğunu savunarak, sözleşmenin ani edimli olduğunu ileri sürmektedir.

Burada incelenmesi gereken husus, sözleşmedeki edimin ifası ile borcun sona ermesinin aynı anda gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Bir görüşe göre yüklenicinin sözleşmedeki edimine yönelik hareketlerinin uzun sürmesi değil, arsa maliklerinin

²⁵ EREN, s.587

²⁶ ARAL/AYRANCI, s.360; EREN, İnşaat, s.52; EREN, s.587; GÜMÜŞ, C.II, s.2-3; KURT, s.46-47; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.478; BÜYÜKAY, Eser Sözleşmesi, Ankara 2014, s.44-45; GÜLEÇ, Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009, s.25; SELİMOĞLU, Eser Sözleşmesi, Ankara 2017, s.31.

²⁷ SUNGURBEY, Medeni Hukuk Sorunları, C.4. s.486; SEZORAZAN, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007. S. 166; KARTAL, s.110-111; ERMAN, 9.

²⁸ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, C.1, Ankara 1987, s.13.

alacağına bir anda mı yoksa zaman içinde mi kavuştuğu önemlidir. Yüklenicinin sözleşmede yükümlendiği edimin ifasına kadar geçen süredeki faaliyetleri, asıl edimin ifası için gerekli olan hazırlık işlemleri olarak değerlendirilir. Sözleşmedeki edimler tam olarak yerine getirilmediği sürece henüz ifadan söz edilmez²⁹. Eserin meydana getirilmesi için uzun zamana ihtiyaç olsa da bu durum sözleşmenin ani edimli olmadığı anlamına gelmez³⁰. Bu halde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borç ilişkisini ani edimli olarak nitelendirmek gerekir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi içerdiğini savunan görüşe³¹ göre, yüklenicinin eseri meydana getirmek için uzun süreyi gerektiren faaliyetlerinin hazırlık işlemleri olmadığı kabul edilmektedir. Sözleşmenin taraflarının edimlerin peyderpey ifa edilmesinin kararlaştırılmış olması hali örnek gösterilerek, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir.

Belirtmek gerekir ki Türk Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesine ilişkin hükümler, sürekli borç ilişkisine özgü kurallar dikkate alınarak düzenlenmiştir. Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin “geçici-sürekli karmaşığı” özellik taşıdığı kabul etmiştir³².

²⁹ BÜYÜKAY, s. 45

³⁰ TANDOĞAN, s.50; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2016, s. 181.

³¹ ERMAN, s.9

³² Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 11.07.2012, 2012/2501E. 2012/4840K. : “Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshiyle kira kaybı ve eksik imalat bedelinin tahsili istemine ilişkindir. B.K.nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi* uygulamadaki adıyla Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 25.1.1984 tarih ve 3/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı gibi: iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, geçerliliği resmi şekle bağlı kural olarak ani edimli, geçici-sürekli karmaşığı, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir. Bu sözleşmede yüklenici bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını karşılayarak yapacağı binaya karşılık arsa sahibi de ona arsa payı mülkiyeti geçirmektedir. Görüldüğü gibi kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle arsa sahibi belirli arsa

Yargıtay'ın uygulaması arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tamamının salt ani veya salt sürekli edimli olduğu tespitinden ziyade, sözleşmede düzenlenen hususların ihtilaf konusu somut olaya göre değerlendirilerek ve menfaatler dengesi dikkate alınarak bir sonuca varılması gerektiği yönündedir. Zira ani veya sürekli borç ilişkisinin tespiti, arsa malikinin sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini kullanması halinde, sözleşmenin geriye veya ileriye etkili biçimde sona ereceğinin belirlenmesi için önemlidir. Satım sözleşmesi gibi ani edimli sözleşmelerde sözleşmenin sona erme biçimi “dönme” yani geriye etkili biçimde sonuç doğurur³³. Sözleşmenin sürekli edimli olduğu kabul edilir ise sona erme ileriye etkili sonuç doğuracaktır.

5. TAPU KÜTÜĞÜNE ŞERH EDİLEBİLİR OLMASI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, gerek Türk Medeni Kanunu'nun 1009. Maddesi gerekse Tapu Kanunu'nun 26. Maddesi ile 07.06.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğü'nün 55/b-c maddesi gereğince tapu kütüğüne şerh edilebilir. Taraflar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesine ilişkin aksi yönde düzenleme yapılmadığı hallerde, taraflardan birinin istemi üzerine sözleşme tapu kütüğüne şerh edilir. Ancak taraflar, sözleşmenin şerhine ilişkin yasak getirebilecekleri gibi sadece taraflardan birine yetki tanıyarak şerh edebilme yetkisine sınırlama da getirebilir.

paylarının mülkiyetini yükleniciye devir borcu altına girmektedir. Burada, arsa paylarının mülkiyetinin devri, yüklenici tarafından inşa edilecek binadaki belirlenen bağımsız bölümlerin arsa sahibine tesliminin karşılığını ve sebebini teşkil etmektedir.”

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

³³ AYBAY/HATEMİ, Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s.185.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesi, arsa malikinin sözleşme konusu taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi halinde, yüklenicinin sözleşmenin kurulması ile doğmuş olan kişisel haklarını yeni malike karşı ileri sürülebilmemesini sağlar. “Sözleşmenin şerh edilmemesi halinde ‘borç ilişkisinin nispiyeti’ ilkesi uyarınca yeni malikin eski malik ile yüklenici arasında yapılan arsa payı karşılığı yapı sözleşmesi ile bağlı olmayacağı ve kendisine karşı mülkiyeti devir talebinin ileri sürülemeyeceği açıktır”³⁴. Öte yandan yükleniciye sözleşme gereği devredilmiş olan hisseleri yükleniciden devir ve temlik alan üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasını da bertaraf etmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki şerh, dar anlamıyla nisbi hak şerhi değil, bağlayıcılık şerhidir³⁵.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesinden itibaren beş yıl içerisinde sözleşme konusu taşınmaz hisselerinin satışı yapılmaz veya kat irtifakı tesis edilerek tapu kütüğüne tescil edilmezse şerh, tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından kendiliğinden terkin olunur. Dolayısıyla taraflar bakımından şerhin etkisinin devamlılığı için Tapu Kanunu’nun 26. Maddesi gereğince sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edildiği tarihten itibaren beş yıl içinde mülkiyetin devri veya kat irtifakının tesisi işlemlerinin tapu kütüğüne tescili gerekmektedir³⁶.

³⁴ **GÜMÜŞ**, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007, s.121.

³⁵ **AYBAY/HATEMİ**, s.186.

³⁶ **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 24.04.2018, 2017/8336E. 2018/3564K.** : “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1009. maddesine göre; arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerilim sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir. 2644 Sayılı Tapu Kanunu’nun 26. maddesine göre de, Noterlik Kanunu’nun 44. maddesinin (B) bendi mucibince, noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de, taraflardan biri isterse gayrimenkul sicilinde şerh verilebilir ve şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse, işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re’sen terkin olunur. Tapu Kanunu ile Türk Medeni Kanunu’nun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca; kişisel hak mahiyetinde olan satış vaadi sözleşmesine dayalı hak, tapu kaydına işlenmekle kuvvetlendirilmiş nisbi hak niteliğini kazanır. Bu nedenledir ki, aynı yasa hükümlerine göre, sicile şerh verilen satış vaadi sözleşmesi, 5 yıl süre ile 3.kişilere karşı ileri sürülebilme imkanı bulur. Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi, tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi, lehine satış vaat edilen kişi adına tescil işlemi

§ : 3. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI ve ŞEKLİ

1. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

a. Arsa Malikinin Arsanın Teslimi ve Arsa Paylarını Devir Borcu

Daha önce değinildiği üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi ile taşınmaz satımı (vaadi) hükümlerini içeren karma tipli bir sözleşmedir. Yüklenicinin eseri bir bedel karşılığı meydana getirmesi eser sözleşmesinin esaslı unsurlarından biridir. Aksi halde yüklenicinin herhangi bir bedel karşılığı olmaksızın eser meydana getirmesi halinde vekalet sözleşmesinin veya iş görme sözleşmesinin varlığından bahsedilir³⁷. “Eser sözleşmesi ile ilgili hükümlerde, karşı edim için ücret, bedel gibi daha ziyade para edimini ifade eden deyimler kullanılmakta ise de karşı edimin mutlaka para olması şart değildir, başka bir şey veya başka bir eserden de ibaret olabilir; yahut karşı edim, eser sözleşmesinden başka bir iş görme sözleşmesine (vekalet,hizmet gibi) ait olabilir”³⁸.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ‘ücret’ yükleniciye devredilecek olan arsa payları veya kat irtifakı kurulmuş ise bağımsız bölümlerdir. Burada eser

gerçekleşmedikçe mülkiyetin intikalini sağlamaz. Yukarıda da belirtildiği gibi, Tapu Kanunu'nun 26.maddesi uyarınca; tapu siciline şerh verilen satış vaadi sözleşmesi, 5 yıl süreyle 3.kişilere karşı ileri sürülebilir. Ancak bunun için, anılan süre içerisinde tescil davası açılması ve 3.kişi adına tescil işleminin tamamlanması zorunludur. Bu hak, yukarıda belirtildiği gibi tescil kararı alınıp, tapuya işlenmediği sürece aynî nitelik kazanmaz.”

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

³⁷ EREN, s.595; TANDOĞAN, s.24; YAVUZ, s.992; GÜLEÇ, s.64;

³⁸ TANDOĞAN, s.28.

sözleşmesi bakımından iş sahibi olan arsa maliki, yükleniciye olan ücret ödeme borcunu aynı ifa ile yerine getirmektedir.

Arsa maliki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin gerçekleşmesine imar hukuku bakımından elverişli olan arsayı yükleniciye teslim etmelidir. Arsanın yükleniciye teslim edilmesi ile arsa paylarının devri hususu birbiri ile karıştırılmamalıdır. Zira inşaatın yapılması yani yüklenicinin borçlandığı edimi yerine getirebilmesi için arsanın fiziki olarak yükleniciye teslimi şarttır.

b. Yüklenicinin İnşaat Yapma ve Teslim Borcu

Yüklenicinin iki temel borcu işi tamamlama ve eseri teslim etme borcudur³⁹. Yüklenicinin iki ana borcunun yanı sıra inşaat yapıp arsa malikine teslim edilinceye kadar, sözleşme gereği yükümlendiği tüm işler de borçları arasındadır. Eserin meydana getirilmesi için gerekli olan inşaatın yapımına ilişkin projelerin hazırlanması, yapı ruhsatının alınması, inşaat başlanması, işçilerin istihdam edilmesi gibi tüm işler arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yüklenicinin yükümlendiği işlerdir⁴⁰. Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yükümlendiği tüm işleri özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun şekilde ifa etmelidir⁴¹.

Ayrıca kat mülkiyetinin kurulabilmesi için ana yapının imar mevzuatı bakımından projesine eksiksiz uygunluk sağlaması kamu düzeninden olmakla gerekli

³⁹ TANDOĞAN, s.48; ARAL/AYRANCI, s.361.

⁴⁰ KARTAL, s.19; TANDOĞAN, s.48-51.

⁴¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 11.07.2018, 2018/705E. 2018/3021K. : “Eser sözleşmesi niteliği gereği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür. Eserde iş sahibinin borcu bedelin yükleniciye ödenmesi, yüklenicinin borcu ise, iş sahibinin amacına uygun, fen ve sanata uygun imal ve teslim yükümlülüğü bulunmaktadır.”

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

olduğundan yüklenici, arsa malikine ait olacak bağımsız bölümleri yaparak teslim etmiş olmakla borcundan kurtulmaz. Yüklenicinin yapma ve teslim borcu sadece arsa malikine isabet eden bağımsız bölümlerden ibaret olmayıp, ana yapının tamamına ilişkindir⁴².

c. Tarafların İradelerinin Uyuşması

Sözleşmenin meydana gelebilmesi için Türk Borçlar Kanunu'nun 2. Maddesi gereğince tarafların, sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Bu bağlamda sözleşmenin kurulması için tarafların sözleşmenin konusu ve esaslı unsurları hakkında taraf iradelerinin birleşmesi gerekir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerliliğinin biçim koşuluna bağlı olmasını göz önünde bulundurarak, biçim koşuluna uygun olarak düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa maliki ile yüklenicinin, sözleşmenin esaslı unsurları bakımından anlaşmış olmaları yeterlidir. "Taraflar sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmış olmalarına rağmen, yan unsurlar hakkında uyuşmazlığa

⁴² **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 05.10.2017, 2017/704E. 207/7255K.** : "Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükler. Öncelikle üzerine inşaat yapılacak arsayı yükleniciye teslim etmesi gereken arsa sahibi yüklenicinin karşı edimini yerine getirmesinden sonra da yükleniciye sözleşmeye uygun arsa veya kurulmuşsa kat irtifak tapusunu devretmekle yükümlüdür. Yüklenicinin temel borcu ise eseri (binayı) meydana getirmektir. Bir bina inşaatından maksat, o yapının sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imal edilmesidir. İşte, yüklenici bu nitelikleri taşıyan bir bina meydana getirmişse, sözleşmede aksine hüküm bulunmayan hallerde yapının arsa sahibine tesliminde, sözleşmede ayık hüküm varsa teslimden önce ve ancak sözleşme koşullarına uygun oranda arsa payı veya bağımsız bölümün tescilini isteyebilir. Kuşkusuz yüklenicinin teslimden sonraki borcu ayıba karşı tekeffül borcu olarak devam edeceğinden, yüklenici eserdeki ayıp ve eksikliklerden ve koşulları yerinde ise arsa sahibinin ceza-i şart alacağı ile sözleşmedeki diğer alacaklarından ve ayrıca kanundan kaynaklanan alacaklarından da sorumludur. Bu duruma göre, yapıda eksik işler olduğu, projeye aykırı tadilatlar yapıldığı ve bunların binaya iskan izni alınmasına engel oluşturan eksiklik ve tadilatlar olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda da açıklandığı gibi, bina yapımından maksat o binanın sözleşmesine, tasdikli projesine, fen ve sanat kurallarına uygun meydana getirilmesidir. Aksi takdirde bina yapım işini üstlenen yüklenici edimlerini yerine getirmiş sayılmaz. O halde, yüklenicinin yukarıda etraflıca açıklaması yapılan ilkeler çerçevesinde edimini tam olarak yerine getirdiğinden söz edilemez." <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

düştükleri takdirde bunlar, Türk Borçlar Kanunu'nun 2. Maddesi uyarınca hakim tarafından işin niteliğine göre belirlenir.”⁴³.

2. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

a. Sözleşmenin Şekil Şartı

Daha önce açıklandığı üzere arsa payı karşılığı inşaat yapımı sözleşmesi, isimsiz sözleşme olarak tanımlanan çifte tipli karma sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hem eser (istisna) sözleşmesinin hem de taşınmaz satımının unsurlarını bir arada barındırması nedeniyle her iki sözleşme bakımından şekil şartının incelenmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere kanunlarda eser sözleşmesi bakımından herhangi bir geçerlilik şekli düzenlenmemiştir. “Kural olarak, eser sözleşmesinin geçerliliği bir şekil şartına bağlı değildir; zımni irade beyanlarıyla da kurulabilir.”⁴⁴ . Fakat taşınmaz satımının şekil şartı tartışmaya yer olmayacak biçimde kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 706/f.1. Maddesi “*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*” Türk Borçlar Kanunu'nun 237/f.1-2 Maddesi “*Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca Tapu Kanunu'nun 26. Maddesinde de resmi

⁴³ ERMAN, s.3.

⁴⁴ ARAL/AYRANCİ, s.367; YAVUZ, s.454-455; TANDOĞAN, s.28-29

senetlerin tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edileceği belirtilmiştir.

Resmi şekil şartı ile tarafların ehliyetsizliğe, irade bozukluğuna ve sözleşme şartlarının farklı olduğuna ilişkin iddia ve itirazda bulunmalarının güçleştirilmesi amaçlanmıştır⁴⁵. “Öte yandan kanunun koyduğu resmi şekil zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılması için sözleşmenin gerek objektif bakımdan gerek sübjektif bakımdan esaslı noktalarının bu şekle uygun olarak tespit edilmiş olması şarttır.”⁴⁶

Taşınmaz malın satımına ilişkin resmi senette alıcı ile satıcının gerçek iradelerinin açıklanmış olmasının yanı sıra satış bedelinin de açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁴⁷.

Hem kanunun açık hükmü hem de taşınmaz satışının resmi şekle tabi olması nedeniyle, taşınmaz satış vaadini içeren sözleşmenin de resmi şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Doğrudan mülkiyetin devrine ilişkin satış işleminin ve mülkiyetin

⁴⁵ **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 30.09.1988, 1987/2E. 1988/2K.** : “Medeni Kanunun 634 ncü maddesinin birinci fıkrası, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde *Mülkiyeti nakleden akidler resmi şekilde yapılmadıkça muteber olmazlar* biçiminde genel bir hüküm getirmiştir. Borçlar Kanunu madde 213’de de, *Taşınmaz satımı ile taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin geçerli (muteber) olması için resmi senede rabbedilmesi şarttır* hükmüne yer verilmiştir. Şeklin gerçekleşmesi: 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 26ncı maddesine göre, taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesi sözleşmesi yapmaya yetkili makam, tapu sicil muhafızı veya memurudur. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesini ise, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60/3 ve 89 ncu maddeleri uyarınca, düzenleme biçiminde (re’sen) Noterler yapabilmektedirler. Şeklin Amacı: Genel olarak şeklin amacı, bazen taraflardan birinin veya her ikisinin, bazen de üçüncü kişilerin veyahut kamunun yararını korumak, hukuki güvenliği sağlamaktır. 26.11.1980 gün ve 5/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaz mülkiyetinin geçirimi borcunu yükleyen sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasının tarafları koruyucu amacı şöyle ifade edilmektedir: *Tarafları dikkate davet etmek, acele ile yanlış kararlara varmamak ve altından kalkılmayacak yüklere girmemek*. Resmi şekildeki sözleşme belirli bir kamu görevlisi tarafından düzenleneceği için, sözleşmede tarafların irade beyanları açık ve kesin olarak belirlenir. Özellikle taşınmazlarda şekil kuralı sayesinde tapu siciline yapılacak olan tescil işlemi için sağlam ve güvenilir dayanak elde edilmiş olur. Tarafların taşınmazın devrine ilişkin iradelerini resmi memur önünde açıklamaları ve bunun resmi senede geçirilmesiyle; genellikle onların ehliyetsizlik, irade bozukluğu, sözleşme şartlarının resmi senettekinden farklı bulunduğu şeklinde değişik ve geliş güzel itirazda bulunmaları güçleşir. Bu nedenlerle, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekil şartına bağlı tutulmasında sadece tarafların değil kamunun da yararı bulunduğu kabul edilmektedir.” <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

⁴⁶ **YAVUZ**, s.232

⁴⁷ **FEYZİOĞLU**, s.91.

devri vaadini içeren sözleşmeleri resmi şekilde düzenleme yetkisinin, Tapu Kanunu'nda tapu sicil müdürlüklerine verilmesinin yanı sıra, Noterlik Kanunu'nun 60. Maddesi gereği noterler, satış vaadini içeren sözleşmeyi resmi şekilde düzenleme yetkisine sahiptirler. Ancak “noter huzurunda taşınmaz satışı olarak düzenlenen resmi senetler, bu sözleşme yönünden hükümsüzdürler.”⁴⁸ Noterde taşınmaz satış vaadini içeren sözleşmenin, Noterlik Kanunu'nun 89. Maddesi gereğince düzenleme şeklinde yapılması zorunludur⁴⁹.

Nihayetinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, aynı zamanda arsanın hisselerinin veya kat irtifakı kurulmuş olması halinde bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetinin yükleniciye devri vaadini de kapsadığından, tapu sicil müdürlüklerinde veya noter huzurunda düzenleme suretiyle resmi biçimde yapılmaktadır.

b. Şekil Şartına Uymamanın Hukuki Sonuçları

Şekil şartına uymamanın yasal sonucu, Türk Borçlar Kanunu'nun 11. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre şekil şartının geçerlilik koşulu olduğu hallerde, sözleşmenin geçerli olabilmesi için yasada öngörülen şekilde düzenlenmelidir. Geçerlilik koşuluna uyulmayan hallerde kural olarak sözleşme geçersiz kabul edilir⁵⁰. Şekil eksikliği taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile yasanın emredici nitelikte hükmüne göre hakim tarafından resen göz önüne alınır.

⁴⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s.387

⁴⁹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 20.03.2018, 2017/6181E. 2018/2105K. : “Taraflar arasındaki davanın konusunun satış vaadi taahhüdü niteliğindeki sözleşmeye dayalı taşınmazın devrini içeren tapu iptali ve tescil talebidir. Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin naklinin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için sözleşmenin TMK'nın 706., BK'nın 213. (TBK'nın 237. md.), 2644 Sayılı Tapu Kanununun 26. maddeleri ve 1512 Sayılı Noterlik Kanununun 89.maddesi uyarınca resmi biçim koşuluna uyularak yapılması zorunludur.” <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

⁵⁰ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 12.02.2019, 2016/11340E. 2019/1201K. : “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olup, yüklenici bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya

Ancak şekil şartına uyulmadan düzenlenen sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, sözleşmenin kurulmamış olduğunu, edimler ifa edilmiş olsa dahi sözleşmenin geçerlilik kazanamayacağı, diğer bir görüşe göre sadece taraflar arasında ileri sürülebilen “kendine özgü geçersizlik” olduğu, üçüncü görüşe göre, sözleşmenin yok sayıldığı, hakim tarafından resen göz önüne alınacağı gibi üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebileceği savunulmaktadır.

Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi taraflarının ekonomik ihtiyaçları arasındaki menfaat dengesini göz önünde bulundurarak, sözleşmedeki edimlerin ifa edilmiş olması veya ifa edileceğine güvenen tarafın edimlerin önemli bir bölümünü ya da tamamını yerine getirmiş veya biçim eksikliğini kasıtlı olarak yaratan tarafın biçim eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersiz olmasını ileri sürmesini, Türk Medeni Kanunu’nun 2. Maddesi gereğince hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir⁵¹.

karşılık arsa sahibi de ona kararlaştırılan arsa payı mülkiyetini geçirmektedir. Bu niteliği itibarıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri iki tipli karma bir sözleşmedir. Burada, eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapma edimi ile taşınmaz satım sözleşmesindeki mülkiyet nakli edimi bir araya gelmiştir. Eser sözleşmesi bir şekle bağlı olmasa da arsa sahibi taşınmazdaki bir bölüm mülkiyeti yükleniciye geçirmek zorunda olduğundan sözleşmenin TMK m. 706, BK m. 213, Tapu Kanununun 26. ve Noterlik Kanununun 60. maddesi uyarınca Tapu Sicil Müdürlüğünde veya noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Kanun sözleşmenin geçerliliği (sıhhati) için resmi şekil aradığından, emredici kural gereği, resmi şekle uymadan yapılan sözleşmeler geçersizdir.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

⁵¹Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 30.09.1988, 1987/2E. 1988/2K. : “İçtihadı Birleştirmenin konusu olayların özelliğine gelince: 1965 yılında Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ülkemiz inşaat sektöründe hızlı bir ilerleme kaydedilmiş, eskiden hiç görülmemeyen *kat karşılığı inşaat sözleşmesi* olarak adlandırılan yaygın bir sözleşme türü doğmuştur. Bu sözleşmelerle müteahhit (yüklenici), arsa (iş) sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenmekte, buna karşılık inşaat bitince kendisine devir edilecek olan bazı daireleri (bağımsız bölümleri) bedel olarak almaktadır. Ancak, müteahhit daha inşaatla başlar başlamaz ileride mülkiyeti iş sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri, yapacağı inşaatın finansmanı için üçüncü kişilere geçersiz sözleşmelerle satmaktadır. Veyahutta bazı müteahhitler mülkiyeti kendilerine ait bulunan taşınmaza Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere inşaat yapımı sırasında inşaatı tamamlayabilmek için gerekli parayı temin amacıyla aynı şekilde geçersiz sözleşmelerle ve ileride satışa konu bağımsız bölümün tapusunu vereceği hususunda karşı tarafta tam bir güvence yaratarak satışlar yapmaktadırlar. İşte bu şekilde Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi

Başka bir anlatımla kural olarak, şekle aykırılık nedeniyle geçerlilik koşulunun oluşmadığı kabul edilmekle birlikte, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların yükümlendikleri edimleri kısmen veya tamamen ifa etmeleri veya zımnen rıza gösterdikleri durumlarda tarafların, sözleşmeyi ayakta tutmak istedikleri kabulü ile sadece şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek mümkün değildir. Elbette bu husus, her somut olaya göre ayrıca incelenmeli ve dürüstlük kuralı çerçevesinde karar verilmelidir.

§ : 4. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

1. ARSA PAYININ BİR KISMININ VEYA TAMAMININ SÖZLEŞMENİN İMZALANMASINDAN ÖNCE YÜKLENİCİYE TEMLİK EDİLMESİ

kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması; genellikle, aslında bağımsız bölümün satış bedeli satım tarihi itibarıyla uygun bulunduğu ve satıcı satış bedelinden inşaat sırasında yararlandığı halde, bu arada alıcının ödemiş olduğu para değerinin enflasyon nedeniyle oldukça düşmesinden, buna mukabil satılan bağımsız bölümlerin değerlerinin tapuda devir edileceği zaman da fahiş oranda artmış bulunmasından ileri gelmektedir. Başka bir anlatımla, bunları düşünen satıcı (müteahhit) sözleşmeden sıyrılmanın yollarını aramakta ve yasanın öngördüğü resmi şekil şartına sığınarak mülkiyeti devir borcundan kaçınmaktadır. Satıcının bu tutumu ise; açıkça, şekil mecburiyeti koyan yasa hükmünden bu hususta korunmaya layık bir yararı olmaksızın yararlanmaya çalışma teşkil eder ve onun hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralını duraksamaya yer vermeyecek şekilde ihlal ettiğini gösterir. Oysa MK.nun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla, suistimal karakteri doğrudan doğruya aşkar olan hallerde hakların istimali kanuni himayeden mahrum bırakılmıştır. Böyle uyumsuzluklarda, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı değil, şekil şartı kuralı ihmal edilebilir. Zira İsviçreli Prof. MERZ'in de dediği gibi (Medeni Kanun Şerhi art. 2, Nr. 21), şekli hukuktaki hakkı maddi adalet düşüncesi ve gerekleri sınırlar onu gerçek ölçülerine götürebilir; gerçek hak korunur, şekli veya görünen hak korunmaz. Gerçekten şekle ilişkin hükmün gayesi dışında menfaat temini yoluna gidilmek istenildiği durumlarda yargı hassas olmaya mecburdur. Zira hukuk ancak, meşru menfaatlerin tatminine yarar; başka bir şeye yaradığı takdirde ise mevcudiyet sebebini kaybeder. Öte yandan Medeni Kanunun 4. maddesi hükmüyle de hakim, adalete uygun karar vermeye çağırılmaktadır. O, menfaatların doğru ve adil bir muvazenesini yapmak ve gerçekleri gözetmek zorundadır.”

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

Türk Borçlar Kanunu'nun 26. Maddesi ile kabul edilen sözleşme serbestisi gereğince taraflar, kanunun emredici hükümlere ahlaka ve adaba aykırı olmamak koşulu ile sözleşme koşullarını, iradelerinin birleştiği her hususta serbestçe düzenleyebilirler⁵².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eseri meydana getirmesi, sözleşmeden önce mümkün değildir. Buna rağmen arsa maliki yükleniciye temlik edeceği hisselerin tamamını veya bir kısmını sözleşmenin kurulmasından önce yükleniciye temlik edebilir. Yükleniciye yapılan temlikten sonra aynı taşınmaza ilişkin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi var ise yükleniciye yapılan temlik ile bağlantının varlığının kabulünü gerektirir⁵³.

Bu durumda tapu sicil müdürlüğünde yapılan işlemin 'satış' şeklinde olması, tarafların gerçek iradeleri bakımından değerlendirilerek, sözleşmedeki hisseleri devir borcunun peşinen ifası olarak kabul edilmiştir⁵⁴.

⁵² **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 12.03.2018, 2015/27857E. 2018/2958K.** : "Hukuk sistemimizde akit serbestisi prensibi kabul edilmiştir. Taraflar kanuna, ahlak ve adaba, kamu intizamına, şahsiyet haklarına aykırı olmamak şartıyla aralarında her konuda serbestçe sözleşme yapabilirler. (TBK-26-27 md.) Somut olayda da davacı davaya konu sözleşmeyi serbest iradesi ile imzalamıştır. Hal böyle olunca, taraflar arasındaki sözleşme ve anılan madde hükmü geçerli ve bağlayıcı olup, haksız şart niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Öyle olunca mahkemece anılan madde hükmünün davacıyı bağlayacağı kabul edilerek sözleşme hükümleri değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir." <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

⁵³ **KOSTAKOĞLU**, İċtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2015, s.219.

⁵⁴ **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 25.02.2004, 2004/376E. 2004/993K.** : "Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7.3.1990 gün, 1989/15-714 Esas ve 1990/158 Karar sayılı ilamında da özet olarak; *Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden önce veya sonra taşınmazın yükleniciye bir bedel gösterilmek suretiyle yapılan satış vaaadinin, inşaat sözleşmesi ile bağlantılı olduğu* kabul edilmiştir. Somut olayda da asıl olan ve hayatın olağan akışına da uygun bulunan, davacıların ve murisin davalı yükleniciye yaptıkları temliklerin, satış kastıyla yapılmadığıdır. Temliklerin tapuda satış olarak gösterilmesi, kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki amacın değiştirildiğini kanıtlamaya yeterli değildir. Davacılar **Rahmi Güven** ile davalı arasında yapılan tarihsiz adi yazılı sözleşmede, Borçlar Kanununun 216, Medeni Yasanın 706 ve Tapu Kanununun 26. maddelerine ve bu kapsamda zorunlu şekil koşuluna uygun olarak yapılmadığından geçersizdir. Ancak, bu sözleşme gereğince taraflar verdiklerini karşılıklı olarak geri alabilirler." <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

Yüklenicinin eseri yapma ve teslim borcunu ifa etmeden arsa malikinin hisseleri devir borcunu yerine getirmesi halinde yükleniciye devir ve temlik edilen hisseler üzerine ‘inşaat teminat ipoteği’ tesis edilebilir veya hisselerin teminatı olmak üzere arsa maliki lehine başka bir güvence kararlaştırılabilir.

2. ARSA PAYININ BİR KISMININ VEYA TAMAMININ SÖZLEŞMENİN İMZALANMASINDAN SONRA YÜKLENİCİYE TEMLİK EDİLMESİ

Taraflar yükleniciye ait olacak hisselerin, inşaatın aşamalarına göre yükleniciye devir ve temlik edileceğini kararlaştırabilecekleri gibi tarafların anlaşmasından sonra tamamının yükleniciye devir ve temlik konusunda da anlaşma sağlayabilirler. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulmasından sonra arsa maliki tarafından tapu sicil müdürlüğünde yükleniciye hisselerin devri, kural olarak sözleşmenin ifasına yönelik yani ücret borcunun yerine getirilmesi olarak kabul edilmelidir⁵⁵.

Hisselerin devir zamanı inşaatın aşamalarına göre kararlaştırılmış ise yüklenici bu aşamaların gerçekleşmesi ile arsa malikinden hisselerin devrini talep edebilir. Arsa malikinin hisselerin devrinden imtina etmesi halinde yüklenici bu durumu dava konusu yaparak kendi adına tescil edilmesini talep edebilir.

Hisselerin ‘satış’ işlemi şeklinde devri halinde yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden vazgeçildiği ve arsa maliki tarafından arsanın resmi senette yazılı bedel karşılığı kendisine devredildiği iddiası, şekil hukuku bakımından haklı

⁵⁵ AVCI, s.48.

görülse dahi yine sözleşme ile tapu sicil müdürlüğünde yapılan işlem arasındaki illiyet bağının tespiti ile çözümlenmelidir⁵⁶.

Ayrıca sözleşmede arsa maliki tarafından hisselerin açıkça vaat edilmemiş olması, sadece yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlerin belirlenmesi de devir işlemini sözleşmeden bağımsız kılmaz. Burada eser meydana getirme ve karşılığı olan ücret ödeme borcunun şeklin varlığı incelenmelidir.

3. ARSA PAYININ BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİN TESLİM ŞARTINA BAĞLI OLARAK YÜKLENİCİYE TEMLİK EDİLMESİ

Arsa maliki ile yüklenicinin hisselerin devir zamanını serbestçe kararlaştırabileceği daha önce açıklanmıştı. Arsa maliki hisseleri, inşaatın aşamalarına bağlı olarak kısım kısım devredebileceği gibi anlaşma halinde eserin tesliminden sonra devredebilir. Genellikle arsa maliki kendini bu durumda güvence altında hisseder ve hisselerin eserin teslimin sonra gerçekleşmesini arzu eder.

Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin özü gereği yüklenicinin ve arsa malikinin finansman ihtiyacı neticesinde doğduğunu düşünüldüğünde hisselerin, inşaatı başlamadan veya inşaatın aşamalarına göre yükleniciye tesliminin taraflar arasındaki menfaat dengesine daha uygun olduğu sonucuna varılmaktadır.

Arsa malikinin vaadini yerine getirmediği hallerde yüklenici, sözleşme ile yükümlendiği edimlerini yerine getirmiş ise arsa malikinden hisselerin devrini talep edebilir⁵⁷.

⁵⁶ KOSTAKOĞLU, s.220.

4. GELİR PAYLAŞMALI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

“Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, yüklenici ve arsa sahibinin, yüklenicinin arsa sahibinin maliki olduğu araziye ücretsiz bir bağımsız bölümlerden oluşan bir yapı yapıp, arazi sahibine teslim etmesi; buna karşılık yapılan yapıdaki bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılarak, satışından elde edilecek gelirin taraflar arasında kararlaştırılan oranda paylaşılması ve bu amaçla arsa sahibinin üçüncü kişilere satış yapılmasına izin vermesi veya satışı bizzat yapması, yüklenicinin de bu satışların gerçekleşmesi için tanıtım pazarlama faaliyetlerini ve/veya -arsa sahibinin vereceği temsil yetkisine dayalı devir (hukuki) işlemlerini gerçekleştirerek iş görmesi hususunda anlaştığı bir sözleşmedir”⁵⁸. Bu sözleşme taraflara karşılıklı borç yükleyen tam iki taraflı bir sözleşmedir⁵⁹.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde olduğu gibi yüklenicinin asli edimlerinden biri sözleşmede düzenlenen hükümlere uygun biçimde bir yapı inşa etmektir. Ancak bu sözleşmede arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden farklı olarak yüklenicinin diğer asli edimi ise inşa edilen bağımsız bölümlerin satışının gerçekleşmesi için faaliyette bulunma borcudur⁶⁰.

⁵⁷ **Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 17.10.2018, 2015/9523E. 2018/4611K.** : “Davacı vekili, taraflar arasında 04/2007 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince imzalandığını, davacının tüm edimleri yerine getirmesine rağmen davalının sözleşmeye göre müvekkile vermesi gerektiği daireyi vermediğini ileri sürerek, davaya konu ... numaralı bağımsız bölümün davalı adına olan tapu kaydının iptali ile müvekkili adına tescilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; sözleşme doğrultusunda kararlaştırılan dairelerin davalıya tesliminin yapıldığı ve teslim alınan tüm dairelerin 01.....2012 tarihinden önce üçüncü kişilere devredilmiş olduğu, davalının bu tarihten sonra iskan ruhsatının alınmadığı veya eksik ... yapıldığına dair iddia ileri sürmesinin mümkün olmadığı gibi davalıdan taşınmaz satın alan kişilerce de bu yönde çıkartılmış bir ihtilaf bulunmadığı, iskan ruhsatının da04.2015 tarihinde alınmış olduğu, böylece davacı yüklenicinin üzerine düşen sözleşme hükümlerini yerine getirdiği gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.”

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

⁵⁸ **GÜMÜŞ**, Kısa Ders Kitabı, s.408.

⁵⁹ **YENİOCAK**, s. 30-31.

⁶⁰ **SÜTÇÜ**, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 34; **YAVUZ**, s.1103.

Gelir paylaşmalı sözleşmesi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi arasında arsa malikinin, yükleniciye arsayı teslim etme, inşaat işlemleri için temsil yetkisi verme ve arsa üzerinde tasarrufta bulunmama edimleri bakımından bir fark yoktur. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa maliki sözleşmede kararlaştırılan zamanlarda yükleniciye mülkiyeti devri borcu altına girerken⁶¹, gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesinde sözleşmenin kurulma aşamasında inşa edilecek bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devredileceği yönünde vaatte bulunur. Öte yandan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde üçüncü kişilere satılan bağımsız bölümlerden elde edilen gelirin taraflar arasında paylaşılması söz konusu değilken, bağımsız bölümün satışından elde edilen gelirin taraflar arasında belirlenen oranda paylaşılması bu sözleşmenin önemli özelliklerinden biridir⁶².

§ : 5. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

⁶¹ YENİOCAK, s. 27-28.

⁶² İNAL, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, İstanbul 2015, s. 73.

1. SÖZLEŞMENİN İFA SURETİYLE SONA ERMESİ

“Genel bir ifadeyle ‘ifa, borçlanılmış olan edimin yerine getirebilmesidir’. Bir borç ilişkisinden doğan borçların tümünün ifası halinde, kural olarak borç ilişkisi de son bulur”⁶³. Türk Borçlar Kanunu’nun 83 ve devamı maddelerinde yer alan ifaya ilişkin düzenlemeler, her türü borç ilişkisine uygulanabilen genel hükümlerdir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, sözleşmede belirtilen yükümlülüklerin tarafların iradesine uygun biçimde yerine getirilmesi ile sona erer⁶⁴. Tam iki taraflı sözleşme özelliği taşıyan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, “taraflardan hangisinin borcunu daha önce ifa edeceği kararlaştırılmış ise kararlaştırılan sıraya uymak gerekir”⁶⁵. Yüklenici inşaatı sözleşmede düzenlenen koşullara ve imar mevzuatına uygun biçimde yaparak arsa malikine teslim etmekle, arsa maliki de yükleniciye isabet eden hisseleri devretmekle sözleşmeden beklenen sonucu gerçekleştirmiş olurlar.

Öte yandan ifanın sözleşmeye uygun biçimde yerine getirilmemesi halinde, ifanın yapılmamış olması değil, eksik veya hatalı ifadan söz edilir. Bu halde eksik veya hatalı ifa nedeniyle tazminat ve ücretin indirilmesi talep edilebilir⁶⁶.

2. SÖZLEŞMENİN TARAFLARININ ANLAŞMASI SURETİYLE SONA ERMESİ

⁶³ REİSOĞLU, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014, s.292.

⁶⁴ ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2017, s.188.

⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, İstanbul 2015, s.333.

⁶⁶ KARTAL, s.113.

Taraflar anlaşmak suretiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini sona erdirebilirler. Sözleşmenin kurulması sırasında serbestçe belirledikleri hususların, sona erdirilmesi koşullarını da serbestçe kararlaştırabilirler. Burada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona ermesinde şekil şartının incelenmesinde yarar vardır.

Esasen şekil şartının geçerlilik koşulu olduğu her sözleşmenin değiştirilmesinde de Türk Borçlar Kanunu'nun 13. Maddesinin 2. Fıkrası gereğince aynı şekil şartına uyulması gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 13. Maddesinde sözleşmenin esaslı unsurları olmaması koşulu ile sözleşmenin esaslı noktaları ile tamamlayıcı unsurlara ilişkin değişiklikler bu kuralın dışında tutulmuştur. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erdirilmesi için iradeleri birleşen tarafların sona erdirmeye dair anlaşmaları, ibra hükümleri bakımından değerlendirilmelidir⁶⁷.

Öğretide 'ibra' sözleşmesinin şekli konusunda farklı görüşler mevcuttur. "Bir kısım yazarlar, 'kanunen yazılı olması gereken bir sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı olmak lazımdır' kuralını getiren Türk Borçlar Kanunu'nun 12. Maddesinin 'ibra sözleşmesine' de uygulanması gerektiği görüşünü savunurken, diğer bir kısım yazarlar 'ibra' ile yeni bir borç altına girilmediğini, ibranın bir sözleşmenin

⁶⁷ **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 14.04.214, 2013/33085E. 2014/11944K.** : "Bilindiği üzere *ibra*, alacağın tasfiyesini içeren tasarrufi bir sözleşme olup, gerek öğretide ve gerekse uygulamada ibranamenin varlığı, bir borcun tam yada kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel bir sukut nedeni olarak kabul edilmektedir. (F.. N.. F., Borçlar Hukuku Umumi Hükümler Cilt II, İst. 1969, Sayı 351) diğer bir ifade ile ibra, alacaklının borçlusunu borcundan beri kılmak onu borçtan kurtarmak amacıyla yapılan bir sözleşmeyi ifade etmektedir (V..T...Borçlar Hukuku- C.. E.. Çevirisi, Cilt II Sh.695). Somut olayda da davalı tarafından dosya içerisine sunulan 30.06.2011 tarihli ibraname içeriğine göre, davaya konu davacı hakedişlerinin davalı tarafından ödendiği, davacının davalıdan alacağının kalmadığı belirtilmek suretiyle tarafların birbirini ibra ettiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece anılan ibranamenin dikkate alınmak suretiyle hüküm tesisi gerekirken aksi düşüncelerle bilirkişi raporunun esas alınmak suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir." <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

değiştirilmesi niteliğinde olmadığını, bu nedenle ibra sözleşmelerinin bir şekle bağlı olmaksızın geçerli olacağını ileri sürmüşlerdir”⁶⁸.

Yargıtay yerleşik kararlarında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafların anlaşmaları suretiyle sona erdirilmesi için kurulan sözleşmenin, Türk Borçlar Kanunu’nun 132. Maddesi bakımından değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir⁶⁹. Yargıtay’ın bu yöndeki uygulaması ile taraflar, sona erdirmeye iradesini içeren sözleşmenin resmi biçimde yapılması halinde gerekli harçların ödenmesinden kurtulmuş olurlar. Nihayetinde tarafların bu yöndeki iradeleri ibra niteliğinde olduğundan, şekle bağlı olmayan ibra sözleşmesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini sona erdirmek için yeterlidir. Belirtmek gerekir ki bu sözleşmenin, ispat hukuku bakımından yazılı biçimde yapılmasında fayda vardır.

3. SÖZLEŞMENİN İMKANSIZLIK NEDENİYLE SONA ERMESİ

Sözleşme konusu edimin ifasının hiçbir suretle mümkün olmaması halinde imkansızlık sonucu doğar. Borcun sona ermesine neden olan imkansızlık, maddi bir olaydan veya hukuki bir sebepten doğabilir⁷⁰. Örneğin sözleşmenin kurulmasından sonra fakat işe başlamadan önce üzerinde inşaat yapılacak olan taşınmazın,

⁶⁸ REİSOĞLU, s.406.

⁶⁹ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 25.01.2017, 2016/6527E. 2017/55K. : “Davacı vekili, müvekkili arsa sahibi ile davalı yüklenici arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve sonrasında ek sözleşme düzenlendiğini, bu sözleşmeler gereğince davalının müvekkiline, dairelerin yanında 60 m²'lik dükkan vermesi gerekirken daha küçük dükkan verdiğini ileri sürerek iki dükkan arasındaki rayiç bedel farkını istemiştir. Davalı vekili, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasındaki ibraname gereğince davacıya verilecek dükkanın 46 numaralı bağımsız bölüm olan kuzey doğu köşe cephe ve 60 m² büyüklüğünde olduğu, bu dükkanın verilmesi karşılığında davacı arsa sahibinin kira alacaklarından rücu ettiği, niteliği itibarıyla belgenin ibraname mahiyetinde olduğu ve resmi şekil şartı aranmayacağı, gecikmeden kaynaklı kira alacakları karşılığında davacıya verilecek dükkanın m²'sinin büyütüldüğü, ancak davalı yüklenicinin davacıya bu dükkanı değil, bilirkişi raporunda belirlenen ve daha küçük olan doğu cephe küçük dükkanı tapuda verdiği, sözleşme gereği verilmesi gereken dükkan ile davacıya verilen dükkanın değerleri arasında 35.000,00 TL davacı aleyhine fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulü 35.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle tahsiline karar verilmiştir.”

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

⁷⁰ REİSOĞLU, s.411.

kamulaştırılması veya doğal afet nedeniyle yok olması halinde maddi imkansızlıktan, sözleşme koşullarına uygun biçimde inşaat yapmaya imar mevzuatı bakımından elverişli olmaması halinde ise hukuki imkansızlıktan söz edilir⁷¹.

Şüphesiz ki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu, arsa malikinin arsası üzerinde hisselerin devri karşılığında yüklenici tarafından inşaatın yapılması ve teslimidir. Bunun için öncelikle arsa malikinin, arsayı inşaat yapılmaya elverişli biçimde yükleniciye teslim etmesi ve inşaatın yapılabilmesi için idarede yapılacak işlemleri yürütebilmesi adına yükleniciyi vekil tayin etmesi gerekir. Arsa malikinin inşaatı yapmak üzere, üzerinde inşaat yapımına engel olmayan arsayı yükleniciye teslim etmemesi veya işlemleri yapmak üzere yükleniciyi vekil tayin etmemesi halinde imkansızlık söz konusu olacaktır.

Arsa malikinin bu yöndeki yükümlülüklerini yerine getirip getirmeyeceği bakımından, taraflar arasında yer teslimine ilişkin belgenin düzenlenmiş olması, arsa malikinin inşaata elverişli olarak taşınmazı yükleniciye teslim ettiğini kesin bir

⁷¹ **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 07.01.2019, 2018/2049E. 2019/44K** : “Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifasının imkansızlaşması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkindir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapan davacı yüklenici inşaat işine başlamadan taşınmazda kaynak suyu bulunduğundan belediye tarafından trampa ile başka bir parsel davalıya devredildiği, yeni taşınmaz için başka bir müteahhit ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığından sözleşmeye aykırı davranış sebebi ile uğranılan menfi ve müspet zarar talep edilmiş mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde borçlanılan edim, arsa sahibi yönünden inşaat yapılacak taşınmazı yükleniciye teslim etmek, yüklenici yönünden de teslim edilen taşınmaz üzerinde uygun bir biçimde inşaatı tamamlayıp, kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmektir. Sözleşme geçerli olarak kurulduktan sonra ortaya çıkan bir nedenle taraflar için üstlendikleri edimlerin yerine getirilmesi mümkün olmaz ise ifa imkansızlaşır. Sözleşmeye konu taşınmazda kaynak suyu çıkması neticesinde Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde trampa edildiğinden ifa imkansız hale geldiğinden davalının kusurundan bahsedilemez. Objektif imkansızlık sebebi ile yüklenici ancak menfi zararlarını talep edebilir. Menfi zararının kapsamına ödediği noter ve ruhsat harçları, proje bedeli gibi masrafları dahildir. Bu bedelin dışında yükleniciye ayrıca müspet zarar kapsamında kâr kaybı verilmesi hatalıdır.” <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

şekilde ortaya koymaz⁷². İmkansızlık halinde taraflar, Türk Borçlar Kanunu’nun 136. maddesinin 2. Fıkrası gereğince sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre aldıklarını geri vermekle yükümlüdürler. “Karşı taraf edimini henüz ifa etmemişse borçlu, edimin ifasını karşı taraftan isteyemez.”⁷³

4. SÖZLEŞMEDEN DÖNME VE SÖZLEŞMENİN FESHİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliğinin, sözleşmenin sona ermesi hususunda önemli olduğu daha önce ifade edilmişti. Bu husus özellikle yüklenicinin temerrüdü halinde arsa malikinin sözleşmeyi sona erdirmesi halinde özellik arz etmekte olup, temerrüt halinde sözleşmeyi sona erdirmenin ileriye yahut geriye etkili olup olmadığı konusu tartışmalıdır⁷⁴.

“Türk Hukuk terminolojisinde henüz terimler tam olarak oturmuş değilse de Türk Borçlar Kanunu’nda da tercih edildiği üzere, sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirme hakkı için, ‘sözleşmeden dönme’ (Rücktritt), sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirme hakkı için ‘fesih’ (Kündigung) deyimlerini kullanacağız”⁷⁵.

Borçlunun zaman içinde tek bir hareketi ile yerine getirilen edimler, ani edimlerdir. Başka bir ifadeyle alacaklının edime olan yararının gerçekleşmesinin bir anda olması ani edim, borçlunun zamana yayılan devamlı davranışını gerektiren edimler ise sürekli edimdir. “Sona ermenin etki anı bakımından fesih, sürekli edimli

⁷² ERMAN, s.57.

⁷³ REİSOĞLU, s.411.

⁷⁴ KÜRŞAT, s.378.

⁷⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.434.

sözleşmeyi kural olarak ileriye etkili (ex nunc) olarak sona erdirirken, ani edimli sözleşmeler dönme ile geriye etkili (ex tunc) olarak sona erer”⁷⁶.

Sözleşmeden dönme bildirimi sözleşmenin sona ermesine yönelik tek taraflı ve bozucu yenilik doğuran bir beyandır. Sözleşmeden dönmenin sonuç doğurması için temerrüt koşullarının gerçekleşmesi veya süre verilmesi gereken hallerde süre verilmesi gerekir⁷⁷. Ayrıca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi arsa payının devri vaadini de içerdiğinden, tarafların iradelerinin birleşmesi hali dışında ancak mahkeme kararı ile sona erer. Dönme veya fesih beyanının diğer tarafça kabul edilmemesi halinde, sözleşmeden dönme iradesini ortaya koyan dava ile mahkemenin bu yönde vereceği karara ihtiyaç vardır⁷⁸.

Yüklenicinin temerrüde düşmesi nedeniyle arsa malikinin sözleşmeden dönmesi halinde, sözleşme geriye etkili (ex tunc) biçimde sona ermektedir. “Sözleşme geriye etkili olarak baştan itibaren ortadan kalktığından taraflar bu sözleşme nedeniyle vermiş olduklarını geri alacaklardır.”⁷⁹ “Sözleşmeden dönme, sadece henüz yerine getirilmemiş edimi yerine getirme yükümünü temelli kaldırmakla kalmaz, aynı

⁷⁶ ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-I, İstanbul 2018, s.52, s.53, s.54.

⁷⁷ KÜRŞAT, s.376.

⁷⁸ Yargıtay 23. HD. 04.06.2018, 2015/8839E. 2018/3506K.: “Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri eser ve satış vaadi sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli akitlerden olup, satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün değildir. Dairemizin kararlılık gösteren içtihatlarında bu tip sözleşmelerin tarafların iradelerinin birleşmesi halinde ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceği fesih kararı ile sona ereceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı *sözleşmenin feshi* davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihle birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

⁷⁹ ERMAN, s.109.

zamanda ve en önemlisi, evvelce yerine getirilmiş olan öz edimi gerisin geriye elde etme olanağını da yaratır.”⁸⁰

Sürekli edimli sözleşmeler ise özel düzenlemeler hariç olmak üzere, Türk Borçlar Kanunu’nun 126. Maddesindeki düzenleme gereğince, ileri etkili feshedilebilir. Sürekli borç ilişkisinde borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklı, ifanın devamını ve gecikme yüzünden doğan zararın tazminini isteyebileceği gibi sözleşmeyi feshederek ifa edilmeyen kısım sebebiyle uğranılan olumlu zararların tazminini isteyebilir. “Sürekli borç ilişkisi kurulmasına rağmen sözleşmeden dönme ile geriye etkili olarak ortadan kaldırılabileceği özel hükümle kabul edilen sözleşmeler bulunduğu gibi; bunun tersine, ani edimli borç ilişkisi özelliğine sahip olmasına rağmen ileriye etkili feshi mümkün olan sözleşmeler de vardır”⁸¹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli sözleşme olduğunu kabul eden görüşe göre, işi tamamlamayan ve mütemerrit olan yüklenicinin yaptığı kısımla orantılı bedel alması ve böylece işi sözleşmeye uygun bitiren yüklenici ile aynı kâr payı alması hakkaniyete aykırı olduğundan, sözleşmenin geriye etkili biçimde sona ereceği yani sözleşmeden dönme hükümlerinin uygulanacağı savunulmaktadır⁸². Diğer yandan inşaatın büyük bir kısmının bitme aşamasına gelmesi halinde, sökülmesi yüklenici için aşırı zarara yol açacağı için sözleşmenin ileriye etkili feshedilmesi gerektiğini savunanlar vardır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli, geçici-sürekli karmaşığı nitelikte olduğunu düşünenler ise sözleşmenin sona ermesinin kural olarak geriye etkili olacağını, ancak somut olayın özelliğinin

⁸⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Cilt, İstanbul 2016, s.234.

⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, .I, s.437, s.520.

⁸² KÜRŞAT, s.380.

haklı gösterdiği hallerde Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesinin uygulanması ile ileriye etkili feshedilebileceğini savunmaktadırlar.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili feshedilmesi halinde yükleniciye edimini yerine getirdiği oranda bağımsız bölüm verilmesi gerekir⁸³. Yargıtay, sözleşmenin ileriye etkili feshedilebilmesini, inşaatın büyük bir kısmının bitirilmiş olması koşulları bağlayan kararlarında istikrar göstermekte olup, inşaatın seviyesinin %90 ve üzeri orana ulaşması gerektiğini kabul etmiştir⁸⁴.

§ : 6. ALACAĞIN DEVRİ

1. ALACAĞIN DEVRİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

⁸³ **ERMAN**, s.118.

⁸⁴ **Yargıtay 23 Hukuk Dairesi, 05.07.2018, 2016/1968E. 2018/4005K.** : “Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kendi kusuruyla işi muayyen bir zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi sebebiyle iş sahibi tarafından sözleşmenin feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Fesih akdî ilişkiyi ortadan kaldırmaya yönelik bozucu yenilik doğuran bir hak olup, fesih ile akdî ilişkinin geriye etkili sona ereceği kabul edilmekte ise de; inşaatın geldiği seviye itibarıyla sözleşmenin geriye etkili feshinin adalet duygularını zedeleyeceği hallerde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 25.01.1984 tarihli 3/1 Sayılı kararı uyarınca feshin ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmektedir. Burada feshin geriye ve ileriye etkili olmasının sonuçları üzerinde durulmasında yarar vardır. Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış (yok) farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir. Örneğin; avans niteliğinde bir miktar arsa payı devredilmiş ise arsa sahibince, yasaya uygun bir kısım imalat gerçekleşmiş ise yüklenici tarafca 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 sebebiyle uğradığı zararların ödenmesini de ister. Ancak, gerek Dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdın ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesinin %90 ve üzeri orana ulaşmış olması gerekir.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

Orta Çağ'dan itibaren kıymetli evrakın uygulama alanına girmesi ile zamanla gelişen ve günümüze kadar devam eden alacağın devri işlemi, Roma Hukuku'nda "novatio" (yenileme) yoluyla yapılmaktaydı. Burada günümüzdeki alacağın devri anlamında aynı borcun nakledilmesi değil, eski borcun sona ermesi ve yerini yeni bir borcun alması ve eski borca bağlı fer'i teminat borçlarının sona ermesi söz konusuydu. Diğer yandan yenileme yaparken mutlaka borçlunun rızasına ihtiyaç duyulmaktaydı⁸⁵. Roma Hukuku'nda uygulanması zor ve sonuçları farklı olan alacağın devri işleminin, modern hukukta uygulaması çeşitli iktisadi, ticari ve sosyal nedenlerle kolaylaştırıldığı bilinmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "alacağın temliki", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise "alacağın devri" tanımı ile kastedilen, tarafların şahsına ayrılmaz biçimde bağlı olmayan alacağın, borçlunun rızası aranmaksızın üçüncü bir kişiye devredilmesidir⁸⁶. Alacağın devri işlemi, borçlu lehine pratik sonuçlar doğuran bir müessesedir. Alacağı devreden kişi ile onu kazanacak olan üçüncü kişi arasında akdedilen iki taraflı bir tasarruf işlemidir⁸⁷. Alacak, devreden tarafından ifa amacıyla, tahsil amacıyla, teminat amacıyla ve bağış amacıyla üçüncü kişiye devredilebilir.

Alacağın devri ister sözleşmeye, ister bir kanun hükmüne veya yargı kararına dayansın borç ilişkisinin tarafları olan alacaklı ve borçlu yanında başka bir üçüncü

⁸⁵ **TAHİROĞLU**, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2003, s.67.

⁸⁶ **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 13.12.2018, 2016/9897E. 2018/9002K.** : "Alacağın devri ve borcun üstlenilmesi Türk Borçlar Kanununun 183 ila 204. maddelerinde düzenlenmiştir. Alacağın devri, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızasının alınması gerekmez. Alacağın devri, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder. Borçlunun alacağın devrinden sonraki asıl muhatabı artık alacağı devralan kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için alacağın devri işleminden sonra borcunu, alacağı devralan kimseye ifa etmesi gerekir."

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

⁸⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, İstanbul 2015, s.559.

kişinin de ilişkiye taraf olduğu hukuksal bir kurumdur⁸⁸. Fakat alacağın devri, borç ilişkisinin bütün olarak devredilmesi sonucunu doğurmayacağı gibi borç ilişkisinde ‘taraf’ olma sıfatının devri anlamına da gelmez⁸⁹. Alacağın devrinden sonra da alacağı devreden, borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri ile bağlıdır⁹⁰.

Kural olarak alacak üçüncü kişiye borçlunun rızası olmaksızın devredilebilir. Ancak aksine kanun hükümleri, tarafların alacağın devrine engel olabilecek anlaşmaları veya hukuki ilişkinin niteliği alacağın devrine engel teşkil edebilir⁹¹. Tarafların alacağın devrini engelleyecek nitelikteki anlaşmaları “alacaklının tasarruf yetkisini kaldırır; iyi niyetli olsa dahi alacak, alacağı devralana intikal etmez.”⁹² Ancak bu halde borçlu, alacağın devri işleminden sonra söz konusu devre geriye etkili biçimde onay verirse alacak üçüncü kişiye devredilmiş olur.

Türk Borçlar Kanunu’nda alacağın devrine ilişkin hükümler rızai (iradi) devir esas alınarak düzenlenmiştir. Öte yandan kanunen ve mahkeme kararı (kazai) ile de alacağın devri söz konusu olabilir. Öğretide kanunen veya mahkeme kararı (kazai) ile alacağın devri deyimi ile ifade etmek istediği haller için, alacağın rızaen devrini ifade

⁸⁸ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s.1005.

⁸⁹ HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017, s.389.

⁹⁰ REİSOĞLU, s.464.

⁹¹ **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 12.02.2018, 2016/2944E. 218/533K.** : “Alacağın devri (temlik) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 183 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup 183. maddenin birinci fıkrasında kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği kabul edilmiş, devam eden maddelerde devir sözleşmesinin geçerlilik şekli, yasal veya yargısal devir ve etkisi ile devrin hükümleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre kural olarak sözleşmede temlik yasağı bulunması ya da borçlunun rızasına bağlanmış olup borçlunun rızasının bulunmaması halinde alacağın temlik borçluya karşı ileri sürülemez.” <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

⁹² NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beyazıt 2018, s.492.

eden “devir” deyimini yerine “alacağın geçmesi (intikali)” deyimini kullanmanın uygun olacağı belirtilmektedir⁹³.

Kanunen alacağın devri halinde Türk Borçlar Kanunu’nun 185. Maddesi gereğince alacağın devri için aranan şekil şartına ve alacaklının rızasına gerek duyulmadığı gibi Türk Borçlar Kanunu’nun 191. Maddesinin 2. fıkrasına göre devredenin garanti yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Alacağın mahkeme kararı (kazai) ile geçmesinde ise kanunen devirde olduğu gibi alacağın devrine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olmasa da garanti yükümlülüğü bakımından bir düzenleme olmadığından garanti yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler kıyasen uygulanabilir⁹⁴.

Alacağın üçüncü bir kişiye devrini sağlayan alacağın devri, devreden ile devralan arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleştirilir. Türk Borçlar Kanunu’nun 184. Maddesinde alacağın devri geçerlilik şekline tabi tutulmuştur. Geçerliliği yazılı şekil şartına bağlı olan alacağın devri sözleşmesinin hüküm doğurması için devrenden ile devralan arasında yapılacak sözleşmenin yazılı olması gerekmektedir. Alacağı devir vaadi ise Türk Borçlar Kanunu’nun 184. Maddesinin 2. Fıkrası gereğince herhangi bir şekle bağlı değildir.

Alacağın devri ile alacağı devralanın malvarlığında bir artış olması nedeniyle, alacağın devri kazandırıcı bir hukuki işlemdir. Öğretide alacağın devrinin sebepten

⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.557.

⁹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.596.

soyut (mücerret) olduğu görüşü savunulsa da devir işlemi ile devrin sebebi arasında bir bağ (sebebe bağlı/illi) olup olmadığı konusu tartışmalıdır.

2. ALACAĞIN DEVRİNİN UNSURLARI

a. Sözleşmenin Geçerlilik Koşuluna Uygun Olması

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin düzenlenmiş olan genel hükümler alacağın temlik sözleşmesine de uygulanır. Dolayısıyla alacağın devri sözleşmesinde de tarafların irade beyanlarının yanılma, aldatma ve korkutma gibi iradeyi sakatlayan nedenlerle kurulmamış olması, aşırı yararlanma ve muvazaalı olmaması esastır. Ayrıca devrin konusunun, emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve kişilik haklarına uygun olması gerekir. Karşılıklı irade beyanları içeren bu sözleşme devreden bakımından tasarruf işlemini kapsadığı için devreden, tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.

Fakat “burada Türk Borçlar Kanunu’nun 12. Maddesinde yer alan sözleşmelerde şekil serbestisinin kanundan doğan bir istisnası söz konusudur.”⁹⁵

Alacağın devri sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu’nun 84. Maddesi gereğince yazılı biçimde düzenlenmelidir⁹⁶. Kanunda geçerliliği yazılı şekil şartına bağlı tutulmuş

⁹⁵ KILIÇOĞLU, s.1016.

⁹⁶ **Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 05.12.2018, 201/10913E. 2018/12358K.** : “Bilindiği üzere, tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin devrini öngören her türlü sözleşmelerin resmi şekilde yapılması, geçerlilik koşuludur (TMK’nun 706, TBK’nun. 237, Tapu Kanunu’nun 26. ve Noterlik Kanunu’nun 60.maddeleri). Dolayısıyla, yasa hükümlerinin öngördüğü biçimde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçersizdir; burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerlilik koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedendir ki, gerek mahkeme gerekse Yargıtay’ca doğrudan göz önünde tutulur.Bunun yanında; geçerli bir kat karşılığı sözleşmesinde, yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bir bağımsız bölümün, yüklenici tarafından adi yazılı bir sözleşmeyle üçüncü kişiye satılması, Yargıtay’ın kökleşmiş uygulamasına göre, tapulu taşınmaza ilişkin bir satış sözleşmesi değil, Türk Borçlar Kanunu’nun 183 ve sonraki maddelerinde düzenlenen *alacağın temlik* hükümlerine tabi bir işlemdir. Başka bir ifadeyle; böyle

olması sözleşmenin resmi biçimde yapılamayacağı anlamına gelmez. Taraflar kanunda belirtilen şeklin etkisini iradi biçimde azaltamazlar, fakat ileride alacaklının imzasını inkar etmesi nedeniyle doğacak uyuşmazlıkları önlemek için ispat bakımından kuvvetlendirebilirler. Geçerlilik şekline uygun olarak yapılmayan alacağın temlik sözleşmesi geçerli bir sözleşme değildir. Geçerlilik şartı yargılama sırasında hakim tarafından re'sen dikkate alınır. Zira yazılı şekil, alacağın devri sözleşmesi için ispat şartı değil geçerlilik şartıdır.

Alacağın temlik sözleşmesinde, sadece devredenin imzasının bulunması yeterli olup, ayrıca devralanın da imzasının bulunmasına gerek yoktur⁹⁷. Yazılı şeklin amacı, devredeni düşünmeye, dikkate sevk etme, gelişigüzel karar vermesini önleme olduğundan, devir sözleşmesinde devredenin iradesini imzası ile teyit etmesi esastır. “Bu sonuca, yazılı şekle bağlı borç sözleşmelerinde sadece borç altına girenin imzasını arayan Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesi hükmünden kıyasen yararlanılarak varılmaktadır”⁹⁸. Devralanın metni imzalaması gerekemese de uygun irade beyanı şarttır. Devralanın irade beyanı açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. “Devrin geçerli olması için yazılı şekil, işlemin bütün esaslı unsurlarını kapsamalıdır.”⁹⁹

durumlarda, yüklenici kat karşılığı sözleşmesi gereğince, kendisine düşen bir bağımsız bölümü üçüncü kişiye satmış değil; kat karşılığı sözleşmesi çerçevesinde söz konusu bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, diğer bir ifadeyle sözleşmeden doğan kişisel hakkını (bağımsız bölümün mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteme hakkını) üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır. Kısaca, böyle durumlarda yüklenici ile üçüncü kişi arasında bir *alacağın temlik* sözleşmesi bulunur. Türk Borçlar Kanunu'nun 184. maddesinde, alacağın temlik sözleşmesinin geçerliliği ise, sadece yazılı şekle tabi tutulmuş olup, resmi şekle bağlanmamıştır. Dolayısıyla, yazılı şekilde düzenlenmiş olması şartıyla, yüklenici, arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişiye devredebilir; *alacağın temlik* hükmünde olan böyle bir sözleşme de, hukuken geçerlidir. Bu durumda, temlik alan (alıcı), temlik edene (satıcıya) karşı, geçerli bir satış sözleşmesinden doğan tüm yasal haklarını talep edebilir.” <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

⁹⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2018, s.206.

⁹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.565.

⁹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.566.

Alacağın devri sözü verme ise Türk Borçlar Kanunu'nun 184. Maddesinin 2. Fıkrası gereğince herhangi bir şekle tabi değildir. Alacağın devri bir tasarruf işlemi olmasına rağmen, devir vaadi borçlandırıcı bir işlem olduğundan, ön sözleşme de değildir. “Fakat alacağın devri karşılıksız olarak vaat edilmişse, geçerliliği bağışlamaya ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 288. Maddesinin 1. Fıkrası gereğince adi yazılı şekle bağlıdır. Alacağı devralacak olan üçüncü kişi alacağa karşılık olarak, bir taşınmaza ilişkin aynı bir hakkın devrini veya kurulmasını taahhüt etmişse resmi şekil gerekir.”¹⁰⁰

b. Devredilen Alacak Hakkının Mevcut Veya Belirlenebilir Olması

Alacağın devri işlemi sırasında, mevcut (doğmuş) olan alacaklar bakımından devrin yapılabileceğine ilişkin bir tartışma olmasa da mevcut olmayan alacaklar için tasarruf işlemi yapıp yapılamayacağı konusu öğretide tartışmalıdır. “Genel olarak yeteri ölçüde belirlenmiş veya belirlenebilir olmak şartıyla daha sonra meydana gelecek (müstakbel) alacaklar ile şarta bağlı alacakların da devredilebileceği kabul edilmiştir”¹⁰¹. Mevcut olmayan alacak üzerinde tasarruf edilmesinin mümkün olmadığını savunan görüşe göre, bu durumda alacağın devri değil ancak devir vaadi yapılabilir. Alacağın mevcut olması, herhangi bir borç ilişkisinden doğmuş bir alacak olması anlamına gelir ve alacağın ayrıca muaccel olması gerekmez.

Alacağın geçerli bir hukuki ilişkiye göre doğmamış olması, sona ermiş olması, alacaklının alacağının bir başkasına geçmiş olması hallerinde mevcut bir

¹⁰⁰ NÖMER, s.494.

¹⁰¹ REİSOĞLU, s.465.

alaktan söz edilmez. Devir anında mevcut olmayan alacakların devredilebileceğini savunanlara göre devrin, alacağın geçerli biçimde doğması üzerine hüküm ifade edeceğini kabul ederler. Diğer bir görüşe göre mevcut olmayan alacakların, devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar ve devir anında hiçbir temeli olmayan alacaklar olarak iki biçimde incelenmesi gerekir. Devir anında mevcut bir hukuki temele dayanan alacak olması durumunda alacağın devri işlemi, temel ilişkiden doğan ve ileride ortaya çıkacak asıl alacağa sahip olma imkânı veren bir ‘beklenen hak’ın (Anwartschaftrecht) devri olarak yorumlanabilir¹⁰². Bu halde devir sırasında mevcut olmayan sonradan doğan alacak, devralanın kazandığı beklenen hakkın sağladığı bir hukuki sonuç olarak edinilecektir. Devir anında ‘beklenen hak’ bile bulunmadığı durumda, bir an için bile devreden mal varlığında bulunmayan, doğar doğmaz devralana ait olacak bir hakkın devredilebileceğinden söz edilemez. Öte yandan geciktirici koşula bağlı devrin mümkün olduğu gerekçesiyle, gelecekteki alacakların ve hatta devir sözleşmesinin yapıldığı sırada henüz mevcut olmayan alacakların devredilebileceği görüşü öğretide hakimdir¹⁰³.

Öğretide tasarruf işlemi olan alacağın devrinin en temel kriterinin tasarruf yetkisi olan devreden tarafından devredilmesi gerektiği kabul edilmiş olmasına rağmen, başka bir anlatımla alacak üzerinde tasarruf yetkisinin devre ilişkin esaslı unsur olduğunun kabulü halinde, doğmamış bir alacak üzerinde tasarruf yetkisinin varlığından bahsedilemeyeceği için öğretide azınlıkta olan görüşe katılarak doğmamış alacakların devre konu olamayacağını düşünüyorum. Doğmuş bir alacak bakımından devreden tasarruf yetkisinin aranmasının doğru olduğu

¹⁰² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.567.

¹⁰³ EREN, Genel Hükümler, s.1263.

düşünüldüğünde, devredenin doğmamış bir alacak üzerinde tasarruf yetkisinden bahsedilemez.

Öte yandan alacağın, devir sırasında mevcut olmadığı sonucunu doğuran alacağın devrine neden olan hukuki işlemin geçersizliğinin, alacağın devrini etkileyip etkilemeyeceği, yani alacağın devrinin mücerret veya illi olup olmadığı da tartışmalı bir konudur. “Alacağın devri sebebe bağlı (illi) bir hukuki işlem sayılırsa, hukuki işlemi oluşturan temel işlemin geçersizliği, tasarruf işlemi olan devri de etkileyip, onu da geçersiz kılar.”¹⁰⁴ Alacağın devri soyut bir işlem sayıldığı takdirde, temel işlemin geçerli olmaması halinde, alacağın devri işlemi geçerli olacak ve bu şekilde alacak hakkı kazanan kimse sebepsiz zenginleşmiş olacaktır¹⁰⁵.

Hakim görüş ise alacağın devrini sebebe bağlı (illi) bir işlem olarak değerlendirmektedir. Taşınmaz ve taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olması nedeniyle, bütün tasarruf işlemlerinin soyut işlem olduğu görüşü uygulanabilir değildir¹⁰⁶. Bu bağlamda, sebebe bağlı hukuki işlem olan alacağın devrine konu temel işlemin geçersizliği halinde, Türk Borçlar Kanunu 19. Maddesinin 2. Fıkrası saklı kalmak kaydıyla, devir sırasında mevcut bir alacaktan bahsedilemeyeceği için devredenin tasarruf yetkisinin bulunmadığının kabulü gerekecektir.

¹⁰⁴ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018,s.1258.

¹⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.561.

¹⁰⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 19.12.2000, 2000/8606E. 2000/8611K. : “Ancak, tapu siciline yapılan tescil mücerret değil illi bir tasarruf muamelesi olduğundan yani tescil muamelesinin geçerli bir hukuki sebebe de dayalı olması gerektiğinden bir kimsenin sicil kaydının geçerli bir hukuki nedene dayanmadığını bile bile, kötü niyetle aynı hak iktisap etmesi durumunda bu iktisabı kanunen himaye görmez. Buna göre somut olay itibarıyla üzerinde durulması gereken husus sicil kaydına göre aynı hak edinen davalı İhsan Çam'ın iyiniyetli olup olmadığıdır. Adı geçenin Medeni Kanunun 931 nci maddesinin koruyuculuğundan yararlanabilmesi için iyiniyetli olması yeterlidir. Ayrıca aynı hakkı devreden önceki malik Erdoğan Kurşunlu'nun da iyiniyetli bulunması gerekmez. Öte yandan tapu kütüğüne dayanan alıcı İhsan Çam'ın kaydın dayanaklarını inceleme zorunluluğu da yoktur. Son kaydın dayanaklarını incelememiş olması gerekli özeni göstermediği anlamına gelmez.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

c. Devir Engelinin Bulunmaması

Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacağın üçüncü kişiye devredilebileceği Türk Borçlar Kanunu'nun 183. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Devri mümkün olmayan alacaklar kanundan, işin niteliğinden veya sözleşmeden kaynaklanabilir.

Kanun koyucu bazı alacakların devrini açıkça yasaklamıştır. Kanunlarda devri açıkça yasaklanan alacaklara, hizmet sözleşmesinde işverenin hakkı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkı, ürün kiracısının kullanma hakkı, ödünç alanın kullanma hakkı, manevi tazminat alacakları, kamu hukukundan doğan kamu alacakları örnek olarak gösterilebilir. Kanunlarda açıkça devri yasak olan alacakların devredilmesi halinde yapılacak devir sözleşmeleri geçersiz olup, hüküm ifade etmemektedir.

“Bir borç ilişkisinde alacak hakkı ile alacaklının kişisel özellikleri arasında yakın bağıllık bulunan hallerde, alacağın devri alacağın içeriğinde değişikliğe yol açacağı için, işin niteliği devre engel oluşturur.”¹⁰⁷ Diğer anlatımla kanunlarda devri yasaklanmamış olan alacaklardan bazılarının devri işin niteliği gereği mümkün değildir. “Zira bu tür alacaklarda alacaklının değişmesi ya alacağın içeriğinin değişmesi ya da alacağın amacını tehlikeye düşmesi sonucunu doğurur.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.573.

¹⁰⁸ EREN, Genel Hükümler, s.1265.

Ayrıca alacağın devrine ilişkin kanunen veya işin niteliği gereği bir engel olmasa da taraflar, yapmış oldukları sözleşmede alacak hakkının üçüncü kişiye devrini tamamen veya kısmen kısıtlayabilecekleri gibi belli kişilere devrin yasak olacağını da kararlaştırabilirler. “Devri engellemek için tarafların yaptığı sözleşmeye ‘devretmeme anlaşması’ (pactum de non cedendo) denilmektedir. Alacak hakkını doğuran bu borç ilişkisi şekle tabi olsa bile devretmeme anlaşması şekle tabi olmaksızın yapılabilir”¹⁰⁹. Bu yasağın, haksızlıklara yol açacak biçimde sonuç doğurmasını engelleyen Türk Borçlar Kanunu’nun 183. Maddesinin 2. Fıkrasının uygulanabilmesi için: borçlunun alacaklıya alacağın varlığını bir senede dayanarak tanımlı olması, alacaklının borç tanımını içeren senetten doğan alacağını üçüncü bir kişiye devretmiş olması ve üçüncü kişinin taraflar arasındaki devir yasağından iyi niyetle haberdar olmaması gerekmektedir¹¹⁰.

Taraflar arasındaki “devretmeme anlaşması”na rağmen üçüncü kişiyle devir sözleşmesi yapılması halinde borçlu isterse devre onay vererek geriye etkili biçimde alacağın devrini mümkün hale getirebilir. Buna rağmen kanundan ve işin niteliğinden doğan devir yasakları olması halinde alacağın devrini geçerli kılacak herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

3. ALACAĞIN DEVRİNİN TÜRLERİ

a. Kanuni Devir

¹⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.574.

¹¹⁰ KILIÇOĞLU, s.1015; REFİK CEM DİNAR, Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Kısıtlama ve Yasakları, İstanbul 1995, s. 28.

Türk Borçlar Kanunu'nun 185. Maddesi gereğince alacağın hiçbir irade beyanı ve şekil şartı aranmaksızın başka bir kişiye geçmesi halidir. Bu nedenle de kanuni devirde irade bozukluğu veya şekil noksanlığı da söz konusu değildir. Kanuni devirde genel olarak eski alacaklı ile yeni alacaklı arasında bir halefiyet ilişkisi söz konusudur. “Kanuni devir ancak kanunda öngörülen hallerde doğar.”¹¹¹ Türk Borçlar Kanunu 191. Maddesinin 2. Fıkrasına göre kanuni devirde, devredenin garanti yükümlülüğü bulunmamaktadır. Daha önce de değinildiği üzere öğretide, “kanuni devir” ifadesi yerine “kanuni geçiş (intikal)” ifadesinin kullanılması daha doğru görülmüştür. Kanuni devir alacağın devri hükümlerine tabi olmamakla birlikte alacak geçişinin uygun düştüğü ölçüde alacağın devrine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir¹¹².

b. Kazai (Yargısal) Devir

“Bir alacağın herhangi bir irade beyanına veya herhangi bir şekle gerek olmadan mahkeme kararıyla bir başka kişiye geçmesine kazai (yargısal) devir denir.”¹¹³ “Bu durumda yargı kararı inşai bir karar (Gestaltungsurteil) niteliği taşır.”¹¹⁴ Burada mahkeme kararının, alacağın tespiti niteliğinde mi yoksa alacağın geçmesi niteliğinde mi olduğu önem taşır. Kanunen geçmede olduğu gibi kazai (yargısal) geçmede de alacağın devri hükümleri uygulanmaz. Öğretide bu geçişin niteliği elverdiği takdirde alacağın devrine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir. Kazai (yargısal) devirde garanti yükümlülüğü bakımından kanunda

¹¹¹ EREN, Genel Hükümler, s.1254.

¹¹² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.596.

¹¹³ EREN, Genel Hükümler, s.1255.

¹¹⁴ KILIÇOĞLU, s.1008.

açıkça bir hüküm bulunmamaktadır. Bazı kazai (yargısal) geçme hallerinde garanti yükümlülüğü kıyasen uygulanabilirken, diğerlerinde uygulanmaz¹¹⁵.

c. Rızai (İradi) Devir

“Rızai (iradi) devir, alacağın devreden ile devralan arasında yapılan bir anlaşma ile devredilmesidir.”¹¹⁶ Türk Borçlar Kanunu’nun alacağın devrine ilişkin hükümleri genel olarak rızai (iradi) devir esas alınarak düzenlenmiştir.

4. ALACAĞIN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

a. Alacağın Devralana Geçmesi

Daha önce de değinildiği üzere bir tasarruf işlemi olan alacağın devri ile devredilen alacak devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçer. Devirden sonra devreden devre konu alacak üzerinde tasarruf edemeyeceği için alacağı tahsil edemez ve borçluyu ibra da edemez¹¹⁷.

b. Alacağa Bağlı Hakların Devralana Geçmesi

Türk Borçlar Kanunu 189. Maddesinin 1. Fıkrasına göre : alacağı devri ile birlikte “alacağın devri ile devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.” Örneğin, şerhle kuvvetlendirilmiş kişisel haklar, alacağa bağlı faizler, yenilik doğuran haklar, teminatlar, alacaklıya tanınmış

¹¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.596.

¹¹⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, s.204.

¹¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.575.

olan edimi seçme hakkı, muacceliyet ihbarında bulunma hakkı devir ile birlikte devralana geçer¹¹⁸.

Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar devralana geçmesine rağmen sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar devralana geçmez¹¹⁹. Sözleşmeden dönme, sözleşmenin feshi bunlara örnektir.

c. Devredenin Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü

Devralan alacaklı, alacak senedine ve alacağı ispata yarar belgelere sahip olduğu takdirde alacağa kavuşabilecektir¹²⁰. Devreden alacak hakkıyla ilgili bilgi ve belgeleri alacağa devredene vermekle yükümlüdür. Alacağın kaynağını gösteren belge devredenin diğer haklarını ispat için gerekli ise devreden sözleşmenin bir suretini devralana verebilir. “Devredenin alacakla ilgili bilgileri devredene vermesi bir aydınlatma borcu niteliği taşır.”¹²¹

d. Devredenin Garanti Yükümlülüğü

Alacağın devri ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir. Türk Borçlar Kanunu 191. Maddesinin 2. Fıkrası gereğince alacağın devrinin ivazsız veya kanun gereği gerçekleştiği hallerde devreden hiçbir garanti yükümlülüğü bulunmamaktadır¹²².

¹¹⁸ **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 13.12.2018, 2016/9897E. 2018/9002K.** : “Alacağın devri ve borcun üstlenilmesi Türk Borçlar Kanununun 183 ila 204. maddelerinde düzenlenmiştir. Alacağın devri, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızasının alınması gerekmez. Alacağın devri, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder. Borçlunun alacağın devrinden sonraki asıl muhatabı artık alacağı devralan kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için alacağın devri işleminden sonra borcunu, alacağı devralan kimseye ifa etmesi gerekir.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

¹¹⁹ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.394.

¹²⁰ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.394.

¹²¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt-2, s.579.

¹²² **Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 1.3.2013, 2012/6894E. 2013/1200K.** : “Somut olayda davacı, dava dışı banka alacağının ödeme suretiyle sona erdiğini, bunun teminatı olmak üzere tesis edilen ipoteğin de

Anılan düzenleme emredici nitelikte olmadığından, ivazsız devirde taraflar isterse devredenin sorumluluğunu kararlaştırabilirler.

Devrin ivazlı olması halinde Türk Borçlar Kanunu 119. Maddesinin 1. Fıkrasına göre devredenin alacağın varlığına ve borçlunun ödeme gücüne ilişkin devralana karşı garanti yükümlülüğü vardır¹²³. “Garanti sadece devredilen alacağın varlığına ilişkindir, devrin başka bir sebeple geçersizliği halinde garanti söz konusu değildir.”¹²⁴

Garanti sorumluluğu alacağın devrinin sebebini oluşturan borçlandırıci işlemten kaynaklanır. “Buradaki temel işlem esasında bir satış sözleşmesidir. Dolayısıyla alacağın devrindeki garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler, satış sözleşmesindeki garanti hükümlerine nazaran özel hüküm niteliğindedir.”¹²⁵

bu fonksiyonunu yitirdiğini ileri sürmektedir. Bu durumda davalının temlik bedeli olarak yatırdığı tutarın, aslında gerçek borçlu tarafından borç ödemek maksadıyla yapıldığının ispatlanması gerekir. Bu noktada alacağın temliki müessesesinin incelenmesi gerekmektedir. Alacağın temliki dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesidir. (Bkz., Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.b., İstanbul 2006, s.1176; Oğuzman, M.K., Öz, M.T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.b., İstanbul 2000, s.891)Alacak bir ivaz karşılığı temlik edilebileceği gibi, herhangi bir ivaz karşılığı olmaksızın da temlik edilebilir; ivaz sadece temlik edene, temlik alanın alacağı tahsil edememesi halinde bir garanti yükümlülüğü getirir (TBK.m.191).Kural olarak temlik nedeniyle verilen ivaz, borcu ortadan kaldırmaz. Temlik, alacağı sona erdiren bir tasarruf muamelesi olmayıp, alacaklıyı değiştirir. Temlik eden lehine tesis edilen teminatlar da temlik alana geçer (TMK.m.891).Alacağın temlikinin ivazı olarak ipotek tutarı kadar bir paranın bankaya yatırılmış olması, kural olarak borcun ödemeye sona erdiği anlamına gelmez. Aksine ödeme tutarının, dekontta temlik ivazı olarak gösterildiğinde tartışma yoktur; temlik de aynı tarihte noterlikte yapılmıştır. Borçlunun şahsının önem taşımadığı borç ilişkilerinde edimin, üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine engel bir durum bulunmamakla birlikte, temlik işleminin iptale tâbi bir tasarruf olarak (İİK.m.277 vd.) ödemeyi gizleyecek bir muvazaaya dayandığı ispatlanmadıkça, ödemenin dekontu sunan ve alacağı temlik alan kişi tarafından değil de asıl borçlu tarafından yapıldığı kabul edilemez. Bilirkişinin bu yöne ilişkin belirlemesinin de genel bir uygulamayı yansıttığı yönündeki görüşünün dayanağı da gösterilmemiştir.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

¹²³ FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 1977, s.645.

¹²⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.590.

¹²⁵ NOMER, s.496.

“Devredenin garanti yükümlülüğüne başvuran devralan, ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devrıldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri ve devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını talep edebilecektir.”¹²⁶

e. Borçlunun Durumu ve Borcun İfasına İlişkin Hükümler

“Alacağın devri ile borçlunun ifa yükümlülüğü artık yeni alacaklıya karşıdır. Borçlu eski alacaklıya ifa ile borcundan kurtulamaz.”¹²⁷ Burada önemli olan borçlunun rızası olmaksızın yapılan devir işleminin borçlu bakımından tehlikesidir. Türk Borçlar Kanunu’nun 186. Maddesine göre devirden haberdar olmayan borçlunun, eski alacaklıya ifa ile borcundan kurtulması iyi niyetli olması koşuluna bağlanmıştır. Borçlunun eski alacaklıya ifa ile borcundan kurtulabilmesi için devriden haberdar olmaması veya haberdar olmasının somut olay gereğince mümkün olmaması gerekir¹²⁸.

Devredenin alacağı devrettikten sonra, borçlu tarafından yapılan kazandırmayı kabul etmesi, duruma göre “haksız zilyet veya sebepsiz zenginleşen olmasına yol açar ve borçlu istihkak veya sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebiyle bunu geri isteyebilir.”¹²⁹

¹²⁶ KILIÇOĞLU, s.1024.

¹²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.579.

¹²⁸ KILIÇOĞLU, s.1017.

¹²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.579.

Alacağın kime ait olduğunun tartışmalı olması durumunda borçlu, Türk Borçlar Kanunu'nun 111. Maddesinden yararlanılarak borç konusunu tevdi ettirerek borçtan kurtulabilir. Tevdi yoluna başvurma aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu'nun 187. Maddesinin 2. Fıkrasına göre borçlunun sorumluluğudur.

Ayrıca borçlu, alacağı devraldığını ileri süren kişiye karşı devrin geçersizliğini ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Öğretide bir görüş, alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu halde devir sebebinin geçersizliğinin, yeni alacaklıya karşı ileri sürülemeyeceğini savunurken, diğer bir görüş ise devrin sebebinin geçersizliğinin ileri sürülememesinin ancak alacağın devrinin soyut olduğu sayılması halinde mümkün olduğunu savunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 188. Maddesine göre borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir. Burada ifade edilen savunmalar, hem teknik anlamda def'ileri hem de itirazları kapsamaktadır. Ödemezlik def'i ve zamanaşımı def'i bunlara örnektir. "Bir borç ilişkisinde alacaklının değişmesi zamanaşımı sürelerinin işlemlerini etkilemez."¹³⁰

Mevcut olmayan bir alacağın devredilmesi mümkün olmadığından dolayısıyla ifa, ibra, yenileme, erteleme gibi devredenle kararlaştırılan bozucu durumun gerçekleşmesi halinde alacak sona ereceğinden, borçlunun bu yöndeki itirazları sabit olduğunda yapılan devir geçerli olmaz.

¹³⁰ EREN, Genel Hükümler, s.1270.

Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan yeni alacaklıya karşı alacağın muvazaalı olduğunu ileri süremeyeceği gibi devir yasağı içermeyen yazılı borç tanınmasına güvenerek alacağı devralana karşı devir yasağını da ileri süremez.



İKİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE

ALACAK HAKKININ DEVRİ

§ : 7. DEVİR SÖZLEŞMESİ

1. ALACAĞIN DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, ÖZELLİKLERİ, ŞEKLİ VE GEÇERLİLİK KOŞULLARI

a. Tarafları

Sosyal ve ekonomik ihtiyaçlar nedeniyle ortaya çıkmış olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, yüklenicinin kaynak yaratma biçimine kolaylık sağladığı bilinmektedir. Yüklenici, sözleşmede kendisine isabet edecek bağımsız bölümleri veya bağımsız bölümlere tekabül eden arsa paylarını, inşaatın devam etmesi sırasında üçüncü kişilere satarak veya satmayı taahhüt ederek inşaatı tamamlamayı amaçlamaktadır¹³¹.

Yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kendisine tapu kütüğünde mülkiyeti devredilmiş olan bağımsız bölümleri veya arsa paylarını üçüncü kişilere satabileceği gibi sözleşmeden doğan alacak hakkı devre elverişli bir alacak olduğundan henüz mülkiyet hakkına sahip olmadan üçüncü kişiye devredilebilir¹³². “Yargıtay içtihatlarında da bu yorum kabul edilmiş ve ülke gerçeklerine uygun olarak, inşaat yüklenicilerinin arsa sahiplerinden olan bağımsız bölüm alacaklarını, başkalarına devretmelerinin TBK m. 183 vd. hükümleri anlamında alacağın devri olduğu, bu devire dayanarak yükleniciden bağımsız bölüm satın alanların, arsa

¹³¹ KÜRŞAT, s.440; KARTAL, s.54; ERMAN, s.175; AVCI, s.110; DUMAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?, s. 213; KOSTAKOĞLU, s.1108; SELİMOĞLU, s.446; BİRKİN, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, Kayseri 2019, s.87.

¹³² KURT, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, s.336; KÜRŞAT, s.446; AVCI, s.109; ERMAN, s.188.; KILIÇOĞLU, s.1011.

sahibine karşı bu haklarını ileri sürebilecekleri ve yükleniciden bağımsız bölümleri satış vaadi ile alanların haklarının da bir alacak olduğu, bu alacaklarını başkalarına devir yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir.”¹³³

Uygulamada sıkça görülen alacak hakkının devrine ilişkin yüklenici ile üçüncü kişi arasında imzalanan sözleşmenin, TBK m.183 ve devamında düzenlenen alacağın devri niteliğinde olduğu kabul edildiğinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki yükümlendiği edimlerin ifasını eksiksiz olarak yerine getirdiğinde, arsa malikinden de yükümlendiği edimlerini ifa etmesini talep edecek olan yüklenicinin yerine, alacağı devralan üçüncü kişi geçmiş olur¹³⁴. Üçüncü kişinin yüklenicinin halefi sıfatı, sadece devre konu taşınmaz bakımından mümkün olup, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği arsa malikine karşı olan yükümlülükleri devam etmektedir¹³⁵. Başka bir anlatımla yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmaya devam eder ve üçüncü kişi bu sözleşmenin tarafı değildir.

Yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı devrin hukuki sonuç doğurması için öğretide yer alan görüşler¹³⁶ ve Yargıtay’ın kararları¹³⁷ doğrultusunda “üçüncü kişinin

¹³³ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1011.

¹³⁴ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 14.11.2018, 2016/595E. 2018/7807K. : “Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olan yüklenici yukardan beri sayılan edimleri yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hak sebebiyle arsa payı veya bağımsız bölüm tapusunun devrini ondan isteyebileceği gibi Türk Borçlar Kanunu’nun 184 ve devamı maddelerine dayanarak kişisel hakkını arsa sahibinin onamı gerekmeksizin üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de bu hakkı yüklenicinin halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağına sahiptir.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

¹³⁵ YAVUZ, s.1081.

¹³⁶ KARTAL, s.55; DUMAN, İnşaat Hukuku, Ankara 2018, s. 1369; DEMİR, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2017, s.135; AYDEMİR, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016, s.420.; KOSTAKOĞLU, s.1111; YAVUZ, s.108; SELİMOĞLU, s.452.

arsa sahibinden temlik nedeniyle arsa paylarının kendi adına tescilini talep edebilmesi için, müteahhidin arsa sahibine karşı kendi edimini yerine getirmiş olması gerekir.”¹³⁸

Alacağın devri sözleşmesinin şekline ilişkin şartlardan birinin, borç altına giren devreden devir sözleşmesini imzalaması olduğu bilinmektedir¹³⁹. Alacağın devri sözleşmesinde devre konu alacak bakımından alacaklı sıfatı değişmektedir. Devralan söz konusu alacak üzerinde tasarruf etme yetkisini kazanır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan yüklenici, bu sözleşmeden doğan alacağını devrettiğinde devreden eski alacaklı, alacağı devralan üçüncü kişi ise yeni alacaklı olacaktır. Arsa maliki devir sözleşmesinin tarafı olmadığı gibi üçüncü kişi alacaklı da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı haline gelmez. Çünkü “borç ilişkisinin bütün olarak devri söz konusu değildir.”¹⁴⁰.

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkını arsa malikinin izni aranmaksızın üçüncü kişiye devredebilir¹⁴¹. Öte yandan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin alacak hakkının devrinin yasaklanmış olması, yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki devir ilişkisini engellemediğinden, bu halde üçüncü kişi hakkını ancak yükleniciden talep edebilir¹⁴².

¹³⁷ **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 25.10.2018, 2018/436E. 2018/10082K.** : “Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yüklenicinin alacak hakkını üçüncü kişiye temlik etmesi halinde üçüncü kişinin ifa talep edip edemeyeceğinin saptanmasında öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur.” <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

¹³⁸ **ERMAN**, s.192.

¹³⁹ **OĞUZMAN/ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, 565; **EREN**, s.406; **REİSOĞLU**, s.467; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.206; **KILIÇOĞLU**, s.1016; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.392.

¹⁴⁰ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.389.

¹⁴¹ **AVCI**, s.127.

¹⁴² **KOSTAKOĞLU**, s.1109.

Burada belirli bir sözleşmenin vücut bulması suretiyle sözleşen olmayan arsa maliki ile üçüncü kişinin durumu önem arz etmektedir. Üçüncü kişi ile yüklenici arasındaki hukuki ilişkinin alacağın devri hükümleri kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle üçüncü kişi, sözleşeni olmayan arsa malikine karşı talep hakkı kazanmaktadır¹⁴³. Buna karşı arsa maliki de yükleniciye karşı ileri süreceği itiraz ve def'ileri devralan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir¹⁴⁴.

b. Alacağın Devrinin Konusu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa paylarının yükleniciye devri tarafların anlaşmasına bağlı olarak birkaç şekilde yapılabilir. Taraflar sözleşme gereği yükleniciye tekabül eden arsa paylarının baştan itibaren yükleniciye devredileceğini kararlaştırabilecekleri gibi inşaatın devamı sırasında belirli aşamalara veya inşaatın tamamlanmasına bağlı olarak yükleniciye devredileceği konusunda anlaşabilirler. Arsa paylarının baştan yükleniciye devredildiği durumda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince artık yüklenicinin alacak hakkından söz etmek mümkün değildir. Zira yüklenici adına yapılan tescille taşınmaz mülkiyetini kazanır. Yüklenici artık malik olduğu için bu taşınmaza ilişkin üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerde kendisi taşınmaz mülkiyeti devir borcu altına girmek zorundadır. Bu nedenle yapacağı sözleşme ancak resmi şekilde yapılması gereken taşınmaz satışı ya da taşınmaz satış vaadi olabilir.

Taşınmazın mülkiyetini baştan kazanmış olan yüklenicinin artık taşınmaza ilişkin bir alacak hakkının varlığından bahsedilemez. Bu nedenle maliki olduğu

¹⁴³ **ERMAN**, s.189; **AVCI**, s.125; **DUMAN**, s. 1169; **KÜRŞAT**, s.448.

¹⁴⁴ **BİRKİN**, s.131; **ERMAN**, s.191; **KARTAL**, s.55. **DUMAN**, s.1169; **SELİMOĞLU**, s.443; **AYDEMİR**, s.417; **ÖZ**, İnşaat Sözleşmesi, s.105.

taşınmaza ilişkin alacağın devri sözleşmesi mümkün değildir. Bu halde bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devrine yönelik yapılan sözleşmeler adi yazılı şekilde yapıldığı takdirde şekle aykırılıktan kesin hükümsüz olacaktır. Bu tür yükleniciye baştan taşınmazın devredildiği sözleşmeler konumuzun dışında kalmaktadır.

Uygulamada görülen başka bir yöntem de arsa maliki ile yüklenicinin TBK m.620 vd. hükümleri çerçevesinde adi ortaklık kurmalarıdır. Bu halde kanun gereği sözleşmeye konu taşınmaz kural olarak elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabi olduğundan yine alacak hakkından söz edilemez. Burada yine üçünü kişiler ile yapılacak sözleşmelerde taşınmaz mülkiyeti devri borcu altına girilmesi söz konusu olduğundan ya satış ya da satış vaadi sözleşmesi yapılması gerekir. Burada da artık alacağın devri söz konusu olamayacağından bu tür arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de konumuz dışındadır.

Oysa ki arsa paylarının inşaatın aşamalarına veya inşaatın tamamlanmasına bağlı olarak yükleniciye devredileceği durumda henüz mülkiyetin devri gerçekleşmediğinden yüklenici alacak hakkına sahiptir. Zaten konumuz bu tür arsa payı karşılığı sözleşmelerde yüklenicinin sözleşmeye dayalı alacak hakkını devretmesidir. Bu olasılıkta gerek aşamalara dayalı ya da inşaatın tamamlanmasından sonra muaccel olacak alacak hakkını çeşitli şekillerde üçüncü kişilere adi yazılı şekilde devredebilecektir. Burada yüklenici henüz mülkiyetine sahip olmadığı taşınmazlara ilişkin elbette borçlandırıcı işlem olması nedeniyle dilerse taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de akdedebilecektir. Ancak böyle yapmayıp adi yazılı şekilde yapılacak alacağın devri sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu altına girmeyerek sadece aktifindeki alacak hakkını üçüncü kişiye devretmiş olacaktır.

Yüklenici kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulduktan sonra TMK m.704/2 gereğince oluşmuş olan birden fazla bağımsız bölümleri aynı alacağın devri sözleşmesine konu edebileceği gibi her bir bağımsız bölüme ilişkin alacak hakkını ayrı ayrı da üçüncü kişilere devredebilir.

Henüz kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmadan önce de yüklenicinin sonuç olarak araziye ilişkin sözleşmede belirlenen orana göre taşınmazın mülkiyetinin devrine yönelik bir alacak hakkı bulunmaktadır. Yüklenici henüz bağımsız bölümler kurulmadan da tüm taşınmazdaki orana ya da bir kısmına ilişkin olarak da alacağın devri gerçekleştirebilir. Örneğin inşaatın yapılması konusunda ekonomik kaygılar taşıyan yüklenici bir başka yüklenici ile inşaatı tamamlama konusunda anlaşır, kendisine devredilmesi taahhüt edilen yüzde %50'nin yarısını anlaştığı bu yükleniciye baştan alacağın devri sözleşmesi ile devredebilir. Bu halde artık bir bağımsız bölüme ilişkin alacak hakkının devri değil paylı mülkiyette yer alan paya ilişkin bir alacak hakkının devri söz konusu olur.

Yüklenici yine kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurmadan alıcı konumundaki üçüncü kişilere henüz tapuda mevcut olmayan bağımsız bölümlere ilişkin alacak hakkını da devredebilir. Ancak bağımsız bölümler kurulmadan önce böyle bir alacağın devri söz konusu olduğunda, aslında yüklenicinin taşınmazın devrine yönelik alacak hakkı paylı mülkiyete ilişkindir. Bu nedenle bağımsız bölümlere ilişkin ancak tapuda kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulduktan sonra söz konusu olacaktır. Elbette bağımsız bölümler oluşturulmadan önce yapılmış olan bu alacağın devri geçersiz olmayacak irade serbestisi çerçevesinde geciktirici koşula bağlı olarak

yapılmış bir alacağın devri olarak kabul edilecektir. Buradaki geciktirici koşul ileride kat irtifakının veya kat mülkiyetinin kurulmasına ilişkindir. Kat irtifakı veya kat mülkiyetinin kurulması halinde üçüncü kişi alacak hakkını kazanmış olacaktır. Ancak geciktirici koşulun gerçekleşmemesi halinde alacak hakkı muaccel hale gelen üçüncü kişi TMK. m. 716 gereğince bağımsız bölüme tekabül eden oranda, paylı mülkiyete tabi taşınmaz hissesinin adına tescil edilmesini talep edebilecektir.

c. Alacağın Devrinin Özellikleri

Çalışmanın birinci bölümünde anlatıldığı üzere alacağın devrine ilişkin düzenleme TBK. m.183 ve devamında düzenlenmiştir. Kanunda alacağın devrinin tanımlaması yapılmamıştır. Öğretide, alacağın devrinin tanımı Hatemi/Gökyayla tarafından, “alacaklının sahip olduğu bir alacağı, borçlunun rızası aranmaksızın üçüncü bir şahsa devretmesi alacağın devri olarak ifade edilir.”, Tercier/Pichonnaz/Devlioğlu tarafından “alacakta özdeşlik prensibine sadık kalınarak alacaklının değişmesi anlamına gelir”, Gümüş tarafından “bir borca ilişkin alacağın sözleşme ile alacaklıdan üçüncü kişiye geçirilmesi” , Oğuzman/Öz tarafından “dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka kişiye devredilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır¹⁴⁵. Yargıtay ise yüklenici ile devralan üçüncü kişi arasında borçlu arsa malikinin rızasını gerektirmeden yapılabilen kazandırıcı bir tasarruf işlemi olarak tanımlamaktadır¹⁴⁶.

¹⁴⁵ **GÜMÜŞ**, Alacağın Temliki, s.12; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVLIOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s.1669; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.389; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt-2, s.555.

¹⁴⁶ **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 21.11.2017, 2017/4131E., 2017/8638K** : “Bir tanımlama yapmak gerekirse, alacağın temliki; alacaklı (yüklenici) ile onu devralan üçüncü kişi (davacı) arasında borçlunun (arsa sahiplerinin) rızasını gerektirmeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir. Kuşkusuz, yüklenicinin yaptığı temlik işleminin hüküm ve sonuç doğurması temlik işleminin konusu olan alacağın gerçek bir alacak olmasına bağlıdır. Alacağın temlik edildiği üçüncü kişi ancak bu gibi durumlarda temlik işleminden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine

Türk Borçlar Kanunu'nun alacağın devrine ilişkin hükümlerinde, iradi devir esas alınmıştır¹⁴⁷. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağın devri devreden ve devralanın anlaşması suretiyle yapıldığı için iradi devir olarak kabul edilmektedir¹⁴⁸. Alacağın devri, devre konu alacaktan ibaret olup, sözleşmenin devri anlamına gelmemektedir¹⁴⁹.

Aynı zamanda alacağın devri bir tasarruf işlemi olduğu için devreden tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir¹⁵⁰. Öğretide alacağın devri sözleşmesinin sebebe bağlı olduğunu savunan yazarlar¹⁵¹ olduğu gibi sebepten soyut olduğunu savunan yazarlar¹⁵² da vardır. Yargıtay'ın alacağın devrinin hem sebebe bağlı hem de sebepten soyut olduğu yönünde kararları bulunmasına rağmen, yüklenicinin alacak hakkının üçüncü kişiye devredilmesine ilişkin devir sözleşmesinin, sebebe olduğunu kabul etmektedir.

Arsa payı veya bağımsız bölüm devrine ilişkin yüklenicinin üçüncü kişiler ile yaptığı sözleşmenin alacağın devri hükümleri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği yönünde öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe

karşı da ileri sürebilir hale gelir. Zira, alacağı devralan kişi, evvelki alacaklının yerine geçer ve borçludan ifayı istemek gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Ne var ki, üçüncü kişinin borçluyu (arsa sahibini) hasım göstererek açacağı davada borçlu temlik yapmamış olsaydı eski alacaklısına (yükleniciye) ne gibi def'ilerde bulunmak imkanına haiz idi ise bu def'ileri yeni alacaklıya (hakkı temellük eden üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir (BK m.167). Kısaca bu gibi davalarda, üçüncü kişi temlik işleminin varlığını yükleniciye, alacağa hak kazanıldığını ise arsa sahiplerine karşı ispat etmek zorundadır." <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

¹⁴⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.390; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.556; KILIÇOĞLU, s.1008; EREN, s. 1256.

¹⁴⁸ KARATAŞ, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin İşleminde Kaynaklanan Davalar, 2009 S.362; AVCI, s. 128

¹⁴⁹ EREN, s. 1262; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.393.

¹⁵⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.391; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.560; EREN, s. 1256; KILIÇOĞLU, s.1009; ÖZ, İstanbul şerhi, s.1267; TERCİER/PICHONNAZ/DEVLİOĞLU, s.523.

¹⁵¹ EREN, s. 1259; TERCİER/PICHONNAZ/DEVLİOĞLU, s.523; KARTAL, s.53.

¹⁵² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.560; REİSOĞLU, s.465; DİNAR, s. 10.

göre işin mahiyetinin devre engel olduğundan sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olduğu¹⁵³, diğer bir görüşe göre alacağın devrinin sadece para alacakları için geçerli olacağından maddi edim borçlarında alacağın devri hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır¹⁵⁴. Örneğin Gümüş, hakkı devir taahhüdünü içeren geçersiz bir borç sözleşmesinin hakkı devreden bir tasarruf işlemine tahvil edilmesinin doğru olmadığını savunmaktadır. Yargıtay'ın yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki adi yazılı biçimde bağımsız bölüm satışının, alacağın temlik hüükümleri kapsamında değerlendirmesi, "tahvil kurumunun işleyebilmesi için yedek (kendisine tahvil olunan) işlem, kesin hükümsüz işlemle aynı ve benzer sonuçlar doğuran, ondan daha öteye gitmeyen sonuçlar doğuran işlem olmalıdır"¹⁵⁵ ilkesinin göz ardı edildiği gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir¹⁵⁶. Bu görüşü savunanlara göre bu hususta tarafların iradelerinin ne olduğu konusu önemli olup, tarafların iradelerinin, doğrudan arsa payı veya bağımsız bölümün satışına ilişkin olup olmadığı irdelenmesi gerektiğine dikkat edilmelidir¹⁵⁷.

d. Şekli ve Geçerlilik Koşulları

Arsa payı karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik koşulu resmi biçimde yapılmasına bağlı olmasına rağmen, yüklenicinin alacak hakkı olan alacak hakkının üçüncü kişiye devredilmesine ilişkin sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan alacağın temlik hükümlerine göre yapılmaktadır. Yani yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkını,

¹⁵³ **SUNGURBEY**, Yasa Hukuk Dergisi, 1981, 1017 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Gayrimenkul Satış Vaadi, s. 146-148;

¹⁵⁴ **KAPLAN**, s.275;

¹⁵⁵ **GÜMÜŞ**, C.II, s.119.

¹⁵⁶ **GÜMÜŞ**, s.119; **KANETİ**, Tahvil, s.107 vd; **ÖZ**, İnşaat Hukuku, s.104

¹⁵⁷ **SELİMOĞLU**, s.432; **GÜMÜŞ**, C.2, s.119, **ÖZ**, İnşaat Hukuku, s.104.

üçüncü kişiye devretmesi için üçüncü kişi ile adi yazılı biçimde sözleşme imzalaması yeterli görülerek, resmi şekle gerek olmaksızın adi yazılı şekilde vücut bulmuş devir sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁸.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği hak kazanacağı bağımsız bölümlerin, üçüncü kişilere devredilmesi adi yazılı şekle tabi olmasına rağmen bu yöndeki devir vaadi, alacağın temlik hükümleri kapsamında herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir¹⁵⁹. Alacağın devri vaadinin geçerlilik şekline tabi olmaması nedeniyle, geçerli şekilde yapılmayan alacağın devri sözleşmesinin tahvil yoluyla devir vaadi olarak yorumlanacağı kabul edilmektedir¹⁶⁰.

Alacağın devrinin sadece para alacakları için olması gerekçesiyle diğer maddi edim borçlarının devir sözleşmesine konu edilemeyeceğini savunan görüşe göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın yüklenici tarafından resmi biçimde düzenlenen sözleşme ile yapılması gerekmektedir¹⁶¹.

Yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin alacağın devri olarak değerlendirilmesi söz konusu olduğunda, yüklenici ile arsa maliki arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerlilik şekline uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği, yüklenicinin alacak hakkı olup olmadığı noktasında önem taşımaktadır. Şayet arsa payı karşılığı şekil eksikliği nedeniyle geçersiz ise arsa

¹⁵⁸ KARTAL, s.54; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s.102; AVCI, s.124; SELİMOĞLU, s.447; ERMAN, s.190; AYDEMİR, s.417; BİRKİN, s.110; KÜRŞAT, s.450; YAVUZ, s.1079; NOMER, s.492; GÜMÜŞ, C.II, s.119; ÖZ, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, s.1273; BÜYÜKAY, s.59.

¹⁵⁹ KARTAL, s.51; AYDEMİR, s.417; EREN, s.1262; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, 568; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.392; REİSOĞLU, s.466; NOMER, s.494; YAVUZ, s.1080.

¹⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.564.

¹⁶¹ KAPLAN, s. 274; SÜTÇÜ, C.2, s.1522.

maliki geçersizliği üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir¹⁶². Ancak sözleşmenin şeklen geçersiz olmasına rağmen yüklenici edimlerini yerine getirmiş ise arsa maliki MK2/II gereğince yükleniciye karşı ileri süremeyeceği şekil eksikliğini üçüncü kişiye karşı da dermeyeran edemez¹⁶³.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklarının alacağın temliki hükümleri kapsamında devredilebileceği kabul edildiğinden, devir sözleşmesinin geçerlilik koşulları TBK m. 184 vd. hükümleri kapsamında değerlendirilmektedir. Devir sözleşmesinin adi yazılı biçimde düzenlenmesine ilişkin geçerlilik koşulunun yanı sıra sözleşmede tarafların iradelerinin uyuşmaları, devredilen alacağın mevcut veya belirlenebilir olması, devretmeme yasağı veya diğer devir engellerinin bulunmaması gibi diğer koşulların da incelenmesi gerekmektedir.

Genel hükümler kapsamında devir sözleşmesinde tarafların iradelerinin birbirlerine uygun olmalı, devreden yüklenici tasarruf yetkisine sahip olmalı, devrin konusu imkansız olmamalı, tarafların iradesini sakatlayan sebepler bulunmamalı ve sözleşmenin kurulması için geçerlilik şekil şartına uygun olarak düzenlenmiş olmalıdır¹⁶⁴. Devir sözleşmesinde, devreden kimliği ve devrin konusunun belirtilmiş olması gerekmekte olup, devralanın açık veya örtülü kabul beyanı yeterlidir¹⁶⁵. Arsa malikinin rızasına veya onayına ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁶⁶.

Öte yandan devrin sonuç doğurması için devre konu alacağın gerçek ve devredilebilir olması gerekmektedir. Öğretide mevcut olmayan bir alacağın

¹⁶² **ERMAN**, s.191.

¹⁶³ **ERMAN**, s.191.

¹⁶⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt-2, s.364; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.378; **EREN**, s.1260; **REİSOĞLU**, s.465.

¹⁶⁵ **DUMAN**, s. 1383.

¹⁶⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt-2, s.559; **EREN**, s.1269; **REİSOĞLU**, s.466.; **GÜMÜŞ**, Alacağın Temliki Sözleşmesini Şekli, s.12.

devredilemeyeceği¹⁶⁷ savunulmakla birlikte belirlenebilir olması koşuluyla ileride doğacak alacaklarında devre konu olabileceği kabul edilmiştir¹⁶⁸. “Böyle bir durumda alacağın devri, devreden alacağı kazandığı anda hüküm ifade eder.”¹⁶⁹ Öğretideki görüşler¹⁷⁰ ve Yargıtay’ın kararları doğrultusunda yüklenicinin arsa payı karşılığı sözleşmesinde yükleniciye ait olacağı düzenlenen bağımsız bölümlere veya bunlara tekabül eden arsa paylarına, bu sözleşmedeki edimleri tam olarak yerine getirdiğinde hak kazanacağı ve üçüncü kişiye yaptığı devrin bu andan itibaren sonuç doğuracağı anlaşılmaktadır.

Kanunun, işin niteliğinin devri yasakladığı ve devretmeme anlaşmasının yapıldığı durumlar dışında devir devredilecek alacak hakkının hukuki sebebi önem taşımaz¹⁷¹. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, tarafların haklarını üçüncü kişilere devrini tamamen veya kısmen engelleyecek biçimde devir yasağı düzenlenmiş olabilir¹⁷². Bu yasağa rağmen devralan üçüncü kişilerin arsa malikinden talepte bulunmaları mümkün değildir¹⁷³.

¹⁶⁷ NÖMER, s.493;

¹⁶⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.392; EREN, s.1263; REİSOĞLU, s.465; SELİMOĞLU, s.440; KILIÇOĞLU, s.1010; KARTAL, s.51.

¹⁶⁹ NÖMER, s.494.

¹⁷⁰ AVCI, s.125; AYDEMİR, s.420; KÜRŞAT, s.451; BİRKİN, s.133; KARTAL, s.54; ERMAN, s.192;

¹⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s.571; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.393; EREN, s.1263; REİSOĞLU, s.468; NÖMER, s. 492.

¹⁷² EREN, s.1265.

¹⁷³ AVCI, s.137; BİRKİN, s.109; SELİMOĞLU, s.443.

§ : 8. ALACAĞIN DEVRİNİN GÖRÜNÜMLERİ

Çalışmamızın ilk bölümünde değinildiği üzere alacağın devri, ifa amacıyla, tahsil amacıyla, teminat amacıyla ve bağış amacıyla yapılabilir.

1. İFA AMACIYLA DEVİR

Devreden yüklenici arsa malikinden olan alacağını üçüncü kişiye olan borcunu ifa amacıyla, başka bir anlatımla ifa yerine veya ifa uğruna devredebilir¹⁷⁴. Örneğin yüklenici, üçüncü kişiye olan borcunu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle doğmuş veya doğacak olan alacağını tahsil ederek ödeyebilir.

Devreden yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacağını ifa uğruna devre konu edebilir. Şayet devir ifa uğruna yapılmış ise alacağın devri ile borç sona ermez, borcun tamamının karşılanmaması halinde kalan oranda borç devam eder¹⁷⁵. TBK m. 192 hükmü gereğince taraflar arasında ifa amacıyla devir mi yoksa ifa uğruna devir olduğu açıkça kararlaştırılmamışsa aslonanın ifa uğruna devir olduğu kabul edilmiştir¹⁷⁶.

Alacağı devralan ile devreden arasında borç doğurucu bir işlem vardır. Örneğin inşaatın elektrik, su, boya gibi işlerini bedel karşılığında yapmayı üstlenen alt yükleniciler ile devreden yüklenici arasında borçlandırıcı işlemler olabileceği

¹⁷⁴ KILIÇOĞLU, s.1006.

¹⁷⁵ NOMER, s.496.

¹⁷⁶ TBK. m. 192: “Alacaklı, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır.”

gibi yüklenicinin alacağını doğrudan üçüncü kişilere satması şeklinde de olabilir¹⁷⁷. Yüklenici, devralan ile arasında varolan satış sözleşmesi nedeniyle, devralana satış bedeli ile borçlu olduğundan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kendisine isabet eden bağımsız bölümü devir suretiyle borcundan kurtulabilir. Ancak yüklenicinin, elektrik, su, boya gibi işleri karşılığında ücrete hak kazanan alt yükleniciye devrettiği bağımsız bölümün bedeli, yüklenicinin borcunu karşılamıyorsa ifa uğruna devir söz konusu olduğundan yüklenici, kalan oranda alt yükleniciye karşı borçlu olmaya devam edecektir.

2. TEMİNAT AMACIYLA DEVİR

Uygulamada yüklenicinin finans kaynağı yaratmak için sıklıkla kullanmadığı devir şekillerinden biri de teminat amacıyla devirdir. Yüklenici doğacak borcuna mukabil teminat olması için alacağını devredebilir¹⁷⁸. Yüklenicinin amacı bağımsız bölümleri kalıcı biçimde devralana bırakmak olmayıp, borcunun güvencesini teşkil etmesi amaçlanmaktadır. Uygulamada bankadan kredi kullanmak isteyen veya teminat mektubu almak isteyen yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle doğan alacağını bankaya devretmektedir. Devralan banka yüklenicinin borcu sona erdiğinde alacağı yükleniciye iade edecektir.

¹⁷⁷ KILIÇOĞLU, s. 1009.

¹⁷⁸ KILIÇOĞLU, s. 1007.

3. TAHSİL VE BAĞIŞLAMA AMACIYLA VE DEVİR

Yüklenicinin alacağına kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla kavuşmadığı üçüncü kişiye tahsil amacıyla devredebilir. Devreden alacak üzerindeki hakkı sona ermesine rağmen, inançlı devir niteliği taşıması bakımından borcun tahsil edilmesi halinde devredene verilecektir.

Bağışlama amacıyla devirde yüklenici ivazsız olarak alacağını devreder. İvaz karşılığı olmayan bu devride yüklenicinin garanti yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁷⁹.

§ : 9. ALACAĞIN DEVRİNİN BENZER İŞLEMLERDEN AYRILMASI

1. TAŞINMAZ SATIŞI

Satış sözleşmesi, taraflar arasında alacak ve borç doğuran bir borç sözleşmesidir¹⁸⁰. Satıcının satılan şeyin zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya geçirme borunu üstlenirken, alıcının borcu da satış bedenini ödemektir¹⁸¹. “Satıcının borcu, taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescil, alacak haklarında ise devir (temlik) ile gerçekleştirilir.”¹⁸².

Taşınmaz satışının tanımı ve konusu TBK m. 237-246 arasında düzenlenmiştir. “Bu itibarla taşınmaz satışının tanı ve konusunu taşınmaz

¹⁷⁹ NÖMER, s. 496.

¹⁸⁰ EREN, s.28; GÜMÜŞ, Kısa Ders Kitabı,s.15; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.30; YAVUZ, S.53.

¹⁸¹ GÜMÜŞ,C.1, 19; EREN, özel, s.28; GÜMÜŞ, Kısa Ders Kitabı,s.15; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.30; YAVUZ, s.51; ARAL/AYRANCI, s.65; AKINTÜRK/ATEŞ, s.229.

¹⁸² ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.30

mülkiyetinin konusunu düzenleyen MK. m.704 ve nelerin tapu siciline taşınmaz olarak kaydedileceğine ilişkin MK. m.998 hükümlerinden çıkartmak mümkündür.”¹⁸³ Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması zorunludur¹⁸⁴.

Alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği adi yazılı biçimde bağlanmış olup, konusu mevcut veya müstakbel bir alacağın üçüncü kişiye devri olduğundan devredilenin konusu alacak haktan oluşmaktadır. Aynı bir talep hakkı, niteliği itibariyle şahsi hak olmadığından alacağın devrine konu edilemez¹⁸⁵. Alacağın devri ile alacak ve ona bağlı olan öncelik hakları bağlı haklar da devralana geçer¹⁸⁶. “Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar da devralana geçer, fakat alacağa değil sözleşmeye bağlı olan (dönme,fesih,iptal) gibi yenilik doğuran haklar yeni alacaklıya geçmez.”¹⁸⁷ Öğretide Tercier/Pichonnaz/Develioğlu yenilik doğuran hakların alacak hakkı olmadığı gerekçesiyle devredilemeyeceğini savunmaktadırlar¹⁸⁸. Öğretide ki baskın görüş para dışındaki alacakların da devredilebileceğini savunmakta olup, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle arsa malikinden olan alacağının devre elverişli bir alacak olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁹. Alacağın devredilmesi ile alacaklının hakkın üzerinde etki doğurduğundan tasarruf işlemidir¹⁹⁰. Devralan, halefiyet ilkesi gereğince borçluya karşı devreden haklarını ileri sürebilir.

¹⁸³ ARAL/AYRANCI, s. 185.

¹⁸⁴ YAVUZ, s.231; ARAL/AYRANCI, s. 186; GÜMÜŞ, s.153; EREN, s.179

¹⁸⁵ EREN, Genel, 1264; SUNGURBEY, s.1017-1023.

¹⁸⁶ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.394; OĞUZMAN/ÖZ,s.575; EREN, Genel, s.1268; AKINTÜRK/ATEŞ, s.207;NOMER, s.495

¹⁸⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.394

¹⁸⁸ TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s.520.

¹⁸⁹ KILIÇOĞLU, s.1011; NOMER, s.493;

¹⁹⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.391; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s.517; AKINTÜRK/ATEŞ, s.206; NOMER, s.492; KILIÇOĞLU, s.1008; REİSOĞLU, s. 467; OĞUZMAN/ÖZ, s.559.

2. TAŞINMAZ SATIŞ VAADI

Taşınmaz satış vaadi öğretide “yalnız bir tarafa veya her iki tarafa asıl satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı verir.”¹⁹¹ “taşınmaz satış vaadi sözleşmenin kurulmasıyla birlikte, taraflardan biri veya karşılıklı olarak her iki taraf, sözleşme konusu taşınmaza ilişkin bir satış sözleşmesini kararlaştırılan şartlara uygun olarak akdetmeyi borçlanır”¹⁹² şeklinde tanımlanmaktadır. Öğretideki ağırlıklı görüş taşınmaz satış vaadinin ön sözleşme olduğunu kabul etmektedir¹⁹³, diğer görüşe göre satış vaadi bir satım sözleşmesidir¹⁹⁴. Satış vaadinin ön sözleşme olarak kabul edilmesi halinde “taraflardan birinin asıl sözleşmeyi kurma borcu altına giriyorsa tek taraflı ön sözleşmeden söz edilir”¹⁹⁵ ancak Yargıtay satış vaadi sözleşmesinin iki taraflı olduğunu ve bu durumun hakim tarafından re’sen dikkate alması gerektiğini kabul etmektedir¹⁹⁶.

Taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerektiği, “taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır” hükmünü içeren TMK M.706 ve “taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz” hükmünü içeren TBK m.237/II ‘den açıkça anlaşılmaktadır.

¹⁹¹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 68.

¹⁹² GÜMÜŞ, C.1, s.157.

¹⁹³ KOCA YUSUF PAŞAOĞLU, s.44.

¹⁹⁴ ÖZMEN/YÜCE, s.968; SUNGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s.20;

¹⁹⁵ AYRANCİ/ARAL, s.194

¹⁹⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 30.11.2017, 2015/5791E. 2017/9001K. : “Taşınmaz satış vaadi iki taraflı sözleşmelerdendir. Bundan dolayı da, kuruluş için iki tarafın bulunması tarafların birbirine uygun karşılıklı irade açıklamaları yapmaları gerekir. Tek taraflı hukuki muamelelerde temel unsur (asli şart), sadece muamele yapan şahsın irade açıklaması iken, akitte en az iki irade açıklaması bulunması gerekmektedir. Aktin, özellikle de borç akitlerinin tarafları *alacaklı* ve *borçlu* adını taşır. Bundan dolayı da taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin tarafları *vaat alacaklısı* ve *vaat borçlusu* olarak ifade edilmektedir.” <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

Alacağın temlikî sözleşmesi şekil şartı bakımından taşınmaz satış vaadinden farklılık gösterdiği gibi tasarruf işlemi olması bakımından da satış vaadinden farklıdır ve devreden tasarruf yetkisinin varlığı şarttır. Oysa ki taşınmaz satış vaadi borçlandırıcı bir sözleşmedir¹⁹⁷. Öte yandan tapu kütüğüne şerh edilecek haklar TMK m.1009 'da sayılmış olup taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilebilir. Alacağın temlikî sözleşmesinden farklı olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesiyle birlikte taraflar arasındaki alacak hakkı eşyaya bağlı borç halinde gelerek tarafların alacak hakları üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir kuvvetlendirilmiş alacak hakkı niteliğini kazanır¹⁹⁸.

3. SÖZLEŞMENİN DEVRİ

Sözleşmenin devri TBK m. 205 'de düzenlenmiş olup, bu anlamdaki devir ile hukukî ilişki devralan bakımından tamamen yüklenilmektedir. Bu yönüyle alacağın devrinden farklıdır. Alacağın devrinde sadece devre konu alacağın devralana geçmesi söz konusu olup sözleşmenin devrinde sözleşmedeki bütün edim yükümlülüğü devralana ait olmaktadır¹⁹⁹. Alacağın devrinde alacaklı devralan yeni alacaklı olarak değişirken borçlu aynı kalır. Sözleşmenin devrinde taraf olma sıfatı da dahil olmak üzere borç ilişkisinin tamamı, hak ve borçlarla birlikte devredilmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁷ ÖZMEN/YÜCE, s.958.

¹⁹⁸ AYRANCI/ARAL, s.199; ÖZMEN/YÜCE, s.974; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 68; GÜMÜŞ, C.1, s.157; YAVUZ, s. 249; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 105; ADAY, Kişisel Hakların Şerhi, İstanbul 1993, s.26; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.390.

¹⁹⁹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 405.

²⁰⁰ KILIÇOĞLU, s.1057; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.405; NOMER, s.489.

TBK m. 205/1’de ifade edildiği üzere; “Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.” hükmü gereğince sözleşmeyi devralan, devreden, sözleşmede kalan taraflarından oluşur. Alacağın devri sözleşmesinde borçlunun izin veya onayına gerek bulunmamaktadır. Sözleşmenin devrinde alacağın devrinden farklı olarak sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların da devri söz konusudur²⁰¹.

Alacağın devrinde geçerlilik şekil şartı adi yazılı şekilken, TBK m. 205/III gereğince “Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır” sözleşmenin devrinde ise devir konusu sözleşmenin şekli geçerlilik şekli kabul edilmiştir²⁰².

4. BORCUN ÜSTLENİLMESİ

Borcun üstlenilmesi, TBK 195-200 maddeleri arasında düzenlenmektedir. Alacağın devri ve borcun üstlenilmesinde alacaklı ve borçlu değişmektedir. Alacağın devrinde, alacak devir yoluyla devralana geçerken, bu defa borcun üstlenilmesinde borç bir başkasının geçmektedir²⁰³. Borcun üstlenilmesi ile değişen sadece borçlu olduğundan alacağın devri ile benzerlik göstermektedir. Borcun üstlenilmesinin alacağın devrinin karşıtı olduğu da söylenebilir. Borcun iç üstlenilmesi “Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma

²⁰¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 628.

²⁰² OĞUZMAN/ÖZ, s. 629; KILIÇOĞLU, s.1057.

²⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 597; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.398; NOMER, s.500; EREN, s.1271.

yükümlülüğü altına girmiş olur. Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez. Borçlu, borcundan kurtarılmamışsa, diğer taraftan güvence isteyebilir” hükmünü içeren TBK m. 195 gereğince üçüncü kişi ile borçlu arasında gerçekleşmektedir.

Bu durumda üçüncü kişi borcu ifa ederek ya da alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek borçluyu borçtan kurtarma taahhüdüne girmektedir²⁰⁴. İç üstlenme sözleşmesi için şekil şartı öngörülmemiş olmasına rağmen, öğretide ivazsız yapılması halinde bir bağışlama vaadi oluşturacağı için TBK m.288/f.1 uyarınca yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir²⁰⁵. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi için de herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Borcun dış üstlenilmesi ile alacaklı önceki borçluya karşı alacak hakkını kaybetmektedir.

Alacağın devri ile alacağın bir kısmını devir imkanı tanınmışken borcun kısmen üstlenilmesi mümkün olmadığı gibi alacaklının rızası olmadan borcun nakli de mümkün değildir²⁰⁶.

²⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 598; KILIÇOĞLU, s. 1035; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s.546.

²⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 599.

²⁰⁶ KILIÇOĞLU, s.1033; EREN, s.1272;

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ALACAĞIN

DEVİRİNİN SONUÇLARI VE ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN ALACAĞIN DEVİRİNE ETKİSİ

Ş: 10. ALACAĞIN DEVİRİNİN SONUÇLARI

1. DEVREDEN (YÜKLENİCİ) BAKIMINDAN

Alacağın devri konusunda incelendiği üzere alacağın devri ile devredilen alacağın sahibi değişmekte, sözleşmenin tarafları değişmemektedir. Niteliği tasarruf işlemi olması nedeniyle devir anında alacak devralana geçer ve devreden alacaklı sıfatını kaybettiğinden devredilen alacak üzerinde tasarruf yetkisi ortadan kalkar²⁰⁷. Bundan böyle devredilen alacak yönünden tasarruf yetkisi devralana geçmiş olur²⁰⁸. Ayrıca alacağın devri sözleşmesi imzalanmasından sonra devre

²⁰⁷ **Oğuzman, Öz**, Borçlar, C.2, s.560; **Gümüş**, Alacağın Temliki, s.12; **Eren**, Borçlar, s.1258; **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 24.04.2017, 2016/3354E., 2017/3344K.** : “Alacağın devri, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızasının alınması gerekmez. Alacağın devri, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder. Borçlunun alacağın devrinden sonraki asıl muhatabı artık alacağı devralan kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için alacağın devri işleminden sonra borcunu, alacağı devralan kimseye ifa etmesi gerekir.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

²⁰⁸ **Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 07.04.2014, 2013/8856E., 2014/2679K.** : “Alacağın temliki ve borcun nakli BK’nın 162 ila 181. maddelerinde düzenlenmiştir. Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızası alınması gerekmez. Temlik, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder. Borçlunun temlikten sonraki asıl muhatabı artık alacağı temellük eden (devralan) kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için temlik işleminden sonra borcunu devralan kimseye ifa etmesi gerekir. Kural budur. Şu hale göre temlik anına kadar borçlu temlikin dışında iken temlik anından itibaren evvelki alacaklı temlik işleminin dışına çıkmaktadır. Temlikin, temlik edenle borçlu (arsa sahibi) arasında bazı ilişkilerin doğmasına neden olduğu çok açıktır. Zira temlik alan evvelki alacaklının yerine geçmiş borçludan (arsa sahibinden) ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak onun hakkı olmuştur.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

konu alacak üzerinde yüklenici tasarruf edemeyeceğinden, bu alacağa ilişkin olarak arsa malikini ibra edemez²⁰⁹.

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını devretmesi halinde arsa maliki ile imzalanmış olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmaya devam edeceğinden, sözleşmeden doğan diğer yükümlülüklerden sorumlu olur. Burada kat irtifakı veya kat mülkiyeti henüz kurulmamış olması halinde dahi devre konu bağımsız bölümün belirlenebilir olması yeterli olup, bu bağımsız bölüme tekabül eden arsa payının devri de mümkündür. Yüklenici devir ile ancak devre konu bağımsız bölümü talep hakkını devretmiş olur.

²⁰⁹**Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 11.10.2016, 2015/6286E. 2016/4518K.** : “Mahkemece iddia, savunma, uyalan Yargıtay bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre; sözleşmenin feshi yönündeki iradelerin birleştiği 29.06.2012 tarihinde yüklenicinin imalat bedeline hak kazandığı anlaşılmış ise de yüklenicinin aynı tarihli ibraname ile bütün borçları ve imalat bedeli kapsamındaki alacakları bakımından iş sahiplerini ibra ettiği, imalat bedeli alacağı hakkında dahi herhangi bir talep hakkının bulunmadığı, temlik zamanında henüz mevcut olmayan bir alacağın temlik halinde, temellük eden kişinin borçludan bu alacağı ancak mevcut ve muaccel olduğu anda talep hakkına sahip olduğu, alacaklının hak etmediği ve temlik hakkını elde etmediği bir alacağı temlik etmesinin, alacağı temellük edene hak edilmeyen bir alacağı borçludan talep yetkisi vermeyeceği, yüklenicinin arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı alacak hakkı, üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişinin TBK'nın 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamayacağı, davacının temlik tarihi itibarıyla muaccel olan alacağını ancak sözleşmesinin fesholdüğü ve bu suretle yüklenicinin imalat bedeline hak kazandığı yeni borcun muaccel olduğu 29.06.2012 tarihinde borçludan isteyebileceği, TBK'nın 188. maddesi kapsamında davalıların davacıya yönelttikleri def'ilerin yerinde olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. TBK'nın 183. maddesi (BK'nın m. 162.) uyarınca kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını 3. bir kişiye devredebilir. Somut olayda temlik eden davadışı yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince arsa sahiplerinden doğacak alacağının 65.000,00 TL'sini davacıya temlik etmiş olup, sonraki tarihli ibraname, temlik edilen bu tutar yönünden temlik alan davacı bakımından bir sonuç doğurmayacaktır. Bu sebeple davadışı yüklenicinin sözleşmenin geriye etkili fesih sebebiyle arsa sahiplerinin kullanabileceği ve işlerine yarar keza ekonomik değeri olan imalat gerçekleştirip gerçekleştirmediği gerekirse yeniden yapılacak bir keşif ya da bilirkişi incelenmesi yoluyla saptanarak ibranamenin temlik edilen bedel yönünden bağlayıcı olmadığı nazara alınarak bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

Alacağı devralan, devir işlemi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmadığından inşaatı yapma borcu ile yükümlü değildir. Arsa maliki, alacağı devreden yüklenicinin inşaatı yapma borcunu tam olarak ifa etmemesi halinde borçlunun temerrüdü hükümleri gereğince alacağı devralana karşı ödemezlik def'i ileri sürerek ifadan kaçınabilir²¹⁰. Bu durumda alacağı devreden, devralana karşı ifa etmemişse borca aykırı davrandığından, genel hükümlerin uygulanması suretiyle devralanın zararını tazmin etmelidir.

Yüklenicinin devralan üçüncü kişiye borcu aslında arsa malikine olan borcunun yerine getirilmesi ile ilintilidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, yüklenici kendi edimini yerine getirmeden arsa malikinden bağımsız bölümlerin kendi adına tescil edilmesini talep edemeyecektir²¹¹. Şayet yüklenici, arsa malikine olan borcunu yani sözleşme gereğince yükümlendiği edimleri yerine getiremezse, arsa malikinin borcunu yerine getirmesini talep edemeyeceğinden, devri sözleşmesi konusu borcu da devralana karşı ifa edemeyecektir. Bu durumda yüklenici devir sözleşmesi gereğince devralana karşı sorumlu olacak ve borcunu ifa edememesi nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun 112. Maddesi gereğince devralanın tazminat talebine muhatap olacaktır. Devralan borcun hiç veya gereği gibi ifa edilememesi nedeniyle zararlarını talep edecektir²¹². Bu kapsamdaki talep doğrultusunda mahkeme, devir sözleşmesine konu bağımsız bölümün bilirkşi marifetiyle belirlenen dava tarihindeki değerine hükmedecektir.

²¹⁰ Öz, İnşaat, s.103; Selimoğlu, s.327.

²¹¹ YAVUZ, s.1080.

²¹² AVCİ, s.153.

Yüklenicinin alacak hakkını arsa malikinden talep edebilmesi için öncelikle arsa maliki ile arasında geçerlilik şartına uygun yapılmış sözleşme olması ve yüklenicinin kendi edimlerini ifa etmiş olması gerekmektedir²¹³. Yüklenici ile arsa maliki arasında geçerlilik koşuluna uygun sözleşme olmamasına rağmen, yüklenicinin bu sözleşmedeki edimlerini eksiksiz yerine getirmiş olması halinde arsa maliki, geçerlilik koşulunun yerine getirilmediği gerekçesini yükleniciye ve üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceği gibi yüklenicinin üçüncü kişilere yaptığı devriler geçerli olacaktır²¹⁴. Arsa maliki, devreden sıfatıyla yükleniciye karşı ileri süreceği savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir²¹⁵.

Burada devrin sebebe bağlı veya soyut olduğu tartışması önem taşımaktadır. Öğretideki hakim görüşe göre alacağın devri sebebe bağlıdır. Devreden ve devralanın iradelerinin esas alınacağı devir işleminin dayanağı, yüklenicinin edimini yerine getirmesi halinde, talep hakkı kazanacağını düzenleyen alacak hakkının konusu olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir.

²¹³KARTAL, s.54.

²¹⁴ERMAN, s.191.

²¹⁵Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 19.02.2019, 2018/4379E. 2019/1431K. : “Kural olarak: davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Türk Borçlar Kanununun 188. maddesi gereğince; *Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.* Buna göre temliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olduğundan, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı alacak hakkını üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanununun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde edimlerinin eksiksiz yerine getirmesi halinde arsa maliki devralana karşı borcu ifadan kaçınır ise bu durumda yüklenicinin halefi olan devralan, arsa malikini ifaya zorlayabilir.

a. Yüklenicinin Garanti yükümlülüğü

Yüklenici, alacağın devri sözleşmesi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkını ivazlı olarak üçüncü kişiye devretmekle, üçüncü kişiye karşı alacağın varlığını ve arsa malikinin ödeme gücünü TBK m. 191/1 hükmüne göre garanti etmiştir. Başka bir anlatımla yüklenici, bu sözleşmedeki edimlerini eksiksiz olarak yerine getirdiğinde bağımsız bölümlere hak kazanacağını üçüncü kişiye garanti eder. “Garanti sadece devredilen alacağın varlığına ilişkindir, devrin başka bir sebeple geçersizliği halinde garanti söz konusu değildir.”²¹⁶ Yüklenicinin garanti sorumluluğu için kusurlu olması gerekmez²¹⁷.

Alacağın ivazsız devredilmesi kural olarak bağışlama niteliğinde olduğundan, devredenin alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmaz²¹⁸.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde devrin genellikle ivazlı olması nedeniyle yüklenici, üçüncü kişiye karşı alacağın varlığını garanti etmiş olmaktadır ve üçüncü kişi tarafından arsa malikine yöneltilen alacağını talep hakkının sonuçsuz kalması halinde yüklenici devralanın zararlarını karşılamak zorundadır²¹⁹.

²¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, İstanbul 2015, s.590.

²¹⁷ BİRKİN, s.141; OĞUZMAN/ÖZ, s. 593.

²¹⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.397; KARATAŞ, s.165

²¹⁹ ERMAN, s.191.; BİRKİN, s.141; KÜRŞAT, S.451.

Yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükümlendiği edimini yerine getirdiğinde devre konu arsa payı veya bağımsız bölümün devrinin yapılacağını garanti etmiş olur. Yüklenicinin devralana karşı garanti sorumluluğu, alacağın mevcut olmaması veya devralanın borçlunun ödeme gücünden dolayı alacağı tahsil edememesinden kaynaklanan zararları karşılaması anlamına gelmektedir²²⁰. Devralan, yüklenicinin garanti yükümlülüğü kapsamında TBK m.192 gereğince yükleniciye ödemiş olduğu bedelin faizi ile birlikte geri verilmesini, alacağa kavuşmak için yaptığı girişimler nedeniyle doğan masrafları ve devir nedeniyle doğan giderleri yükleniciden talep edebilir²²¹. Devralan alacağın mevcut olmadığını veya borçlu arsa malikinin ödeme gücüne sahip olmadığını ispat etmekle yükümlüdür²²².

“Alacağın, ivazlı bir borç ilişkisinden kaynaklanan bir borcun ifası yerine geçmek üzere devredilmesi de ivazlı bir işlem sayılır”²²³. Bu nedenle ifa yerine devirler garanti sorumluluğu bakımından ivazlı devirler gibi değerlendirilmektedir. İfaya yönelik devirlerde devreden borcu, devralanın alacağı tahsil ettiği anda son bulacağı için alacağın tahsil edilememesi halinde devreden borcundan mahsup edilecek bir durum olmayacak ve borç devam edecektir²²⁴.

²²⁰ NÖMER, s.497; BİRKİN, s. 142, AVCI, s.133; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s.529.

²²¹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.396; NÖMER, s. 497; KILIÇOĞLU, s.1023; RESİOĞLU, S. 473.

²²² OĞUZMAN/ÖZ, s.591; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.396; KILIÇOĞLU, s.1021; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s.530.

²²³ NÖMER, s.496.

²²⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.594; NÖMER, S. 496; EREN, s. 1267; KILIÇOĞLU, s. 1025.

b. Alacağın Birden Fazla Kişiyeye Devredilmesi

Yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını bir kişiyeye devretmesi mümkün olduğu gibi yüklenici bu alacağa ilişkin birden fazla kişi ile devir sözleşmesi imzalaması da muhtemeldir. Alacağın devredilmesi ile devreden mal varlığından çıktığını, devreden bu hak üzerinde tasarruf edemeyeceğini, bu nedenle yapılan ikinci devrin geçersiz olduğunu, alacağın devri bölümünde incelenmiştir. Öğretide alacaklının malvarlığından çıkmış olacağı için aynı alacağın, ikinci defa devri geçersiz olup, üçüncü kişinin iyi niyetinin herhangi bir etkisi olmadığı savunulmaktadır²²⁵.

Uygulamada yüklenicinin ekonomik ihtiyacı nedeniyle arsa payı karşılığı sözleşmeden doğan alacak hakkını üçüncü kişilere devretmesi sıklıkla rastlanan bir durumdur. Fakat yüklenici birçok kez aynı bağımsız bölümü birden fazla kişi ile devir sözleşmesi imzalamak suretiyle satış işlemi yapabiliyor. Bu durumda birden fazla üçüncü kişinin aynı bağımsız bölüm üzerinde hak iddia ettiği görülüyor.

Bu husus alacağın temlik hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde, yüklenicini bir bağımsız bölüm üzerinde alacak hakkını devretmesine rağmen aynı bağımsız bölüme ilişkin ikinci kere yapacağı devir sözleşmesi geçersizdir²²⁶. Zira alacak hakkının devri ile alacak üzerinde tasarruf yetkisi ortadan kalkmıştır. Konu alacak haklarının yarışması noktasında toplanmakta olup, alacak haklarının devrinde aynı hakların devrinden farklı iyi niyet korunmamaktadır²²⁷. “Geçerli bir alacak

²²⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.393.

²²⁶ AVCI, s.140.

²²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, İstanbul 2015, s.570.

devrinden sonra artık alacaklı olmaktan çıkan kişi aynı alacağı başkasına devredemez.”²²⁸.

Dolayısıyla birden fazla kere aynı alacak hakkının devri için imzalanan sözleşmelerden önceki tarihli olanı geçerli sayılacak ve ilk temlik alanın alacak hakkı korunacaktır²²⁹. Yükleniciye bağımsız bölümlerin mülkiyet hakkının devredilmesi ve yüklenici ile üçüncü kişiler arasında resmi biçimde satış vaadi sözleşmesi imzalanmasının, Yargıtay tarafından alacağın devri hükümlerine tabi tutulması ve önceki tarihli sözleşmenin korunması öğretide²³⁰ eleştirilmektedir.

²²⁸ ÖZ, İstanbul Şerhi, s.1266.

²²⁹ **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 12.12.2017, 2016/18968E. 2017/9304K.** : “Dava; kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği tapu iptal ve tescil olmadığı takdirde tazminat istemine ilişkindir. Davaya konu bölümün dava dışı kişi adına kayıtlı olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple davacı tarafa son tapu malikine karşı usulüne uygun dava açması için süre verilerek açılması halinde bu dosya ile birleştirildikten sonra tarafların delilleri toplanarak davanın esasına yönelik bir karar verilmesi gerekirken, taraf teşkili yerine getirilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Dava konusu taşınmazda yapılan keşif sonucu düzenlenen keşif rapor ve ek raporunda inşaatteki çalışmaların devam ettiği belirtilmiştir. Bu sebeple yeniden keşif yapılmak suretiyle uzman bilirkişi vasıtasıyla inşaatın geldiği seviye belirlenmeli, yüklenicinin edimini yerine getirip getirmediği ve davacıların yüklenicinin halefi olarak bağımsız bölümü hakedip etmedikleri araştırıldıktan sonra eksik işler bedeli saptanmalı, iskan ruhsatının alınması için gerekli bedelin tespit edilmesi ve belirlenecek eksik işler bedeliyle iskan ruhsatının bedelinin depo ettirilmesi için davacılar süre verilmesi ve Asliye Hukuk Mahkemesi'nin hükmünde depo edildiği belirtilen 82.985,00 TL eksik işler bedelinin davalı arsa sahipleri tarafından tahsil edilip edilmediği incelenerek, davacı tüketicinin sorumlu olacağı noksan işler bedeli ve iskan bedeli tespit edilerek ve tahsilde tekerrür olmayacak şekilde arsa sahiplerine ödenmek üzere TBK'nın 97. maddesi uyarınca birlikte ifa kuralı gereğince davacıya depo ettirilmeli neticesine göre yüklenicinin halefi olarak temlik şartlarının gerçekleşmesi halinde; Kural olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06.02.1991 tarihli ve 1990/14-632 Esas, 1991/41 Sayılı Kararında belirtilen kadimlik ilkesine göre alacak haklarının yarışması halinde yükleniciden ilk temlik alanın alacak hakkı geçerlidir. Bu sebeple davaya konu bağımsız bölüm ile ilgili davacılar ile yüklenicinin yapmış oldukları sözleşmelerin alacak haklarının yarışması ilkesine göre incelenerek tarafların delilleri toplandıktan, bakiye satış bedeli konusunda davacıların sözleşmedeki satış bedeli ile ödemiş olduğu bedel oranlanarak, davaya konu bağımsız bölümün dava tarihindeki rayiç bedeli saptandıktan sonra oranlamaya göre belirlenecek bakiye satış bedeli depo ettirilmeli, daha sonra işin esasına yönelik bir karar verilmelidir.” <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

²³⁰ **SUNGURBEY**, Taşınmaz Satış Vaadi Alacağının Temliki, s.1017-1021; **KOCAYUSUFPASAOĞLU**, Gayrimenkul Satış Vaadi, s.146-148; **KAPLAN**, s.275; **KANETİ**, Tahvil, s.107 vd.; **GÜMÜŞ**, C.II., s.119; **ÖZ**, s.104.

Öğretide Yargıtay'ın birden fazla geçerli satış vaadi sözleşmesinin de adi yazılı biçimde yapılmış birden fazla alacağın temlik hükmünde devir sözleşmesi olduğu yönündeki kabulü ile önce tarihli olanın geçerli olacağı yönündeki kararları, “geçersiz sözleşmeler için yapılan tahvilin, bu şekilde geçerli bir sözleşmeyi de kapsayacak şekilde genişletilmesi, hukuk sınırlarını aşan, kabul edilemez bir yaklaşım.”²³¹ olarak eleştirilmektedir.

2. ARSA MALİKİ BAKIMINDAN

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını üçüncü kişiye devretmesi için borçlu sıfatını taşıyan arsa malikinin rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak alacağın devri işleminin borçlunun durumunda değişiklik yapmaması gerektiği savunulmaktadır²³². Arsa malikinin devri öğrendiği sırada devreden yükleniciye karşı ileri sürebileceği itiraz ve def'ileri, devralan yeni alacaklıya karşı da ileri sürebileceği kabul bilinmektedir²³³.

Arsa maliki inşaattaki ayıp ve eksiklikler ile diğer haklarına ilişkin savunmalarını, alacağı devralana karşı kullanabilir²³⁴. Arsa maliki ifa, ibra, takas gibi

²³¹ GÜMÜŞ, C.II., s.120.

²³² HATEMİ VE GÖKYAYLA, s.381; OĞUZMAN, ÖZ, Borçlar, C.2, s.585; SUNGURBEY, Sorunlar, C.5, s.500.

²³³ ERMAN, s.191; KARTAL, s.55; SELİMOĞLU, s.443; AYDEMİR, s.417; ÖZ, İnşaat, s.105.

²³⁴ ERMAN, s.191; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 30.04.2019, 2018/3982E., 2019/3814K. : “Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Türk Borçlar Kanununun 188. maddesi gereğince; ‘Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.’ Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek

nedenlerle borcun sona ermiş olduğu itirazını devralana karşı ileri sürebilir. Öte yandan arsa maliki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden döndüğünü veya ileriye etkili fesh ettiğini de devralana karşı savunma niteliğinde ileri sürebilecektir ²³⁵. Alacağın devri hükümleri gereğince devreden yüklenicinin garanti yükümlülüğü alacağı devralan üçüncü kişinin menfi zararlarını karşılaması bakımından önem taşımaktadır²³⁶. Arsa maliki alacağın devri sözleşmesinden doğan itiraz ve def'ileri ileri devredene ve devralana karşı ileri süremeyeceği gibi TBK m.183/2 hükmü gereğince yazılı bir borç tanınmasına dayanarak alacağı devralan kişiye alacağın

alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı alacak hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanununun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

²³⁵ **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 15.06.2007, 2007/5813E., 2007/7560K. :** “Davalı yüklenici Yaşar ile diğer davalıların miras bırakanı Yılmaz arasında 19.03.1986 tarihli biçimine uygun düzenlenen arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi bulunmaktadır. Gerçekten, bu sözleşme ile yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümün yazılı olması koşulu ile alacak hakkının temliki suretiyle üçüncü kişilere satışı olanaklıdır. Yükleniciden alacak hakkını temellük eden üçüncü kişi de, sözleşmede aksine hüküm yoksa veya halin gidişinden temlikin yasaklanmadığı anlaşırsa, temellük aldığı hakka dayanarak arsa sahiplerini tescile zorlayabilir. Ne var ki somut olayda, davalılar arasındaki 19.03.1986 tarihli sözleşme hükmen feshedilmiş ve ileriye etkili feshe ilişkin mahkeme hükmü Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Davacının tescilini talep ettiği 28 numaralı bağımsız bölüm fesih tasfiyesinde yükleniciye bırakılmadığından, alınan taşınmazın davacı adına tescil olanağı ifada imkansızlık nedeniyle ortadan kalkmıştır. Mahkemenin değinilen olguyu gözetmek suretiyle tescile ilişkin istemi reddetmiş olması doğrudur. Ancak; Davacı, tescil talebinin reddi halinde ikinci kademedeki istek olarak bağımsız bölümün güncelleştirilmiş değeri ile 28 numaralı bağımsız bölümde yaptığı iyileştirme giderlerinin tahsilini de istemiştir. Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi hükmünce akitten kısmen veya tamamen istifade edemeyen kusursuz taraf, diğer taraftan uğradığı zararların tazminini isteyebilir. O yüzden davacının akidi olan yükleniciden isteminin parasal tutarı ve nedenleri açıklattırılmalı, delilleri istenip toplanarak talep hakkında bunun sonucuna uygun bir hüküm kurulmalıdır. Diğer taraftan, davacı 28 numaralı bağımsız bölümü yükleniciden kaba inşaat halinde satın aldığını, iyileştirme giderleri yaptığını iddia ederek arsa sahibi davalılardan da iyileştirme giderlerinin tahsilini talep etmiştir. Borçlar Kanunu'nun 410 ve devamı maddeleri hükmünce iş sahibinin menfaatine vekalet olmaksızın tasarrufta bulunan kimsenin de böyle bir istemde bulunması olanaklıdır. Bu nedenle de davacının talebinin ne olduğu ve parasal miktarı ile nedenleri açıklattırılmalı, aynı şekilde delilleri istenip toplanarak anılan istek kalemi de incelenip sonucuna uygun bir hüküm kurulmalıdır.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

²³⁶ **ERMAN, s.22.**

dayandığı hukukî işlemin muvazaalı olduğunu ileri süremez²³⁷. Arsa malikinin devreden yükleniciye karşı ileri süremeyeceği itiraz ve def'ileri devralana karşı ileri süremeyeceği mutlak olduğundan, yüklenicinin edimlerini yerine getirmesi halinde salt şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğinden yükleniciye karşı ileri sürülemeyecek olan bu savunma devralana karşı da ileri sürülemeyecektir.

Alacağın devri hükümlerine göre yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan edimlerini yerine getirmesi, herhangi bir geçerlilik şartı olmasa da devralanının alacağa kavuşabilmek için arsa malikine başvurabilmesi için gereklidir²³⁸. Yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmediği sürece arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kişisel hakkını kazanamayacağı için, alacağı devralan üçüncü kişiler de arsa malikine karşı bir talepte bulunamayacaklardır²³⁹. Şayet yüklenicinin temerrüde düşmesine rağmen devralan adına bağımsız bölümün tapusu devredilmiş ise, Yargıtay'a göre tapu kayıtları yolsuz tescil halini alacağından, TMK m. 1025 gereğince yolsuz tescilin düzeltilmesi talebi ile dava ikame edilebilecektir²⁴⁰. Burada

²³⁷ TBK m. 183/2 : "Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez." **OĞUZMAN, ÖZ**, C.2, s.587; **EREN**, s.1270; **REİSOĞLU**, s.407.

²³⁸ **SELİMOĞLU**, s.428; **ERMAN**, s.192; **KARTAL**, s.55; **SÜTÇÜ**, C.2, s.1476; **DUMAN**, s.1154.

²³⁹ **KOSTAKOĞLU**, s.1101

²⁴⁰ **Yargıtay 23 Hukuk Dairesi, 07.03.209, 2016/3421E., 2019/920K.** : "Kural olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmekle yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin bedele, başka bir anlatımla sözleşmede kararlaştırılan tapu payı veya bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi için inşaatı sözleşme ve ekleri ile tasdikli proje ve inşaat ruhsatı ile kamu düzeninden olan imar mevzuatı ve bu doğrultuda çıkartılan Deprem Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak tamamlayıp, arsa sahiplerine teslim etmesi gerekir. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince, arsa sahibi

dürüstlük kuralı gözetilmesi ve eksik ve ayıpların katlanabilecek seviyede olup olmadığının irdelenmesi gerektiği savunulmaktadır.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini eksik ifa etmesi halinde alacak hakkını kazanmayacağından, arsa maliki devreden yükleniciye karşı ayıplı iş dolayısıyla ileri sürebileceği itiraz ve def'ileri, devralan üçüncü kişiye karşı da kullanabilir. Bu kapsamda, arsa maliki TBK m. 97 hükmü uyarınca arsa payının üçüncü kişiye devrinden kaçınabilir, ödemezlik def'ini kullanabilir²⁴¹. Öte yandan yüklenicinin imar mevzuatına, onaylı ruhsat projesine aykırı imalatı halinde, arsa sahibi bu durumu da ödemezlik def'i olarak devralana karşı ileri sürebilir.

Alacağın devri hükümleri gereğince devir işleminden sonra arsa maliki borcunu devralana ifa etmekle yükümlüdür. Ancak TBK m. 186 hükmü gereğince borçlu; alacağın devredildiği borçluya bildirilmediği hallerde, arsa maliki devreden

tarafından yükleniciye ya da onun istemiyle üçüncü kişi veya kişilere yapılan taşınmaz ya da taşınmaz payı temlik, inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla verilen "Avans" niteliğinde olup yüklenici yüklendiği karşı edimini ifa ettiği oranda "Alacak hakkı" elde edebilir ve ancak kazandığı alacak hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir. Yüklenici, tüm edimlerini ifa ettiği takdirde ve sözleşmenin de ifa ile sonuçlanması durumunda alacak hakkı aynı hakka dönüşür." <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

²⁴¹ **ERMAN**, s.194; **KARATAŞ**, s.161; **KIRMIZI**, s.722; **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 29.11.2016 , 2016/5972E., 2016/9859K.**: "Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemekte; yüklenici, finansı sağlayan arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir. Arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yüklenici TBK'nın 183. maddesine dayanarak üçüncü kişilere temlik edebilir. Temlik alanın sözleşme tarafını ifaya zorlayabilmesi için kendi edimini yerine getirmesi zorunludur. Nitekim TBK'nın 97. maddesinde "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir." hükmü düzenlenmiştir. Bu nedenle, yüklenici ile yükleniciden temlik alan (davacı) arasında düzenlenen temlik sözleşmesi gereğince tarafların borç ve alacaklarının neler olduğu sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir." <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

önceki alacaklıya iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulmalıdır²⁴². Başka bir anlatımla devir işlemi arsa malikine bildirilmediği veya bu konuda bir istemde bulunulmadığı sürece, yükleniciye iyiniyetle ifa yapan arsa maliki, TBK m. 186 hükmü gereği, üçüncü kişiye mülkiyeti devir borcundan kurtulur²⁴³. Devir işlemi borçluya bildirilmediyse ve borçlunun devri öğrenmesi ihtimali bulunmuyorsa borçlunun iyi niyetli olduğu kabul edilir. Aksinin ispatı bunu iddia eden yani alacağı devralan alacaklıya aittir²⁴⁴.

Devreden yüklenici ile devralan yeni alacaklı arasında uyumsuzluğun bulunması halinde borçlu arsa malikinin borcunu kime ifa edeceği sorunu doğmaktadır. Arsa malikinin borcunu ifa ile borcundan kurtulabilmesi ve gerçek alacaklının alacağına kavuşması için gerçek alacaklının biliniyor olması önemlidir²⁴⁵. Bu halde “kime ait olduğu çekişmeli bulunan alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusu hakim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulur” hükmünü içeren TBK m. 187/1 gereğince varsa borçlu arsa malikinin çekişmeli olan alacağı ifadan kaçınma hakkı ile tevdi suretiyle borcundan kurtulma hakkı mevcuttur.

²⁴² **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.03.2019, 2017/11-2630E., 2019/328K. :** “Alacak, temlik edilmekle temlik edenin malvarlığından çıkarak temellük edenin mamelekine dahil olur; buna karşılık temlik edenin «alacaklı» sıfatı da artık son bulur, onun yerini temellük eden alır. Böylece temlik eden, borçludan edimini ifa etmesini talep edemeyeceği gibi, borçlu tarafından vâki olan ifayı da kabul edemez. Borçlu, edimini bundan böyle «temellük edene», yani «yeni alacaklı»sına ifa etmekle mükelleftir. Ancak, alacağın temlik borçlunun muvafakatini gerektirmediğinden, borçlunun bu temlikten haberi bulunmayabilir. Temlikten habersiz olan borçlu, hüsnüniyetle borcunu temlik edene, yani eski alacaklısına ifa ederse, borcundan kurtulur. Eğer borçlu, alacağın temlik edilmiş olduğundan haberdar edilmiş bulunuyorsa, borcunu ancak temellük edene ifa edebilir; temlik edene ifada bulunmuş olduğu takdirde, temellük edene karşı da ikinci bir ifada bulunmakla mükellef olur. Borçluya alacağın temlik edilmiş olduğunu temlik eden de, temellük eden de bildirebilir; bu ihbar herhangi bir şekilde de bağlı değildir.” <http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

²⁴³ **AYDEMİR**, s.419

²⁴⁴ **REİSOĞLU**, s.405.

²⁴⁵ **HATEMİ,GÖKYAYLA**, s.381.

Arsa malikinin bu haklarının yanı sıra TBK m. 187/3 hükmüne göre taraflardan her biri de arsa malikini tevdi etmeye zorlayabilir⁶⁰⁷. Arsa maliki tevdi yoluna başvurmak zorunda olmamasına rağmen, alacağın çekişmeli olduğunu bilmesine rağmen alacaklılardan birine ifada bulursa da borcundan kurtulmuş olmaz²⁴⁶.

3. DEVRALAN YENİ ALACAKLI BAKIMINDAN

Toplumun ihtiyacı nedeniyle doğmuş olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa malikinin yükleniciye devrini vadettiği arsa paylarının yükleniciye devrinin birkaç şekilde gerçekleştirebileceğine daha önce değinilmişti. Arsa maliki yükleniciye arsa paylarını devretmiş olabileceği gibi, inşaatın aşamalarına bağlı olarak veya sözleşmedeki edimlerin tamamen ifa edilmesine bağlı olarak da arsa paylarını, kat irtifakının veya kat mülkiyetinin kurulmuş olması halinde yükleniciye isabet eden bağımsız bölümleri devredebilir.

Arsa maliki ile yüklenici arsında inşaatın devamı sırasında gerçekleşecek arsa payı devrilerinin zamanını, yüklenicinin üçüncü kişilere yaptığı bağımsız bölüm satışının sonucu bakımından önemi bulunmaktadır. Başka bir anlatımla yüklenici ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinde farklılıklar yaratmaktadır. Yüklenici, kendisine isabet edecek bağımsız bölümlerin mülkiyetini baştan devralması halinde mülkiyet hakkını kazanacağından burada yüklenicinin alacak hakkından bahsedilemez. Yüklenici bu durumda maliki olduğu bağımsız bölümün mülkiyetini üçüncü kişilere satış suretiyle devredecektir. Belirtmekte fayda var ki Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararları öğretide toplumsal ihtiyaca cevap vermek

²⁴⁶ NÖMER, s.376; OĞUZMAN, ÖZ, C.2, s.584

adına oluşturulmuş kararlar olması ve hukukun temel prensiplerinin göz ardı edildiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu aşamada uygulamada, somut olayların çözümünde esas alınan Yargıtay kararları öğretideki görüşler de göz önünde bulundurmak suretiyle değerlendirilmelidir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağın üçüncü kişiye devredilmesinde devir sözleşmesinin geçerli olması, üçüncü kişinin alacağına kavuşması için tek başına yeterli değildir. Alacağın doğumuna neden olan sözleşmeye bağlı olarak çeşitli şartların bir araya gelmesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere bu husus devir sözleşmesinin sebebe bağlı olduğunu ortaya koymaktadır.

Öncelikle arsa maliki ile yüklenici arasında geçerli biçim koşuluna uygun sözleşme olması gerekir. Bu sözleşmenin salt geçerlilik koşulunun ileri sürülerek geçersiz olduğunun iddia edilmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak tezahür ettiği durumlar saklıdır. Yargıtay'ın yerleşik kararlarında üçüncü kişinin devraldığı alacağı ilişkin tescile zorlama davası açabilmesi için yüklenicinin yapmakla yükümlü olduğu inşaatı, fen ve sanat kurallarına uygun onaylı ruhsat projesine yani imar mevzuatı ile sözleşmeye uygun biçimde yapmış olması esastır.

İnşaatın imar mevzuatı ve sözleşmeye uygun biçimde tamamlanması esas olmakla birlikte, yüklenicinin inşaatın fiziki seviyesini en az %90 oranında tamamlamış olması gerekmektedir²⁴⁷. Bunun nedeni arsa malikinin sözleşmenin sona ermesi yönünde iradesini kullanması halinde sözleşmenin Yargıtay'ın yerleşik

²⁴⁷ DUMAN, İnşaat Hukuku, s. 1140.

uygulamaları doğrultusunda, ancak ileri etkili biçimde feshedilebilecek olmasıdır. Sözleşmenin ileriye etkili feshinde yükleniciye isabet eden bölümlerin aynı olarak kazanılması mümkün olduğundan, devralan yüklenicinin halefi sıfatıyla alacağı olan bağımsız bölümün adına tescil edilmesi için arsa malikine karşı dava hakkını kullanabilecektir²⁴⁸.

Devralan üçüncü kişi yüklenicinin halefi sıfatını kazandığından yüklenicinin kazanacağı alacak ile sınırlı olmak ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre yüklenicinin alacağı talep hakkı muaccel olması halinde alacak hakkını arsa malikinden talep edebilir. Devralan, arsa malikini aynen ifaya zorlayarak TMK m. 716 gereğince mülkiyetin adına tescil edilmesi talebi ile arsa malikine karşı dava açabilir. Devir konusu bağımsız bölümün niteliğinin konut veya tatil amaçlı taşınmaz olması halinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun m. 73 hükmü gereğince devralan mülkiyetin adına tescili talebi ile tüketici mahkemesinde dava açmalıdır. Ancak devir konusu taşınmazın mülkiyetinin başka bir kişiye

²⁴⁸**Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 03.12.20182016/9797E.2018/8472K.** : “Bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskân koşulu (oturma izni) gibi diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Türk Borçlar Kanununun 188. maddesine göre; *Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.* Buna göre temliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsasahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı alacak hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanununun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. Diğer taraftan; kural olarak kendi edimini yerine getirmeyen taraf, karşı tarafın borcunu yerine getirmesini isteyemeyeceğinden, temlik alan davacının bağımsız bölüm bedelini yükleniciye ödemiş olması, yüklenicinin de arsa sahibine karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmiş olması gerekir.”

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

geçmesi halinde bu kişiye karşı tescil talebinde bulunulamayacağından devralan yüklenicinin garanti sorumluluğu kapsamında tazminat talebinde bulunabilecektir. Devralan üçüncü kişi alacağın devri ile yüklenicinin halefi olduğundan arsa maliki ile olan uyuşmazlıklara eser sözleşmesine ilişkin zamanaşımı süreleri, yüklenici ile olan uyuşmazlıklara satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Yüklenicinin bağımsız bölümleri eksik ve ayıplı teslim etmesi halinde devralanın arsa malikini ifaya zorlayamayacaktır. Ancak TBK m. 112 gereğince yükleniciden tazminat talep edebilir. Yüklenicinin eksik veya ayıplı ifası arsa malikinin katlanabileceği ölçüde ise devralanın bu eksik ve ayıpları gidermesi durumunda devralan arsa malikinden taşınmazın adına tescilini isteyebilir.

Yargıtay'ın toplumsal ihtiyaca göre çözüm bulmak yönünde oluşturduğu kararları doğrultusunda alacağın temliki olarak yorumlanan ve bu kapsamda değerlendirilen harici bağımsız bölüm veya arsa payı satışı neticesinde, üçüncü kişinin alacağına kavuşması yüklenicinin arsa malikine karşı edimini tam olarak yerine getirmiş olmasına sıkı sıkıya bağlıdır²⁴⁹.

Alacağın devri ile borç ilişkisinin alacaklısı değişerek, alacağın niteliğinde ve miktarında hiçbir değişiklik olmaksızın alacak, yeni alacaklıya devralana geçmektedir. Devredilen alacak; devralana eski alacaklıya sağladığından fazla hak sağlamaz²⁵⁰. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkı, nisbi nitelikte yani sözleşenleri bağlayıcı nitelikte olduğundan sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir²⁵¹. Yüklenici borcun ifasını

²⁴⁹ DUMAN, İnşaat Hukuku, s. 1138.

²⁵⁰ REİSOĞLU, s. 394; KILIÇOĞLU, s. 542.

²⁵¹ KARTAL, s. 108; DUMAN, s. 235; EREN, s. 49; KILIÇOĞLU, s. 16; REİSOĞLU, s. 30.

sadece arsa malikinden talep edebileceğinden alacağı devralan üçüncü kişi de alacak hakkını yalnızca arsa malikinden talep edebilir. Arsa paylarının üçüncü kişilerin adına tescil edilmesi halinde devralan alacaklının üçüncü kişiye karşı talep ve dava hakkı bulunmamaktadır. Ancak devralan alacağın devri şartlarının gerçekleşmesi halinde borçlu arsa malikine karşı bağımsız bölümlerin adına tescilini talep edebileceği gibi mümkün olmaması halinde devreden yüklenicinin garanti yükümlülüğü kapsamında zararının tazmini de talep edebilecektir.

Alacağın devri hükümlerine göre, devreden sorumluluğu TBK m. 191’de düzenlenmiştir. Buna göre alacak bir ivaz karşılığında devredilmiş ise; devreden eski alacaklı, devre konu alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumludur²⁵². Ancak devreden, devrin yapıldığı anda alacağın varlığını garanti eder. Devirden sonra, devredenden kaynaklanmamak şartıyla, alacağın zamanaşımına uğraması, ifanın imkânsız hale gelmesi gibi sebepler ile ifaya engel durumların ortaya çıkmasından devreden sorumlu olmaz²⁵³. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde alacağın devri çoğunlukla ivaz karşılığında olduğundan, TBK m. 191 hükmü gereği, yüklenici devir sırasında alacağın varlığını garanti etmektedir²⁵⁴.

a. Arsa Paylarının Taşınmaz Satış Sözleşmesi ile Üçüncü Kişiye Devri

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa malikinin borcunun, yüklenicinin edimlerini yerine getirmesinden sonra doğacak olması, arsa paylarının borcun doğumundan önce yükleniciye devredilmesine engel değildir. Arsa payı

²⁵² EREN, s. 1190; REİSOĞLU, s. 402; KILIÇOĞLU, s. 553.

²⁵³ FEYZİOĞLU, s. 521; REİSOĞLU, s. 402;

²⁵⁴ ERMAN, s.191.

karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa paylarının yükleniciye devir zamanı taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilir. Uygulamada çoğu zaman inşaat harcamalarını finanse etmek üzere yükleniciye bu şekilde kolaylık sağlanarak, arsa payları tapu kütüğünde yüklenici adına devir ve temlik edildiği görülmektedir. Bu durumda yüklenici tapu kütüğünde, kat irtifakı kurulmuş olması halinde bağımsız bölümlerin, kat irtifakı kurulu değilse arsa paylarının maliki sıfatındadır.

Arsa paylarının yükleniciye devredilmesi halinde yüklenicinin mülkiyet hakkı tesis edilmiş olmaktadır²⁵⁵. Bu durumda malik sıfatını kazanmış olan yüklenici arsa paylarını veya arsa payına tekabül eden bağımsız bölümü üçüncü kişiye satış sözleşmesi veya satış vaadi sözleşmesi ile devredebilir²⁵⁶. Yüklenici bu devir ile devralana karşı bağımsız bölümlerin inşasını ve aynı zamanda teslimini üstlenirken devralan alıcının yükümlülüğü de bedel ödemekten ibarettir.

Yüklenici mülkiyet hakkına sahip olmakla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan kişisel hakkını arsa malikinden aldığı ve arsa paylarına malik olduğu için yükleniciden arsa payı veya bağımsız bölüm alan devralanın, bu durumda arsa malikine karşı talep hakkının bulunmaması gerekmektedir²⁵⁷. Üçüncü kişi yüklenici ile arasındaki sözleşme gereğince MK. m.716 kapsamında mülkiyetin kendi adına tescilini yükleniciden talep edebilmelidir.

Tapu kütüğünde malik sıfatına haiz olan yüklenicinin, üçüncü kişiler ile bağımsız bölüm veya arsa payı devrine ilişkin yapmış olduğu satış vaadi veya tapu

²⁵⁵ KÜRŞAT, s.441

²⁵⁶ SELİMOĞLU, s.449; KÜRŞAT, s.441; BİRKİN, s.148.

²⁵⁷ SELİMOĞLU, s.449; KOSTAKOĞLU, s.1109; AVCI, s.111.

kütüğünde doğrudan üçüncü kişi adına mülkiyeti devri, artık alacak hakkının devri olarak değerlendirilemeyecektir. Üçüncü kişi, yüklenicinin mülkiyet hakkını devretmesi ile birlikte aynı hak kazanmış olacak ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan taşınmaz satımı sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır²⁵⁸. Yüklenicinin alacak hakkını devralmayan, doğrudan aynı hak kazanan üçüncü kişi yüklenicinin halefi sıfatıyla arsa malikinden talepte bulunamayacaktır²⁵⁹. Öğreti de ağırlıklı olarak kabul edildiği biçimde yükleniciden mülkiyet hakkını devralan üçüncü kişilerin, gerçek malikten hak iktisap etmiş olmaları nedeniyle aynı hak kazanımları bakımından iyi niyet veya kötü niyet araştırılmasına gerek yoktur²⁶⁰. Üçüncü kişinin tapu kütüğünde yapılan devir sırasında geçerli bir kaydın olduğu yani geçerli bir hukuki sebebe dayanarak mülkiyet hakkının kazanıldığı kabul edilmelidir²⁶¹. Bu izahatın sebebi ise Yargıtay'ın tapu kütüğünde yüklenici tarafından devredilen mülkiyet hakkının, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini ifa edip etmediğini esas alarak, yüklenici adına yapılan tescili yolsuz tescil olarak değerlendirmesidir²⁶².

²⁵⁸ BİRKİN, s.148; KÜRŞAT, s.442, GÜMÜŞ, s.119; ERMAN, s.177.

²⁵⁹ AVCI, s.140.

²⁶⁰ KURT, s.328.

²⁶¹ KÜRŞAT, s.442.

²⁶² Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 05.04.2018, 2015/9007E. 2018/2661K. : "Davalı üçüncü kişilerin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak yapılan bir inşaatın bağımsız bölüm almaları karşısında, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi bilmemeleri ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereğince de iyiniyetli olmaları mümkün bulunmadığından bu durumda mahkemece, davaya konu bağımsız bölümlerin gerçekte yükleniciye ait olmadığı, yükleniciye bu payların arsa payının devri sebebiyle verildiği, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine devredilen arsa paylarında hakkının olmayacağı, arsa maliki davacı tarafından arsa payının iptal ettirilebileceği riskini göze alarak tapuyu devraldıklarını üçüncü kişilerin bilmeleri gerektiği, davalı ve dava dışı üçüncü kişilerin TMK'nın 1023. Maddesinde iyiniyet kuralından faydalanmalarının mümkün bulunmadığı, aynı Kanun'un 1024. maddesine göre yükleniciden pay alan bu kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarak davaya konu bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmelidir. Bu hususlar gözetilmeden, yanılıgılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır."

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

Yerleşik kararlarda aynı hakkın tasarrufu yüklenici bakımından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin edimlerini eksiksiz olarak yerine getirmesi şartına bağlanarak, üçüncü kişilerin aynı hak kazanımların yolsuz tescile dayandırılarak iptale tabi tutulmaktadır. Yüksek mahkeme burada tahvil yapmakta, alacağın devri hükümleri ile taşınmaz satımına ilişkin hükümleri isabetli biçimde uygulamayarak, Türk Medeni Kanunu'nun 1023. Maddesinin yanlış yorumlanması sonucu oluşturmuş olduğu “avans tapu” kavramının da hatalı olduğu savunulmaktadır²⁶³. Yargıtay, bu yöndeki kararları ile dönmenin aynı etkisi görüşünü

²⁶³ **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 07.01.2019, 2018/1645E. 2019/43K.** : “Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan tapu kaydı ya da bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi için inşaatı sözleşme ve ekleri, tasdikli ruhsat ve projesine, imar ile fen ve tekniğine uygun olarak tamamlayıp teslim etmesi gerekir. Uygulamada, yüklenici tapuya hak kazanmamasına rağmen finans temini olanağı sağlamak üzere sözleşmenin başlangıcında ya da aşamalı olarak tapu devri yapılacağı kabul edilmekte ve yapılmaktadır. Ancak yapılan bu devirler avans niteliğinde olup tapu payı devredilmiş olsa dahi yüklenici edimini tamamen yerine getirmediği sürece aynı hakkı kazanması mümkün değildir. Bu nedenle arsa sahibi avans niteliğinde devrettiği arsa paylarının iadesini isteyebilir. Eğer yüklenici üçüncü kişiye temlik etmiş veya satış vaadinde bulunmuş ise, burada üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenilmeden tapu arsa sahibine iade edilir. Zira ancak gerçek alacak (hak kazanılan) temlik edilebileceğinden yüklenicinin kazanamadığı hakkın temlikinden söz edilemez. Bu temlik işlemine dayanılarak hak talebinde bulunulamaz. Bu genel ilke ve kurallar Dairemiz ve HGK'nın birçok içtihadında kabul edildiği gibi (EmsalYarg. HGK 2014/15-605 Esas 2016/293 Karar 09.03.2016 tarih) Anayasa Mahkemesi'nin 27.09.2017 tarihli 30193 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan başvuru numarası: 2014/12321 olan 20.07.2017 tarihli kararında ...*Öte yandan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yükleniciye düşen arsa payını satın alan kişinin sonradan arsa malikinin menfaatlerini koruma amacıyla tapusunun iptâlinin bu kişiye bir külfet yükleyeceği açıktır. Böyle bir durumda her iki tarafın menfaatlerini dengeleyecek mekanizmaların varlığı ve bu bağlamda tapusu iptâl edilen kişiye tanınan imkânların ve giderim yollarının varlığı önem taşımaktadır. Başvuru konusu olayda, başvuruçuların borçlar hukuku kurallarına göre yükleniciye karşı dava açma ve zararlarını tazmin etme imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında ayrıca başvuruçuların arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yüklenicinin halefi sıfatıyla sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde arsa sahiplerinden tazminat talep edebilecekleri de görülmektedir. 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 başvuruçuların usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Nihayet başvuruçuların 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 başvuruçuların, halefi oldukları yüklenici tarafından sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle tapu kayıtlarının iptâl edilmesi suretiyle yapılan müdahale yönünden mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmıştır...* denilerek Dairemizin ve HGK'nın uygulamalarının yerinde olduğu ortaya konulmuştur. Açıklanan bu gerekçelere göre somut olayda davalı ...'ın, davacının kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yükleniciye

uygulayarak gerçeğe uygun hukuki görünüşe güveni korumamaktadır²⁶⁴. Hatta tapu kütüğündeki kaydın yolsuz tescile dayandığı ve bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 1027. Maddesinden yararlanamayacağı görüşüyle, üçüncü kişiden mülkiyet hakkı kazanan diğer kişilere karşı da arsa maliki tarafından yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabileceğini kabul etmektedir²⁶⁵.

b. Arsa Paylarının Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ile Üçüncü Kişiye Devri

Öğretide ağırlıklı görüş satış vaadi sözleşmesinin, satış sözleşmesinden ayrı bir hukuki müessese olduğu ve her iki tarafa da taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin yapılmasını isteme hakkı sağlayan bir ön sözleşme olduğu yönündedir²⁶⁶. Ancak diğer bir görüş ise taşınmaz satımında borçlandırıci işlem, taşınmaz satış vaadi ile de yapıldığı için isminin satış vaadi olmasının ortada satım sözleşmesi olduğu gerçeğini değiştirmedığı gerekçesiyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin niteliğinin bir ön sözleşme değil, satış sözleşmesi olduğu yönündedir²⁶⁷. Satışı vaad edenin asıl sözleşme ile mülkiyetin devrinden kaçınılması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 716. Maddesi gereğince mahkemeden mülkiyetin kazanılması için hükmen tescil talebinde bulunulacaktır²⁶⁸. Açılacak bu tescile zorlama davasının Türk Medeni Kanunu'nun 712. Maddesi gereğince kurucu yenilik doğuran bir dava olması da

devrettiği tapu paylarını, yüklenicinin devrettiği dava dışı kişilerden devir aldığına ilişkin iyiniyet savunmaları dinlenemeyeceğinden 18 no'lu bağımsız bölüm bakımından davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerekmiştir."

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

²⁶⁴ AYBAY/HATEMİ, s.186.

²⁶⁵ KÜRŞAT, s.443.

²⁶⁶ YAVUZ, s.248; GÜMÜŞ, C.1; s.157; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.44.

²⁶⁷ ÖZMEN/YÜCE, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.968; SUGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, s.20;

²⁶⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s.392.

taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, satım sözleşmesi olduğunu ortaya koymaktadır²⁶⁹.

Satış vaadi sözleşmesi ile yüklenicinin maliki olduğu taşınmazın satışı vaat edilmektedir. Satış vaadi sözleşmesi aynı bir hak sağlamadığından üçüncü kişi alacak hakkına dayanarak arsa malikinde talepte bulunamayacaktır²⁷⁰. Yüklenici adına kayıtlı taşınmazın vaadini içeren sözleşme tarafların iradeleri bakımından alacağın temlikini kapsamamaktadır. Bu nedenle üçüncü kişi satış vaadi sözleşmesini tapu kütüğüne şerh ederek alacak hakkının güçlenmesini sağlayabilir²⁷¹. Satış vaadi sözleşmesinin şerh edilmesi halinde üçüncü kişi, arsa malikine ve şayet mülkiyeti kazanmış üçüncü kişi olması halinde onlara karşı kuvvetlendirilmiş alacak hakkını

²⁶⁹ ÖZMEN/YÜCE, s.969.

²⁷⁰ ERMAN, s.184.

²⁷¹ **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 24.12.2012, 201212065E. 2012/14619K.** : “Yükleniciden temlik alınan hak ilgisine ancak kişisel hak sağladığından, bu hak, kural olarak tapu ile kendisinden sonra malik olan mülkiyet hakkı sahibine karşı ileri sürülemez. Başka bir anlatımla, aynı hak ile alacak hakkının yarışması halinde aynı hakka üstünlük tanınır. Ancak; alacağın temlik işlemi satış vaadi sözleşmesi ile yapılmış ve satış vaadi sözleşmesi 2644 sayılı Tapu Kanununun 26/5. maddesinden yararlanılarak tapuya şerh verilmişse, lehine şerh konan kişinin sözleşme ile edindiği kişisel hakkı güçlenir ve bu şerhle kazanılan hak sonraki maliklere karşı da ileri sürülebilir hale gelir. Böylelikle şerhten sonra mülkiyet hakkı kazanan malikin kötüniyetli mütesip olduğu karine olarak kabul edilir. Fakat, satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmemişse veya somut olaydaki gibi yüklenicinin temlikine dayalı sözleşme adi yazılı şekilde düzenlenmişse, Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi uyarınca kural olarak tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunması icap eder. Ne var ki, alacağı temellük eden, tapu ile mülkiyet hakkı kazanan kimsenin mülkiyeti kötüniyetli kazandığını her zaman ileri sürebilir. Bu gibi durumlarda sorunun TMK'nun 1024. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Gerçekten, kayıt malikinin mülkiyeti kötüniyetle kazandığı ileri sürülmüşse, üçüncü kişinin aynı hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken şahıs olup olmadığına bakılması gerekir. Çünkü, TMK'nun 1024. maddesi uyarınca bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmişse bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişilerin yolsuz olan bu tescile dayanma olanakları yoktur ve yasa ve uygulamadaki deyiimiyle bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan ve hukuki sebepten yoksun bulunan tesciller yolsuz tescil sayılacağından hakkı zedelenen üçüncü kişinin iyiniyetli olmayan malike karşı doğrudan doğruya alacak hakkına dayanması mümkündür.”

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

ileri sürebilecektir²⁷². Sözleşmenin şerh edilmesi eşyaya bağlı borç ilişkisi olacağından, sonraki maliklere karşı ileri sürülebilecektir²⁷³.

Yargıtay adi yazılı biçimdeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin alacağın temlik hükmünde olduğu yorumu, satış vaadi sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişinin, resmi biçimdeki sözleşme tapu kütüğüne şerh edilmediği sürece sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereğince yükleniciye karşı talep hakkı olduğu kabul edilirken, adi yazılı biçimde kurulmuş olan sözleşmeye göre arsa malikine başvurma hakkının olduğunun kabulü gerekecektir. Bu durum hukukun genel prensipleri bakımından anlaşılması zor bir durum yarattığından, satış vaadi sözleşmesi ile alacak hakkı iktisap eden üçüncü kişinin de alacağın temlik hükümlerinden yararlanması gerektiğini zorunlu kılmıştır.

Yüklenicinin alacak hakkını birden fazla kişiye devretmesi halinde en eski tarihli devri sözleşmesi dikkate alınarak devralanların taleplerinin değerlendirilmesi gerekmektedir²⁷⁴. Yargıtay'ın bu yöndeki uygulaması ile resmi biçimde düzenlenen

²⁷² **ERMAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s.186.

²⁷³ **YENER**, s.137.

²⁷⁴ **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22.11.2017, 2017/14-2265E. 2017/1435K.** : “Yüklenicinin kişisel hakkını devretmesinin en önemli sonucu devredilen arsa payı alacağının yüklenicinin mal varlığından çıkıp, devralan üçüncü kişinin mal varlığına geçmesidir. Bu devir anlaşması ile yüklenici arsa payı alacağı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder. Dolayısıyla yüklenicinin bu alacak üzerinde artık herhangi bir şekilde tasarruf etmesi mümkün değildir (Oğuzman, M. K./ Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 11. B., İstanbul 2013, s.562). Buna rağmen yüklenicinin adi yazılı şekilde veya satış vaadi sözleşmesi ile daha önce temlik ettiği bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satma vaadinde bulunması da mümkündür. Yüklenici aynı bağımsız bölümü iki ayrı kişiye temlik etmişse alacak haklarının yarışması söz konusu olup, ikinci temlik geçersiz olacaktır. Alacağı sonradan devralan önceki temlik bilmese, iyi niyetli olsa bile hukuki durum değişmez. Hangi temlikin önce yapıldığının tespitinde icabın tarihi değil, sözleşmenin tamamlandığı an dikkate alınır. Yarışan hakların cinsinin yani temliklerin adi yazılı veya noterde satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılmasının bir önemi yoktur. Asıl olan yüklenicinin hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yaptığı temliklerin tarihleridir. Zira 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına dair resmî şekilde düzenlenmiş sözleşme olmadan, tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyeti devre yanaşmaması hâllerinde, olayın özelliğine göre hâkimin TMK'nın 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edilebileceği 30.09.1998 tarihli ve 2/2 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilmiştir.Yapılan

satış vaadi sözleşmesinden sonra tapu kütüğünde yapılan tescillere karşı tapu iptal davalarının açılması mümkün hale gelmiştir²⁷⁵. Satış vaadi sözleşmesi ile taraflar borcun ifasını yükümlendiklerinden, kişinin borç konusu şeyde hak sahibi olup olmaması borçlandırıcı işlem yapmasına engel değildir. “Bilindiği üzere nisbi hakların kazanılmasında “iyiniyet” veya kullanılmasında “hakkın kötüye kullanılması” söz konusu olmadığından”, alacak hakkının aynı hak gibi değerlendirilerek, kıdeme itibar edilmesi eleştirilmektedir²⁷⁶.

c. Yüklenicinin Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri

Uygulamada yüklenici henüz kendisine devredilmemiş arsa paylarının veya bağımsız bölümün mülkiyetini üçüncü kişilere satmayı taahhüt etmekte ve karşılığında bedelini tahsil etmektedir. Yüklenici bu şekilde hem inşaatı bitirmeyi hem de bağımsız bölümü alıcıya devrini vaat etmektedir.

Yüklenicinin üçüncü kişiye yapacağı devir işlemini konu alan sözleşmede bağımsız bölümün satışı ve bunun karşılığında üçüncü kişinin yükleniciye ödeyeceği

açıklamaların ışığında somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde, davacı ...'in isteminin dayanağı 14.10.2005 tarihli adi yazılı temlik sözleşmesidir. Yüklenici olan davalı ... önce imzasını inkâr etmek suretiyle temlik işlemini kabul etmemiş ise de yapılan inceleme sonucu sözleşmedeki imzanın yükleniciye ait olduğu saptanmıştır. O hâlde davacı yönünden ortada hüküm ve sonuç doğuracak bir temlik işlemi bulunmaktadır. Birleşen davanın davacısı ... da yüklenicinin 23.09.2010 tarihinde yaptığı temlik işlemine dayanmıştır. Yüklenici tarafından ...'na yapılan temlik işlemine dair sözleşmenin noterde düzenlenmesinin öncelik bakımından bir önemi yoktur. Çünkü az yukarda sözü edildiği üzere önemli olan Borçlar Kanununun 163. maddesi (TBK 184) hükmünce temlik işleminin yazılı yapılmasıdır. Görülüyor ki yüklenici, arsa sahibinden kazanacağı alacak hakkını temlik sözleşmeleriyle hem davacı ...'e hem de birleşen davanın davacısı ...'na temlik etmiştir. Eldeki davada davacı ... 14.10.2005 tarihli temlik sözleşmesine, birleşen davanın davacısı ... ise 23.09.2010 tarihli taşınmaz satış vaadi sözleşmesine (temlik işlemine) dayandığına göre yarışan alacak haklarında önceki tarihli olan davacı ...'in dayanağı olan sözleşmeye değer tanınmalıdır.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

²⁷⁵ ÖZMEN/YÜCE, s.952.

²⁷⁶ ÖZMEN/YÜCE, s.997.

bedel kararlaştırılmaktadır. Sözleşmenin niteliğinin tarafların irade beyanlarının yorumun temel alınarak belirlenmesi gerektiği görüşüne²⁷⁷ göre bu halde sözleşmenin satım sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle bir görüşe göre, bu işlem satış veya satış vaadi olarak kabul edilmiştir. İşlemin satış veya satış vaadi olarak kabul edilmesi halinde üçüncü kişinin bu sözleşmeden kaynaklanan haklarını, arsa malikine karşı ileri sürmesi kabul edilemeyeceği gibi üçüncü kişinin sadece yükleniciye karşı talep hakkı olduğunun kabulü gerekmektedir²⁷⁸.

Ancak Yargıtay üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla bu şekilde kurulmuş sözleşmeye, alacağın devri hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü ile arsa malikine başvurularının önünü açmıştır. Çünkü bu halde üçüncü kişi, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince doğacak alacağını devralmakla aynı zamanda yüklenicinin halefi haline gelerek, temlik alacaklısı sıfatıyla arsa malikinden alacak hakkını talep edebilecektir. Üçüncü kişinin bu yöndeki talebinin temel koşulu, yüklenicinin arsa payı karşılığı sözleşmedeki edimlerini yerine getirmesine bağlıdır²⁷⁹. Diğer bir anlatımla üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talebinin kabulü için yüklenicinin inşaatı onaylı ruhsat projesine ve imar

²⁷⁷ ÖZ, İnşaat, s.104.

²⁷⁸ KÜRŞAT, s.448.

²⁷⁹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 01.04.2019, 2016/10141E. 2019/2900K.: “Türk Borçlar Kanunu’nun 188. maddesi gereğince; Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı alacak hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanunu’nun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere bu gibi davalarda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu kabulü gerekir.”
<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

mevzuatına uygun biçimde inşa etmiş olması gerekmektedir²⁸⁰. Şayet imara aykırılıkların olması halinde giderilmesi mümkün değil ise bu talebin dinlenme imkânı bulunmamaktadır.

Uygulamada arsa paylarının yükleniciye devri inşaatın aşamaları ile bağlantılı olarak belirlenmesi yaygın olarak görülmektedir. Örneğin inşaatın temeli kazıldığında 1 bağımsız bölümün, 1. Kat betonunun atılması ile 1 bağımsız bölümün yüklenici adına devredileceği kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda yüklenici, bu aşamalara geldiğinde bağımsız bölümlerin mülkiyetini kazanacaktır. Yüklenici ile üçüncü kişi arasında devir sözleşmesi var ise inşaatın bu aşamalara gelmesi halinde üçüncü kişi arsa malikine karşı talepte bulunabilir.

Üçüncü kişinin yüklenicinin halefi olduğu durumlarda arsa maliki üçüncü kişiye karşı, yüklenicinin edimlerini yerine getirmediği savunmasında bulunabilecektir. Öğretideki görüşe göre üçüncü kişinin hukuki durumu alacağı talep hakkı ile sınırlandırılmış olup, üçüncü kişinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı haline gelmediği kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla yüklenicinin inşaatı bitirme yükümlülüğü devam etmektedir. Ancak uygulamada, yüklenicinin arsa malikine karşı temerrüde düşmesi halinde yüklenicinin halefi olan üçüncü kişilere inşaatı tamamlamak imkanı sağlanmıştır. Üçüncü kişinin inşaatı tamamlamaya ehil olması ve yüklenicinin durumu ümitsizse, söz konusu ise olağan hallerde yüklenicinin ifasında menfaati bulunan arsa malikinin yüklenicinin şahsına önem

²⁸⁰ AVCI, s.150.

verdiği yönündeki savunması hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlandığından, Türk Borçlar Kanunu'nun 83. Maddesi gereğince bu talebin kabul gerekmektedir²⁸¹.

§ : 11. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN DEVRE ETKİSİ

Hukuksal etkisi tartışmalı olan dönme hakkına ilişkin öğretilerde dört farklı görüş bulunmaktadır. Klasik dönme görüşüne göre, dönme hakkının kullanılmasıyla borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasına rağmen sözleşme geçerliyken kazanılan haklar dönmeden etkilenmez. Sözleşme geçerliyken ifa edilen edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine talep edilir. Yasal borç ilişkisi teorisine göre, de dönme ile birlikte sözleşme geçmişe etkili biçimde ortadan kalkar ancak bu defa taraflar arasında tasfiyeye yönelik kanundan doğan yasal bir borç ilişkisi meydana gelir. Yasal tasfiye ilişkisi çerçevesinde sözleşmesel talep olarak ileri sürülecek olan dönmeden önce ifa edilmiş edimlerin iadesine ilişkin zamanaşımı süresi, TBK m. 82 gereğince on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. Aynı etkili dönme teorisine göre, illilik prensibi gereğince sözleşme geçerliyken yapılan tasarruf işlemleri ve bu işlemlere dayalı hak iktisapları da dönmeden etkilenir ve edimlerin iadesi aynı olarak talep edilir. Dönüşüm teorisinde diğer üç teoriden farklı olarak borç sözleşmesi dönme ile geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz. Edimlerin iadesi sözleşmesel iade talebine dayalı olarak talep edilir²⁸².

Öğretilerde dönüşüm teorisinin desteklendiği, Yargıtay'ın ise yasal borç ilişkisi teorisini benimsediği bilinmektedir²⁸³.

²⁸¹ ÖZ, İnşaat, Sözleşmesi, s.105.

²⁸² GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s.85.

²⁸³ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, 86.

1. SÖZLEŞMENİN GERİYE ETKİLİ SONA ERMESİ

Öğretide arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin edimlerin ifası bakımından ani veya sürekli/geçici karmaşığı bir sözleşme olduğu yönünde farklı görüşler²⁸⁴ bulunmaktadır. Sözleşmenin ani edimli sözleşme olduğunu kabul eden yazarlara göre sözleşme geriye etkili olarak sona ereceğinden taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunacaklardır²⁸⁵. İnşaatın tamamlanması için gerekli olan işlemlerin devam etmesi sözleşmenin ani edimli olması bakımından önemli görülmemektedir. Geriye etkili sona ermeyi kabul eden görüşe göre inşaatın tamamen bitirilmesine kadar yapılan işlemler, hazırlık faaliyeti olarak değerlendirilmektedir²⁸⁶.

Öğretide²⁸⁷ sözleşmenin yüklenicinin inşaatı tamamladığı kısım ile orantılı olarak arsa payı kazanmasının adil olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunanlara göre yüklenici, meydana getirilen eserin dönme tarihindeki rayiç değeri dikkate alınarak, arsa malikinin sebepsiz zenginleştiği ölçüde talepte bulunabilecektir.

Daha önce değinildiği üzere Yargıtay yüklenicinin alacağını üçüncü kişiye resmi biçimde düzenlenmiş bir satış vaadi sözleşmesi veya adi yazılı bir sözleşme ile devretmiş olmasını alacağın devri işlemi olarak nitelendirmektedir. Bu kapsamda yüklenicinin devrolan arsa payına veya bağımsız bölüme malik olup olmamasının bir önemi kalmamaktadır. Sözleşmenin geriye etkili sona ermesi halinde yüklenicinin

²⁸⁴ **TANDOĞAN**, C.2, s.148; **KARTAL**, s.24; **SELİMOĞLU**, s.37; **AVCI**, s. **GÜLEÇ**, s.128; **SEROZAN**, Dönme, s.166; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.s.478. **YAVUZ**, s. 355; **YAVUZ**, s.1089; **YENER**, s.6; **ERMAN**,s. 8; **KURT**, s. 18.

²⁸⁵ **TANDOĞAN**, s.148.

²⁸⁶ **ERMAN**, s. 8; **TANDOĞAN**, s. 147; **SELİÇİ**, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s.7.

²⁸⁷ **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 77; **TANDOĞAN**, s.148; **ÖZ**, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 211.

arsa paylarını arsa malikine iade etmesi gerekeceğinden üçüncü kişi buna engel olamaz²⁸⁸.

Ancak öğretide, arsa paylarının yükleniciye devrinin geçerli bir hukuki sebebe dayandığı gerekçesiyle, yüklenicinin maliki olduğu arsa paylarının üçüncü kişiye doğrudan devredilmesi halinde aynı hakların etkilenmeyeceği savunulmaktadır²⁸⁹. Bu durumda sözleşmeye aykırılık oluşacağı tescilin yolsuz tescil haline dönüşmeyeceği ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır.

Yüklenicinin maliki olduğu arsa paylarının satış vaadi sözleşmesi ile devredilmesi ve arsa malikinin yüklenicinin edimini yerine getirmemiş olması nedeniyle sözleşmeyi geriye etkili biçimde sona ermesi halinde üçüncü kişinin alacak hakkı hakkında dayanarak arsa malikinden talepte bulunması mümkün olmayacaktır²⁹⁰. Yükleniciye devredilen arsa paylarının yolsuz tescil sonucunu doğurmayacağı için sözleşmenin şerh edilmesi durumunda eşyaya bağlı borç haline geleceğinden, alacak hakkı taşınmazın her malikine karşı ileri sürülebilir²⁹¹.

Üçüncü kişi yüklenicinin malik olmaması halinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacağını devralması halinde alacağın temliki hükümlerinin uygulanacağı görüşü hakimdir. Bu halde üçüncü kişi yüklenicinin edimlerini yerine getirmiş olması şartıyla arsa malikinden tescil talebinde

²⁸⁸ ÖZ, Dönme, s. 231; ERMAN, s.177.

²⁸⁹ OĞUZMAN, Borçlar s.165; ERMAN, s.176.

²⁹⁰ ERMAN, s.184.

²⁹¹ KURT, s. 339; ERMAN, s. 186; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.214; AVCI, s.142

bulunabilecektir²⁹². Yüklenici arsa payı karşılığı sözleşmesindeki edimlerini tam olarak yerine getirmediği sürece üçüncü kişi bu talebi arsa malikine karşı ileri süremeyecektir. Şayet devre konu bağımsız bölüme faydalı ve zorunlu masraflar yapılmış ise sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında arsa malikinden talep edilir²⁹³.

2. SÖZLEŞMENİN İLERİYE ETKİLİ SONA ERMESİ

Geçmişe etkili dönme görüşünü savunanlar, sözleşmenin ani edimli olduğunu savunurken, ileriye etkili fesih görüşünü savunanlar sözleşmenin ani/sürekli karmaşığı niteliğinde bir borç ilişkisi doğurduğunu düşünmektedirler²⁹⁴. Bu görüşü savunanlar sözleşmenin ani edimli borç ilişkisi doğurduğunun kabul edilebileceğini ancak somut olaya göre sürekli borç ilişkisiyle ilgili kuralların uygulanacağını savunmaktadırlar²⁹⁵. Sözleşmenin ani veya ani/sürekli karmaşığı nitelemesinin önemli noktası inşaatın bitirilinceye kadar yapılan işlerin hazırlık işlemi olup olmadığı konusudur. İleri etkili fesih görüşündekiler için “eser meydana getirirken müteahhidin uzun süreyi gerektiren faaliyetlerini edimin dışında saymak ve hazırlayıcı faaliyetler olarak görmek” mümkün değildir²⁹⁶. Burada yüklenicinin belirli bir aşamaya getirdiği inşaatın sökülüp kaldırılmasının fazla zarar verecek olması nedeniyle sözleşmenin ayakta tutulması amaçlanmaktadır²⁹⁷.

²⁹² KURT, s.345.

²⁹⁴ SUNGURBEY, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’a Zorunlu Bir Yanıt, s. 187-188; SEROZAN, s.174; ERMAN, s.9; KARTAL, s.24; YAVUZ, s.1089.

²⁹⁵ SUNGURBEY Yanıt, s. 188.

²⁹⁶ ERMAN, s.9; SUNGURBEY Yanıt, s. 173.

²⁹⁷ SUNGURBEY, Medeni Hukuk Sorunları, C. 5, İstanbul 1984, s. 541; SUNGURBEY, İsmet, Yapıt Sözleşmesinde Bozukluklara İlişkin BY. 360/II, III’ün Örneksime Yoluyla Borçlu Direnmesine de Uygulanması Görüşüne Karşı Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Son Yazısı Üzerine Notlar, YHD, Haziran

İleriye etkili sona erme görüşünü savunan yazarlara göre inşaatın büyük bir bölümünün yapılmış olması halinde yüklenicinin temerrüdü sonucu sözleşmeden dönme iradesinin kullanılması hakkaniyete aykırıdır. Sözleşmenin ileri etkili feshi halinde yüklenici, eserin kalan kısmını tamamlama, arsa maliki ise kalan kısma karşılık gelecek arsa payını devir borcundan kurtulmuş olur²⁹⁸. Yüklenici fesih anına kadar gerçekleştirdiği işlere tekabül eden arsa payına hak kazanır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa nedeniyle sona ermesinin dışında arsa malikinin sona erdirmeye yönündeki iradesini kullanması halinde üçüncü kişinin, yüklenicinin kişisel hakkını kazanması için ileriye etkili biçimde feshin gerçekleşmesi ve buna bağlı olarak devralınana bağımsız bölümün yükleniciye kalmış olması gerekir²⁹⁹.

3. YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ

Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani/sürekli karmaşığı bir sözleşme olduğunu inşaatın % 90 ve üzerinde tamamlanması halinde geriye etkili feshin mümkün olmadığını, inşaatın seviyesinin %90 ve üzerinde olduğu durumda sözleşmenin ancak ileri etkili biçimde feshedileceğini belirtmektedir³⁰⁰. Belirtmek

1982, ("Sungurbey Notlar"), s. 763 vd. **SUNGURBEY**, İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not, YHD, Haziran 1984, s. 791 vd.

²⁹⁸ **YENER**, s. 95; **AYDEMİR**, s. 410

²⁹⁹ **AVCI**, s. 134.

³⁰⁰ **Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 05.07.2018, 2016/1968E. 2018/4005K.** : "Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kendi kusuruyla işi muayyen bir zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi sebebiyle iş sahibi tarafından sözleşmenin feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Fesih akdî ilişkiyi ortadan kaldırmaya yönelik bozucu yenilik doğuran bir hak olup, fesih ile akdî ilişkinin geriye etkili sona ereceği kabul edilmekte ise de; inşaatın geldiği seviye itibarıyla sözleşmenin geriye etkili feshinin adalet duygularını zedeleyeceği hallerde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 25.01.1984 tarihli 3/1 Sayılı kararı uyarınca feshin ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmektedir. Burada feshin geriye ve ileriye etkili

gerekir ki Yargıtay sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından üçüncü kişilerin kazandıkları hakların aynı veya alacak hakkı ayrımı yapmaksızın alacağın temliki hükmünde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu husus sözleşmenin geçmişe etkili sona ermesi bakımından önem arz etmektedir. Yargıtay olayın niteliği ve özelliğine önem arz ettiğini belirterek, yüklenicinin inşaatı yaptığı aşamanın geriye etkili feshin uygulanması halinde sonucun adil olup olmayacağının irdelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir³⁰¹. Sözleşmenin tarafların yararına uygun biçimde

olmasının sonuçları üzerinde durulmasında yarar vardır. Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış (yok) farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir. Örneğin; avans niteliğinde bir miktar arsa payı devredilmiş ise arsa sahibince, yasaya uygun bir kısım imalat gerçekleşmiş ise yüklenici tarafca 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 sebebiyle uğradığı zararların ödenmesini de ister. Ancak, gerek Dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesinin %90 ve üzeri orana ulaşmış olması gerekir.”

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

³⁰¹ **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 25.01.1984, 1983/3E. 1984/1K. :** “Bazen, inşaat sözleşmesinin iş sahibi tarafından feshedildiği anda, kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen müteahhidin, yapının tamamladığı kısmının kasamı o dereceye ulaşır ki; böyle bir durumda, müteahhidin bu kısmı ifasının karşılığı yalnızca 106-108. maddeler uyarınca belirlenirse, iş sahibi, normal hallerde sağlayamayacağı bir imkana (müteahhidin kusurundan amacı aşan bir şekilde yararlanmak suretiyle) kavuşmuş olur ve müteahhit de sembolik bir karşılıkla yetinmek zorunda kalır. Oysa, müteahhidin olaydaki kusuru; borçlar hukuku yönünden, müteahhidin kısmi ifasının karşılığını belirleme bakımından değil, iş sahibine ödemek durumunda kalacağı tazminatın kapsamını tayinde önemlidir. (Bk. m. 98/2, 43.) Görülmektedir ki, 106-108. maddeler tüm olaylara aynen uygulanırsa, bazı istisnai hallerde *hakki şekle mahkum edecek derecede* adalete aykırı sonuçlara neden olabilmekte ve bu kanun hükümleri tatminkar olmaktan uzak kalabilmektedir. O halde, bu adalete aykırı sonuçlar nasıl giderilebilecektir? İşte, bu meselelerin objektif bir şekilde çözümü, ancak Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan kuraldan yararlanmak suretiyle mümkün olabilir. Çünkü, Türk-İsviçre Hukukuna göre, bu gibi durumlarda, Medeni Kanunu’n 1. maddesinin değil, 2. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen *hakkin kötüye kullanılması yasağı kuralından* yararlanılabilir. Bu gün hakim olan fikre göre, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanını sağlamaktır. Madde hükmünün bu özelliği, İsviçre Federal Kurulunun Medeni Kanun tasarısını Millet Meclisine sevkine ilişkin 1904 tarihli mesajında şöyle açıklanmaktadır: *Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukuki yolların kapalı bulunduğu hallerde, MK. m. 2 f.2 hükmünün amacı, zaruretten doğan ve olağanüstü bir imkan sağlamaktır* Prof.Dr. Zahit İmre’nin Türk Medeni Hukukuna göre Hakimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu başlıklı makalesinde (Prof. Dr. Fikret Arık’a Armağan, Ankara 1973. Sh. 173) görüşüne yer verilen İsviçre’de Medeni Hukuk Profesörü MERZ’in ifade ettiği gibi, bu durumlarda, şekli hukuktaki hakkı, maddi adalet mülahazaları sınırlar ve onu gerçek ölçülerine götürebilir. Ord. Prof.Dr. Andreas B. SCHWARZ’ın (Medeni Kanunun 2. maddesi ile Borçlar Kanunu’nun 106-108. maddelerine ilişkin) görüşü de; özetle şöyledir: I - Mk. 2. maddesindeki esaslar, kanunun harfi harfine tatbikinin hakkaniyete uymayan neticelere götürdüğü hallerde, bir tashih vasıtası olarak, bütün hukuk sistemine hakim bulunmaktadır. Bu umumi esaslar Kanuna ve onun hükümlerine, hayatın değişik durumlarına uymak kabiliyetini vermekte ve kanuna geniş bir elastikiyet bahşetmektedir. (Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1946, Sh. 203 vd.) II - MK. 2.

sona erdirilmesi amacıyla, sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi halinde yüklenicinin, ifa ettiği ölçüde işin bedelini, iş sahibinin de yüklenicinin kusuruna bağlı tüm zararlarını talep edebileceği belirtilmektedir. Şayet inşaatın seviyesinin %90 oranından daha az olması halinde sözleşmenin geçmişe etkili feshedileceği benimsenmiştir³⁰². Yargıtay'ın ileri etkili fesih görüşü ile geçmişe etkili fesih görüşünden etkilendiği ve kararlarını bu yönde oluşturduğu görülmektedir.



maddesindeki esaslar da gözetildiğinde, alacaklı, ihlal edilen sözleşmeyi vaziyete göre geriye etkili veyahut ilerisi için feshi ihbar suretiyle tek taraflı olarak bozabilir. Sözleşmenin ihlali sebebiyle fesih hakkı kuralı takdiri bir kuraldır. Bu hususta hakimin, her hadisede *fesihin doğuracağı sonuçlar bakımından* böyle bir münferit hal suretini kabul etmenin ne dereceye kadar doğru olacağını, halin icaplarına göre tartması gerekir. (Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih başlıklı makale; Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, Sh. 759 vd).Bu açıklamalar da göstermektedir ki, Medeni Kanunun 2/2. maddesindeki kuralla, Kanunun ve hakkın mutlaklığı kuralına istisna getirilmektedir. Ancak, bu kuralın taliliği (yani ikinciliği) de gözetilerek; öncelikle her meseleye ona ilişkin kanun hükümleri tatbik edilecek; uygulanan kanun hükümlerinin adalete aykırı sonuçlara neden olabileceği bazı istisnai durumlarda da, 2/2. maddedeki kural, haksızlığı tashih edici bir şekilde uygulanabilecektir. O halde, içtihadı birleştirmeye konu meselelerin çözümünde izlenecek yol şöyle olmalıdır:Şayet, olayın niteliği (müteahhidin yapının tamamladığı kısmının kapsamı) ve özelliği (uyuşmazlığın yalnızca BK: 106-108. maddeleri uyarınca çözümlenmesini) gerektiriyorsa; sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı tabiidir. Artık bu durumlarda, inşaat sözleşmesinin müteahhidin edim borcu yönünden özelliği de sonucu etkilemez.Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda; Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkileride olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit; kısmi ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır."

<http://www.kazanci.com.lproxy.yeditepe.edu.tr/kho2/ibb/giris.htm>

³⁰² KURT, s.375; TANDOĞAN, s. 158; BİRKİN, s. 155; ÖZ, inşaat, s. 181; KOSTAKOĞLU, s. 1111; AVCI, s.187; YAVUZ, s. 1090; SELİMOĞLU, s.473; YENER, s. 103

SONUÇ

Uygulamada sıkça kullanılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Sözleşme niteliği bakımından taşınmaz satımı ve eser sözleşmesinin özelliklerini bir arada barındırmaktadır. Karma tipli bir sözleşme olması nedeniyle, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan satım sözleşmesi ve eser sözleşmesi hükümleri ile eşya hukuku bakımından Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş aynı haklara ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine birebir uygulanacak kanuni düzenlemenin olmaması nedeniyle, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, hukuki tespitler ve sonuçlar bakımından çeşitli sorunlarla karşılaşıldığından, ihtilaflar öğretide yer alan görüşler ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda çözümlenmektedir. Belirtmek gerekir ki Yargıtay, bu konuya mahsus öğretide görüşleri görmezden gelerek kendi hukuki çözümünü üretmiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişilerin hukuki durumu, uygulamada sıkça karşılaşılan uyuşmazlıkların büyük bir kısmını teşkil etmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, bir yandan yüklenicinin inşaatı yapma ve teslim borcu olduğundan eser sözleşmesi özelliklerini, diğer yandan arsa malikinin arsa paylarının devri borcu altına girmesi nedeniyle satım sözleşmesinin özelliklerini taşımaktadır. Öğretide tarafların edimlerinin ifası zamanı bakımından tartışma olmakla birlikte bir görüşe göre ani edimli, diğer görüşe göre ise sürekli edimli olduğu savunulmaktadır. Öğretideki iki farklı görüşün dışında bu sözleşmenin geçici-sürekli karmaşığı borç ilişkisi doğurduğu Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında sıklıkla

konu edilmektedir. Bu görüşlerin temeli yüklenicinin inşaatın teslimine kadar geçen süredeki işlerinin hazırlık işlemi olup olmadığıdır.

Yargıtay'ın kararlarında yüklenicinin inşaatı yapma borcu zamana yayılmış sürekli edimli ifa olduğu, arsa malikinin yükleniciye tapu kütüğünde mülkiyeti devir borcunun ise ani edimli borcun ifası kabul edildiğinden, taraflar bakımından geçici-sürekli karmaşığı borç ilişkisi olduğu sonucuna varılmıştır. Sözleşmenin edimlerin ifası bakımından hukuki tespiti, sona erme biçimini etkileyeceğinden oldukça önemlidir. Şöyle ki sözleşmenin ani edimli sözleşme olduğunu kabul eden görüşe göre sözleşmenin sona ermesinin geriye etkili biçimde olacağı ve borç ilişkisinin baştan itibaren ortadan kalkacağı ifade edilmektedir. Sözleşmenin sürekli edimli olduğunu kabul eden görüş ise sözleşmenin ileriye etkili biçimde sona erdirilebileceğini, bu durumda da sözleşmenin sona ermesine kadar geçerli olacağı savunulmaktadır. Yargıtay, edimlerin ifası bakımından geçici-sürekli karmaşığı bir sözleşme olduğunu kabul ettiğinden, sona erme biçiminin doğuracağı etki bakımından her bir somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini, genel kabul olarak geriye etkili sona ermenin esas olduğunu, buna rağmen inşaatın ulaştığı seviyenin %90 'ını geçmesi halinde iyi niyet kuralları gereğince sözleşmenin ancak ileri etkili biçimde sona ereceğini yerleşik kararları ile ortaya koymaktadır. Yargıtay'ın bu yöndeki kabulü ile yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak haklarını devretmesi mümkün olduğundan, üçüncü kişilerin durumu bakımından öğretilde eleştirilmektedir.

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkını adi yazılı sözleşme veya resmi biçimde düzenlenmiş taşınmaz satış sözleşmesi ile

üçüncü kişilere devredebilir. Öte yandan yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendisine isabet eden arsa paylarının veya kat irtifakı kurulmuş olması halinde bağımsız bölümlerin tapu kütüğünde adına tescil edildiği durumlarda da bunları üçüncü kişiye tapu kütüğünde devir ve temlik ettiği de görülmektedir. Yargıtay öğretide eleştirilmesine rağmen, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan edimlerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmediği sürece, alacağa hak kazanmayacağından bahisle, yüklenicinin tapu kütüğünde üçüncü kişi ile aynı hakkın devrine ilişkin yaptığı hukuki işlemin de alacağın temlik hükmünde olduğu sonucuna varmaktadır. Bu tespitin kabulü halinde yüklenici ile üçüncü kişiler arasındaki devir işlemini konu alan sözleşmenin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan alacağın temlik hükümlerine göre adi yazılı biçimde yapılmış olması yeterli olup, bu durumda üçüncü kişi yüklenicinin halefi olmaktadır. Üçüncü kişileri korumak maksadıyla oluşturulan içtihatlar ile üçüncü kişiye halefiyet sıfatı kazandırılrsa da yüklenicinin edimlerini tam olarak ifası, üçüncü kişinin talep hakkı bakımından koşul olarak belirlenmiştir. Öğretide alacağın temlik hükümlerinin uygulanmasının, tarafların iradelerinin bağımsız bölümün veya arsa payının satımı ve karşılığında satış bedelinin tahsili olduğu durumlarda mümkün olmadığı belirtilerek eleştirilmektedir. Bu görüşe göre borçlandırıcı işlem olan satım sözleşmesinin, tasarruf işlemi olan alacağın devri sözleşmesine tahvil edilmesi doğru bulunmamaktadır.

Diğer bir husus Yargıtay'ın yüklenicinin edimini tam olarak ifa etmesine kadar yükleniciye arsa maliki tarafından devredilen arsa paylarının veya bağımsız bölüm mülkiyetlerinin “avans” niteliğinde olduğu, ancak yüklenicinin edimlerini tam olarak ifası ile aynı hakka dönüşeceğiinden bu zamana kadar tapu kütüğündeki

tescilin yolsuz tescil hükmünde olduğu yönündeki kararlarıdır. Yüksek mahkeme aynı maksatla alacak hakkılarda iyi niyet ilkesini aramakta, ancak aynı hakların varlığı halinde Türk Medeni Kanunu'nun 1023. Maddesinden yararlanmasına imkân tanımamaktadır. Burada tasarruf işlemi ile mülkiyet hakkını kaybetmiş birisine kütük dışı geri kazanım sağlayan dönmenin aynı etkisi görüşünün, Yargıtay tarafından benimsendiği görülmektedir. Öte yandan satış vaadi sözleşmesinin şerh edilmesi halinde üçüncü kişinin, arsa malikine ve mülkiyeti kazanmış üçüncü kişilere karşı kuvvetlendirilmiş alacak hakkını ileri sürebileceği de Yargıtay tarafından göz ardı edilerek, birden fazla satış vaadi sözleşmesi olması halinde önceki tarihli olanın geçerli olduğu kabul edilmektedir.

Uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri nedeniyle yüklenicinin üçüncü kişilere yaptıkları devir işleminin alacağın devri hükümleri kapsamında değerlendirilmesi ile üçüncü kişilerin alacağına kavuşmaları amaçlanmaktadır. Başka bir anlatımla alacağı devralan üçüncü kişiye, arsa malikinin mülkiyeti devirden imtina etmesi halinde, arsa malikini ifaya zorlaması bakımından imkan yaratılmıştır. Arsa malikinin, üçüncü kişiye mülkiyeti devretmediği durumda devreden yüklenicinin garanti sorumluluğuna gidilerek tazminat talep edilebileceği bilinmektedir.

Tez konusunun incelenmesi neticesinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan ihtilafların, Yargıtay'ın hukukun genel prensiplerini ve kanun maddelerini uygulamaya dair amaca yönelik yorumlayarak içtihat oluşturmasının önüne geçilebilmesi için bu sözleşmeye özgü kanuni düzenlemenin kaçınılmaz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

ADAY, Nejat, **Kişisel Hakların Şerhi**, İstanbul Barosu Dergisi 1992 7-8-9'dan ayrı basım, İstanbul 1993

AKINTÜRK, Turgut & ATEŞ, Derya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 27. Bs., Beta, İstanbul 2013

ANTALYA, Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bs., Legal, Cilt-I, İstanbul 2018

ARAL, Fahrettin & AYRANCI, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2015

AVCI, Ali, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015

AYBAY, Aydın & HATEMİ , Hüseyin, **Eşya Hukuku**, 4. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014

AYDEMİR, Efrail, **Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**, 3. Bs., Seçkin, Ankara 2016

BİRKİN, Zeynep Ayar, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri**, Seçkin, Ankara 2019,

BÜYÜKAY, Yusuf, **Eser Sözleşmesi**, 3. Bs. Yetkin Yayınları,

Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Seçkin, Ankara 2017

DEMİR, Mustafa Duhan, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**, Seçkin, Ankara 2017

DİNAR, Refik Cem, **Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Kısıtlama ve Yasakları**, İstanbul 1995

DUMAN, İlker Hasan, **İnşaat Hukuku**, 9. Bs. , Seçkin, Ankara 2018

ERMAN, Hasan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Bs., Der Yayınları, İstanbul 2010

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2018

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5. Bs., Yetkin, Ankara 2017

EREN, Fikret, **İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici, İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer)** 3. Bs., Sözkese Matbaacılık, Ankara 2001

ERZURUMLUOĞLU, Erzan, **Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 8. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2017

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 2. Bs., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri**, Cilt I, 4. Bs., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980

GÜLEÇ, Şafak, **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi**, Yetkin, Ankara 2009

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt II, 3. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, Filiz Kitapevi, İstanbul 2018

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, 1. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Alacağın Temlik Sözleşmesini Şekli**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10., İstanbul 2011

HATEMİ, Hüseyin & GÖKYAYLA, Kadir Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

İNAL, Emrehan, **Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2015

KANETİ, Selim, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972

KAPLAN, İbrahim, **İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**, Yetkin, Ankara 2013

KARATAŞ, İzzet, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin İşleminde Kaynaklanan Davalar**, Ankara 2009

KARTAL, Bilal, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Matsa, Ankara 1993

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bs., Turhan Kitapevi, Ankara 2018.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip & HATEMİ, Hüseyin & SEROZAN, Rona & ARPACI, Abdulkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Cilt, İstanbul 2016,s.234.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959

KOSTAKOĞLU, Cengiz, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 9. Bs., Beta, İstanbul 2015

KURT, Leyla Müjde, **Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

KÜRŞAT, Zekeriya, **İnşaat Sözleşmesi, İnşaat Sözleşmesi**, Filiz Kitapevi, İstanbul 2017

NOMER, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bs., Beta İstanbul 2018

OĞUZMAN, Kemal & SELİÇİ, Özer & OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, 17. Bs., Filiz Kitapevi, İstanbul 2014

OĞUZMAN, Kemal & ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, 13. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, Kemal & ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 12. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

ÖZMEN, Ethem Saba & YÜCE, Melek, **Prof. Dr. Hayri Domanıç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt II, Beta, İstanbul 2011

ÖZ, Turgut, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, "Alacağın Devri"**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017

ÖZ, Turgut : **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016

ÖZ, Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, Kazancı Kitap, İstanbul 1989,

REİSOĞLU, Sefa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bs., Beta, İstanbul 2014.

SELİÇİ, Özer, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978

SELİMOĞLU, Yaşar Engin, **Eser Sözleşmesi**, 4. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2017

SEROZAN, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bs., Vedat, İstanbul 2007

SUNGURBEY, İsmet, **Medeni Hukuk Sorunları, C.4**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1980

SUNGURBEY, İsmet, **Medeni Hukuk Sorunları, C.5**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1984

SUNGURBEY, İsmet, **Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Alacağın Temliki ve Hile Def'i Sorunları**, Yasa Hukuk Dergisi, Ümit Matbaası, İstanbul 1981

SUNGURBEY, İsmet, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul 1963

SUNGURBEY, İsmet, **Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Zorunlu Bir Yanıt**, Yasa Hukuk Dergisi, Ümit Matbaası, İstanbul 1982,

SUNGURBEY, İsmet, **25/01/1984 gün, 3/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not**, Yasa Hukuk Dergisi, 1984

SÜTÇÜ, Mustafa Nezih, **Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi**, Seçkin, İstanbul 2010

TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2003

TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri**, Cilt II, 5. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

TERCIHER, Pierre & PICHONNAZ, Pascal & DEVELİOĞLU, Murat, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Onikilevha, İstanbul 2016

YAVUZ, Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 4. Bs., Beta, İstanbul 2006.

YAVUZ, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Bs., Beta, İstanbul 2014

Yargıtay Kararları, (Çevrimiçi) Kazancı Hukuk Mevzuat İçtihat Arama Programı

YENER, Mehmet Deniz, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları**, 1. Bs., Beta, İstanbul 2011

YENİOCAK, Umut, **Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi**, 2. Bs., Seçkin, Ankara 2013

ZEVKLİLER, Aydın & GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Bs., Turhan Kitapevi, Ankara 2018