

Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri

Mustafa ARIKAN*
Kemal ERDOĞAN**

ÖZ

Sosyal ve ekonomik ihtiyaçlar, uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi adı verilen bir sözleşme tipinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu sözleşme tipi sayesinde, çoğu zaman yeterli parası olmayan arsa sahibi, arsasından belli payları müteahhide devrederek daire sahibi olmakta, müteahhit de kendisine düşen bağımsız bölümleri satarak kâr elde etmektedir. Müteahhidin bağımsız bölümlerin maliki olduktan sonra söz konusu bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satması durumunda herhangi bir hukukî sorunla karşılaşmayacaktır. Buna karşılık, müteahhidin inşaat henüz bitmeden ve bağımsız bölümün maliki olmadan ileride sahip olacağını düşündüğü daireleri satması uygulamada bir takım problemlere yol açmaktadır. Müteahhidin arsa sahibine karşı ileri sürebileceği bu hakkını üçüncü kişilere satması, hukuken alacağın temlik olarak isimlendirilmektedir. Müteahhidin arsa payı alacağını üçüncü bir kişiye devredebilmesi için “geçerli bir sözleşme”, “devredilen alacağın mevcudiyeti” ve “devir engelinin bulunmaması” gerekmektedir. Devir anlaşmasının geçersizliğinin arsa sahibi tarafından üçüncü kişiye karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği, alacağın devrinin mücerret veya illî olmasına göre değişiklik gösterecektir. Müteahhidin alacağını devretmesinin birincil sonucu, devir sözleşmesi uyarınca devredilen arsa payı alacağının müteahhidin malvarlığından çıkıp, devralan üçüncü kişinin mal varlığına geçmesidir. Bu konuda, taraflar, devir sözleşmesine devrin kapsamına ilişkin hüküm koymazlarsa, Türk Borçlar Kanunundaki yedek hukuk kuralı uygulama alanı bulacaktır. Borçlar hukukunda kabul edilen ilkeye göre, alacağın devri, borçlunun durumunu ağırlaştırmaz. Arsa sahibi, borcun kaynaklandığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini iptal etmeye, sözleşmeden dönmeye veya borcun miktarını azaltmaya yönelik haklarını, alacağın devrini öğrenmesinden sonra da müteahhide karşı kullanabilir ve bunu üçüncü kişiye savunma olarak ileri sürebilir. Diğer taraftan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sebeple, müteahhit, kendi edimini ifa etmeden kendi alacağının ifasını arsa sahibinden isteyemeyecektir (TBK.m.97). Böylece, arsa sahibi, müteahhide karşı sahip olduğu def’i ve itirazları bağımsız bölüm alan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Sonuç olarak, bu çalışmada, müteahhidin alacağını üçüncü kişilere devredebilmesi için gerekli olan şartlar, alacağın temlikinin kapsamı, alacağın temlikinin arsa sahibi, müteahhit ve üçüncü kişi bakımından sonuçları incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Müteahhitten Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişiler, Alacağın Temlik, İnşaat Hukuku, Atipik Sözleşmeler.

Transfer Of Contractor’s Claim Arised From “Construction Agreement In Return For Land Share” To The Third Parties

ABSTRACT

Social and economic necessities have led to emergence of a type of contract called “Construction Agreement in Return for Land Share”. Thanks to this type of contract, land owner who frequently does not have enough money become owner of a flat in exchange for transferring his/her land share to the contractor, and also, contractor makes profit by selling single spaces that he/she obtains over these land shares. In the event that contractor sells his/her single spaces to the third parties after gaining property right, any legal disputes will not arise. However, in the event that contractor sells his/her prospective single space to the third parties before construction is completed, some legal disputes might arise. It is called as “transfer of claims” that contractor sells his/her rights to the third parties. In order that contractor can transfer his/her land share claim to the third party, “a valid agreement”, “existence of transferred claim” and “absence of transfer obstacle” are required. It’s differed with reference to causality and non-causality of transfer of claim if land owner could put invalidity of transfer agreement forward third parties or not. The primary consequence of transfer of claim is that land share claim that is transferred according to construction agreement in return for land share goes out from wealth of contractor and pass to wealth of third parties. On this topic, reserve rules of law in Turkish Code of Obligation find an execution area if parties do not insert a provision into transfer agreement. According to principle accepted in Obligation Law, transfer of claim does not make the status of debtor heavier. Land owner can exercise his/her rights towards cancelling and rescission of construction agreement in return for land share against contractor even after his/her learning of transfer of claim and also put this forward third parties as defense. On the other hand, construction agreement in return for land share is a synallagmatic agreement. Thus, contractor can not want his/her claim’s fulfillment from land owner unless he/she fulfill his/her own debt (Turkish Code of Obligation, Art.97). Since therefore, land owner might also put forward exceptions and objections which he/she has against contractor to the third parties. In this study, essential conditions for a valid transfer of claims, the extent of transfer of claims and the results of transfer of claims with respect to contractor, land owner and third part are tried to be stated.

Keywords: Construction Agreement in Return for Land Share, Third Parties Buying Single Space from Contractor, Transfer of Claims, Construction Law, Innominate Contracts.

* Yrd. Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi, msarikan @ selcuk.edu.tr

** Arş. Gör., Selçuk Üniversitesi, kemal-erdogan @selcuk.edu.tr

Makalenin Gönderim Tarihi: 23.02.2015; Makalenin Kabul Tarihi: 30.06.2015

I. GİRİŞ

Sürekli artan insan nüfusu, yeni arayışlara paralel olarak, insanların yaşamlarını sürdürecekleri konut ve çalışıp para kazanacakları işyeri sayısının da artması için tetikleyici bir neden olmuştur¹. Ancak, toplumda çoğu zaman arsa sahipleri, büyük inşaatlar için yeterli bütçeye sahip değillerdir. Buna benzer sosyal ve ekonomik ihtiyaçlar, hukuk uygulamasında “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi*”² adı verilen bir sözleşme tipini ortaya çıkarmıştır. Bu sözleşme sayesinde, çoğu zaman yeterli paraya sahip olmayan arsa sahibi, arasından belli payları müteahhide devretmek karşılığında arsası üzerinde yapılacak bağımsız bölümlere³ sahip olabileme imkânını elde etmektedir. Bu sayede, arsa sahibi, para ödemek zorunda kalmadan anlaşılan miktar ve özellikte dairelere sahip olmaktadır. Müteahhit ise, hem yeni iş yapma imkânı elde etmekte hem de arsa sahibinden inşaata karşılık satın aldığı arsa paylarını⁴ devrederek kâr elde etmektedir⁵.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsasındaki belli payların mülkiyetini müteahhide devretme borcu altına girdiği⁶, buna karşılık, müteahhidin de arsa üzerinde bağımsız bölümler inşa etme ve bu bağımsız bölümlerden arsa sahibine ait olanları devretme borcu altına girdiği atıptık⁷ bir sözleşmedir⁸.

¹ Çamurcu, Hayri, Dünya Nüfus Artışı ve Getirdiği Sorunlar, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 8, S. 13, 2005, s. 87-105, s. 94 vd..

² Uygulamada bu sözleşme, “*inşaat sözleşmesi*”, “*kat yapımı sözleşmesi*”, “*arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi*”, “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*”, “*taşınmaz satışı ve inşaat sözleşmesi*” gibi değişik şekillerde isimlendirilmektedir. Bkz., Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2013, s. 554. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin benzer sözleşmelerden farkı hakkında bkz., Kaya, Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 29-32. Arsa payı karşılığı inşaat işlerinde vergilendirme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Keskin, İsa, Arsa Karşılığı İnşaat İşlerinde Karşılaşılan İlginç Durumlar, Yaklaşım Dergisi, Y. 16, S. 190, Ekim 2008, s. 92-101.

³ Bağımsız bölümlerin hukukî durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Schmid, Jörg / Kaup, Bettina Hürlimann, Sachenrecht, 4. Auflage, Freiburg 2012, s. 253 vd.; Westermann, Hary / Westermann, Harm Peter / Gursky, Karl Heinz / Eickman, Dieter, Sachenrecht, Tübingen 2011, s. 591 vd.; Baur, Fritz / Baur, Jürgen F. / Stürner, Rolf, Sachenrecht, 18. Auflage, München 2009, s. 446 vd.; Brehm, Wolfgang / Berger, Christian, Sachenrecht, 2. Auflage, Leipzig 2005, s. 378 vd.; Wieling, Hans Josef, Sachenrecht, Zweite Auflage, Trier 1994, s. 355 vd.; Schellhammer, Kurt, Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen samt Wohnungseigentums-und Grundbuchrecht, 2. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2005, s. 172 vd.; Rey, Heinz, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bern 1991, s. 173 vd.; Schwab, Karl Heinz / Prütting, Hanns, Sachenrecht, München 1996, s. 267 vd. Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku, Mülkiyet, C. II, 8. Baskı, Konya 2013, s. 398, 399; Oğuzman, Kemal M./ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2012, s. 606-615; Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret/ Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 473, 474; Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 419; Esener, Turhan/ Güven, Kudret, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 254; Erman, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, 4. Baskı, İstanbul 2013, s. 128, 129.

⁴ Arsa paylarının hukukî durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Ayan, II, s. 399-402; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 606-615; Akipek/ Akıntürk, s. 419, 420; Esener/ Güven, s. 256; Erman, Eşya, s. 128, 129.

⁵ Yavuz, s. 554; Yener, Mehmet Deniz, Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65, S. 2, 2007, s. 371-382, s. 371; Kaya, s. 1-3. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları müteahhit ile arsa sahibidir. Ancak müteahhidin alacak hakkını üçüncü kişilere devrettiği de görülmektedir.

⁶ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde tarafların borçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Erman, İnşaat, s. 33-59; Kaya, s. 47-64. 14.HD. 6.12.2012, E.2012/12320 K.2012/14213, “...Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmek) yüklenicinin ana borcudur. ...” (www.kazanci.com). 14.HD. 2.6.2011, E.2011/3185 K.2011/7135, “...Bu tür sözleşmeler "yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise yapılacak inşaata karşılık bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği" sözleşmelerdir. Başka bir deyişle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ücret (bedel) arsa sahibi tarafından nakit olarak değil, ayın olarak ödenmektedir. Yine belirtilmelidir ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi iki tarafa hak ve borçlar yükler. Burada, biri diğerinden farklı iki ayrı hukuki müessese vardır. Bunlardan ilki, geçerliliği bir şekilde bağlı olmayan inşaat sözleşmesi (eser sözleşmesi) "müteahhidin borcu", diğeri ise kamu düzeni bakımından resmi şekilde yapılmadıkça hüküm doğurmayan taşınmaz malda pay mülkiyetinin devri "arsa sahibinin borcu"dur. ...” (Uyap-Mevzuat Programı).

⁷ Atıptık sözleşme ve tipik sözleşme kavramı için bkz. Oetker, Hartmut / Maultzsch, Felix, Vertragliche Schulverhältnisse, 4. Auflage, 2013, s. 814, 815; Larenz, Karl / Canaris, Claus Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrecht, Besonderer Teil, 13. Auflage, 1994, s. § 63 IV 1a.; Medicus, Dieter / Lorenz, Stephan, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 16. Auflage 2012, Rn. 1087; Atıptık sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Konya 2012, s. 123-126; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 17-39; Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 11. Baskı, İstanbul 2013, s. 47, 48; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2013, s. 207-210; Tekinay, Selâhattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Halûk/ Altop, Atilla, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 56; Yavuz, s. 11-20.

Dolayısıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, “*arsa sahibinin arsa paylarını devir borcu altına girmesi*”, “*müteahhidin inşaat yapma borcu altına girmesi*” ve “*arsa sahibi ve müteahhidin anlaşması*” şeklinde üç unsurdan oluşmaktadır⁹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerden¹⁰ sözleşme özgürlüğünün bir görünümü olan sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisinin (tip serbestisi) bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kanunla düzenlenmemiştir¹¹. Bu nedenle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, atipik bir sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satışı ve eser sözleşmesi gibi iki tipik sözleşmenin unsurlarını içermektedir. Buna karşılık, her sözleşmeye kendine ait hükümlerin uygulanması, sözleşmeye ilişkin hukukî uyumsuzlukların çözümüne yetmemektedir. Dolayısıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin birleşik sözleşme olarak kabulü mümkün değildir. Aynı şekilde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin unsurları, kanunda düzenlenen sözleşmelerde yer aldığı için kendine özgü sözleşme de değildir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini oluşturan iki sözleşmeden sadece birine ait olan unsurlarla hukukî sonuç meydana gelmediği ve söz konusu bu sözleşmeler bağımsızlıklarını yitirdiği için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, karma bir sözleşmedir¹².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin anî edimli mi yoksa sürekli edimli mi¹³ olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁴, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, anî edimlidir. Çünkü, her ne kadar borçlunun edime yönelik hareketleri uzun bir zaman alsa da, alacaklının menfaati ifaya bağlıdır ve alacaklının çıkarı bir anda gerçekleşmektedir. Buna karşılık, diğer bir görüşe göre ise¹⁵, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Çünkü, edimler zaman içinde ve bölümler hâlinde sonucu meydana getirmeye yönelik olarak ifa edilmektedir¹⁶. Söz konusu tartışma Yargıtay kararlarında da kendisini göstermiştir. Nihayet, Yargıtay, 25.01.1984 tarihli E.1984/3 sayılı bir içtihadı birleştirme kararı ile konuyu çözüme kavuş-

⁸ **Erman**, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 1; **Yener**, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 4; **Coşkun**, Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukukî Durumu, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 25; **Kurşat**, Zekeriya, İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 751-778, s. 752; **Kırca**, Çiğdem: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmeyen Üçüncü Kişilere Etkisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler - Tartışmalar), Ankara 2007, s. 77-98, s. 81.

⁹ **Yavuz**, s. 555, 556.

¹⁰ *Borçlar hukukuna hâkim olan ilkeler* için bkz., **Ayan**, Borçlar, s. 5-13; **Oğuzman/ Öz**, I, s. 24-29; **Eren**, Borçlar, s. 16-20; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 59-61. *Sözleşme özgürlüğü ilkesi* için ayrıca bkz., **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2013, s. 75-80.

¹¹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kavram olarak, MK.m.1009'da “*şerh edilebilecek kişisel haklar*” sayılırken ismen zikredilmiştir. Ancak, bu durum, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin atipik bir sözleşme olması hususunda herhangi bir değişiklik ortaya çıkarmamaktadır.

¹² **Yavuz**, s. 556-557; **Erman**, İnşaat, s. 4-8; **Coşkun**, s. 26, 27; **Kırca**, s. 81; **Kaya**, s. 16 17; **Reisoğlu**, Safa, Arsa Payı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, BATİDER, C. 24, S. 2 (Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı), s. 5-17, s. 5; **Erman**, Hasan, Karar İncelemesi: Arsa Payı İnşaat sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 505-517, s. 511; **Yaşar**, Halis, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 102, 2012, s. 289-322, s. 291. 14.HD. 14.3.2011, E.2011/1958 K.2011/3194, “...arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya karşılık arsa sahibi de ona arsa payı mülkiyeti geçirmektedir. Bu niteliği itibarıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, iki tipli karma bir sözleşmedir. Burada eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapımı edimi ile gayrimenkul satım sözleşmelerindeki mülkiyet nakli edimi bir araya gelmektedir. ...” (Uyap-Mevzuat Programı).

¹³ *İfa süresine göre edim çeşitleri* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, Borçlar, s. 24; **Oğuzman/ Öz**, I, s. 10-13; **Eren**, Borçlar, s. 107-108; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 10, 11; **Kılıçoğlu**, s. 6; **Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976, s. 65, 66. *Bu tartışma* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Akkayan Yıldırım**, Ayça, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 49-86, s. 57-62. **Erman'a** göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi sürekli-geçici karmaşığı bir borç ilişkisidir (bkz., İnşaat, s. 8, 9). Aynı görüşte, **Yener**, Temerrüt, s. 6, 7; **Coşkun**, s. 27. Yargıtay da bu görüştedir. Bkz., YİBGK, 25.1.1984, E. 1983/3 K.1984/ 1, “...O halde Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri geçici- sürekli karmaşık bir özellik taşımaktadır. ...” (**Yaşar**, s. 291, 292).

¹⁴ **Yavuz**, s. 558; **Akkayan Yıldırım**, s. 61, 62; **Yaşar**, s. 291.

¹⁵ **Erman**, Karar, s. 516, 517; **Erman**, İnşaat, s. 8 vd.; **Acar**, s. 2.

¹⁶ **Yavuz**, s. 558. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Kaya**, s. 20-24.

turmuştur¹⁷. Bu tarihten sonra Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin anı edimli bir sözleşme olduğu yönünde kararlar vermiştir¹⁸.

II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Uygulamada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, çeşitli tip ve kapsamlarda yapılmaktadır. Atipik bir sözleşme olması sebebiyle, uygulamada karşılaşılan tüm sözleşme tiplerini saymak mümkün değildir. Buna karşılık, bu sözleşmenin uygulamada en çok görülen tiplerinin bilinmesi gerekmektedir. Bu tiplerden birincisine göre, arsa sahibi, kat irtifakı kurulmuş olan arsasından ileride bağımsız bölümlere özgülenecek belli payların mülkiyetini tapuda devretmeyi taahhüt etmektedir. İkinci tipe göre, arsa, tamamen müteahhide devredilmekte ve bağımsız bölümlerin paylaşılması ve nitelikleri gibi sözleşme şartları da belirlenmektedir¹⁹. Üçüncü tipe göre, hangi pay ve bölümlerin müteahhide, hangilerinin iş sahibine ait olacağı belirlenmekte ve arsa payları inşaattaki aşamaya göre devredilmektedir. Nihayet son tipe göre ise, arsa sahibi, arsa paylarının satışını vaat etmekte; buna karşılık, müteahhit de inşaat yapmayı taahhüt etmektedir²⁰.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir taşınmazı konu alması sebebiyle hangi şekilde yapılacağı önem arz etmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin borcu arsayı teslim ve payların mülkiyetini devretmektir. Dolayısıyla, bu sözleşmenin MK.m.706, TBK.m.237, Tapu K.m.26 hükümleri gereğince resmî şekilde yapılması gerekmektedir. Aynı şekilde, sözleşmenin karma nitelik taşıması sebebiyle, müteahhidin inşaat yapma borcunun da resmî şekle uygun olarak düzenlenen sözleşme kapsamında yer alması gerekmektedir. Bu durumda, sözleşmeye resmîyet verecek makam, kural olarak tapu memurudur²¹. Buna karşılık, Noterlik K.m.60'a göre, taşınmaz satış vaadi noterde yapılabilecektir²². Kat Mülkiyeti Kanunu²³ çerçevesinde yapılacak olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin önsözleşmeler için de bu hükümden yararlanılabilecektir. Yargıtay da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin satış vaadi unsurunu ele alarak sözleşmenin noterler tarafından düzenlenebileceğini kabul etmiştir²⁴.

¹⁷ Söz konusu içtihadı birleştirme kararı, gerekçesi ile sonuç kısmının olumsuz olduğu sebebiyle eleştirilmiştir (bkz., **Yaşar**, s. 292).

¹⁸ 14.HD. 5.3.2009, E.2009/1786 K.2009/2803, "...Diğer taraftan; belirtimeldir ki, eser sözleşmeleri iki tarafa hak ve borçlar yükleyen ani edimli sözleşmelerdendir. ..." (Uyap-Mevzuat Programı).

¹⁹ Bu tipte yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, sözleşmeden doğan haklarını korumak için tapuda kendi lehine ipotek koydurmakta ve konulan bu ipotek inşaatın aşamasına göre çözülmektedir. Aynı şekilde, tapu sicile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şerhi de konulabilmektedir (bkz., **Yaşar**, s. 311; **Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2012, s. 108-109).

²⁰ *Uygulamada karşılaşılan çeşitli arsa payı karşılığı sözleşme tipleri* için bkz., **Yavuz**, s. 559-561; **Erman**, İnşaat, s. 11-15; **Coşkun**, s. 28-33; **Kaya**, s. 24-29; **Gümüş**, Özel, s. 108-109.

²¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., **Kaya**, s. 33-37. Uygulamada tapuda yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine neredeyse hiç rastlanmamaktadır. Çünkü, tapuda taraflar arasında borçlandırıcı işlem yapıldıktan sonra hemen tescil de yapılmaktadır. Bu durum, borcunu henüz ifa etmemiş ve belki de ifa etmeyecek olan müteahhit adına tescilin yapılmasına neden olmaktadır. Bunun arsa sahibinin menfaatleri bakımından olumsuz bir durum oldukça açıktır. Bkz., **Sarı**, Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 2, 2006, s. 273-300, s. 279, 280.

²² **Ulukapı**, Ömer/ **Atalı**, Murat, Noterlik Hukuku, Konya 2013, s. 168.

²³ RG. 2.7.1965, S. 12038. *Kat mülkiyeti* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, II, s. 394-489; **Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir**, s. 603-734; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 472-497; **Akıpek/ Akıntürk**, s. 415-434; **Esener/ Güven**, s. 254-273; **Erman**, Eşya, s. 127-146. *Alman Kat Mülkiyeti Kanunundaki (WEG) düzenlemelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Schmid / Kaup*, s. 253 vd.; **Westermann / Westermann / Gursky / Eickman**, s. 591 vd.; **Baur / Baur / Stürner**, 446 vd.; **Brehm / Berger**, s. 378 vd.; **Wieling**, s. 355 vd.; **Schellhammer**, s. 172 vd.; **Rey**, s. 173 vd.; **Schwab / Prütting**, s. 267 vd.

²⁴ **Yavuz**, s. 562; **Erman**, İnşaat, s. 17-22; **Reisoğlu**, s. 9, 10; **Yener**, Devir, s. 372; **Kırca**, s. 81; **Sarı**, s. 279. 14.HD. 14.3.2011, E.2011/1958 K.2011/3194, "...arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya karşılık arsa sahibi de ona arsa payı mülkiyeti geçirmektedir. Bu niteliği itibarıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, iki tipli karma bir sözleşmedir. Burada eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapımı edimi ile gayrimenkul satım sözleşmelerindeki mülkiyet nakli edimi bir araya gelmektedir. Eser sözleşmesi bir şekle bağlı olmasa da, arsa sahibi taşınmazdaki bir bölüm mülkiyeti yükleniciye geçirmek zorunda olduğundan, sözleşmenin TMK m. 706, BK m. 213, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26 ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 60. maddeleri uyarınca tapu sicil müdürlüğünde veya noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Kanun, sözleşmenin geçerliliği (sıhhati) için resmi şekil aradığından, emredici kural gereği, resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersizdir. ..." (Uyap-Mevzuat Programı). 15.HD. 11.7.2005, E.2004/5895 K.2005/4170, "...Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerli olmaları için M.K.'nun 706; B.K.'nun 213, Noterlik Kanunu'nun 60. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca noterde düzenleme biçiminde resmi şekilde yapılması gerekir..." (www.kazanci.com).

Arsa sahibi ile müteahhit arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekmektedir. Resmî şekle uyulmadan yapılan bir sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşır. Ancak, sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilirse, şekle aykırılık itirazı hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır. Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin ne zaman hakkın kötüye kullanılması sayılacağı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Buna karşılık, sözleşmede belirlenen edimler ifa edildikten sonra şekle aykırılığı ileri süren veya sözleşmedeki şekil eksikliğini bilerek tehlikeye katlanan fakat daha sonra bu eksikliği kendi yararı için kullanmak isteyen taraf, hakkını kötüye kullanmıştır denilebilir. Bu gibi durumlarda, aslında hukuken geçersiz olan sözleşmenin taraflar için bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekmektedir²⁵.

Müteahhidin, arsa payı karşılığında kendisine devri öngörülen arsa paylarını henüz adına tescil yapılmadan üçüncü kişilere devretmesi mümkündür. Bu durumda, müteahhit ile üçüncü kişi arasında yapılacak olan sözleşmenin hangi şekilde yapılması gerektiği sorunu ile karşılaşılacaktır. Üçüncü kişi ile yapılacak olan bu sözleşmede, müteahhit, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi dolayısıyla sahip olduğu arsa paylarının temlikini isteme şeklindeki alacak hakkını üçüncü bir kişiye temlik etmiş olmaktadır²⁶. Dolayısıyla, bu sözleşme ile alacak üçüncü bir kişiye temlik edilmektedir. Türk Borçlar Kanununun 184 üncü maddesine göre ise, *“Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir”*. Sonuç olarak, müteahhit ile üçüncü kişi arasında düzenlenecek olan arsa payının devrine ilişkin taahhütle-

²⁵ **Erman**, İnşaat, s. 24-31; **Yavuz**, s. 563; **Reisoğlu**, s. 10-13; **Coşkun**, s. 183-191; **Kaya**, s. 38-44. **Yener** de, arsa payının tapuda müteahhide devredilmesi ve inşaatın tamamen ve büyük oranda tamamlanması hâlinde arsa sahibi ile müteahhit arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekle aykırı olduğunu ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayıldığını ifade etmektedir. Arsa payı tapuda devredilince karma bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin resmî biçim koşulu gerçekleşmiştir. Karma nitelikteki bu sözleşmenin diğer kısmı zaten arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bağlı olmadığı için, sözleşme bir bütün olarak geçerli hâle gelmiştir. Aynı şekilde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin noterde düzenlenmemiş ve tapuda da pay devri yapılmamış olması durumunda, müteahhit, arsa sahibinin davranışlarına güvenerek inşaatı tamamlamış veya büyük ölçüde ilerletmişse bu sözleşme geçerli sayılmalıdır. Çünkü aksini kabul, hakkın kötüye kullanılması olur (bkz., a.g.m., s. 372, 373). Eserin (bağımsız bölümlerin) tamamlanması, müteahhidin eseri meydana getirme borcunun ifası anlamına gelmektedir. *Eserin tamamlanma oranı ve bu oranın bazı etkileri* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Acar**, Faruk, Eser Sözleşmesinde Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, E-Akademik Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 134, Aralık 2013. Ayrıca bkz., **Akkayan Yıldırım**, s. 78-80. Taraflar arasında şekil şartına riayet edilmeksizin yapılan sözleşmelere istinaden edimler yerine getirildikten sonra, yapılan geçersiz sözleşmeye uygun işlemler resmî şekle dökülecekken taraflardan birisinin şekle aykırılık iddiasında bulunması sosyal ve ticarî hayatta çok fazla görülmektedir. Bu nedenle konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda görüşülmüştür. Kurul, 30.9.1988 tarih ve E.1987/2 ve K.1988/2 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında *“... 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 kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hâkimin M. K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine ...”* hükmetmiştir (www.kazanci.com). Aynı şekilde, Yargıtay, bu konuda istikrarlı uygulamasını sürdürmektedir. 14.HD. 14.3.2011, E.2011/1958 K.2011/3194, *“... davahalar arasındaki arsa payı devrini de içeren adi yazılı ve tarihsiz sözleşme geçerli değildir. Her ne kadar 30.09.1988 tarihli ve 2/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile başlangıçta geçersiz olarak yapılan sözleşmenin taraflarının alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanması halinde geçersizliğin ileri sürülmesi Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı kabul edilmişse de, görülmekte olan davada inşaat tamamlanmadığı gibi yapımı kararlaştırılan bir bloğun yapımına henüz başlanmadığı saptandığından, sözü edilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının burada uygulanması düşünülemez. Geçersiz sözleşmelere olanak sağlayan diğer bir neden de, yükleniciye geçersiz sözleşmeye rağmen arsa payı devredilmesi halidir. İncelenen tapu kayıt örneklerinden, arsa sahipleri tarafından yükleniciye tapu devri yapılmadığı görüldüğünden, bu sebeple de sözleşmenin geçerli hale geldiğini kabule olanak yoktur. Geçersiz sözleşmeye dayanarak, ne yüklenici ve ne de onun temlik işleminde bulunduğu üçüncü kişi istemde bulunamayacağından, dava bu nedenle reddolunmalıdır. ...”* (Uyap-Mevzuat Programı). Aynı yönde bkz., 13.HD. 26.11.2009, E.2009/13145 K.2009/13899, (www.kazanci.com).

²⁶ **Reisoğlu**, s. 13. 14.HD. 2.6.2011, E.2011/3185 K.2011/7135, *“...Hiç kuşkusuz, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye kişisel hak sağlar. Yüklenici, kazandığı bu kişisel hakkını doğrudan arsa sahiplerine karşı ileri sürebileceği gibi, Borçlar Kanunu'nun 162. ve 163. maddelerinden yararlanarak üçüncü kişilere de temlik edebilir. Bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temliki, alacaklı (müteahhit) ile onu devralan üçüncü şahıs (davacı) arasında borçlunun (arsa sahibinin) rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıncı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir. Bu akdin tarafları ise, devreden (eski alacaklı) ile devralan (yeni alacaklı)dır. ...”* (Uyap-Mevzuat Programı); 14.HD. 28.4.2011, E.2011/4737 K.2011/5766, *“...arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenici arsa sahibine karşı kişisel hak kazanır. Koşulları yerinde ise, kazandığı kişisel hakkına dayanarak arsa sahibini bir şey vermeye veya yapmaya zorlayabilir. Kişisel hak kazanan yüklenici, bu hakkını doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi, şahsi hakkını arsa sahibinin rızası gerekmeksizin ve ancak yazılı olmak koşuluyla (BK m. 162, 163) üçüncü bir kişiye de temlik edebilir. ...”* (Uyap-Mevzuat Programı).

rin âdi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır. Hattâ bu sözleşme ile alacağın temlik vaad ediliyorsa, herhangi bir şekilde uyulmasına gerek yoktur²⁷.

III. MÜTEAHHİDİN BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİ ÜÇÜNCÜ ŞAHİSLARA DEVRİ

A) DEVRİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine taraf olan müteahhidin amacı, çoğu kez arsa sahibi tarafından kendisine temlik edilecek olan arsa paylarını²⁸ üçüncü kişilere satarak kâr elde etmektir²⁹. Dolayısıyla, uygulamada da, müteahhidin daha inşaat tamamlanmadan³⁰ arsa paylarını satışa çıkardığı görülmektedir. Müteahhitten bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin satın aldıkları bu bağımsız bölümlere malik olabilmeleri için, müteahhidin arsa üzerinde payları olması gerekmektedir. Ancak, düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hükümlerine göre değişkenlik arz edebilecekse de, birçok kez müteahhit, satış sırasında bağımsız bölüm üzerinde bir aynı hakka değil, sadece arsa sahibinden talep edebileceği bir alacak hakkına sahiptir³¹. Dolayısıyla, müteahhit ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin hukukî niteliğinin yapılması uygulamada karşılaşılan problemlerin çözümü için büyük önem arz etmektedir.

Söz konusu devrin hukukî niteliğini tespit için öncelikle arsa sahibi ile müteahhit arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hükümlerine bakmak gerekmektedir. Nitekim, atipik bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tarafların iradesi ile belirlenen unsurlardan oluşmaktadır. Söz konusu sözleşme hükümlerine göre, bazen arsa paylarının veya arsanın tamamının tapuda devredilmesi taahhüt edilmekte, bazen de arsa paylarının satışı vaad edilmektedir. Yapılan bu sözleşmeler borçlandırıcı nitelik taşıdığından sözleşmenin yapılması ile müteahhit, arsa paylarının maliki olmamakta; buna karşılık, arsa paylarının kendisine devredilmesi konusunda bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Müteahhidin arsanın veya arsa paylarının mülkiyetini kazanabilmesi içinse bir tasarruf işlemi olan tescil talebinde bulunması ve payların kendi adına tapuda tescil edilmesi gerekmektedir.

Arsanın veya arsa paylarının müteahhit adına tapuda tescil edilmesinden sonra müteahhit ile üçüncü kişi arasında bir anlaşma yapılmışsa, müteahhit maliki olduğu arsa veya arsa paylarının satımını yaptığı için herhangi bir hukukî sorun gözükmemektedir³². Buna karşılık, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasından önce, fakat arsanın veya arsa paylarının müteahhit adına tapuda tescilinden önce müteahhidin arsa veya arsa paylarını üçüncü kişilere satmasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, bu hâlde müteahhit henüz tasarruf işlemi yapılmadığı için malik değildir ve kimse maliki olmadığı eşya üzerinde tasarruf edemez. Bununla beraber, müteahhit, maliki olmadığı arsa veya arsa payları üzerinde tasarruf edemese de, arsa sahibi ile yaptıkları anlaşmadan doğan arsa paylarının temlikini isteme hakkı üzerinde tasarruf etme yetkisine sahiptir³³. Müteahhit, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkına dayanarak, arsa

²⁷ Yavuz, s. 562-563.

²⁸ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince müteahhide bırakılacak olan bağımsız bölümlerin belirlenmesinde Kat Mülkiyeti Kanununun 1 inci maddesi göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, "tamamlanmış bir yapının, kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mabzen, depo gibi bölümlerinden, ayrı ayrı ve kullanmaya elverişli olanları üzerinde, bağımsız mülkiyet hakkı kurulabilir". Buna karşılık, ortaklaşa kullanma ve yararlanmaya yarayan yerler üzerinde bağımsız mülkiyet hakkı kurulamaz. Dolayısıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile, müteahhide bırakılması öngörülen yerler, ancak bağımsız bölümler olabilir (bkz., Reisoğlu, s. 6).

²⁹ Erman, Karar, s. 513, 514; Arıkan, Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temlik, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2005, s. 129-155, s. 130. Müteahhidin arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişiyeye devretmesi değişik sebeplere dayanabilir. Gerçekten, müteahhit, arsa sahibinden olan alacağını, üçüncü kişiyeye olan borcunu ifa amacıyla, arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişinin tahsil etmesi amacıyla, üçüncü kişiyeye olan borcunu teminat altına almak amacıyla veya arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişiyeye bağışlama amacıyla devredebilir. Bkz., Kılıçoğlu, s. 791, 792; Üçer, Mehmet, Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temlik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 3, 2005, s. 397-443, s. 407-408. Alacağın teminat amacıyla temlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Aydınçık, Şirin, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 1, 2006, s. 131-194.

³⁰ 14.HD. 18.2.2008, E.2008/518 K.2008/1796, "...Borçlar Kanunu'nun 162 ve 163. maddeleri gereğince yüklenicinin yaptığı temlik işlemi ile birlikte temlike konu bağımsız bölümün ayrıca teslimi gerekmez. Çünkü, temlik işlemi; inşaatın başında yapılabileceği gibi inşaat tamamlanmış iken dahi yapılabilir. ..." (Uyap-Mevzuat Programı).

³¹ Yavuz, s. 561.

³² Kirca'da haklı olarak, bu gibi durumlarda müteahhit ile üçüncü kişiler arasında yapılan sözleşmenin alacağın temlik sözleşmesi olmadığını ifade etmiştir (bkz., age., s. 95).

³³ Yener, Devir, s. 373. Devir işlemi sonucunda alacağın varlığı ve miktarı üzerinde bir değişiklik meydana gelmez. Alacağın devriyle sadece hukukî işlemten doğan bir ya da daha çok alacak devredilir. Yoksa borç ilişkisinin bir bütün olarak devri söz konu-

sahibinden kendi payına düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarının mülkiyetinin kendi adına tescilini isteyebileceği gibi bu hakkını üçüncü kişilere de devredebilir³⁴. Bu durumda, müteahhit, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile kendisine düşen bağımsız bölüm ve arsa payını üçüncü kişiye satmamıştır. Ancak, arsa sahibi ile aralarındaki sözleşme uyarınca arsa sahibinden talep edebileceği bağımsız bölüm ve arsa payının mülkiyetinin kendisine devrini isteme hakkını bir üçüncü kişiye temlik etmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla, müteahhit ile üçüncü kişi arasında alacağın temlik sözleşmesi³⁵ bulunmaktadır³⁶.

B) DEVRİN UNSURLARI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi dolayısıyla müteahhidin kazandığı arsa payının devrini isteme hakkını üçüncü kişilere devretmesi alacağın temlik olarak nitelendirilmektedir. Bu anlamda alacağın temlik, müteahhit ile üçüncü kişiler arasında, arsa sahibinin rıza ve bilgisine ihtiyaç duyulmadan yapılan, kazandırıcı tasarruf işlem niteliğine sahip şekle bağlı bir sözleşmedir. Teorik olarak alacağın temlik, sadece alacaklının alacağını bir üçüncü kişiye devretmesi hâlinde doğmamaktadır. Alacağın alacaklının iradesi olmaksızın mahkeme kararı veya kanun gereği bir üçüncü kişiye geçmesi de mümkündür. Ancak, müteahhidin arsa payı alacağını üçüncü kişilere devretmesi hâlinde alacağın iradî devri görülmektedir.

Müteahhidin arsa payı alacağının üçüncü bir kişiye devredebilmesi için “geçerli bir sözleşme”, “devredilen alacağın mevcudiyeti” ve “devir engelinin bulunmaması” gerekmektedir.

1) Geçerli sözleşme

Müteahhit ile üçüncü kişi arasında yapılan alacağın devri sözleşmesi hakkında sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel kurallar uygulama alanı bulacaktır³⁷. Bu yüzden, sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirlerine

su değildir (bkz., **Hatemi**, Hüseyin/ **Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 357; **Eren**, Borçlar, s. 1224).

³⁴ Buna karşılık, bir hakkı üçüncü bir kişiye devretmek Roma Hukukunda mümkün değildi. Çünkü Roma hukukuna göre, hakkın süjesine sıkı şekilde bağlı olduğu kabul edilmişti (bkz., **Tunçomağ**, s. 1074; **Franko**, Nisim, Alacağın Temlik, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, s.177-197, s. 178). Roma hukukçuları, alacaklı ve borçlu tarafın değişmezliği kuralının ekonomik ihtiyaçlara uymaması sebebiyle farklı çözüm yolları aramışlardır. Bunlar, aktif havale ve dava vekâletidir (bkz., **Üçer**, s. 401-405).

³⁵ **Erman**, İnşaat, s. 21; **Arikan**, s. 131; **Coşkun**, s. 41. *Alacağın temlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Fikentscher*, Wolfgang / **Heinemann**, Andreas, Schuldrecht, Berlin 2006, s. 351 vd.; **Guhl**, Theo / **Koller**, Alfred / **Schneyder**, Anton K./ **Druery**, Nicolas Jean, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, s. 265 vd.; **Brox**, Hans, Allgemeines Schuldrecht, 22. Auflage, München 1995, s. 232 vd.; **Dullinger**, Silvia, Bürgerliches Recht, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4., aktualisierte Auflage, Wien 2010, s. 113-119; **Koziol**, Helmut/ **Welser**, Rudolf, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Wien 2007, 116 vd.; **Ayan**, Borçlar, s. 39-48; **Eren**, Borçlar, s. 1224-1243; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 240-268; **Kılıçoğlu**, s. 790-810; **Tunçomağ**, s. 1074-1122; **Reisoğlu**, Safa, Borçla Hukuku, Genel Hükümler, 18. Baskı, İstanbul 2006, s. 401-412; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 357-365; **Franko**, s. 177-197. Alacağın devri (temlik) üçlü bir ilişkidir. *Alacağın devrinin benzer üçlü ilişkiler ile karşılaştırılması* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Kocaman**, A., Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sorunu, Ankara 1992. *Karşılaştırmalı hukukta alacağın temlik için bkz., Üçer, s. 397-443. HGK. 2.7.2003, E.2003/14-452 K.2003/456, “...geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bir bağımsız bölümün, yüklenici tarafından adi yazılı bir sözleşmeyle üçüncü bir kişiye satılması, Yargıtay’ın kökleşmiş uygulamasına göre, tapulu taşınmaza ilişkin bir satış sözleşmesi değil, Borçlar Kanunu’nun 162 ve sonraki maddelerinde düzenlenen alacağın temlik hükümlerine tabi bir işlemdir. Eş söyleyişle, böyle durumlarda, yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine düşen bir bağımsız bölümü üçüncü kişiye satmış değil; kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde o bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, daha açık bir ifadeyle o sözleşmeden doğan kişisel hakkını (o 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...” (www.kazanci.com).*

³⁶ **Yener**, Devir, s. 374.

³⁷ Alacağın devrinin bir sözleşme (Die Abtretung ist ein Vertrag) olduğu yönünde bkz. **Gauch**, Peter / **Schlupe**, Walter R., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Zürich 2008, s. 244 vd.; Alacağın devrinin soyut bir işlem mi yoksa sebebe bağlı bir işlem mi olduğu yönündeki tartışmalar için bkz. **Honsell**, Heinrich, Tradition und Zession-kausal oder abstrakt?, FS Wiegand, Bern 2005, s. 349 vd.; **Spirig**, Eugen, Zur Kausalität der Abtretung, SJZ 96 (2000), s. 7 vd.; **Gauch / Schlupe**, s. 264-268; **Hirsch**, Christoph, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage 2013, s. 471. Alacağın devrinin borç sözleşmesi değil; tasarruf işlemi olduğu yönünde bkz., **Hatemi/ Gökyayla**, s. 359; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 241. “Borçlar Kanununun sözleşmelere ait hükümleri borç sözleşmeleri için düzenlenmişlerdir. Buna karşılık, alacağın temlik hak devreden tasarrufi bir sözleşmedir. Diğer sözleşmelerle arasındaki mahiyet farkına rağmen, alacağın devri için de Borçlar Kanununun sözleşmelere ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Nitekim İcra ve İflâs Dairesi bir kararında “...Borçlar Kanununun borç doğuran akitlerinin in’ikadına, irade fesadına, temsile veya talik ve infisahî şarta müteallik hükümleri alacağın temlikine de uygulanır...” (**Tunçomağ**, s. 1087). **Eren**’e göre, alacağın devri bir yandan borç sözleşmesi; diğer yandan tasarruf

uygun irade beyanlarıyla kurulur (TBK.m.1). Dolayısıyla müteahhidin tek taraflı bir irade açıklamasıyla alacak hakkını devretmesi düşünülemez. Müteahhidin alacak hakkını devredebilmesi için alacağı devralacak olan üçüncü kişi ile bir sözleşme yapması gerekmektedir. Buna karşılık, borçlunun, yani arsa sahibinin, müteahhit ile üçüncü kişi arasında bu sözleşmeye katılması gerekmektedir. Hattâ, arsa sahibinin alacağın devrinden haberdar olması da şart değildir. Bu bakımdan, müteahhit, arsa payı alacağını eğer aralarında yapılmış devir yasağı sözleşmesi yoksa, arsa sahibinin izni olmasa bile üçüncü kişilere devredebilecektir³⁸.

Diğer taraftan, müteahhidin, arsa sahibinden olan alacağını devredebilmesi için tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir³⁹. Alacaklının tasarruf yetkisi, ilke olarak, devir işleminin yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Burada aranan tasarruf yetkisi, devir konusu olan arsa payı üzerinde sahip olunan tasarruf yetkisi değil, arsa payının devrini isteyebilme şeklindeki alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisidir. Dolayısıyla, tasarruf yetkisi olmayan müteahhit, arsa payı alacağını devredemeyecektir⁴⁰.

Devrin konusu, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka ve kişilik haklarına aykırı, olmamalıdır. Aynı şekilde, devrin konusunun imkânsız olmaması⁴¹ gerekmektedir.

Müteahhit ile üçüncü kişi arasında yapılan devir sözleşmesinde açıklanan irade beyanlarının yanılma, aldatma ve korkutma nedeniyle bozuk olmaması, devirde aşırı yararlanma bulunmaması ve devrin muvazaalı olmaması da geçerlilik koşulu olarak aranacaktır⁴².

Türk Borçlar Kanununun 184 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “*alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır*”. Söz konusu düzenlemeye göre, alacağın devrinin adı yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Ancak kanunda adı yazılı şeklin kastedilmiş olması devir sözleşmesinin resmî şekilde yapılabilmesine engel değildir⁴³. Dolayısıyla, taraflar isterlerse, devir sözleşmesini resmî şekilde yapabilirler. Alacağın devri sözleşmesi için aranan yazılı şekil, geçerlilik şartıdır⁴⁴. Bu nedenle, yazılı şekilde yapılmayan devir geçersizdir. Sözleşme metninin tarafların dışında başka bir kişi tarafından hazırlanmasının önemi yoktur. Aynı şekilde, sözleşme metnin ne üzerine yazıldığı da önemli değildir. Önemli olan nokta, müteahhidin alacağını devri sözleşmesinin genellikle ivazlı bir devir sözleşmesi olması nedeniyle, hem müteahhit hem de üçüncü kişi tarafından imzalanmış olması gereğidir (TBK.m.14 kıyasen)⁴⁵.

işlemdir. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanununun sözleşmenin kurulmasına, irade beyanlarının birbirine uygunluğuna, sözleşmenin içeriğine, etkinlik ve geçerliliğine, muvazaaya, irade sakatlığına, temsile, tarafların fiil ehliyetine, yoruma ve şarta ilişkin hükümleri devir sözleşmesi için de uygulanır (bkz., Borçlar, s. 1228). Aynı yönde bkz., **Kaya**, s. 18.

³⁸ **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 11. Baskı, İstanbul 2013, s. 552.

³⁹ **Franko**, s. 179. İflâs eden alacaklının (müteahhidin) iflâs masasına kaydedilen alacakları üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer. Bu durumda alacak, ancak iflâs dairesinin izni ile devredilebilir. Haciz hâlinde de, alacaklının haczedilen alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, terekenin resmî tasfiyesi hâlinde, mirasçılardan tereke alacakları üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır (bkz., **Eren**, Borçlar, s. 1228, 1229).

⁴⁰ **Eren**, Borçlar, s. 1228. Tasarruf yetkisi bulunmayan kişi, alacak üzerinde tasarrufta bulunmuşsa iki hâl ile karşılaşılabilir. Bunlardan birincisi, alacağın mevcut olmamasıdır. Bu hâlde devir geçersizdir. İkinci hâlde ise, alacaklı başkasının alacak hakkını devretmiştir. Bu hâlde devir askıda hükümsüzdür. Eğer alacak hakkının sahibi devre icazet verirse, devir geçerli hâlde gelir (bkz., **Tunçomağ**, s. 1093). **Eren**, tasarruf yetkisi olmadan alacağı devreden müteahhidin sonradan tasarruf yetkisi kazanması hâlinde devrin kendiliğinden geçerlilik kazanacağını ileri sürmektedir (bkz., Borçlar, s. 1228). Buna karşılık, **Oğuzman/ Öz**'e göre, böyle bir kuralı kabul etmek hukuken açıklanamaz. Bu durumda, sadece, yetkisiz bazı devirlerin geçersizliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği söylenebilir (bkz., II, s. 552).

⁴¹ *İmkânsızlığın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi üzerindeki etkileri* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Kurşat**, s. 751-778.

⁴² **Oğuzman/ Öz**, II, s. 553.

⁴³ 14.HD. 18.2.2008, E.2008/518 K.2008/1796, “...alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adı yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir. ...” (Uyap-Mevzuat Programı).

⁴⁴ **Arıkan**, s. 139. Devrin yasa tarafından şekle bağlanmasının nedeni, devir olayını üçüncü kişilerin kolaylıkla tanıyabilmesini mümkün kılmaktır (bkz., **Eren**, Borçlar, s. 1232; **Tunçomağ**, s. 1088; **Franko**, s. 181). Alacağın devrinin yazılı geçerlilik şartına tâbi tutulmasında kanunkoyucunun amacı, devreden alacaklıyı (müteahhidi) düşünmeye sevk etmek ve gelişmiş güzel karar vermesini önlemektir (bkz., **Kılıçoğlu**, s. 798). 15.HD. 30.11.2011, E.2010/5099 K.2011/7046, “...BK'nın 163.maddesi uyarınca alacağın temlikli yazılı şekle tabidir ve şekil sıhhat (geçerlilik) şartıdır. ...” (Uyap-Mevzuat Programı).

⁴⁵ **Franko**, s. 182; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 243. *Alacağın temlikli sözleşmesinin şekli* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Gauch / Schlupe**, s. 246; **Hirsch**, s. 467; **Gümüş**, Mustafa Alper, Alacağın Temlikli Sözleşmesinin Şekli, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 9-35. 15.HD. 30.11.2011, E.2010/5099 K.2011/7046, “...Temlik senedinde, alacaklının temlik iradesinin bulunması ve bunu imzası ile teyit etmesi zorunludur. ...” (Uyap-Mevzuat Programı). Kuşkusuz, ivazlı devirlerde devralan da borç altına girdiğinden, devralanın da imzası senette yer almalıdır.

Devrin geçerli olabilmesi için, yazılı şekilde yapılan devir sözleşmesinin işlemin bütün esaslı unsurlarını kapsamaması gerekmektedir. Dolayısıyla, devreden, devralan, devre konu alacak ve tarafların devir iradesinin sözleşme metninden anlaşılması gerekmektedir. Bu unsurlar senet metninden anlaşılabilirse, devir hükümsüz hâle gelir. Buna karşılık, devir sebebinin sözleşmede belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁶.

Buna karşılık, Türk Borçlar Kanununun 184 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir*”. Bu düzenlemenin TBK.m.29/II'ye aykırı olduğu söylenebilir. Nitekim, TBK.m.29/II'ye göre, “*kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır*”. Dolayısıyla, bir sözleşmenin geçerliliği için aranan şekil şartı, aynı sözleşmenin yapılması vaadi için de aranacaktır. Ancak, doktrinde, TBK.m.184/II ile TBK.m.29/II'ye bir istisna getirilmediği ifade edilmektedir. Çünkü, alacağın devri sözü verme, başlı başına borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle bir önsözleşme değildir⁴⁷.

2) Devredilen alacak hakkının mevcut olması

Türk Borçlar Hukukunda mevcut olmayan bir hak üzerinde borçlandırıcı işlem yapılabilmesi mümkün olmasına rağmen, mevcut olmayan bir hak üzerinde tasarruf işlemi yapılamaz. Müteahhidin alacağını üçüncü kişiye devrettiği sözleşmenin bir tasarruf işlemi olması, devredilen alacak hakkının⁴⁸ mevcut olmasını gerektirmektedir. Alacağın mevcut olmaması da, henüz doğmamış olmasından, sona ermiş olmasından veya müteahhidin bu alacağı önceden bir başkasına geçirmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Bir görüşe göre⁴⁹, müteahhidin henüz doğmamış olan alacak hakkını devredebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Bu hâlde devir, alacağın geçerli şekilde doğması üzerine hüküm ifade edecektir. Buna karşılık, diğer bir görüşe göre ise⁵⁰, bu görüşün kabulü mümkün değildir. Bu görüş taraftarları, müteahhidin ileride doğacak alacaklarının ikiye ayrılması gerektiğini ifade etmektedirler. Eğer müteahhidin alacak hakkı devir anında mevcut olan bir hukukî ilişkiye dayanıyorsa, alacağın devri “*beklenen hakkın devri*” olarak yorumlanabilecektir. Dolayısıyla, hak geçerli bir şekilde doğduğu zaman, üçüncü kişi alacağın ifasını isteme hakkını kendisine devredilen beklenen hakkın sonucu olarak kazanmış olacaktır. Buna karşılık, devir anında müteahhidin alacağının hiçbir temeli yoksa, diğer bir ifadeyle beklenen hakkı dahi bulunmuyorsa, alacağın devri, devir anında geçerli bir alacak hakkı bulunmadığı gerekçesiyle geçerli olmayacaktır⁵¹.

Arsa sahibi ile müteahhit arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olması sonucunda, müteahhidin alacak hakkı doğmamış olabilir. Müteahhidin alacak hakkını üçüncü bir kişiye devretmesi, arsa sahibi ile müteahhit arasında yapılan sözleşmeye geçerlilik kazandırmayacak ve hattâ kendisi de geçerli bir alacak hakkına dayanmadığından hüküm ifade etmeyecektir.

Buna karşılık, TBK.m.19/II'de muvazaalı alacakların devri bakımından bu ilkeye bir istisna getirilmiştir. Söz konusu hükme göre, “*borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunulmasına bulunamaz*”⁵². Bu düzenleme sayesinde, müteahhidin arsa sahibi ile yaptığı sözleşmenin muvazaalı olması nedeniyle doğmayan alacak hakkını üçüncü kişiye devretmesi, hüküm ifade edebilecektir. Bu devrin hüküm ifade etmesi içinse, devralanın alacağın varlığını gösteren ve borçlu tarafından imzalan yazılı bir metne güvenerek alacağı devralması gerekmektedir⁵³. Üçüncü kişi, arsa sahibi

⁴⁶ Oğuzman/ Öz, II, s. 554.

⁴⁷ Arkan, s. 139, 140.

⁴⁸ Eren'e göre, alacağın doğduğu borcun kaynağı önemli değildir. Alacak, hukukî işlemlerden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekâletsiz iş görmeden doğabilir. Çekişmeli alacakların da devri mümkündür. Aynı şekilde, aile, eşya ve miras huku-kundan doğan alacak haklarının da devri mümkündür (bkz., Borçlar, s. 1235).

⁴⁹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 248, 249; Eren, Borçlar, s. 1234; Kılıçoğlu, s. 794.

⁵⁰ Oğuzman/ Öz, II, s. 555.

⁵¹ Oğuzman/ Öz, II, s. 554, 555. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, temelden yoksun gelecekteki alacakların devrinin, geciktirici koşula bağlı bir devir olduğu gerekçesiyle ayakta tutulabileceği ifade edilmektedir (bkz., age., s. 249). Buna karşılık, Oğuzman/ Öz, bu çözüm tarzının isabetli olmadığını belirtmiştir. Yazarlara göre, bu durumlarda, devir sözleşmesi tahvil yoluyla devir sözü verme sayılarak ayakta tutulabilir (bkz., II, 556). Hatemi/ Gökyayla'ya göre, ileride doğan alacakların devri mümkündür. Ancak, ileride doğan alacakların devrinde borçlunun kimliği, hukukî sebep ve miktar belli olmalıdır (bkz., age., s. 360).

⁵² Alacak hakları iyiniyetin korunması yoluyla kazanılamaz. Bu madde ile bu kurala da bir istisna getirilmiştir (bkz., Hatemi/ Gökyayla, s. 360, 361).

⁵³ Müteahhitten alacağı devralan üçüncü kişinin yazılı metni görmesi yeterlidir. Ayrıca yazılı metnin kendisine teslim edilmiş olmasına gerek yoktur (bkz., Oğuzman/ Öz, II, s. 557).

ile müteahhit arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, yazılı metne olan güveni korunmaz. Dolayısıyla TBK.m.19/II uygulama alanı bulamaz⁵⁴. Meselâ, arsa sahibi (A) ile müteahhit (Y) arasında muvazaalı bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmıştır. (A), arsa paylarını devredeceğine dair sözde borcu için (Y)'ye imzalı bir senet vermiştir. Daha sonra, müteahhit (Y), bu senedi (Ü)'ye göstererek geçersiz olan bu alacağını ona devretmiştir. Bu olayda, arsa sahibi (A), (Ü)'nün kendisine başvurması hâlinde, (Y) ile yapmış oldukları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu ve (Y)'nin devredilebilecek geçerli bir alacak hakkının olmadığı gerekçesiyle (Y) ile aralarındaki sözleşmenin hüküm ifade etmeyeceği iddiasında bulunarak ifadan kaçınamayacaktır. Hiç şüphesiz, (Y) ile (Ü) arasındaki devrin geçerli sayılması, (A) ile (Y) arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine geçerlilik kazandırmaz. Ancak, (A) vermiş olduğu senedin (Y) tarafından bu şekilde kullanılacağını bilmiyor ise, (Y)'den uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir.

Arsa sahibi, soyut borç ikrarında bulunmuş olabilir. Bu hâlde, borç ikrarı, tanımanın hukukî sebebi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçersiz olsa bile hüküm doğuracaktır. Dolayısıyla, bu tanımadan doğan alacak hakkı müteahhit tarafından devre konu yapılabilecektir. Devralanın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olduğunu bilmesi, devrin geçerliliğini etkilemeyecektir. Çünkü, bu hâlde, geçerli bir alacak devredilmektedir⁵⁵.

Müteahhit, alacak hakkını bir üçüncü kişiye devredince malvarlığından bu alacak hakkı çıkmış olmaktadır. Artık, müteahhit bu alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla, müteahhit, bu hak üzerinde yeniden bir tasarrufta bulunamaz. Buna rağmen, müteahhit, aynı hak üzerinde ikinci bir devir sözleşmesi yapmışsa bu sözleşme geçersiz olacaktır. Alacağı devralan üçüncü kişinin iyiniyetli olması ise sonucu değiştiremeyecektir⁵⁶.

3) Devir engelinin bulunmaması

Türk Borçlar Hukukunda kural olarak her türlü alacak hakkı devredilebilmektedir⁵⁷. Nitekim, TBK.m.183/P'deki düzenlemeye göre, “kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir”. Devir için alacak hakkının doğduğu hukukî kaynağın herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, müteahhidin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden (hukukî işlemde) doğan alacak hakkı, devre konu olabilecektir⁵⁸.

Müteahhidin bu hakkını üçüncü kişiye devredebilmesi için, devir yetkisinin kanun⁵⁹ veya işin niteliği gereği⁶⁰ yasaklanmamış olması gerekmektedir. Müteahhidin alacak hakkını devretmesini yasaklayan bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Aynı şekilde, alacaklının arsa payı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkı ile kişisel özellikleri arasında yakın bir bağ bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu hakkın devredilmesi işin niteliğine de aykırı değildir.

Müteahhidin alacak hakkını devretmesi, kanun veya işin niteliğine aykırı düşmemesine rağmen, arsa sahibi ve müteahhit aralarında yaptıkları bir anlaşma ile alacağın devredilmeyeceğini kararlaştırabilirler⁶¹. Bu anlaşmaya “devretmeme anlaşması” denir. Her ne kadar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılması resmî şekle tâbi olsa bile, taraflar bu anlaşmayı şekle tâbi olmaksızın yapabileceklerdir⁶².

⁵⁴ Oğuzman/ Öz, II, s. 557.

⁵⁵ Oğuzman/ Öz, II, s. 557, 558.

⁵⁶ MK.m.988 hükmünü burada uygulamak mümkün değildir. Çünkü maddede “iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak edinen kimsenin bu edinimi” denilmektedir. Dolayısıyla, tasarruf yetkisine sahip olmayandan iyiniyetle alacak hakkı kazanan kimsenin bu edinimi korunmayacaktır.

⁵⁷ Tunçomağ'a göre, devir bakımından, alacağın sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olmasının önemi yoktur (bkz., age., s. 1080). Aynı yönde bkz., Reisoğlu, s. 402.

⁵⁸ Yener, Devir, s. 374.

⁵⁹ Özel kanun gereği devrin yasaklandığı hâller için bkz., Ayan, Borçlar, s. 41; Eren, Borçlar, s. 1236; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 244,245; Reisoğlu, s. 405; Tunçomağ, s. 1083; Hatemi/ Gökyayla, s. 361; Kılıçoğlu, s. 795-797; Franko, s. 183, 184..

⁶⁰ İşin niteliği gereği devrin yasaklandığı hâller için bkz., Ayan, Borçlar, s. 41; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 245-247; Reisoğlu, s. 406; Eren, Borçlar, s. 1236, 1237; Tunçomağ, s. 1084; Hatemi/ Gökyayla, s. 361; Kılıçoğlu, s. 798; Franko, s. 184.

⁶¹ “Abtretungsverbot” veya “Zessionsverbot” olarak isimlendirilen “Temlik Yasası” kavramı için bkz. Fikentscher/ Heinemann, s. 353, 354; Guhl/ Koller/ Schneyder/ Drucey, s. 270; Dullinger, s. 115, 116; Koziol/ Welsler, s. 117, 118; Hirsch, § 47, s. 473-478.

⁶² Oğuzman/ Öz, II, s. 562; Hatemi/ Gökyayla, s. 361; Tunçomağ, s. 1084.

Devretmeme anlaşmasına rağmen müteahhit alacağını devrederse, arsa sahibi, alacağı devraldığını ileri sürerek kendisine başvuran üçüncü kişinin ifa talebini reddedebilecektir. Çünkü bu durumda, alacak, üçüncü kişiye geçmemiştir ve hâlen müteahhidin malvarlığında bulunmaktadır. Kendisine alacak devrolunan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması da bu durumu değiştirmeyecektir. Ancak kanunkoyucu, iyiniyetli üçüncü kişileri korumak için TBK.m.19/II hükmüne benzer bir hüküm getirmiştir. Gerçekten, TBK.m.183/II'de yer alan düzenlemeye göre, *“borçlu devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri sürmez”*. Dolayısıyla, alacağı devralan üçüncü kişinin bu haktan yararlanabilmesi için devir yasağı içermeyen senedi görmüş olması ve devir anlaşmasının varlığını bilmiyor veya bilmesi gerekmiyor olması gerekmektedir. Üçüncü kişi, böyle bir senet görmemişse veya devir yasağını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, arsa sahibi, devretmeme anlaşmasına dayanarak ifadan kaçınabilir⁶³. Arsa sahibi, böyle bir senet yüzünden devralan üçüncü kişiye karşı itirazda bulunamamışsa, uğradığı zararların tazmini için aralarındaki devretmeme anlaşmasını ihlal eden müteahhide başvurabilecektir⁶⁴.

C) DEVRİN HÜKÜMLERİ VE SONUÇLARI

1) Genel Olarak

Müteahhidin alacağını devretmesinin birincil sonucu, devir sözleşmesi uyarınca devredilen arsa payı alacağının müteahhidin malvarlığından çıkıp, devralan üçüncü kişinin mal varlığına geçmesidir. Söz konusu devir anlaşması sonucunda müteahhit arsa payı alacağı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder. Dolayısıyla, müteahhidin bu alacak üzerinde artık herhangi bir şekilde tasarruf etmesi mümkün değildir⁶⁵.

Arsa payı alacağı, devir sözleşmesinin yapılması sırasında mevcut ise, yazılı devir sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte devralan üçüncü kişinin malvarlığına geçer. İleride doğacak arsa payının devrinde, arsa payı alacağı henüz mevcut olmadığından, devir sözleşmesinin kurulduğu ve hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Bu hâlde, devir sözleşmesi yazılı şekilde yapıldığı anda kurulacaktır. Buna karşılık, devir, arsa payı alacağı hakkının doğduğu anda hüküm doğuracaktır⁶⁶.

2) Devrin Kapsamı

Devrin kapsamı ile kastolunan devir anlaşması ile devralan üçüncü kişiye nelerin geçip geçmeyeceğini tespit etmektir. Alacağın devrinin kapsamına nelerin girip girmeyeceğini belirleme yetkisi taraflara aittir. Ancak taraflar, devir sözleşmesine devrin kapsamına ilişkin hüküm koymazlarsa, Türk Borçlar Kanunundaki yedek hukuk kuralı uygulama alanı bulacaktır. Nitekim, Türk Borçlar Kanununun 189 uncu maddesine göre, *“alacağın devri ile devreden (müteahhidin) kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana (üçüncü kişiye) geçer (f.1). Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır (f.2)”*. Maddenin birinci fıkrasına *“geçer”* denilmesine karşın; ikinci fıkrasında *“devredilmiş sayılır”* denilmektedir. Bu nedenle, müteahhidin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik haklarının ve bağlı hakların alacak ile birlikte devralan üçüncü kişiye geçmesi kanunun devre bağladığı bir sonuçtur. Tarafların öngörmelerine gerek olmadığı gibi aksini kararlaştırmaları da yasaktır⁶⁷. Bir ilk derece mahkemesi kararına⁶⁸ konu olan olayda müteahhitten daire

⁶³ Tunçomağ'a göre, kötüniyetli olan üçüncü kişi, bu alacağı bir başkasına devretmesi hâlinde bu kişi iyiniyetli ise TBK.m.183/II'den yararlanabilecektir. Çünkü bu hükmün konulmasının amacı, borçlunun (arsa sahibinin) kendi kusuru ile senedi eksik bırakması ve bu sebeple alacağı müteahhitten devralan üçüncü kişinin yanılmasına yol açması yüzünden doğacak tehlikeyi bizzat kendisine yüklemektir (bkz., age., s. 1085).

⁶⁴ Oğuzman/ Öz, II, s. 562; Ayan, Borçlar, s. 41, 42; Eren, Borçlar, s. 1237; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 247.

⁶⁵ Oğuzman/ Öz, II, s. 562, 563; Arkan, s. 146, 147.

⁶⁶ Arkan, s. 148. 15.HD. 28.9.2010, E.2009/3593 K.2010/4847, *“...Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi ve devamı hükümlerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, arsa sahibi ya da sahiplerince yükleniciye kayden temlik olunan tapulu taşınmaz ya da tapulu taşınmaz payları, "avans" niteliğinde olup; bu yolla yapılan temlik sonucu oluşturulan tapu kayıtları, gerçek mülkiyet durumunu oluşturmaz. Yüklenici; sözleşme ve yasa hükümleriyle fen ve sanat kurallarına uygun şekilde yüklenildiği edimini ifa ettiği oranda şahsi hak elde edebilir ve elde ettiği şahsi hakkını da üçüncü kişilere Borçlar Kanunu'nun 163 ve izleyen maddeleri gereğince devredebilir. Sözleşmenin tamamen ifayla sonuçlanması ya da sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğurur şekilde feshi durumunda ancak yüklenicinin şahsi hakları aynı hakka dönüşebilir. Somut olayda, yüklenici şirketin davacıların arsasına yapmış olduğu inşaatın seviyesinin %60 olması ve yapılan inşaatın da yapı ruhsatına ve onaylı projesine uygun olmaması sebebiyle mahkemece, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili sonuç doğurur şekilde feshine karar verilmiştir. ...”* (Uyap-Mevzuat Programı).

⁶⁷ Oğuzman/ Öz, II, s. 563; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 251.

satın alan şahıslar iskân ruhsatını alamamışlar ve arsa sahiplerine karşı açtıkları tapu iptali ve tescilli davasında çarpıcı bir durumla karşılaşmışlardır. İlk derece mahkemesi ara kararında “*davalı yüklenici firma ile arsa malikleri arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde iskân ruhsatı almak, yüklenici yükümlülüğünde olduğundan alacağı temlikli hükümleri gereği yüklenici yerini alan davacıların iskân ruhsatı almaları gerektiğinden davacılara ve vekillerine binanın iskân ruhsatını almak üzere süre verilmiştir*”. Ancak, davacılar iskân ruhsatı almak üzere ilgili belediyeye başvurduklarında inşaatın projeye aykırılıklarını ayrıntılarıyla açıklayan belediye, iskân ruhsatını ancak malik olanların isteyebileceğini de ayrıca vurgulamıştır. Burada müteahhidin iskân ruhsatı alma yükümlülüğünün alacağın temlik kapsamında temlik alan şahıslara geçip geçmeyeceği tartışılması gereken bir sorundur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında⁶⁹ da “*Somut olayda yüklenici tarafından yapılan işbani ile ilgili 27.11.1987 tarihli inşaat sözleşmesinde iskân raporunun yüklenici tarafından alınacağı kararlaştırılmıştır. İskân ruhsatı yüklenici tarafından veya onun halefi durumunda olan davacı tarafından alınması gerekir. Dosya içeriğinden bu edimin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle arsa sahibine karşı sözleşme ile yükümlenen tüm edimler yerine getirilmeden tescil kararı verilmesi doğru değildir*” şeklinde bir sonuca varılmıştır. Yargıtay kararları bağlamında müteahhit ile ondan daire satın alan üçüncü kişi arasındaki temlik sözleşmesi kapsamında müteahhide ait olan iskân ruhsatı alma yükümlülüğünün devralana geçtiği kabul edilmektedir. Ancak, müteahhitten iyiniyetle daire satın alan üçüncü kişiyi ayrıca bir de iskân ruhsatı alma yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakmak, her ne kadar bu husus Yargıtay kararlarında kabul edilmiş olsa da, adil ve hakkâniyete uygun bir durum olmayacaktır. Zira, bütün birikimini almış olduğu daireye harcayan ve iskân ruhsatı alma gibi işlerden de anlamayan üçüncü kişileri bu tarz bir yükümlülükle karşı karşıya bırakmak çok da isabetli bir yorum olmasa gerektir. Bu arada müteahhidin borçları⁷⁰, ilişiksiz belgesi alamaması gibi nedenlerle de yetkililer tarafından iskân ruhsatı verilmemesi ihtimali de üçüncü kişinin mağduriyetini katlayacaktır. Ayrıca müteahhidin iskân ruhsatı alma yükümlülüğünün alacağın devri bağlamında yeni alacaklıya geçecek olan haklar kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir. Zira burada devredene ait bir borç, yükümlülük söz konusudur.

Öncelik hakları, bir alacağa diğer alacaklar karşısında öncelik tanıyan haklardır. Ancak, öncelik haklarının tamamı, devralan üçüncü kişiyne geçmemektedir. Bir öncelik hakkının alacağın devrinin kapsamına girebilmesi için devreden şahsına tanınmış olmaması gerekmektedir. Meselâ, müteahhit tarafından tapuya şerh verilmiş bir şahsi hakkın devri üzerine, alacağı devralan yeni alacaklı da şerhin etkisinden yararlanmaktadır. Aynı şekilde, devredilen alacak İcra ve İflâs Kanununda sayılan imtiyazlı sıralardan hangisinde yer alıyorsa devir işleminden sonra da aynı sırada yer alacaktır. Ancak, bu imtiyaz müteahhidin kişisel durumundan kaynaklanıyorsa, yeni alacaklıya geçmez⁷¹.

⁶⁸ Adana 2. Tüketici Mahkemesi, 16.07.2014, E.2012/19 K.2014/1199.

⁶⁹ Bkz., HGK. 3.11.2004, E.2004/14-551 K.2004/571, “...Dava, eser sözleşmesi nedeniyle yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin ondan temlik alınması nedeniyle kişisel hakka dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Kural olarak kat karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici edimini yerine getirdiğinde edimi karşılığı kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu devretmekle yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin edim borcu ise, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmektir. Somut olayda; yüklenici tarafından işbani ile ilgili inşaat sözleşmesinde iskân raporunun yüklenici tarafından alınacağı kararlaştırılmıştır. İskân ruhsatı yüklenici veya onun halefi durumunda olan davacı tarafından alınması gerekir. Dosya içeriğinden bu edimin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle arsa sahibine karşı sözleşme ile yükümlenen tüm edimler yerine getirilmeden tescil kararı verilmesi doğru değildir. ...” (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁷⁰ Bu konuda 09.12.2009 tarih ve 5940 sayılı İmar Kanunu ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yayımı ile getirilen düzenleme dikkat çekmektedir. İlgili Kanunun 27. Maddesinde “03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 28 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Fenni Mesullerce denetime ilişkin mimarlık ve mühendislik raporları hazırlanan, yapı sahibi, fenni mesuller ve ilgili idare elemanlarının birlikte düzenlediği tespit tutanağı ile tamamlandığı belirlenen, ancak, yapı müteahhidinin yapım işlerinden doğan vergi ve sigorta primi borçlarının ve diğer sorumluluklarının gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle yapı kullanma izin belgesi verilmesi işlemleri tamamlanamayan yapılar için, yapının müteahhidi olmayan yapı sahibinin talebi üzerine, ilgili idarece durum tespit edilerek yapı kullanma izin belgesi verilir. Bu belgenin bir örneği, ilgili kurumlara ve ilgililerin kayıtlarına işlenmek ve değerlendirilmek üzere ilgili meslek odalarına ve Bakanlıklara gönderilir.” Buna göre, müteahhidin borçları olsa bile yapı maliklerinin iskân ruhsatı alabilmelerinin önü açılmıştır. Ancak, uygulamada bu yasal değişiklikten haberi olmayan şahıslar müteahhidin borçlarını da ödemek durumunda kalabilmektedirler.

⁷¹ Arkan, s. 148.

Alacağa bağlı hak ve yetkiler çok çeşitlidir. Bunlar teminata ilişkin bağlı hak, faize ilişkin bağlı hak, alacağa bağlı yenilik doğuran hak ve alacağa bağlı talep hakları olarak sınıflandırılabilirler⁷². Alacağı teminat altına almak için verilen rehin hakkı ve kefile karşı olan alacak hakkı, bağlı bir hak olduğu için kendiliğinden alacağı devralan üçüncü kişiye geçecektir⁷³. Teminatın geçişi için alacağın geçişi gerekli ve yeterlidir. Diğer bir ifadeyle, teminat, taşınmazlar bakımından tapuda yeni bir işlem yapılmasına gerek olmadan; taşınmazlar bakımından teslim edilmeden devralan yeni alacaklıya geçmektedir⁷⁴. Buna karşılık, teminat fiilen kurulmamış fakat teminat verileceği taahhüt edilmişse, bu taahhütten doğan hak devirle devralan üçüncü kişiye geçmeyecektir. Teminatın geçmesi durumunda ise, alacağı devralan üçüncü kişi, alacağını arsa sahibinden tahsil edemezse, rehni paraya çevirebilir veya kefile başvurabilir⁷⁵.

Alacağa bağlı bir diğer hak da faizdir. Alacağın devri ile birlikte, alacağa bağlı olan faizler⁷⁶ de alacağı devralan üçüncü kişiye geçecektir. Ancak bu durumu ikili bir ayırım yaparak incelemek gerekmektedir. Faizin bir kısmının devir anından önce doğmuş olması, diğer bir kısmının da devir anından sonra doğacak olması olasıdır. Devir anından sonra doğacak olan, yani henüz işlememiş olan faizin alacağı devralan üçüncü kişinin malvarlığında doğacağı şüphesizdir. Buna karşılık, devir anından önce doğmuş bulunan faiz alacağı, aksi taraflarca öngörülmemişse, yeni alacaklıya geçecektir (TBK.m.189/II)⁷⁷.

Yenilik doğuran haklar, ya alacağa ya da sözleşmeye taraf olmaya bağlı olarak doğarlar. Alacağa bağlı olan yenilik doğuran haklar da alacağın devri ile yeni alacaklıya geçmektedir. Alacaklıya seçimlik borçlarda tanınan edimi seçme hakkı, takas beyanında bulunma hakkı ve muacceliyeti alacaklının ihbarına bağlanan ihbar hakkı böyledir. Buna karşılık, sözleşmeye taraf olmaya bağlı yenilik doğuran haklar alacağın devri ile birlikte yeni alacaklıya geçmez. Sözleşmeden dönme, sözleşmeyi fesih hakkı, irade beyanı nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkı bu tür yenilik doğuran haklardandır. Bu tür hakları hâla sözleşmenin tarafı olmaya devam eden müteahhit kullanacaktır⁷⁸.

Alacak hakkı, sahibine, bir takım talep ve yetkiler sağlamaktadır. Alacağın devri ile alacak devreden malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına girdiğine göre, alacak hakkının sahibine sağladığı talep ve yetkiler yeni alacaklı tarafından talep edilebilecektir. Dolayısıyla, ifayı talep etme, devirden sonra gerçekleşen kusurlu imkânsızlık ve kötü ifa durumlarında TBK.m.112 uyarınca tazminat isteme, temerrüt hâlinde⁷⁹ gecikme zararını isteme, şartları gerçekleşen cezaî şart isteme, ayıba karşı tekeffül hükümleri⁸⁰ sebebiyle ayıp sebebiyle tazminat, ayıplı şeyin onarılması ve ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme, mahkeme ve icraya başvurma hak ve yetkileri alacağı devralan üçüncü kişiye ait olacaktır⁸¹.

3) Müteahhit Bakımından Alacağın Devrinin Hüküm ve Sonuçları

Müteahhidin alacağı devralan üçüncü kişiye karşı garanti borcunun bulunup bulunmadığı, devrin ivazlı olup olmadığına göre değişmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhidin amacı, kâr elde etmektir. Uygulamada da, müteahhitlerin daha inşaat tamamlanmadan, bağımsız bölümleri satışa çıkardıkları gözlemlenmektedir. Dolayısıyla, müteahhidin alacağı devretmesi genellikle bir ivaz karşılığında yapılmaktadır.

⁷² Oğuzman/ Öz, II, s. 563, 564.

⁷³ Müteahhit, rehin, ipotek veya kefalet hakkını saklı tutmuş olabilir. Bu durumda, şahsî bir teminat türü olan kefalette herhangi bir sorunla karşılaşılacaktır. Böyle bir durumda kefalet müteahhit tarafından kullanılacaktır. Buna karşılık, aynı teminat türleri olan rehin ve ipotekte ise, bu hakların saklı tutularak alacağın devri mümkün değildir. Çünkü alacak hakkı olmaksızın ona bağlı bir rehin hakkından bahsetmek de mümkün değildir (bkz., Arıkan, s. 150).

⁷⁴ Arıkan, s. 150; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 251.

⁷⁵ Oğuzman/ Öz, II, s. 563, 564.

⁷⁶ Bu bakımdan faizin akdî veya kanunî faiz olması arasında fark yoktur (bkz., Arıkan, s. 148; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 251).

⁷⁷ Oğuzman/ Öz, II, s. 564.

⁷⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 251; Oğuzman/ Öz, II, s. 565; Arıkan, s. 151.

⁷⁹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin temerrüdü ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Erman, İnşaat, s. 61-119; Yener, Temerrüt, s. 7-141.

⁸⁰ Yapının ayıplı olması hâlinde arsa sahibinin sahip olduğu haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Erman, İnşaat, s. 121-174; Günel, Mustafa Cahit, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni ile Sahip Olduğu Haklar, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 411-434.

⁸¹ Oğuzman/ Öz, II, s. 565.

Müteahhit, ivaz karşılığı arsa sahibinden olan alacağını devredince, devralan üçüncü kişiye alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş sayılır. Nitekim, TBK.m.191/I'e göre⁸², "alacak, bir edim karşılığında devredilmişse⁸³ devreden, devir sırasında⁸⁴ alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş sayılır".

Alacağın varlığına ilişkin garanti, alacağın doğmuş ve sona ermemiş olduğunu kapsamaktadır⁸⁵. Gerçekten, alacağın mevcut olması devrin geçerli olması için aranan şartlardandır. Bu bakımdan, mevcut olmayan bir alacağın devri geçersizdir. Mevcut olmayan (sözde) alacağı devreden müteahhit, kanun gereği sorumlu olacaktır. Buna karşılık, müteahhidin söz konusu garanti yükümlülüğü, sadece arsa sahibinden olan alacağın varlığına ilişkindir. Bu sebeple, müteahhit ile üçüncü kişi arasındaki devir anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olması veya irade sakatlığı sebebiyle iptal edilmesi hâlinde TBK.m.191/I uygulama alanı bulmamaktadır. Aynı şekilde, arsa sahibi ile müteahhit arasındaki bir anlaşma gereği devredilmeyecek bir alacağın devredilmesi durumunda da TBK.m.191/I'e başvurulamayacaktır. Devir engeline rağmen, alacağın varlığına güvenen üçüncü bir kişiye alacağı devreden müteahhit, üçüncü kişinin uğradığı zararları genel hükümlere göre tazmin etmek zorundadır⁸⁶.

TBK.m.191/I hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, alacağı devralan üçüncü kişinin devir zamanında alacağın mevcut olmadığını bilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, alacağı devralan üçüncü kişi devir anında alacağın mevcut olduğunu biliyorsa, müteahhidin garanti yükümlülüğü bulunmamaktadır. Müteahhidin garanti yükümlülüğüne başvurabilmek için, kusurlu olması gerekmemektedir⁸⁷.

Müteahhit ile yaptığı devir sözleşmesi ile alacağı devralan üçüncü kişi, arsa sahibine borcunu kendisine ifa etmesi gerektiği yönünde başvurabilecektir. Ancak, bu başvuru sonucunda, arsa sahibinin alacağın mevcut olmadığını devralan üçüncü kişiye söylemesi, müteahhide TBK.m.191/I hükmüne göre başvurulabilmesi için yeterli değildir. Üçüncü kişinin müteahhide başvurabilmesi için, alacağın mevcut olmadığını ispatlaması gerekmektedir⁸⁸.

Alacağını ivazlı olarak bir üçüncü kişiye devreden müteahhit, aynı zamanda borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu da garanti etmiş sayılır. Böylece, üçüncü kişi arsa sahibinden alacağını tam olarak tahsil edememişse, tahsil edemediği tutarı müteahhitten talep edebilecektir. Ancak, üçüncü kişinin bu yola başvurabilmesi için devrin ivazlı olması ve arsa sahibinin ödeme gücündeki eksikliği sebebiyle borcun ifa edilmemiş olması gerekmektedir. Müteahhit, bu sorumluluğunu borcun devredildiği anda borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu ispatlayarak bu sorumluluktan kurtulamaz⁸⁹.

Müteahhidin garanti yükümlülüğünün kapsamına nelerin girdiği TBK.m.193'te düzenlenmiştir⁹⁰. Buna göre, "devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

⁸² Devredenin garanti yükümlülüğü hakkında bkz. **Dullinger**, s. 125; **Guhl/ Koller/ Schneyder/ Druey**, s. 277, 278; **Kozioł/ Welsler**, s. 123; **Ehrenzweig**, Armin / **Ehrenzweig**, Adolf / **Mayrhofer**, Heinrich, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Das recht der Schuldverhältnisse, Allgemeine Lehren, Wien 1986, s. 488 vd.. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**'a göre, bu kural, bir yedek hukuk kuralı olduğu için aksi kararlaştırılabilir. Hattâ, bazı hâllerde garanti yükümlülüğünün zimnen kaldırıldığı kabul edilmektedir. Devralanın alacağın çekişmeli olduğunu bilmesi hâli buna örnek olarak gösterilebilir (bkz., age., s. 260).

⁸³ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**'a göre, alacağın ivaz karşılığında devri, esas itibarıyla satım sözleşmesini ifade etmektedir. Ancak, taşınır satışına ilişkin Borçlar Kanununun 194 ve sonraki maddelerinde (Türk Borçlar Kanununun 219 ve devamı maddelerinde) yer alan hükümleri, alacağın temlik hakkında uygulanmaz (bkz., age., s. 261).

⁸⁴ Alacağın şarta bağlı olduğu hâllerde şart, devir anında henüz gerçekleşmemiş ise, alacağın şarta bağlı olduğunu bilmeyen devralan alacağın devir anında mevcut olmadığını ileri sürebilir. Ancak, şartın kısa bir süre sonra gerçekleşeceği anlaşılıyorsa, devralanın şartın gerçekleşmesini beklemesi yerinde olur (MK.m.2) (bkz., **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 260).

⁸⁵ Henüz doğmamış alacakların ileride doğma ihtimalinin bulunduğu da garanti kapsamına dâhildir (bkz., **Oğuzman/ Öz**, II, s. 578). Alacağın temlik tarihinde var olması, muaccel olması anlamına gelmemektedir. Meselâ, arsa sahibi ile müteahhit arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümlerine göre, arsa sahibinin arsa paylarını teslim borcu vadeye bağlanmış olabilir. Bu hâlde, alacak mevcuttur, fakat vadeye bağlanmıştır. Buna karşılık, vade devralan alacaklının tahammül edemeyeceği kadar uzunsa, devralan, devir sözleşmesini esaslı hata hükümlerine dayanarak ortadan kaldırabilme imkânına sahip olacaktır (bkz., **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 260).

⁸⁶ **Oğuzman/ Öz**, II, s. 579.

⁸⁷ **Oğuzman/ Öz**, II, s. 579.

⁸⁸ **Oğuzman/ Öz**, II, s. 580.

⁸⁹ **Oğuzman/ Öz**, II, s. 580.

⁹⁰ Devredenin alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti sorumluluğunun kapsamı hakkında söz konusu madde düzenlenmeseydi; sözleşmelerin ihlâl edilmesi hakkındaki genel kural burada uygulama alanı bulurdu ve alacağı devralan, müspet

1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini
2. Devrin sebep olduğu giderleri
3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderler
4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını”.

İlk üç kalem kusursuz da olsa müteahhitten istenebilecek olan kalemlerdir. Buna karşılık, dördüncü kalemin müteahhitten istenebilmesi için, kusursuz olmadığını ispat etmesi gerekmektedir⁹¹.

Müteahhidin arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişiye borcu sebebiyle devretmiş olması da mümkündür. Bu hâlde, üçüncü kişiye olan devrin ifa yerine mi (Leistung an Erfüllungs staat) yoksa ifa uğruna mı (Leistung zahlungshalber) yapıldığı⁹², müteahhidin garanti borcu bakımından önem taşımaktadır⁹³. Eğer müteahhit, alacağını ifa yerine devretmişse, ivazlı devirdeki garanti hükümleri (TBK.m.191/I ve 193) uygulama alanı bulacaktır. Buna karşılık, müteahhidin devri ifa uğruna yapması hâlinde “alacaklı, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek durumda olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır” (TBK.m.192). Bu hükme göre, üçüncü kişi alacak mevcut olmadığı için veya arsa sahibinin ödeme gücü olmadığı için kendisine devredilen alacağı tahsil edemezse, müteahhidin kendisine olan borcuna hiçbir şeyi mahsup edemeyecek; dolayısıyla müteahhidin üçüncü kişiye olan borcu devam edecektir. Buna karşılık, üçüncü kişi arsa sahibinden kendisine devredilen alacağı kısmen tahsil etmişse, bu miktarı müteahhidin kendisine olan borcuna mahsup edecektir⁹⁴.

Müteahhidin üçüncü kişiye olan borcu, ifa yerine edimlerde olduğu gibi devir anında sona ermemektedir. Müteahhit alacağını ifa uğruna üçüncü kişiye devretmişse, üçüncü kişiye olan borcu devir anında değil, üçüncü kişinin kendisine devredilen alacağı tahsil ettiği anda son bulur⁹⁵.

Diğer taraftan, müteahhit, alacakla ilgili bilgi ve belgeleri yeni alacaklıya vermekle yükümlüdür. Gerçekten, TBK.m.190'a göre, “Devreden, devralana alacak senedi⁹⁶ ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür”. Bu anlamda, alacakla birlikte geçen bağlı haklara ilişkin bilgi ve belgelerin de verilmesi gerekmektedir.

4) Arazi Maliki Bakımından Alacağın Devrinin Hüküm ve Sonuçları

a) Borcun İfasına İlişkin Hükümler

Müteahhidin alacak hakkını devredebilmesi için, arsa sahibinin rızası aranmamaktadır. Hattâ, arsa sahibi, müteahhidin alacak hakkını devrettiğini bilmeyebilir. Buna karşılık, müteahhidin alacağını üçüncü kişiye devretmesiyle, arsa sahibi, borcunu artık yeni alacaklıya ifa etmek zorundadır. Alacağın üçüncü bir kişiye devredildiğini bilmeyen arsa sahibi, müteahhide yaptığı ifa ile kural olarak borcundan kurtulamaz⁹⁷.

Kanunkoyucu, alacaklısının değişmesinde hiçbir söz hakkı bulunmayan arsa sahibi lehine düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler sayesinde arsa sahibi, borcunu iyiniyetle müteahhide ifa etmesiyle veya tevdi

zararlarının tazminini isteyebilirdi. Ancak, TBK.m.193 ile bu genel kurala bir istisna getirilmiştir (bkz., Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 263).

⁹¹ Oğuzman/ Öz, II, s. 582.

⁹² İfa uğruna ve ifa yerine edim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Guhl/ Koller/ Schneyder/ Druey, s. 234, 235; Weber, H. Rolf, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Bern 2005, s. 32-41; Brox, s. 47; Ayan, Borçlar, s. 311; Oğuzman/ Öz, I, s. 281-284; Eren, Borçlar, s. 917-919; Hatemi/ Gökyayla, s. 212; Kılıçoğlu, s. 591-593; Reisoğlu, s. 253, 254; Tunçomağ, s. 718-720.

⁹³ Müteahhidin borcunu ifa amacıyla üçüncü kişiye yaptığı devrin ifa uğruna mı yoksa ifa yerine mi olduğunun belirlenmesi garanti yükümlülüğüne uygulanacak hükümler bakımından önem taşımaktadır. Müteahhit tarafından yapılan devrin asıl borcun yerine geçmek için yapıldığı belirtilmedikçe, ifa uğruna yapıldığı varsayılır (bkz., Oğuzman/ Öz, II, s. 584).

⁹⁴ Oğuzman/ Öz, II, s. 582, 583.

⁹⁵ Oğuzman/ Öz, II, s. 583.

⁹⁶ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop'a göre, devreden (müteahhidin) alacağı, sadece borçlu (arsa sahibi) tarafından imzalanmış bir senede dayanıyorsa ve bu senet, alacaklıya (müteahhide) başka haklar da vermekte ise, yeni alacaklı (üçüncü kişi), bu belgenin kendisine verilmesini isteyemez. Ancak bu gibi hâllerde, yeni alacaklıya tasdikli bir suret veya fotokopi verilebilir (bkz., age., s. 259).

⁹⁷ 14.HD. 28.4.2011, E.2011/4737 K.2011/5766, “...alacağın temlik; alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandıncı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan, şekle bağlı bir akitir. Alacağın temlik halinde, temlik eden önceki alacaklının dava konusu hak üzerinde tasarruf yetkisi kalmaz. Artık borçludan ifayı istemek yetkisi, yeni alacaklıya geçer. ...” (Uyap-Mevzuat Programı).

ederek borcundan kurtulabilecektir. Diğer yandan, arsa sahibine müteahhide karşı ileri sürebileceği savunmaları üçüncü kişiye de ileri sürme hakkı tanınmıştır⁹⁸.

Gerçekten, TBK.m.186'ya göre, "Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur"⁹⁹. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, arsa sahibinin ifayı, alacağın devri kendisine bildirilmeden yapması ve borcunu ifa ederken iyiniyetli olması gerekmektedir. Arsa sahibinin müteahhide yaptığı ifa ile borcundan kurtulması için aran bu iki şart kümülatiftir¹⁰⁰.

Devrin bildirilmesi, arsa sahibinin iyiniyetini ortadan kaldırır. Devir henüz arsa sahibine bildirilmemişse ve arsa sahibi de ifayı müteahhide yapmışsa, asıl olan, arsa sahibinin iyiniyetli olmasıdır. Çünkü, "kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır". Dolayısıyla, bildirimden önce müteahhide yapılan ifanın TBK.m.186 kapsamına girmemesi için arsa sahibinin iyiniyetli olmadığını ispat, devralan üçüncü kişiye düşer¹⁰¹.

Arsa sahibine alacağın devredildiği bildirim müteahhit veya alacağı devralan üçüncü kişi tarafından yapılabilir¹⁰². Alacağı devralan üçüncü kişi tarafından yapılan devir bildirim, arsa sahibini müteahhide ifadan alıkoyar; buna karşılık, kendisine ifaya zorlamaz. Bu sebeple, arsa sahibinin devir bildirimine güvenerek aslında üçüncü kişiye geçmemiş bir alacağı ifa etmesi, kendisini borçtan kurtarmayacaktır. Arsa sahibi, bu riski ortadan kaldırmak için, üçüncü kişiden alacağın kendisine geçtiğini ispat etmesini istemelidir. Buna karşılık, devir bildirim müteahhit tarafından yapılmışsa, alacak üçüncü kişiye geçmemiş olsa da müteahhit tarafından yapılan devir bildirim arsa sahibine alacağın geçirilmek istendiği üçüncü kişiye ifada bulunma hususunda yetki beyanı sayılarak arsa sahibi, üçüncü kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulabilecektir¹⁰³.

Arsa sahibi bildirim kendisine ulaştıktan sonra fakat bildirim öğrenmeden önce müteahhide ifada bulunmuşsa, söz konusu bu ifanın arsa sahibinin borcunu sona erdirip erdirmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁰⁴, arsa sahibinin borcundan kurtulması için ifa anında iyiniyetli olması gereklidir. Devir bildirim arsa sahibine ulaşması, onun iyiniyetini kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla, arsa sahibi iyiniyetli ise, borcundan kurtulmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise¹⁰⁵, bildirim ulaşmasından sonra, arsa sahibi, bildirim öğrenmeden müteahhide yapacağı ifa ile borcundan kurtulamayacaktır.

Alacağını bir üçüncü kişiye devreden müteahhidin arsa sahibine takas beyanında bulunması hâlinde de bir takım sorunlar ortaya çıkabilecektir. Çünkü, müteahhidin arsa sahibine borcu olmasına rağmen, arsa sahibinin müteahhide borcu yoktur. Arsa sahibinin borcu, alacağın devredildiği üçüncü kişiye karşıdır. Müteahhidin takas beyanı üzerine müteahhitten olan alacağından vazgeçen arsa sahibi, daha sonra üçüncü kişinin devir bildirim ile zor duruma düşecektir. Bu gibi olaylarda da TBK.m.186 hükmünü kıyasen uygulamanın mümkün olduğu doktrinde ifade edilmektedir¹⁰⁶. Dolayısıyla, arsa sahibi iyiniyetli ise takas beyanı hüküm ifade edecek ve zarara uğrayan üçüncü kişi aralarındaki sözleşme uyarınca müteahhide başvuracaktır.

TBK.m.186 hükmü arka arkaya yapılan devirlerde de uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁷. Meselâ, arsa sahibi (A) ile müteahhit (M) arasında bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmıştır. (M), bu sözleşmeden doğan alacak hakkını (C)'ye devretmiş, (C) de bu hakkını (D)'ye devretmiştir. Arsa sahibi bu olayda, (C)'ye

⁹⁸ Alacağın temlikinde borçlu ile yeni alacaklı arasındaki ilişkiye dair bkz. **Fikentscher/ Heinemann**, s. 356, 357; **Brox**, s. 238, 239; **Koziol/ Welsler**, s. 120 vd.; **Dullinger**, s. 119.

⁹⁹ Bu hüküm olmasaydı, arsa sahibi alacak hakkına sahip olmayan müteahhide yaptığı ifa ile borcundan kurtulamazdı. **Tunçomağ**, maddede sadece ödemedi bahsedilmesine rağmen; takas, ibra, yenileme gibi borcu sona erdiren hâllerin de burada sayılması gerektiği görüşündedir (bkz., age., s. 1107).

¹⁰⁰ **Oğuzman/ Öz**, II, s. 568.

¹⁰¹ **Oğuzman/ Öz**, II, s. 569.

¹⁰² **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 257. Alacağın devredildiğine ilişkin bu bildirim şekle tâbi değildir. Ancak, ispat kolaylığı için yazılı olarak yapılabilir (bkz., **Oğuzman/ Öz**, II, s. 570; **Tunçomağ**, s. 1108; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 362; **Eren**, **Borçlar**, s. 1241; **Franko**, s. 189).

¹⁰³ **Oğuzman/ Öz**, II, s. 569.

¹⁰⁴ **Oğuzman/ Öz**, II, s. 570; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 257. **Oğuzman/ Öz**'e göre, TBK.m.186 ile korunmak istenen borçludur. Bu sebeple, bildirim etkisinin ancak borçlunun öğrenmesi ile hüküm ifade edeceğini kabul etmek gerekmektedir (bkz., II, s. 570).

¹⁰⁵ Bu görüş, von Tuhr tarafından ileri sürülmüştür (bkz., **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 257).

¹⁰⁶ **Oğuzman/ Öz**, II, s. 571.

¹⁰⁷ **Oğuzman/ Öz**, II, s. 571.

yapılan devirden haberdar fakat (D)'ye yapılan devirden haberdar değilse (C)'ye ifade bulunarak borcundan kurtulabilecektir. Buna karşılık, arsa sahibi her iki devirden haberdar değilse, müteahhide yapacağı ifa ile borcundan kurtulabilecektir.

Buna karşılık, müteahhidin aynı alacak hakkı üzerinde arka arkaya birden çok devir yapması hâlinde TBK.m.186 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre¹⁰⁸, kanunda “son devralan yerine önceki devralanlardan birine” denildiği ve kendisine ikinci devir yapılan kişi aslında “devralan” olmadığı için TBK.m.186 hükmünü bu olaya uygulamak mümkün değildir. Diğer bir görüşe göre ise¹⁰⁹, TBK.m.186'nın amacı iyiniyetli borçluyu korumaktır. Bu nedenle, arsa sahibinin, iyiniyetli olarak, müteahhidin aynı alacak hakkını ikinci kez devrettiği üçüncü kişiye yaptığı ifa ile borcundan kurtulduğunu kabul etmek kanunun amacına daha uygun düşmektedir.

Kanun tarafından arsa sahibine tanınan diğer bir hak da tevdi hakkıdır. Gerçekten, TBK.m.187/I hükmüne göre, “kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hâkim tarafından belirlenen yere tevdi etmeyle borçtan kurtulur”. Tevdi yoluna başvurmak, arsa sahibi açısından bir hak olduğu kadar bir yükümdür. Çünkü, TBK.m.187/II'ye göre, “borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği hâlde ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur”. Bu hükmün uygulanabilmesi için, arsa sahibinin çekişmeden haberdar olması yeterlidir. Bu konuda kendisine herhangi bir bildirim yapılmasına da ihtiyaç bulunmamaktadır. Meselâ, üçüncü bir kişi, arsa sahibinden, kendisine devir yapıldığını iddia ederek borcunu ifa etmesini talep etmiştir. Durumu müteahhide bildiren arsa sahibi, devrin geçersiz olduğunu ve ifayı müteahhide yapması gerektiğini öğrenmiştir. Somut olayda çekişmenin varlığını öğrenen arsa sahibi, dilerse, hem üçüncü kişiye hem de müteahhide ifadan kaçınarak tevdi yoluna başvurabilecektir. Fakat tedvinin arsa sahibini borcundan kurtarabilmesi için, arsa sahibinin gerçek alacaklıyı bilmemesi gerekmektedir. Gerçek alacaklı, arsa sahibinin kendisinin gerçek alacaklı olduğunu biliyor olduğunu ispat ederse, arsa sahibinin borcu tevdi ile sona ermeyecektir¹¹⁰.

Alacak hakkının çekişmeli olduğu bazı durumlarda, alacak iddiasında bulunan kişi, arsa sahibini tevdi zorlayabilecektir. Gerçekten, TBK.m.187/III'e göre, “dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir”. Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, alacak hakkının muaccel ve mahkeme konusu yapılmış olması gerekmektedir. Bu iki şart gerçekleşmişse, arsa sahibinin tevdi yapması zorunludur¹¹¹.

b) Arazi Malikinin Savunma İmkânları

Arazi maliki, kendisinden ifayı talep edecek olan üçüncü kişiye karşı birtakım savunma imkânlarına sahiptir¹¹². Bu savunma imkânlarından bazıları “devir işlemi” ve bazıları da “alacağı” ilişkindir.

Devir anlaşmasının geçersizliğinin arsa sahibi tarafından üçüncü kişiye karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği, alacağın devrinin mücerret veya illî olmasına göre değişiklik gösterecektir. Fakat, doktrinde alacağın devrinin sebebe bağlı olup olmadığı tartışmalıdır. Alacağın devrinin sebepten mücerret olduğunu ileri süren görüş¹¹³ dikkate alınırca, arsa sahibi devrin geçersiz olduğu yönünde bir savunmada bulunamayacaktır. Bu görüşte olan yazarlara göre, her kazandırıcı işlem gibi alacağın temlikinin de bir sebebi vardır. Bu sebebin bilinmesi müteahhit ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiyi anlamamıza yardımcı olur. Ancak alacağın devri, bu sebebin geçerliliğine veya mevcudiyetine bağlı değildir. Alacağın devrinin temelinde yer alan sebep gerçekleşmemiş veya geçersiz hâle gelmiş olsa bile alacağın devri yine de geçerliliğini korur.

¹⁰⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 258.

¹⁰⁹ Oğuzman/ Öz, II, s. 571; Franko, s. 190.

¹¹⁰ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 258, 259; Tunçomağ, s. 1110; Kılıçoğlu, s. 800; Franko, s. 190.

¹¹¹ Oğuzman/ Öz, II, s. 572.

¹¹² Fikentscher/ Heinemann, s. 356, 357; Brox, s. 238, 239; Koziol/ Welser, s. 120 vd.; Dullinger, s. 119; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druet, s. 275-277.

¹¹³ Oğuzman/ Öz, II, s. 548-550; Reisoğlu, s. 402; Tunçomağ, s. 1077, 1091; Franko, s. 179; Üçer, s. 409-411. Taraflar isterlerse, devrin geçerli olması için sebebin de geçerli olması gerektiğini karara bağlayabilirler. Diğer bir deyişle, taraflar alacağın devri ni sebebe bağlı hâle getirebilirler (bkz., Reisoğlu, s. 403).

Buna karşılık, devrin sebebe bağlı olduğu görüşü¹¹⁴ dikkate alınırsa, devir işleminin sebebindeki geçersizlik devir işlemini de etkileyecektir. Diğer bir ifadeyle, devrin hukukî sebebinin oluşturduğu temel işlem herhangi bir nedenle geçersiz olunca, devir işlemi de geçersiz olur. Dolayısıyla, arsa sahibi, devrin geçersiz olduğunu ileri sürerek borcunu ifadan kaçınabilecektir. Çünkü bu hâlde alacak hakkı müteahhidin malvarlığından üçüncü kişinin malvarlığına geçmemiştir. Bu nedenle, üçüncü kişi sebepsiz zenginleşmemiş olacağından müteahhit, sebepsiz zenginleşme davası da açamayacaktır. Burada müteahhit, üçüncü kişiye verdiği yazılı devir belgesinin iadesini veya iptalini isteyebilecektir¹¹⁵.

Borçlar hukukunda kabul edilen ilkeye göre, *“alacağın devri, borçlunun durumunu ağırlaştırmaz”*¹¹⁶. Alacak müteahhidin malvarlığında ne hâlde ise, üçüncü kişinin malvarlığına da o hâlde geçmiştir. Dolayısıyla, arsa sahibinin alacakla ilgili savunmalarını, üçüncü kişiye de karşı kullanabilmesi gerekmektedir. Gerçekten, TBK.m.188/I'e göre, *“borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları”*¹¹⁷, *devralana karşı da ileri sürebilir”*.

Maddeden anlaşıldığı üzere, arsa sahibi, devri öğreninceye kadar müteahhide karşı kazanmış olduğu itiraz ve def'ileri, alacağı devralan üçüncü kişiye karşı kullanabilecektir. Bu bakımdan, arsa sahibi, alacağın doğmadığı veya sona erdiğine dayanabilir. Alacak üçüncü kişiye devredilmeden önce, arsa sahibi borcunu müteahhide ifa etmişse veya müteahhit ibra veya takas yapmışsa, bu hususların üçüncü kişiye karşı ileri sürülebileceği konusunda şüphe bulunmamaktadır.

Buna karşılık, alacak devredildikten sonra arsa sahibi, ancak devri öğreninceye kadar kazandığı savunmaları üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir¹¹⁸. Bu bakımdan, alacak devredilmesine rağmen, devri bilmeyen arsa sahibine olan borcuna karşılık müteahhit takas beyanında bulunmuşsa, arsa sahibi, üçüncü kişiye karşı borcunun takas edildiği savunmasında bulunabilecektir. Kanunkoyucu TBK.m.188/I hükmüne TBK.m.188/II hükmü ile bir istisna getirmiştir. Gerçekten bu hükme göre, *“borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebi-*

¹¹⁴ **Eren**, Borçlar, s. 1229; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 241, 242. “Taşınmazlarla birlikte, özellikle taşınır malların devrini de sebebe bağlı olarak kabul ettikten sonra alacağın temlikinin sebebe bağlı olmadığını kabul etmemek için tutarlı bir gerekçe olması gerekir. Ayrıca soyutluk görüşü benimsenmiş olsa dahi tarafların kendi aralarında anlaşarak bu işlemi sebebe bağlı kılma imkânı vardır... Bunlardan başka, devreden şahsın devralana karşı borcun muaccel olduğu tarihte mevcudiyeti açısından bir garanti sorumluluğu vardır. Sebebe bağlı değildir dersek bu garanti sorumluluğunu açıklamak güçleşecektir” (bkz., naklen **Arıkan**, s. 138).

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Arıkan**, s. 135-138. 15.HD. 28.9.2010, E.2009/3593 K.2010/4847, “...arsa sahiplerince yüklenici şirkete intikal ettirilen pay kayıtlarının tescili yüklenici şirkete kural olarak aynı haklar sağlamaz. Çünkü, aynı haklar illete bağlı bir işlem sonucu doğar, değişir veya son bulur. Sadece bir tescil işleminin yapılması, mülkiyet hakkının doğması için geçerli olmayıp; ayrıca geçerli bir hukuksal nedenin de varlığı gereklidir. Yüklenici şirketle davacılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geriye etkili sonuç doğurur şekilde fesih olunduğuna göre, Borçlar Kanunu'nun 61 ve izleyen maddeleri gereğince ve "haksız iktisap kuralları" uyarınca tarafların aldıklarını karşılıklı olarak iade etmesi gerekir. ...” (Uyap-Mevzuat Programı).

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Kılıçoğlu**, s. 801, 802.

¹¹⁷ Maddede geçen *“savunma”* kelimesi hem itirazları hem de def'ileri kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Bkz., **Oğuzman/ Öz**, II, s. 574; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 252; **Ayan**, Borçlar, s. 44; **Tunçomağ**, s. 1113; **Eren**, Borçlar, s. 1241; **Franko**, s. 195. 14.HD. 8.4.2011, E.2011/2850 K.2011/4689, “...Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yükleniciden, sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişinin arsa sahibini (borçlu-yu) ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Gerçekten, Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi gereğince; "Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir." Buna göre temlik öğrenen borçlu, temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür def'iler ileri sürebilecekse, aynı def'ileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa payı karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsı hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. ...” (Uyap-Mevzuat Programı); 14.HD. 23.3.2011, E.2011/2628 K.2011/3698, “...davacının tescil isteğinin hüküm altına alınabilmesi için yüklenici veya onun kişisel hakkını devralan davacının sözleşmeden kaynaklanan tüm edimlerini yerine getirmiş olması gereklidir. Borçlar Kanunu'nun 167. maddesine göre de, borçlu (arsa sahibi) yapılan temlikten haberdar olduğu zaman temlik edene (müteahhide) karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene (davacı üçüncü kişilere) karşı dahi ileri sürebilir. Başka bir deyişle, yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan borçları onun tarafından bütünüyle yerine getirilmeden, ondan temlik alan üçüncü kişiler yüklenicinin haklarından yararlanamaz. Zira temlik edilen alacak, gerçek alacak ne ise ondan ibarettir. ...” (Uyap-Mevzuat Programı).

¹¹⁸ TBK.m.188/I hükmü, TBK.m.186 hükmü ile bağlantılı olarak düzenlenmiştir.

*lit*¹¹⁹. Söz konusu hükme göre, arsa sahibi devri öğrendiği sırada müteahhide karşı henüz muaccel olmamış bir alacak hakkına sahipse ve arsa sahibinin sahip olduğu bu alacak müteahhidin üçüncü kişiye devrettiği alaktan daha önce veya aynı anda muaccel olacaksa, devri öğrendikten sonra olsa bile, arsa sahibi, alacağı muaccel olunca yeni alacaklı üçüncü kişiye karşı takas beyanında bulunabilecektir¹²⁰.

Diğer taraftan, arsa sahibi, borcun kaynaklandığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini iptal etmeye, sözleşmeden dönmeye veya borcun miktarını azaltmaya yönelik haklarını, alacağın devrini öğrenmesinden sonra da müteahhide karşı kullanabilir ve bunu üçüncü kişiye savunma olarak ileri sürebilir. Meselâ, müteahhit ile yaptıkları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin irade bozukluğu nedeniyle iptali (TBK.m.39); sözleşmenin karşı tarafının temerrüdü nedeniyle geriye etkili olarak dönülmesi (TBK.m.125); ayıp sebebiyle borcun azaltılması (TBK.m.227) böyledir¹²¹.

Aynı şekilde, arsa sahibi, müteahhide karşı sahip olduğu ödemeli def'ini ve alacağın zamanlaşımına uğradığı def'ini¹²² üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir. Buna karşılık, arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olması durumunda, arsa sahibi tarafından imzalanmış bir senede güverenek alacağı devralan üçüncü kişiye alacağın doğmadığı ileri sürülemez. Benzer şekilde, arsa sahibinin alacaklıya karşı sahip olduğu sebepsiz zenginleşmeye dayanan daimi def'i hakkı da üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez¹²³.

5) Devralan Bakımından Alacağın Devrinin Hüküm ve Sonuçları

a) Genel Olarak

Arsa sahibi ile müteahhit arasında imzalanan sözleşme gereğince müteahhit bağımsız bölümleri inşa ederken arsa sahibinin veya müteahhidin sözleşme hükümleri çerçevesinde kendilerine düşen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devretmesi mümkündür.

Arsa sahibi, aralarındaki sözleşme gereğince kendi arsasını müteahhide verdikten sonra, müteahhit bağımsız bölümleri oluştururken, kendisine düşecek bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satabilecektir. Arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişi, bu durumda, arsa sahibinin müteahhide karşı sahip olduğu haklara halef olacaktır. Arsa sahipleri ve sattıkları üçüncü kişilerin birlikte dava açması hâlinde, satılan bölümlere ilişkin dava haklarının temlik edildiği kabul edilmektedir¹²⁴.

Müteahhitten bağımsız bölüm satın alınmasının alacağın temlik hükmünde olduğu yukarıda incelenmişti. Müteahhidin inşası devam eden bağımsız bölümü bir üçüncü kişiye satması hâlinde arsa sahibi ile arasındaki ilişki sona ermemektedir. Ayrıca, üçüncü kişi müteahhidin borcunu yerine getirme oranında alacak hakkına sahip olmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, karma nitelikli ve iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sebeple, müteahhit, kendi edimini ifa etmeden kendi alacağının ifasını arsa sahibinden isteyemeyecektir (TBK.m.97). Diğer taraftan, arsa sahibinin müteahhide karşı olan hukukî durumu ile arsa sahibinin müteahhitten bağımsız bölüm alan üçüncü kişi arasındaki hukukî durumu aynıdır. Bu nedenle, arsa sahibi, müteahhide karşı sahip olduğu def'i ve itirazları bağımsız bölüm alan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Müteahhidin bağımsız bölüm ve arsa payının devrini isteme hakkını devrettiği üçüncü kişinin talep hakkı da müteahhidin inşaatı veya en azından inşaatın sözleşmede kararlaştırılan kısımlarını tamamlaması borcunu yerine getirmesine bağlıdır. Bu sebeple, müteahhit arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmeden, müteahhidin alacak hakkını devrettiği üçüncü kişi, arsa sahibine borcunu ifa etme-

¹¹⁹ Bu hükümlerle, "takasta karşılıklılık" şartına bir istisna getirilmiştir. Böylece, arsa sahibi, müteahhidin kendisine karşı olan bir borcuyla, kendisinin üçüncü kişiye (yeni alacaklı) olan borcunu takas yoluyla sona erdirebilme imkânı elde etmiştir.

¹²⁰ Oğuzman/ Öz, II, s. 575, 576.

¹²¹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 252; Oğuzman/ Öz, II, s. 574, 575.

¹²² Zamanlaşımı süresinin müteahhit veya üçüncü kişi zamanında dolmuş olmasının önemi yoktur (bkz., Oğuzman/ Öz, II, s. 575; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 255, 256).

¹²³ Oğuzman/ Öz, II, s. 576.

¹²⁴ 15.HD. 30.5.2005, E.2004/4852 K.2005/3251, "...Sözleşme ilişkilerinden doğan alacak iddialarının muhatabı kural olarak sözleşmenin tarafı olan kişilerdir. Dava hakları da onlara aittir. Dava konusu olayda arsa sahibi olan ve sözleşmenin tarafı olan davacıların dava haklarının bulunduğu kuşku yoktur. Arsa sahiplerinden bağımsız bölüm satın alan şahısların dava hakları ise sözleşmeden doğan hakların kendilerine temlik edilmesi halinde mümkündür. Dairemizce arsa sahipleri ve sattıkları kişilerin birlikte dava açmaları halinde satın alan kişilere satılan bölüme hasren dava haklarının temlik edildiği kabul edilmektedir. Bu nedenle arsa sahibinden satın alan kişilerin dava hakları bu çerçevede incelenerek karara bağlanmalıdır" (www.kazanci.com).

si için başvurursa, arsa sahibinin ifadan kaçınma hakkı olacaktır (TBK.m.97). Ancak, eksiklik dürüstlük kuralı gereğince kabul edilebilir durumda ise, bağımsız bölüm alan üçüncü kişi, edimin tamamlaması veya eksik edim bedelinin mahkemeye depo etmesi hâlinde alacak hakkını yine talep edebilecektir¹²⁵.

Aynı şekilde, müteahhidin inşaatı, sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde bitirememesi veya iflâs etmesi halinde müteahhidin arsa sahibinden talep hakkı doğmayacağı için, alacağı devralan üçüncü kişi de arsa sahibinden talep hakkı doğmayacaktır. Yine, ayıp veya temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme hâlinde¹²⁶ sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı için alacağın temlik hükümsüz olacaktır¹²⁷. Buna

¹²⁵ Yaşar, s. 301. 14.HD. 23.11.2006, E.2006/11752 K.2006/13727, "...Somut olayda; inşaatın getirildiği %91 fiziki seviye eserin kabulü için arsa sahibinin zorlanacağı bir oran değildir. Dairemizin uygulamasına göre bu seviye en az %95 olmalıdır. Aksi halde eserin hukuken tesliminden söz edilemez ve eserin kalanının para karşılığı tamamlanmasına arsa sahibi zorlanamaz. Bu seviyedeki bir teslim nedeniyle yüklenicinin halefi olan üçüncü kişi de alacağın temlik hükümlerinden yararlanmak suretiyle talepte bulunamaz. ..." (Uyap-Mevzuat Programı).

¹²⁶ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmeden dönmenin üçüncü kişilere etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Kirca, s. 77-98. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin anı edimli mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu tartışmalıdır. Ancak, Yargıtay uygulamalarında anı edimli olduğu yukarıda belirtilmişti. Türk Borçlar Hukuku hükümlerine göre, anı edimli sözleşmelerde dönme; sürekli edimli sözleşmelerde de fesih geçerli olmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde anı edimli olmasına rağmen dönmenin değil feshin geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz., Erman, İnşaat, s. 176; Yener, Temerrüt, s. 104, 105; Akkayan Yıldırım, s. 81; Yaşar, s. 313. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 25. 01. 1984 gün, 1983/3 esas ve 1984/1 sayılı kararı ile konu şu şekilde çözülmüştür: "...İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi, genel olarak, anı edimli sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin emeğini ve masrafa dayanan edim borcunu genellik ile uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri geçici- sürekli karmaşık bir özellik taşımaktadır. Borçlar Kanununun 106-108 maddeleri ise anı edimli sözleşmelere ait kuralların doğuracağı sonuçlara göre düzenlenmiştir..." (Yaşar, s. 291, 292). Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararının eleştirisi için bkz., Kaya, s. 72, 73. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararının somut olay adaletini sağlamaya yönelmiş ideal bir karar olduğu yönündeki görüş için bkz., Akkayan Yıldırım, s. 62. Ayrıca bkz., 14.HD. 1.4.2009, E.2009/1031 K.2009/4125, "...Feshin ileriye veya geriye etkili olmasının ayrımı, yüklenicinin yapımını üstlendiği inşaatı kısmen tamamlaması, fakat temerrüdü yüzünden teslim edememesi halinde tasfiyenin nasıl yapılacağı sorunuyla ilişkilidir. Çünkü, eğer feshin sonuçları geriye etkili olursa, sözleşme yokmuşçasına tasfiye yapılacağından, yüklenici inşaattan yaptığı kısma orantılı arsa payı değil, sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince imal ettiği inşaat bedelini alacak ve fakat feshin ileriye etkili kabul edilirse, inşaatı getirdiği fiziki seviyeye orantılı arsa payı devrini talep edebilecektir... Somut olayda; sözleşmenin ileriye etkili biçimde feshine karar verildiği, feshin kesinleştiği tarihteki binanın getirildiği fiziki seviyenin %92 olduğu kesinleşen mahkeme kararı ile sabittir. Bunun anlamı, yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlerde yüklenicinin %92 oranında pay sahibi olduğudur. Kısaca, ileriye etkili feshedilen sözleşme sebebiyle yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlerin %92'si yükleniciye, işin getirilmiş olan seviyesine nazaran %8'i ise arsa sahibine aittir. İleriye etkili feshin tasfiyesi bu sonucu gerektirir..." (www.kazanci.com). Kirca'ya göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin temerrüdü nedeniyle arsa sahibinin sahip olduğu seçimlik hak, dönme hakkıdır. Dönmenin taraflar arasındaki hukuki ilişkiye ve bu ilişki nedeniyle verilenlerin iadesine etkisi hakkında öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlar, "klasik dönme görüşü", "kanunî borç ilişkisi görüşü", "yeni dönme görüşü" ve "aynî etkili dönme görüşü" olmak üzere dört tanedir. Yazara göre, Yargıtay, aynı etkili dönme görüşündedir. Bu görüşe göre, sözleşmeden dönme sadece borçlandırıcı işlemi değil, aynı zamanda tasarruf işlemlerini de etkiler. Diğer bir ifadeyle, sözleşmeden dönüldüğü zaman, tasarruf işlemi de geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Tapuda gözüken tescil, yolsuz hâle gelir; iyiniyetli üçüncü kişiler, MK.m.1023 çerçevesinde aynı hak kazanabilir. Yargıtay, bu görüşünün sonuçlarını hafifletmek için üçüncü kişilerin her halükârda iyiniyetli olmayacağını ifade etmektedir. Yazara göre, Yargıtay'ın bu görüşünü kabul etmek, sözleşmenin nisbilitesi, tapu sicilinin açıklığı, tapu siciline güven ve iyiniyetin korunması ilkelerine aykırıdır. Buna karşılık, aynı etkili dönme görüşü dışındaki diğer görüşlere göre, dönmenin tasarruf işlemleri üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple, tapuda gözüken tescil, dönmeyle rağmen geçerliliğini sürdürür. Dolayısıyla, müteahhitten arsa payını devralan üçüncü kişilerin iyiniyetli olması aranmaz. Ancak, sözleşmeden dönen arsa malikinin müteahhide karşı kişisel bir talebi söz konusudur (bkz., age., 81-87).

¹²⁷ Arsa sahibi, müteahhide tapu sicilinde devrettiği arsa paylarının üçüncü kişilere devredilmesinden sonra, müteahhidin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönebilir. Yargıtay uygulamasına göre, bu durumda, üçüncü kişilere devredilen arsa payları konusunda yolsuz bir tescil meydana gelir. Arsa maliki, üçüncü kişilere yolsuz tescil davası açabilir. Üçüncü kişilerin iyiniyet iddiası da dinlenmez. 15. HD. 1.6.2004, E.2003/6241 K.2004/3055, "... Kararlılık kazanan Dairemiz içtihadına göre, arsa sahipleri teslimden evvel işin finansmanında kolaylık sağlamak üzere yükleniciye bir kısım pay devri yapmışsa bu devir "avans" niteliğindedir. Bu payın devredilmiş olması, ne yükleniciye ve ne de yükleniciden bu payları satın alan 3. kişilere eser bedeline hak kazanılmadığından aynı bir hak sağlamaz. Üçüncü kişiler burada, MK'nun 3. maddesi hükmünce iyiniyet iddiasında da bulunamaz. ... Somut olayda, ... yüklenici teslim borcunda temerrüde düşmüştür. Böyle olunca arsa sahiplerinin sözleşmenin feshini, dolayısıyla avans niteliğinde devrettikleri tapuları geri isteme hakkı olduğundan..." (Kirca, s. 78, 79). Ayrıca, Yargıtay, arsa payını arsa malikinden alan üçüncü kişiler bakımından da benzer bir sonuca ulaşmaktadır. Gerçekten, Yargıtay bir kararında (15. HD. 10.3.2003, E.2003/492 K.2003/1152), "yüklenicinin tapuda pay devrini arsa sahibinden almış olduğu vekâletnameye dayanarak yapmış olması ya da tapuda kendi adına önceden devralmış olduğu payı devretmiş olması sonuca etkili değildir" diyerek bu hususu dile getirmiştir". Yargı-

karşılık, müteahhidin edimini yerine getirmesi hâlinde, üçüncü kişi arsa sahibine karşı tescile zorlama davası açabilecektir (MK.m.716)¹²⁸.

b) İnşaat Ayıp ve Noksanlık Bulunması Durumunda Alıcının Talep Hakkı

Arsa sahibi ile müteahhit arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümleri uyarınca, müteahhit inşaat yapma borcu altına arsa sahibi de arsa paylarını müteahhide geçirme borcu altına girmektedir. Müteahhit, arsa sahibine olan borcunu inşaatı tam ve ayıpsız¹²⁹ bir şekilde yapmakla yerine getirecektir. Aksi takdirde, arsa payları müteahhit adına tescil edilmiş ve bağımsız bölüm arsa sahibine devredilmiş olsa bile¹³⁰, arsa sahibi ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanarak verdiği payları geri isteyebilecektir. Bu durumda, müteahhidin sahip olmadığı hakkı devretmesi mümkün olmadığından, üçüncü kişiler müteahhitten devraldıkları kişisel hakka dayanarak arsa sahibinden arsa paylarının kendi adına tescilini isteyemeyeceklerdir. Ancak, üçüncü kişiler uğradıkları zararın tazmini için müteahhide başvurabileceklerdir¹³¹.

Buna karşılık, inşaattaki ayıbın arsa sahibi tarafından tahammül edilebilir olması durumunda üçüncü kişi tescil isteme hakkına sahip olabilecektir. Ancak bu hakkın doğabilmesi için üçüncü kişinin inşaattaki ayıbı gidermesi veya bedelini ödemesi gerekmektedir. Bu şartları sağlayan üçüncü kişi, inşaattaki ayıba rağmen arsa payının kendi adına tescilini talep edebilecektir¹³².

Müteahhidin borcunu ifada temerrüde düşmüş olması da özellik arzeden bir durumdur. Müteahhidin sözleşmede belirtilen süre içerisinde inşaatı tamamlayamaması, müteahhidi kendiliğinden temerrüde düşürmemektedir. Müteahhidin temerrüde düşebilmesi için kural olarak arsa sahibi tarafından ihtar çekilmesi ve mehil verilmesi gerekmektedir. Bu durumda arsa sahibi, hâkimden, işin kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından yapılmasına izin verilmesini, giderlerin ve gecikme sebebiyle doğan zararların müteahhitten tahsiline karar verilmesini talep edebilir¹³³.

Müteahhidin temerrüde düşmesi hâlinde alacaklı olan üçüncü kişiler inşaata devam edebilecekler midir? Müteahhit, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklarını arsa sahibinin muvafakati, hattâ haberi dahi, olmadan devredebilmesine rağmen; yükümlülüklerini arsa sahibinin muvafakati olmadan üçüncü kişilere devredemez (BK.m.174)¹³⁴. Alıcı üçüncü kişi, müteahhit ile arsa sahibi arasındaki arsa payı karşılığı

tay, aynı kuralı, arsa sahibinden veya müteahhitten arsa payı devralan üçüncü kişilerin yanı sıra, onlardan payı devralan dördüncü ve beşinci kişilere de uygulamaktadır (bkz., **Kırca**, s. 80). Yine, **Kırca**'ya göre, Yargıtay'ın henüz müteahhit borcunu ifa etmemişken, arsa sahibinin devrettiği arsa paylarını avans olarak değerlendirmesi ve BK.m.246 (EBK.m.217)'nin yaptığı atfı dikkate alınmadan BK.m.235/III (EBK.m.211/III) hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine uygulamaması sakıncalı sonuçlar doğurmaktadır (bkz., age., s. 97, 98).

¹²⁸ **Yener**, Devir, s. 375, 376.

¹²⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., **Aksoy Dursun**, Sanem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İşten Farkları, Legal Hukuk Dergisi, S. 101, Mayıs 2011, s. 1845-1860. *Eksik iş ve ilave iş* hakkında ayrıca bkz., **Erman**, İnşaat, s. 189-218. Eserin ayıplı olmasına bağlanan sonuçlar TBK.m.474'de düzenlenmiştir. Ancak, bu hükümde ayıbın tanımına yer verilmemiştir. Doktrinde ayıbın tanımlanması konusunda satış sözleşmesine ilişkin hükümlerden faydalanılmaktadır. Gerçekten, ayıp, eserin vasfı veya niteliğindeki bir eksikliktir. Buna karşılık, ayıp, nicelik, sayı ve miktar ile ilgili değildir (bkz., **Acar**, s. 4, 5; **Günel**, s. 411, 412).

¹³⁰ Müteahhidin ayaftan sorumlu olması için eserin teslim edilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, teslim edilmemiş bir eserden dolayı müteahhidin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Eserin teslim edilebilmesi içinse, bitirilmiş olması gerekmektedir (bkz., **Acar**, s. 5). Bu şarta, teslim edilen bağımsız bölümün ayıplı olması ve arsa sahibinin teslim edilen bağımsız bölümleri ilk fırsatta muayene edip bir ayıp gördüğünde bunu müteahhide bildirmesi gibi iki şart daha eklenebilir (bkz., **Günel**, s. 413). Ayrıca, arsa sahibi, bağımsız bölümleri muayene etmeden kullanmaya başlarsa ayıbı zımnen kabul etmiş sayılacağından ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvuramaz.

¹³¹ **Yener**, Devir, s. 376.

¹³² **Yener**, Devir, s. 376. Üçüncü kişinin eksikliği tamamlaması hâlinde, eksiklik bedelinin kendi payı dışı kısmın tahsili için sadece müteahhide değil; kendisi ile birlikte müteahhitten hak kazanan diğer üçüncü kişilere de başvurulmalıdır. Yargıtay bu duruma "*birlikte ifa kuralı*" adı vermektedir (bkz., **Coşkun**, s. 204).

¹³³ **Yener**, Devir, s. 377.

¹³⁴ "Alacağın devri, bir borç ilişkisinin bütünüdür devrinden dikkatle ayrılmalıdır. BK.m.162 vd. maddelerinde söz konusu edilen, bir borç ilişkisinden doğmuş alacaklardan bir bölümünün veya tamamının devridir. Bir kimse, bir borç ilişkisinden doğmuş bütün alacaklarını devretmiş olsa dahi, o borç ilişkisindeki hukukî yerini yitirmez. Çünkü bütün alacakların devredilmiş bulunmalarına rağmen, adı geçen borç ilişkisinin doğurduğu borçlar; o borç ilişkisine bağlı yenilik doğuran haklar yine ona ait olmakla devam eder" (bkz., naklen **Tunçomağ**, s. 1075). Aynı yönde bkz., **Eren**, Borçlar, s. 1225. Konu ile ilgili olarak, Prof. Dr. Baki İlky Engin'in "*Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*" isimli kitabına bir Yargıtay kararında atfı yapılmıştır. HGK. 23.5.2007, E.2007/15-296 K.2007/289, "...bir borç ilişkisinin doğurduğu bütün haklar, borçlar ve yetkilerle birlikte devredilmesi de (borç

inşaat sözleşmesini aynen kabul edebilir. Ancak bu, borcun iç üstlenilmesi¹³⁵ niteliğindedir. Bu durumun arsa sahibine etkisi bulunmamaktadır. Müteahhit şahsi yeteneğinin önem taşımadığı şeyleri başkasına yaptırabileceğinden, bu durumda alacaklı üçüncü kişi, ifa yardımcısı durumunda olmaktadır. Buna karşılık, alacaklı durumunda olan üçüncü kişiler veya kooperatifler borcun dış üstlenilmesi¹³⁶ olmadan müteahhidin yerine geçerek inşaata devam edemezler ve inşaatı tamamlayamazlar. Diğer bir deyişle, üçüncü kişinin yarım kalan inşaatı tamamlayabilmesi, ancak arsa sahibinin rızası ile mümkündür. Borcun dış üstlenilmesi ise herhangi bir şekilde tâbi değildir. Dolayısıyla, arsa sahibinin müteahhit yerine alacaklı üçüncü kişinin inşaatı devam etmesine örtülü de olsa rızası varsa borcun dış nakli gerçekleşmiştir denilebilir¹³⁷.

Diğer taraftan, müteahhidin temerrüdü nedeniyle arsa sahibi ile müteahhit arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi feshedilmişse¹³⁸, müteahhitten bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler alacak haklarını arsa sahibine karşı ileri süremeyeceklerdir. Çünkü, artık müteahhidin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bir alacak hakkı bulunmamaktadır. Bu durumda, üçüncü kişi iyiniyetli olması sebebi ile de herhangi bir aynı hak kazanamaz¹³⁹.

c) Aynı Bölümün Birden Fazla Kişiyeye Satılması Hâlinde Talep Hakkı

Müteahhidin bağımsız bölümü birden çok kişiyeye satması hâlinde¹⁴⁰ arsa sahibine aynı arsa payı hakkında birden çok kişi başvurabilecektir. Bu gibi durumlarda, müteahhidin ilk temlik işlemiyle¹⁴¹ malvarlığından söz konusu alacak hakkı çıkmaktadır. Dolayısıyla, ikinci devir açısından müteahhidin tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, müteahhit, aslında sahip olmadığı bir hakkı devretmektedir.

Müteahhit, aynı alacak hakkını birden çok kişiyeye devretmiş ve ilk temlik arsa sahibine ihbar etmiş olması durumunda herhangi bir sorunla karşılaşmayacaktır. Buna karşılık, müteahhidin arsa sahibine ilk temlik dışında başka bir temlik ihbar etmiş ve arsa sahibinin de iyiniyetle sonraki alacaklı üzerine tescil

ilişkinin devri) alacağın temlik hükümlerine tabi değildir. Buna göre, bir borç ilişkisinin diğer tarafın rızası dışında bir üçüncü kişiyeye devredilebilecekken, o ilişkiye taraf olma durumunu karşı tarafın rızası dışında devretmesine imkân yoktur. Bir sözleşmenin tarafı olan kişi bu sözleşmeden doğan tüm alacaklarını temlik etmiş olsa bile, sözleşmenin tarafı yine de kendisidir; sözleşmeden doğan borçlarla bu kişi yükümlü olduğu gibi, sözleşme ilişkisine bağlı yenilik doğurucu hakların sahibi de yine aynı kişidir. ...” (Uyap-Mevzuat Programı). Aynı yönde, 3.HD. 25.10.2007, E.2007/16943 K.2007/15498, “...Alacağın temlik (BK m. 162-172) yoluyla borç ilişkisinin devri mümkün değildir. ...” (Uyap-Mevzuat Programı).

¹³⁵ *Borcun iç üstlenilmesi* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, Borçlar, s. 48-52; **Oğuzman/ Öz**, II, s. 587-592; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 269-272; **Eren**, Borçlar, s. 1244-1247; **Reisoğlu**, s. 413; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 366, 367; **Kılıçoğlu**, s. 813-816; **Brox**, s. 246; **Fikentscher/ Heinemann**, s. 366-371; **Kozioł/ Welsler**, s. 130-135; **Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey**, s.284-294; **Dullinger**, s. 138.

¹³⁶ *Borcun dış üstlenilmesi* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Ayan**, Borçlar, s. 49-51; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 272-279; **Eren**, Borçlar, s. 1247-1252; **Oğuzman/ Öz**, II, s. 592-608; **Reisoğlu**, s. 414; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 367-369; **Kılıçoğlu**, s. 816-818; **Fikentscher/ Heinemann**, s. 366-371; **Kozioł/ Welsler**, s. 130-135; **Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey**, s.284-294; **Dullinger**, s. 139; **Brox**, s. 246.

¹³⁷ **Yener**, Devir, s. 378.

¹³⁸ *Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erdirilmesini dönme ya da fesih olarak nitelendiren görüşler* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Akkayan Yıldırım**, s. 63-74.

¹³⁹ 15.HD. 11.7.2011, E.2010/6384 K.2011/4530, “...Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi davacı arsa sahipleri ile dava dışı yüklenici arasında imzalanmış, yüklenici tarafından kendisine düşen dairelerden dava konusu olan alacağın temlik hükümlerine göre davalıya devredilmiştir. Dairemizin bu konudaki yerleşik uygulamalarına göre arsa payı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca yüklenicinin kararlaştırılan bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi için edimini sözleşme ve ekleri, tasdikli ruhsat ve projesi ile, imara uygun olarak tamamlayıp teslim etmesi koşuluna bağlıdır. Sözleşmenin başlangıcında ya da devamı sırasında tamamen ya da aşamalı olarak yükleniciye pay devri avans niteliğinde olduğundan yüklenicinin edimini ifa etmemesi durumunda arsa sahibi verdiklerini geri isteyebilir. Yükleniciden bağımsız bölüm satın alan 3. kişiler alacağın temlik hükümlerine göre hak sahibi olacakları ve sözleşmenin tarafı olan yükleniciye karşı arsa sahibinin ileri sürebileceği itiraz defii ve haklar temlik alacaklısı 3. kişilere dahi ileri sürülebileceğinden 3. kişilerin ayrıca kötüniyetli olduklarının kanıtlanmasına gerek bulunmamaktadır. ...” (www.kazanci.com).

¹⁴⁰ Bu tip olaylar bazen haber olabilecek ilgiçlikte gerçekleşmektedir. “*Aynı daireyi 373 kişiyeye sattı, 973 yıl hapse çarptırıldı*” başlıklı haber için bkz., <http://www.milliyet.com.tr/ayni-daireyi-373-kisiye-satti-963-gundem-1969801/>, (E.T.: 29.12.2014); “*Aynı daireyi 961 kişiyeye sattı, rekor ceza aldı*” başlıklı haber için bkz., <http://www.dokuzeyulgazetesi.com/haber/aynidaireyi961kisiyesattirekorcezaaldi-19538.html>, (E.T.: 29.12.2014).

¹⁴¹ Hangi devrin önce yapıldığının tespitinde, icabın yapıldığı tarih değil; sözleşmenin yapıldığı an esas alınır. Devirlerden hangisinin önce yapıldığı belirlenemiyorsa, her ikisi de geçersiz sayılır (bkz., **Reisoğlu**, s. 405). “*Tasarruf işlemlerinde öncelik ilkesi*” geçerlidir. Bu nedenle, zaman bakımından en önce yapılan devir geçerli olur (bkz., **Eren**, Borçlar, s. 1228).

işlemi yaptırmış olması durumunda, bu tescil işlemi geçerli olacaktır. Alacak kendisine ilk temlik edilen üçüncü kişi ise, müteahhide karşı tazminat talebinde bulunabilecektir¹⁴².

Arsa payının tapuda tescili, şüphesiz üçüncü kişilere aynı bir hak sağlar. Fakat, arsa payının tescili, taahhüt edilen bağımsız bölümün devrini garantilemez. Bağımsız bölümün hukuken kendisine devrini isteyen üçüncü kişi, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri uyarınca kat mülkiyeti kurulmasını talep etmelidir. Kat mülkiyetinin kurulmasıyla, bağımsız bölümlerin kendi adına tescili mümkün hâle gelecektir¹⁴³.

Türk Medenî Kanunumuza göre bazı şahsî (kişisel) hakların şerhi mümkündür. Bir hakkın tapuya şerh verilebilmesi için kanunda bir düzenlemenin olması gerekmektedir. Nitekim MK.m.1009'a göre, "arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhdilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh verilebilir". Hükümden anlaşılacağı üzere, şerh yoluyla etkisi güçlendirilecek olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kendisi değil; bu sözleşmeden doğan haklardır. Maddede arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların şerh edilebileceği belirtilmesine rağmen hangi hakların şerh edilebileceğine değinilmemiştir. Bu nedenle, öncelikle bu sözleşmeden doğan hakların tespiti, daha sonra da bu haklardan hangisinin şerh edilebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir¹⁴⁴.

Arsa payı inşaat sözleşmesinden doğan aslî edim yükümlülüğü, satım sözleşmesine ait mülkiyeti devir borcu ile eser sözleşmesine ait eser meydana getirme borcudur. Bu aslî yükümlülükler bağli olarak, müteahhidin sözleşmede öngörülen miktarda arsa payını talep hakkı, arsa sahibinin ise bir binanın inşa edilerek teslim edilmesine ilişkin alacak hakkı mevcuttur. Arsa sahibi ile müteahhit arasındaki borç ilişkisinden doğan her iki hak da kişisel bir haktır. Aynı şekilde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden arsa sahibinin arsayı inşaat yapmaya elverişli hâlde müteahhide teslim etmesi ve sözleşmede belirlenen paranın ödenmesi gibi yan borçlar da doğabilmektedir.

Şerhin tapu kütüğü işlemlerinden biri olması, şerh edilecek kişisel hakkın taşınmazlara ilişkin olması sonucunu doğurmaktadır. Şerh edilecek kişisel hakların aynı hak değişikliğine, taşınmazdan yararlanmaya veya kullanmaya ilişkin olduğu görülmektedir. Bu sebeple, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklardan, taşınmazın belli orandaki payının devrine ilişkin alacak hakkının (aynî hak değişikliğine ilişkin) şerh edilebileceği söylenebilecektir¹⁴⁵. Şerh edilen bu alacak hakkı dolayısıyla, yan borçlar da şerhin etkisinden yararlanabilecektir. Alacağın gereği gibi ifasına yardım eden ve bağımsız olarak talep ve davası mümkün olmayan bağli yan borçlar açısından da alacak hakkı hakkında yapılan şerhin etkisi, kendini gösterebilecektir. Buna karşılık, alacak hakkının amacına ulaşmasına yardım eden bağımsız yan borçların şerhten yararlanması için, taşınmaza ilişkin olmaları gerekmektedir. Arsa sahibinin bina inşa edilmesine ilişkin olan alacak hakkı, aynî hak değişikliğine yol açmadığı ve bu hakkın müteahhide karşı ileri sürülmesi taşınmaz üzerindeki aynî hak değişikliklerinden etkilenmediği için şerh yoluyla güçlenmiş olmaz¹⁴⁶.

¹⁴² İnşaat hâlinde olan binalardan bağımsız bölüm almak isteyen üçüncü kişiler, aynı bağımsız bölümün (üzerindeki alacak hakkının) birden fazla kişiye satılması hâlinde karşılaşabileceği olumsuz durumu bertaraf etmek için bağımsız bölümlerin kat irtifakını satın almaktadırlar (bkz., **Yener**, Devir, s. 380).

¹⁴³ **Yener**, Devir, s. 380.

¹⁴⁴ **Yener**, Devir, s. 380, 381. Uygulamada arsa payı karşılığında inşaat sözleşmelerinin genellikle tapuda yapılmaması ve tapunun işleyişinin ve işin niteliğinin şerhin sınırlarını daralttığı ifade edilmektedir. Ancak, mevcut uygulamaya rağmen, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuda yapılması ve arsa sahibinin bu sözleşmeden doğan arsa paylarını müteahhide devretme borcunu şarta veya vadeye bağlamalarında herhangi hukukî bir engel bulunmamaktadır. İfasi ileride istenebilecek olan alacağın taşınmaz üzerindeki aynı hak değişikliklerinden etkilenmemesi için şerhe ihtiyaç duyulacaktır (bkz., **Sarı**, s. 278-281).

¹⁴⁵ 14.HD. 6.10.2008, E.2008/10016 K.2008/10967, "...Satış vaadi sözleşmesi 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 şahsî hakkın yarışması halinde aynı hakka üstünlük tanınır. Ancak; alacağın temlikî işlemi biçimine uygun 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 müktesip olduğu karine olarak kabul edilir. Fakat, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmemişse Türk Medenî Kanununun 1023. maddesi uyarınca kural olarak tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunması icap eder. ..." (Uyap-Mevzuat Programı).

¹⁴⁶ **Sarı**, s. 278.

IV. ARSA PAYI KARŞILIĞINDA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN GİRDİĞİ UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ

Hukuk Muhakemesi Kanunu'na göre, yetkili mahkeme, davanın konusuna göre değişmektedir. Bu nedenle, dava ve talebin içeriğine göre, genel yetkili mahkeme olarak davalının yerleşim yeri mahkemesi, sözleşmenin ifa yeri mahkemesi, aynı hak içeren talepler varsa taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi ve dava Tüketici Mahkemesinin görev alanına giriyorsa tüketicinin yerleşim yeri mahkemesi¹⁴⁷ yetkilidir.

Aynı şekilde, davanın konusuna göre, görevli mahkeme de değişecektir. Müteahhit ticarî bir faaliyet içinde ise ve alıcı bağımsız bölümü konut ve tatil amacıyla alıyorsa, dava Tüketici Mahkemesinde görülecektir. Buna karşılık, alıcı konut ve tatil amaçlı olmayan bir bağımsız bölüm alıyorsa dava genel yetkili mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinde görülecektir¹⁴⁸.

Söz konusu davalarda, müteahhitten bağımsız bölüm alanlar davacı olacaktır. Bağımsız bölüm alanların, bu bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devretmeleri hâlinde, bu kişilerin de dava açabilecekleri kabul edilmektedir¹⁴⁹. Aynı şekilde, arsa sahibinden bağımsız bölüm alanlar da davacı olabilecektir¹⁵⁰.

Davalının belirlenebilmesi için, sözleşmenin geldiği aşama, ifa durumu ve şekli ve tasfiyenin biçimi etkili olmaktadır. Bu hususu, ikili bir ayırım yaparak incelemek gerekmektedir. Davalı, bağımsız bölümün arsa sahibinden ve müteahhitten satın alınmasına göre farklı bir şekilde belirlenmektedir. Bağımsız bölüm arsa sahibinden satın alınmışsa, öncelikle satın alma tarihinin belirlenmesi gerekmektedir. Eğer üçüncü kişi tarafından müteahhit henüz borcunu ifa etmeden (inşa aşamasında) bağımsız bölüm satın alınmışsa, üçüncü kişinin dava açabilmesi için arsa sahibinin inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkını devretmesi ge-

¹⁴⁷ 13.HD. 8.10.2008, E.2008/4118 K.2008/11323, "...4822 Sayılı Kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun 3. maddesi (c) bendi ile konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar da Tüketicinin Korunması Kanunu kapsamına alınmıştır. Dava konusu taşınmaz konut niteliğindedir. Anılan yasanın (e) bendindeki tanıma göre tüketici; bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi, (t) bendindeki tanıma göre de satıcı; kamu tüzel kişileri dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetler kapsamındaki tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 23. maddesi hükmüne göre de, bu kanun uygulaması ile ilgili çıkacak her türlü ihtilaflara Tüketici Mahkemelerinde bakılması gerekir. Kısaca ifade etmek gerekirse davacının dayanağı olan sözleşmeler yükleniciden kazanılan kişisel ilişkin bulunduğundan ve dava bu sözleşmelere dayanılarak açıldığından, çekişmenin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 23. maddesince Tüketici Mahkemelerinde giderilmesi gerekir. ..." (www.kazanci.com); 13. HD. 26.11.2009, E.2009/13145 K.2009/13899, "...4822 sayılı Yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununun 3/c, e ve f maddeleri ile 23. maddeleri gereğince davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Mahkemece bu konuda yapılan inceleme ve araştırma yetersizdir. Hal böyle olunca bu konuda tarafların tüm delilleri toplanıp mahkemede keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak dava konusu yerin tapuda kimin adına kayıtlı olduğu dava dışı şahıs adına kayıtlı ise, malik ile davalı arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi olup olmadığı böyle bir sözleşme varsa davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevli olduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. ..." (www.kazanci.com).

¹⁴⁸ Yaşar, s. 317. YHGK. 9.4.2008, E.2008/14-311 K.2008/311, "...alışverişe konu olan konut amaçlı taşınmaz, satın alan davacı tüketici kavramına uyan gerçek kişi, satıcı olan davalı ise ticari ve mesleki faaliyeti kapsamında tacir olmayan gerçek kişiye mal sunan yüklenicidir. Tarafların sıfatlarına, alış verişe konu bağımsız bölümün konut olmasına göre açılmış bulunan davanın tüketici mahkemesinin görev alanına gireceğinde hiçbir duraksama olmamalıdır. Üzerinde uyumsuzluk çıkan satın alınan taşınmazın satın alan tüketici tarafından doğrudan konut olarak kullanılmaması ve fakat konut amacıyla kullanmak üzere üçüncü kişiye kiralanmış olması bir tasarruf biçimi olup, alış verişe konu malın "konut niteliğini" etkilemez..." (www.kazanci.com).

¹⁴⁹ YHGK. 2.7.2003, E.2003/14-452 K.2003/456, "...Davacı ile yüklenici arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi yok ise de yüklenicinin âkidi durumundaki dava dışı V. S. 'dan harici sözleşme ile dava konusu daireyi satın alan davacının, bu sözleşme nedeni ile yukarıda açıklanan şekilde alacağın temlik hükümleri çerçevesinde temlik alan konumuna girdiği açıktır. Dolayısıyla temlik alan durumundaki davacı, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini ifa ettiği andan itibaren, alacağın temlik hükümleri çerçevesinde bu kişisel hakkını arsa sahibi ve yükleniciyi hasım göstermek sureti ile ileri sürüp, o bağımsız bölümün kendisi adına tescilini siteme hakkını kazanır. ..." (Yaşar, s. 319).

¹⁵⁰ 23.HD. 12.9.2013, E.2013/3327 K.2013/5337, "...Davalı yüklenici ile davacı arasında herhangi bir akdi ilişki bulunmamaktadır. Davacının, arsa sahibinin halefi sıfatıyla sözleşmeye dayalı olarak talepte bulunabilmesi için arsa sahibi ile yüklenici arasında yapıldığı bildirilen sözleşmeden kaynaklı hakların satıcı arsa sahibi tarafından davacıya temlik edilmiş olması gerekir. Alacağın temlik kapsamında sözleşmeden doğan şahsi hakların temlik, 818 sayılı BK'nın 163. maddesi gereğince yazılı şekilde olmadığı sürece geçerli değildir. ..." (www.kazanci.com); 15. HD. 14.9.1992, E.1992/3577 K.1992/3953, "...Davacı, davalı yüklenici ile dava dışı arsa sahibi Lale arasında düzenlenen 26.9.1986 günlü tapu devri yapılması suretiyle geçerlilik kazanmış sözleşmeye dayanmıştır. Bu sözleşmede davacının satın aldığı 22 nolu dairenin arsa sahibine ait olacağı açıklanmıştır. Tapudaki akit tablosundan da dosyasındaki projesine uygun olarak inşa edilmekte olan kat irtifaklı payın satışının yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda davacı, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin bu bağımsız bölüm için halefi durumuna gelmiştir. O halde sözleşmedeki arsa sahibinin hakları davacıya geçmiş olduğundan davacı, yükleniciye karşı bu davayı açabilir. ..." (www.kazanci.com).

rekmetedir. Fakat, inşaat tamamlandıktan sonra satın alınmışsa müteahhit borcunu ifa etmiş olacağından, dava müteahhide yöneltilmeyecektir¹⁵¹.

Buna karşılık, bağımsız bölümün müteahhitten satın alınması hâlinde, müteahhidin borcunu ifa edip etmediğine bakmak gerekecektir. Müteahhidin inşaat sözleşmesinden doğan borçlarını tamamen ifası hâlinde, bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi hem arsa sahibine hem de müteahhide dava açabilecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bitirilmez ve geriye etkili olarak dönme de dürüstlük kuralına göre mümkün değilse, üçüncü kişi kısmî bir alacak hakkı kazandığından yine arsa sahibi ve müteahhide dava açabilecektir. Ancak sözleşmenin geriye etkili olarak feshi sebebiyle tasfiye olursa, arsa sahibi ve müteahhit verdiğini geri alacağından ortada müteahhidin veya arsa sahibinin alacak hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu durumda bağımsız bölüm alan üçüncü kişi, zararlarını sebepsiz zenginleşme kurallarına göre sadece bağımsız bölümü satın aldığı müteahhitten veya arsa sahibinden isteyebilir¹⁵².

V. SONUÇ

Bu çalışmada, arsa sahibi ile yaptığı sözleşme gereğince bağımsız bölümlerin inşaatına başlayan müteahhidin inşaat henüz tamamlanmadan inşa edeceği bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmasının hukukî niteliği ve bu durumda karşılaşılabilecek hukukî sorunlar ve çözüm yolları vurgulanmak istenmiştir.

Müteahhidin bu bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmasını hukuken nitelendirebilmek için öncelikle arsa sahibi ile müteahhit arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hükümlerine bakmak gerekmektedir. Eğer sözleşme hükümleri gereğince, arsanın mülkiyeti müteahhide geçirilmişse bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılmasında herhangi bir hukukî problemle karşılaşılacaktır. Buna karşılık, arsanın mülkiyeti müteahhide geçirilmemiş ise müteahhidin üçüncü kişilere bağımsız bölüm satması durumunda uygulamada bir takım problemler ile karşılaşmaktadır. Hiç şüphesiz, müteahhidin arsa sahibinden olan alacak hakkını üçüncü kişiye devri ivazlı bir temlik olarak nitelendirilmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin anî edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Bu tartışma, Yargıtay 1984 tarihli bir İçtihadî Birleştirme Kararı ile çözüme kavuşturulmuştur. Söz konusu Yargıtay kararına göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi anî edimli bir sözleşmedir. Buna karşılık, Yargıtay bir başka kararında, temerrüt veya ayıp nedeniyle müteahhidin borcunu gereği gibi ifa etmemesi durumunda dönmenin değil, feshin uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir. Gerçekten, teorik olarak bu iki kararın birlikte değerlendirilmesi zor olsa da Yargıtay'ın bu kararının somut olay adaletini sağlamaya yönelmiş ideal bir karar olduğu söylenebilir.

Müteahhidin henüz doğmamış olan alacak hakkını devretmesi, kural olarak, mümkün değildir. Zira, alacağın temliki için devredilen alacak hakkının mevcut olması gerekmektedir. Buna karşılık, müteahhidin ileride doğacak olan alacak hakkı, devir anında geçerli bir hukukî ilişkiye dayanıyorsa henüz doğmamış olan bir hakkın da devredilebileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Alacağını bir üçüncü kişiye devreden müteahhidin takas beyanında bulunması hâlinde bir takım sorunlarla karşılaşılacaktır. Bu bakımdan, öğretide de ifade edildiği üzere, uyuşmazlığa TBK.m.186'nın kıyasen uygulanacak ve aslında sözleşmeden doğan alacak hakkını üçüncü bir kişiye devreden, bu sebeple de takas beyanında bulunabilmek için mevcut bir alacak hakkı bulunmayan müteahhidin takas beyanı hüküm

¹⁵¹ Yaşar, s. 320, 321. 23.HD. 12.9.2013, E.2013/3327 K.2013/5337, "...Arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine isabet eden bağımsız bölümleri yükleniciden teslim alıp kabul ettikten sonra üçüncü kişiye satmış ise, bu durumda kural olarak yeni malik yükleniciye karşı hiçbir talepte bulunamaz, çünkü yüklenici edimini arsa sahibine karşı yerine getirip inşaatı teslim etmekle borcundan kurtulur. Üçüncü kişi satın ve teslim aldığı inşaatı bazı ayıpların bulunduğunu saptarsa ancak satıcısı arsa sahibinden satış sözleşmesi nedeniyle ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanarak süresinde istemde bulunabilir. ..." (www.kazanci.com).

¹⁵² Yaşar, s. 320. 14.HD. 6.12.2012, E.2012/12320 K.2012/14213, "...yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirilmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi B.K.nun 81. maddesinden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. ..." (www.kazanci.com). YHGK. 2.7.2003, E.2003/14-452 K.2003/456, "...alacağın temliki şeklinde gerçekleşen böyle bir sözleşmeye dayalı olarak temlik alanın talepte bulunabilmesi için, öncelikle yüklenici tarafından kendisine temlik edilen hakkın arsa sahibi nezdinde gerçekleşmesi; eş söyleyişle, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle arsa sahibine karşı üstlendiği edimi yerine getirmesi; inşaatı bitirmesi veya eksik kalan kısmın paraya dönüştürülerek tamamlanacak kadar cüzi bir boyutta olması gerekir. Aksi takdirde, temlik alan, temlik sözleşmesine dayalı olarak, o sözleşmenin tarafı durumunda bulunmayan arsa sahibinden herhangi bir talepte bulunamaz; sadece ve ancak, kendi akidi durumundaki yükleniciden tazminat isteyebilir..." (www.kazanci.com).

ifade edecektir. Bu durumda, müteahhitten bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler, aralarındaki sözleşme gereği müteahhide başvurabileceklerdir.

Müteahhidin aynı hakkı birden çok kişiye devretmesi mümkündür. Bu hâlde, ilk yapılan devir işlemi ile birlikte hak müteahhidin malvarlığından çıkacağı için yapılan sonraki devirler geçersiz olacaktır. Buna karşılık, müteahhidin birden çok devir işlemi yapması ve arsa sahibine ilk devrin dışında başka bir devri ihbar etmesi durumunda arsa sahibinin iyiniyetle sonraki alacaklı lehine yaptırmış olduğu tescil işlemi geçerli olacaktır. İnşaat hâlinde olan yapılardan bağımsız bölüm satın almak isteyen kişilerin aynı bağımsız bölümün birden fazla kişiye satılması hâlinde karşılaşılabilecekleri bu olumsuz durumu bertaraf etmek için bağımsız bölümlerin kat irtifakını satın almaları önerilebilir.

KAYNAKÇA***

Acar, Faruk: Eser Sözleşmesinde Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, E-Akademi Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 134, Aralık 2013, <http://www.e-akademi.org/makaleler/facar.pdf>, (E.T.: 15.1.2015).

Akipek, Jale G./ **Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

Akkayan Yıldırım, Ayça: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 49-86.

Aksoy Dursun, Sanem: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İşten Farkları, Legal Hukuk Dergisi, S. 101, Mayıs 2011, s. 1845-1860.

Arıkan, Mustafa: Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2005, s. 129-155.

Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Konya 2012 (Borçlar).

Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku, Mülkiyet, C. II, 8. Baskı, Konya 2013 (II).

Aydıncık, Şirin: Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 1, 2006, s. 131-194.

Baur, Fritz / **Baur**, Jürgen F. / **Stürner**, Rolf: Sachenrecht, 18. Auflage, München 2009.

Brehm, Wolfgang/ **Berger**, Christian: Sachenrecht, 2. Auflage, Leipzig 2005.

Brox, Hans: Allgemeines Schuldrecht, 22. Auflage, München 1995.

Coşkun, Gürkan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, 1. Baskı, Ankara 2010.

Çamurcu, Hayri: Dünya Nüfus Artışı ve Getirdiği Sorunlar, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 8, S. 13, 2005, s. 87-105.

Dullinger, Silvia: Bürgerliches Recht, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4., aktualisierte Auflage, Wien 2010.

Ehrenzweig, Armin / **Ehrenzweig**, Adolf / **Mayrhofer**, Heinrich: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Das recht der Schuldverhältnisse, Allgemeine Lehren, Wien 1986

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2013 (Borçlar).

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2014 (Özel).

Erman, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010 (İnşaat).

Erman, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, 4. Baskı, İstanbul 2013 (Eşya).

Erman, Hasan: Karar İncelemesi: Arsa Payı İnşaat sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 505-517 (Karar).

Esener, Turhan/ **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2008.

Fikentscher, Wolfgang/ **Heinemann**, Andreas: Schuldrecht, Berlin 2006.

Franko, Nisim: Alacağın Temliki, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, s. 177-197.

Gauch, Peter / **Schlupe**, Walter R.: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Zürich 2008.

*** Aynı yazarın birden fazla eserine veya aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıfları ayırmak için kullanılan kısaltmalar, ilgili eserin sonunda parantez içinde verilmiştir.

- Guhl**, Theo/ **Koller**, Alfred/ **Schneyder**, Anton K./ **Druey**, Nicolas Jean: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000.
- Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2012 (Özel).
- Gümüş**, Mustafa Alper: Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 9-35 (Temlik).
- Günel**, Mustafa Cahit: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni ile Sahip Olduğu Haklar, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 411-434.
- Gürsoy**, Kemal Tahir/ **Eren**, Fikret/ **Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- Hatemi**, Hüseyin/ **Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- Honsell**, Heinrich: Tradition und Zession-kausal oder abstrakt.?, FS Wiegand, Bern 2005.
- Kaya**, Özgür Katip: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993.
- Keskin**, İsa: Arsa Karşılığı İnşaat İşlerinde Karşılaşılan İlginç Durumlar, Yaklaşım Dergisi, Y. 16, S. 190, Ekim 2008, s. 92-101.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2013.
- Kırca**, Çiğdem: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler - Tartışmalar), Ankara 2007, s. 77-98.
- Kocaman**, A.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sorunu, Ankara 1992.
- Koziol**, Helmut/ **Welser**, Rudolf: Grundriss des bürgerlichen Rechts, Wien 2007.
- Kurşat**, Zekeriya: İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 751-778.
- Larenz**, Karl / **Canaris**, Claus Wilhem: Lehrbuch des Schuldrecht, Besonderer Teil, 13. Auflage, 1994.
- Medicus**, Dieter / **Lorenz**, Stephan: Schuldrecht II, Besonderer Teil, 16. Auflage 2012.
- Oetker**, Hartmut / **Maultzsch**, Felix: Vertragliche Schuldverhältnisse, 4. Auflage, 2013.
- Oğuzman**, Kemal M./ **Seliçi**, Özer/ **Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2012.
- Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 11. Baskı, İstanbul 2013 (I).
- Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 11. Baskı, İstanbul 2013 (II).
- Reisoğlu**, Safa: Arsa Payı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, BATİDER, C. 24, S. 2 (Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı), s. 5-17.
- Rey**, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bern 1991.
- Sarı**, Suat: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 2, 2006, s. 273-300.
- Schellhammer**, Kurt: Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen samt Wohnungseigentums-und Grundbuchrecht, 2., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2005.
- Schmid**, Jörg / **Kaup**, Bettina Hürlimann: Sachenrecht, 4. Auflage, Freiburg 2012
- Schwab**, Karl Heinz/ **Prütting**, Hanns: Sachenrecht, München 1996.
- Spirig**, Eugen: Zur Kausalität der Abtretung, SJZ 96 (2000).
- Tekinay**, Selâhattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Halûk/ **Altıp**, Atilla: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976.
- Ulukapı**, Ömer/ **Atalı**, Murat: Noterlik Hukuku, Konya 2013.
- Üçer**, Mehmet: Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 3, 2005, s. 397-443.
- Weber**, H. Rolf: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Bern 2005.
- Westermann**, Hary/Westermann, Harm Peter/Gursky, Karl Heinz/Eickman, Dieter: Sachenrecht, Tübingen 2011.
- Wieling**, Hans Josef: Sachenrecht, Zweite Auflage, Trier 1994.
- Yaşar**, Halis: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 102, 2012, s. 289-322.

Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2013.

Yener, Mehmet Deniz: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, 1. Baskı, İstanbul 2011 (Temerrüt).

Yener, Mehmet Deniz: Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65, S. 2, 2007, s. 371-382 (Devir).