

Mahkemece, tapu iptali tescil isteminin reddine birleştirilen davada tazminatın tahsili isteminin kabulüne dair verilen karar Dairemizin 2012/1861-4899 sayılı ilamıyla''... binadaki ortak kullanım alanlarının % 98.80 seviyesine getirildiği anlaşıldığından mahkemenin ayın isteğinin reddi gerekçesi doğru değildir. Ne var ki; dosya kapsamından, yüklenici tarafından arsa sahiplerine karşı tapu iptali ve tescil istemiyle 2008/ 36 Esas sayılı davanın açıldığı, arsa sahipleri tarafından da

yüklenici aleyhine 30.06.1995 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi, müspet ve menfi zararın tazmini istemiyle dava açıldığı ve bu davaların halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, yüklenicinin edimlerini yerine getirip getirmediği ve davacılara yaptığı temliklerin sonuç doğurup doğurmayacağı bu davaların neticesine göre belirlenecektir. Hal böyle olunca, mahkemece arsa malikleri ile yüklenici

**arasındaki davaların neticesi
beklenerek hâsıl olacak
sonuca göre bir karar vermek
gerektiği.....' ' gerekçesiyle
bozulmasına karar
verilmiştir...**

T.C.

Yargıtay

14. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/988

Karar No:2014/5221

K. Tarihi:18.4.2014

**MAHKEMESİ : Giresun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi
(Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla)**

TARİHİ : 19/04/2013

NUMARASI : 2012/478-2013/181

Davacılar vekili tarafından, davalılar aleyhine 05.12.2007 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil kademeli olarak alacağın tahsili istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; asıl davanın reddine, birleştirilen davada tapu iptali ve tescil isteminin reddine, alacağın tahsili isteminin kabulüne dair verilen 19.04.2013 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi asıl ve birleştirilen davanın davacıları vekilleri tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

K A R A R

Dava ve birleştirilen dava, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlerin satın alındığı iddiasına dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Birleştirilen dosyada ayrıca kademeli olarak tazminat istenmiştir.

Davalı arsa malikleri, yüklenicinin 30.06.1995 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca inşaatı 30.09.1996 tarihine kadar tamamlaması gerektiği halde tamamlamadığını, daha önce açılan aynı nitelikteki 2004/393 Esas 2006/77 Karar sayılı davanın yargılamaları sırasında inşaat seviyesinin % 80 olduğunun tespit edildiğini ve yüklenicinin edimlerini yerine getirmediğini savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Davalı yüklenici, davacılardan S.. K..'ya bağımsız bölüm satmadığını, diğer davacıların talep ettikleri bağımsız bölümlerin kendisi tarafından temlik edildiğini, bu bağımsız bölümlerin tapusunun arsa malikleri tarafından kendisine devredilmemesi nedeniyle davacılara tapudan devir yapamadığını savunmuştur.

Mahkemece, tapu iptali tescil isteminin reddine birleştirilen davada tazminatın tahsili isteminin kabulüne dair verilen karar Dairemizin 2012/1861-4899 sayılı ilamıyla"... binadaki ortak kullanım alanlarının % 98.80 seviyesine getirildiği anlaşıldığından mahkemenin ayın isteğinin reddi gerekçesi doğru değildir. Ne var ki; dosya kapsamından, yüklenici tarafından arsa sahiplerine karşı tapu iptali ve tescil istemiyle 2008/ 36 Esas sayılı davanın açıldığı, arsa sahipleri tarafından da yüklenici aleyhine 30.06.1995 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi, müspet ve menfi zararın tazmini istemiyle dava açıldığı ve bu davaların halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, yüklenicinin edimlerini yerine getirip getirmediği ve davacılara yaptığı temliklerin sonuç doğurup doğurmayacağı bu davaların neticesine göre belirlenecektir. Hal böyle olunca, mahkemece arsa malikleri ile yüklenici arasındaki davaların neticesi beklenerek hâsıl olacak sonuca göre bir karar vermek gerektiği....." gerekçesiyle bozulmasına

karar verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyulmuş ve 30.06.2006 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak fesholunduğu gerekçesiyle tapu iptali ve tescil isteminin reddine, birleşen dosyadaki davacı Selahattin Özdemir'in tazminat isteminin kabulü ile 34.827.00 TL'nin yükleniciden tahsiline karar verilmiştir

Hükmü , davacılar vekilleri temyiz etmiştir.

Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yüklenicinin şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik etmesi halinde üçüncü kişinin ifa talep edip edemeyeceğinin saptanmasında öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Davaya konu olayın, temlik işleminin hukuki niteliği, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin borçlarının neler olduğu ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Alacağın temliki ve borcun nakli Borçlar Kanununun 162 ila 181. maddelerinde düzenlenmiştir. Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızası alınması gerekmez. Temlik, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder. Borçlunun temlikten sonraki asıl muhatabı artık alacağı temellük eden (devralan) kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için temlik işleminden sonra borcunu devralan kimseye ifa etmesi gerekir. Kural budur. Şu hale göre temlik anına kadar borçlu temlikin dışında iken temlik anından itibaren evvelki alacaklı temlik işleminin dışına çıkmaktadır. Temlikin, temlik edenle borçlu (arsa sahibi) arasında bazı ilişkilerin doğmasına neden olduğu çok açıktır. Zira temlik alan evvelki alacaklının yerine geçmiş borçludan (arsa sahibinden) ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya

zorlamak onun hakkı olmuştur.

Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi bulunan yükleniciden sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişinin, arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için öncelikle temlik işlemini ve işlemin sıhhatini kanıtlaması gerekir. Fakat temlik işlemi kanıtlanmış olursa da yukarıda açıklandığı üzere ifa talebinin muhatabı olan arsa sahibi ifaya derhal uymak zorunda değildir. Gerçekten Borçlar Kanununun 167. maddesi hükmüne göre "Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyer edebilir." Buna göre temliki öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir. Temlikin konusu yüklenicinin arsa payı karşılığında arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir. Diğer taraftan yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirilmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Borçlar Kanununun 81. maddesinden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Burada yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklanan borçlarının neler olduğuna ilişkin bazı açıklamaların yapılması gerekmektedir. Genel olarak eser sözleşmelerinde yüklenici, belli bir sonucu meydana çıkararak onu iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eder. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin "eseri meydana getirme borcu" dayanağını Borçlar Kanununun 355. maddesinden alır. Anılan hükme göre; "İstisna bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibinin) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder." Yasada "şey" olarak ifade edilen "eser"dir.

Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı karşılığında inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat

kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmek) yüklenicinin ana borcudur. Kural olarak da aslolan sözleşmenin kararlaştırıldığı şekilde eksiksiz ifasıdır. Aksi halde, sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. Böyle bir durumda da bir taraf edimini yerine getirmiş kabul edilemez;

Yukarıda belirtilen ilkeler ve yapılan açıklamaların ışığında somut olayın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesine gelince;

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu inşaatın genel fiziki tamamlanma oranı % 98.80 iken arsa sahipleri tarafından Giresun Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/175 Esas, sayılı dosyasında açılan dava sonucunda 30.06.1995 günlü sözleşmenin geriye etkili olarak fesholunduğu ve kararın temyiz edilmeden kesinleştirildiği, bu seviyedeki fesih talebinin yükleniciden bağımsız bölüm satın alan davacıları zararlandırma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, sözleşmenin geriye etkili feshine ilişkin mahkeme kararının taraflarca ve özellikle aleyhine hüküm kurulan davalı yüklenici tarafından temyiz edilmeksizin kesinleştirilmesi de bu kanaati güçlendirmektedir.

Bu durumda mahkemece davalılar arasındaki 30.06.1995 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yapının "genel iskanının alınması" borcundan yüklenici sorumlu olduğundan davacılara genel iskan ruhsatı almak üzere yetki ve uygun bir süre verilmeli ya da yapıya genel iskan ruhsatı verilmesinin engeli olup olmadığı yetkili merci olan belediyedeki işlem dosyasından da yararlanılarak mahallinde keşif yapılarak bilirkişiye incelettirilmeli, bir engel bulunmadığı sonucuna varılırsa genel iskan giderlerinin ne olduğu yetkili merciden sorulmalı, bu bedel ve eksik iş bedelinden kaynaklanan, arsa sahipleri lehine hüküm altına alınacak olan yüklenici borçlarını arsa sahiplerine ödenmek üzere davacılara depo ettirmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz

itirazlarının kabulü ile temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 18.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.