

sözleşmenin yüklenici tarafından imzalatıldığını ve ayrıca aynı tarihli ve 37671 yevmiye numaralı "Düzenleme Şeklinde Vekaletname" de alınarak murisin 100/245 hissesinin 40/245 oranındaki kısmını da sattığını; sözleşme ve vekaletname kapsamlarını yargılama sırasında öğrendiklerini ve miras bırakanı ve dolayısıyla kendilerini, fesih ve ibra sözleşmesinin ve vekaletnamenin bağlayıcı olmadığını ileri sürmüşler ve gösterdikleri tanıkların

bilgileri de mahkemece alınmıştır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; tapulu taşınmaz veya tapulu taşınmaz payının temlikini de içerdığı için tarafların iradelerinin birleşmesiyle veya mahkeme kararıyla fesih olunabilir. İbra, hakkın düşmesi sonucunu doğuran hukuksal bir işlem ve ayrıca alacaklının alacak hakkından vazgeçmesini ve borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan bir sözleşmedir.

**T.C.
Yargıtay
15. Hukuk Dairesi**

**Esas No:2009/4222
Karar No:2010/4818**

K. Tarihi:27.9.2010

Mahalli mahkemece verilen hükmün temyizden tetkiki davacılar vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Davalar, davacıların miras bırakanı Mustafa ile yüklenici davalı Erkut arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi; yüklenici ile diğer davalılar adına tescilli pay kayıtlarının iptali istemleri ile açılmış; mahkemece, davaların reddine karar verilmiş ve verilen karar, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Davacıların miras bırakanı Mustafa ile davalılardan Erkut arasında 22.04.1999

tarih ve 31614 yevmiye numaralı ve Bakırköy Ondokuzuncu Noterliği'nce doğrudan düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmıştır. Mustafa arsa sahibi; davalı Erkut yüklenicidir. Erkut, Mustafa'nın kayden maliki olduğu ve İstanbul, B... B... Mahallesiinde bulunan ve 1628 ada, 12 parsel numaralı taşınmaza, sözleşmedeki koşullarla, bodrum katta iki dükkan, zemin katta bir dükkan ve bir daire, dört normal katta iki daire olmak üzere dokuz bağımsız bölümlü inşaatı, 145/245 hisse karşılığı yapmayı ve 01.12.2000 tarihinde "anahtar teslimi" olarak toplam bir daire ile dört dükkanı arsa sahibine teslim etmeyi yüklenmiştir.

Davada; sözleşme gereği 145/245 oranındaki payın, yüklenici ve onun satış yaptığı kimselere kayden temlik ile arsa sahibinin yüklenmiş olduğu edimini ifa etmiş olmasına karşın; yüklenicinin kaçak olarak yaptığı inşaatı %40 seviyede terk ettiği ve temerrüdünün gerçekleştiği ileri sürülerek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi ile davalılara intikal eden payların iptali ile davacılar adına tesciline karar verilmesi istenmiş ve aynı sebeplerle davalılar Yücel ve Nadim haklarında açılan dava da, Bağcılar İkinci Asliye Hukuk

Mahkemesi'nin 2007/220 Esas ve 2007/233 sayılı kararı ile birleştirilmiştir.

Davanın yargılanması sırasında, yüklenici tarafından, Bakırköy Ondokuzuncu Noterliği'nce doğrudan düzenlenen 07.08.2001 tarihli, 37670 yevmiye numaralı ve "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Feshi" başlıklı ve miras bırakan Mustafa ile yapmış olduğu sözleşme mahkemeye sunulmuştur. Mahkemece, bu sözleşme ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarca fesih olduğu ve yüklenicinin de arsa sahibi tarafından ibra edildiği gerekçesiyle davaların reddine karar verilmiştir.

Davacılar ise, miras bırakanın 27.11.2002 tarihinde vefat ettiğini; rahatsızlığı zamanında evinden alınıp notere götürüldüğünü; saf ve temiz dini duygularının istismar edildiğini, rahatsızlığı ve saflığından yararlanarak ve gerçek dışı vaatlerde bulunarak 07.08.2001 tarihli sözleşmenin yüklenici tarafından imzalatırıldığını ve ayrıca aynı tarihli ve 37671 yevmiye numaralı "Düzenleme Şeklinde Vekaletname" de alınarak murisin 100/245 hissesinin 40/245 oranındaki kısmını da sattığını; sözleşme ve vekaletname kapsamlarını yargılama sırasında öğrendiklerini ve miras bırakanı ve dolayısıyla kendilerini, fesih ve ibra sözleşmesinin ve vekaletnamenin bağlayıcı olmadığını ileri sürmüşler ve gösterdikleri tanıkların bilgileri de mahkemece alınmıştır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; tapulu taşınmaz veya tapulu taşınmaz payının temlikini de içerdiği için tarafların iradelerinin birleşmesiyle veya mahkeme kararıyla fesih olunabilir.

İbra, hakkın düşmesi sonucunu doğuran hukuksal bir işlem ve ayrıca alacaklının alacak hakkından vazgeçmesini ve borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan bir sözleşmedir. Mustafa ile yüklenici Erkut arasında yapılan 07.08.2001 tarihli, "Fesih ve İbra" sözleşmesi yanları bağlayıcı ise; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yanlarıncı "geriye etkili sonuç doğurur"

şekilde fesih olunduğunun ve tarafların birbirini ibra ettiklerinin kabulünün gerekeceği kuşkusuzdur.

Yukarıda özetle açıklandığı üzere; Borçlar Kanunu'nun 31. maddesinde öngörülen ve hak düşürücü nitelikte olan bir yıllık süresi içinde; iradeyi sakatlayan sebeplerden olan ve aynı Yasa'nın 21. maddesinde düzenlenen gabin; 23-27. maddelerinde düzenlenen hata; 28. maddesinde düzenlenen hile hukuki sebepleriyle; Türk Medeni Kanunu'nun 15. maddesinde ifadesini bulan "ehliyetsizlik" sebebiyle 07.08.2001 tarihli sözleşmenin miras bırakanı ve onun yasal halefleri olan kendilerini bağlayıcı olmadığını davacılar savunmakta iseler de; ileri sürülen olgular, HUMK'nın 75. maddesi hükmü gereğince, davacı tarafa mahkemece açıklattırılmalıdır. Çünkü, HUMK'nın 75 ve 76. maddeleri hükümleriyle; 04.06.1958 gün ve 15/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince; davada maddi olayları açıklama taraflara; ileri sürülen olayları hukuken nitелеmek ve uygulanacak yasa hükmünü tespit etmek hakime ait görevdir. Bu hukuksal nedenle, hakim, bildirilen maddi olaylarla belirlenen dava kapsamıyla sınırlı ve bağlı kalacak, eğer ileri sürülen olgular belirsiz ya da çelişkili ise, ilgisinden ek bilgi almak suretiyle açıklığa kavuşturacak, uyuşmazlığa uygulanacak yasa hükümlerini bulacaktır.

Bir davada, birden çok hukuki sebebin birarada incelenebilmesi bu nedenlerden birinin, diğerinin incelenmesine imkan verecek nitelikte olmasına bağlıdır (Hukuk Genel Kurulu'nun 09.01.1974 Tarih ve 1972/2-584-12 sayılı kararı). Hata, hile ve gabin, bir davada kademeli olarak incelenebilir. Dayanılmış ise "ehliyetsizlik" iddiası, hata, hile ve gabin iddiasından önce incelenir.

13.12.2006 tarihli bilirkişi kurulu raporunda da açıklandığı üzere; inşaatın fiziki gerçekleşmesi %40 seviyesindedir ve yapı ruhsatına, projesine ve eklerine aykırı olarak yapılmıştır. İnşaatın mevcut haliyle yasal hale gelmesi olanaksızdır. Kaldı ki; Belediye Encümeni'nin 12.10.1999 ve 25.10.2000 tarihli "yıkım" ve "para cezası" tahsiline ilişkin

kararları mevcuttur. İnşaat, kaçak yapılmıştır. Bu tespite göre, yüklenici, yüklediği edimini ifa etmediği ve etmeyeceği sabit olduğu halde; Muzaffer'in zorunlu sebep de olmaksızın üzerindeki payın %40'ını da başkasına satması için yükleniciye vekalet vermesinin ve "fesih ve ibra" sözleşmesini imzalamasının haklı bir nedeni olmalıdır. Dayanılan maddi olaylar, çeşitli hükümlerin uygulanmasını gerektirdiği takdirde mahkeme, davacının seçtiği ve uygulanmasını istediği kanun hükmünü uygular. Fakat, bu maddi olaylar, bir tek kanun hükmünün uygulanmasını gerektirdiği halde davacı, o kanun hükmüne dayanmamış; da-yanılan kanun hükmü ise gösterilen maddi olaylar ile ilgili bulunmamış ise mahkeme, uygulanması gereken "kanun hükmünü" doğrudan uygulamakla yükümlüdür (YHGK 25.11.1967 Tarih, 1966/4-375 Esas ve 1967/567 Karar sayılı ilamı). Tüm bu sebeplerle, "fesih ve ibra" sözleşmesi ve bu sözleşme ile aynı tarihte düzenlenen "vekaletnamenin" davacıları bağlayıcı olmadığına yönelik davacı savunmaları, mahkemece yeterli şekilde soruşturulmamış ve bu yöndeki deliller toplanıp değerlendirilmemiştir.

Arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi gereğince, arsa sahibi tarafından yükleniciye ya da onun istemiyle üçüncü kişi ve kişilere yapılan taşınmaz ya da taşınmaz payı temlik, "avans" niteliğinde olup; yüklenici yüklediği 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 sözleşmede ifa ile sonuçlanması durumunda şahsi hakkı, aynı hakka dönüşür. Ancak, sözleşmenin "geriye etkili sonuç doğurur şekilde" feshi halinde; sözleşmenin taraflarının aldıklarını karşılıklı olarak geri vermesi gerekir. Dairemizin yerleşen uygulamasına göre de; kaçak ya da inşaat halindeki yapı ile ilgili yükleniciden pay iktisap eden üçüncü kişiler, Türk Medeni Yasası'nın 1024. maddesi gereğince, aynı Kanun'un 1023. maddesi hükmünden yararlanamaz.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, mahkemece yapılacak iş;

davacıların belirtilen iddiaları yeterince soruşturulmalı; toplanan taraf delilleri değerlendirilmeli ve davalı yanca dayanılan “fesih ve ibra” sözleşmesi tarafları, “vekaletname” ise davacı tarafı bağlayıcı olduğunun saptanması durumunda; mahkemece, davaların reddine; aksi halde ise, davaların kabulüne ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin “geriye etkili sonuç doğurur şekilde” feshine ve davalılar adına olan pay kayıtlarının iptali ile veraset ilamındaki payları oranında davacılar adına tapuya tesciline karar vermektten ibaret olmalıdır.

Açıklanan nedenlerle karar bozulmalıdır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan sebeplerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulüne ve kararın davacılar yararına (BOZULMASINA), fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacılar gerı verilmesine, 27.09.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.