

**Yüklenicinin eseri meydana getirmesinde emek ve becerisinin yanında onun yeterli mali kaynağa sahip olmasının önemi büyüktür. Zira, her eserin ortaya çıkartılması az veya çok sermayeyi gerektirir. Yeterli mali kaynağı olmayan yüklenici eser yapımını üstlenmiş, fakat bu yüzden eseri meydana getirememişse özen borcunu ihlal etmiş olduğundan sonuçlarından sorumludur. Günümüz inşaatlarının büyük boyutlu oluşu, hatta bir bina yapımında bile araç ve gereç**

temini, makine parkı, şantiye binası gibi bazı tesisler önceden yatırım yapılmasını gerekli kılmaktadır. Araç ve gereç sağlama borcu -aksine sözleşme yoksa- yükleniciye aittir. Kısacası yüklenici hem başlangıçta, yatırım yapacak, hem de inşaat malzemesi sağlayarak eseri meydana getirecektir. Bütün bunlar ücret ödeme (arsa payı devir) borcunun önemini ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten, aksine sözleşme varsa yükleniciye yapılacak avans ödemelerinin süresinde gerçekleştirilmesi eserin

meydana çıkarılmasında son derece önem arz eder. Esasen eser yapımına talip olan yüklenicinin eserin boyutuna uygun bir sermayesi olduğu peşinen varsayıldığından ücret ödemelerindeki makul sayılacak gecikmeler yükleniciye (temerrüt koşulları varsa faiz alacağı dışında) bir hak sağlamazsa da, yüklenicinin tahammül gücünü aşacak ödeme aksamlarının ona hak behşetmesi gerekir. Arsa sahiplerinin tapuyu devretmemesi halinde, devredilmeyen bağımsız bölüm

değeri işin bütününe göre yüklenicinin tahammül gücünü aşmışsa, yükleniciden işe devam etmesi istenemez (BK. md. 81). Böyle bir durumda yüklenicinin iki türlü seçeneği bulunmaktadır. Yüklenici ya arsa sahibinin zararına neden olmayacak makul bir süre işi durdurabilir ve arsa sahiplerinin edimini yerine getirmesini bekleyip, işe devam eder ya da BK'nın 106. maddesinden yararlanarak sözleşmenin feshi hakkını kullanabilir.

T.C.

# Yargıtay

## 23. Hukuk Dairesi

**Esas No:2014/8015**

**Karar No:2015/2104**

**K. Tarihi:31.3.2015**

**MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi**

Taraflar arasında görülen tapu iptali ve tescil davası sonucunda verilen hükmün bozulmasına ilişkin Dairemizin 23.05.2014 gün ve 2013/8340 Esas, 2014/4023 Karar sayılı ilamının karar düzeltme yoluyla incelenmesi davacı vekilince istenilmekle, dosya incelendi, gereği görüşüldü.

– KARAR –

Davacı vekili, taraflar arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, davacı yüklenicinin inşaatın kabasını tamamladığında bir adet bağımsız bölümün devrinin yapılacağına kararlaştırıldığını ancak, bu seviyeyi geçtiği ve ihtar da gönderildiği halde devir yapılmadığı gibi, devri gereken bu bir adet bağımsız bölümle ilgili olarak verilen 150.000,00 TL değerindeki teminat senedinin ve ayrıca haricen ödendiği halde iade edilmeyen 30.000,00 TL değerindeki borç senedinin de iade edilmesi gerektiğini ileri sürerek, 3 numaralı bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ile davacı adına tescilini ve 150.000,00 TL değerindeki teminat senedinin ve 30.000,00 TL değerindeki borç senedinin davacıya iadesi ile dava dışı üçüncü kişiye ödemek zorunda kaldığı cezai şartın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 3 numaralı bağımsız bölümün davacı adına tesciline, 150.000,00 TL değerindeki teminat senedinin davacıya iadesine, diğer taleplerinin reddine dair verilen karar, davalılar vekilinin temyiz istemi üzerine Dairemizin 23.05.2014 tarih ve 2013/8340 E., 2014/4023 K. sayılı kararıyla, taraflar arasındaki 14.10.2010 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca, yapılacak inşaat, dört adet bağımsız bölüm bulunacağı, paylaşımın % 50 oranında

olacağı, yükleniciye isabet eden bağımsız bölümlerden birisinin ferağı kaba inşaatın bitiminde, diğerinin ise tüm inşaat tamamlanıp, yapı kullanma izni alınıp, teslim edildikten sonra verileceği, keza, sözleşmeye göre, tüm işin bu şekilde teslimi gereken tarihin 09.02.2012 olduğu, ne var ki, işin belirtilen şekilde teslimi gereken tarihte halen teslim edilmediği, böylece yüklenicinin edimlerini ifade anılan tarih itibariyle temerrüde düştüğünün anlaşıldığı, temerrüde düşen yüklenicinin ise bu tarihten sonra ilk defa 24.02.2012 günlü ihtarnamesiyle bir adet bölümün ferağını istediği, arsa sahiplerinin bu talebi kabul etmedikleri, BK'nın 81. (TBK.m. 97) madde hükmü gereğince, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, öncelikli edimlerini yerine getirmeyen tarafın, karşı taraftan edimini isteyemeyeceği, yukarıda açıklandığı üzere, somut olayda, yüklenici öncelikli edimini yerine getirmediğinden ve halihazırda temerrüt halinde bulunduğundan, davanın tümünden reddi yerine kısmen kabulünün doğru olmadığı belirtilerek, davalılar yararına bozulmuştur.

Bu kez, davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Bu aşamada, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil ile 150.000,00 TL teminat senedinin davacıya iadesi istemine ilişkin olarak karar düzeltme isteminde bulunulmuştur. Taraflar arasındaki sözleşmenin 10/a maddesi "Temeller tamamlanıp, subasman vizesi alınıp, inşaatın kabası bittiğinde yüklenici müteahhit şirket tarafından belirlenecek bir adet bağımsız bölümün satış yetkisi; ...verilecektir" hükmünü içermektedir. Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda inşaatın sözleşmenin 10/a maddesinde düzenlenen seviyeye gelmiş olduğu bildirilmiş olup, davacı, dava tarihinden önce, ancak arsa sahiplerine düşen dairelerin teslimi gereken tarihten sonra 24.02.2012 tarihli ihtarnameyi göndererek, arsa sahiplerini temerrüde düşürmüştür.

Yüklenicinin eseri meydana getirmesinde emek ve becerisinin yanında onun yeterli mali kaynağa sahip olmasının önemi büyüktür. Zira, her eserin ortaya çıkartılması az veya çok sermayeyi gerektirir. Yeterli mali kaynağı olmayan yüklenici

eser yapımını üstlenmiş, fakat bu yüzden eseri meydana getirememişse özen borcunu ihlal etmiş olacağından sonuçlarından sorumludur. Günümüz inşaatlarının büyük boyutlu oluşu, hatta bir bina yapımında bile araç ve gereç temini, makine parkı, şantiye binası gibi bazı tesisler önceden yatırım yapılmasını gerekli kılmaktadır. Araç ve gereç sağlama borcu -aksine sözleşme yoksa- yükleniciye aittir. Kısacası yüklenici hem başlangıçta, yatırım yapacak, hem de inşaat malzemesi sağlayarak eseri meydana getirecektir. Bütün bunlar ücret ödeme (arsa payı devir) borcunun önemini ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten, aksine sözleşme varsa yükleniciye yapılacak avans ödemelerinin süresinde gerçekleştirilmesi eserin meydana çıkarılmasında son derece önem arz eder. Esasen eser yapımına talip olan yüklenicinin eserin boyutuna uygun bir sermayesi olduğu peşinen varsayıldığından ücret ödemelerindeki makul sayılacak gecikmeler yükleniciye (temerrüt koşulları varsa faiz alacağı dışında) bir hak sağlamazsa da, yüklenicinin tahammül gücünü aşacak ödeme aksamalarının ona hak behşetmesi gerekir. Arsa sahiplerinin tapuyu devretmemesi halinde, devredilmeyen bağımsız bölüm değeri işin bütününe göre yüklenicinin tahammül gücünü aşmışsa, yükleniciden işe devam etmesi istenemez (BK. md. 81). Böyle bir durumda yüklenicinin iki türlü seçeneği bulunmaktadır. Yüklenici ya arsa sahibinin zararına neden olmayacak makul bir süre işi durdurabilir ve arsa sahiplerinin edimini yerine getirmesini bekleyip, işe devam eder ya da BK'nın 106. maddesinden yararlanarak sözleşmenin feshi hakkını kullanabilir. (Bkz: İzzet Karataş, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, ..., 2009, Sh. 276, 277) Somut olayda, taraflar, yüklenicinin avans ihtiyacı içerisinde olduğunda uzlaşarak, sözleşmenin 10/a maddesinde bu hususu kararlaştırmışlardır. Yüklenicinin, diğer daireler için temerrüde düşmesinin inşaatı kaba inşaat seviyesine getirerek hak ettiği dava konusu bağımsız bölümün davacı adına tesciline bir etkisi bulunmamaktadır. Dava konusu bağımsız bölüme hak etme koşulları bağımsız olup, inşaatın projeye aykırı olmaması halinde, bu koşulların davacı yararına gerçekleştiğinin kabulü

gerekmektedir.

Ne var ki, Belediye Başkanlığı'nın dosyada bulunan yazılarında, inşaatla projeye aykırı hususlar bulunduğu belirtilmiş olup, temyiz aşamasında sunulan belgelerden Belediye Başkanlığı'na tadilat projesi yapılması için arsa sahiplerince başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, bir tarafın diğer taraftan edimini yerine getirmesini isteyebilmesi için, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 97. maddesine göre, öncelikle kendi edimini ifa etmiş olması gerekir. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince yüklenicinin bedele, başka bir anlatımla sözleşmede kararlaştırılan arsa payı veya bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi için inşaatı sözleşme ve ekleri ile tasdikli proje ve inşaat ruhsatı ile kamu düzeninden olan imar mevzuatı ve bu doğrultuda çıkartılan Deprem Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak tamamlayıp, arsa sahiplerine teslim etmesi gerekir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesi hükmünde öngörülen istisnalar dışında kalan ve bu Kanun'un kapsamına giren bütün yapılar için, ilgisine göre belediye ve valiliklerden yapı ruhsatı alınması zorunludur. Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da kural olarak, yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina hakkında ilgili idarece "yapı tatil tutanağı" düzenlenir; ruhsata aykırılık olan yapıda aykırılığın giderilmemiş olması durumunda ise, belediye encümeni veya ilgili idare kurulunca yıkım kararı verilir ve masrafı yapı sahibinden tahsil olunarak belediye ya da ilgili idarece ruhsata aykırı olan kısımlar ya da ruhsatsız yapılan bina yıktırılır. Ayrıca, İmar Kanunu'nun 42. maddesi uygulanarak ilgili idarece ceza yaptırımını uygulanır. İmar Yasası kamu düzenine ilişkin olup, mahkemenin re'sen gözönünde bulundurması gerekir. İmar mevzuatına uygun imalat, inşaatın iskân alınabilecek duruma getirilerek fiili ve hukuki yönden eksiksiz olarak arsa sahibine teslim edilmesi anlamını taşır



ve ancak bu durumda yüklenici, kendisine düşen bağımsız bölümlerin arsa payının devrini isteyebilir. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, ücret, devri kararlaştırılan arsa payıdır (6098 sayılı TBK. m. 479). Kural olarak, ücret (arsa payı) sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa (kademeli ferağ öngürülmemişse) işin yapılmasından sonra ödenir (devredilir). Bu durumda, inşaat yapma borcunu yerine getirmeyen yüklenici, arsa sahibinden tapu devrini isteyemez (6098 sayılı TBK. md. 97) İmar mevzuatına aykırılık var ise bu aykırılıklar giderilmeden teslim olgusunun gerçekleşebileceği kabul edilemez.

Bu durumda, davacı yüklenicinin inşaatı tapu iptal ve tescil istenen dairenin hak edilme koşulunu oluşturan kaba inşaat aşamasına getirmesi yeterli olmadığından, mahkemece, Belediye Başkanlığı'na müzekkere yazılarak, inşaatla projeye aykırılık olup olmadığı, varsa projeye aykırılıkların tadilat projesiyle giderilip giderilemeyeceği, giderilebilecek ise, giderilmesi için yapılması gereken işlemler ile bunun giderim bedellerinin sorulması, keşif yapılarak ve bilirkişi kurulundan rapor alınarak bu hususların denetlenmesi, yükleniciye tüm bu hususlar için talep ederse uygun süre ve yetki verilerek sonucunun beklenmesi, yüklenici tarafından projeye aykırılıkların giderildiğinin mahkemeye bildirilmesi halinde uzman bilirkişilerle mahallinde keşif yapılarak projeye aykırılıkların giderilip giderilmediğinin mahkemece denetlenmesi, projeye aykırılığın giderildiğinin tespiti halinde ya da projeye aykırılık bulunmaması durumunda yüklenicinin dava konusu 1 adet bağımsız bölüm yönünden tescile ve bu bir adet bağımsız bölüm için verilen 150.000,00 TL değerindeki teminat senedinin iadesini talep etmeye hak kazandığının kabulü gerekir. Şayet inşaat projeye aykırı olup da aykırılığın giderilmesinin mümkün bulunmasına rağmen bu aykırılığın giderilmesi için davacı tarafın süre ve yetki talep etmemesi halinde ise, projeye aykırılıkların giderilmesi için gerekli masrafların hükme en yakın tarihteki piyasa rayicinin bilirkişiye hesaplatılıp, tutarının faizsiz olarak mahkeme veznesine 6098 sayılı TBK'nın 97. maddesindeki

birlikte ifa kuralı uyarınca depo edilmesi için davacı yükleniciye süre verilmesi, depo etmesi halinde, yüklenicinin edimini ifa etmiş sayılacağı ve tapu iptali ve tescil ile bu bağımsız bölüm için verilen 150.000,00 TL değerindeki teminat senedinin iadesini isteyebileceği gözetilerek, depo edilen anılan bedelin karar kesinleştiğinde davalıya ödenmesi koşulu ile tapu iptali ve tescil ile 150.000,00 TL değerindeki teminat senedinin davacıya iadesine karar verilmesi, davalı arsa sahibinin dava tarihi itibarıyla tapuda davacıya devir yapmamakta, diğer anlatımla davaya karşı çıkmakta haklı olduğu hususunun yargılama giderleri ve vekalet ücretinin takdirinde nazara alınması, depo etmemesi ya da proje aykırılığın giderilmesinin mümkün olmaması halinde, edimini ifa etmeyen yüklenici davacının karşı edim olan tapu iptali ve tescili ve 150.000,00 TL değerindeki teminat .../...

senedinin iadesini isteyemeyeceği kabul edilerek, tapu iptali ve tescil ile teminat senedinin iadesi isteminin de reddine karar verilmesi gerekirken, bu hususları ve olasılıkları gözden kaçıran yanılıgılı gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulmasının doğru olmadığı belirtilerek, hükmün davalılar yararına bozulması gerekirken, yazılı gerekçeyle bozulması doğru olmadığından, davacı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile Dairemizin 23.05.2014 tarih ve 2013/8340 E., 2014/4023 K. sayılı bozma ilamı kaldırılarak, kararın açıklanan değişik gerekçeyle bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile Dairemizin 23.05.2014 tarih ve 2013/8340 E., 2014/4023 K. sayılı bozma kararı kaldırılarak, kararın değişik gerekçe ile davalılar yararına **BOZULMASINA**, karar düzeltme peşin harcının istek halinde iadesine, 31.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.