

## Yedinci Bölüm ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TESCİL TALEBİ

Doç. Dr. Öz SEÇER<sup>253</sup>

### ÖZET

#### I. GİRİŞ

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini yerine getirmesine bağlı olarak kişisel bir hak kazanmaktadır. Bu kapsamda, yüklenici, kendisine düşeceği önceden belirlenmiş olan bağımsız bölümlere isabet eden arsa paylarının tapuda kendi adına tescilini talep edebilir<sup>254</sup>. Bunun gibi, yüklenicinin sahip olduğu hakkını, inşaatın tamamlanmasına kaynak yaratmak, zaman içerisinde inşaat yapımı ilerlerken bir yandan da yaptığı yatırımın geri dönüşümünün başlamasını sağlamak ve aynı zamanda kar elde etmeye başlamak gibi çeşitli ticari ve ekonomik nedenlerden dolayı üçüncü kişilere devretmesi de mümkündür<sup>255</sup>. Bu devrin hukuki niteliği ise alacağın devridir. Yüklenici, yazılı olmak suretiyle arsa sahibinin rızası gerekmeksizin bu kişisel hakkını üçüncü kişilere devredebilmektedir. Böylece, yükleniciye düşen bağımsız bölüm ve arsa payının mülkiyetinin devredilmesini isteme hakkı üçüncü kişiye geçmektedir<sup>256</sup>.

<sup>253</sup> Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

<sup>254</sup> **Arat Ayşe/Akçaal Mehmet**, 20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, 2018, s. 375.

<sup>255</sup> **Ayar Birkin**, Zeynep, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, Ankara 2019 s. 93; **Gönen**, Yılmaz, İnşaat Sözleşmelerinde Alacağın Devri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2006, s. 161; **Cihan**, Ali Hulki, Yükleniciden Bağımsız Bölüm Elde Eden Üçüncü Kişilerin Dönme Neticesindeki Hukuki Durumu Uygulamayla Yaratılan Avans Tapu Kavramı Üzerine Düşünceler, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, N. 8, S. 32, 2019, Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan, s. 1442.

<sup>256</sup> **Arat/Akçaal**, s. 375.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir diğer durum da yüklenicinin sözleşmede kendisine isabet edecek bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarını daha inşaat aşamasında iken üçüncü kişilere satması veya satışını taahhüt etmesidir.<sup>257</sup>

Yüklenici bu sayede inşaatın yapılabilmesi için gerekli olan finansal kaynağa kavuşabilmektedir.<sup>258</sup> Başka bir deyişle bu yol, yükleniciler bakımından bir tür finansal kaynak olarak değerlendirilmekte ve uygulanmaktadır. Günlük dilde temelden girme veya inşaatı girme olarak adlandırılan bu uygulamalar, inşaat tamamlandığında daha yüksek bir bedele ulaşacak bağımsız bölümü, daha düşük bir fiyatla satın alma imkânı sağladığı için toplumda tercih edilen bir yoldur.<sup>259</sup> Yüklenici, kendisine isabet edecek olan arsa payını bazı hallerde malik sıfatıyla asaleten, diğer bazı hallerde ise arsa sahibinin vekili sıfatıyla vekaleten satmakta, diğer bir olasılıkta ise arsa payının alacaklısı sıfatıyla işbu alacağını üçüncü kişilere devretmektedir.<sup>260</sup> Arsa sahibi kendisine teslim edilmesi gereken bağımsız bölümler üzerindeki haklarını üçüncü kişilere devrederek gelir sağlayabilir. Üçüncü kişiler ise genellikle alacağın devri sözleşmesi veya diğer devir yollarıyla bağımsız bölüm sahibi olmak istemektedirler.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin yüklenici ile akdetmiş olduğu sözleşmelere bağlı olarak mülkiyeti kendilerinde olmayan arsa paylarını veya bağımsız bölümleri arsa sahiplerinden hangi koşullara bağlı olarak tescilini talep edebilecekleri uygulamada önemli bir sorun teşkil etmektedir.

Çalışmamızın amacı, üçüncü kişilerin yüklenici ile yaptığı sözleşmelere dayalı olarak arsa sahibinden hangi koşullar altında arsa paylarının tescilini talep edeceklerinin incelenmesidir. Bu bağlamda ilk olarak üçüncü kişilerin yüklenici ile yapacakları sözleşmeler incelenecek, ikinci olarak üçüncü kişinin hangi koşullar altında tescil talebinde bulunacağı araştırılacak, son

<sup>257</sup> **Erman**, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, İstanbul 2010, s. 175; **Kurşat**, Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 440; **Ayar Birkin**, s. 93.

<sup>258</sup> **Aydın**, Gülşah Sinem, Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019 (141), s. 419.

<sup>259</sup> **Arat/Akçaal**, s. 376.

<sup>260</sup> **Kahraman**, Zafer, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 437.

olarak da yüklenicinin birden fazla üçüncü kişiye pay devri taahhüdünde bulunması durumunda ortaya çıkan sorunlar irdelenecektir.

## II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TESCİL TALEBİNİN DAYANAĞI SÖZLEŞMELER

### A. Üçüncü Kişinin Yüklenici ile Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması

Yüklenici, sözleşme uyarınca kendisine geçirilecek arsa paylarını taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü kişilere satmayı taahhüt eder<sup>261</sup>.

Yüklenici, mülkiyeti kendisine devredilmiş olmasına rağmen üçüncü kişilere satış yoluyla mülkiyet devretmek yerine yalnızca satış taahhüt etmeyi tercih edebilir<sup>262</sup>. Bu olasılıkta üçüncü kişinin sahip olduğu bir aynı hak bulunmamakta, yalnızca sözleşmenin tarafı olan yükleniciye karşı ileri sürebileceği alacak hakkı söz konusu olmaktadır<sup>263</sup>. Satış vaadi sözleşmesi ile vaadde bulunulan vadedenden satış konusunun mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep hakkı kazanmaktadır.

Yükleniciden satış vaadi ile arsa payı alan üçüncü kişi, TBK m. 145 uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde sözleşmeden doğan borcun ifasını yükleniciden talep edebilir. Bu talep karşısında tarafların tapuda resmi şekilde satış sözleşmesi yapmaları ve taşınmazın mülkiyetini üçüncü kişiye geçirmeleri gerekmektedir. Yüklenicinin devir ve tescilden kaçınması halinde vaad alacaklısı üçüncü kişi TMK m. 716 hükmü uyarınca tescil davası açarak mülkiyetin hükmen adına geçirilmesini talep edebilir<sup>264</sup>.

Vaat alacaklısı üçüncü kişinin bağımsız bölümün mülkiyetini iktisap edinememesi halinde, TBK m. 112'ye göre yükleniciden taahhüdün ihlal edilmesi nedeniyle müspet zararının tazminini talep edebilir<sup>265</sup>.

Satış vaadi, noter tarafından düzenleme şeklinde yapılan bir ön sözleşmedir. Satış vaadi sözleşmesi ile yüklenici üçüncü kişiye kendisine düşecek payı satmayı taahhüt ederse, bu sözleşmenin noterde yapılması gerek-

<sup>261</sup> Gönen, s. 174.

<sup>262</sup> Gönen, s. 176.

<sup>263</sup> Kurşat, s. 444.

<sup>264</sup> Gönen, s. 177.

<sup>265</sup> Altınkan, Onur, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Taraflarının Temerrüdü Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara 2022, s. 181.

mektedir<sup>266</sup>. Yüklenici ile üçüncü kişi şekil şartına uymadan sözleşme yaparlarsa yani noterde düzenleme şeklinde değil de kendi aralarında bir satış vaadi sözleşmesi akdederlerse veya noterde imzalarını onaylattırmak suretiyle sözleşme yaparlarsa bu sözleşmeler geçersizdir<sup>267</sup>. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan işlemlerde, taraflar kendi aralarında adi yazılı şekilde bir sözleşme yapsalar bile uygulamada bunun alacağın devri olarak geçerli kabul edildiği görülmektedir<sup>268</sup>. Uygulamada çokça karşılaşılan bu tür sözleşmelerde resmi şekle uyulmamasından kaynaklanan sorunların aşılması amacıyla Yargıtay sözleşmeyi geçersiz kabul etmek yerine, alacağın devri hükümleri içerisinde değerlendirmektedir<sup>269</sup>. Bu durumda tarafların şekle uymaması, üçüncü kişinin ileri sürebileceği talep açısından bir farklılık yaratmasa da satış vaaadinin tapuya şerh edilebileceği, adi senedin ise tapuya şerh edilemeyeceğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir<sup>270</sup>.

<sup>266</sup> Arat, Ayşe, Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2018, s. 105; Gönen, s. 178.

<sup>267</sup> Arat, s. 105.

<sup>268</sup> Öz, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2021, s. 106.

<sup>269</sup> Y. 20. HD., T. 13.2.2020, E. 2019/6341, K. 2020/687 "...Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye şahsi hak sağlar. Koşulları yerinde ise kazandığı şahsi hakka dayanarak yüklenici arsa sahibini bir şey vermeye veya yapmaya zorlayabilir. Şahsi hak kazanan yüklenici bu hakkını doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi arsa sahibinin rızası gerekmeksizin ve ancak yazılı olmak koşulu ile üçüncü bir kişiye de temlik edebilir.

Alacağın temlik ve borcun nakli Borçlar Kanunu'nun 162 ilâ 181. maddelerinde düzenlenmiştir.

Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat şartları, ticaret ve ekonomi gereksinimleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. Görülüyor ki, alacağın temlik hayat şartlarının gerektirdiği ihtiyaçlardan ortaya çıkan bir hukuk kurumudur. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı duyar. Bu ihtiyacın kısmen veya tamamen yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümlerin onun tarafından daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış vaaadinde bulunularak karşılanması olanağı bulunmaktadır. Aslında arsa sahibinin kural olarak Borçlar Kanunu'nun 364. maddesi uyarınca eserin tesliminde vermesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırması demektir.

Bir tanımlama yapmak gerekirse; alacağın temlik, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akittir. Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi hükmüne göre temlik sözleşmesi temlik edenle temlik alan arasında yazılı olarak yapılabilir. Ne var ki, alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adi yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir. Dolayısıyla davacı, davalı arsa sahiplerine karşı dava dışı yüklenicinin haklarına sahip olmaktadır..." (Lexpera Mevzuat İçtihat Programı).

<sup>270</sup> Arat, s. 106.

Alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlı olduğundan niteliği itibariyle bir taşınmaz satış vaadi olan, yüklenicinin üçüncü kişiye yapmak istediği devir taahhüdü de, alacak devri olarak kabul edilerek, adi yazılı şekilde yapılmış olsa dahi geçerli kabul edilmektedir. Yargıtay'ın bu yaklaşımının altında yükleniciden bağımsız bölüm veya mülkiyet payı devralmak isteyen üçüncü kişileri koruma gayesinin yattığı anlaşılmaktadır.<sup>271</sup>. Çünkü uygulamada sıkça karşılaşılan bu sözleşmeleri tarafların yapma amacı bir hak ya da alacağın devri olmayıp, yüklenici açısından bakıldığında ileride edinilmesi öngörülen bir taşınmazı devretme, üçüncü kişiler açısından bakıldığında ise bir taşınmaz mülkiyetini iktisap etme gayesiyle sözleşme akdedilmektedir<sup>272</sup>. Bu nedenle burada söz konusu olabilecek sözleşme, satış veya satış vaadi sözleşmesi olabilir. Ancak, yüklenicinin yapmak istediği işlem, niteliği itibariyle bir satış vaadi de olsa, Yargıtay, bu işlemi bir alacak devri olarak nitelendirerek, adi yazılı şekilde yapılmış olsa dahi geçerli kabul etmektedir.

Satış vaadine konu olacak payın taraflarca belirlenmesi gerekir. Ancak payın belirlenebilir olması da yeterlidir<sup>273</sup>.

### B. Üçüncü Kişinin Yüklenici ile Alacağın Devri Sözleşmesi Yapması

Yüklenici, üçüncü kişi ile alacağı devreden bir sözleşme kurabileceği gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile kendisine düşecek payları, adi yazılı bir senetle üçüncü kişilere de devredebilmektedir<sup>274</sup>. Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağı, üzerinde yapı meydana getirilen belirli bir kısım arsa paylarının mülkiyetinin kendi adına devri ve tescilidir<sup>275</sup>. Yüklenicinin bu hakkı nispi niteliktedir<sup>276</sup>. Yüklenicinin bu sözleşmeden doğan hakkını üçüncü kişilere geçirmesi mümkündür ve bu alacağın devri niteliğindedir. Yüklenici, alacağını üçüncü kişilere devretse dahi arsa sahibine karşı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan yükümlülükleri devam edecektir<sup>277</sup>. Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden

<sup>271</sup> Orta, Elif, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, İstanbul 2022, s. 104.

<sup>272</sup> Orta, s. 104.

<sup>273</sup> Arat, s. 106.

<sup>274</sup> Öz, s. 104; Arat, s. 109; Ayar Birkin, s. 112; Kahraman, s. 82; Sertler, Dilek, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, İstanbul 2021, s. 62; Altınkan, s. 155.

<sup>275</sup> Gönen, s. 184; Kahraman, s. 82; Coşkun, s. 45.

<sup>276</sup> Gönen, s. 185; Altınkan, s. 150.

<sup>277</sup> Coşkun, Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Ankara 2010, s. 45.

doğın alacağını devretmesi alacağın devri hükümlerine tabi olduğundan sözleşmenin geçerlilik Şekli de buna göre belirlenmelidir<sup>278</sup>.

Alacağın devri yazılı Şekilde yapılmalıdır<sup>279</sup>. Burada aranan geçerlilik Şartı, adi yazılı Őekildir<sup>280</sup>. Devir sözleşmesinin adi yazılı Şekilde yapılması aranmakta ise de bu durum resmi Şekilde yapılmasına engel değildir.

Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeler, resmi Şekilde yapılmadıa geçerli olmamaktadır. Ancak uygulamada tarafların tapu ve noter masraflarından kaçınmak için bu tarz adi yazılı Şekilde satış sözleşmesi yapmasına çok sık rastlanmaktadır. Bu nedenle Yargıtay,   nc  kişi-lerin hak kaybına uğramaması için tarafların yaptıkları bu tarz sözleşmeleri, TBK m. 183 uyarınca alacağın devri olarak geçerli kabul etmektedir<sup>281</sup>.   nc  kişilerin bu sözleşmeyi arsa sahibine karşı ileri sürerek tescil talebinde bulunabilmeleri, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını tam olarak yerine getirmesi halinde mümkün olabilmektedir<sup>282</sup>.

<sup>278</sup> Gönen, s. 185.

<sup>279</sup> Coşkun, s. 48; Altınkan, s. 150.

<sup>280</sup> Ayar Birkin, s. 110.

<sup>281</sup> Ayar Birkin, s. 116; Arat, s. 109; Y. 20. HD., T. 13.2.2020, E. 2019/6341, K. 2020/687 "...Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye Şahsi hak sağlar. Koşulları yerinde ise kazandığı Şahsi hakka dayanarak yüklenici arsa sahibini bir Şey vermeye veya yapmaya zorlayabilir. Şahsi hak kazanan yüklenici bu hakkını doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi arsa sahibinin rızası gerek-meksizin ve ancak yazılı olmak koşulu ile üçüncü bir kişiye de temlik edebilir.

Alacağın temlik ve borcun nakli Borçlar Kanunu'nun 162 il  181. maddelerinde düzenlenmiştir.

Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat Şartları, ticaret ve ekonomi gereksinimleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. Görülüyor ki, alacağın temlikli hayat Şartları-  
nın gerektirdiği ihtiyaçlardan ortaya çıkan bir hukuk kurumudur. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat söz-  
leşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyaı duyar. Bu ihtiyaın kısmen veya tama-  
men yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümlerin onun tarafından daha inşaat  
aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış vaadinde bulunularak karşılanması olanağı bulunmakta-  
dır. Aslında arsa sahibinin kural olarak Borçlar Kanunu'nun 364. maddesi uyarınca eserin tesliminde  
vermesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü ki-  
şilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırması demektir.

Bir tanımlama yapmak gerekirse; alacağın temlikli, alacaklı ile onu devralan   nc  Őahis arasında borç-  
lunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandıracı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan Őek-  
le bağlı bir akittir. Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi hükmüne göre temlik sözleşmesi temlik edenle  
temlik alan arasında yazılı olarak yapılabilir. Ne var ki, alacağın temlikinde aranan yazılı Şekil temlik söz-  
leşmesinin resmi Şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden Şahsi hakkını tem-  
lik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adi yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme Şeklinde  
taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir. Dolayısıyla davacı, davalı arsa sahiplerine  
karşı dava dış yüklenicinin haklarına sahip olmaktadır..." (Lexpera Mevzuat İçtihat Programı).

<sup>282</sup> Arat, s. 110.

TBK m. 183'e göre, alacağın devri, borçlunun rızasına gerek olmadan alacağın üçüncü kişiye devredilmesidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan ilişkide arsa sahibi borçlu, yüklenici ise alacağı devredendir<sup>283</sup>. Üçüncü kişi alacağı devralan durumundadır. Arsa sahibi, sözleşmenin tarafı değildir ve sözleşmeye katılımı ve onay vermesi şart değildir<sup>284</sup>. Üçüncü kişi ile yüklenici arasında yapılan sözleşme ile devir gerçekleşmektedir. Devrin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Taraflar arasındaki adi yazılı biçimde yapılan anlaşma, bu şartı yerine getirmektedir<sup>285</sup>. Alacağın devri, ivazlı bir sözleşme olduğundan hem yüklenici hem de üçüncü kişi tarafından imzalanmalıdır<sup>286</sup>. Ayrıca devredilen alacak hakkının doğru, yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de geçerli olması, sözleşmeye konu inşaatın sözleşmeye ve

<sup>283</sup> Altınkan, s. 150.

<sup>284</sup> Ayar Birkin, s. 101; Arat, s. 112; Arıkan, Mustafa/Erdoğan, Kemal, Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyi Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2015, (34), s. 152.

<sup>285</sup> Arat, s. 111.

<sup>286</sup> Gümüş, Mustafa Alper: Alacağın Temlikli Sözleşmesinin Şekli, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 10; Arıkan/Erdoğan, s. 152; Y. 15. HD. T. 07.12.2020, E. 2020/129, K. 2020/3124 "...Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 184. maddesi gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir. Bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskân koşulu (oturma izni) v.s. diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 188. maddesi gereğince; "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir." Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanunu'nun 97. maddesi hükümünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz."; Y. 15. HD. T. 23.11.2020, E. 2020/687, K. 2020/3050 "...Yüklenici hak kazanacağı bağımsız bölümlerin tapusunu doğrudan arsa sahiplerinden talep edebileceği gibi şahsi hakkını üçüncü kişilere de devredebilir. Sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülgâ Borçlar Kanunu'nun 162. maddesi hükmünce sözleşmede yasaklanmadığı veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadığı sürece yüklenici üçüncü kişilere yasanın 163. maddesi gereği yazılı olmak koşuluyla şahsi hakkı devredebilir..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

imar mevzuatına uygun olması<sup>287</sup>, resmi şekle uygun olarak düzenlenmiş olması gereklidir<sup>288</sup>.

<sup>287</sup> **Erman**, Arsa Payı, s. 122; **Kurşat**, s. 62; Y. 15. HD. T. 09.06.2021, E. 2021/3256, K. 2021/2583 “...Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahipleri tarafından tapuda yükleniciye devredilen arsa payları, sözleşme konusu inşaatın yapılabilmesi için yüklenicinin inşaatı finans sağlaması amacıyla verilen avans niteliğindedir. Söz konusu arsa payları inşaatın tamamlanmasından sonra devredilebileceği gibi, inşaat sırasında veya inşaatı başlanmadan önce de devredilmiş olabilir.

Kural olarak tapu intikallerinde huzur ve güveni korumak toplum düzenini sağlamak için tapu sicilindeki kayda dayanarak iyiniyetli taşınmaz iktisap eden kişiler TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğu altına alınmış, bir bakıma esas hak sahibine karşı tercih edilmiş, dayandıkları tapu kayıtları geçersiz olsa dahi iktisapları geçerli sayılmıştır. Ne var ki, söz konusu kişinin gerçekten iyiniyetli olması sözleşme yaptığı tapu malikinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen gerçek hak sahibi olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesinin imkânsız olması gerekir.

Yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) sözleşme ve eklerine, tasdikli projesine, imara, fen ve tekniğine uygun, tam ve eksiksiz biçimde tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi halinde üçüncü kişilerin satın aldıkları arsa payı ve dairelerin tapu devirleri geçerlilik kazanacaktır. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. Yükleniciye devredilen pay, avans niteliğinde olduğundan yüklenicinin edimini yerine getirmediği durumlarda ondan pay devralan üçüncü kişilerin hak sahibi olmaları mümkün değildir. Böyle bir durumda üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesindeki iyiniyet kuralından faydalanmalarının mümkün olmadığı, yüklenici edimini tam ve yasal olarak yerine getirmediğinden aynı Yasa'nın 1024. maddesine göre yükleniciden pay satın alan kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı, geriye fesih koşullarının oluşması halinde bu nedenle davalı üçüncü kişiler adlarına kayıtlı olan tapu paylarının da iptal edilerek davacı arsa sahibi adına tesciline karar verilmesi gerekir...”; Y. 6. HD. T. 20.10.2021, E. 2021/4475, K. 2021/1018 “...Dava, davalı arsa sahipleri ile yüklenici arasında imzalanmış arsa karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince davalı yüklenici tarafından yapılan inşaatı yükleniciye isabet eden bağımsız bölümün satın alınması sebebiyle temlik tescil istemine ilişkindir. Temlik tescil diye adlandırılan bu davalarda davayı açan 3. kişi arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olan yüklenicinin halefi olup, alacağın temlik yoluyla yüklenicinin sözleşmeden doğan haklarını temellük ettiğinden tapu kaydına hak kazanabilmesi için yüklenicinin sözleşme ve ekleri, tasdikli projesi ve imar mevzuatına uygun olarak inşaatı tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi zorunludur...” (Lexpera – Hukuk Bilgi Sistemi, e.t: 24.02.2022); Y. 15. HD. T. 28.04.2021, E. 2020/1701, K. 2021/2007 “...Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri taraflarına karşılıklı haklar ve borçlar yükler. Öncelikle üzerine inşaat yapılacak arsaya yükleniciye teslim etmesi gereken arsa sahipleri yüklenicinin karşı edimini yerine getirmesinden sonra yükleniciye sözleşmeye uygun arsa veya kurulmuşsa kat irtifak tapusunu devretmekle yükümlüdür. Yüklenicinin temel borcu ise eseri (binayı) meydana getirmektir. Binanın inşasından maksat, yapının sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imal edilmesidir. Yüklenici bu nitelikleri taşıyan bir bina meydana getirmişse, sözleşmede aksine hüküm bulunmayan hallerde yapının arsa sahibine tesliminde, sözleşmede ayrı hüküm varsa tesliminden önce ve ancak sözleşme koşullarına uygun oranda arsa payı veya bağımsız bölümün tescilini isteyebilir. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olan yüklenici, yukarıda sayılan edimleri yerine getirdiğinde, arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakları arsa sahibinin onayı gerekmeksizin üçüncü kişilere temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de bu hakları yüklenicinin halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağına sahiptir. Yükleniciden temellük edilen kişisel hakkın dava edilerek arsa sahibine karşı ileri sürülmesi halinde mahkemece, tüm bu yönler üzerinde durulmalı, yüklenici üçüncü kişi davacıya ancak hak kazandığını devir ve temlik edebileceğinden bu husus açıkça saptanmalıdır. Bütün bu araştırmalar sonunda eserin (binanın) arsa sahibinin reddedemeyeceği bir seviyeye getirildiği; ancak, yüklenicinin arsa sahibine gerek eksik ve ayıplı işlerden, gerekse sözleşme veya kanundan kaynaklanan nedenlerden dolayı borçlu bulunduğu ortaya çıkarsa yüklenicinin halefi olarak davacıya bunları yerine getirmek üzere uygun süre tanınmalı ya da olanaklı bulunursa karşılıkları para olarak depo ettirilerek,



Taraflar, yalnızca bağımsız bölüm üzerindeki alacak hakkını değil sözleşme ilişkisinden doğan hakları da devredebilir. Örneğin yüklenici sözleşmenin geçmişe etkili dönülmesi sonucu arsa sahibinden imalat bedeli talep etmesi konusundaki alacağının tamamını veya bir kısmını üçüncü kişiye devredebilir ve üçüncü kişi devir sözleşmesine göre arsa sahibinden talepte bulunabilir<sup>289</sup>. Yine yüklenici fazladan yaptığı imalat bedeli gibi aynen ifaya yönelik alacağını da üçüncü kişiye devredebilir.

Yüklenicinin alacak hakkını devretmesi, kanun veya işin niteliğine aykırı düşmemesine rağmen, arsa sahibi ve yüklenici aralarında yaptıkları bir anlaşma ile alacağın devredilmeyeceğini kararlaştırabilirler<sup>290</sup>. Bu sözleşme ile taraflar devri tamamen veya kısmen yasaklayabilirler<sup>291</sup>. Devretmeme anlaşmasına rağmen yüklenici alacağını devrederse, arsa sahibi alacağı devraldığını ileri sürerek kendisine başvuran üçüncü kişinin ifa talebini reddedebilecektir<sup>292</sup>. Kendisine alacak devrolunan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmaması da bu durumu değiştirmeyecektir<sup>293</sup>.

Devir yasağının yazılı bir borç ikrarına dayanarak alacağı devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini düzenleyen TBK m. 183/f. 2

---

depo edilecek tutar arsa sahibine ödenmek üzere (birlikte ifa kuralı) kişisel hakların sonuçlarını meydana getirdiği düşünülüp, istem kabul edilerek tescil hükmü kurulmalıdır...

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davacı ile aynı durumda bulunan yükleniciden temlik alan üçüncü kişilerin açmış olduğu dava dosyaları getirilip belirlenen eksik işler ve iskân ruhsatı ile ilgili bedelin arsa sahiplerine ödendiğinin tespiti halinde davanın kabulüne karar verilmesi, bu bedel yatırılmamış ise; mevcut inşaatın yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin araştırılması; yasal hale getirilebilecekse bunun için gerekli iş ve işlemlerin ilgili belediyeden sorularak bir kuşkuya yer veremeyecek şekilde belirlenmesi; alınacak cevaba göre konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulu vasıtasıyla mahallinde keşif yapılarak rapor alınmak suretiyle inşaatın yasal hale getirilmesi için gereken tüm masrafların ve oturma ruhsatı alınmasında gerekli masrafların tespit edilmesi, tespit edilen bedelin depo edilmesi için davacıya süre verilmesi, depo ettiği takdirde davanın kabulüne karar verilmesi, aksi halde davanın reddedilmesinden ibarettir...". (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>288</sup> **Ayar Birkin**, s. 102.

<sup>289</sup> **Ayar Birkin**, s. 106.

<sup>290</sup> **Ankan/Erdoğan**, s. 154; **Ayar Birkin**, s. 109; **Altınkan**, s. 154; Y. 15. HD., T. 30.11.2011, E. 2010/5099, K. 7046, "... Sözleşmeye dayalı temlikin şartlarından birisi de, sözleşmede temlik yasağının bulunmamasıdır. Taraflar arasındaki 03.09.1999 tarihli sözleşmenin "VI-Devir Yasağı" başlıklı maddelerinde sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerin devredilmeyeceği belirtilerek yüklenici kooperatife temlik yasağı getirilmiştir. Mahkemece; sözleşmede temlik yasağı bulunduğu gibi, yüklenici Kooperatif tarafından müdahil Ahmet'e yapılmış geçerli bir temlikin de bulunmadığı dikkate alınarak yüklenici kooperatif tarafından açılan davaların esasının incelenmesi ve sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, temlik nedeniyle taraf sıfatının kalmadığından bahisle davaların reddi doğru olmamıştır." (**Sütçü**, s. 1543).

<sup>291</sup> **Ayar Birkin**, s. 109.

<sup>292</sup> **Reisoğlu**, *Safa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar*, Batider, 2007, s. 15; **Coşkun**, s. 47.

<sup>293</sup> **Ankan/Erdoğan**, s. 155.

hükmü, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağın devrinde de geçerlidir<sup>294</sup>. Borçlu, alacağın devri yasağını içermeyen yazılı bir borç ikrarına dayanarak alacağı devralmış olan üçüncü kişilere karşı, sözleşmede devir yasağının kararlaştırıldığını ileri süremez. Üçüncü kişinin taraflar arasındaki sözleşmede bulunan devir yasağından iyi niyetli olarak haberdar olmaması gerekmektedir<sup>295</sup>. Bu halde borçlu devir yasağını ileri süremiyorsa, uğradığı zararı devredenden tazmin edebilir<sup>296</sup>.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan kişisel hakkını alacağın devri sözleşmesi ile devretmesinde arsa sahibinin rızası aranmasa da devir işlemi arsa sahibine bildirilmediği veya bu konuda bir talepte bulunulmadığı sürece yükleniciye iyi niyetle arsa paylarını devrederek ifada bulunan arsa sahibi, TBK m. 186 hükmü gereği, yükleniciye yaptığı ifa oranında mülkiyeti devir borcundan kurtulur<sup>297</sup>.

Arsa sahibine alacağın devrinin yapıldığını içeren bildirim hukuki işlem benzeri bir fiildir ve herhangi bir şekle bağlı değildir. Bildirim devreden veya devralan tarafından yapılabilir. Arsa sahibi, bağımsız bölümün devrinden haberdar değilse, bağımsız bölümün mülkiyetini iyi niyetle yükleniciye devretmiş olmaktan, yeni talep hakkı sahibine karşı sorumlu olmamaktadır<sup>298</sup>. Arsa sahibinin iyi niyetli sayılması için alacağın devredildiğini bilmemesi, ödemede bulunduğu alacaklıyı hak sahibi zannetmesi ve bu zannında haklı ve mazur görülmesi gerekmektedir<sup>299</sup>. Borçluya devir işlemi bildirilmemişse, iyi niyetli olması asıldır. İyi niyetli olmadığını ispat bunu devralan alacaklıya aittir. Kendisine bildirilmediği halde borçlu alacağın devredildiğini bir şekilde öğrenmişse artık kötü niyetli sayılmalı ve alacağı devreden yükleniciye yaptığı ödeme onu borcundan kurtarmamalıdır<sup>300</sup>.

Alacağın devri görüşü uyarınca, yüklenici ve üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşmeyle yüklenici, arsa sahibi ile arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacak hakkının bir kısmını üçüncü kişiye devretmektedir<sup>301</sup>. Bunun sonucu olarak üçüncü kişi, edimini yerine getirmiş bulunan yük-

<sup>294</sup> Coşkun, s. 47.

<sup>295</sup> Coşkun, s. 47; Altınkan, s. 154.

<sup>296</sup> Ayar Birkin, s. 109; Coşkun, s. 47.

<sup>297</sup> Ayar Birkin, s. 137; Altınkan, s. 172.

<sup>298</sup> Reisoğlu, s. 15.

<sup>299</sup> Ayar Birkin, s. 137; Altınkan, s. 172.

<sup>300</sup> Ayar Birkin, s. 138.

<sup>301</sup> Erman, s. 190.

lenicinin arsa sahibinden olan arsa paylarının devrine yönelik alacak hakkını, devir alacaklısı sıfatıyla doğrudan arsa sahibinden talep hakkını kazanır<sup>302</sup>.

Yüklenicinin inşaatın her aşamasında alacağın devri sözleşmesi yapması mümkündür<sup>303</sup>. Devir işlemi ile devre konusu bağımsız bölümün ayrıca teslimi gerekmemektedir. Üçüncü kişinin devir sözleşmesine dayanarak arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için öncelikle devir işlemi ile birlikte bu sözleşmenin geçerliliğini ispatlaması gerekir<sup>304</sup>.

Alacağın devrinde, borçlu devri öğrendiğinde, devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir. Bu durumda arsa sahibi, yükleniciye karşı olan savunmalarını yüklenicinin alacağını devrettiği üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir<sup>305</sup>. Çünkü alacağın devredilmiş olması, borçlunun durumunu ağırlaştıramaz<sup>306</sup>. Böylece arsa sahibi yükleniciye karşı sahip olduğu itiraz ve defileri, üçüncü kişiye yöneltebilir. Örneğin ehliyet, şekle aykırılık, ifa, ibra gibi itirazlar veya ödemezlik ve zamanaşımı gibi defiler böyledir<sup>307</sup>. Özellikle ödemezlik define sıklıkla başvurulmaktadır<sup>308</sup>.

<sup>302</sup> Şahin, Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012, s. 294; Erman, s. 190; Kurşat, s. 450.

<sup>303</sup> Coşkun, s. 45.

<sup>304</sup> Ayar Birkin, s. 103.

<sup>305</sup> Ayar Birkin, s. 126; Altınkan, s. 166.

<sup>306</sup> Arat, s. 113.

<sup>307</sup> Arat, s. 114; Ayar Birkin, s. 127; Coşkun, s. 50.

<sup>308</sup> Y. 14. HD., T. 2.3.2020, E. 2019/1767, K. 2020/2489 "...Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemektedir. Yüklenici, finansman sağlayarak arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binaya karşılık, bu binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir. Belirtilen bu nitelikleri itibarıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri iki tipli karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmede, eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapma edimi ile taşınmaz satım sözleşmesindeki mülkiyetin nakli borcu bir araya gelmektedir.

Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davaları ile ilgili olarak kanunlarımızda bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır. Bu konulardaki uyumsuzlukların çözümünde uygulanan 30.09.1988 tarihli ve 1987/2, 1988/2 Sayılı Yargıtay İBBGK Kararı ile "tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber 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 Türk Medeni Kanununun 2. maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabul edilebileceği" benimsenmiştir.

Bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskân koşulu (oturma

Yüklenici, arsa sahibinden olan bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devri- ni talep etme alacağını üçüncü bir kişiye devretmekte ve bunun karşılığında bir bedel elde etmektedir<sup>309</sup>. Yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin ivazlı olmasının en önemli sonucu, yüklenicinin aldığı bedel karşılığında üçüncü kişiye devrettiği alacağın varlığından sorumlu olmasıdır<sup>310</sup>. Söz konu- su sorumluluğun hukuki dayanağı, TBK m. 191'dir. TBK m. 191'e göre, alaca- ğın bir ivaz karşılığı devredildiği hallerde devreden devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmektedir.

Yüklenicinin arsa sahibinden olan alacağı, müstakbel bir alacak niteli- ğindedir. Yüklenici, müstakbel alacağın temlik anında muaccel olmasa da mevcut olduğundan ve ileride muaccel olduğu anda varlığından garanti sorumluluğu kapsamında sorumludur<sup>311</sup>.

Yüklenicinin kanun gereği üstlendiği garanti sorumluluğunun kapsamı TBK m. 193'te belirlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca yüklenicinin garanti ettiği alacağın var olmaması veya elde edilememesi halinde üçüncü kişiye; üçüncü kişinin karşı edim olarak ödediği bedel ve bunun faizini, alacağın devri işleminin sebep olduğu giderleri, üçüncü kişinin alacağı elde etmek amacıyla arsa sahibine yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri ödemekle yükümlüdür. Ayrıca yüklenici kendi kusursuzluğunu ispat etme-

---

izni) gibi diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gere- ğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 188. maddesine göre; "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devra- lana karşı da ileri sürebilir." Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacak- lıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan da- vacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarın- ca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden ka- zanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamakta- dır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanununun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Diğer taraftan; kural olarak kendi edimini yerine getirmeyen taraf, karşı tarafın borcunu yerine getirmesini isteyemeyeceğinden, temlik alan davacının bağımsız bölüm bedelini yükleniciye öde- miş olması, yüklenicinin de arsa sahibine karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmiş olması gere- kir..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>309</sup> Sertler, s. 63; Altınkan, s. 161.

<sup>310</sup> Sertler, s. 63.

<sup>311</sup> Altınkan, s. 161.

dikçe üçüncü kişinin diğer uğradığı zararlardan da söz konusu madde hükmünün son fıkrası uyarınca sorumludur<sup>312</sup>.

### III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ARSA PAYINI TESCİL TALEP KOŞULLARI

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kendi borcunu tam olarak ifa ettiğinde arsa sahibinden arsa payının devredilmesini talep edebilir<sup>313</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin gereği olarak, arsa sahibi yapının inşa edileceği arsayı yükleniciye teslim ederken; yüklenici ise inşaatı sözleşmeye uygun olarak tamamlayıp arsa sahibine teslim etmektedir. Yüklenici, borcunu yerine getirdiğinde, arsa sahibinden bağımsız bölümün kendisine devrine hak kazanır ve bu hakkı üçüncü kişiye devredebilir<sup>314</sup>. Yüklenici, üçüncü kişiye devri genellikle inşaat tamamlanmadan yaptığı için henüz doğmamış alacağını devretmektedir. Buna göre üçüncü kişinin kendisine devredilen alaktan dolayı yüklenicinin halefi olarak arsa sahibinden talepte bulunabilmesi, yüklenicinin edimini tam olarak yerine getirmesi halinde mümkün olur<sup>315</sup>.

Alacağın devri sözleşmesinin sonucu olarak, üçüncü kişi devir alacaklısı sıfatıyla doğrudan arsa sahibinden talep hakkı kazanmaktadır<sup>316</sup>. Bununla birlikte üçüncü kişi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan ve yüklenicinin hak ettiği alacak ne ise ondan fazlasını talep edemez. Bu kapsamda arsa payının ve tamamlanacak bağımsız bölümün adına tescilini talep etmeye ilişkin alacağı devralan üçüncü kişi, alacağın devri sözleşmesine dayanarak arsa sahibinden adına tescil talebinde bulunabilir<sup>317</sup>. Yükleniciden hak devralan üçüncü kişiler, devraldığı alacak hakkını arsa sahibine karşı, ancak yüklenicinin sözleşmeye göre bu hakkı talep etme hakkının muaccel olacağı zaman ileri sürebilir<sup>318</sup>.

Alacağın devri sözleşmesi ile üçüncü kişi yükleniciden ya da yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini uygun şekilde borcunu yerine getirmesine rağmen arsa sahibi pay devrini gerçekleştirmezse arsa sahibinden, bağımsız

<sup>312</sup> Altınkan, s. 162.

<sup>313</sup> Erman, s. 192; Arat, s. 120.

<sup>314</sup> Arat, s. 120.

<sup>315</sup> Arat, s. 121; Reisoğlu, s. 13.

<sup>316</sup> Ayar Birkin, s. 122; Şahin, s. 294; Reisoğlu, s. 13.

<sup>317</sup> Ayar Birkin, s. 122.

<sup>318</sup> Ayar Birkin, s. 122.

bölümlerin kendi adına tescilini talep edebilecektir. Yargıtay, üçüncü kişinin arsa payının kendi adına tescilini talep için dava açarken yüklenici ile arsa sahibinin her ikisini de davalı olarak göstermesi gerektiği fikrindedir<sup>319</sup>.

Alacağı devralan üçüncü kişi kendi konut ihtiyacı için alacağı devralmışsa, tescil davası 6502 sayılı TKHK m. 3 ve 73 hükmü gereği tüketici mahkemesinde görülür. Bunun dışındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden bağımsız bölüm devralan üçüncü kişilerin arsa sahibine açacağı tescil davası asliye hukuk mahkemesinde görülmelidir<sup>320</sup>.

Alacağı devralan üçüncü kişinin arsa sahibine karşı alacağın devri sözleşmesi gereği ileri süreceği tescil talebi, kişisel bir hak olduğundan, taşınmazın sonradan yeni malike geçmesi durumunda, bu kişisel hak niteliğindeki tescil talebi yeni malike karşı yöneltilemez ve bu durumda alacağı devralan üçüncü kişi kendisine alacağını devreden yükleniciye karşı tazminat davası açarak bağımsız bölümün dava tarihindeki değerini talep edebilir<sup>321</sup>.

<sup>319</sup> Y.15.HD, T. 10/03/2020, E. 2020/462, K. 2020/982 "...Dava, yükleniciden temlik alınan kişisel hakka dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temliki; alacaklı (yüklenici) ile ondan temlik alan üçüncü kişi (davacı) arasında borçlunun (arsa sahiplerinin) rızasını gerektirmeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir. Kuşkusuz, yüklenicinin yaptığı temlik işleminin hüküm ve sonuç doğurması temlik işleminin konusu olan alacağın gerçek bir alacak olmasına bağlıdır. Alacağın temlik edildiği üçüncü kişi bu şekilde bir temlik varsa temlik işleminden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı da ileri sürebilir hale gelir. Zira alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer ve borçludan ifayı istemek gerektiğinde de borçluyu, ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Ne var ki; üçüncü kişinin borçluyu (arsa sahibini) hasını göstererek açacağı davada borçlu, temlik yapılmamış olsaydı eski alacaklısına (yükleniciye) ne gibi def'ilerde bulunmak hakkına sahip idi ise, bu def'ileri yeni alacaklıya (hakkı temellük eden üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir. Kısaca bu gibi davalarda üçüncü kişi temlik işleminin varlığını yükleniciye, alacağının kazanıldığını ise arsa sahiplerine karşı ispat etmek zorundadır. O yüzden denilebilir ki, temlik işlemine dayalı davalarda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Davanın arsa sahibi ve yükleniciye karşı açılması ve bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunması sebebiyle yüklenici ve arsa sahiplerinin davadaki varlığı ayrı ayrı düşünülemez. Çekişmenin esası hakkındaki hükmün bunların tamamına karşı kurulması gerekir. Zorunlu dava arkadaşlığı olan davalarda zorunlu dava arkadaşlarından birinin yokluğu halinde taraf teşkilinde eksiklik olacağından hüküm kurulamaz. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup görevi gereği mahkemelerce ve temyiz halinde Yargıtay'ca kendiliğinden gözetilir.

Hal böyle olunca, inceleme ve araştırmanın yüklenicinin de taraf olduğu bu davada yapılması gerektiğinden mahkemece, davacı tarafa arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre yüklenici olan dava dışı şirket hakkında bu dava ile birleştirilmek üzere dava açmak üzere süre verilip, açılacak dava birleştirilerek taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına girilip davanın sonuçlandırılması gerekirken resen gözetilmesi gereken taraf teşkili gözden kaçırılarak davanın sonuçlandırılması doğru olmamıştır. Bu nedenle, davalı ...'nin diğer temyiz itirazları incelenmeksizin kararın bozulması uygun bulunmuştur..." (Ekmekçioğlu, İltan, Açıklamalı İçtihatlı İnşaat Hukuku, Ankara 2021, s. 506).

<sup>320</sup> Ayar Birkin, s. 123.

<sup>321</sup> Ayar Birkin, s. 124.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi resmi şekle uygun olmadan yapılmış veya sözleşmenin geçerliliği için gereken diğer koşullar gerçekleşmemiş ve buna rağmen yüklenici üçüncü kişiye alacağını devretmişse, devrin dayandığı sözleşme geçerli olmadığından üçüncü kişi bu devire dayanarak tescil talebinde bulunamaz<sup>322</sup>. Üçüncü kişi, satış bedelini ödemesine rağmen bağımsız bölümün kendisine teslim edilememesi durumlarında sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre satış bedelini isteyebilmelidir. Şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturduğu durumlarda, arsa sahibi şekil eksikliğini ileri süremeyeceğinden, yükleniciden bağımsız bölüm devralan üçüncü kişiler de arsa sahibine karşı talepte bulunabilmelidir<sup>323</sup>.

Yüklenici, eksik iş yapmış veya ayıplı teslimde bulunmuşsa, kural olarak, tam ifade bulunmadığı için alacağını talep edemez. Bu alacak hakkını devralan üçüncü kişi de arsa sahibine karşı herhangi bir talepte bulunamaz<sup>324</sup>. Arsa sahibi, yükleniciye karşı ayıplı iş dolayısıyla ileri sürebileceği itiraz ve defileri, devralan üçüncü kişiye karşı da kullanabilir<sup>325</sup>. Bu kapsamda, yüklenicinin arsa sahibine olan öncelikli borçlarını tamamen ya da kısmen yerine getirmeden kişisel hakkını üçüncü kişiye devretmesi halinde arsa sahibi TBK m. 97 hükmü uyarınca arsa payının üçüncü kişiye devrinden kaçınabilir, yani ödemezlik defini kullanabilir<sup>326</sup>.

Yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda üçüncü kişilerin inşaatı devam edip edemeyeceklerinin de belirlenmesi gerekmektedir. Yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklarını devredebilmesine rağmen, yükümlülüklerini arsa sahibinin muvafakati olmadan üçüncü kişilere devretmesi mümkün değildir<sup>327</sup>. Üçüncü kişinin yarım kalan inşaatı tamamlayabilmesi ancak arsa sahibinin rızası ile mümkündür<sup>328</sup>.

<sup>322</sup> Ayar Birkin, s. 125; Şahin, s. 294.

<sup>323</sup> Şahin, s. 294; Ayar Birkin, s. 125.

<sup>324</sup> Ayar Birkin, s. 129; Reisoğlu, s. 14.

<sup>325</sup> Ayar Birkin, s. 127; Kahraman, s. 84; Sertler, s. 66.

<sup>326</sup> Ayar Birkin, s. 131.

<sup>327</sup> Arıkan/Erdoğan, s. 165.

<sup>328</sup> Ayar Birkin, s. 133; Yargıtay 15. HD., T. 16.10.2018, E. 2018/1420, K. 2018/3860 "...Bu açıklamalardan sonra davalının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Davacılar yüklenicinin yapmakta olduğu inşaatın bağımsız bölüm satın alan 3. Kişi sıfatıyla, yüklenici inşaatı terk edip ortadan kaybolduğundan, davalı yüklenicinin yerine getirmesi gereken edimini yerine getirmek amacıyla, nama ifaya izin verilmesini talep etmişlerdir. Mahkemece yapılan yargılamada alınan bilirkişi raporuna göre saptanan %68 oranındaki eksik imalatların 2.425.000.000 TL bedel ile davacılar tarafından yapılmasına dair nama ifaya izin karar verilmiştir.

Bazı durumlarda inşaatın eksik kalan kısmı çok az ve arsa sahibi tarafından katlanılmayacak büyüklükte değilse söz konusu eksikliğin üçüncü kişi tarafından tamamlanması suretiyle arsa payının tapuda devri sağlanabilir<sup>329</sup>. Birlikte ifa olarak adlandırılan bu durum çerçevesinde üçüncü kişi kalan eksikliği tamamlayabilir veya eksikliğe tekabül eden bedelin arsa sahibine ödenmesi suretiyle üçüncü kişi, arsa sahibinden tapuda devir talebinde bulunabilir. Üçüncü kişinin depo edeceği eksiklik bedeli, devraldığı arsa payı oranında değil; tüm inşaatın eksikliği oranındadır<sup>330</sup>. Söz konusu eksiklik oranı inşaatın bütünü dikkate alınarak hesaplanır. Yargıtay söz konusu oranı %95 ve üzeri olarak belirlemiştir<sup>331</sup>. Eksikliğe ilişkin bedel ödenmesi yoluna gidiliyorsa, üçüncü kişinin mahkemenin belirleyeceği yere ve tüm inşaatın eksikliğine tekabül eden bedeli yatırması gerekmektedir. İnşaat, arsa sahibi tarafından kabul edilebilir seviyede değilse üçüncü kişinin inşaatı tamamlayarak veya eksik iş bedelini depo ederek tescil tale-

---

Arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılmış bulunan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenicinin şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin, nama ifa talep edip edemeyecekleri hususu davanın esasını oluşturmaktadır. Nama ifa; eseri yüklenicinin nam ve hesabına, iş sahibinin bizzat tamamlaması veya başka bir yükleniciye tamamlattırması demektir. Yüklenicinin eseri tamamlama olasılığı zayıf ve eserde tamamlanabilecek durumda ise, sözleşmenin tarafı olan iş sahibi, TBK 113, (BK 97) maddesi uyarınca nama ifaya izin isteyebilir. Açıklamalardan anlaşılacağı üzere yasal olarak nama ifaya izin isteme hakkı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahiplerine ait olup, sözleşmenin tarafı olmadıklarından, davacıların TBK 113, BK 97 maddelerinden yararlanarak, böyle bir davayı açmaya aktif husumet ehliyetleri bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece aktif husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne dair verilen kararda isabet bulunmadığından, kararın davalılar yararına bozulması uygun bulunmuştur..." (Ruhi/Ruhi, s. 311-312).

<sup>329</sup> Erman, s. 194; Arat, s. 121; Öz, s. 105; Arkan/Erdoğan, s. 164; Ayar Birkin, s. 132; Coşkun, s. 64; Sertler, s. 67.

<sup>330</sup> Coşkun, s. 65; Altınkan, s. 168.

<sup>331</sup> Y. 14. HD., T. 19.09.2018, E. 2016/1965, K. 2018/5793 "...Somut olaya gelince; mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; yukarıda belirtilen ilkelere aykırı olarak dava konusu inşaatın geldiği seviye belirlenmediği gibi yapının ruhsatlı olup olmadığı, mimari projeye uygun olup olmadığı da değerlendirilmemiştir. Binada henüz kat irtifakı kurulmadığı anlaşıldığından, binanın varsa onaylı ruhsatı ile onaylı mimari projesi getirilerek, mahallinde keşif yapılmalı, bilirkişiden rapor alınmak suretiyle yukarıda açıklanan nedenlerle yapının kaçak olup olmadığı, kaçak ise ruhsat ve projesine uygun hale getirilip getirilemeyeceği araştırıldıktan sonra tapu iptal ve tescil mümkün ise inşaatın fiziki seviyesi saptanmalı, bu konuda teknik bilirkişilerden denetime elverişli rapor alınmalı, inşaatın %95 seviyesinde olduğu tespit edilirse eksik iş varsa bu işlerin bedeli de saptanmalı, ayrıca sözleşme uyarınca yüklenicinin yükümlülükleri arasında bulunan inşaat ile ilgili olarak ödenmesi gerekli belediye hissesi, SGK primleri, Maliyeye yapılacak ödemeler ve sair ödemelerin bulunup bulunmadığı Belediye, SGK ve Maliyeden yazışma yapılarak saptanmalı, eksik iş bedeli ve varsa borçlarını depo etmesi için davacıya mehil verilmeli, bu bedeller depo edildiğinde sözleşme ifa ile sonuçlanmış olacağından tapu iptali ve tescil istemi hakkında bir karar verilmeli, aksi takdirde arsa sahibi yönünden dava reddedilmeli, davacının tazminat talebi hakkında bir karar verilmelidir..." (Ruhi, Canan/Ruhi, Ahmet Cemal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar (Güncel Yargıtay Kararları Işığında), Ankara 2019, s. 381-382).



binde bulunması söz konusu olmaz<sup>332</sup>. Aynı durum iskân ruhsatı alınması, SSK borçlarının ödenmesi veya sözleşmeden doğan gecikme sebebiyle talep edilebilecek kira kaybı, ceza koşulu ya da gecikme tazminatı için de söz konusudur<sup>333</sup>. Alacağı devralan üçüncü kişi, arsa sahibinin sözleşmeden kaynaklanan bu taleplerini yerine getirdiği takdirde ondan, yüklenicinin halefi olarak tapuda devri talep edebilir.

<sup>332</sup> Y. 15. HD., T. 26.2.2020, E. 2020/486, K. 2020/811, "...Dava, davalılar arasında imzalanan 20.10.2008 tarihli satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılması kararlaştırılan 4 numaralı bağımsız bölümün temlik alınması nedeniyle kişisel hakka dayanan tapu iptâl tescil istemine ilişkindir. Davacı, dava konusu bağımsız bölümü davalı yüklenici şirketten 47.000,00 TL bedel karşılığında aldığını, bedelini ödediğini, davalının edimini yerine getirmediğini, 4 numaralı bağımsız bölümün müvekkili adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı arsa sahibi, yapının bütünüyle tamamlanmadığını, eksik, ayıplı işlerin olduğunu ve davalı yüklenici ile 25.01.2012 tarihinde yapılan ek sözleşme ile 1 ve 4 numaralı dairelerin iskân ve kamu kurumu borçları, eksik işler için ayrıldığını, yaptırdıkları tespitinde eksik ve kusurlu işlerin bedelinin 87.000,00 TL olduğunu, bütçe oluşturularak eksik ve kusurların tamamlandığını ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 13. maddesine göre, yüklenicinin sorumluluğunda olan iskânın da kendilerince alındığını, açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, yapıdaki ayıp ve eksiklikler tutarından, davacının arsa payına karşılık gelen 4.154,00 TL'nin, davacı tarafından 15.03.2016 tarihinde mahkeme veznesine depo edilmesi üzerine, dava konusu 4 numaralı bağımsız bölümün, davacı adına tesciline karar verilmiş, hüküm davalı arsa sahibi tarafından temyiz edilmiştir. Satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükler. Yüklenicinin temel borcu bir bina meydana getirmektir. Bina inşasından maksat, o yapının sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imâl edilmesidir. İnşaat yapım sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede aksine hüküm yoksa teslim borcunu (BK m. 479) yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devrini) doğrudan ondan isteyebileceği gibi yine aksine sözleşme hükmü yoksa arsa sahibinin rızası gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla (BK m. 184) devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişide alacağın temlik hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Ancak, bu tür davalarda yükleniciden temellük edilen kişisel hakka dayanılarak ifanın arsa sahibinden istenmesi halinde mahkemece, yüklenicinin sözleşmesine göre gerçekte neyi istemeye hak kazandığı yönü üzerinde durulmalıdır. Çünkü, yüklenici üçüncü kişiye ancak arsa sahibinden, neyi hak kazanmışsa onu temlik edebilir. Şayet, temlik edilen alacağın dayanağı olan davalılar arasındaki borç ilişkisi (arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi) yüklenici bakımından bütünüyle ifa edilmemişse, üçüncü kişi yüklenicinin ifa etmediği borç miktarı kadar arsa sahibine karşı sorumludur. Aksi halde arsa sahibine karşı sözleşmedeki edimlerini bütünüyle yerine getirmeyen yüklenici, arsa sahibinin rızası gerekmeden yaptığı temlik işleminden dolayı borçlarından kurtulacak arsa sahibi olan tarafın mal varlığında ise sebepsiz azalma olacaktır. Kuşkusuz, temlik yoluyla ifayı talep eden üçüncü kişi temlik sözleşmesinin dışında arsa sahibine bazı ödemeler yapmak zorunda kalmışsa temlik sözleşmesine dayanarak bunların istirdatını ancak yükleniciden isteyebilir. Bütün bu açıklamalardan sonra kısaca söylemek gerekirse, yüklenicinin borcu kapsamında kalan eserdeki ayıp ve eksikliklerden, sözleşmedeki diğer alacaklardan, kişisel hakkın ifasını isteyen üçüncü kişide sorumludur. Somut olaya gelince; 23.07.2015 tarihli bilirkişi raporunda; yapıdaki eksik ve ayıplı işlerin bedeli 87.100,00 TL olarak saptanmış ve arsa payı oranı olan 4.154,00 TL'nin depo edilmesi ile tescile karar verilmesi doğru olmamıştır. Mahkemece; eksik ve ayıplı iş bedeli ile 20.10.2008 tarihli kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin 13. maddesi gereği, yüklenici tarafından karşılanması gereken iskân masraflarının da saptanarak, belirlenecek bu tutarın arsa sahibine ödenmek üzere depo edilmesi halinde tescil talebinin kabul edilmesi gerekirken, sadece arsa payı oranında depo kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>333</sup> **Ayar Birkin**, s. 134; **Coşkun**, s. 72.

Anahtar teslim kararlaştırılan sözleşmelerde işin niteliği gereği iskân ruhsatının alınması yüklenicinin yükümlülüğündedir. Bazı sözleşmelerde ise açıkça yüklenicinin iskân ruhsatını alacağı düzenlenmektedir. Yargıtay kararları bağlamında yüklenici ile ondan daire satın alan üçüncü kişi arasındaki sözleşme kapsamında yükleniciye ait olan iskân ruhsatı alma yükümlülüğünün devralana geçtiği kabul edilmektedir<sup>334</sup>. Yükleniciden bağımsız bölümü iyi niyetle satın alan üçüncü kişiyi ayrıca bir de iskân ruhsatı alma yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakmanın her ne kadar bu husus Yargıtay kararlarında kabul edilmiş olsa da adil ve hakkaniyete uygun bir durum olmayacağı, çünkü bütün birikimini almış olduğu daireye harcayan ve iskân ruhsatı gibi işlerden anlamayan üçüncü kişileri bu tarz bir yükümlülükle karşı karşıya bırakmanın çok da isabetli bir yorum olmadığı belirtilmektedir<sup>335</sup>.

SSK borçlarının ödenmesi de yüklenicinin kanuni zorunluluğudur. Bu işlem ve ödemeler tamamlanmadan tapuda devrin talep edilmesi halinde arsa sahibi yükleniciye devir yapmaktan kaçınabileceği gibi ondan alacağı devralan üçüncü kişiye de devirden kaçınabilir<sup>336</sup>.

<sup>334</sup> Y.14. HD, T. 20.11.2012, E. 2012/10443 K. 2012/13350. "Davalı arsa sahibi K. Y. ile davalı yüklenici İ. U. arasında adi yazılı 4.12.2006 tarihli "Daire Karşılığı İnşaat Sözleşmesi" başlıklı sözleşme uyarınca; 1796 ada 4 Sayılı parselde yapılacak binada inşaatın kaynaklanan tüm vergi ve harçlar, belediye ruhsat harçları, SSK sigorta primleri, proje bedellerinin yükleniciye ait olduğu, inşaatın 15.12.2007 tarihinde anahtar teslim edileceği hükmüne bağlanmıştır. Sözleşme hükümlerinden özellikle sözleşmenin "inşaatın teslimatı" başlıklı hükmünde yer alan "anahtar teslimi" sözcüğünden tarafların sözleşmede eseri iskan ruhsatı (oturma raporu) alınmış olarak teslimini kararlaştırmış oldukları anlaşılmaktadır." Çorum İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 9.8.2010 tarihli yazısından da yapıda iskan ruhsatının alınmamış olduğu bildirilmiştir. Ayrıca, 11.5.2010 tarihli bilirkişi raporuna göre, eserin getirildiği fiziki seviye %91'dir. Bütün bu açıklamalardan sonra, gerek iskan koşulunun yerine getirilmemesi, gerekse inşaatın fiziki seviyesi ve diğer eksiklikler göz önüne alındığında; yükleniciden daire satın almak suretiyle alacağın temlik hükümlerine dayanarak arsa sahibine karşı tapu iptali ve tescil talebinde bulunan davacıların, yüklenicinin halefi sıfatıyla onun edimlerini tümüyle ifa etmedikleri anlaşılmakla tescil koşullarının oluşmadığından davanın reddi gerekirken..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>335</sup> Arkan/Erdoğan, s. 156.

<sup>336</sup> Arat, s. 125; Arkan/Erdoğan, s. 164; Y. 14. HD., T. 26.2.2014, E. 2014/1382, K. 2014/2566 "...Davalılar arasında imzalanan 4.12.1998 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenici S... Ltd. Şti'ye inşaat yapım bedeli olarak verilen 10 adet bağımsız bölümden 9. Blok 1 numaralı bağımsız bölümün yüklenici tarafından davacıya satılması sebebiyle tapu iptali ve tescil isteğinde bulunulmuştur.

İnşaat sözleşmesinin özel şartlar bölümünün 1. maddesi uyarınca davaya konu 9. Blok 1 numaralı daire yükleniciye verilecektir. Ancak yüklenicinin adına tescil isteyebilmesi için anahtar teslimi olmak kaydıyla yükümlendiği inşaatı yine sözleşmenin 12. maddesine SSK ve diğer tüm borçlarını ödeyip oturma raporunu alarak arsa sahibi kooperatife teslimi zorunludur. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde inşaatın tamamlandığı ve eksiklik bulunmadığı belirtilmiş ise de SSK'dan ilişiksizlik belgesi de sunulmamıştır. Yükleniciden daire satın almak suretiyle alacağın temlik hükümlerine dayanarak arsa sahibinden tapu payı isteyen davacı, yüklenicinin halefi sıfatıyla onun edimlerini tümüyle ifa etmelidir. Aksi durumda tescil istemi dinlenemez.

Alacağı devralan üçüncü kişi, arsa sahibinin sözleşmeden kaynaklanan bu taleplerini yerine getirdiği takdirde ondan, yüklenicinin halefi olarak tapuda devri talep edebilir<sup>337</sup>. Üçüncü kişi tapunun devrine yönelik dava açtığında mahkemece söz konusu işlere yönelik masrafların belirlenip, depo ettirilmesi ve bunun üzerine tapuda devre karar verilmesi gerekmektedir. Bundan başka arsa sahibinin ceza koşulu, gecikme tazminatı gibi, kira kaybı gibi taleplerinin de karşılanması gerekmektedir. Bu talepler için arsa sahibi yükleniciye karşı bir dava açmışsa, bu davanın sonucuna göre yüklenicinin edimi tam olarak yerine getirdiği tespit edildikten sonra üçüncü kişinin devir talebi yerine getirilebilir.

Üçüncü kişiye bu şekilde arsa payı verilmesi dürüstlük kuralından yararlanılarak üçüncü kişinin ifa teklifini alacaklının kural olarak kabul etmesini gerektiğini düzenleyen TBK m. 83 hükmüne dayandırılabilir<sup>338</sup>. TBK m. 83 hükmüne göre yüklenici borcun bizzat ifasında arsa sahibinin çıkarı bulunan bir borçlu ise de şayet somut olayda ifayı üstlenen üçüncü kişi buna muktedir görünüyorsa ve yüklenicinin durumu da ümitsizse arsa sahibinin yüklenicinin kişiliğine önem verdiği savunması hakkın kötüye kullanılması sayılarak TBK m. 83 uyarınca üçüncü kişiye işi yaptırmaya mecbur sayılır ve yaptırmazsa alacaklı temerrüdüne düşürülebilir<sup>339</sup>. Diğer bir deyişle yüklenici borcun bizzat ifasında arsa sahibinin çıkarı bulunan bir borçlu konumunda olmasına karşın, somut olayda ifayı üstlenen üçüncü kişinin eksikliği giderme gücünün ve olanağının olması ve fakat yüklenicinin bu eksikliği gidermeye olanağının olmaması halinde, arsa sahibinin yüklenicinin şahsına önem verdiği savunması hakkın kötüye kullanılması sayılabilir<sup>340</sup>.

Üçüncü kişinin arsa sahibinden alacağın devrine istinaden tapuda payı devrini isteyebilmesi için kendi edimini de yerine getirmiş olması gerekir<sup>341</sup>. Üçüncü kişi, yüklenicinin arsa sahibinden olan alacağını bir bedel

---

O halde, mahkemece yüklenicinin inşaat sözleşmesi hükümleri gereğince tescile hak kazanıp kazanmadığı araştırılmalı, yüklenicinin yukarıda belirtildiği şekilde edimlerini tam olarak yerine getirdiği tespit edildiği takdirde şimdiki gibi tescil kararı verilmeli, bunların yerine getirilmemiş olması durumunda davacıya yüklenici namına ifa için yetki ve makul süre verilmeli, eksiklikler giderilmez ise dava red edilmelidir. Bu hususlar üzerinde durulmadan tüm yükümlülüklerin yerine getirildiğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>337</sup> Arat, s. 125; Ayar Birkin, s. 121.

<sup>338</sup> Öz, s. 105; Ayar Birkin, s. 133; Coşkun, s. 88.

<sup>339</sup> Öz, s. 105.

<sup>340</sup> Coşkun, s. 88.

<sup>341</sup> Coşkun, s. 80.

karşılığında devralmaktadır. Eğer üçüncü kişi yükleniciye karşı olan kendi edimini tam olarak yerine getirmemişse, arsa sahibinden tapuda devir talebinde bulunamaz. Ancak üçüncü kişinin kalan ediminin mahkemece depo ettirilerek, tescil talebinin kabulü mümkündür<sup>342</sup>.

Alacağın devri olarak nitelendirilme nedeniyle alacağı devreden sıfatıyla yüklenicinin devrin ivazlı olması nedeniyle alacağın varlığını garanti ettiği kabul edilmektedir<sup>343</sup>. Böylece üçüncü kişinin arsa sahibine karşı ileri sürdüğü hakkın başarısız olması halinde, yüklenici bundan kaynaklanan olumsuz zararı tazmin etmelidir<sup>344</sup>. Yüklenicinin garanti yükümlülüğüne ilişkin TBK m. 193 hükmü uyarınca yüklenici, garanti ettiği alacağın var olmaması veya elde edilememesi halinde üçüncü kişiye; üçüncü kişinin karşı edim olarak ödediği bedel ve bunun faizini, alacağın devri işleminin neden olduğu giderleri, üçüncü kişinin alacağı elde etmek amacıyla arsa sahibine yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri ödemekle yükümlüdür.

Bunun dışında üçüncü kişinin arsa sahibinden haklarını elde edemediği hallerde, yükleniciden aralarındaki sözleşmeye dayanarak tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir<sup>345</sup>. Bu çerçevede bağımsız bölüm kendisine teslim edilmişse mülkiyetin devrini talep edemeyecekse de teslimden sonra yapmış olduğu faydalı ve zorunlu masrafları talep edebilecek<sup>346</sup>; bunun dışında yüklenicinin yaptığı işten o daireye isabet eden değeri de isteyebilecektir<sup>347</sup>.

#### IV. YÜKLENİCİNİN BİR DEN FAZLA KİŞİYE PAY DEVRİ TAAHHÜDÜNDE BULUNMASI DURUMUNDA TESCİL TALEBİ

Yüklenici, aynı arsa payı veya bağımsız bölüm üzerinde birden çok kişiye şahsi hak tanımış veya bunların adına tesciline ilişkin arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağı birden çok kişiye devretmiş de olabilir<sup>348</sup>. Alacağın devrinde devredilen alacak, başkaca bir işlem yapmaya gerek olmaksızın, doğrudan doğruya devreden malvarlığından çıkararak devralanın mal varlığına intikal etmektedir. Yani alacağın devri ile bir borç doğmamakta,

<sup>342</sup> Arat, s. 129; Coşkun, s. 80.

<sup>343</sup> Kurşat, s. 451; Reisoğlu, s. 14.

<sup>344</sup> Kurşat, s. 451; Arkan/Erdoğan, s. 159; Şahin, s. 294.

<sup>345</sup> Öz, s. 106; Ayar Birkin, s. 129.

<sup>346</sup> Ayar Birkin, s. 135.

<sup>347</sup> Erman, Arsa Payı, s. 195; Kurşat, s. 451.

<sup>348</sup> Kurt, s. 346.

aksine bir hak doğrudan üçüncü bir şahsa devredilmektedir. Bu itibarla; alacağın devri bir tasarruf işlemidir. Aynı konudaki birden fazla tasarruf işleminden hangisinin geçerli olduğu konusunda ise zamansal öncelik önemlidir. Yani; birden fazla tasarruf işleminden, zaman olarak önce yapılan geçerli olacaktır<sup>349</sup>. Yüklenici, adi yazılı şekilde yaptığı devir sözleşmesi ile birden fazla kişiye alacak devrederse, yüklenicinin ilk tasarruf işlemi olan alacağın devri işlemi ile o alacak üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kalktığı kabul edilmeli ve bu ilk devirden sonraki tarihlerde aynı alacağı konu edinen devirlerin geçersiz olduğu kabul edilmelidir<sup>350</sup>.

<sup>349</sup> Gönen, s. 238.

<sup>350</sup> Kurt, s. 346; Ayar Birkin, s. 144; Reisoğlu, s. 15; Öz, s. 105; Arkan/Erdoğan, s. 166; Gönen, s. 239; Ayan, s. 308; Y. HGK., T. 22.1.2017, E. 2017/-14-2265, K. 2017-1435 "...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 de devir edebilir. Bu hâlde tapulu taşınmaza dair satış sözleşmesi değil Borçlar Kanununun 162. maddesinde (TBK 183) ve sonrasında düzenlenen alacağın temlik hükümlerine tabi bir işlemdir. Eş söyleyişle böyle durumlarda yüklenici sözleşme uyarınca arsa sahibinden talep edebileceği bağımsız bölüm ve buna bağlı arsa payının devrini talep etme hakkını üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır. Kısaca böyle durumlarda yüklenici ile üçüncü kişi arasında alacağın temlik sözleşmesi bulunduğu kabul edilmelidir.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 02.07.2003 gün, 2003/14-452 Esas, 2003/456 Karar sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiştir.

Uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak bu noktada "alacağın temlik" hükümlerinin irdelenmesinde yarar vardır. Alacağın temlikine dair hukuki düzenleme, davaya konu uyuşmazlık hakkında uygulanması gereken 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 162 ila 172. maddelerinde yer almaktadır.

Alacağın temlik alacaklı ile alacağı devralan üçüncü kişi arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir sözleşmedir. Borçlar Kanununun 163. (TBK 184) maddesi hükmüne göre temlik sözleşmesi temlik edenle temlik alan arasındaki yazılı sözleşme ile kurulabilir. Ancak kanunda adi yazılı şeklin kastedilmiş olması temlik sözleşmesinin resmî şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adi yazılı satış sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şeklinde yaptıkları görülmektedir.

Bütün bu açıklamalardan görüleceği üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede yasaklanmamış ise teslim borcunu yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devrini) arsa sahibi ile mevcut sözleşmesine dayanarak doğrudan ondan isteyebileceği gibi, Borçlar Kanununun 162. (TBK 183) maddesi hükmünden yararlanarak arsa sahibinin rızası da gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla devir ve temlik edebilir. Temellük eden üçüncü kişi de alacağın temlik hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur.

Yüklenicinin kişisel hakkını devretmesinin en önemli sonucu devredilen arsa payı alacağının yüklenicinin mal varlığından çıkıp, devralan üçüncü kişinin mal varlığına geçmesidir. Bu devir anlaşması ile yüklenici arsa payı alacağı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder. Dolayısıyla yüklenicinin bu alacak üzerinde artık herhangi bir şekilde tasarruf etmesi mümkün değildir (Oğuzman, M. K./Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 11. B., İstanbul 2013, s.562). Buna rağmen yüklenicinin adi yazılı

Üçüncü kişi, yüklenici ile satış vaadi sözleşmesi yaptığında aynı taşınmaz için birden fazla satış vaadi yapılmışsa, öncelikle yapılış tarihine bakılır<sup>351</sup>. Hangi sözleşme önce yapılmışsa, tescil talebinde değer tanınacak olan

şekilde veya satış vaadi sözleşmesi ile daha önce temlik ettiği bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satma vaadinde bulunması da mümkündür. Yüklenici aynı bağımsız bölümü iki ayrı kişiye temlik etmişse şahsi hakların yarışması söz konusu olup, ikinci temlik geçersiz olacaktır. Alacağı sonradan devralan önceki temlik bilmeseydi, iyi niyetli olsa bile hukuki durum değişmez. Hangi temlikin önce yapıldığının tespitinde icabın tarihi değil, sözleşmenin tamamlandığı an dikkate alınır. Yarışan hakların cinsinin yani temliklerin adı yazılı veya noterde satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılmasının bir önemi yoktur. Asıl olan yüklenicinin hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yaptığı temliklerin tarihleridir. Zira 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına dair resmî şekilde düzenlenmiş sözleşme olmadan, tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyeti devre yanaşmaması hâllerinde, olayın özelliğine göre hâkimin TMK'nın 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edilebileceği 30.09.1998 tarihli ve 2/2 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilmiştir.

Yapılan açıklamaların ışığında somut uyumsuzluk değerlendirildiğinde, davacı ...'in isteminin dayanağı 14.10.2005 tarihli adi yazılı temlik sözleşmesidir. Yüklenici olan davalı ... önce imzasını inkâr etmek suretiyle temlik işlemini kabul etmemiş ise de yapılan inceleme sonucu sözleşmedeki imzanın yükleniciye ait olduğu saptanmıştır. O hâlde davacı yönünden ortada hüküm ve sonuç doğuracak bir temlik işlemi bulunmaktadır.

Birleşen davanın davacısı ... da yüklenicinin 23.09.2010 tarihinde yaptığı temlik işlemine dayanmıştır. Yüklenici tarafından ...'na yapılan temlik işlemine dair sözleşmenin noterde düzenlenmesinin öncelik bakımından bir önemi yoktur. Çünkü az yukarıda sözü edildiği üzere önemli olan Borçlar Kanununun 163. maddesi (TBK 184) hükmünce temlik işleminin yazılı yapılmasıdır.

Görülüyor ki yüklenici, arsa sahibinden kazanacağı şahsi hakkını temlik sözleşmeleriyle hem davacı ...'e hem de birleşen davanın davacısı ...'na temlik etmiştir.

Eldeki davada davacı ... 14.10.2005 tarihli temlik sözleşmesine, birleşen davanın davacısı ... ise 23.09.2010 tarihli taşınmaz satış vaadi sözleşmesine (temlik işlemine) dayandığına göre yarışan şahsi haklarda önceki tarihli olan davacı ...'in dayanağı olan sözleşmeye değer tanınmalıdır.

Diğer taraftan davalı yüklenici her ne kadar aralarındaki satım ilişkisini kabul etmemiş ise de davanın ilerleyen aşamasında yüklenici taşınmazı ...'e satarak zilyetliğini teslim ettiğini kabul etmesinin yanında ve yüklenici ...'in arsa maliki ... aleyhine açmış olduğu tapu iptali ve tescile dair Fethiye 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/341 Esas, 2010/113 Karar sayılı dosyasında davacı ...'in yüklenici tanığı olarak dinlenmiş olup, beyanında davaya konu bağımsız bölümü yükleniciden satın alıp zilyetliğini devir aldığını ve hatta bağımsız bölümde tadilat yaptırdığını belirtmesi ve bu beyanına yüklenici tarafından itiraz edilmemesi karşısında davaya konu 6 numaralı bağımsız bölümün davacı ...'e satılıp teslim edildiği dolayısıyla 30.09.1988 gün ve 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının somut olaya uygulanabileceği kabul edilmelidir.

Hâl böyle olunca davacı ... ile yüklenici ... arasındaki taşınmaz mülkiyetinin naklini sağlayan 14.10.2005 tarihli sözleşme Kanun'un aradığı resmî biçim koşuluna uygun olarak düzenlenmemiş ise de, tarafların edimlerini karşılıklı olarak yerine getirmeleri ve taşınmazın davacı ...'e teslim edilmesi sebebiyle yerel mahkemece davacı ...'in dayandığı temlik işlemine değer verilerek asıl davadaki tapu iptali ve tescil istemi hüküm altına alınması gerekirken, bu isteme dair talebinin reddi ile birleşen davanın davacısının tapu iptali ve tescil isteminin kabulüyle taşınmazın ... adına tesciline karar verilmesi isabetsizdir.

O hâlde Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>351</sup> Ayar Birkin, s. 143; Coşkun, s. 107.

odur<sup>352</sup>. Burada sözleşmelerin adi yazılı şekilde veya noterde yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır<sup>353</sup>.

Yargıtay, aynı pay için ikinci kez yapılan satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesinin önceki sözleşmeyi etkilemeyeceğini, tapuya tescilde önceki sözleşmeden doğan hakkın korunacağını kabul etmektedir<sup>354</sup>. Bu durumda ilk satış vaadinden doğan hak tapuya şerh edilir daha sonra aynı pay tekrar bir satış vaadine konu edilirse, öncelik tapuya şerh edilen ilk sözleşmededir<sup>355</sup>. İlk sözleşmeden doğan hak şerh edilmemesine rağmen ikinci satış vaadinden doğan hak tapuya şerh edilirse, tapuya tescil bakımından öncelik ilk sözleşmede olur<sup>356</sup>.

Yüklenici birden fazla devir işleminin birini taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile diğerini alacağın devri sözleşmesi ile yapmış ise tescil talebi bakımından hangisine öncelik tanınacağı tartışmalıdır. Yargıtay, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini de alacağın devri niteliğinde saydığından, önceki tarihte yapılan sözleşmenin alacaklısı olan üçüncü kişinin bu hakkı kazandığını kabul etmektedir<sup>357</sup>. Yargıtay, aynı bağımsız bölüm için geçerlilik şekline uygun akdedilmiş

<sup>352</sup> Kurt, s. 346.

<sup>353</sup> Arat, s. 117.

<sup>354</sup> Y. 14. HD., T. 21.05.1999, E. 3266/K. 3839 "Davacının kendi sözleşmesini tapuya şerh ettirmesi bundan sonra taşınmazı alacak olanları uyarıya yöneliktir. Yoksa bu şerh daha önce şahsi hak elde eden davalıyı etkilemez." (Coşkun, s. 110).

<sup>355</sup> Öz, s. 106.

<sup>356</sup> Arat, s. 118; Coşkun, s. 109.

<sup>357</sup> Y. 15. HD, T. 22.12.2020, E. 2020/627, K. 2020/3297 "...Diğer yandan uygulamada yüklenicinin aynı bağımsız bölümü değişik tarihlerde bir veya birden fazla üçüncü kişiye alacağın temlikli yoluyla veya satış vaadi sözleşmesi yaparak temlik ettiği, temlik alan bir veya daha fazla kişinin aynı bağımsız bölüm üzerinde hak iddiasında bulunduğu sıkça görülen bir durumdur. Bunun gibi malikin, satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satış vaadinde bulunması da mümkündür. Böylesine durumlarda şahsi hakların yarışması söz konusu olur. Kural olarak da geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına değer tanınır. Burada satış işleminin yüklenici tarafından üçüncü kişilerden birine veya bir kaçına resmi biçimde (noterde satış vaadi sözleşmesi ile), diğerlerine adi yazılı sözleşme ile yapmış olmasının önemi yoktur. Önem arz eden husus, şahsi hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yapılan temlikin taşıdığı tarihtir.

Tüm bu açıklamalardan sonra somut olaya gelince; davalı arsa sahibi tarafından diğer davalı yüklenici aleyhine eksik ve kusurlu işlerin giderim bedeli ile ilgili dava açılmış ve İstanbul Anadolu 18. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2014/88 Esas sayılı dosyası üzerinden görülerek karara bağlanmış olup mahkemece bu davanın sonucu beklenerek kesinleşmesi halinde eksik ve kusurlu işlerin giderim bedelinin birlikte ifa ilkesi gereği davalı arsa sahibine ödenmek üzere, davacı tarafından ödenmeyen satış bedelinin ise yükleniciye ödenmek üzere davacıya depo ettirmek, ayrıca aynı bağımsız bölümle ilgili aynı yükleniciden temlik alan dava dışı Z.Y. tarafından açılan ve Yargıtay bozmasından sonra İstanbul Anadolu 5. Tüketici Mahkemesi'nin 2018/953 Esas numarasında kayıtlı temlikten tescil davası derdest olup aynı bağımsız bölümle ilgili olması sebebiyle sonuçları birbirini etkileyeceğinden bu davanın, HMK'nın 166 ve devamı maddeleri uyarınca eldeki davada birleştirilmek ve

satış vaadi sözleşmesi olsa bile, ilk yapılan sözleşmeye değer vermekte, harici şekilde yapılan taşınmaz satış veya satış vaadi sözleşmesinin yanında resmi şekilde yapılmış taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini de alacağın devri saymaktadır. Yargıtay'ın bu görüşü, resmi şekilde yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesini adi şekilde yapılanlara göre daha az koruması, üçüncü kişileri koruma endişesiyle adeta bir tahvil yapması nedeniyle kabul edilebilir değildir.

Henüz yükleniciye arsa payı devredilmemişken yüklenici ile üçüncü kişiler arasında noterde taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılan taahhütler de aynı zamanda arsa payı alacağının devri sayılmalıdır. Aksi takdirde, Yargıtay içtihatları sayesinde adi yazılı şekilde yapılmış taahhütler doğrudan arsa sahibine başvurma hakkı verirken, noterde düzenlenmiş senetlerin bu etkiden mahrum sayılması adaletsiz ve mantıksız olacaktır.<sup>358</sup>.

## V. SONUÇ

Üçüncü kişi, yüklenici ile yapmış olduğu taşınmaz satış vaadi veya alacağın devri sözleşmesine dayanarak bağımsız bölümlerin veya arsa paylarının tescilini talep hakkı kazanmaktadır. Normal koşullarda arsa payının devrini konu edinen sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Fakat uygulamada arsa paylarının devrini vaad eden sözleşmelerini adi yazılı şekilde yapılmasına sıklıkla rastlandığından Yargıtay, üçüncü kişileri korumak için bu sözleşmeleri alacağın vaadi olarak kabul etmekte ve geçerli saymaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, inşaatı teslim borcunu ifa ettiği takdirde arsa sahibinden arsa paylarının devrini talep etmeye hak kazanmaktadır. Üçüncü kişinin de arsa sahibinden arsa paylarının devrini talep etmesi yüklenicinin edimini ifa etmesine bağlıdır. Yalnızca teslim borcu değil arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan diğer edimlerin de ifa edilmesi gerekmektedir. Yargıtay, üçüncü kişilerin eksik işler bedelini ödeyerek arsa sahibinden arsa payı devrini talep etmelerine olanak tanımaktadır.

---

yarışan şahsi haklar ilkesine göre de değerlendirme yapılmak suretiyle tapu iptali ve tescil konusunda sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile ödenen bedelin iadesine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>358</sup> Öz, s.124.



### Kaynakça

- ALTINKAN, Onur:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Taraflarının Temerrüdü Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara 2022.
- ARAT, Ayşe:** Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2018.
- ARAT, Ayşe/AKÇAAL, Mehmet:** 20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, 2018, s. 367-396.
- ARIKAN Mustafa/ERDOĞAN Kemal:** Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2015, (34), s. 145-172.
- AYAN, Serkan:** İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.
- AYAR Birkin, Zeynep:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, Ankara 2019.
- AYDIN, Gülşah Sinem:** Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019 (141), s. 418-453.
- COŞKUN, Gürkan:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Ankara 2010.
- CİHAN, Ali Hulki:** Yükleniciden Bağımsız Bölüm Elde Eden Üçüncü Kişilerin Dönme Neticesindeki Hukuki Durumu Uygulamayla Yaratılan Avans Tapu Kavramı Üzerine Düşünceler, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, N. 8, S. 32, 2019, Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan, s. 1441-1456.
- EKMEKÇİOĞLU, İltan:** Açıklamalı İctihatlı İnşaat Hukuku, Ankara 2021.
- ERMAN, Hasan:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, İstanbul 2010.
- GÖNEN, Yılmaz:** İnşaat Sözleşmelerinde Alacağın Devri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2006.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Alacağın Temlik Sözleşmesinin Şekli, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 9-35.
- KAHRAMAN, Zafer:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 425-458.
- KURŞAT, Zekeriya:** İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017.
- KURT, Leyla Müjde:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.

**ORTA, Elif:** Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, İstanbul 2022.

**ÖZ, Turgut:** İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2021.

**REİSOĞLU, Safa:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, Batider, 2007, s. 5-17.

**RUHİ, Canan/RUHİ, Ahmet Cemal:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar (Güncel Yargıtay Kararları Işığında), Ankara 2019.

**SERTLER, Dilek:** Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, İstanbul 2021.

**SÜTÇÜ, Nezih:** Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara 2018.

**ŞAHİN, Turan:** Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012.