

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN GERİYE ETKİLİ OLACAK ŞEKİLDE FESHEDİLMESİ HALİNDE, SÖZLEŞME YOKMUŞ GİBİ TASFİYE YAPILIR VE YÜKLENİCİ SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME HÜKÜMLERİNE GÖRE YAPTIĞI İNŞAAT BEDELİNİ İSTEYEBİLİR. SÖZLEŞMENİN İLERİYE ETKİLİ OLACAK ŞEKİLDE FESHEDİLMESİ HALİNDE İSE, YÜKLENİCİ YAPTIĞI İNŞAATIN FİZİKİ SEVİYE ORANINA GÖRE ARSA PAYININ DEVRİNİ TALEP EDEBİLİR. KAT İRTİFAKI KURULMAMIŞ TAŞINMAZLARDAN KAYNAKLANAN HAKLAR, ALACAĞIN TEMLİKİ SURETİYLE

DEVREDİLEBİLİR.

14. Hukuk Dairesi 2009/1031 E., 2009/4125 K.

- ALACAĞIN TEMLİKİ
- FESİH
- GÖREV
- KAT İRTİFAKI
- KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

“İçtihat Metni”

Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine 06.12.1999 gününde verilen dilekçe ile ve birleşen dosyalarda tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan muhakeme sonunda; davacılar Adem ve Gürsel'in açtığı davaların reddine, davacılar Sercan ve Süleyman'ın açtığı davaların açılmamış sayılmasına dair verilen 28.05.2008 günlü hükmün Yargıtay'ca duruşmalı olarak incelenmesi davacılar Gürsel ve Adem vekili ile davacı Sercan tarafından, temyizen incelenmesi davacı Süleyman vekili tarafından istenilmekle, süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı Sercan, yüklenicinin temlik işleminden kaynaklanan kişisel hakka dayanarak 4537 ada 15 parsel sayılı taşınmaz üzerine yapılan ve kat irtifakı kurulmamış yapıdaki 6 numaralı bağımsız bölümün adına tescilini, mümkün bulunmazsa bu bağımsız bölüme özgülenecek arsa payının tescilini,

Dördüncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1999/1763 esasında kayıtlı ve eldeki dava dosyası ile birleştirilen davasında davacı Süleyman, aynı binadaki 4 numaralı bağımsız bölümün

yüklenicinin temliki nedeniyle tescilini, olmadığı takdirde bağımsız bölüme isabet edecek arsa payının iptal ve tescilini,

Altıncı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/1 sayılı dosyasında davacı Adem, yüklenicinin 01.05.2000 tarihli temlik işlemine dayanılarak aynı yapıdaki

5 numaralı bağımsız bölümün adına tescilini, olanaklı görülmezse arsa payının tescilini,

Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/792 sayılı dosyasında davacı Gürsel, yapının 7 numaralı bağımsız bölümünün, olmadığı takdirde arsa payının adına tescilini ileri sürmüşler,

Tüm dava dosyaları Tüketici Mahkemesinin 2006/220 esasında kayıtlı dosyada birleştirilmiştir.

Davalı arsa sahibi Ayşe, 02.12.1993 tarihli arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesiyle 26.10.1995 tarihli tadil sözleşmelerinin ileriye etkili olarak feshedildiğini, yapının iskanının da alınmadığını, açılan davanın reddini savunmuştur.

Davalı yüklenici Halil, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacılardan Sercan ve Süleyman tarafından açılan davaların hükmün kesinleşip karara karşı temyiz süresinin sona erdiği tarihten başlayarak on gün içinde yeniden dilekçe verilmediğinden açılmamış sayılmalarına, davacılar Adem ve Gürsel tarafından açılan davanın da yapıya iskan ruhsatı alınmadığından reddine karar verilmiştir.

Hükmü, asıl ve birleşen davanın davacıları temyiz etmiştir.

1- 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 30. maddesinde "bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır" kuralı bulunmaktadır. Dava dosyasının genel mahkeme tarafından daha özel mahkeme olan tüketici mahkemesine görevsizlik kararı verilerek gönderilmesi halinde,

HUMK'nın 193. maddesi uygulanacaktır. Anılan hükme göre, görevsizlik kararı verilmesi halinde, karara karşı temyiz süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlayarak on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir. Birleşen davanın davacıları Sercan ve Süleyman, belirtilen yasa hükmü doğrultusunda işlem yapmadığından açtıkları davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir husus yoktur. Davacılar Sercan ve Süleyman'ın bütün temyiz itirazlarının belirtilen nedenlerle reddi gerekmiştir.

2- Davacılar Gürsel ve Adem'in temyiz itirazlarına gelince;

Davacılar Gürsel ve Adem'in istemlerinin dayanağı, yüklenicinin yaptığı temlik işlemidir. Kısaca bir tanımlama yapmak gerekirse, temlik işlemi; alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akıttır. Temlik işleminin alacağını devreden (eski alacaklı) ile devralan (yeni alacaklı) arasında yapılan sözleşme olduğunda duraksama yoktur. Temlik işleminin konusunu ise, eski alacaklının bir borç ilişkisi sebebiyle doğmuş olan borçluda mevcut bir hak veya alacağı oluşturur. Dolayısıyla, temlik sözleşmesi ile mevcut bir alacak hakkı nakledilir. Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi uyarınca da temlik işleminin yazılı yapılması zorunludur. Davacılardan Gürsel, yüklenici ile yapılan temlik sözleşmelerinin tarihlerini belirtmiş ise de, bu sözleşmeleri dosyaya sunmamıştır. Öncelikle, bu davacıdan varlığını ileri sürdüğü temlik sözleşmelerini dosyaya vermesi istenmelidir.

Mahkeme hükmünün kurulmasından sonra olsa bile, yapıya 29.05.2008 tarihinde "genel iskan belgesi" alınmıştır. Davaların en kısa zamanda çözüme kavuşturulması kuralı, yapıya iskan belgesinin alındığını, bu şekilde 26.10.1995 günlü tadil sözleşmesinin 2. maddesindeki borcun yüklenici tarafından yerine getirildiğinin kabulünü gerektirir.

Davanın çözümünde üzerinde durulması gereken diğer bir sorun da, davalılar arasındaki 02.12.1993 tarihli asıl, 26.10.1995 günlü tadil sözleşmesinin ileriye etkili feshinin sonuçlarının ne olacağıdır.

Gerçekten, arsa sahibi tarafından açılan Antalya Dördüncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1997/832 esasında kayıtlı davada, Yargıtay denetiminden geçerek onanan hükümde her iki sözleşmenin de ileriye etkili biçimde feshine karar verildiği görülmektedir. Feshin yapıldığı tarihteki inşaatın getirildiği fiziki seviye ise %92'dir. Feshin ileriye veya geriye etkili olmasının ayrımı, yüklenicinin yapımını üstlendiği inşaatı kısmen tamamlaması, fakat temerrüdü yüzünden teslim edememesi halinde tasfiyenin nasıl yapılacağı sorunuyla ilişkilidir. Çünkü, eğer feshin sonuçları geriye etkili olacaksa, sözleşme yokmuşçasına tasfiye yapılacağından, yüklenici inşaattan yaptığı kısma orantılı arsa payı değil, sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince imal ettiği inşaat bedelini alacak ve fakat fesih ileriye etkili kabul edilirse, inşaatı getirdiği fiziki seviyeye orantılı arsa payı devrini talep edebilecektir. Gerek Dairemizin ve Onbeşinci Hukuk Dairesi'nin, gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun uygulaması açıklanan doğrultudadır.

Somut olayda; sözleşmenin ileriye etkili biçimde feshine karar verildiği, feshin kesinleştiği tarihteki binanın getirildiği fiziki seviyenin %92 olduğu kesinleşen mahkeme kararı ile sabittir. Bunun anlamı, yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlerde yüklenicinin %92 oranında pay sahibi olduğudur. Kısaca, ileriye etkili feshedilen sözleşme sebebiyle yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlerin %92'si yükleniciye, işin getirilmiş olan seviyesine nazaran %8'i ise arsa sahibine aittir. İleriye etkili feshin tasfiyesi bu sonucu gerektirir.

Diğer taraftan, tapuda arsa niteliğinde kayıtlı kat irtifakı kurulmamış taşınmazlardan kaynaklanan hakların alacağın temlik suretiyle üçüncü bir kişiye geçirilmesi de 24.04.1978

tarihli ve 3/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca mümkündür. Tapuda arsa niteliğinde kayıtlı olmasına rağmen ileride kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulduğunda arsa payına bağlanacak bağımsız bölümün ayrı bir taşınmaz niteliği kazanmadan önce satışının vaat edilmesi veya alacağın temlik suretiyle hakkın üçüncü bir kişiye nakli halinde temlik işlemine değer tanımak ve temlik edilen bağımsız bölümün nitelikleri gözetilerek yapıda ileride kurulacak kat irtifakına esas bağımsız bölüme düşecek arsa payının bilirkişiye belirletilmesi suretiyle bu payın temlik alacaklısı adına tesciline olanak vardır.

Bütün bunlardan sonra mahkemece yapılması gereken iş; öncelikle davacılarından Gürsel'e dayandığı yazılı temlik sözleşmelerini dosyaya vermek üzere uygun bir süre tanımak, yapıya iskan raporu (oturma izni) alındığı gözetilerek dava konusu bağımsız bölümün bulunduğu yapıda kat irtifakı kurulmamışsa yerinde keşif yapmak ve bilirkişiden rapor almak suretiyle binada kat irtifakı kurulacakmış gibi bağımsız bölümlere özgülenecek arsa paylarını bilirkişilere hesap ettirmek, davalılar hakkındaki sözleşme ileriye etkili feshedildiğinden feshin tasfiyesinde yükleniciye düşecek arsa payını onun temlik ettiği üçüncü kişi adına tescil etmek olmalıdır.

Bütün bu yönler üzerinde durulmaksızın ve feshin ileriye etkili yapıldığı gözden kaçırılarak davacılar Gürsel ve Adem'in davalarının eksik inceleme ve araştırmayla reddedilmiş olması bozmayı gerektirir.

Sonuç: Yukarıda (1). bentte açıklanan nedenlerle davacılar Sercan ve Süleyman'ın bütün temyiz itirazlarının reddine, hükmün (2). bent uyarınca davacılar Gürsel ve Adem yararına (BOZULMASINA), peşin yatırılan harcın istek halinde yatırırlara iadesine 01.04.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.