

tamamen haklı olan tarafın sözleşmeden tamamen haksız olarak dönen taraftan isteyebileceği tazminatın konusunu oluşturup, olumlu zarar kapsamında kalan kâr mahrumiyeti sözleşmeden dönen tarafın tamamen haklı dahi olsa isteyebileceği alacak kalemlerinden değildir. Sözleşmeden dönmenin bir başka sonucu olan olumlu zararın tazmininde; tazminat isteyen kişi hem sözleşmeden dönen taraf olmamalı ve hem de kusuru bulunmamalı; tam aksine, karşıdaki kişi hem sözleşmeden dönen taraf ve

hem de dönmede kusurlu olmalıdır. Sözleşmeden haklı olarak dönen (davacı) taraf, direnime düşmekte tamamen kusurlu olan (davalı) taraftan ancak olumsuz zararını isteyebilir. Her iki tarafın da kusuru varsa, olumlu ya da olumsuz zararın tazmini talebinde bulunamazlar; sadece, birbirlerine kazandırdıkları yararlı şeylerin iadesini, nedensiz zenginleşme kurallarına göre talep edebilirler. Tazminat borcunun doğması için temel koşul "kusur" olduğundan,

tazminat isteyen tarafın "kusursuz" olması gerekir. Bir tarafın "az kusurlu", diğer tarafın "çok kusurlu" olmasının bir önemi yoktur. Az kusurlu olan taraf da sözleşmenin bozulmasına kusuruyla sebebiyet vermiş sayılacağından tazminat isteyemez. Bu gibi durumlarda feshe taraflar "ortak kusuru" ile sebebiyet vermiş olduklarından tazminat istenemez ve sözleşmenin tasfiyesi gerekir. Tasfiyeden amaç, tarafların sözleşme etkisinden kurtulması, sözleşmenin yapıldığı

tarihteki durumlarına geri döndürülmesidir. Böylelikle taraflar sözleşme nedeniyle birbirlerinin malvarlığına kattıkları değerlerin iadesini isteyebilecektir. Borçlu, alacaklının talep ettiği olumsuz zararı ödemek istemiyorsa, direnime (temerrüde) düşmekte kusurlu olmadığını kanıtlamak zorundadır. Aksi halde, zarardan sorumlu olur. Çünkü, yasa koyucu, anılan TBK'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde borçlunun kusurlu olduğunu karine olarak kabul etmiştir.

Bu karine, alacaklı lehine olup; alacaklı, borçlunun kusurlu olduğunu kanıtlamak zorunda değildir; sadece, kendi zararını ve bunun miktarını kanıtlaması yeterlidir. ... Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklandığı şekilde davacının sözleşmeyi fesihte haklı olup olmadığı belirlenerek, davacıdan zararına ilişkin delilleri sorulup gerekirse toplandıktan sonra, haklı olduğunun tespiti halinde, olumlu zarar niteliğindeki kira tazminatını isteyemeyeceği, ancak olumsuz

zarar niteliğindeki ... ve Vergi Dairesine varsa yapmış olduğu ödemeleri talep edebileceği gözetilerek, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır...

**T.C.
Yargıtay
23. Hukuk Dairesi**

Esas No:2014/6623

Karar No:2015/7866

K. Tarihi:3.12.2015

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki sözleşmenin feshi, tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, müvekkilinin yüklenici davalı ... ile 27.09.2010 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladığını ve davalının müvekkilinin güvenini kullanarak geniş yetkiler içeren vekaletname aldığını, tamamen konuşulanlar hilafına düzenlenerek imzalatılan sözleşmeden müvekkiline nüsha verilmediğini, müvekkilinin konuşulanlara göre dört katlı yapıda kendisine iki yıl içerisinde taahhüt edilen yerlerin verileceğine ve bitirilmediği takdirde kiraların ödeneceğine inandığını, davalının müvekkilini oyaladığını, ruhsat almadan kaçak inşaat yaptığını, sözleşmeye aykırı davrandığını, ruhsat alınamamasının mücbir sebepten kaynaklanmadığını, müvekkili adına kaçak inşaat yaptığından ...'ya karşı da müvekkilinin sorumlu olduğunu, bağımsız bölümleri kat mülkiyetine çevirmeden ve tamamlamadan üçüncü kişilere satması nedeniyle dolandırılan şahısların açtığı davaların devam ettiğini, davalının işi bitirememesi nedeniyle 24.06.2012 tarihinde müvekkilinin sözleşmeyi feshetmek istemesi üzerine davalı ...'ın annesi olan diğer davalı ...'ın müteselsil kefil olarak sözleşme imzaladığını, davalıların acz içinde olup inşaatı tamamlama imkânları da kalmadığını, davalıların inşaat nedeniyle arsa üzerine yaptıkları yığıntı bedelinin zarar ziyanlarını aşan kısmını da ödemeye hazır olduklarını ileri sürerek, davanın kabulü ile öncelikle sözleşmenin feshini, fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla keşif sonucunda doğacak duruma göre zarar ziyanlarını ve yoksun kaldıkları kira alacağı ile doğan vergi ve sigortadan doğan zararlarının tazminini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davacının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini müvekkillerinden ... ile akdettiğini, diğer davalı ile davacının usulüne uygun bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalamadığını, müvekkili ...'ın sadece taahhütname imzalayarak müteselsil kefil olarak sözleşmeye alındığını, ancak davacının açtığı dava ile bu sözleşmenin feshinin istediğini, sözleşmenin 5. maddesi uyarınca belediyece veya diğer resmi makamlarca herhangi bir gecikme olması durumunda bu sürenin 24 aylık süreye ekleneceğini, arsada küçük bir hissesi olan Mehmet Saltoğlu'nun tevhide muvafakat

etmediğinden ruhsat alınmadığını, müvekkilinin de bu kişiden olan alacağını almak için icra takibi yaptığını, gecikmenin belediye ve üçüncü kişilerden kaynaklandığını, davacı ile müvekkili arasındaki sözleşme uyarınca davacının üste para ödemesi durumunda davacıya iki daire bir dükkan verilmesinin kararlaştırıldığını, ancak ruhsat alınmaması ve inşaatın gecikmesi dolayısıyla tarafların karşılıklı sözleşmeden döndüğünü, müvekkilinin davacıya arsa bedelini ödediğini, ancak amcası olan davacıdan senedi geri almadığını, davacının alacağı kalmadığını, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve davalılardan ...'ın verdiği taahhütnamenin feshi talebini kabul ettiklerini, ancak zarar ziyan talebinin reddi gerektiğini, kaldı ki arsa hissesinden dolayı oluşan zarardan davalı ...'ın sorumlu olduğunu, diğer davalının sorumluluğu olmadığını savunarak, davanın kısmen reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davacının sözleşmenin feshi talebi davalı tarafça kabul edildiğinden sözleşmenin feshi koşullarının oluştuğu, taraflar arasındaki sözleşmenin 3. ve 5. maddeleri incelendiğinde, inşaat yapım süresinin belediyeden inşaat ruhsatı alındıktan sonra başlayacağını ve belediye veya diğer resmi makamlarca herhangi bir gecikmenin olması halinde davacının bu sözleşme nedeniyle zarar talebinin bulunamayacağını kararlaştırıldığı, davacı vekili parsellerin birleştirilmesine gerek olmadığını beyan etmiş ise de, sözleşmenin 4. maddesinde davacının birleştirme hususunda davalıya yetki verdiği görüldüğünden davacı vekilinin bu yöndeki beyanına itibar edilmediği, davalı taraf ruhsat almak için icra takibi başlattığından kötüniyetli olduğundan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile taraflar arasındaki sözleşmenin feshine, davacının zarar, kira alacağı ve ... ile Maliye'den doğan borçlarına ilişkin talebi yönünden davanın reddine, her ne kadar davacının sözleşmenin feshi talebi kabul edilmiş ise de, sözleşmenin feshinde davalının bir kusurunun bulunmaması ve tarafların bu konuda anlaşması nedeniyle sözleşmenin feshine karar verildiğinden davacı lehine vekalet ücreti verilmesine

yer olmadığına ve davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Davacı vekili, temyiz dilekçesi kapsamına göre, kararı maddi tazminat istemi ve yargılama giderleri yönünden temyiz etmiştir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin 3. maddesi, "İnşaatın yapım süresi belediyeden inşaat ruhsatı alındıktan sonra başlar ve inşaat için çalışmaya elverişli 24 aylık zarfında biter, bu zaman zarfında arsa sahibinin hisseleri bitirilecektir, bu zaman zarfında arsa sahibine teslim edilmesi gereken inşaat bitmemiş ise müteahhit arsa sahibine kirasını günün şartlarına göre ödemeyi kabul eder." hükmünü, 4. maddesi, "Arsa sahibi belediye ve tapu dairesinde taksim, tefrik, tevhit, birleşme, bölme, kat mülkiyeti ve kat irtifakı işlerinin yürütülmesi ve tüm işlerin takibi için müteahhit adına ...'a düzenleme şeklinde bir vekaletname verecektir ve resmi işler müteahhit tarafından yürütülecektir." hükmünü, 5. maddesi ise, "Arsa sahibi inşaatın ve hisselerin yapım süresi olan 24 ay süresi ilerde malzeme sıkıntısının çekilmesi veya belediyece veya diğer resmi makamlarca herhangi bir gecikmenin olması herhangi bir tabiiî afet olması vs. sebeplerle yapılacak gecikmeler 24 aylık sürenin dışında tutulacak ve bu gecikmeler 24 aylık süreye eklenecektir, bu takdirde arsa sahibi bu gecikmeden dolayı müteahhitten herhangi bir hak talebinde bulunmayacaktır." hükmünü içermektedir.

Mahkemece, inşaat ruhsatı alınması için sözleşmede herhangi bir süre öngörülmemiş ise de, davacı yüklenici tarafından makul bir süre içinde inşaat ruhsatı için başvurulması gerektiği gözetilerek, Belediye Başkanlığı'ndan davacı yüklenici tarafından inşaat ruhsatı için başvurulup başvurulmadığı, hangi tarihte başvurulduğu, başvurulmuş ise hangi tarihte inşaat ruhsatı verildiği sorulmaksızın inşaat süresinin henüz dolmadığı ve sözleşmenin feshinde davalının bir kusuru bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar davalı vekilince cevap dilekçesinde sözleşmenin feshi kabul edilmek suretiyle tarafların fesih iradeleri

birleşmiş ise de, davacının tazminat istemleri ve yargılama giderlerinin takdiri yönünden davalının kusurlu olup olmadığı, davacının dava dilekçesi ile dava tarihinde yapmış olduğu feshin haklı olup olmadığı hususunun belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda mahkemece, ilgili Belediye Başkanlığı'na yazı yazılarak, davacı yüklenici ...'ın inşaat ruhsatı almak üzere hangi tarihte başvurduğu, hangi tarihte inşaat ruhsatı verildiği sorulup, bu başvurusuna göre inşaat süresinin hangi tarihte başladığının tespiti ile, sonucuna göre davalı yüklenicinin sözleşmenin feshinde kusurlu olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

Öte yandan, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeden haklı olarak dönen taraf, temerrüde düşmekte kusurlu olan taraftan dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan TBK'nın 125/3. maddesi son cümlesi uyarınca ancak menfi zarar talep edebilir. Gerçekten, TBK'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, "Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir. TBK'nın 125/3. maddesinin son cümlesine dayanılarak, borçlu direnimi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi üzerine taraflar, TBK'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesi uyarınca ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Ancak, karşısındaki kişiye güvenerek sözleşme akdetmiş olan ve haklı durumda bulunan tarafın, bu sözleşmenin karşı tarafça yerine getirilmemesinden kaynaklanan hayal kırıklığının yanında ayrıca, malvarlığında da eylemli bir azalma meydana gelmektedir. İşte, bu eylemli azalmaya, olumsuz zarar (negative interesse) denilir. Bu zararın tazminine ilişkin yasal dayanak, TBK'nın 125/3. maddenin son cümlesidir.

Olumsuz zarar; sözleşmenin, karşı tarafça yerine getirileceğine olan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan eylemli zarardır. Başka bir anlatımla, sözleşme yapılmaydı,

uğranılmayacak olan zarardır. Dolayısıyla, karşı tarafın malvarlığına girsin veya girmesin, sözleşme nedeniyle alacaklının cebinden (malvarlığından) çıkan ve yasal olarak harcanan paradır. Doktrinde hakim olan görüşe ve Yargıtay uygulamasına göre, burada oluşan zarar menfi (olumsuz) zarardır. Menfi zarar genel bir anlatımla hukuken geçerli olmayan bir borç ilişkisinin geçerli olduğuna inanmaktan (güvenmekten) doğan zarardır. Kısaca bu zarar, alacaklının sözleşme yaptığı için uğradığı, sözleşme yapmamış olsa idi uğramayacağı zarar olup, sözleşmeye güvenilerek yapılan harcamaların (giderlerin) tamamı, başka bir anlatımla karşı tarafın malvarlığına girmese bile o sözleşme nedeniyle cepten çıkan paradır. Müspet zarar ise, sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi nedeniyle meydana gelen zarardır. Bu niteliği gereği, müspet zarar daima ileriye dönük olup, bir beklenti kaybıdır. Diğer bir ifadeyle müspet zarar, akdin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarar şeklinde de tanımlanabilir. Binaların bitirilmiş olması halinde getirmesi beklenen kira geliri kaybı, geciken ifa nedeniyle ifaya bağlı ceza (TBK 179/2), seçimlik ceza (TBK 179/1.), eksik işler bedeli, kâr kaybı, gecikme tazminatı (TBK 125/1) müspet zarar; inşaatın yapımı süresince oturulacak ev için ödenmesi gereken kira bedeli ile yıkılan binanın enkaz bedeline yönelik talepler menfi (olumsuz) zarar kapsamındaki alacak kalemlerindedir. Olumsuz zarar, sözleşmeden dönen alacaklının haklı olması halinde, kusurlu borçludan isteyebileceği, diğer anlatımla, borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi nedeniyle sözleşmenin hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkan zarardır. Sözleşmenin feshini isteyen ve fesihle haklı olan tarafın TBK'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi uyarınca menfi zararını talep etme hakkı vardır.

Olumlu zarar, tamamen haklı olan tarafın sözleşmeden tamamen haksız olarak dönen taraftan isteyebileceği tazminatın konusunu oluşturup, olumlu zarar kapsamında kalan kâr mahrumiyeti sözleşmeden dönen tarafın tamamen haklı dahi olsa isteyebileceği alacak kalemlerinden değildir. Sözleşmeden

dönmenin bir başka sonucu olan olumlu zararın tazmininde; tazminat isteyen kişi hem sözleşmeden dönen taraf olmamalı ve hem de kusuru bulunmamalı; tam aksine, karşısındaki kişi hem sözleşmeden dönen taraf ve hem de dönmede kusurlu olmalıdır. Sözleşmeden haklı olarak dönen (davacı) taraf, direnime düşmekte tamamen kusurlu olan (davalı) taraftan ancak olumsuz zararını isteyebilir. Her iki tarafın da kusuru varsa, olumlu ya da olumsuz zararın tazmini talebinde bulunamazlar; sadece, birbirlerine kazandırdıkları yararlı şeylerin iadesini, nedensiz zenginleşme kurallarına göre talep edebilirler. Tazminat borcunun doğması için temel koşul "kusur" olduğundan, tazminat isteyen tarafın "kusursuz" olması gerekir. Bir tarafın "az kusurlu", diğer tarafın "çok kusurlu" olmasının bir önemi yoktur. Az kusurlu olan taraf da sözleşmenin bozulmasına kusuruyla sebebiyet vermiş sayılacağından tazminat isteyemez. Bu gibi durumlarda feshe taraflar "ortak kusuru" ile sebebiyet vermiş olacaklarından tazminat istenemez ve sözleşmenin tasfiyesi gerekir. Tasfiyeden amaç, tarafların sözleşme etkisinden kurtulması, sözleşmenin yapıldığı tarihteki durumlarına geri döndürülmesidir. Böylelikle taraflar sözleşme nedeniyle birbirlerinin malvarlığına kattıkları değerlerin iadesini isteyebilecektir. Borçlu, alacaklının talep ettiği olumsuz zararı ödemek istemiyorsa, direnime (temerrüde) düşmekte kusurlu olmadığını kanıtlamak zorundadır. Aksi halde, zarardan sorumlu olur. Çünkü, yasa koyucu, anılan TBK'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde borçlunun kusurlu olduğunu karine olarak kabul etmiştir. Bu karine, alacaklı lehine olup; alacaklı, borçlunun kusurlu olduğunu kanıtlamak zorunda değildir; sadece, kendi zararını ve bunun miktarını kanıtlaması yeterlidir.

Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklandığı şekilde davacının sözleşmeyi fesihte haklı olup olmadığı belirlenerek, davacıdan zararına ilişkin delilleri sorulup gerekirse toplandıktan sonra, haklı olduğunun tespiti halinde, olumlu zarar niteliğindeki kira tazminatını isteyemeyeceği, ancak olumsuz zarar niteliğindeki ... ve Vergi Dairesine varsa yapmış olduğu ödemeleri talep edebileceği gözetilerek, sonucuna göre bir

hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve yanılıgılı gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Diğer yandan, davalı Noterliği'nin 24.06.2011 tarih ve 9073 sayılı taahhütnamede, "Oğlum ... ve mal sahibi ... arasında yapılan ... Noterliği'nden tanzim ve tasdikli 27.09.2010 tarih ve 12301 yevmiye nolu inşaat sözleşmesinde yapılan anlaşma şartlarına oğlum ... uymaz ise, yapılan inşaatı sözleşmede yazılı şartlar dairesinde mal sahibine teslim etmez ise bu konuda mal sahibi ...'ın göreceği tüm zarar ve ziyanının tarafıma ait olacağını, her türlü sorumluluğun bana ait olduğunu kabul ve taahhüt ederim" şeklinde beyanda bulunmuştur. Taahhütnamede açıkça davacı ile davalı ... arasındaki sözleşme belirtilerek, yüklenici ...'ın sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle davacının uğradığı ve ...'tan talep edebileceği tüm zararın karşılanmasının taahhüt edildiği, davacının fesihte tamamen haklı olduğunun belirlenmesi halinde davalı ...'ın sorumlu olacağı menfi zarardan davalı ...'ın da sorumlu olacağı gözetilerek, buna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılıgılı gerekçeye dayalı olarak davalı ... yönünden de davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.