

düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan "arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi", iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir. Arsa payı karşılığında inşaat sözleşmeleri bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK'nın 706, TBK'nın 237, Noterlik

Kanunu'nun 60 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekle bağlı tutulmuştur. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlıdır. Öte yandan, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri eser ve satış vaadi sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli akıtlardan olup, satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile

feshi mümkün değildir. Dairemizin kararlılık gösteren içtihatlarında bu tip sözleşmelerin tarafların iradelerinin birleşmesi halinde ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceği fesih kararı ile sona ereceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme)

kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyeninin haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihle birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır.

T.C.

Yargıtay

23. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/3973

Karar No:2015/2836

K. Tarihi:22.4.2015

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki sözleşmenin feshi, müdahalenin men'i ve tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar vekili ve asli müdahil vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacılar vekili, taraflar arasında imzalanan 07.04.2006 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca 36 ay içerisinde inşaatın bitirilemediğini, davalı yüklenicinin sözleşmenin 5, 7 ve 9. maddelerine göre iskânı almadığını ve anahtar teslim şeklinde olması gereken inşaattaki daireleri teslim etmediğini, eksik işler nedeniyle 21.05.2012 tarihinde davalıya gönderilen ihtarnameye cevaben yapı denetim firmasına ait ücretin ödenememesi nedeniyle inşaatın bitirilemediğinin belirtildiğini, ancak sözleşmenin 2. maddesinde bu yükümlülüklerin davalıya ait olduğunu, yapı denetim birinci ve ikinci hak edişlerinin davalı tarafından ödendiğini, sonrasını maddi sıkıntı nedeniyle ödeyemediğini, eksik iş bedelinin 540.000,00 TL olduğuna dair tespit yaptırıldığını, 12, 17, 22 ve 28 nolu daireleri danışıklı bir şekilde adi sözleşme ile sattığını, davacı ...'a ait olan 15 numaralı daireyi yine danışıklı bir şekilde beş yıllığına kiraya verdiğini, tespit yaptırdıktan sonra bir kısım dairelerin balkon korkulukları, pimapen pencere ve kapılarının söküldüğünü ileri sürerek, sözleşmenin ileriye etkili feshi ile yüklenicinin edimine göre devri gereken bağımsız bölümün tespiti, müdahalenin men'i, ... için 5.000,00 TL, ... için 2.000,00 TL kira bedelinin ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla sözleşmenin feshi nedeniyle 2.000,00 TL müspet zarar ve ayıplı işler bedelinin tahsilini talep ve dava etmiş, ıslah yoluyla talebini 658.648,75 TL'ye artırmıştır.

Asli müdahil vekili, sözleşmenin süresinde bitirilmediğini, müvekkilinin sözleşmenin iptali ile doğrudan ilgisi bulunduğunu ileri sürerek, sözleşmenin iptalini talep etmiştir.

Davalı, sözleşmenin 6. maddesinde projenin belediyede onaylanmasında geçen sürenin ek süre olarak 36 aylık süreye ekleneceğinin düzenlendiğini, arsa sahibinin oğluna ait mimarlık şirketinin projeyi altı ay geciktirdiğini, yapı denetim firması ücretini davacılar yatırmadığından inşaatın mühürlendiğini, arsa sahiplerinin kusurundan dolayı inşaata

devam edilemediğini, davacıların kötüniyetli olduğunu, arsa sahibi ...'ın kira davasının devam ettiğini, inşaatın tamamlanamamasının arsa sahiplerinden kaynaklı olup halen daha dokuz ay süresi olduğunu, yapı denetim firmasıyla sözleşme yapılması halinde mührün kalkacağını ve inşaatın süresinde tamamlanacağını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, dosya kapsamı ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki sözleşmenin 6. maddesi uyarınca 07.04.2006 olan sözleşme tarihine 6 ay 6 gün ilave edilerek bulunan 13.10.2006 tarihinden 36 ay sonrası olan 13.10.2009 tarihinde iskânının alınmadığı, yine sözleşmenin 2. maddesi gereğince davalının yatırması .../...

S.2

gereken yapı denetim harçlarının yüklenici tarafından yatırılmadığı, yüklenici tarafından ihlâl edilen 3. madde nedeniyle imzalanan sözleşmenin feshi gerektiği, genel inşaat seviyesinin % 82,53, toplam müspet zararın 519.246,35 TL olduğu, yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklendiği edimini yerine getirmesinde borçlu temerrüdüne düştüğü, inşaatın tamamlanmasındaki gecikmeye etkili olan haklı sebepleri yasal delillerle kanıtlayamadığından arsa sahibinin, sözleşmenin geriye etkili sonuç doğurur şekilde feshine ilişkin davasında haklı olduğu, sözleşmenin feshi halinde arsa sahibinin ancak menfi zararı isteyebileceği, müspet zararı isteyemeyeceği gibi fesih halinde müspet zarara ekli cezai şarta hükmedilemeyeceği, hesaplanan tazminatın inşaatın dava tarihindeki fiyatlarla tamamlanma bedeli olup müspet zarar kapsamında kaldığından ve feshi halinde istenebileceğine dair sözleşmede açık düzenleme bulunmadığından talep edilemeyeceği, somut olayda, sözleşmenin feshinden kaynaklanan bir çekişme olmadığı halde BK'nın 106. maddesinden söz edilerek davacının zarar ve ziyan isteyebileceğinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile sözleşmenin geriye etkili feshine, müspet zarar, ayıplı işler ve kira bedeli ile yüklenicinin edimine göre devri gereken bağımsız bölümlerin belirlenmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacılar vekili ve asli müdahil vekili temyiz

etmiştir.

1-Dava, taraflar arasındaki arsa payı karşılığın inşaat sözleşmesinin ileriye etkili feshi istemine ilişkindir.

Davacı tarafça inşaatın belirlenen seviyesine rağmen sözleşmenin ileriye etkili feshi istenmiş olup, mahkemece, 25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına yanlış anlam verilmek suretiyle davacının talebi dışına çıkılarak sözleşmenin geriye etkili feshine karar verilmesi HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağıllık ilkesine aykırı olmuştur.

Dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 470. vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan "arsa payı karşılığın inşaat sözleşmesi", iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir. Arsa payı karşılığın inşaat sözleşmeleri bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK'nın 706, TBK'nın 237, Noterlik Kanunu'nun 60 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekle bağılı tutulmuştur. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığın inşaat sözleşmelerinin geçerliliğın, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağılıdır. Öte yandan, arsa payı karşılığın inşaat yapım sözleşmeleri eser ve satış vaadi sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli akitlerden olup, satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün değildir. Dairemizin kararlılık gösteren içtihatlarında bu tip sözleşmelerin tarafların iradelerinin birleşmesi halinde ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceğın fesih kararı ile sona ereceğın kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı

reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihle birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır.

Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da tarafların sözleşmenin etkisinden kurtulmaları, başka bir anlatımla, sözleşme ilişkisinin tasfiyesi gerekir.Feshin geriye etkili .../...

olacağı konusunda taraf iradelerinin uyuşmaması halinde mahkemece ileriye etkili feshin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Fesih ileriye etkili sonuçlar yaratacak şekilde yapılmış veya bunun koşulları oluşmuş ise, feshin doğal sonucu olarak yapılacak tasfiye işleminde yüklenici eserin getirildiği fiziki seviyeye uygun bağımsız bölüm tapusunun devrini isteyebilir. Arsa sahibi, yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaat oranında arsa payını devretmekle yükümlü olmakla beraber yüklenicinin kusuru nedeniyle uğradığı zararların ödenmesini de ister. İnşaatın seviyesi (tamamlanma oranı) önce belirlenmeli, davalı yüklenicinin hakettiği arsa payı ile arsa sahiplerine bağımsız bölüm ve bırakılacak pay oranı, inşaatın bitirilmiş olması durumunda yükleniciye verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölüm (ve arsa payı) oranına kıyas yolu uygulanmalı, böylece yüklenicinin yaptığı kısmi ifanın aynı olarak karşılığı tespit edilmeli, aynı olarak bağımsız bölüm verilmesi mümkün olmadığı takdirde yapılan iş ve bağımsız bölümlerin saptanacak değerlerine göre ivaz ilavesi suretiyle tasfiye gerçekleştirilmeli, mevcut işe göre geri alınması icap eden bağımsız bölüm (arsa payı) mevcut ise bunların yükleniciye ait olduğu belirlenmelidir. Diğer anlatımla, 25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ileriye etkili fesih, yüklenicinin yaptığı imalatın oranına göre bedel alması anlamına gelmektedir. Dava konusu olayda kararlaştırılan bedel, arsa payı ve buna tekabül edecek bağımsız bölümler olduğundan, yüklenici işi tamamen ifa etseydi alabileceği bağımsız bölüm ve buna isabet eden arsa payı, işin yüklenici tarafından terk edildiği seviyesine

oranlanarak bulunacak fiziki orana denk gelen bağımsız bölüm ve buna isabet eden arsa payıdır. Yani işin eksik bırakıldığı oranda yüklenici arsa payı almaya hak kazanamayacaktır. Bir örnek verilmek gerekirse işi tamamlasaydı yüklenici 10 adet bağımsız bölüm alacak ise ve yüklenici işi terkettiğinde yaptığı işin tamamı tüm işin %80'i ise bu halde ileriye etkili fesihte yüklenici 8 adet bölümün tapusuna hak kazanmış olacaktır. Mahkemece ileriye etkili feshin sonuçlarının bu şekilde hüküm yerinde gösterilip açıklanması, tasfiyenin gerçekleştirilmesi ve uyuşmazlığın giderilmesi gerekmektedir. Diğer anlatımla, yükleniciye ne miktar bağımsız bölüm verileceği ve bunların yerleri ve arsa payı oranları belirlenmeli, infazı kabil şekilde, mevcut inşaatta tarafların mevcut hakları açıklanarak yani, tasfiye de dikkate alınarak akdin ileriye etkili feshine karar verilmelidir. Böylece arsa sahiplerinin eksik işler bedeliyle ilgili talepleri, yüklenicinin alacağı tapu kayıtlarından indirim yapılmış olacağından karşılanmış olacaktır. Eserde eksik ve kusurlu işler varsa bunların fiziki oranı belirlerken gözetilmesi gerekir. Çünkü yüklenici ancak yaptığı imalat kadarının bedelini (arsa yapının devrini) talep edebilir. İleriye etkili fesihte yapıdaki eksik ve kusurlar inşaatın seviye tespitinde değerlendirilerek yükleniciye bu oranda daha az tapu devri yapılacağından tasfiyede sorun yaratmaz

Diğer anlatımla, ileriye etkili fesihte yüklenici, inşaatı getirebildiği seviyeye göre tapu payı almaya hak kazanmakta, arsa sahibi de geriye etkili feshin aksine, ifaya ekli cezayı ve ifanın gecikmesine bağlı gecikme (kira) tazminatını (Dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan TBK'nın 112.md.) yükleniciden isteyebilmektedir. İleriye etkili fesihte cezai şart istenebilir. Ancak, seçimlik cezanın durumu buna müsait değildir. İleriye etkili fesih bir bakıma sözleşmenin ifası demek olduğundan alacaklının akdin icrasını (akdin ifasını) istemek dışında cezanın tediyesini talebe yetkisi yoktur. Zira, tasfiye 25.01.1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca hakim tarafından yapılmaktadır. Kural bu olmakla birlikte TBK'nın 179/1. maddesindeki "aksi sözleşmeden

anlaşılmadıkça" şeklindeki hükümden tarafların aksine sözleşme yapabilecekleri, böyle bir sözleşme varsa fesih ileriye etkili olsa bile, alacaklının ayrıca seçimlik cezayı da isteyebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

.../...

S.4

Bilindiği üzere ifaya eklenen ceza (TBK. m. 179/II) "borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi" durumunda ödenmek üzere kararlaştırılır. Yukarıda denildiği gibi ileriye etkili fesih bir bakıma sözleşmenin hakim kararıyla ifası demek olduğundan, alacaklı, ifanın yanında ifaya ekli cezai şartı da isteyebilecektir.

Şayet ifaya ekli ceza, teslimde gecikme halinde ödenmesi kararlaştırılan ceza ise, bu ceza, teslim borcunda temerrüdün gerçekleştiği anda muaccel hale gelir. Süre verilmesi gereken durumlarda verilen sürenin dolmasından (TBK. m. 123), süre verilmesi gerekmiyorsa (TBK. m. 124) yüklenicinin teslim borcunda temerrüdünü takiben alacaklı (arsa sahibi) TBK'nın 125/I-II. maddesinde yazılı seçimlik haklarını kullanacaktır. Seçimlik hak sözleşmenin feshi doğrultusunda kullanılmışsa bu iradenin yükleniciye bildirilmesinden sonra yükleniciden işe devam etmesi beklenemez. Arsa yapı devri karşılığı eser sözleşmesinin feshine mahkeme karar verecektir. Yargılama sonucu ileri etkili feshe karar verilirse cezai şart teslimde temerrüt tarihi ile fesih iradesinin yükleniciye bildirdiği tarihler arasında istenebilir. Fakat yükleniciye süre verilmesi gerekmiyorsa ve fesih için doğrudan dava açılmışsa cezai şartın veya gecikme tazminatının temerrüt tarihi ile dava tarihi arasında istenmesi olanaklıdır. Kuşku yok ki, fesih için açılan davada feshin ileri etkili değil, geriye etkili olarak hüküm altına alınması halinde sözleşmeyi fesheden arsa sahibi ifaya ekli cezayı veya müspet zarar kapsamındaki gecikme tazminatını talep edemez.

Mahkemece, ileriye etkili feshin tasfiye sonucunun da kararda açık seçik gösterilmesi ve yeni uyuşmazlıklara neden olunmadan

tarafllara aidiyeti gereken paylların (bağımsız bölümlerin) HMK 'nın 297. maddesi hükmünce infazda tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenmesi gerekir.

Bu durumda mahkemece, taleple bağılı kalınarak sözleşmenin ileriye etkili feshi ile eksik ve ayıplı işler bedelinin karşılığı olan arsa payı belirlenerek, şayet daha önce yükleniciye arsa payları devredilmişse, bu bedelin karşılığı olan arsa payının iptali ile arsa sahibi adına tesciline, bu paylar devredilmemişse, arsa sahibi üzerinde bırakılmasına ve sözleşmenin tasfiyesine karar verilmesi gerekirken, yanılığılı gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Öte yandan, davalının Candan Saçcı olan isminin, gerekçeli karar başlığında ve içeriğinde ... olarak yazılmış olması, HMK'nın 297/1-b maddesi hükmüne aykırı olmuştur.

2-Bozma nedenine göre, davacılar vekili ve asli müdahil vekilinin müspet ve menfi zarar istemlerine yönelik temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekili ve asli müdahil vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacılar vekili ve asli müdahil yararına **BOZULMASINA**, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekili ve asli müdahil vekilinin müspet ve menfi zarar istemlerine yönelik temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harçların istek halinde temyiz edenlere iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.