

KARAR İNCELEMESİ:

İncelemeyi Yapan : Av. Mehmet Can SEYHAN

İncelenen Karar :

Yargıtay 15.. Hukuk Dairesi'nin 08.10.1998 tarih 1998/2263 E. 1998/3752 K.

Değerlendirme :

1. İncelenen karar, arsa sahibinin, yüklenici ile akdettiği sözleşmenin feshine dair talepte bulunduğu davaya ilişkindir.

2. Yerel Mahkemece, davacının keşide ettiği ihtarname ile sözleşmeyi feshettiği, bozucu yenilik doğuran fesih iradesinin hükmünü icra eylediği ve dolayısıyla davacının ayrıca fesih davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

3. Bahse konu karar, feshe karşı çıktıklarını ifade eden yüklenici tarafından, haklı nedenin araştırılması gerektiğinden bahisle temyiz edilmiştir.

4. Yargıtay, zikredilen kararında;

- Eser sözleşmelerinin bir türü olan "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri" uygulamadaki adıyla "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri", bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden MK.un 634, BK.nun 213. Noterlik Kanununun 60 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekle bağlı tutulduğunu, başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliğinin, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlı olduğunu, dolayısıyla, bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimın kararına ihtiyacı olduğunu; yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda fesih (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebileceğini, mahkemenin, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışması gerektiği; haklı ise feshe karar vermesi gerektiğini, aksi halde davayı reddederek, sözleşmeyi yürürlükte tutması gerektiğini,

- Ancak, fesih (dönme) için Mahkeme kararına ihtiyaç bulunmasında, Borçlar Kanunu'nun 369. Maddesinin (Yeni TBK m.484 – kanun maddesi aynen alınmıştır.-) bundan istisna olduğunu, bu maddeye göre, iş sahibi, yapılan şey bitmezden önce, yapılmış olan kısmın bedelini vermek ise yüklenicinin tüm zararını balıgan mabelag (bol bol, ferah ferah) tazmin etmek koşuluyla, arsa payı karşılığı dahi olsa ve karşı taraf karşı çıksa dahi, sözleşmeyi ileriye etkili (ex nunc) biçimde feshedilebileceğini, bunun için mahkeme kararına ihtiyaç bulunmadığını,

- İş sahibinin, hiçbir neden yokken ve hiçbir neden göstermeden, gördüğü lüzum üzerine sözleşmeyi feshetmesi halinde BK.nun 369. maddesindeki (Yeni TBK m.484 – kanun maddesi aynen alınmıştır.-) fesih koşullarının varlığının söz konusu olabileceğini, İş sahibi eğer bir nedene dayanarak fesih iradesini açığa vurmuşsa, anılan madde hükmünün uygulanmayacağını, fesihte haklı olup olmayacağını tartışılacağını ifade ederek, Yerel Mahkeme kararın bozmuştur.

5. Mezkur Yargıtay kararında genel olarak, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshine dair Borçlar Kanunu'nun 369. Maddesinin (Yeni TBK m.484 – kanun maddesi aynen alınmıştır.-) hükmünün Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ne şekilde uygulanması gerektiği tartışılmıştır. Bu konu detaylıca ele alınacaktır.

TBK m. 484 hükmünün, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanıp uygulanmayacağını öncelikle irdelenmesi gerekmektedir. Bu hususta doktrinde bir görüşü savunan yazarlarca¹, bu hükmün karma bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde uygulama alanı bulacağı ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunanlar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde hükmün uygulanmasına engel bulunmadığını, bedelin mülkiyet devri olarak belirlenmiş olmasının burada yüklenicinin eser sözleşmesi niteliğindeki sözleşmeden daha fazla menfaatinin bulunması anlamına gelmediğini, yüklenicinin her iki sözleşme görünümünde de temelde yaptığı işin karşılığını aldığını, buna karşılık arsa sahibinin bu hükme dayanarak sözleşmeyi feshetmesi halinde ona yaptığı kısım ile orantılı arsa payı devri dışında kalan kısım için ödenmesi gereken tazminatın da aynı

¹ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2., İstanbul, 2010, s.191, Turan Şahin, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara, 2012, s.128.

olması zorunluluğunun bulunmadığını, hakimın somut durumdaki koşullara göre nakdi veya aynı tazminata hükmedebilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Buna karşılık diğer bir görüş² uyarınca, sözleşme ile yükleniciye verilmesi kabul edilen arsa payına ve üzerine yapacağı inşaatın bir bölümüne sahip olabilme durumundaki yüklenicinin bu hakkının ödenecek tazminatla karşılanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı gibi menfaatler dengesine de uygun olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunanlardan *Erman*'a göre³, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ifa menfaati de inşaatın yapımına bağlanmıştır ve yüklenici meydana getireceği yapı üzerinde de hak elde edecektir. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binanın yapımının yalnızca iş sahibi yararına gerçekleştirilen bir iş olduğu hiçbir şekilde ileri sürülemeyecektir. Yazar⁴, başkaca haklı bir sebep yoksa yalnız arsa sahibinin yükleniciye olan güven duygusunu kaybetmesinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin özelliği ve niteliği karşısında TBK m.484 hükmünün uygulanması olanağı sağlamayacağı fikrindedir.

Yargıtay, mezkur kararında iş sahibinin hiçbir neden göstermeksizin sözleşmeyi feshetmesi durumunda TBK m.484 maddesinin uygulanabileceğini, neden göstermiş ise ancak feshin mahkeme kararı ile mümkün olabileceğini içtihat etmiştir.

Kanaatimizce, tam tazminatla feshe ilişkin TBK m.484 hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanması mümkün olmalıdır. Birden fazla sözleşme tipinin kanunun öngörmediği tarzda bir araya geldiği karma sözleşmelerde, her bir tarafın edime o sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği fikri benimsenmektedir. Bu durumda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaat yapma edimine eser sözleşmesine özgü kurallar, iş sahibinin arsa payını devir borcuna ise, taşınmaz satımına ilişkin kurallar kıyasen uygulanacaktır.

Yapılan bu açıklamalar ışığında TBK m. 484 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirildiğinde; Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin amacı, taşınmazda yapılacak bağımsız bölümlerin mülkiyetini elde etmek, yüklenicinin amacı ise sözleşmenin ifası sonucu kendisine düşecek bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satarak gelir

² Vedat Buz, İş Sahibinin BK m.369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi, BATİDER C. XXI S.2, s.223, Mustafa Kırmızı, Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 2018, s.759.

³ Hasan Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, İstanbul, 2010, s.215.

⁴ Hasan Erman, a.e. s.215.

elde etmektir. Bu noktada, tarafların ortak amacının bir inşaat yapılması olduğu görülmektedir. Buna karşılık, yüklenicinin özel amacı ise bağımsız bölümlerin satılarak gelir elde edilmesidir. Hükmün uygulanmayacağını savunan görüş, sözleşmenin vaktinden önce sona erdirilmesi halinde, yüklenicinin bağımsız bölümleri satma olanağından yoksun kalacağını, taraflar arasında bu hükmün uygulanmasını gerektirecek nitelikte bir güven ilişkisinin söz konusu olmadığını belirtmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yüklenicinin inşaatı yapmasına ilişkin özel güveninin bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Arsa sahibi, sözleşmenin yüklenici tarafından gereği gibi ifa edilmesi durumunda bağımsız bölümlerin mülkiyetini kazanacaktır. Yükleniciye duyulan güvenin kaybolduğunu gören arsa sahibi, sözleşmeyi TBK m. 484 hükmüne göre feshedebilmelidir. Sözleşmeden doğan borcunu gereği gibi ifa etmeyen yüklenicinin bağımsız bölümleri elde etmesi gerektiğini ileri sürerek feshe karşı çıkması mümkün olmamalıdır. TBK m. 484 hükmüne göre fesih ileriye etkili olacağından, yüklenici yapılan kısım ile orantılı olarak arsa payına hak kazanabilecektir. Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda Yargıtay içtihatları dikkate alındığında (yapının çok büyük oranda tamamlanması söz konusu olmadıkça sözleşmenin feshi gerçekleşmeyeceği için) üçüncü şahıslar önemli zararlara maruz kalırken, sözleşmenin tam tazminatla feshi sonucu üçüncü kişilerin aynı ölçüde zarara uğramaları söz konusu olmayacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, sözleşmenin feshi durumunda üçüncü kişilerin hukuki durumu, arsa payına ilişkin hakkı yükleniciden alacağın devri yoluyla devralmaları ya da yükleniciden arsa payını satın alarak malik olmalarına göre değişiklik gösterecektir. Arsa payının tescilini talep hakkının üçüncü kişi tarafından alacağın devri hükümlerine göre devralınması durumunda, sözleşmenin ileri etkili olarak sona ermesi yüklenicinin yapılan kısım oranında arsa payını talep etmeye hak kazanmasına yol açacaktır. Üçüncü kişi de yüklenicinin halefi olarak arsa payının mülkiyetinin tescilini arsa sahibinden talep edebilecektir. Arsa payının yükleniciden satış yoluyla malik olunacak şekilde devralınması halinde ise, üçüncü kişi tapu sicilinde malik olarak görünmeye devam edecek ve sözleşmenin fesih yoluyla sona ermesinden etkilenmeyecektir.⁵

⁵ Öz Seçer, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 94.

Sonuç:

1. Tam tazminatla feshe ilişkin TBK m.484 hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanması mümkün olmalıdır. Birden fazla sözleşme tipinin kanunun öngörmediği tarzda bir araya geldiği karma sözleşmelerde, her bir tarafın edime o sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği fikri benimsenmektedir. Bu durumda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaat yapma edimine eser sözleşmesine özgü kurallar, iş sahibinin arsa payını devir borcuna ise, taşınmaz satımına ilişkin kurallar kıyasen uygulanacaktır. Bu yönüyle Yargıtay kararının yerinde olduğu değerlendirilmektedir.
2. TBK m.484 açıkça “İşsahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.” Şeklinde kaleme alınmakla birlikte, Yerel Mahkemenin davacı tarafından yapılan feshi “ Tam Tazminatla Fesih” olarak görmesine ve bu yönde davalı dışında temyiz bulunmamasına rağmen, Yargıtay tarafından davacı lehine sonuç doğurması muhtemel bir bozma kararının verilmesini usul hukuku yönünden “davalının aleyhe bozma yasağı” kapsamındaki haklarını ihlal etmesi ihtimalinin yüksek olması itibari ile yerinde bulmamaktayım.

İNCELENEN KARAR

T.C YARGITAY 15.Hukuk Dairesi Esas: 1998/ 2263 Karar: 1998 / 3752 Karar Tarihi: 08.10.1998

ÖZET: Sözleşmeden, neden göstererek dönmek isteyen arsa sahibinin mahkeme kararına ihtiyacı vardır. Bu da açılacak "sözleşmenin feshi" davasıyla olur. Mahkemece yapılması gereken taraf delillerini toplamak, dönmek isteyen davacının haklı olup olmadığını saptamak, haklı ise sözleşmenin feshine karar vermektir.

(743 S. K. m. 634) (818 S. K. m. 213, 369) (1512 S. K. m. 60) (2644 S. K. m. 1, 26)

Dava: Mahalli mahkemesinden verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan sonra dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Davacı arsa sahibi, temerrüt hükümlerine dayanarak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı yüklenici ise, sözleşmenin yerine getirilmemesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkeme, davacının keşide ettiği ihtarname ile sözleşmeyi feshettiği, bozucu yenilik doğuran fesih iradesinin hükmünü icra eylediği ve dolayısıyla davacının ayrıca fesih davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı, gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Kararı, davalı yüklenici vekili, feshe karşı çıktıklarından, dolayısıyla fesih iradesinin haklı nedene dayanıp dayanmadığının araştırılması gerektiğinden bahisle temyiz etmiştir.

Dava, istisna (eser) sözleşmesinin feshi (dönme) istemine ilişkindir.

Kural olarak, eser sözleşmelerinin geçerliliği hiçbir şekle bağlı olmadığı için bu sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu

yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı), kendiliğinden hükmünü icra eder. Dönmenin haklı olup olmadığı, ayrıca açılacak tazminat davasında (eda davası) tartışılır.

Eser sözleşmelerinin bir türü olan "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri" uygulamadaki adıyla "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri", bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden MK.un 634, BK.nun 213. Noterlik Kanununun 60 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekle bağlı tutulmuştur. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla, bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır; yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda fesih (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığının tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek, sözleşmeyi yürürlükte tutar. Ancak, Borçlar Kanunu'nun 369. maddesi bundan istisnadır. Bu maddeye göre, iş sahibi, yapılan şey bitmezden önce, yapılmış olan kısmın bedelini vermek ise yüklenicinin tüm zararını balıgan mabelag (bol bol, ferah ferah) tazmin etmek koşuluyla, arsa payı karşılığı dahi olsa ve karşı taraf karşı çıksa dahi, sözleşmeyi ileriye etkili (ex nunc) biçimde feshedebilir. Bunun için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Zira, BK.nun 369. maddesi, iş sahibine bu hususta özel bir hak tanımıştır. İş sahibinin haklı olup olmadığı, açılacak balıgan mabelag "Tazminat" davasında tartışılmaz, yüklenicinin tüm zararı "Toplama yöntemi"ne göre hesaplanarak, hüküm altına alınır. Burada önemli olan, feshin BK.nun 369. maddesine dayanılarak yapıp yapılmadığının tespittir. Bunun için iş sahibinin iradesine bakılır ve o irade yorumlanır. İş sahibi, hiçbir neden yokken ve hiçbir neden göstermeden, gördüğü lüzum üzerine sözleşmeyi feshederse BK.nun 369. maddesindeki fesih koşullarının varlığı söz konusu olabilir. İş sahibi eğer bir nedene dayanarak fesih iradesini açığa vurmuşsa, anılan madde hükmü uygulanamaz, fesihte haklı olup olmadığı tartışılır.

Yapılan bu açıklamaların ışığı altında, somut olaya gelince:

Taraflar arasındaki 15.12.1993 tarihli sözleşme, gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi olup, noterde "Düzenleme" biçiminde tanzim olunmuştur.

Davacı arsa sahibi, davadan önce davalı yükleniciye keşide ettiği 14.6.1994 tarihli ihtarnamesinde, inşaata başlanılmaması nedenine dayanarak akitten döneceğini bildirmiş ve 30 günlük süre tanımıştır. Arsa sahibi, daha sonra 19.7.1994 günlü ihtarnamesinde de; 14.6.1994 tarihli ihtarnameye atıfta bulunarak ve neden göstererek sözleşmeden döndüğünü açıklamıştır.

Bu dönme, BK.nun 369. maddesinde düzenlenmiş bulunan fesihten ayrıdır ve 369. maddenin koşulları kesinlikle yoktur.

Yine bu dönme, eser sözleşmesinin "arsa payı karşılığı" olması ve yüklenicinin karşı çıkması nedeniyle, tek taraflı irade beyanı ile sonuç doğurmaz, dolayısıyla sözleşme yürürlüktedir.

Sözleşmeden, neden göstererek dönmek isteyen arsa sahibinin mahkeme kararına ihtiyacı vardır. Bu da, açacağı "sözleşmenin feshi" davasıyla mümkündür ve arsa sahibi de bunu yapmıştır.

O halde, mahkemece yapılması gereken husus; taraf delillerini toplamak, dönmek isteyen davacının haklı olup olmadığını saptamak, haklı ise sözleşmenin feshine (dönme), aksi halde davanın reddine hükmetmekten ibarettir. Mahkeme kararı, bu nedenle bozulmalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenle (BOZULMASINA), 750.000 TL. Duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 8.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi. (□□)