

**Eser sözleşmelerinin bir türü olan "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri" bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, resmi şekle bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla, bu sözleşmelerin feshi, tarafların iradelerinin fesih konusunda birleşmesi ya da taraflardan birinin feshi kabul etmemesi halinde sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın sözleşmenin feshi davası açarak alacağı mahkeme kararı ile mümkündür. Somut olayda, yüklenici ve arsa maliki arasındaki**

**10.12.1993 tarihli arsa payı karşılığın inşaat sözleşmesi, geçerli ve hali hazırda ayaktadır. Her ne kadar arsa sahibinin yükleniciye göndermiş olduğu 17.02.2006 günlü ihtarında sözleşmeyi feshettiğini bildirmişse de, tek yanlı yapılan bu bildirimün fesih yönünde hukuki sonuç doğurması mümkün değildir. Bu itibarla, mahkemece, sözleşmenin feshedilmiş olduğuna dair kabul yerinde olmamıştır. ... Diğer yandan, asıl davada, yüklenici kooperatif tarafından, sözleşmeye dayalı**

olarak tapu iptali ve tescil talep edilmiş; istem konusu bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devredildiğinin anlaşılması üzerine de birleşen dava açılarak halen kayıt maliki olan üçüncü kişilere husumet yöneltilmiştir. Az yukarda ifade edildiği gibi, daha önceden sözleşmenin feshedilmiş olması söz konusu olmadığı gibi, eldeki davada fesih talebi de bulunmadığından, tapu iptali ve tescil talebinin niteliği gereği kayıt maliklerinin taraf gösterilmesi zorunlu

**olduğundan birleşen davada yer alan davalılar hakkında pasif husumet yokluğundan ret kararı verilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur.**

**T.C.**

**Yargıtay**

**23. Hukuk Dairesi**

**Esas No:2014/10866**

**Karar No:2015/7212**

**K. Tarihi:11.11.2015**

**MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi**

Taraflar arasındaki tapu iptali ve tescil davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı asıl ve birleşen davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün asıl ve birleşen davada davacı vekilince duruşmasız, asıl davada davalı ... ve birleşen davada davalı ... vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde asıl davada davalı ... birleşen davada davalı ... vekili Av. ... gelmiş, davalı ..., adına çıkartılan tebligatın bila tebliğ iade edildiğinden, davalılar vekili Av. ...'ın duruşma talebinden vazgeçmesi üzerine incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

**– KARAR –**

Asıl davada davacı vekili, müvekkili kooperatif ile davalı arsa maliki arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlendiğini, davalı arsa malikinin yükleniciye isabet eden yedi adet taşınmazın tapularını vermediğini ileri sürerek,

tapu iptali ve tescil talebinde bulunmuştur.

Birleşen davada davacı vekili, müvekkiline isabet eden taşınmazlardan altı adedinin arsa maliki ... tarafından oğlu ...'e, bir tanesinin ise ...'e devredildiğini, bu işlemlerin muvazaalı olduğunu ileri sürerek, tapu iptali ve tescil isteminde bulunmuştur.

Davalı arsa maliki ... vekili, müvekkilinin yüklenici ile yapmış olduğu arsa payı karşılığın inşaat sözleşmesini feshettiğini, yüklenicinin feshe ilişkin ihtarnameye herhangi bir cevap vermediğini, bu tarihten sonra da inşaaata devam etmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar, davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, davacı yüklenicinin, sözleşmeye göre yapması gereken inşaatı yarı orandan az seviyeye getirebildiği, aradan geçen süre dikkate alındığında davalının fesih beyanının haklı olduğu ve feshin geçmişe etkili olduğu, davacının, fesih tarihine kadar inşa ettiği yapının bedelini isteyebileceği gerekçesiyle, asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmiştir.

Karar, asıl ve birleşen davada davacı vekili ile davalılar ... ve ... vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Eser sözleşmelerinin bir türü olan "arsa payı karşılığın inşaat sözleşmeleri" bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, resmi şekle bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla, bu sözleşmelerin feshi, tarafların iradelerinin fesih konusunda birleşmesi ya da taraflardan birinin feshi kabul etmemesi halinde sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın sözleşmenin feshi davası açarak alacağı mahkeme kararı ile mümkündür. Somut olayda, yüklenici ve arsa maliki arasındaki 10.12.1993 tarihli arsa payı karşılığın inşaat sözleşmesi, geçerli ve hali hazırda ayaktadır. Her ne kadar arsa sahibinin yükleniciye göndermiş olduğu 17.02.2006 günlü ihtarında

sözleşmeyi feshettiğini bildirmişse de, tek yanlı yapılan bu bildirim fesih yönünde hukuki sonuç doğurması mümkün değildir. Bu itibarla, mahkemece, sözleşmenin feshedilmiş olduğuna dair kabul yerinde olmamıştır.

Diğer yandan, asıl davada, yüklenici kooperatif tarafından, sözleşmeye dayalı olarak tapu iptali ve tescil talep edilmiş; istem konusu bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devredildiğinin anlaşılması üzerine de birleşen dava açılarak halen kayıt maliki olan üçüncü kişilere husumet yöneltilmiştir. Az yukarıda ifade edildiği gibi, daha önceden sözleşmenin feshedilmiş olması söz konusu olmadığı gibi, eldeki davada fesih talebi de bulunmadığından, tapu iptali ve tescil talebinin niteliği gereği kayıt maliklerinin taraf gösterilmesi zorunlu olduğundan birleşen davada yer alan davalılar hakkında pasif husumet yokluğundan ret kararı verilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Son olarak; Asıl davada harca esas değer 30.000,00 TL, birleşen davada ise 19.000,00 TL olarak gösterilerek harç yatırılmışsa da, daha sonra bilirkişi raporlarına göre belirlenen değer üzerinden harç ikmali yapıldığı dosya kapsamındaki belgelerle sabittir. Ne var ki; harç ikmalinin hangi dosya için yapıldığı belirlenememektedir. Bu durumda mahkemece, harcın hangi dava için yatırıldığı tespit edildikten sonra; izah edilen nedenlerle, yani sözleşmenin feshedilmiş olması nedeninden değil, dosya kapsamından yüklenicinin üzerine düşen edimlerini yerine getirmediği sabit olduğundan ve karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, bir tarafın diğer taraftan edimini yerine getirmesini isteyebilmesi için, öncelikle kendi edimini ifa etmiş olması gerekeceğinden, bu şartın gerçekleşmemesi nedenine dayalı olarak davanın esastan reddi gerektiğinden, buna uygun şekilde hüküm kurularak asıl ve birleşen davada vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken, belirtilen hususlar gözardı edilerek, harcın tamamlandığı nazara alınmadan yazılı şekilde vekalet ücreti tayin edilmesi hatalı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı bulunan kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, taraf vekillerinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün taraflar yararına BOZULMASINA, peşin alınan harçların istek halinde temyiz edenlere iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.