

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ GEREĞİ YÜKLENİCİYE YAPILAN DEVRİ

T.C.

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO : 2014/6-324

KARAR NO : 2015/2787

Y A R G I T A Y İ L A M I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İstanbul Anadolu 21. Asliye Hukuk
Mahkemesi

TARİHİ : 14/11/2013

NUMARASI : 2013/286 – 2013/426

DAVACI : Z.Ö. vekili Av. A.Y.

ASLİ MÜDAHİLLER : B.V. ve diğerleri vekilleri Av. İ.B.

DAVALI : D. Finans Danışmanlık
Ltd.Şti. vekilleri Av. U.M., Av. C.Y.

Taraflar arasındaki “önalım” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Anadolu 21. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 10.04.2012 gün ve 2010/167 E., 2012/170 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili ve asli müdahiller vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 20.11.2012 gün ve 2012/11962 E., 2012/15095 K. sayılı ilamı ile;

(... Dava, önalım hakkına konu edilen payın iptali ile davacı adına tesciline ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi üzerine hüküm, davacı vekili ve müdahiller vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde, müvekkilesinin paydaşı olduğu 21 No'lu parselin paydaşlarından F. yapı Endüstri ve dış Ticaret Ltd. Şti.nin payını 30.3.2010 tarihinde 9.000 TL bedelle davalıya sattığını, yapılan pay satışının davacıya bildirilmediğini, satıştan 8.4..2010 tarihinde haberdar olan davacının önalım hakkını kullanmak istediğini belirterek, davalı adına kayıtlı payın iptali ile müvekkilesi adına tescilini talep etmiştir. Davalı vekili, davanın haksız ve dayanaksız açıldığını, taşınmazda paylı mülkiyete geçilmesinden sonra paydaşların kat karşılığı inşaat yapımı şeklinde taşınmazı müteahhide vererek değerlendirmeyi amaçladıklarını, bu amaç doğrultusunda başlangıçta müteahhit Süleyman G. ve G. Yapı Grup Ltd Şti ile anlaşılıp taşınmazda bir takım faaliyetlere başlanmasından sonra müteahhidin edimlerini yerine getirememesi nedeniyle yaptıkları sözleşmeyi feshederek bu kez aralarında davalı şirketin de yer aldığı D. Finans – F. yapı ve T. Gayrimenkul adi ortaklığı ile anlaştıklarını, ancak bu anlaşmaya davacı ile bir kısım paydaşların iştirak etmediklerini, bu arada müteahhit şirketlerin adi ortaklığının teşkili açısından bir kısım payların kat karşılığı temlik edilmesi gereğinin doğduğunu, bu temliklerin ancak tapuda satış yapılmak yoluyla sağlanabildiğini, dava konusu payın da bu şekilde davalıya devredildiğini, bu devrin gerçek bir satış olmaması nedeniyle davacının önalım hakkının bulunmadığını belirterek, kötü niyetle açılan davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla da kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkı alıcıya karşı ancak dava açmak suretiyle kullanılır. Türk Medeni Kanunu'nun 733/3. maddesi hükmüyle yapılan satışın alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara

noter aracılığıyla bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Önalım hakkı satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Bu süre hak düşürücü süre olup mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir.

Olayımıza gelince; davacı, dava konusu edilen payın ilişkin bulunduğu 21 No'lu parselin paydaşlarından F. yapı Endüstri ve dış Ticaret Ltd. Şti.nin payını 30.3.2010 tarihinde davalıya sattığını satıştan 8.4.2010 tarihinde haberdar olduğunu ileri sürerek 9.4.2010 tarihinde açtığı işbu dava ile önalım hakkının tanınmasını istemiştir. Davalı ise, tapuda yapılan temlikin gerçek bir satış olmadığını, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin ve müteahhit firmalar arasındaki adi ortaklığın bir gereği olarak devredildiğini savunmaktadır. Dosyada bulunan belgelere göre başlangıçta 6.8.1998 tarihinde aralarında davacının da yer aldığı bir kısım paydaşlar müteahhit Süleyman G. ile taşınmaz satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlemiş, diğer bir kısım paydaşlar da aynı konuda G. Yapı Grup Ltd Şti ile sözleşme yaptığundan 2.3.2006 tarihinde müteahhit Süleyman G. sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini G. Yapı Grup Ltd Şti'ye devretmiştir. Taşınmazda, inşaata başlanabilmesi için üzerindeki yapıların yıkılması, cins tashihi yapılması gibi birtakım işlemler yapılması gerektiğinden, müteahhit firmanın edimlerini yerine getirememesi üzerine arsa sahipleri 14.7.2009 tarihinde inşaat sözleşmesini feshetmişler, akabinde 15.7.2009 tarihinde dava dışı F. yapı Endüstri Ltd Şti ile satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlemişlerdir. Ne var ki bu sözleşmeye aralarında davacının da yer aldığı sekiz paydaş katılmamıştır. İnşaatı üstlenen firma da davalı şirket ve T. Gayrimenkul Ortaklığı ile adi şirket durumundadır. Aralarındaki 8.3.2010 tarihli protokol gereği müteahhide devredilen payların 1/3'ü diğer ortak şirketlere devredileceğinden F. yapı Endüstri Ltd Şti payı davalı şirkete satmıştır. Bu temlik tapuda pay satışı şeklinde

gerçekleştirilmiştir. Taşınmaza ilişkin olarak öncesinde yaşanan gelişmeler ve son olarak davacının katılmadığı satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi, davalının savunmaları doğrultusunda olsa da, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhit firmalar arasındaki adi ortaklık sözleşmesi dışında olan davacının paydaş sıfatı ile tapuda pay satışı suretiyle yapılan temlike karşı yasal önalım hakkını kullanmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, uyuşmazlığın esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesinden ibaret olup bu yön gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır...)

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacı vekili ve müdahiller vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davacı vekili, 838 ada, 21 parsel sayılı taşınmaz üzerinde müvekkilinin 731/11200 paya sahip olduğunu, aynı taşınmazın paydaşlarından dava dışı F. yapı Endüstri ve Dış Ticaret Ltd. Şti nin 595/392000 payını 30/03/2010 tarihinde 9.000 TL bedel karşılığında davalıya satıp tapudan devrettiğini, satışın kendisine bildirilmediğini, müvekkilinin satışı 08/04/2010 tarihinde öğrendiğini, müvekkilinin önalım hakkı karşılığında satış bedelini ve alıcı masraflarını ödemeye hazır olduğunu bildirerek, davalı adına satış suretiyle geçen payın iptal edilerek müvekkili adına tesciline karar verilmesini talep ve

dava etmiştir.

Asli müdahiller vekili, müvekkillerinin de dava konusu taşınmazda malik olduklarını, önalım davasına konu satışa ilişkin müvekkillerine noter vasıtası ile yapılan resmi bir tebligatın bulunmadığını, önalım davasına konu satış işleminin kat karşılığı temlik mahiyetinde olduğunu, ancak mahkemece önalım hakkının doğduğuna kanaat getirilmesi ihtimaline binaen müvekkillerinin davaya asli müdahil olarak katılmaları gerektiğini belirterek, müvekkillerinin asli müdahil olarak davaya katılma taleplerinin kabulü ile önalım kararı verilmesi halinde müvekkillerinin hisseleri oranında tescil kararı verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, dava konusu taşınmaz maliklerinin müvekkilinin de içerisinde bulunduğu Konsorsiyum (D. Finans – F. yapı – T. Gayrimenkul Adi Ortaklığı) ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladıklarını, dava konusu pay devrinin de kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle yapıldığını, bu devrin gerçek amacının satış olmadığını, bu nedenlerle davacının yasal önalım hakkını kullanabilmesinin mümkün olmadığını, önalım hakkının kullanılabilmesi için ortada gerçek bir satışın bulunması gerektiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, önalım hakkının gerçek satışlarda kullanılabilceği, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile yapılan devirlerde satış inşaat yükümü ile gerçekleştiğinden gerçek satış niteliğinde bulunmadığı, bu şekilde yapılan devirlerde önalım hakkının kullanılmayacağı, davacı bu sözleşmenin tarafı olmadığından önalım hakkını kullanabilecek durumda ise de yapılan inşaat sözleşmesi tüm maliklerle yapılmadığından geçerli ve uygulanabilir olmadığı, sözleşme yaparak haklarını devreden maliklerin akdin feshi ile paylarını geri isteme hakkına sahip oldukları, bu sözleşmelerin davacı tarafından da biliniyor olması nedeniyle önalım hakkının kullanılmasının iyi niyetle bağdaşmayacağı, gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı vekili ve asli müdahiller vekilince temyiz edilen karar, Özel Dairece, yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur. Yerel Mahkemece, önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davacı vekili ve asli müdahiller vekili temyiz etmiştir.

I- Asli müdahiller vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşme sırasında, işin esasının incelenmesine geçilmeden önce, asli müdahiller vekilinin katılma yoluyla kararı temyiz etmesinin mümkün olup olmadığı; burada varılacak sonuca göre asli müdahiller vekilinin temyiz isteminin süresinde olup olmadığı hususları ön sorun olarak ele alınmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 433/II-2. maddesi uyarınca karşı (aleyhine temyiz olunan) taraf (cevap veren), hükmü süresinde temyiz etmemiş olsa bile, (temyiz dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren) on gün içinde vereceği cevap dilekçesinde, hükme ilişkin itirazlarını bildirerek temyiz isteğinde de bulunabilir; yani hükmü temyiz edebilir (m. 433, II c. 2). Buna katılma yolu ile temyiz denir. Buna göre, anılan Kanunun 433/II-2. maddesinde bahsedilen "karşı taraf" kavramının kapsamına, davacının temyiz isteminde bulunması halinde "davalı"; davalının temyiz isteminde bulunması halinde ise, "davacı"nın gireceğinden kuşku duymamak gerekir.

Öte yandan mülga 1086 sayılı HUMK'nun 432. maddesinin 1. fıkrası gereğince Asliye Hukuk Mahkemesince verilecek kararların temyiz süresi tebliğ tarihinden itibaren 15 gündür.

Somut olayda, yerel mahkeme direnme kararı asli müdahiller vekiline 16.01.2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup; yasal 15

günlük süre 31.01.2014 günü sona ermiştir. Daha sonra davacı vekilince temyiz isteminde bulunulması üzerine müdahiller vekilince 06.02.2014 tarihinde katılma yoluyla temyiz istemli dilekçe ibraz edilmiştir. Bu durumda, kendisi de davacı yanında asli müdahil olarak davaya katılan müdahillerin HMUK 433/II-2 de belirtilen "karşı taraf" kavramı kapsamında olması mümkün değildir.

Hal böyle olunca asli müdahiller vekilinin yasal temyiz süresinden sonra verdiği dilekçe ile katılma yoluyla temyiz isteminde bulunması mümkün olmadığından temyiz isteminin reddi gerektiğine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

II- Davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince davalı yükleniciye yapılan devrin, gerçek bir satış sayılıp sayılamayacağı, burada varılacak sonuca göre; davacının, önalım hakkını kullanmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde, öncelikle önalım hakkının niteliğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bilindiği üzere paylı mülkiyette paydaşlar arasında ortak idare ve kullanma durumu söz konusu olduğundan paydaşların birbirlerini bilmeleri ve tanımaları önem taşımaktadır. Bu ihtiyacın gereği olarak paydaşlar arasına yabancı bir kişinin girişini engellemek, taşınmazın daha küçük parçalara ayrılmasını önleyebilmek, hisselerin mümkün olduğu kadar hissedar elinde toplanmasını temin etmek amacıyla paylı taşınmazlarda hissedarın temlik hakkı sınırlandırılarak kanuni önalım hakkı tanınmıştır.

Önalım hakkı taşınmaz mal mülkiyetinin kanundan doğan takyitlerinden olup 26.12.1951 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yenilik doğuran bir hak olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 20.06.1951 gün 5/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ise ön alım hakkının hukuki niteliği, “Şufa hakkı, mefşu hisselerin üçüncü şahsa satılması ve satışa ıttıladan itibaren bir ay içinde kullanılmış olması gibi muayyen şartlar altında kullanılacak yenilik doğurucu bir haktır ki, şefinin bu hakkı kullandığı yolundaki tek taraflı irade beyanının müşteriye vasıl olmasıyla yeni bir hukuki vaziyet meydana getirilmesine yarar. Bu hakkın kullanılmasıyla şefi yeni bir akit yapmaya hacet kalmaksızın müşteriye halef olur” şeklinde açıklanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Yasal Önalım Hakkı-Önalım Hakkı Sahibi” başlıklı 732. maddesinde “paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler” hükmü öngörülmüştür.

Anılan düzenlemede önalım hakkının açık bir tarifini yapılmamakla birlikte temel prensibin mülkiyet serbestisi ve tasarruf yetkisi olduğu gözetilerek paydaşın temlik hakkı sınırlandırılırken bu sınırlandırma sınırlı tutularak sadece satım akitleri için önalım hakkı öngörülmüştür.

Bu husus yukarıda içeriği açıklanan 20.06.1951 gün ve 5/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da benimsenmiş; kararın gerekçesinde, taşınmaz mülkiyetinin takyitlerinden olan kanuni önalım hakkının taşınmazda hisse sahibi bulunan şahsa, diğer bir kimsenin payının üçüncü kişiye satılması halinde o hisse müşteriye neye mal olmuş ise o miktar ile ve belli bir süre içinde satın almak yetkisini veren aynı bir hak olduğu ifade edilmiştir.

Açıkça görüldüğü üzere kanuni önalım hakkından söz edebilmek için paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazdaki payın üçüncü şahsa satılması gerekmektedir; önalım hakkının konusu pay satışlarıdır.

Gerçek bir satışın konusu olmayan, satım niteliğinde olmayan

pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır. Önalım hakkının payın satışındaki şartlar dahilinde kullanılması gerektiğinden, payı paradan başka bir karşılıkla iktisap edenlerden, onu, aynı şartlarla yerine getirmek suretiyle temellük etmeye imkan bulunmamaktadır. Örneğin temlikin hibe şeklinde olması halinde, hibede bir malın bedelsiz olarak üçüncü kişinin mülkiyetine geçirilmesi amaçlandığından önalım hakkı kullanılamayacaktır. Zira önalımda, önalım hakkını kullanan kişinin payı satın alana ödemekle yükümlü olduğu bedel hibede mevcut değildir, önalım hakkını kullananın hiçbir bedel ödemediğinden payın kendisine devrini istemesi mümkün değildir.

Bu aşamada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nda düzenlenen eser (arsa payı karşılığı inşaat yapım) sözleşmelerine ilişkin şu açıklama ve saptamaların yapılmasında yarar bulunmaktadır:

Kural olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu(BK) 355.) maddesinde tanımlanan eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmekle yükümlüdür. Görülüyor ki, bu sözleşmelerde ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir.

Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin edimi ise, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmektir. İşte böyle bir sözleşme imzalayan yüklenici, inşaat sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kişisel hak kazanır ve sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunun adına nakledilmesini arsa sahibinden isteyebilir. TBK'nun 183 ve devamı (BK'nun 162 vd) maddeleri uyarınca, bu

kişisel hakkını arsa sahibinin rıza ve onayını almaya gerek olmaksızın yazılı olmak koşuluyla üçüncü kişilere de devir ve temlik edebilir.

Hemen belirtmek gerekir ki üzerine bina yapılacak taşınmazın paylı mülkiyete konu olması halinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu(TMK)'nun 692. maddesi uyarınca sözleşmeye tüm maliklerin katılması gerekir. Aksi halde sözleşmenin ifa kabiliyeti bulunmadığından geçersiz sözleşme nedeniyle taraflar birbirlerine verdiklerini, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak geri isteme hakkına sahiptirler.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina inşaatıdır. İnşaat, maddi nitelikteki eseri ifade eder.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde ilk unsur, "yüklenicinin bir inşaat (bina) meydana getirme borcu altına girmesidir". Zira bu sözleşmelerde yüklenici, finansını sağlayarak, lüzumunda sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina (inşaat) meydana getirmekle borçludur. Fakat inşaat yapım sözleşmelerinin konusunu, yeni bir yapı (bina) yapmak kadar, mevcut bir binaya ilâve inşaat veya değişiklik ya da yapıdaki onarım işi de oluşturabilir.

Genel olarak eser sözleşmelerinde olduğu gibi arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde de "bedel" sözleşmenin unsurlarındandır. Ancak, yukarda belirtildiği üzere, burada arsa sahibi, inşaat yapımına karşılık yükleniciye bedel olarak bir miktar para vererek değil, kararlaştırılan arsa payını devretmek suretiyle edimini yerine getirir.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde arsa sahibi yükleniciye pay devrini değişik şekillerde yapabilir; Bazen, bir arsa üzerinde, ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak binanın bağımsız bölümleri için o arsanın maliki tarafından kat irtifakı kurulmakta, (634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 2/c) sözleşmede yükleniciye verilmesi

kararlaştırılan bağımsız bölümlere karşılık gelen belli orandaki arsa payının devri taahhüt edilerek, yine sözleşmede kararlaştırılan şekilde yükleniciye devir yapılmaktadır. Bazen, arsa üzerinde kat irtifakı kurulmadan arsa tapusu bütünü ile yükleniciye devredilmekte, ilerde inşaat tamamlanınca kat irtifakı kurulmakta ve sözleşmedeki paylaşıma göre kat irtifak listesi birlikte yapılmaktadır.

Bazen de, sözleşmede inşaatın geldiği aşamaya göre kademeli tapu devri kararlaştırılmakta ve arsa sahibi tarafından devir buna uygun yapılmaktadır.

Uygulamada en çok görülen devir şekli ise, arsa sahibinin devri gereken arsa paylarının satışını vaat etmesi, yüklenicinin de inşaat yapımını taahhüt etmesi şeklinde yapılan devirdir. Buna göre, yüklenici sözleşmeye uygun biçimde edimini yerine getirecek, karşılığında da, arsa sahibinden devri taahhüt edilen payın adına tescilini isteyebilecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince, arsa sahibi tarafından yükleniciye ya da onun istemiyle üçüncü kişi veya kişilere yapılan taşınmaz ya da taşınmaz payı temlik, inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla verilen "avans" niteliğinde olup; yüklenici yüklendiği karşı edimini ifa ettiği oranda "şahsi hak" elde edebilir ve ancak kazandığı şahsi hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir. Yüklenici, tüm edimlerini ifa ettiği takdirde ve sözleşmenin de ifa ile sonuçlanması durumunda şahsi hakkı, aynı hakka dönüşür. Nitekim arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi nedeniyle yükleniciden pay iktisap eden üçüncü kişiler, Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesi ve aynı Kanun'un 1023. maddesi hükmünden yararlanamazlar. İnşaatın hukuki anlamda teslimine kadar arsa sahibi avans olarak verdiği payları geri alma hakkına sahiptir. Hukuki teslim ise yapılan inşaatın yasal mevzuata uygun olarak bitirilmesi (iskan izninin alınması) halinde gerçekteşmiş sayılır.

Bu aşamada arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri gereğince yükleniciye yapılan pay devrinin gerçek satış sayılıp sayılmayacağı hususu üzerinde durmak gerekir.

Az yukarda belirtildiği üzere gerçek bir satışa konu olmayan, satım niteliğinde bulunmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır. Önalım hakkının payın satışındaki şartlar dahilinde kullanılması gerektiğinden, payı paradan başka bir karşılıkla iktisap edenlerden, onu, aynı şartlarla yerine getirmek suretiyle temellük etmeye imkan bulunmamaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde ise arsa sahibi inşaat yapımına karşılık yükleniciye bedel olarak bir miktar para yerine, arsa payını devretmekte olup, bu devir işlemi inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla yükleniciye verilen "avans" niteliğinde bulunduğu ve yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde arsa maliki her zaman payının iadesini isteyebileceğinden bu tür temliklerde önalım hakkının kullanılması mümkün değildir. Zira önalımda, önalım hakkını kullanan kişinin payı satın alana ödemekle yükümlü olduğu bedel, yani bir miktar para, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesinde mevcut olmayıp, payın bedeli eser meydana getirmek suretiyle ödenmektedir. Önalım hakkını kullananın hiçbir bedel ödemediği payın kendisine devrini istemesi mümkün olmadığı gibi, pay karşılığında yüklenicinin yapması gereken sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmesi de düşünülemez.

Somut olayda, davacı, dava konusu edilen paya ilişkin bulunan 838 ada 21 parsel numaralı taşınmazın paydaşlarından F. yapı Endüstri ve Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin payını 30.3.2010 tarihinde davalıya sattığını, satıştan 08.04.2010 tarihinde haberdar olduğunu ileri sürerek önalım hakkının tanınmasını istemiştir. Davalı ise, tapuda yapılan temlikin gerçek bir satış olmadığını, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin ve müteahhit firmalar arasındaki adi ortaklığın bir gereği olarak devredildiğini savunmuştur.

Dosyada bulunan belgelerden 06.08.1998 tarihinde aralarında

davacının da yer aldığı bir kısım paydaşların yüklenici Süleyman G. ile taşınmaz satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlediği, diğer bir kısım paydaşların ise aynı taşınmaza ilişkin G. Yapı Grup Ltd Şti ile sözleşme yaptığı, daha sonra yüklenici Süleyman G.'in sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini 02.03.2006 tarihinde G. Yapı Grup Ltd Şti'ne devrettiği, yüklenici firmanın edimlerini yerine getirememesi üzerine arsa sahipleri tarafından 14.07.2009 tarihinde inşaat sözleşmesinin feshedildiği, daha sonra 15.07.2009 tarihinde dava dışı F. yapı Endüstri Ltd Şti ile satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlendiği, bu sözleşmeye aralarında davacının da yer aldığı sekiz paydaşın katılmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan 19.02.2010 tarihinde 838 ada 21 parsel sayılı taşınmazda inşaat projesi yürütmek, inşaat faaliyetinde bulunmak, inşa edilen alanları satışa sunarak kazanç elde etmek amacıyla F. yapı Endüstri ve Dış Tic. Ltd. Şti, D. Finans Danışmanlık Ltd. Şti. ve T. Gayrimenkul Geliştirme Yapı ve Yatırım AŞ arasında ortaklık sözleşmesi imzalanmış olup dava konusu temlik işleminin adi ortakların aralarında düzenledikleri 08.03.2010 tarihli protokol gereği yapıldığı anlaşılmaktadır.

Tüm bu anlatılanlardan dava konusu temlik işlemin arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereği yapıldığı kuşkusuzdur. Esasen Özel Daire ile Yerel Mahkeme arsında bu hususta bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, pay devrinin inşaat yapım sözleşmesi nedeniyle yapılması halinde önalm hakkı kullanılamayacaktır. Bu durumda dava konusu temlik işlem arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince yapılmış olduğundan ve gerçek bir satış niteliğinde bulunmadığından, davacının ön alım hakkını kullanması mümkün değildir. Bununla birlikte somut olayda üzerine bina yapılacak taşınmaz paylı mülkiyete konu olup, inşaat sözleşmesine aralarında davacının da yer aldığı sekiz paydaş katılmadığından sözleşmenin ifa kabiliyeti

bulunmadığı gibi geçersiz sözleşme nedeniyle taraflar birbirlerine verdiklerini, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak her zaman geri isteme hakkına sahiptirler.

Öte yandan; TMK.'nun 2 ve 3. maddeleri uyarınca, herkes haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olup, başlangıçta kendisi de önceki yükleniciler ile inşaat sözleşmesi imzalayan ve diğer sözleşme yapan hissedarların taşınmazları gerçekten satmak niyetinde olmayıp ev sahibi olma niyetiyle devrettiklerini bilen davacının iyi niyetli olduğundan söz etmek de mümkün değildir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce dava konusu temlikin gerçek satış niteliğinde olduğu, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi nedeniyle yapılmış olmasının önalım hakkının kullanılmasına engel olmayacağı, davacının kanundan kaynaklanan hakkını kullanmasının kötü niyet olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı görüşü ileri sürülmüş ise de; çoğunlukça yukarıda belirtilen gerekçelerle bu görüş kabul edilmemiştir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar gözetilerek, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yapılmış devirlerin gerçek satış olmadığı ve bu sözleşmelerin davacı tarafından da biliniyor olması nedeniyle önalım hakkının kullanılmasının iyi niyetle bağdaşmayacağı gerekçesiyle Özel Daire bozma ilamına karşı önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya uygundur.

Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır.

S O N U Ç : 1- Yukarıda (I.)bentte açıklanan nedenle asli müdahiller vekilinin temyiz istemlerinin **REDDİNE** 27.11.2015 gününde yapılan birinci görüşmede oyçokluğu ile,

2- Yukarıda (II.)bentte açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün **ONANMASINA**, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 04.12.2015 gününde yapılan ikinci

görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı paydaş, 30.03.2010 tarihli pay satışı nedeniyle, davalı alıcı şirket aleyhine, yasal önalım hakkına dayalı olarak tapu iptal ve tescil isteminde bulunmuştur. Diğer bir kısım paydaşlar da (62 kişi) pay satışının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayandığını, gerçek satış olmadığını ileri sürerek öncelikle davanın reddini, gerçek satış olduğunun kabulü halinde ise, kendilerine de önalım hakkı tanınarak payları oranında tescil istemişlerdir.

Davalı, pay satışının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayandığından, gerçek satışlarda kullanılması gereken önalım hakkına dayalı davanın reddini istemiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Yüksek özel dairece, davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği belirtilerek red kararının bozulması üzerine, mahkemece önceki kararında direnilmiştir.

Direnme gerekçesinde; önalım hakkı gerçek satışlarda kullanılabilir bir hak olup, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle yapılan pay satışının gerçek satış niteliğinde olmadığı,

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tüm paydaşlar tarafından imzalanmadığından geçersiz olduğu, bu nedenle de pay satışı yapan paydaşların, geçersiz sözleşmenin feshi halinde yükleniciden geri alabilecekleri Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.06.2010 tarih ve 2010/6-341 Esas, 2010/346 Karar sayılı içtihadının aynı mahiyette olduğu,

Pay satışının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olduğunun davacı tarafından da bilindiğinden, davacının iyi niyetli olmadığı hususları üzerinde durulmuştur. Hukuk Genel Kurulunun değerli çoğunluğu tarafından bu gerekçe benimsenerek redde ilişkin mahkeme hükmü onanmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, önalım hakkı sahibinin taraf olmadığı ve geçersiz olduğunda uyuşmazlık konusu olmayan bir sözleşme nedeniyle önalım hakkının kullanılmasında, hak sahibinin kötü niyetli olduğunun kabulüne imkan yoktur.

Zira, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 692.maddesine göre paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz üzerinde, inşaat yapma gibi tasarrufi bir işlemin yapılması, ancak tüm paydaşların oybirliğiyle alacakları bir kararla mümkündür. Keza, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 14. maddesine göre de, kat irtifakı kurulabilmesi için tüm paydaşların Tapu Sicil Müdürlüğüne birlikte başvurmaları gerekir. Yoksa bina inşa edilemez, inşaat ruhsatı alınamaz. İnşaat projesi onaylanamaz, kat irtifakı kurulamaz. Buna rağmen bir kısım paydaşlarca gerçekleştirilen inşaatın yapımı durdurulabilir, yıkımı gerçekleştirilebilir, el atmanın önlenmesi istenebilir. Tüm bu hallerde hakkını arayan paydaş hiç bir şekilde kötü niyetli sayılmaz. Esasen mülkiyet hakkı kapsamının başka şekilde değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Bu açıklamaların ışığında somut olaya dönüldüğünde, davacı paylı mülkiyete konu dava konusu taşınmazın paydaşdır. Davacı ve yedi arkadaşı dışındaki paydaşlar tarafından arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi yapılmıştır. Sözleşmenin karşı tarafı, yani yüklenici D. Finans-F. yapı-T. Gayrimenkul Adi Ortaklığında kurulu bir konsorsiyumdur. Önalım hakkına konu pay satışı konsorsiyumda yer alan F. yapı Endüstri ve Dış Ticaret Şirketi'nin yine konsorsiyumda yer alan D. Finans Danışmanlık Limited Şirketine yapılmıştır. Önalım davası da bu pay satışına karşı yapılmıştır.

Yargıtay içtihatlarında açıklandığı üzere; önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarla bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla da kullanılabilir hale gelir. Bu hakkın dayanağı Türk Medeni

Kanununun 732.maddesidir. Anılan maddeye göre, “paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payının tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.”

Davacı kanundan doğan bu hakkını kullanmış, diğer paydaşlar da davacı tarafından açılan davaya asli müdahil olarak, aynı hakkı kullanmışlardır. Davanın kabulü halinde müdahiller de davacı gibi payları oranında tescile hak kazanacaklardır.

Gelinen bu noktada, önalım hakkına konu edilen pay satışının, geçersiz de olsa arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanıyor olması nedeniyle gerçek ya da muvazaalı satış olup olmadığı ve bu durumun davacının hukukunu etkileyip etkilemeyeceği üzerinde durulması gerekir.

Bilindiği üzere, herhangi bir sözleşmede muvazaa, o sözleşmenin taraflar için söz konusu edilebilir. Yani ancak, taraflar bir sözleşmede muvazaa yapabilirler. Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişinin muvazaasından söz edilemez ve taraf muvazaasından sorumlu tutulamaz.

Davacı önalım hakkına konu pay satışında taraf değildir. Esasen önalım davalarında satışın tarafı olmayan davacı yönünden muvazaa savunması dinlenemez. Tersine bazı durumlarda davacı muvazaa iddiasını ileri sürebilir. Örneğin tapuda bağış olarak yapılan işlemin gerçekte satış olduğu iddia edilerek muvazaa iddiasında bulunulabilir, ispat halinde de önalım hakkını kullanabilir.

Bu itibarla, somut olayımızdaki satışın davacı açısından muvazaalı olduğu, dolayısıyla gerçek bir satış olmadığı ileri sürülemez. Üstelik yapılan pay satışı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahipleri arasında yer alan gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilmemiştir. Sözleşmenin yüklenicileri arasında (konsorsiyum arasında) yer alan iki şirket arasında gerçekleştirilmiştir. Tek başına bu durum dahi satışın davacı açısından gerçek satış olarak değerlendirilmesi

sonucunu doğurur.

Bu bağlamda, tüm paydaşları bağlar şekilde tüm paydaşlarca yapılmış arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı halinde önalım hakkının kullanılmayacağına tereddüte yer yoktur. Ancak bu halde, yükleniciye sözleşme gereğince yapılan pay satışının gerçek satış olmayıp, avans niteliğinde pay devri olduğunun kabulü gerekir. Bunun sonucu olarak da önalım hakkı kullanan paydaşın kötü niyetinden söz edilir. Somut olayımızda ise böyle bir durum söz konusu değildir.

İlave etmek gerekir ki, davacı ve arkadaşları aleyhine Türk Medeni Kanununun 696.maddesine dayalı olarak açılan paydaşlıktan çıkarma davası redle sonuçlanmış, iş bu karar Yargıtay incelemesinden geçirilerek kesinleşmiştir. Bu durumda yapılması gereken iş, geçersiz sözleşmeye hukuki sonuçlar bağlamak ve zorlamalı çözümler bulmak değildir. İkna edilemeyen paydaşlar, ikna edilmeli, edilemiyorsa paydaşlığın giderilmesi davasının hukuka uygun bir yol olduğu değerlendirilmelidir.

Bu nedenlerle; yerel mahkemenin usul ve yasaya uygun düşmeyen direnme kararının bozulması gerekirken, onanmasına ilişkin sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Mustafa AYSAL

18. Hukuk Dairesi Başkanı

KARŞI OY

Davacı Zühre Ö.'in de aralarında bulunduğu bir kısım arsa sahipleri, yüklenici Süleyman ile 1998 yılında bir inşaat sözleşmesi düzenlemişlerdir. Sonraki tarihlerde diğer paydaşlar da aynı amaç doğrultusunda yüklenici G. Yapı Grup Ltd. Şti. ile sözleşme yapmışlardır. Daha sonra yüklenici Süleyman, davacının da içinde bulunduğu paydaşların muvafakatiyle sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve yetkilerini G. Ltd.Şti.'ne devretmiştir. Bu şekilde tüm paydaşlar

sözleşmeye katılmış; yüklenici G. Ltd.Şti., ekonomik sıkıntılar nedeniyle inşaata başlayamamış, arsa sahipleriyle anlaşarak inşaat sözleşmesi karşılıklı olarak feshedilmiştir.

Daha sonra bir kısım arsa sahipleri davacı Zühre Ö.'in de içinde yer aldığı 8 kişinin onayını almadan yeni bir yüklenici firma (D. Finans – F. yapı – T. Gayrimenkul Adi Ortaklığı) ile yeni bir inşaat sözleşmesi imzalamıştır. Davacı Zühre Ö. ve 7 arkadaşı 12.09.2007 tarihli Muvafakatname ile başlangıçta dava konusu taşınmaz üzerindeki binanın yıkılmasına ve inşaat yapılmasına onay vermişlerse de sonradan düzenlenen inşaat sözleşmesine onay vermemişler, paylarını yeni yüklenici konumundaki D. Finans – F. yapı – T. Gayrimenkul Adi Ortaklığına devretmemişlerdir. Yapı ruhsatının iptali için yapmış oldukları başvuruları da reddedilmiştir. Buna karşılık 2010/969 Esas sayılı dosyada Zühre Ö. ve arkadaşlarının paydaşlıktan çıkarılması için açılan davanın yargılaması sonucunda davanın reddine karar verilmiş, karar kesinleşmiştir.

Davacı Zühre, kat karşılığı inşaat sözleşmesini gerçekleştirmek amacıyla diğer arsa maliklerinden birinin davalı şirkete yapılan pay satışlarına karşı bu davada yasal önalım hakkını kullanmıştır.

Bir taşınmazdaki pay satışlarının önalım hakkına konu edilebilmesi için gerçek bir satış olması gereklidir. Bir pay satışının gerçek satış olup olmadığının tespit edilebilmesi için konunun üç ayrı başlık altında değerlendirilmesi gerekmektedir;

A. Gerçek olmayan satışlara ilişkin olarak kanunlarımızda Türk Medeni Kanunu dışında herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Türk Medeni Kanunu m. 733'de ise sadece cebri artırmayla satışlarda önalım hakkının kullanılamayacağı belirtilmiştir.

B. Gerçek olmayan satışlarla ilgili olarak bazı konularda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları çıkarılmıştır.

Örneğin;

a) Mirasçılar ve diğer bazı yakın akrabalara yapılan pay satışlarının bağış olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazın paydaşı payını karı-kocaya, evlada veyahut akrabaya temlik ederse şeklen satış olarak gösterilen bu aktin gerçekte satış olmayıp miras hakkına bağlı veya hibe gibi maksada yönelik işlem olduğu idD. ve ispat edilirse önalım hakkı ileri sürülemez. (27.03.1957 tarihli, 12/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı)

b) Bunun gibi bir taşınmazda fiili taksim söz konusu ise, bunu bilen paydaşın önalım hakkını kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağı ifade edilmektedir. Önalım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış nedeniyle önalım hakkını kullanması TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüst davranma kuralı ile bağdaşmaz. Kötüniyet iddiası 14.2.1951 tarihli ve 17/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden nazara alınması gerekir.

C. Diğer bazı gerçek olmayan satışlar ise Yargıtay içtihatlarıyla benimsenmiş, öğretilerde de benzer örnekler gerçek olmayan satış olarak kabul edilmiştir.

Gerçek olmayan satışlar Prof. Dr. Fikret EREN'in bir makalesinde şöyle açıklanmaktadır; "... Aşağıdaki hallerde önalım hakkı kullanılamaz:

- Taşınırlarda esasen yasal önalım hakkı yoktur,
- Elbirliği mülkiyeti ise kat mülkiyetinde de (Kat Mül. K. m. 8) durum aynıdır,

- Mülkiyetin devri borcunu doğuran bağışlama veya trampa hallerinde önalım hakkı kullanılamaz.
- Kamulaştırma ve arazi toplulaştırması hallerinde de durum böyledir.
- Artırma yoluyla yapılan satışlardan cebri artırmayla satışlarda (TMK. m.733/I)39.
- Önalım hakkına konu olan payın mülkiyetinin bir hâkim kararıyla başka bir kişiye geçirildiği hallerde,
- Satım karakterinin üstün bulunmayıp bağışlama karakterinin ağır bastığı karma sözleşmelerde,
- Üçüncü kişi tarafından üstlenilen karşı edimin, önalım hakkı sahibi tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmadığı hayat boyunca irat, ölünceye kadar bakma sözleşmeleri ile önalım hakkı konusunun (payın) bir şirkete sermaye olarak konulduğu hallerde.
- İki şirketin birleşmesi halinde,
- Paylı mülkiyete konu olan taşınmazın bir bütün olarak veya bunun belirli bir kısmının devredildiği hallerde de, devre bütün paydaşlar oybirliğiyle karar verdikleri takdirde, önalım hakkı ileri sürülemez.
- Vakıf kurma işleminde,
- Mirasın geçmesi ve paylaşımında, mirastan feragat vs. gibi miras hukukuna ilişkin amaç ve saiklerin ağır bastığı durumlarda,
- Paydaşın payını, çocuklarına, karı veya kocasına ya da bir hısımına devretmesi halinde şeklen bir satış sözleşmesi bulunsa bile, gerçekte satıştan başka miras hukukuna ilişkin amaçlar veya bağışlama bulunan hallerde,
- Paylı mülkiyete konu taşınmazın paydaşlar arasında fiilen

taksim edilip de kullanılan bir kısmının verilmiş olduğu paydaş tarafından üçüncü bir kişiye satılması halinde de önalım davası açılmaz.

– Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda önalım hakkı kullanılamaz.

– İntifa hakkı tesisi ile konut hakkı tesisinde,

– ve nihayet eşyayı kullanma borcu doğuran adi kira, ürün kirası gibi ilişkilerde de satım söz konusu olmadığı için önalım hakkı kullanılamaz.” (Prof. Dr. Fikret EREN, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2, Sayfa 114-117.)

Dava, yasal önalım hakkına ilişkindir.

Bu hak kanundan doğan, eşyaya bağlı, bir haktır. Kanun icabı doğrudan doğruya ve münhasıran sahibinin, yani paydaşın şahsında doğar. Tamamen şekli bir husustur. Yani bir taşınmazda pay sahibi olan her paydaş kural olarak önalım hakkını kullanabilir.

Paydaşlar da payını kural olarak dilediği bir üçüncü kişiye satma satma hakkına sahiptir. Ancak, payını sattığı takdirde diğer paydaşların önalım hakkını kullanmalarının doğuracağı sonuçları göz önünde tutarak buna göre davranması gerekir. Yani sonuçlarına katlanacaktır.

Görülmekte olan davada da paydaşlardan biri payını paydaş olmayan üçüncü bir kişiye tapuda devrettiğinden davacı yasal önalım hakkını kullanmıştır.

Davalı D. Finans Danışmanlık Ltd. Şti. önalıma konu pay satışının taraflar arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmesi amacıyla yapıldığını, gerçek bir satış olmadığını savunmaktadır.

Burada yasal önalıma ilişkin ilkelerin ve öncelikle de davalıya yapılan pay satışının gerçek bir satış olup olmadığı

hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Birlikte mülkiyete konu taşınmazlarla ilgili olarak yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tüm arsa malikleriyle yapılması gerekir. Aksi halde ifasının mümkün olmadığından sözleşme geçersizdir.

Burada yeni yüklenici Konsorsiyum basiretli bir tacir gibi davranarak ve öncelikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmak istediği taşınmazın tüm malikleriyle bir protokol düzenleyerek tapu kaydına inşaat sözleşmesi şerhi verilmesini, bu şekilde tüm maliklerin onayını alması gerekirdi. Davacı ve arkadaşlarının onayı alınmaksızın düzenlenen KKİS düzenlenmesine dayanılarak sözleşmeyi imzalamamış olan paydaşların paylarının devralınmak istenmesi hakkın kötüye kullanılması mahiyetindedir. Bu nedenle, görülmekte olan davada davalıya yapılan pay satışının gerçek bir satış olduğunun kabulü gerekir. Önalım hakkına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davaları tamamen şekli kurallara tabi olup bu davaların yargılaması sırasında yukarıda sayılan istisnai durumların dışında davacının iyiniyetli olup olmadığı hususu hiçbir şekilde gündeme getirilemez, iyiniyetli olup olmadığı tartışılmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 20.11.2012 tarihli, 2012/11962 E. 2012/15095 K. sayılı bozma kararı yerinde olduğundan ve mahkemenin direnme kararının bozulması gerektiğini düşündüğümden sayın çoğunluğun mahkemece verilen kararın onanması gerektiği yönündeki kararına katılmıyoruz.

Ali SEZGİN

Ali AKIN

14. Hukuk Dairesi Başkanı

6. Hukuk Dairesi Üyesi

BİLGİ: 27.11.2015 günlü önsorun oylamasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda bulunan 47 üyenin 8'i ÖNSORUN VAR, 39'u

ÖNSORUN YOK yönünde oy kullanmışlardır. Ayrıca, 04.12.2015 günlü esas oylamasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda bulunan 47 üyenin 26'sı ONAMA, 21'i BOZMA yönünde oy kullanmışlardır.