

KARAR İNCELEMESİ:

İncelemeyi Yapan : Av. Mehmet Can SEYHAN

İncelenen Karar :

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 03.12.2015 tarih 2014/6623 E. 2015/7866 K.

Değerlendirme :

1. İncelenen karar, arsa sahibinin, yüklenici ile akdettiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshini ve zarar ziyan ile kira alacağı ve vergi/sigorta zararlarının talebi kapsamında açılan davaya ilişkindir.

2. Davalılar vekili tarafından sunulan cevap dilekçesinde özetle, bir davalı yönünden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine taraf olmaması itibari ile husumet itirazında bulunulduğu, ruhsatın arsanın dava dışı küçük hissedarlarından birinin tevhide muvafakat etmemesi sebebiyle alınamadığı, sözleşmedeki bu yöndeki madde itibari ile kusurlarının bulunmadığı, davacının fesih talebinin kabul edildiği, zarar ziyan taleplerinin reddinin istendiği anlaşılmıştır.

3. Yerel Mahkemece, tarafların sözleşmenin feshi yönünden iradelerinin uyuşması itibari ile sözleşmenin feshine, davalının fesihte kusuru bulunmaması itibari ile sair taleplerin reddine karar verildiği anlaşılmış olup, bahse konu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4. **Yargıtay, zikredilen kararında;**

- Her ne kadar dava dilekçesinde fesih ibaresi yer almakta ise de, davacının sözleşmeyi sonlandırma iradesini geriye etkili “dönme” olarak nitelemiş,
- Sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde tarafların iradesi uyduğundan temyiz konusu edilmemesi itibari ile de sözleşmenin sona ermesi bahsine değinmemiş,

- Sözleşmenin tarafı olmayan davalı yönünden de, ayrıca diğer davalının sözleşmeye aykırılıkları kapsamındaki zararların giderimini taahhüt etmesi itibari ile, davacının dönmede haklılığının tespiti halinde sorumluluğunun bulunacağı ifade edilmiş,

- Olumlu/olumsuz zarar kavramlarını açıklamış ve dönme halinde kusurlu tarafında TBK 125/3'e göre olumsuz zararlarını isteyebileceği, olumlu zararlarını isteyemeyeceği anlatılmış, ancak Yerel Mahkemece yüklenicinin kusurlu olup olmadığını tespit etmek amacıyla inşaat ruhsatına makul sürede başvuru başvurmadığını, böylece kusurlu bulunup bulunmadığını tespit ederek olumsuz zararlar ve yargılama giderleri hakkında bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

5. Mezkur Yargıtay kararında genel olarak “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme ve karşı tarafın kusursuzluğunu ispat etmedikçe dönme halinde TBK 125/3'e göre olumsuz/menfi zararların istenebileceği” konusu üzerinde durulmaktadır. Bu konu detaylıca ele alınacaktır.

Arsa sahibi, yüklenicinin temerrüde düşmesi üzerine aynen ifadan vazgeçerek diğer seçimlik haklarından olan sözleşmeden dönmeyi kullanıp menfi zararının tazmin edilmesini talep edebilir. Menfi zararının müspet zararından fazla olduğu durumlarda arsa sahibinin sözleşmeden dönme seçeneğini tercih etmesi yerinde olacaktır. Verdiğini geri almak arsa sahibi için tazminatın tutarından daha önemli ise, müspet zarar miktarı daha fazla olsa dahi sözleşmeden dönmesi yararınadır.¹ Belirtmek gerekir ki, menfi zarar ve müspet zararın birlikte talep edilebilmesi mümkün değildir ve bu sebeple arsa sahibi iki seçenekten birini seçmek zorundadır.² Sözleşmeden dönme halinde menfi zararın talep edileceği kabul edilir.

Menfi zarar, mevcut olan eser sözleşmesinin hüküm ifade edeceğine güvenilmesine rağmen, hüküm ifade etmemesi sebebiyle doğan zarardır. Diğer bir deyişle; sözleşmenin hüküm ifade etmemesi sonucu malvarlığının durumu ile bu olay hiç gerçekleşmemiş olsaydı malvarlığının durumu arasındaki farktır.³ Buna örnek olarak; sözleşmenin kurulması için

¹ M.Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul, 2015, s.508.

² Pınar Altınok Ormancı, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2011, s.201.

³ OĞUZMAN/ÖZ, a.e., s.383.

yapılan noter ve benzeri masraflar, hüküm doğuracağına inanıldığı için kurulan sözleşmenin halihazırdaki varlığı yüzünden kaçırılan başka sözleşme fırsatları gösterilebilir.⁴

Fiili zarar kalemlerinin ispatı kolaydır. Gerekli belgeler ya da çeşitli makbuzlar temin edilemese bile hakim hayatın olağan akışı çerçevesinde ortaya çıkan zararın miktarını hakkaniyete uygun bir biçimde tayin edebilir. Mesela yüklenici ile anlaşarak eski binasının yerine daha büyük yeni bir bina yapılacağı inancıyla eski binasını yıktıran arsa sahibinin uğramış olduğu zararlar⁵ örnek gösterilebilir. Kaçırılan fırsatların ispatı ise oldukça zordur. Bu bir yönüyle farazi bir zarar olduğu için arsa sahibinin kendisine yapılan bir teklifi reddetmesinin şart olmadığı ve ispat ölçüsünün ağır bir biçimde uygulanmasının arsa sahibi için ağırlaştırıcı bir durum yaratacağı görülmektedir. Arsa sahibi sözleşme kurulduğu dönemde başka bir yükleniciden teklif almış ise o teklif, alınmamış ise o dönemdeki piyasa rayicine göre hesaplama yapılmalıdır.

Bu hakkını kullanmak isteyen arsa sahibi, temerrüde düşen yükleniciye ek süre tanımalı, bu sürenin de faydasız kalması üzerine aynen ifadan vazgeçip sözleşmenin feshedilmesini istediğini derhal bildirmelidir. Arsa sahibinin, bu hakkını derhal kullanmaması halinde, aynen ifadan vazgeçme hakkını kullanabilmesi için yükleniciye tekrar ek süre vermesi gerekmektedir.⁶Fesih beyanı ek süre verilmesi ile ilgili yapılan bildirimde de yer alabilir. Ek süre verilmesine ihtiyaç olmayan durumlarda ise arsa sahibi yükleniciye ek süre vermeden sözleşmeden döndüğünü bildirebilir. TBK m.124, süre verilmesini gerektirmeyen durumları belirtmiştir;

- Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa. *(Kararda bu konu tartışılmamışsa da, davacı vekilinin dava dilekçesinde bu hususu vurguladığı anlaşılmaktadır.)*
- Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa,
- Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilemeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa.

⁴ Gökhan Dirican, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulamaları, İstanbul, 2007, s.147

⁵ Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, 2014, s.244.

⁶ Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, (Sözleşmeden Dönme), İstanbul, 1989 , s.178.

Sözleşmeden dönme; taraflardan birinin, elinde bulunan hakkı uyarınca geçerli bir sözleşmeyi tek taraflı bir beyan ile ve geçmişe etkili olarak sonlandırmasıdır. Dönme, ifanın alacaklı bakımından faydasız ve talep edilecek tazminatın ödenip ödenemeyeceği hususunun şüpheli hale gelmesi halinde alacaklıyı borçluya karşı koruma amacı taşır. Sözleşmeden dönme; kural olarak yenilik doğuran ve tek taraflı irade beyanı ile kullanılan bir haktır. ÖZ, dönme beyanının yenilik doğuran bir hak olduğunu, nitekim geçerliliğinin karşı tarafın kabulüne bağlanamayacağını söylemiştir.⁷ Ancak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin kendine has yapısı sebebiyle, Yargıtay kararında ve yerleşik uygulamada görüldüğü üzere sözleşmeden dönmek isteyen tarafın mahkemeden bu yönde karar alması gerekmektedir. Her ne kadar, incelenen mezkur kararda tarafların iradeleri sözleşmenin sona erdirilmesi noktasında birleşmişse de, bu birleşme söz konusu olmadığı durumlarda dönme talepli açılan davada mahkeme talep edenin haklılığını tespit ederse sözleşmenin feshine karar verir, aksi durumda davanın reddine karar verilir ve sözleşme yürürlükte kalmaya devam eder.

Dönme beyanı için bir şekil şartı olmamakla birlikte, tarafların tacir oldukları durumlarda TTK 18/3 hükmüne göre beyanın noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektup ya da telgraf ile yapılması gerekir. Beyanın yapılma şekli, sözleşmeden dönme zamanının belirlenmesi için ispat kolaylığı sağlar. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1984 tarihli kararında da benimsendiği üzere ani-sürekli karmaşığı niteliktedir. Bu sebeple yüklenicinin temerrüde düşmesi neticesinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde, kat karşılığı sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak bunun geçmişe etkili (ek tunc) veya ileriye etkili (ex nunc) sona erip ermediği her somut olayda incelenmelidir. Son olarak sözleşmeden dönen eser sahibi bu sebeple uğradığı zararların yanında kimi faydalar elde etmiş olabilir. Bunlar menfi zarar hesaplanırken zarardan düşülmelidir. Yapılan bu işlem denkleştirme olarak ifade edilmektedir.⁸

⁷⁷ ÖZ, a.e., s.141-142.

⁸ BUZ, a.e., S. 273.

Sonuç:

1. İncelenen Yargıtay kararında, sözleşmenin feshinin geriye etkili olacağı neticesine varılmış ve davacının taleplerinin menfi zararlarla sınırlı olabileceği ifade edilmiştir. Gerçekten de, yapının bitirilmiş olması halinde getirmesi beklenen kira geliri kaybı, geciken ifa nedeniyle ifaya bağlı ceza (TBK 179/2), seçimlik ceza (TMK 179/1), eksik işler bedeli, kar kaybı, gecikme tazminatı (TBK 125/1) müspet zarar; inşaatın yapımı süresince oturulacak ev için ödenmesi gereken kira bedeli ile yıkılan enkaz bedeline yönelik talepler menfi zarar kapsamındaki alacak kalemlerindendir. Bu yönüyle, olumlu zarar niteliğindeki kira tazminatının istenemeyeceği ancak olumsuz zarar niteliğindeki Vergi Dairesi ödemelerinin istenebileceği yönündeki karar yerindedir.
2. Yargıtay'ın, her ne kadar sözleşmede açıkça yer almasa da, inşaat ruhsatına başvurunun makul sürede yapılması gerektiği, bu başvurunun makul sürede yapılmaması halinde yüklenicinin kusursuz olduğunu iddia etmesinin mümkün olmayacağı itibarla yerindedir.
3. Yargıtay'ın her ne kadar feshi istenen sözleşmede taraf olmasa da, ek bir sözleşme ile yüklenicinin sözleşme kapsamındaki sorumluluklarını taahhüt eden diğer davalının menfi zarar kalemlerinden sorumlu olacağına dair tespiti yerindedir.
4. Yargıtay'ın “davacının zararına ilişkin delillerinin sorulması gerektiğine” dair tespiti yerinde değildir. HMK uyarınca davacının talepleri ile ilgili bilgi ve belgeleri sunması gereken süreler belirlidir ve usul ekonomisi ilkesinin de gereğidir. Davacının dava dilekçesinin ekinde veya ön inceleme aşamasında verilen süreden sonra hatta Yargıtay bozmasından sonra tekrar delil sunmasının HMK'ya aykırı olduğu kanaatindeyim.