

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, Borçlar Kanunu'nun 213,

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 akitlerden olup, satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile

feshi mümkün değildir. Dairemizin kararlılık gösteren içtihatlarında bu tip sözleşmelerin tarafların iradelerinin birleşmesi halinde ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceği fesih kararı ile sona ereceği kabul edilmektedir... Bu durumda mahkemece, davacı yüklenicinin inşaatı ortalama % 45 seviyesindeyken terketmesi, davalı arsa sahiplerinin de dava dışı başka yükleniciyle arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi imzalamaları üzerine, taraf

iradelerinin yapılan tüm sözleşmelerin feshi yönünde zımnî olarak birleştiğinin kabulü ile, sözleşmelerin ileri etkili feshine ilişkin istemin reddine, zamanaşımı def'inde bulunan davalılar yönünden ise, diğer istemlere ilişkin olarak arsa sahiplerinin başka yükleniciyle arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi imzaladıkları tarihten itibaren başlayan ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan BK'nın 126/4. maddesinde düzenlenen 5 yıllık zamanaşımı süresinin,

**dava tarihi itibariyle
dolduğunun kabulü gerekirken,
anılan istemlerin yazılı
gerekçelerle reddi doğru
olmamıştır. ...**

**T.C.
Yargıtay
23. Hukuk Dairesi**

Esas No:2015/667

Karar No:2015/4976

K. Tarihi:26.6.2015

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki sözleşmenin ileri etkili feshi, cezai şart alacağı ve tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

– K A R A R –

Davacı vekili, müvekkilinin 279 ada 27 parsel yönünden 24.07.1986 tarihinde arsa malikleri ..., ... ile, 30.04.1986 tarihinde arsa malikleri ve ...ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladığını, 279 ada 26 parsel yönünden 27.03.1986 tarihinde arsa maliki ve bir kısım davalılar murisi ...ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladığını, 279 ada 28 parsel yönünden 08.04.1986 tarihinde arsa maliki ve bir kısım davalılar murisi ... ve... ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladığını, 279 ada 29 parsel yönünden 08.05.1986

tarihinde arsa maliki ve davalı ... ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladığını, 279 ada 4 parsel yönünden ise 08.08.1986 tarihinde arsa maliki ve bir kısım davalılar murisi ... ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladığını, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine konu parsellerin daha sonra tevhit edilerek 279 ada 47 parsel numarasını aldığını, sözleşmelerin, karşılıklı olarak ya da mahkeme kararı ile feshedilmediği için, geçerliliklerinin devam ettiğini, müvekkilinin tevhit işlemini yaptırdıktan sonra inşaat ruhsatı alarak inşaata başladığını, inşaata başlamadan önce, arsada bulunan eski binaların tamamının yıkım ve yıkım masrafını da üstlendiğini, davacı ile arsa sahipleri arasında yapılmış olan sözleşmeler gereği inşaatın tamamlanan belli kısımları sonrası, davacıya isabet eden zemin kat 13, 14, 16, 17, 21, 26 ve 27 nolu dükkanlar, 1. kat 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 ve 37 nolu bürolar ile 4. kattaki bir dairenin tapularının arsa sahiplerince müvekkiline devredilmediğini, davacının vekâletten azledilerek inşaatı tamamlamasının engellendiğini, inşaatın neredeyse tamamlanmış halde olduğu ve hatta arsa sahiplerince kullanıldığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, davacının yaptığı inşaat bedeli, belediye ve tapu giderleri masrafından şimdilik 20.000,00 TL'sinin, davacıya düşen ve haksız olarak kiralanmış, kullanılan ya da davalılarca satılmış olan bağımsız bölümlerin, dava tarihinden önceki beş yıllık kirasından şimdilik 50.000,00 TL'sinin, sözleşme şartlarına haksız olarak uymayan arsa sahiplerinden, sözleşmede belirtilen cezai şartlardan şimdilik 10.000,00 TL'sinin, sözleşmelerde yer alan ve inşaatın yapılmasını engelleyen arsa sahiplerinin ödemek zorunda oldukları inşaatın durmasına neden oldukları tarihten itibaren işleyen kira bedellerinin, davacıya isabet eden tüm yerlere ait olmak üzere, şimdilik 10.000,00 TL'sinin davacıya isabet eden yerlerin maliyeti ile satış değeri arasındaki fark olarak; şimdilik 10.000,00 TL'sinin dava tarihinden itibaren hesaplanacak en yüksek reeskont faizleriyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini, taraflar arasında yapılan inşaat sözleşmelerinin, davalıların

sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle ileriye etkili olmak üzere feshine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan ..., ..., ..., ..., ... ile ..., ..., ..., ..., vekili, davalı ... vekili, ... vekili ile bir kısım davalılar vekili Av. ..., sözleşme tarihleriyle dava tarihi arasında 25 yıla aşkın bir sürenin geçtiğini, davacının kira alacağı, ecrimisil ve fer'ilerine ilişkin taleplerinin zamanaşımına uğradığını, Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi uyarınca kural olarak her alacağın 10 yıllık zamanaşımına tabî olduğunu, davacının sözleşme ile üstlendiği edimlerini yerine getirmeyip inşaatı yarım bırakarak terk ettiğini savunarak, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalılardan ... davacının inşaatı yarım bırakıp kaçtığını, dava konusu binadaki tüm ev ve iş yeri sahiplerini mağdur ettiğini, kendisinin 20 yıldır ortada olmadığını, bütün daire ve işyerlerinin betonarme dışında mal sahiplerince yapıldığını, davacının binada hiç bir hakkının olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; taraflar arasında muhtelif tarihlerde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri düzenlendiği, arsa maliklerinden ... tarafından sözleşmenin feshi ve azilnameye ilişkin ihtarın 03.11.1993 tarihinde davalıya gönderildiği, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden bu güne yaklaşık 25 sene gibi bir süre geçtiği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2012/15-165 E., 2012/408 K. sayılı kararında kabul edildiği üzere zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu, ... İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nden yapı kullanma izinlerinin istenildiği, incelenmesinde 1988 yılında tanzim edildikleri ve kadastro Fen bilirkişisinin 06.05.2012 tarihli raporunda belirtilen bağımsız bölümün iskân ruhsatları ve oturma izinlerinin bulunduğu, son işlem tarihinden yaklaşık 20 yıl kadar bir süre geçtiği, tarafların sözleşmeyi devam ettirme iradelerinin bulunmadığı ve zamanaşımına uğradığı, ayrıca davacının alacak talebinin de zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle, davanın zamanaşımı nedeni ile reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ileriye etkili feshi, cezai şart ve tazminat istemlerine ilişkindir.

Dosya kapsamından, davacı yüklenici ile tevhitte önce 279 ada 4, 26, 27, 28 ve 29 parsel sayılı taşınmazların malikleri olan davalılar ya da murisleri arasında muhtelif

tarihlerde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri imzalandığı, daha sonra sözleşmelere konu taşınmazların 19.09.1986 tarihinde tevhit edilerek 279 ada 47 parsel numarasını aldığı, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1989/5 Değişik iş sayılı dosyasıyla arsa sahiplerinden davalı ...'ın talebi üzerine mahkemece yapılan tespit, 06.02.1989 tarihi itibarıyla davalının inşaatı ortalama %45 oranında tamamladığının belirlendiği, bunun üzerine davalı arsa sahiplerinin başka bir yükleniciyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yaparak inşaatı tamamladıkları, davacı yüklenicinin bir kısım vekaletnamelerden azli üzerine mahkemeye başvurarak yetki verilmesini istemediği, inşaatı yarım bıraktığı hususunun yüklenicinin de kabulünde olduğu anlaşılmıştır.

Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. vd. (6098 sayılı TBK'nın 470. vd) maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan "arsa payı karşılığı 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 karşılığı inşaat sözleşmeleri bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK'nın 706, Borçlar Kanunu'nun 213, 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 akitlerden olup, satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdüğinden, 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.

Bu durumda mahkemece, davacı yüklenicinin inşaatı ortalama % 45 seviyesindeyken terketmesi, davalı arsa sahiplerinin de dava dışı başka yükleniciyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalamaları üzerine, taraf iradelerinin yapılan tüm sözleşmelerin feshi yönünde zımni olarak birleştiğinin kabulü ile, sözleşmelerin ileri etkili feshine ilişkin istemin reddine, zamanaşımı def'inde bulunan davalılar yönünden ise, diğer istemlere ilişkin olarak arsa sahiplerinin başka yükleniciyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladıkları tarihten itibaren başlayan ve dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan BK'nın 126/4. maddesinde düzenlenen 5 yıllık zamanaşımı süresinin, dava tarihi itibariyle dolduğunun kabulü gerekirken, anılan istemlerin yazılı gerekçelerle reddi doğru olmamıştır.

Öte yandan, arsa maliklerinden davalı ... ile bir kısım arsa maliklerinin mirasçıları olan davalılardan ..., ..., ..., ... ve ...'nun zamanaşımı def'inde bulunmadıkları anlaşılmış olup, müteselsilen sorumlu olan mirasçılardan biri ya da bir kaçı tarafından ileri sürülen zamanaşımı defi'nden, ileri sürmeyen mirasçıların faydalanması mümkün olmadığı halde, mahkemece, zamanaşımı def'inde bulunmayan ve yukarıda adları geçen davalılar yönünden de zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Ne var ki, yukarıda özetlenen dosya kapsamına göre, davacı yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kararlaştırılan 20 aylık inşaat süresi sonunda inşaatları tamamlayıp arsa sahibi davalılara teslim etmeyerek temerrüde düştüğü, daha sonra da inşaatı yarım bırakarak terkettiği, böylece kusuruyla sözleşmenin davalı arsa sahipleri tarafından başka bir yükleniciyle sözleşme yapılması suretiyle feshine sebebiyet verdiğinden, fesih nedeniyle olumlu ya da olumsuz

zararını isteyemeyeceğinin kabulü gerekir.

Bu durumda mahkemece, sözleşmenin ileri etkili feshi istemi, imalat bedeli ve masraflar dışındaki tazminat ve cezai şart istemleri yönünden davanın reddi ile zamanaşımı def'inde bulunan davalılar yönünden tüm davanın reddi sonucu itibariyle doğru olduğundan davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Davacı vekilinin zamanaşımı def'inde bulunmayan arsa maliklerinden davalı ... ile bir kısım arsa maliklerinin mirasçıları olan davalılardan ..., ..., ..., ... ve ... yönünden imalat bedeli ve yaptığı masraflara ilişkin temyiz itirazlarına gelince;

Az yukarıda açıklandığı üzere, kusuruyla sözleşmenin feshine neden olan davacı yüklenici, olumlu ya da olumsuz zararını isteyemez ise de, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak davalı arsa sahiplerinden verdiklerini geri isteyebilir.

818 sayılı BK'nın 61/2. maddesinde (TBK 77.) bu kural "...muteber olmayan...bir sebebe istinaden ahzolunan şeyin iadesi lazımdır." şeklinde ifade edilmiştir. Burada borç sebebi gerçekleşmediği halde, iş sahibinin malvarlığından bir zenginleşme, yüklenicinin malvarlığında ise bir azalma söz konusudur. Ancak, iş sahibinin malvarlığında bir çoğalmadan söz edilebilmesi için, yapılan işlerin onun işine yaraması gerekir.

Dosya kapsamından, inşaatın davacı yüklenici tarafından yarım bırakılan kısmı üzerine arsa maliki davalılar tarafından tamamlandığı anlaşılmış olmasına rağmen mahkemece, yüklenici tarafından yapılan imalatın ve masrafların davalı arsa sahiplerinin yararına olup olmadığı, bu imalat ve masraflar yönünden arsa sahiplerinin sebepsiz zenginleşip zenginleşmedikleri hususu araştırılmamıştır.

Bu durumda mahkemece, davalı arsa sahiplerinin ikinci yükleniciyle imzalamış oldukları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin onaylı ve okunaklı örnekleri getirtilerek, sözleşmenin feshi yönünde ihtarname gönderen arsa sahipleri ve mirasçıları yönünden fesih ihtarının davalıya tebliğ edildiği

tarih; sözleşmenin feshi yönünde ihtarname göndermeyen arsa sahipleri ve mirasçuları yönünden ise ikinci sözleşmelerin imza tarihleri itibariyle fesih iradelerinin birleştiğinin kabulüyle, davacı yüklenici tarafından yapılan imalatın arsa sahipleri yararına olup olmadığı, arsa sahipleri yararına ise fesih tarihi itibariyle mahalli piyasa rayiçlerine göre bedeli ve arsa sahipleri yararına olan masraflar belirlenerek, davalılar ..., ..., ..., ... ve ...'nun arsa payları oranında hüküm altına alınması gerekirken, yanılığılı gerekçe ve eksik incelemeyle yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SONUÇ :Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin davalılar ..., ..., ..., ... ve ... yönünden imalat bedeli ve masraflara ilişkin olarak temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.