

Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağını Devretmesinde Garanti Sorumluluğu^(*)

Warranty Liability of the Contractor in Transferring the
Receivables Arising from the Construction Contract in
Return for Land Share

Mehmet Deniz YENER^(**)
Yasin BÜYÜK^(***)

Öz:

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle yüklenici arsa üzerinde bina inşa etmeyi, buna karşılık arsa sahibi ise belli payların mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt etmektedir. Çalışmamızın kapsamında incelenen sözleşme tiplerinde yüklenici inşaat süresi boyunca yalnızca bir alacak hakkına sahip olmakta ve inşaat tamamlandıktan sonra kararlaştırılan bağımsız bölümlerin kendisine devredilmesine yönelik olan alacağını arsa sahibinden talep edebilmektedir. Yüklenicinin finansman sağlamak amacıyla, ileride kendi payına düşecek olan bağımsız bölümleri daha inşaat devam ederken üçüncü kişilere satması oldukça sık rastlanılan bir durumdur. Bunun için uygulamada yüklenici genellikle yaptığı işlem, kararlaştırılan bağımsız bölümlerin kendisine devredilmesine yönelik olan alacak hakkını henüz inşaat tamamlanmadan önce üçüncü kişilere devretmektedir. Bu işlem de TBK m. 183'te hüküm altına alınan alacağın devri işlemidir. Alacağı devralan üçüncü kişi böylece, arsa sahibinden ilgili bağımsız bölümün kendisi adına tescilini talep etme hakkına sahip olmaktadır. Fakat yüklenici ile arsa sahibi arasındaki bazı uyumsuzluklar sebebiyle bu talep kimi zaman sonuçsuz

^(*) Araştırma Makalesi / *Research Article*
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 01.11.2023
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 07.03.2024
DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1451624>

Bu makaleye atf için: YENER, Mehmet Deniz / BÜYÜK, Yasin, "Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağını Devretmesinde Garanti Sorumluluğu", **İMHFD**, C. 9, S. 1, 2024, s. 293-322

^(**) Prof. Dr., Marmara Üniversitesi, Finansal Bilimler Fakültesi, Sigortacılık Bölümü, Sigortacılık Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye
E-posta: myener@marmara.edu.tr
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4569-1370>

^(***) Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye
E-posta: yasin.buyuk@medeniyet.edu.tr
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6535-7519>

kalabilmektedir. Neticede alacağını elde edemeyen üçüncü kişi, aralarındaki devir sözleşmesi temeline dayanarak devreden yükleniciye kusur sorumluluğu kapsamında başvurabilmektedir. Bunun yanında eğer ifa girişiminin sonuçsuz kalması, alacağın mevcut olmamasından veya aynı anlama gelecek şekilde alacağın varlığına dair bir eksiklikten ya da borçlunun ödeme gücünün bulunmamasından ileri geldiği takdirde devreden yüklenicinin devralan üçüncü kişiye karşı TBK m. 191 uyarınca garanti sorumluluğu bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Eser Sözleşmesi, Alacağın Devri, Garanti Sorumluluğu, Sorumluluğun Kapsamı.

Abstract:

With the construction contract in return for land share, the contractor undertakes to build a building on the land, and in return, the landowner undertakes to transfer the ownership of certain shares to the contractor. In the contract types examined within the scope of our study, the contractor has only the right to receivable during the construction period and can claim the receivable from the landowner for the transfer of the independent sections agreed upon after the construction is completed. It is quite common for the contractor to sell the independent sections that will fall to his share in the future to third parties. To do this, the contractor transfers the receivables for the transfer of the agreed independent sections to third parties, in accordance with TCO Art. 183. Thus, the third party has the right to request the registration of the relevant independent section from the landowner in his/her name. However, this request may sometimes remain inconclusive due to some disputes between the contractor and the landowner. The third party, who cannot obtain his receivables, can apply to the transferring contractor within the scope of fault liability, based on the transfer agreement between them. In addition, if the failure of the performance is due to the non-existence of the receivable or, in the same sense, a deficiency in the existence of the receivable or the debtor's lack of ability to pay, the transferor contractor has a warranty liability towards the third party transferee in accordance with TCO Art. 191.

Keywords:

Construction Contract in Return for Land Share, Construction Contract, Transfer of Receivables, Warranty Liability, Scope of Liability.

GİRİŞ

İş hayatında oldukça fazla uygulama alanı bulunan ve halk arasında başta “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” olmak üzere farklı şekillerde adlandırılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, maliki olduğu arsa üzerine inşaat yapacak deneyimi ve finansal durumu olmayan arsa sahipleri ile bu imkanlara sahip olan ve inşaat işini yaparak kâr elde etmeyi uman yüklenicileri bir araya getirmektedir. Bu ilişki sayesinde arsa sahibi, arsasından belli bir payı yükleniciye devretme karşılığında dilediği özelliklerde bina veya bağımsız bölüm sahibi olmakta, yüklenici de inşaatı yapma karşılığında kendi payına düşen bağımsız bölümleri satarak kâr elde etmektedir.

Yüklenicinin, faaliyetlerine finansman sağlamak amacıyla, ileride kendi payına düşecek olan bağımsız bölümleri daha inşaat devam ederken üçüncü kişilere satması oldukça sık karşılaşılan bir uygulamadır. İnşaat aşamasında

yüklenicinin henüz taşınmaz mülkiyetinde pay sahibi olmadığı, sadece arsa sahibinden kararlaştırılan bağımsız bölümleri kendisine devretmesini isteme şeklinde bir alacak hakkına sahip olduğu durumlarda, üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışı adi yazılı şekilde yapılan alacağın devri işlemiyle gerçekleştirilmektedir. Bu işlem sonucunda üçüncü kişi alacak hakkının sahibi olmakta ve yeni alacaklı sıfatıyla arsa sahibinden ilgili bağımsız bölümün kendisine devredilmesini isteyebilmektedir.

Alacağın devri ile aslında üçlü bir ilişki doğmaktadır. Bu ilişkide arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar kimi zaman alacağı devralan üçüncü kişinin alacağını tahsil etmesine de engel olabilmektedir. İşte bu noktada üçüncü kişilerin sahip olduğu hukuki imkanlar gündeme gelmektedir. Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını üçüncü kişilere satması TBK¹ m. 183'te düzenlenen alacağın devri niteliğinde olduğundan ötürü, onlara karşı TBK m. 191 uyarınca kusurdan bağımsız bir garanti sorumluluğu bulunmaktadır. Çalışmamızda, yükleniciden alacak devralan üçüncü kişilerin hangi durumlarda devredenin garanti sorumluluğuna başvurabileceği ve bu kapsamda tazmin edebileceği zararlar incelenmektedir.

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

A. Hukuki Niteliği, Görünüm Şekilleri ve Tarafların Borçları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenici esas itibariyle arsa üzerinde bina inşa etmeyi, buna karşın arsa sahibi ise arsa mülkiyetinden belli bir payı veya inşa edilen bağımsız bölümlerden bir kısmını yükleniciye devretmeyi taahhüt etmektedir. Bu sözleşme tipi, bir taraftan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçladığı için kimi zaman taşınmaz satış sözleşmesini kimi zaman da taşınmaz satış vaadi sözleşmesini içermektedir. Diğer taraftan bir bina inşa etme yani eser meydana getirme borcu bulunduğundan ötürü eser sözleşmesini içermektedir. Bu haliyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin karma sözleşme niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir².

¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG 4.2.2011, S. 27836.

² ARIKAN, Mustafa / ERDOĞAN, Kemal, "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyi Devri", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Y. 2015, C. 34, s. 147; AYDEMİR, Efrail, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 124; BAKLACI ÇAKIROĞLU, Evren, "İnşaat Hukukunda Alacağın Temliki", *Alacağın Temliki (Devri)*, Ed. Ali Şafak, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 270; BÜTÜN YILMAZ, Derya G., "Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi", *Türkiye Adalet Akademisi*

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yapılırken taraflar borçlarını ifa edecekleri zamanı ve sıralamayı farklı şekillerde düzenleyebilmekte ve buna bağlı olarak da sözleşmeler farklı görünümde karşımıza çıkabilmektedir. Burada çalışmamızın temelini aydınlatması için en basit iki tip örnekten bahsetmeyi yeterli görmekteyiz.

İlk örnekte arsa sahibi daha baştan arsanın mülkiyetinin kararlaştırılan kısmını yükleniciye devretmekte ve kendi borcunu ifa etmektedir³. Buna karşılık yüklenici ise inşaatı tamamlama borcu altına girmektedir. İnşaat tamamlandığında bağımsız bölümler üzerindeki kat irtifakları veya kat mülkiyetleri, başta anlaştıkları üzere yüklenici ile arsa sahibinin arsa mülkiyetindeki payları oranında kurulmaktadır.

İkinci örnekte ise borcunu önce ifa etmesi gereken taraf yüklenicidir. Arsa sahibi, yüklenicinin inşaatı tamamlamasından sonra veya inşaatın geldiği aşamalara göre peyderpey, kararlaştırılan bağımsız bölümlere karşılık gelen kat irtifaklı arsa payını veya kat mülkiyetini yükleniciye devretme borcu altına girmektedir⁴. Elbette taraflar borçlarının ifasının sürecini bu iki tip dışında diledikleri şekilde düzenleme özgürlüğüne de sahiptir.

Gerek yüklenici gerekse arsa sahibi, günün sonunda kendi paylarına düşecek olan bağımsız bölümleri daha inşaat aşamasındayken satma ihtiyacı duyabilirler. Özellikle yüklenici bu işi ticari faaliyet olarak yaptığı için inşaat aşama-

Dergisi, Y. 2019, S. 38, s. 111; COŞKUN, Gürkan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 26; ERMAN, Hasan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2010, s. 4-5; GÜMÜŞ, M. Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3. Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, 113; KIRCA, Çiğdem, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler - Tartışmalar XXII**, Ankara, 2007, s. 81; SEÇER, Öz, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 75-76; SÜTÇÜ, Nezih, **Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Cilt - 1**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 32; ŞAHİN, Turan, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 102; ŞEN, Kübra, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Üzerine Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişinin Yargıtay Kararları Çerçevesinde Durumu”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2021, C. 9, S. 1, s. 32; YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler İkinci Cilt**, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 1175; YENER, Mehmet Deniz, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları**, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 4; YENER, Mehmet Deniz, “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2007, C. 65, S. 2, s. 372.

³ ARIKAN / ERDOĞAN, s. 148; BÜTÜN YILMAZ, s. 112; COŞKUN, s. 29; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 114; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 114; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1178.

⁴ ARIKAN / ERDOĞAN, s. 148; BÜTÜN YILMAZ, s. 112-113; COŞKUN, s. 30; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 114; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 116, 118; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1179; YENER, Temerrüt, s. 3-4.

sında onun bağımsız bölümleri finansman sağlamak amacıyla satması oldukça sık rastlanan bir uygulamadır. Arsa sahibi yaptığı satışlarda zaten malik sıfatıyla hareket etmektedir; fakat yüklenicinin durumu yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin içeriğine göre değişiklik gösterdiği için yüklenicinin yapacağı satışlarda üçüncü kişiler ile olan hukuki ilişkilerin daha ayrıntılı irdelenmesi gerekmektedir.

B. Yüklenicinin Bu Sözleşmeden Doğan Haklarını Üçüncü Kişilere Devretmesinin Yolları: Taşınmaz Satışı, Taşınmaz Satış Vaadi ve Alacağın Devri

Yukarıda değindiğimiz üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kimi zaman sözleşmenin başında arsa sahibi tarafından taşınmazın mülkiyetinin bir kısmı yükleniciye devredilmekte, kimi zaman ise arsa sahibinin borcunun ifası için inşaatın tamamlanması beklenmekte ve inşaat tamamlandıktan sonra ortaya çıkan bağımsız bölümlerin bir kısmı yükleniciye devredilmektedir. Bu iki tercih arasındaki temel fark, yüklenicinin inşaat süresince sahip olduğu hakkın niteliği üzerinde belirlemektedir. İlk seçenekte yüklenici daha baştan arsa üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmakta ve inşaat tamamlandıktan sonra ilgili bağımsız bölümlerin mülkiyetleri onun uhdesinde kurulmaktadır. İkinci seçenekte ise yüklenici inşaat süresi boyunca yalnızca bir alacak hakkına sahip olmakta ve inşaat tamamlandıktan sonra kararlaştırılan bağımsız bölümlerin kendisine devredilmesine yönelik olan alacağını arsa sahibinden talep edebilmektedir⁵. Görüldüğü üzere ilk seçenekte yüklenici daha en baştan bir aynı hakka sahip olurken ikinci ihtimalde yalnızca bir nisbi hakkı bulunmaktadır⁶.

Yüklenicinin sahip olduğu bu hakların niteliklerinin farklı olması, onun inşaat süresi boyunca finansman sağlamak amacıyla üçüncü kişilere bağımsız bölüm satmak istediğinde yapacağı hukuki işlemin niteliğini de etkilemektedir.

İlk durumda yüklenici arsanın mülkiyeti üzerinde bir paya sahip olduğu için, bağımsız bölümlerin satışında malik sıfatıyla hareket etmektedir. Peyderpey tamamlanan inşaatta yüklenicinin payına düşen tamamlanmış bağımsız

⁵ BÜTÜN YILMAZ, s. 114; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1185. “Düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenici arsa paylarının maliki olmamakta, buna karşılık arsa paylarının kendisine devredilmesi konusunda bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkına dayanarak arsa sahibinden kendi payına düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarının mülkiyetinin adına tescilini talep edebileceği gibi, bu hakkını üçüncü kişiye devir edebilir.” Yargıtay HGK 22.11.2017, E. 2017/2265, K. 2017/1435 (BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 144-147).

⁶ ARIKAN / ERDOĞAN, s. 150.

bölgümlere dair kat irtifaklı arsa payı mülkiyeti veya kat mülkiyeti yükleniciye ait olmakta ve dolayısıyla bu bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satışı doğrudan taşınmaz satış sözleşmesi ile yapılmaktadır. Yüklenici inşaatın henüz tamamlanmamış kısmında ileride meydana gelecek olan bağımsız bölümü üçüncü bir kişiye satmak istediğinde ise bu aynı hakkı konu edinen bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmaktadır.

İkinci durumda ise yüklenici, arsa sahibine karşı ileri sürebileceği bağımsız bölümün mülkiyetinin kendisine devrini isteme şeklinde bir alacak hakkına sahip olup bunun dışında herhangi bir aynı hakka sahip değildir. İnşaat tamamlandığında kendisine devredilecek olan bağımsız bölümü daha önceden üçüncü kişiye satmak için yüklenicinin önünde iki yol vardır. İlk olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle yüklenici, ileride elde edeceğini düşündüğü taşınmaz mülkiyetini üçüncü kişiye devretmeyi taahhüt edebilir⁷. Bunun yerine ikinci yol ise, yüklenicinin arsa sahibine karşı ileri sürebileceği alacak hakkını üçüncü kişiye devretmesidir⁸. Çalışmamızın konusu, yüklenicinin bağımsız bölüm satışlarını alacağın devri yoluyla yaptığı işlemler ile sınırlıdır⁹.

II. ALACAĞIN DEVRİ

A. Hukuki Niteliği ve Geçerlilik Şekli

Alacağın devri, alacaklının sahip olduğu alacak hakkını borçlusunun rızasına ihtiyaç duymaksızın üçüncü bir kişiye devrettiği hukuki işlemdir¹⁰. Tasarruf

⁷ COŞKUN, s. 37, 94; ŞEN, s. 40; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 1063; SÜTÇÜ, s. 1378; YENER, Temerrüt, s. 135.

⁸ ARIKAN / ERDOĞAN, s. 150-151; AYDEMİR, s. 415; BAKLACI ÇAKIROĞLU, s. 301; COŞKUN, s. 41; ERMAN, s. 21; ERTAŞ, s. 80; ÖZ, Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 104; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 1067; SÜTÇÜ, s. 1378; ŞEN, s. 40; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1185; YENER, Devir, s. 373-374; YENER, Temerrüt, s. 136.

⁹ Yukarıda tarafların borçlarını ifa edecekleri zaman ve sıralamayı farklı şekillerde düzenleyebileceğinden ve buna göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin farklı görünümünün ortaya çıktığından bahsetmiştik. Bu görünümlerden birisi de sözleşmenin kurulmasıyla birlikte iş sahibinin daha baştan arsanın mülkiyetinin tamamını yükleniciye devrettiği örnektir. Bu tip sözleşmeyle yüklenici, inşaat tamamlandığı zaman iş sahibine ilgili bağımsız bölümlerin mülkiyetini devretme borcu altına girmektedir. Diğer bir ifadeyle bu örnekte yüklenici en başta malik konumuna gelmekte ve iş sahibi ise yükleniciden bağımsız bölüm talep etme şeklinde alacak hakkına sahip olmaktadır. Dolayısıyla inşaat sürecinde yüklenicinin üçüncü kişilere yapacağı satışlar yerine göre taşınmaz satışı veya taşınmaz satış vaadi olurken iş sahibinin üçüncü kişilere yapacağı satışlarda alacağın devri işlemine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu gibi örneklerde iş sahibinden bağımsız bölüm alacağımı devralan üçüncü kişinin durumu ile diğer örneklerde yükleniciden bağımsız bölüm alacağımı devralan üçüncü kişinin durumu, TBK m. 191 açısından aynı şekilde değerlendirilmelidir.

¹⁰ ARIKAN, Mustafa, "Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2005, C. 13, S. 1, s. 131; BUCHER, Eugen, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Zürich, 1988, s. 536; ÇETİNER, Bilgehan / FURRER, Andreas / MÜLLER-CHEN, Marcus, **Borçlar Hu-**

işlemi niteliğinde olan bu devir işlemiyle birlikte alacak hakkı devreden mal-varlığından kesin olarak çıkıp devralanın mal varlığına geçmektedir¹¹. Artık o andan itibaren alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi devralana ait olmaktadır.

Alacağın devri işlemi taraflar arasında adi yazılı bir sözleşme ile yapılabilir (TBK m. 184). Devredilmek istenen alacağın konusunun taşınmaz mülkiyetini içermesi ise devir işleminin şekli açısından önemli değildir. Daha genel bir ifadeyle, alacağın konusunun devri kanunen bir şekil şartına tabi tutulmuş olsa bile alacağın devri işleminin yalnızca yazılı şekilde yapılması yeterlidir¹².

kuku Genel Hükümler, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 741; EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 1358; EREN, Fikret / DÖNMEZ, Ünsal, **Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt III**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 2890; FUNK, Fritz, **Borçlar Kanunu Şerhi - I Umumi Hükümler**, Çev. Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Sele, 1. Bası, İstanbul, 1938, s. 233; GAUCH, Peter / SCHLUEP, Walter R. / SCHMID, Jörg / EMMENEGGER, Susan, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II**, Zürich, 2014, N. 3407; GIRSBERGER, Daniel / HERMANN, Johannes Lukas, "Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme", **Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, Herausgeber: Heinrich Hansel, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel/Frankfurt am Main, 2015, Vor. Art. 164-174, N. 1; GÜMÜŞ, M. Alper, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 1078; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, K. Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 413; İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 521; KAPANCI, Kadir Berk, **Alacağın Devri (TBK m. 183-194)**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 6; KELLER, Max / SCHÖBI, Christian, **Das Schweizerische Schuldrecht Band IV - Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung**, Basel/Frankfurt am Main, 1984, s. 43; NOMER, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 517-518; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 555; ÖZ, M. Turgut, "Alacağın Devri TBK m. 183 - 194", **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, TBK m. 183, s. 1261; SPIRIG, Eugen, "Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR", **ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1k/1**, Herausgeber: Peter Gauch, Zürich, 1993, Vor. Art. 164-174, N. 20; ŞAFAK, s. 25; TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 240; TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 517; von TUHR, Andreas / ESCHER, Arnold, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band 2**, Zürich, 1974, s. 329.

¹¹ ARAL, Fahrettin, "Topyekûn Temlik", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1992, C. 42, S. 1, s. 93-94; ARIKAN / ERDOĞAN, s. 155; BUCHER, s. 547; ÇETİNER / FURRER / MÜLLER-CHEN, s. 742; DAYINLARLI, Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Devri, Ankara 2010, s. 86; EREN, s. 1362; FRANKO, Nisim, "Alacağın Temliki", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Y. 1994, C. 49, S. 1, s. 179; GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3408; GIRSBERGER / HERMANN, Art. 164, N. 16; GUHL, Theo / KOLLER, Alfred / SCHNYDER, Anton K. / DRUEY, Jean Nicolas, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, 2000, s. 265; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 415; İNAN / YÜCEL, s. 525; KELLER / SCHÖBI, s. 45; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Genel II, s. 559; SCHWENZER, Ingeborg, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bern, 2016, N. 90.04; ŞAFAK, s. 30; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 241; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s. 519; von TUHR / ESCHER, s. 330; YENER, Mehmet Deniz, "Alacağı Devreden mal Varlığı Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler", **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, Y. 2014, C. 3, S. 5, s. 68.

¹² "Tapulu bir taşınmazın mülkiyetini öngören her türlü sözleşmelerin resmi şekilde yapılması, geçerlilik koşuludur. Ne var ki, somut olayda olduğu gibi, geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye

Buna karşın taşınmaz satış vaadi sözleşmesi resmi şekle tabidir (TBK m. 237/2). Tapu sicil müdürü tarafından (Tapu Kanunu m. 26/1) veya noter tarafından (Noterlik Kanunu m. 60/3 ve 89) düzenleme şeklinde yapılması gereken taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin uygulamada çoğunlukla noterde yapıldığı görülmektedir.

Taşınmaz satış vaadinin resmi şekil prosedürü ve burada çıkan sözleşme yapma masrafları göz önüne alındığında alacağın devri işleminin adi yazılı şekilde yapılabilmesi, iş hayatında yükleniciler açısından büyük kolaylık sağlamaktadır. Bu sebeple uygulamada çoğunlukla yüklenicilerin bu yolu tercih ettiği görülmektedir. Ancak alacağın devri işlemi için her ne kadar adi yazılı sözleşme yeterli olsa da tarafların sözleşme serbestisi gereği bu işlemi noterde düzenleme şeklinde bir sözleşmeyle yapmaları da mümkündür. Öte taraftan resmi şekilde yapılması gereken taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şekle uyulmadan, örneğin adi yazılı şekilde (haricen satış) yapılması ise bir geçersizlik sebebidir. Fakat Yargıtay, yüklenici ile üçüncü kişinin adi yazılı bir şekilde taşınmaz satış vaadi veya taşınmaz satışı yapması halinde, eğer satışa konu edilen bağımsız bölüm yüklenicinin arsa sahibinden olan alacağını teşkil ediyorsa, bu sözleşmenin tahvil yoluyla alacağın devri işlemi olarak ayakta tutulmasını kabul etmektedir¹³.

*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 temlikli 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 temlikli" sözleşmesi bulunur. Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinde alacağın temlikli sözleşmesinin geçerliliği sadece yazılı şekle tabi tutulmuş olup, resmi şekle bağlanmamıştır." Yargıtay HGK 2.7.2003, E. 2003/14-452, K. 2003/456 (NİHAT MEYDAN, Fadime Yapal, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları Cilt 1**, 2. Bası, Ethemler Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 847).*

¹³ "Yüklenici hak kazanacağı bağımsız bölümlerin tapusunu doğrudan arsa sahiplerinden talep edebileceği gibi şahsi hakkını üçüncü kişilere de devredebilir. Sözleşmede yasaklanmadığı veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadığı sürece yüklenici üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla şahsi hakkı devredebilir. Somut olayda, davacının dayandığı adi yazılı temlik sözleşmesi istemin ileri sürülmesi için yeterli ve geçerlidir. Bu sözleşmenin ayrıca noterde resmi biçimde yapılması şartı aranmaz. Mahkemenin bu olguyu gözden kaçırarak sözleşmenin resmi biçimde yapılmadığı düşüncesi ile davayı reddetmesi doğru olmamıştır." Yargıtay 14 HD. 26.03.2007, E. 2007/2042, K. 2007/3159 (Legalbank, E.T. 01.02.2024. "Yükleniciler, arsa sahipleri ile arsa karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince inşaat yapmakta iseler ve davacıya satışı vaad edilen villanın da yüklenicilere verilmesi gereken villa olması ve yüklenicilerle arsa sahipleri arasındaki arsa karşılığı inşaat sözleşmesi resmi şekilde yapılmış olması halinde davacıya yapılan bu satış alacağın temlikli hükümleri çerçevesinde geçerli kabul edilir." Yargıtay 13. HD, 8.2.2000, E. 1999/8918, K. 2000/870 (SÜTÇÜ, s. 1382).

B. Yüklenicinin Alacağını Devretmesi Karşısında Arsa Sahibinin Durumu

Yukarıda yüklenicinin arsa sahibinden devralmayı beklediği bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmasının taşınmaz satış vaadiyle veya alacağın devriyle mümkün olduğundan bahsetmiştik. Bu iki yoldan hangisinin tercih edildiği, arsa sahibi açısından da önem arz etmektedir. Zira yüklenici taşınmaz satış vaadi ile üçüncü kişiye bir taşınmaz devretme vaadinde bulunmaktadır ve onun bu vaadi arsa sahibini ilgilendirmemektedir. Fakat yüklenici üçüncü kişiyle alacağın devri sözleşmesi yaptığından artık arsa sahibinin karşısında bağımsız bölüm alacaklısı sıfatıyla yeni bir kişi bulunmaktadır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, satıcının bir taşınmazın mülkiyetini alıcıya devretmeyi taahhüt ettiği bir ön sözleşmedir. Bu sözleşmeye konu edilen taşınmaz mülkiyeti, sözleşmenin yapıldığı anda satıcının malvarlığında bulunmak zorunda değildir. Satıcı, ileride malvarlığına dahil olacak bir taşınmazın mülkiyetini devretmeyi de bu sözleşmeyle taahhüt edebilir. Aslında yüklenicinin yaptığı da tam olarak budur. Yüklenici henüz kendi malvarlığı içerisinde bulunmayan fakat ileride arsa sahibinden devralmayı beklediği taşınmazın mülkiyetini, alıcı üçüncü kişiye devretmeyi vaat etmektedir. Bu şekilde yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yalnızca yüklenici ile alıcı üçüncü kişi arasında hüküm ve sonuçlarını doğurmakta ve fakat arsa sahibine temas etmemektedir. Bu sebeple üçüncü kişi satın aldığı bağımsız bölümün kendisine devredilmesini ancak satış vaadi sözleşmesinin karşı tarafı olan yükleniciden isteyebilmektedir. Bu sözleşme, üçüncü kişi ile arsa sahibi arasında herhangi bir hukuki ilişki yaratmamaktadır. Dolayısıyla yüklenici ile arsa sahibi arasında ileride meydana gelebilecek muhtemel anlaşmazlıklar sebebiyle arsa sahibinin, yükleniciye devretmesi gereken bağımsız bölümleri devretmemesi durumunda, üçüncü kişinin arsa sahibine yöneltebileceği herhangi bir talebi bulunmamaktadır. Üçüncü kişi yalnızca yükleniciyi, aralarındaki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifasına yönelik olarak zorlayabilir veya borca aykırılık hükümlerine göre yükleniciye başvurabilir¹⁴.

Alacağın devri işlemi ise her ne kadar devreden ile devralan arasında yapılan iki taraflı bir hukuki işlem olsa da aslında devir konusu alacağın borçlusunu da etkileyen hüküm ve sonuçlar doğuran üçlü bir ilişki yaratmaktadır. Yüklenici, arsa sahibinden olan bağımsız bölüm alacağını üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde devralan, artık bu alacak hakkının sahibi olmaktadır¹⁵. O andan itibaren devredilen alacağı talep ve dava etme yetkisi sadece devralan kişinin olmakta-

¹⁴ COŞKUN, s. 92; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 1063-1064; ŞEN, s. 40.

¹⁵ DAYINLARLI, s. 289; ŞEN, s. 41.

dır¹⁶. Böylece alacağı devralan üçüncü kişi, ifa zamanı geldiğinde borcunu ifa etmesi, yani söz konusu bağımsız bölümü kendisine devretmesi için arsa sahibine başvurma hakkına sahip olmaktadır. Devir konusu alacak hakkı bakımından arsa sahibinin karşısında alacaklı konumunda artık yüklenici değil üçüncü bir kişi bulunmaktadır¹⁷.

Alacağın devri işleminin yapılması aşamasında borçlunun herhangi bir dahli söz konusu olmamasına rağmen devrin sonuçları onu da doğrudan etkilediği için, alacağın devriyle borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması gerektiği kabul edilmektedir¹⁸. Bu düşünceden hareketle kanun koyucu, borçluya bir takım hukuki imkanlar tanımaktadır. Örneğin devir işleminin kendisine bildirilmediği durumlarda borçlunun önceki alacaklıya yapmış olduğu iyiniyetli ifa geçerli kabul edilmektedir (TBK m. 186). Hatta alacağın birden çok kez devredildiği durumlarda gerçek hak sahibi yerine diğer devralana yapılan iyiniyetli ifa da bu kapsamda geçerli kabul edilmektedir (TBK m. 186). Yine alacak üzerinde uyuşmazlık bulunması halinde gerçek alacaklısını belirleyemediği durumda borçlunun ifadan kaçınması ve dilerse hâkim tarafından belirlenen yere borcunu tevdi ederek borcundan kurtulması da mümkündür (TBK m. 187). Bunların yanında borçlu, devredenle arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan ve kural olarak sadece taraflar arasında ileri sürülebilir savunmaları, alacağı devralan yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilmektedir (TBK m. 188).

¹⁶ “Alacağın temlik ile alacak hakkı bunu devralan 3. kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde “tasarruf etme” yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağı dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3. kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme... gibi) hukuki işlemler bu 3. kişi tarafından yapılır.” Yargıtay 8. HD, 11.5.2015, E. 2014/512, K. 2015/10738 (Legalbank, E.T. 01.02.2024).

¹⁷ “Devir ile birlikte devredenin alacaklı sıfatı son bulur, yerine devir alan alacaklı sıfatını kazanır.” Yargıtay 3. HD, 23.12.2020, E. 2020/4307, K. 2020/8233 (BERBEROĞLU YENİPİNAR, **Alacağın Temlik ve Borcun Nakli**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 398). “Davacı ile yüklenici arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi yok ise de yüklenicinin akidi 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.” Yargıtay HGK 02.07.2003, E. 2003/14-452, K. 2003/456 (Legalbank, E.T. 01.02.2024).

¹⁸ ARIKAN / ERDOĞAN, s. 162; BUCHER, s. 547, d. 44; COŞKUN, s. 49; ÇETİNER / FURRER / MÜLLER-CHEN, s. 755; ENGİN, Baki İlkay, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 36; FUNK, s. 239; GUHL / KOLLER / SCHNYDER / DRUEY, s. 273, 275; GÜNERGÖK, s. 169; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 420; OĞUZMAN / ÖZ, **Borçlar Genel II**, s. 585; SEÇER, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 1074; SPIRIG, Art. 169, N. 15; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 252; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s. 527.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını üçüncü kişiye devretmesi halinde ortaya çıkan bu üçlü ilişkide, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki olası bir anlaşmazlık, hak sahibi üçüncü kişinin alacağını tahsil etmesini ve edimine kavuşmasını da engelleyebildiği için ortaya karmaşık hukuki sorunlar çıkmaktadır. Örneğin arsa sahibi, yüklenici ile arasındaki sözleşmenin geçersiz olmasını gerekçe göstererek borcunun bulunmadığını ya da yüklenicinin sözleşmeye göre inşaatı tamamlaması gerekirken bu edimini yerine getirmediğini gerekçe göstererek ödemezlik defini ileri sürebilir. Hatta arsa sahibi, yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden döndüğünü ve borcunun sona erdiğini de ileri sürebilir. Bunlardan başka, arsa sahibi ilgili bağımsız bölümü yükleniciye veya ondan devralmış başka bir kimseye zaten devretmiş olduğu için borcunun sona erdiğini de ileri sürebilir. Aşağıda, alacağı devralan üçüncü kişinin bu gibi sorunlar karşısında sahip olduğu hukuki imkanlar ele alınacaktır.

C. Devredenin Garanti Sorumluluğu

Devralan elde ettiği alacağı tahsil etmek amacıyla borçluya başvurduğunda ifa talebi sonuçsuz kalırsa bu sebeple uğradığı zararın tazmini için, devredenle arasındaki hukuki ilişki temelinde borca aykırılık hükümleri uyarınca devreden kusuruna dayanan sorumluluğuna başvurabilir. Bunun yanında kanun koyucu, ivazlı devirlerde devralanın alacağını tahsil etmesine engel olan sebepler arasından alacağın mevcut olmamasına ve borçlunun ödeme gücünün bulunmamasına özel bir önem atfetmektedir. TBK m. 191 gereğince alacak bir edim karşılığında devredilmiş ise devreden, alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünün bulunduğunu garanti etmiş olmaktadır. Devredenin bu sorumluluğu kusurdan bağımsız, garanti temeline dayanan bir yasal sorumluluktur¹⁹.

Devredenin garanti sorumluluğuna dair TBK m. 191 hükmü mevcut ve muaccel alacaklar göz önüne alınarak hazırlanmış olduğu için, madde metninde alacağın varlığının ve borçlunun ödeme gücünün “devir anında” mevcut olması gerektiği ifade edilmektedir. Halbuki muaccel alacaklar gibi muaccel hale gelmemiş alacakların da hatta henüz doğmamış müstakbel alacakların da devrinin mümkün olduğu unutulmamalıdır²⁰. Bu sebeple henüz muaccel olmayan bir

¹⁹ ENGİN, s. 56; EREN, s. 1373; GUHL / KOLLER / SCHNYDER / DRUEY, s. 278; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Genel II, s. 589; SEROZAN, Rona / BAYSAL, Başak / SANLI, Kerem Cem, **Serozan Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 238; SEVİNÇ, s. 71; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 260; TÜRKER, s. 109.

²⁰ “Alacağın temlikinde alacaklı, halen sahip olduğu bir hakkını devredebileceği gibi henüz mevcut olmayan müstakbel bir alacağını da devredebilir.” Yargıtay 13. HD, 15.10.2012, E. 2012/24086, K. 2012/23220 (Legalbank, E.T. 01.02.2024). Aynı yönde: Yargıtay 13. HD, 22.9.2011, E. 2011/5343, K. 2011/13007 (Legalbank, E.T. 01.02.2024).

alacağın devrinde bu alacağın muacceliyet tarihine kadar devredenin garanti sorumluluğunun devam ettiği, tartışmasız kabul edilmektedir²¹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin borcu bir eser meydana getirmek olduğu için bu sözleşme bir yandan eser sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Yüklenicinin eser meydana getirme borcunun karşılığı olarak arsa sahibinin bağımsız bölümleri yükleniciye devretme borcu, eser sözleşmesindeki iş sahibinin bedel ödeme borcunu oluşturmaktadır. TBK m. 479'da iş sahibinin bedel ödeme borcunun, eserin teslimi anında muaccel olacağı düzenlenmiştir. Hükme göre eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olmaktadır. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığı anda tarafların borçları doğmakta fakat yüklenicinin bağımsız bölüm alacağının, yani ücret alacağının muaccel hale gelmesi genellikle ileri bir tarihe kalmaktadır²². İnşaat aşamasında yüklenicinin üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışı da henüz muaccel olmayan bir alacağını devretmesi şeklinde gerçekleşmektedir. O halde yüklenicinin TBK m. 191 gereği garanti sorumluluğu, devrettiği bağımsız bölüm alacağının muaccel hale geleceği tarihe ilişkindir.

III. YÜKLENİCİNİN GARANTİ SORUMLULUĞUNUN GÜNDEME GELEBİLECEĞİ DURUMLAR

A. Arsa Sahibinin Ödemezik Defini İleri Sürmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için yüklenicinin bina inşa etme borcu ile arsa sahibinin mülkiyet devretme borcu mübadele (karşılıklılık) içindedir²³. Daha önce belirttiğimiz üzere sözleşmenin kurulmasıyla birlikte tarafların karşılıklı borçları doğmakta fakat borçların muacceliyet tarihleri farklılık gösterebilmektedir. Ancak literatürdeki bazı çalışmalarda ve bazı yargı kararlarında yüklenicinin kişisel hakkının, sözleşmede belirlenen şekilde inşaatın tamamlanmasıyla doğacağı

²¹ BUCHER, s. 574, d. 150; DAYINLARLI, s. 252; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 280; FUNK, s. 242; GIRSBERGER / HERMANN, Art. 171, N. 8; KAPANCI, s. 533; REETZ, Peter / BURRI, Christof, "Obligationsrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR", **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, Zürich, 2016, Art. 171, N. 14; SPIRIG, Art. 171, N. 22. Ayrıca bkz. BGE 61 II 102.

²² GÖNEN, Doruk, **İnşaat Sözleşmesinde Bedel**, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 20, 233; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 88; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 79-80; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 599; SÜTÇÜ, s. 316.

²³ BÜTÜN YILMAZ, s. 110; ERMAN, s. 2, 4; GÖNEN, s. 16; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 2; KIRCA, s. 81; SÜTÇÜ, s. 34; ŞAHİN, s. 103; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1177.

gibi ifadelerle rastlanmaktadır. Halbuki dikkat edilmelidir ki yüklenicinin alacağı başta sözleşmenin kurulduğu andan itibaren mevcuttur; sadece muaccel hale gelmediği için yüklenici bu alacağını arsa sahibinden talep edebilir durumda değildir. Vadesinin gelmesiyle alacak muaccel olduktan sonra eğer inşaat hala tamamlanmadıysa ve buna rağmen yüklenici alacağını talep etmişse, arsa sahibi pek tabii yüklenicinin sözleşmeyle üstlendiği işi tamamlamadığını ve gerekli koşulları yerine getirmediğini gerekçe göstererek borcunu ifa etmekten kaçınabilir. Fakat arsa sahibinin burada borcunu ifa etmekten kaçınmasının sebebi, yüklenicinin alacağının doğmamış olması veya yüklenicinin alacağına hak kazanmamış olması değil, TBK m. 97’de düzenlenen ödemelik defidir. TBK m. 97 uyarınca karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. İşte bu sebeple yüklenici henüz kendi borcunu tamamen ifa etmediği müddetçe arsa sahibinden alacağını talep ettiği takdirde, ödemelik defi ile karşılaşmaktadır²⁴.

TBK m. 188 uyarınca arsa sahibi, yükleniciye karşı ileri sürebildiği savunmaları, yükleniciden alacağı devralan üçüncü kişilere de ileri sürebilmektedir. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını devreden yüklenici, alacağın vadesi geldiğinde halen inşaatı sözleşmede kararlaştırılan şekilde tamamlamadıysa, alacağı devralan kişi arsa sahibine başvurduğunda ödemelik defi ile karşılaşmaktadır²⁵. Arsa sahibinin ileri sürdüğü bu savunma sebebiyle bağımsız bölümü elde edemeyen, yani alacağını tahsil edemeyen

²⁴ ARIKAN / ERDOĞAN, s. 163-164; COŞKUN, s. 50; ERTAŞ, s. 81; SÜTÇÜ, s. 318-319; YENER, Devir, s. 375.

²⁵ ARIKAN / ERDOĞAN, s. 163; COŞKUN, s. 50; ERTAŞ, s. 81; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 103, 105; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 1074, 1101; ŞAHİN, s. 295; ŞEN, s. 38; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1185. “Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yükleniciden sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişinin, arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için öncelikle temlik işlemi ve işlemin sıhhatini kanıtlaması gerekir. Fakat temlik işlemi kanıtlanmış olursa da yukarıda açıklandığı üzere ifa talebinin muhatabı olan arsa sahibi ifaya derhal uymak zorunda değildir. Gerçekten Borçlar Kanununun 167. Maddesi hükmüne göre “Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyeran edebilir.” Buna göre temlik öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir. ... yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Borçlar Kanununun 81. Maddesinden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. ... Davacı, davada yüklenicinin temlik işlemine dayandığından bağımsız bölümün adına tescilini sağlayabilmesi için yüklenicinin arsa malikine karşı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde belirlenen edimlerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmiş olması gerekir.” Yargıtay 14. HD, 30.11.2012, E. 2012/12312, K. 2012/13970 (Legalbank, E.T. 01.02.2024).

üçüncü kişi, TBK m. 191 uyarınca devredenin garanti sorumluluğu kapsamında yükleniciye başvurulabilir²⁶.

Devreden yüklenicinin burada garanti sorumluluğunun sebebi, alacağın varlığına ilişkin hukuki bir eksiklik bulunmasıdır²⁷. Zira arsa sahibinin ödemezlik defini ileri sürerek ifadan kaçınması, devralanın alacağını tahsil etmesini hukuken engelleyen bir sebeptir. TBK m. 191'in koruma amacı göz önüne alındığında, alacağın mevcut olmaması kadar mevcut olup da borçlunun bir takım savunmalarına maruz kalması da önemlidir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin ifadesiyle devreden, alacağın mevcut ve geçerli bir alacak olduğunu ve borçlunun da herhangi bir savunma ileri sürmeyeceğini garanti etmiş sayılmaktadır²⁸.

B. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi

Her sözleşme gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de ideal sona erme biçimi yani borçların tamamen ifası dışında çeşitli sebeplerle sona erdirilebilmektedir. Bu sona erme biçimlerinin en başında, bir tarafın temerrüde düşmesi sebebiyle karşı tarafın genel hükümler çerçevesinde (TBK m. 125) sözleşmeyi sona erdirmesi veya imkânsızlık (TBK m. 136) gelmektedir. Bunların dışında eser sözleşmesine özgü bazı sona erme halleri de bulunmaktadır. Yüklenicinin inşaatı yaparken sözleşmeye aykırı davranışları sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi (TBK m. 473), başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin aşırı ölçüde aşılması durumunda iş sahibinin sözleşmeden dönmesi (TBK m. 482), iş sahibinin tam tazminat karşılığı sözleşmeyi feshetmesi (TBK m. 484), yapının ayıplı olması sebebiyle iş sahibinin sözleşmeden dönmesi (TBK m. 475/1) ve bedelin götürü olarak belirlendiği işlerde beklenmeyen sebeplerle götürü bedelin aşırı arttığı hallerde yüklenicinin sözleşmeden dönmesi veya fesih hakkını kullanması (TBK m. 480/2) bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Tarafların sözleşmeyi sona erdirmesine imkân veren hükümlere bakıldığında bunların bazılarının geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğu, bazılarının ise ileriye

²⁶ DAYINLARLI, s. 244; ENGİN, s. 108; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 267; ŞEN, s. 42. "... yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümlerine göre edimini eksiksiz olarak yerine getirip getirmediği tespit edilmeli, binanın tamamı yönünden getirildiği genel fiziki seviyeye göre davalı arsa sahibinin ifaya zorlanıp zorlanamayacağı, yapı tamamlanmış ise yapı kullanma izin belgesi alınıp alınmadığı da tespit edilmeli, eksik işler var ise belirlenmeli, bunların bedelinin davalı arsa sahibine ödenmesi koşuluyla arsa sahibinin ifaya zorlanıp zorlanamayacağı saptanarak, mülkiyet aktarımı istemi hakkında bir karar verilmelidir. Mülkiyet aktarımı isteminin kabulüne karar verilemeyeceği sonucuna varılır ise şimdi olduğu gibi tazminata hükmedilmesi gerekir." Yargıtay 14. HD, 17.2.2015, E. 2014/17496, K. 2015/1676, (Legalbank, E.T. 01.02.2024).

²⁷ ENGİN, s. 109.

²⁸ ATF 26 II 719 = JdT 1901 242 (DAYINLARLI, s. 245).

etkili olarak sonuç doğurduğu görülmektedir. Açıkçası öğretide eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu noktasındaki tartışma, çalışmamızın konusu bakımından önem arz etmemektedir. Bu tartışmadaki farklı görüşlerin sonuçları, sözleşmenin sona ermesinin geriye etkili mi yoksa ileriye etkili mi olacağı noktasında kendini göstermektedir²⁹.

Sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermesi halinde tarafların borçları sona ermekte ve o zamana kadar yerine getirilen edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenmektedir³⁰. Bu durumda yüklenicinin üçüncü kişilere devretmiş olduğu bağımsız bölüm alacakları da arsa sahibi tarafından henüz ifa edilmemiş olan diğer borçlarla birlikte sona erdiği için, devralan üçüncü kişinin artık tahsil edebileceği bir alacak hakkı kalmamaktadır³¹.

Sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi halinde ise fesih anına kadar yüklenicinin inşaatı getirdiği aşama kısmi ifa olarak kabul edilmekte ve inşaatın tamamlanma oranına göre yüklenici bedele hak kazanmaktadır³². Yani yüklenicinin bağımsız bölüm alacakları, işi tamamladığı ölçüde varlığını devam ettirmektedir. Bu noktada yüklenicinin arsa sahibinden alacaklı olduğu bağımsız bölümlerin hangilerinin halen talep edilebilir olduğu, hangilerinin ise sona eren alacaklar arasında olduğu tespit edilmelidir. Çünkü yüklenicinin üçüncü kişiye alacağın devri işlemiyle satmış olduğu bağımsız bölüm, yüklenicinin talep edebileceği alacak kapsamında kalmaktaysa alacağın mevcudiyeti devam etmekte demektir ve devralan üçüncü kişi arsa sahibinden bu alacağı talep edebilmektedir³³. Fakat yüklenicinin üçüncü kişiye alacağın devri işlemiyle satmış olduğu bağımsız bölüm, yüklenicinin alacağının sona eren kısmı içerisindeyse artık devralan üçüncü kişinin tahsil edebileceği bir alacak bulunmamaktadır³⁴.

²⁹ GÖNEN, s. 23; ÖZ, Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, 1. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989, s. 16; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 85; SEÇER, Öz, **Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m. 484)**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 41; SÜTÇÜ, s. 34.

³⁰ GÖNEN, s. 23; KIRCA, s. 82-83; ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 18; ŞEN, s. 36; YENER, Temerrüt, s. 95, 96.

³¹ COŞKUN, s. 153; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 103; ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 263; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 719; SÜTÇÜ, s. 1380; YENER, Temerrüt, s. 137.

³² COŞKUN, s. 159; GÖNEN, s. 23; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 105; ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 17; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 769; ŞEN, s. 34-35; YENER, Temerrüt, s. 95, 107.

³³ COŞKUN, s. 160; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 105; SEÇER, Tam Tazminatla Fesih, s. 207-208; YENER, Temerrüt, s. 137.

³⁴ ARIKAN / ERDOĞAN, s. 166. "Arsa sahipleri ile yüklenici arasındaki sözleşmeler biçimine uygun şekilde noterlikte fesih edilmiş, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin tarafları, sözleşme ilişkisine bu şekilde son vermiştir. Fesihden sonra yine tarafların noterde yaptıkları "düzenleme şeklinde

Özetle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ister dönme yoluyla baştan itibaren ister fesih yoluyla ileriye etkili olarak geçersiz hale gelmiş olsun, her iki durumda da devredenin garanti sorumluluğu için odaklanılması gereken nokta, devredilen alacağın muaccel olacağı tarihtir. Çünkü alacağın mevcudiyeti, muaccel olacağı ana kadar garanti sorumluluğu kapsamındadır. Bu sebeple, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme veya fesih sebebiyle sona ermesi halinde ortadan kalkan alacak hakkını daha önceki bir zamanda yükleniciden devralmış olan üçüncü kişi, alacağın muaccel olması gereken tarihte artık ortada bir alacak hakkı bulunmadığı için TBK m. 191 uyarınca devredenin garanti sorumluluğu kapsamında yükleniciye başvurabilir.

C. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Geçersiz Olması veya İptal Edilmesi

Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olması veya irade sakatlıkları sebebiyle iptal edilmesi halinde bu sözleşmedeki alacak hakkının geçerli bir şekilde doğduğundan bahsedilemez. Örneğin resmi şekilde yapılması gerekirken bu sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması sıklıkla karşılaşılan bir geçersizlik sebebidir. Böyle bir durumda yükleniciden alacağını devralan üçüncü kişi ilgili bağımsız bölümün kendisine devredilmesi için arsa sahibine başvurduğunda arsa sahibi, yüklenici ile arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğu savunmasını TBK m. 188 uyarınca devralana karşı da ileri sürerek borcunu ifadan kaçınabilir. Netice itibariyle devraldığı alacağı tahsil edemeyen yani satın aldığı bağımsız bölümü elde edemeyen üçüncü kişi, alacağı devreden yükleniciye karşı TBK m. 191 uyarınca garanti sorumluluğu kapsamında başvurma hakkına sahiptir³⁵.

taahhütname" başlıklı belge ile feshin doğal sonucu olan sözleşmenin tasfiyesi ilişkisine girdikleri dava konusu 366 ada 29 parseldeki A blok zemin kat 1 numaralı dükkân niteliğindeki bağımsız bölümün arsa sahiplerine bırakılmasının kararlaştırıldığı görülmektedir. Gerçekten, iki tarafı borç yükleyen sözleşmelerde kural, feshin geriye etkili yapılmasıdır. Geriye etkili fesihte taraflar aralarında hiç sözleşme yapılmamış gibi mal varlıkları bakımından sözleşmenin yapıldığı gündeki duruma dönerler. Ancak taraflarca fesih işleminin tasfiyesi ileriye etkili sonuçlar meydana getirecek şekilde yapılmışsa yüklenici meydana getirilen eserin yapıldığı kadarının bedelini değil, binada bağımsız bölümün arsa payını isteyebilir. Somut olayda, sözleşmeyi ileriye etkili fesheden taraflar tasfiyede dava konusu edilen 1 numaralı bağımsız bölüm mülkiyetini arsa sahiplerine bıraktıklarından esasen yüklenicinin dahi talep etmesi mümkün olmayan ve tasfiye sonucu yükleniciye değil arsa sahiplerine bırakılan bağımsız bölümün tescili yüklenicinin temlik ettiği şahsi hakka davranarak üçüncü kişiler tarafından da istenemez. Davanın reddolunmasında yasa aykırılık yoktur." Yargıtay 14. HD, 5.3.2007, E. 2007/2034, K. 007/2186 (COŞKUN, s. 51-52)

³⁵ ERTAŞ, s. 81; ŞAHİN, s. 294; YENER, Devir, s. 374.

D. Yüklenicinin Aynı Alacağı Birden Fazla Kişiye Devretmesi

Henüz inşaat aşamasındayken topraktan bağımsız bölüm satın almak isteyen üçüncü kişiler için aslında en güvenli yol, kat irtifaklı arsa payını satın almaktır³⁶. Fakat yüklenicinin paylara malik olmadığı durumlarda bu mümkün olmadığı için uygulamada çoğunlukla alacağın devri işleminin tercih edildiği görülmektedir. Alacak hakkı soyut bir varlık olduğundan ve adi yazılı şekilde yapılabiliyor olmasından ötürü devralanın devir konusu alacak hakkının geçmesini bilmesi oldukça zordur. Bu sebeple uygulamada yüklenicilerin kötü niyetle hareket ederek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden alacaklı oldukları aynı bağımsız bölümü farklı tarihlerde birden fazla kişiye alacağın devri yoluyla satmaları sıkça rastlanan bir durumdur. Alacağın vadesi geldiğinde de arsa sahibinin karşısında, aynı bağımsız bölümün kendi adlarına tescilini talep eden birden fazla kişi ortaya çıkmaktadır.

Birden fazla devralanın alacak hakkını ileri sürdüğü böyle durumlarda Yargıtay, şahsi hakların yarıştığını kabul etmekte ve yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olana değer vermektedir³⁷. Ayrıca Yargıtay, devir işleminin yüklenici tarafından üçüncü kişilerden bir kısmına resmi şekilde (örneğin noterde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi adı altında) diğerlerine adi yazılı şekilde yapılmış olmasının bir önemi olmadığını, önemli olan hususun devir tarihi olduğunu da belirtmektedir³⁸.

³⁶ ERTAŞ, s. 84; YENER, Devir, s. 380.

³⁷ “Yüklenici aynı bağımsız bölümü iki ayrı kişiye temlik etmişse şahsi hakların yarışması söz konusu olup, ikinci temlik geçersiz olacaktır. Alacağın sonradan devralan önceki temlik bilmesi, iyi niyetli olsa bile hukuki durum değişmez.” Yargıtay HGK 22.11.2017, E. 2017/2265, K. 2017/1435 (BERBEROĞLU YENİPİNAR, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, s. 144-147). “Başka bir deyişle, iki ayrı kişiye temlik edilmiş tek bir şahsi hak vardır. Her iki davacının da yarışan ve davalarına dayanak yaptığı sözleşmeleri bulunmaktadır. Dairemizin, bu gibi durumlarda kararlılık kazanan uygulamasına göre, bir taşınmaz şahsi hakkın devri suretiyle birden çok kişiye satılmış ise ve her ikisi de geçerli bulunmaktaysa eski tarihli sözleşmeye değer verilir.” Yargıtay 14. HD, 27.10.2004, E. 2004/5252, K. 2004/7242 (SÜTÇÜ, s. 1457).

³⁸ “Kural olarak da geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına değer tanınır. Yukarıda vurgulandığı üzere burada satış işleminin yüklenici tarafından üçüncü kişilerden birine veya bir kaçına resmi biçimde (noterde satış vaadi sözleşmesi ile), diğerlerine adi yazılı sözleşme ile yapılmamasın bir önemi yoktur. Önem arz eden husus, şahsi hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yapılan temlikin taşıdığı tarihtir.” Yargıtay 1. HD, 6.12.2005, E. 2005/12662, K. 2005/12949 (SÜTÇÜ, s. 1460). “Birleşen davanın davacısı ... da yüklenicinin 23.09.2010 tarihinde yaptığı temlik işlemine dayanmıştır. Yüklenici tarafından ...na yapılan temlik işlemine ilişkin sözleşmenin noterde düzenlenmesinin öncelik bakımından bir önemi yoktur. Çünkü az yukarıda sözü edildiği üzere önemli olan Borçlar Kanunu'nun 163. Maddesi (TBK 184) hükmünce temlik işleminin yazılı yapılmasıdır. ... Eldeki davada davacı ... 14.10.2005 günlü temlik sözleşmesine, birleşen davanın davacısı ... ise 23.09.2010 günlü taşınmaz satış vaadi sözleşmesine (temlik işlemine) dayandığına göre yarışan şahsi haklarda önceki tarihli olan davacı ...'in dayanağı olan sözleşmeye değer tanınmalıdır.” Yargıtay HGK 22.11.2017, E. 2017/2265, K. 2017/1435 (BERBEROĞLU YENİPİNAR, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, s. 144-147).

Aynı alacağın birden fazla kişiye devredildiği bu gibi hallerde ilk yapılan devir işlemiyle birlikte yüklenici, başta sahibi olduğu alacak hakkı üzerinde nihai olarak tasarruf etmiş olmaktadır. Artık o alacak hakkı üzerinde yüklenicinin tasarruf yetkisi sona erdiği için bundan sonra yapılacak devir işlemleri de tasarruf yetkisi eksikliğinden geçersiz olmaktadır³⁹. Bu sonuç, tasarruf işlemlerinde geçerli olan zamansal öncelik ilkesinden ileri gelmektedir⁴⁰.

Aynı alacağın birden fazla kez devri durumlarında geçersiz kabul edilen sonraki devir işlemiyle yükleniciden bağımsız bölüm satın aldığı düşünün kişilerin aslında alacağına hak kazanamadıkları için uğramış oldukları zararın tazminini TBK m. 191 uyarınca devredenin garanti sorumluluğu kapsamında yükleniciden isteyebilir⁴¹.

Geçerli olan ilk devir işlemi arsa sahibine bildirilmemiş fakat sonraki bir devir işlemi bildirilmiş ise arsa sahibi sonraki devralana borcunu ifa ettiği ve bağımsız bölümü ona devrettiği durumda aslında gerçek hak sahibi olmayan bir kişiye borç ifa edilmiş olur. Kural olarak borçlu ancak gerçek alacaklıya ifa etmekle borcundan kurtulmaktadır. Ancak kanun koyucu, borçlunun bilgisi dışında gerçekleşen alacağın devri işlemi karşısında onu yanlış kişiye ifa bulunma riskinden korumak için özel bir hüküm getirmektedir. TBK m. 186'ya göre, devir işlemi devreden veya devralan tarafından borçluya bildirilmemişse, borçlunun hak sahibi olmayan alacaklıya iyiniyetli ifası geçerli kabul edilmekte ve onu borçtan kurtarmaktadır. Netice itibariyle gerçek hak sahibi olan ilk devralanın artık tahsil edebileceği bir alacak hakkı da kalmamaktadır. Bu sebeple alacağını elde edemeyen devralanın TBK m. 191 uyarınca devreden yüklenicinin garanti sorumluluğuna başvurma hakkı bulunmaktadır⁴².

³⁹ COŞKUN, s. 57; ERTAŞ, s. 85; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 105; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 1090. “*Davadan önce alacağımı temlik eden kimsenin alacak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmayacağından bu alacağımı dava yoluyla takip edemez.*” Yargıtay 15. HD, 29.3.1977, E. 1977/3126, K. 1977/751 (KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt IV**, 6. Bası, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 3822). “*Alacağın temlik ile alacak hakkı bunu devralan 3. kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde “tasarruf etme” yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağına dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir.*” Yargıtay 8. HD, 11.5.2015, E. 2014/512, K. 2015/10738 (Legalbank, E.T. 01.02.2024).

⁴⁰ ARAL, s. 105, 128; ARIKAN, s. 146; ARIKAN / ERDOĞAN, s. 166; BUCHER, s. 548; COŞKUN, s. 57; ÇETİNER / FURRER / MÜLLER-CHEN, s. 742; ENGİN, s. 33; EREN, s. 1363; GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N. 3410; GİRSBERGER / HERMANN, Art. 164, N. 17; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 417; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Genel II, s. 570; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 1090; ŞAFAK, s. 31, 39; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s. 523.

⁴¹ ERTAŞ, s. 85; YENER, Devir, s. 379.

⁴² BAKLACI ÇAKIROĞLU, s. 310; ERTAŞ, s. 85; YENER, Devir, s. 379.

E. Devir Yasağı Bulunmasına Rağmen Yüklenicinin Alacağını Devretmesi

Alacağın devrini düzenleyen TBK m. 183'e göre kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça kural olarak her alacak serbestçe devredilebilir. Fakat kimi zaman bazı alacakların devredilmesi bir kanun hükmüyle yasaklanmış olabileceği gibi kimi zaman da işin niteliği gereği alacağın devredilmesi mümkün olmamaktadır. Bazen de alacağın tarafları, aralarındaki hukuki ilişkide, alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırmış olabilmektedir⁴³.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılırken veya daha sonrasında taraflar arasında bu yönde bir anlaşma bulunması halinde yüklenicinin bağımsız bölüm alacağını üçüncü kişilere devretmesi, arsa sahibi onay vermedikçe geçersizdir. Fakat buna rağmen yüklenicinin bağımsız bölüm alacağını üçüncü kişilere devrettiği örneklerle karşılaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda bağımsız bölümün devri için kendisine başvuran üçüncü kişilere karşı arsa sahibi, devir yasağını ileri sürerek borcunu ifadan kaçınabilmektedir⁴⁴.

TBK m. 183/2, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenilecek alacağı devralmış olan kişiye karşı devir yasağının ileri sürülemeyeceğini düzenlemektedir. Buna göre ilk olarak eğer devir konusu alacak yazılı bir borç tanınmasına (örneğin bir senede) dayanmıyorsa devralan üçüncü kişinin bu hükmün korumasından faydalanamayacağını ve devir işlemi geçersiz olacağını belirtmek gerekir. Böyle bir ihtimalde devir yasağından habersiz olarak alacağı devraldığını düşünen kişi, devir işleminin geçersiz olması sebebiyle devredenin garanti sorumluluğuna başvurabilmektedir⁴⁵. Devir konusu alacak yazılı bir senede dayanıyorsa ve bu senette alacağın devredilemeyeceği de belirtilmişse, yapılan devir işleminin yine geçersiz olacağını söylemek gerekir⁴⁶. Fakat bu

⁴³ COŞKUN, s. 47; EREN, s. 1371; ERBAYRAKTAR, Burcu, **Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (Pactum De Non Cedendo)**, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 513; FRANKO, s. 184; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 418; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Genel II, s. 574; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 1070; ŞAFAK, s. 41; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 247; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s. 521; YENER, Devir, s. 374.

⁴⁴ ARIKAN / ERDOĞAN, s. 155; COŞKUN, s. 47; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 1070.

⁴⁵ ENGİN, s. 111; ERBAYRAKTAR, s. 447.

⁴⁶ "Her ne kadar temlik işlemi yapılırken borçlunun rızası gerekmez ise de, BK m. 162/1 uyarınca temlikin geçerliliği için kanun veya sözleşme ile ya da işin mahiyeti icabı temlik yapan kişinin men edilmemiş olması gerekir. Davalılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 3. maddesinde ise, aynen "yüklenici firma kendisine ait parselleri isterse kooperatif şeklinde, isterse yap-sat şeklinde yapmakta serbesttir. Temlik edemez veya sözleşme ile doğan haklarını bir başkasına veya firmaya devredemez." hükmü bulunmaktadır. Görülüyor ki, sözleşmenin bu hükmüyle yükleniciye temlik yasağı getirilmiştir. Bundan dolayı da davacı üçüncü kişi, yüklenicinin yaptığı temlike dayanarak davalı arsa sahibinden mülkiyet nakli talebinde bulunamaz." Yargıtay 14. HD, 2.6.2011, E. 2011/3185, K. 2011/7135 (SÜTÇÜ, s. 1401).

ihtimalde artık devralan devir yasağından haberdar olduğu için devredenin garanti sorumluluğuna başvurması da mümkün değildir. Son olarak devredilen alacak yazılı bir senede dayanıyor fakat devir yasağı taraflarca ayrı bir anlaşmayla kararlaştırılmış ise, alacağın dayandığı senet üzerinde bu devir yasağı yer almadığı için TBK m. 183/2 uygulama alanı bulmakta ve devir işlemi geçerli olmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi resmi şekilde yapıldığından yüklenicinin alacağının da aslında yazılı bir borç tanımına dayandığı rahatlıkla söylenebilir. Bu sözleşme eğer devir yasağını içeriyorsa zaten bundan doğan alacakların devredilmesi mümkün değildir. Arsa sahibi ile yüklenicinin ayrı bir anlaşmayla bu sözleşmeden doğan alacaklarına devir yasağı getirdiği durumlarda ise, bu yasağa rağmen yüklenicinin ortaya koyduğu ve devir yasağını içermeyen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine güvenerek ondan bağımsız bölüm alacağını devralan üçüncü kişi, eğer bu devir yasağından haberdar değil ise YBK m. 183/2 gereği alacağına hak kazanmaktadır. Devralan üçüncü kişinin bu korumadan faydalanabilmesi için, borç ikrarını içeren arsa payı karşılığı sözleşmeyi sadece görmüş olması bile yeterli olup ayrıca o belgenin örneğini teslim almasına gerek yoktur⁴⁷. Zira hükmün asıl koruduğu şey, iyiniyetli üçüncü kişinin güvenidir. Elbette ispat kolaylığı açısından üçüncü kişinin sözleşmenin bir örneğini almasında da fayda bulunmaktadır. Netice itibarıyla devir işlemi geçerli olduğundan ve devralan üçüncü kişi, alacağını arsa sahibine karşı ileri sürebildiğinden ötürü, bu aşamada devredenin garanti sorumluluğu hiç gündeme gelmemektedir⁴⁸.

Burada özellik arz eden bir diğer durum, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini üçüncü kişiye göstermediği ve üçüncü kişinin sadece yüklenicinin sözlü beyanına güvenerek ondan alacak devraldığı durumdur. Bu ihtimalde devralan yazılı bir borç tanımına güvenerek işlem yapmayıp, yalnızca yüklenicinin sözlü beyanına güvenerek alacağı devralmaktadır. Bu sebeple TBK m. 183/2 korumasından faydalanamamakta ve devir işlemi geçersiz olmaktadır. Fakat bu ihtimalde devir yasağından habersiz olarak yükleniciden alacağı devralan kişi, TBK m. 191 uyarınca devreden yüklenicinin garanti sorumluluğuna başvurabilmektedir.

⁴⁷ ARIKAN / ERDOĞAN, s. 153; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Genel II, s. 574.

⁴⁸ ERCOŞKUN ŞENOL, s. 266.

F. Arsa Sahibinin İfa Güçsüzlüğü Sebebiyle Bağımsız Bölümü Devredememesi

Yükleniciden bağımsız bölüm alacağını devralan üçüncü kişi bağımsız bölümün kendisine devri için arsa sahibine başvurduğunda, arsa sahibinin borcunu ifa edemeyecek durumda olması, diğer bir ifadeyle ifa güçsüzlüğü içerisinde olması sebebiyle ifa talebi sonuçsuz kalabilmektedir. Bu sebeple alacağını tahsil edemeyen üçüncü kişi, TBK m. 191 uyarınca devredenin garanti sorumluluğuna başvurma imkanına sahiptir. Çünkü TBK m. 191 hükmü, alacağın varlığı ile birlikte borçlunun ödeme gücünü de devredenin garanti sorumluluğu kapsamına almaktadır.

TBK m. 191'deki borçlunun ödeme gücünün bulunmaması ifadesi, borçlunun muaccel olan borçlarını yerine getiremeyecek bir ekonomik halde olması anlamına gelmektedir⁴⁹. Bu bağlamda aslında TBK m. 98'deki ifa güçsüzlüğü ile aynı anlamdadır. Özellikle borçlunun iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması halleri, ifa güçsüzlüğü içerisinde bulunduğu dair önemli birer göstergedir. Fakat bu hallerin dışında örneğin borçlunun diğer ödemelerini sürekli geciktirmesi, ödemediği kıymetli evraklar için kendisine protesto çekilmiş olması, konkordato talebinde bulunması veya borca batık olması gibi benzer durumların da borçlunun ifa güçsüzlüğü içerisinde olduğunu gösterdiği kabul edilmektedir⁵⁰. Her hâlükârda borçlunun fiilen içinde bulunduğu durumda gerçekten de borçlarını ödemek için yeterli güce sahip olmadığını anlaşılması gerekmektedir.

Arsa sahibinin bu gibi sebeplerle borcunu ifa edemediği bir ihtimalde bağımsız bölüm alacağını tahsil edemeyen devralan, borçlunun ödeme güçsüzlüğü içerisinde olduğunu gerekçe göstererek, devreden yükleniciye TBK m. 191 kapsamında başvurma hakkına sahiptir.

⁴⁹ BUCHER, s. 574; ÇABRİ, Sezer, "Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlı Sonuçlar", Prof. Dr. Mustafa DURAL'a Armağan, 1. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 417; ÇAVDAR, Pelin, Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları (TBK md. 98), 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 152; DEMİRBAŞ, Feride, "Alacağı Devreden Borçlunun Ödeme Gücünden Sorumluluğu", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2021, C. 11, S. 2, s. 1018; ENGİN, s. 140; EREN, s. 1117; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 293; FRANKO, s. 193; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 374; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 835.

⁵⁰ ÇABRİ, s. 420; ÇAVDAR, s. 156-157; DEMİRBAŞ, s. 1020; EREN, s. 1117; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 293; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Genel I, s. 374; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 835.

IV. YÜKLENİCİNİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

TBK m. 191 ile hüküm altına alınan garanti sorumluluğu, alacak mevcut olmadığı veya borçlu ödeme gücüne sahip olmadığı için alacağı tahsil edemeyen devralanın devredene başvurarak tazminat alabilmesini sağlamaktadır. Bu doğrultuda devralanın ileri sürebileceği talepleri düzenleyen TBK m. 193'e göre devralan, garanti ile yükümlü olan devredenden (1) ifa 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 giderleri, (4) devreden kusursuzluğunu ispat edemedikçe uğradığı diğer zararlarını isteyebilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını üçüncü kişiye devreden yüklenicinin TBK m. 191 uyarınca garanti sorumluluğu söz konusu olduğunda, tazminatın neye göre belirlenmesi gerektiği sorunu özel önem arz etmektedir. Çünkü ülkemizdeki yüksek enflasyon sebebiyle, yüklenicinin alacağını devretmesinden sonra geçen zaman içerisinde alacağın konusu olan bağımsız bölümün değeri hızla yükselmektedir. Daha sonra uyuşmazlık ortaya çıktığında ise söz konusu bağımsız bölümün rayiç bedeli ile ilk başta o alacağa ödenen bedel arasında oldukça yüksek bir fark ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay'ın, yüklenicinin TBK m. 191 uyarınca garanti sorumluluğuna dair vermiş olduğu kararlarda devredenin garanti sorumluluğunun bulunduğunu tespit ettikten sonra, garanti sorumluluğu ve kusur sorumluluğu ayırımına hiç değinmeksizin, devralanın bağımsız bölümün rayiç bedelini devredenden isteyebileceği yönünde kararlar verdiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında, *"TBK'nın 191. maddesinde yer alan, "Alacak bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur." hükmüne göre, dava konusu bağımsız bölümün rayiç bedelinin davacıya verilmesinden davalı ...'ün de sorumlu olduğu"* şeklinde ifade kullanmıştır⁵¹. Yine bir başka kararında Yargıtay, devredenin garanti sorumluluğu bağlamında taşınmazın dava tarihindeki ikame değerinin istenebileceğini ifade etmektedir⁵². Bunların yanında bazı kararlarında ise

⁵¹ Yargıtay 15. HD, 25.5.2021, E. 2021/1332, K. 2021/2208 (KAPANCI, s. 540-541, d. 144).

⁵² *"Davalı yüklenicinin davacı ile yapmış oldukları taşınmaz satışına ilişkin 27.11.2001 tarihli sözleşme BK.nun 162. ve devamı maddelerine göre alacağın temlik niteliğinde olup ve yazılı şekilde biçimde yapıldığından geçerlidir. Aynı yasanın 169 maddesine göre temlikin ivaz karşılığı olduğunda açık ve belirgin olup, temlik eden yüklenici durumundaki davalının alacağının temlik tarihinde tekeffül ettiği yasa hükmü gereğidir. Bu nedenle taraflar arasında düzenlenen alacağın temlikine ilişkin sözleşme imzalayan yanları bağlar. Açıklanan bu nedenle davacının taşınmazın aynen teslimini olmadığını taktirde ikame değerini istemekle hukuki yarar bulunmaktadır. ... Somut olayda, davalı aynen ifanın olanak dışı olduğunu bildirdiğine göre, davacı taşınmazın dava tarihindeki ikame değerini isteyebilir."* Yargıtay 13. HD, 16.4.2015, E. 2015/13762, K. 2015/12325, (Lexpera, E.T. 01.02.2024).

Yargıtay, her ne kadar uyuşmazlık konusu işleme alacağın devri hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtse de tazminat konusuna gelince alacağı devredenin garanti sorumluluğuna dair hükümlere hiç başvurmaksızın doğrudan sözleşmeye aykırılık sebebiyle genel hükümleri uygulamaktadır⁵³.

Halbuki bağımsız bölüm alacağın devralan üçüncü kişinin yükleniciden isteyebileceği tazminat hesaplanırken TBK m. 193 çok dikkatli okunmalıdır. Devralan üçüncü kişinin zararı elbette bağımsız bölümün rayiç bedeli ile paraleldir. Fakat bu zararın ne kadarının TBK m. 191'deki kusursuz garanti sorumluluğu kapsamında ne kadarının kusura dayanan sorumluluk kapsamında tahsil edileceğinin ayrımı da yapılmalıdır.

Devralanın devredenden isteyebileceği tazminat belirlenirken TBK m. 193'teki dikkat edilmesi gereken belki de en önemli detay, devir konusu alacağın tutarının değil bu alacağa ivaz olarak verilen bedelin esas alınmış olmasıdır⁵⁴. Diğer bir ifadeyle buradaki garanti sorumluluğu, devir konusu alacak tutarını tazmin etmeye yönelik değildir. Buna göre devralanın devredenden tazminini isteyebileceği zararların temelinde, alacağı devralırken ödediği bedel ve bunun faizi yer almaktadır. Ayrıca devrin sebep olduğu giderler ile sonuçsuz kalan takip masrafları da garanti sorumluluğu kapsamındadır. Bu zarar kalemleri garanti sorumluluğu kapsamında olduğundan ötürü devreden kusurunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Fakat bunlar dışında kalan diğer zararların tazmini ise kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Ancak burada devreden aleyhine bir kusur karinesi yer almakta ve ona kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmaktadır.

TBK m. 193'e göre devralan üçüncü kişinin garanti sorumluluğu kapsamında talep edebileceği tazminat ancak devraldığı alacağa karşılık olarak ödediği bedel ve faizi üzerinden hesaplanmalıdır⁵⁵. Kanun koyucunun devralana bu zarar kalemlerini isterken sunduğu kolaylık, devreden kusurundan bağımsız

⁵³ Yargıtay 14. HD, 1.10.2007, E. 2007/9748, K. 2007/11131; Yargıtay 14. HD, 15.6.2007, E. 2007/5813, K. 2007/7560; Yargıtay 14. HD, 27.10.2004, E. 2004/5252, K. 2004/7474 (Kararların metinleri için bkz. COŞKUN, s. 53-54).

⁵⁴ DAYINLARLI, s. 301; ENGİN, s. 149; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 318; EREN, s. 1373; GUHL / KOLLER / SCHNYDER / DRUEY, s. 278; GÜNERGÖK, s. 126; REETZ / BURRI, Art. 173, N. 2; SEVİNÇ, s. 109; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s. 530; TÜRKER, s. 110-111.

⁵⁵ "Temlik tarihinde daire üçüncü kişi tarafından iktisap edilmiş olduğu için, temlik konusu alacağın yani dairenin temlik tarihinde mevcut olmadığı kabul edilmelidir. Temlik ivazlı olduğu için temlik edenin bu durumu bilmemesi kendisini sorumluluktan kurtarmaz. Öyle ise temlik eden davalı, anılan kanun hükmü uyarınca kural olarak sorumludur. Ancak Borçlar Kanunu'nun 171 inci maddesinde temlik edenin bu sorumluluğu, almış olduğu para ve bunun faizi ile davacının borçlu hakkında yapmış olduğu takip masrafları ile sınırlandırılmıştır." Yargıtay 13. HD, 20.2.1987, E. 1986/6524, K. 1987/1019 (COŞKUN, s. 55).

olarak garanti sorumluluğu kapsamında istenebilmesidir. O halde sadece bu maddenin ilk üç bendinde sayılan zarar kalemlerinin garanti sorumluluğu kapsamında olduğunun altını çizmek gerekir. Devir konusu alacağa karşılık verilen bedel ile alacağın konusu olan bağımsız bölümün güncel rayiç bedeli arasındaki fark ise TBK m. 193'ün dördüncü bendinde ifade edilen diğer zararların kapsamına girmektedir. Bunun sonucu olarak da devreden kusuruna bağlı bir tazminat ortaya çıkmaktadır.

TBK m. 193'ün dördüncü bendinde belirtilen diğer zararların tazmini devreden yüklenicinin kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Bu noktada kanun koyucunun alacağı devralana sunmuş olduğu bir diğer avantaj ise devreden aleyhine bir kusur karinesinin kabul edilmiş olmasıdır. Buna göre devralanın diğer zararları açısından devreden kural olarak kusurlu kabul edilmektedir. Eğer devreden bu zararın ortaya çıkmasında kusurunun olmadığını ispat ederse ancak o zaman tazmin yükümlülüğünden kurtulabilmektedir.

O halde devir konusu alacağa karşılık verilen bedel ile alacağın konusu olan bağımsız bölümün rayiç bedeli arasındaki farka ilişkin zarar kalemi, kusur sorumluluğu (TBK m. 112) ve kusursuz ifa imkansızlığı (TBK m. 136) hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir.

SONUÇ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenici arsa üzerinde bina inşa etmeyi, buna karşın arsa sahibi ise inşa edilen bağımsız bölümlerden bir kısmını yükleniciye devretmeyi taahhüt etmektedir. Yüklenicinin inşaat tamamlanana kadar bir ayni hakkının bulunmadığı yani sadece arsa sahibinden kararlaştırılan bağımsız bölümlerin kendisine devredilmesine yönelik olarak alacak hakkının olduğu durumlarda, yüklenici inşaat tamamlandıktan sonra kendi payına düşecek olan bağımsız bölümleri daha inşaat aşamasındayken üçüncü kişilere satmak isterse bunu alacağın devri işlemiyle yapmaktadır. Bu devir işlemi neticesinde üçüncü kişi, alacak hakkının yeni sahibi olarak arsa sahibinden ilgili bağımsız bölümün kendisine devredilmesini isteyebilmektedir. Fakat arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bazen alacağı devralan üçüncü kişinin alacağını tahsil etmesine engel olabilmektedir.

Devralan elde ettiği alacağı tahsil etmek amacıyla borçlu arsa sahibine başvurduğunda ifa talebi sonuçsuz kalırsa bu sebeple uğradığı zararın tazmini için, borca aykırılık hükümleri çerçevesinde yükleniciye başvurabilir. Bunun yanında, eğer alacak bir edim karşılığında devredilmiş ise devreden yüklenici, TBK m. 191 gereğince alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünün bulunduğunu

garanti etmiş olmaktadır. Devredenin bu sorumluluğu kusurdan bağımsız, garanti temeline dayanan bir sorumluluktur.

Devredenin garanti sorumluluğunu gerektirecek sebeplerin başında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle devredilen alacağın sona ermesi, dolayısıyla muacceliyet tarihi geldiğinde alacağın mevcut olmaması gelmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa dışı sebeplerle sona erdirilmesine yönelik kanuni düzenlemelere bakıldığında bunların bazılarının geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğu, bazılarının ise ileriye etkili olarak sonuç doğurduğu görülmektedir. Öğretide eser sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu noktasındaki tartışmalar da sözleşmenin sona ermesinin geriye etkili mi yoksa ileriye etkili mi olacağını belirlemeye çalışmaktadır. Fakat ister dönme yoluyla baştan itibaren ister fesih yoluyla ileriye etkili olarak sözleşme geçersiz hale gelmiş olsun, her iki durumda da henüz ifa edilmemiş borçlar sona erdiği için üçüncü kişinin yükleniciden devraldığı alacak da sona ermektedir. Dolayısıyla alacağın muaccel olacağı tarihte artık ortada bir alacak hakkı bulunmadığı için TBK m. 191 uyarınca devreden yüklenicinin garanti sorumluluğu gündeme gelmektedir.

TBK m. 188 uyarınca arsa sahibi, yükleniciye karşı ileri sürebildiği savunmaları, yükleniciden alacağı devralan üçüncü kişilere de ileri sürebilmektedir. Bu sayede arsa sahibi, kendisine tescil talebiyle başvuran yeni alacaklı üçüncü kişiye aşağıdaki savunmaları ileri sürerek ifadan kaçınabilmektedir:

- 1) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi dönme veya fesih yoluyla sona erdiği için artık borcunun bulunmadığını ileri sürebilir.
- 2) Yükleniciyle arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olduğu veya iptal edildiği gerekçesiyle borcunun bulunmadığını ileri sürebilir.
- 3) Yüklenicinin henüz inşaatı sözleşmede kararlaştırılan şekilde tamamlamadığını gerekçe göstererek ödemezlik defini ileri sürebilir.
- 4) Yüklenicinin aynı alacağı birden fazla kişiye devrettiği durumlarda geçersiz kabul edilen sonraki devir işlemiyle yükleniciden bağımsız bölüm satın aldığı düşünün kişilere karşı devir işleminin geçersizliğini ileri sürebilir.
- 5) Alacağın devredildiği kendisine bildirilmediği için iyiniyetli olarak bağımsız bölümü yükleniciye veya yükleniciden alacağı devralan başka bir kişiye devrettiğini (TBK m. 186 kapsamında) ileri sürebilir.

- 6) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak bakımından yükleniciyle arasında devir yasağı kararlaştırıldığını ileri sürebilir.

Arsa sahibinin ileri sürdüğü bu savunmalar sebebiyle bağımsız bölümü elde edemeyen, yani alacağını tahsil edemeyen üçüncü kişi, TBK m. 191 uyarınca devredenin garanti sorumluluğu kapsamında yükleniciye başvurabilmektedir.

Bunlarla birlikte arsa sahibinin ödeme gücünün bulunmaması, diğer bir ifadeyle ifa güçsüzlüğü içerisinde olması sebebiyle borcunu ifa edemediği durumda bağımsız bölüm alacağını tahsil edemeyen devralan, borçlunun ödeme güçsüzlüğü içerisinde olduğunu gerekçe göstererek TBK m. 191 uyarınca devreden yüklenicinin garanti sorumluluğuna başvurma hakkına sahiptir.

Yüksek enflasyon sebebiyle, yüklenicinin alacağını devretmesinden sonra geçen zaman içerisinde alacağın konusu olan bağımsız bölümün değeri hızla yükselmektedir. Daha sonra uyumsuzluk ortaya çıktığında ise söz konusu bağımsız bölümün rayiç bedeli ile ilk başta o alacağa ödenen bedel arasında oldukça yüksek bir fark ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple devralan tazminat olarak ilgili bağımsız bölümün rayiç bedelini talep etmektedir. Yargıtay'ın konu ile ilgili vermiş olduğu kararlarında ise devredenin garanti sorumluluğunu tespit ettiği, fakat garanti sorumluluğu ve kusur sorumluluğu ayırımına hiç değinmeden, bağımsız bölümün rayiç bedelinin istenebileceğini kabul ettiği görülmektedir. Halbuki zararın tazmininin hangi hükme dayandırıldığı son derece önemlidir.

Devredenin garanti sorumluluğuna başvuran devralan, TBK m. 193'e göre bu alacak için ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri isteyebilmektedir. Bu taleplerin ileri sürülmesi garanti sorumluluğu kapsamında olduğu için devreden kusuru ayrıca aranmamaktadır. Yine aynı maddenin son bendine göre devralan, bu zarar kalemleri dışında kalan diğer zararları da devreden kusursuzluğunu ispat edemedikçe isteyebilmektedir. Ancak diğer zarar kalemleri kusur sorumluluğu üzerine temellendirildiği için devreden kusursuzluğunu ispat ederek tazmin yükümlülüğünden kurtulabilmektedir. Dolayısıyla diğer zararlar açısından TBK m. 193'ün sağlamış olduğu kolaylık, devreden aleyhine bir kusur karinesi getirmesidir.

Sonuç olarak TBK m. 193'e göre devralanın garanti sorumluluğu kapsamında yükleniciden talep edebileceği tazminat ancak devraldığı alacağa karşılık olarak başlangıçta ödediği bedel ve faizi üzerinden hesaplanmalıdır. Devir konusu alacağa karşılık verilen bedel ile alacağın konusu olan bağımsız bölümün güncel rayiç bedeli arasındaki farka ilişkin zarar kalemi ise maddenin dördüncü bendine göre kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The authors has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The authors declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

ARAL, Fahrettin, “Topyekûn Temlik”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1992, C. 42, S. 1, 93-140.

ARIKAN, Mustafa, “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2005, C. 13, S. 1, 129-155.

ARIKAN, Mustafa / ERDOĞAN, Kemal, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Y. 2015, C. 34, 145-172.

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

BAKLACI ÇAKIROĞLU, Evren, “İnşaat Hukukunda Alacağın Temliki”, **Alacağın Temliki (Devri)**, Ed. Ali Şafak, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, **Alacağın Temliki ve Borcun Nakli**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

BUCHER, Eugen, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Zürich, 1988.

BÜTÜN YILMAZ, Derya G., “Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 2019, S. 38, 107-130,

COŞKUN, Gürkan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

ÇABRİ, Sezer, “Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlılanan Sonuçlar”, **Prof. Dr. Mustafa DURAL’a Armağan**, 1. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 414-439.

ÇAVDAR, Pelin, **Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları (TBK md. 98)**, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

ÇETİNER, Bilgehan / FURRER, Andreas / MÜLLER-CHEN, Marcus, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

- DAYINLARLI, Kemal, **Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri**, 5. Bası, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 2019.
- DEMİRBAŞ, Feride, “Alacağı Devredenin Borçlunun Ödeme Gücünden Sorumluluğu”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2021, C. 11, S. 2, 997-1034.
- ENGİN, Baki İlkey, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- ERBAYRAKTAR, Burcu, **Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (Pactum De Non Cedendo)**, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- ERCOŞKUN ŞENOL, Hatice Kübra, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- EREN, Fikret / DÖNMEZ, Ünsal, **Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt III**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ERMAN, Hasan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2010.
- ERTAŞ, Şeref: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan**, İzmir, 2001.
- FRANKO, Nisim, “Alacağın Temliki”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Y. 1994, C. 49, S. 1, 177-197.
- FUNK, Fritz, **Borçlar Kanunu Şerhi - I Umumi Hükümler**, Çev. Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek, 1. Bası, İstanbul, 1938.
- GAUCH, Peter / SCHLUEP, Walter R. / SCHMİD, Jörg / EMMENEGGER, Susan, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II**, Zürich, 2014.
- GİRSBERGER, Daniel / HERMANN, Johannes Lukas, “Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme”, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, Herausgeber: Heinrich Hansel, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel/Frankfurt an Main, 2015.
- GÖNEN, Doruk, **İnşaat Sözleşmesinde Bedel**, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- GUHL, Theo / KOLLER, Alfred / SCHNYDER, Anton K. / DRUEY, Jean Nicolas, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, 2000.
- GÜMÜŞ, M. Alper, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- GÜMÜŞ, M. Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3. Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- GÜNERGÖK, Özcan, **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

- HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, K. Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- KAPANCI, Kadir Berk, **Alacağıın Devri (TBK m. 183-194)**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022.
- KELLER, Max / SCHÖBI, Christian, **Das Schweizerische Schuldrecht Band IV - Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung**, Basel/Frankfurt am Main, 1984.
- KIRCA, Çiğdem, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler - Tartışmalar XXII**, Ankara, 2007, 77-98.
- KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt IV**, 6. Bası, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- NİHAT MEYDAN, Fadime Yapal, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları Cilt 1**, 2. Bası, Ethemler Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- NOMER, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- ÖZ, M. Turgut, “Alacağıın Devri TBK m. 183 - 194”, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- ÖZ, Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- ÖZ, Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, 1. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989.
- REETZ, Peter / BURRI, Christof, “Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR”, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, Zürich, 2016.
- SCHWENZER, Ingeborg, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bern, 2016.
- SEÇER, Öz, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- SEÇER, Öz, **Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m. 484)**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

- SEROZAN, Rona / BAYSAL, Başak / SANLI, Kerem Cem, **Serozan Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Basi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.
- SEVİNÇ, Ahmet, **Alacağı Devredenin Garanti Borcu**, 1. Basi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- SPIRIG, Eugen, “Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR”, **ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1k/1**, Herausgeber: Peter Gauch, Zürich, 1993.
- SÜTÇÜ, Nezih, **Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Cilt - 1**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- ŞAFAK, Ali, “Alacağın Temliki”, **Alacağın Temliki (Devri)**, Ed. Ali Şafak, 1. Basi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- ŞAHİN, Turan, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü**, 1. Basi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- ŞEN, Kübra, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Üzerine Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişinin Yargıtay Kararları Çerçevesinde Durumu”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2021, C. 9, S. 1, 31-56.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Basi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- TERCIER, Pierre / PİCHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Basi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- von TUHR, Andreas / ESCHER, Arnold, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band 2**, Zürich, 1974.
- TÜRKER, Güray, **İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılık ve Buna Bağlı Sonuçlar**, 1. Basi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler İkinci Cilt**, 11. Basi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- YENER, Mehmet Deniz, “Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler”, **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, Y. 2014, C. 3, S. 5, 67-75.
- YENER, Mehmet Deniz, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları**, 1. Basi, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- YENER, Mehmet Deniz, “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2007, C. 65, S. 2, 371- 382.