

Davalılar arasında yapılan protokolde belirlenen * aylık sürenin davacılar ile davalı Belediye arasında geçerli olduğu kabul edilemez. Davacılar, teslim yükümlülüğü konusunda davalı Belediye yi de ayrıca temerrüde düşürmedikleri dosya kapsamı ile de sabittir. Davalı * ile davalı Belediye arasında tanzim edilen*tarihli sözleşmenin teslim yükümlülüğü ile ilgili maddesi davacıları bağlamayacağından, davacıların bu sözleşmeye dayalı olarak talepte bulunması ve davanın kabul

edilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir

inşaat yapım sözleşmesi üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır. Eser sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) nun 355.maddesinde, İstisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder. şeklinde tanımlanmıştır. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri ise, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşme tipidir. Bir tanım yapmak gerekirse; arsa payı karşılığı **inşaat** yapım sözleşmeleri; yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir. İnşaat yapım sözleşmeleri, eser sözleşmelerinin en çok uygulama alanı bulan türüdür. Bu tür sözleşmelerde yüklenici bir **inşaat** meydana getirmeyi, iş sahibi de buna karşılık arsa payı devri suretiyle bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır. Bu sözleşmelerde ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. Arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina **inşaatı**dır. İnşaat, maddi nitelikte eseri ifade eder. Arsa payı karşılığı **inşaat** yapım sözleşmelerinde ilk unsur, yüklenicinin bir **inşaat** (bina) meydana getirme borcu altına girmesidir. Zira bu sözleşmelerde yüklenici, finansını sağlayarak, lüzumunda sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina (**inşaat**) meydana getirmekle borçludur. Eser sözleşmeleri, kural olarak, hiçbir şekle bağlı değildir. Sözlü olarak yapılabileceği gibi, adi yazılı veya resmi biçimde de yapılabilir. Şekil, bir geçerlilik (sıhhat) şartı olmayıp,

ispat koşuludur. Eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesi ise, özelliği olan bir karma sözleşme tipidir. Zira bu tür sözleşmede yüklenicinin borcu, **inşaatı** yapıp teslim etmek ve arsa sahibinin borcu da, bedel olarak, arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirmektir. Burada iki sözleşme iç içedir. Biri, hiçbir şekle bağlı olmayan **inşaat** sözleşmesi ; diğeri ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu(TMK) nun 634, 818 sayılı Borçlar Kanunu(BK) nun 213, Tapu Kanunu nun 26. ve Noterlik Kanunu nun 60.maddeleri uyarınca, resmi biçimde yapılması gereken mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşme dir. Bu nedenle, arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmeleri nin noterde düzenleme biçiminde yapılması gerekmektedir. Burada şekil geçerlik şartıdır. Emredici kural gereği, resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler ise geçersizdir. Ancak, Yargıtay şekil koşuluna uygun olmadığı için geçersiz olan arsa payı karşılığı **inşaat** yapım sözleşmesinin fiilen hayata geçirildiği, tarafların edimlerini ağırlıklıla yerine getirdiğinin anlaşıldığı durumlarda bu sözleşmelere geçerlilik tanımaktadır. Şekil zorunluluğunun birinci istisnası; sözleşme adi yazılı şekilde olsa bile, yüklenici edimini (bina meydana getirme borcunu) tamamen veya reddolunmayacak oranda yerine getirmişse, arsa sahibi artık bu sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez kuralıdır. Zira böyle bir davranış, TMK nun 2.maddesinde tanımlanan Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz kuralına aykırı düşer. İkinci istisnası ise; sözleşmeyle yükleniciye bedel olarak verilmesi kararlaştırılan taşınmazın devrine ilişkin yüküm, taşınmaz tapuda yükleniciye devredilerek gerçekleşmişse, başlangıçta geçersiz olan sözleşmenin geçerli hale gelmesidir. Zira karma nitelikteki sözleşmenin diğer kısmı, yani **inşaat** sözleşmesi , zaten biçim koşuluna bağlı değildir. Gerek, edimlerin karşılıklı olarak tümüyle veya önemli oranda yerine getirilmesi ve gerekse şekil koşuluna uyulmadan yapılan sözleşmeye rağmen, arsa payının tapuda yükleniciye geçirilmesi halinde şekil eksikliğinin ileri sürülmemesi kuralı, dayanağını Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu nun 30.09.1988 tarih, 1987/2-1988/2 sayılı

kararının gerekçesinden almaktadır. Somut olay yapılan açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde: Dosya içerisinde bulunan, davalı TOKİ ile diğer davalı Gölcük Belediyesi arasında düzenlenen 31.05.2006 tarihli Protokol başlıklı belgede: 856 adet konutun **inşaat**ının yapılacağı bunlardan 197 adet konutun ise davalı belediyeye verileceği; protokolün 6.maddesinde ise konutların **inşaat** ruhsatlarının alındığı tarihten itibaren en geç onaltı ay içinde tamamlanarak belediyeye teslim edileceği kararlaştırılmıştır. Bu belge davalılar arasında düzenlenmiş olup, davacı bu protokolde yer almadığı gibi, bu belge içeriğinde T. yi davacıya karşı bağlayacak ya da davacıya karşı yükümlülük altına sokacak bir hüküm de bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, davacı davalılar arasında düzenlenmiş bu sözleşmeye dayanarak taraflardan herhangi bir hak talep edemeyeceği gibi, buradakararlaştırılmış konutların teslim süresini ileri sürerek de bu sürenin geçirildiği iddiası ile davalı belediyeden mahrum kaldığı kira bedellerini isteyemez. Ne var ki, davacıların murisi ile davalılardan Gölcük Belediye Başkanlığı arasında 03.07.2006 tarihinde tapuda şartlı bağış senedi düzenlenmiş olup; bu senedin içeriğinde: ...davacının, Başbakanlık Toplu Konut İdaresinin Gölcük Belediyesi arasında yapılan 31.05.2006 tarihli Protokole göre Toplu Konut İdaresi tarafından 3 ayrı tipte inşa edilecek konutlardan Protokole ekli listelerde de yazılı olduğu gibi, kur a sonucu belirlenecek F/1 tipinden (-) adet ve K/1 tipinden (-) adet ve Y tipinden (5) adet konutun kendisine anahtar teslimi verilmesi şartı ile iş bu arsalarını Gölcük Belediyesine Bağışladığı... hususu yer almaktadır. Her ne kadar, bu belgede şartlı bağış ibaresi kullanılmış olsa da, tarafların gerçek iradelerinin aslında arsa payı karşılığı **inşaat** yapım sözleşmesi düzenlemek olduğu sözleşme içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı ile davalı belediye arasında düzenlenmiş olan bu belgenin arsa payı karşılığı **inşaat** yapım sözleşmesi olarak nitelendirilerek uyuşmazlığın bu çerçevede çözülmesi gerekmektedir. Yanlar arasında geçerlik şekline -noterde düzenleme- uygun olarak yapılmamış

olan bu sözleşme kural olarak geçersiz ise de, işin fiilen önemli bir bölümünün ikmal edilmiş olması ve arsa sahibince de tapu paylarının davalı belediyeye devredilmesi karşısında sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz. Bu nedenle, davanın sözleşme hükümleri doğrultusunda çözümlenmesi gerekir. Yüklenici, **inşaatı** sözleşmeye, **inşaat** ruhsat ve projesine ve imar durumuna uygun olarak tamamladığı takdirde tapuyu almaya hak kazanacaktır. 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) nun 356/II maddesi, Müteahhit, imal olunacak şeyi bizzat veya kendi idaresi altında yaptırmaya mecburdur. hükmünü içermektedir. Bu maddeden çıkan sonuç, yüklenicinin **inşaatın** tamamını veya bir kısmını bizzat yapabileceği veya bir başkasına yaptırabileceğidir. Olayda da, yüklenici olan belediye, **inşaatların** yapım işini TOKİ ye vermiştir. Ancak TOKİ ile yaptığı sözleşme yüklenicinin sorumluluğunu akidi olan davacılara karşı kaldırmamaktadır. Genel olarak eser sözleşmelerinde yüklenici, belli bir sonucu meydana çıkararak onu iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eder. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin eseri meydana getirme borcu dayanağını, 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) nun 355.maddesinden alır. Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek yüklenicinin ana borcudur. Asıl olan sözleşmenin kararlaştırıldığı şekilde eksiksiz ifasıdır. Aksi halde sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. Böyle bir durumda bir taraf edimini yerine getirmemiş sayılacağından karşı tarafın edimini yerine getirmesini isteyemez. Sözleşme gereğince işe zamanında başlama ve sürdürme borcu yüklenicinin eseri sadakat ve özenle meydana getirme borcunun sonucudur. Gerçekten, eserin meydana getirilmesi, kapsamına göre az veya çok zamana ihtiyaç gösterir. İşe ne zaman başlanacağını, tamamlanan eserin ne zaman teslim edileceğini ise taraflar belirler. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, yüklenicinin işe hemen başlaması, çalışmasını aralıksız sürdürmesi (BK. m.74), meydana getireceği eseri de süresinde teslim etmesi gerekir. Taraflar işe başlama süresini kararlaştırmışlar ancak, eserin

teslimi için belli bir süre kararlaştırmamışlarsa işin mahiyetine bakmak gerekir; işin mahiyetinden de aksiçıkartılamıyorsa, teslim süresinin kararlaştırılmadığı işlerde, iş sahibi yükleniciye makul bir süre vermeli, eser bu sürede tamamlanmamışsa fesih hakkı bundan sonra kullanılmalıdır. Bu noktada konunun aydınlatması bakımından borçlu temerrüdünden de söz edilmesi faydalı olacaktır. Geniş anlamda borçlu temerrüdü (borçlunun direnimi) borçlunun sözleşmeye aykırı davranması=borcunu ifa etmemesi demektir. Bu halde ifa olanağı bulunduğu ifa için kararlaştırılan zaman geldiği ve uyarıldığı halde borçlu borcunu ifa etmemektedir. Borçlunun temerrüdüne ilişkin düzenlemeye BK nun 101-108.maddelerinde yer verilmiştir. Bununla birlikte, BK. m.358/1 de olduğu gibi, borç ilişkisinin özelliği gereği diğer bazı yasalarda da borçlu temerrüdüne dair hükümler yer almaktadır. Genel olarak borçlu temerrüdünde aranan ilk şart edimin ifa olanağı bulunmasıdır. Şayet edimin ifası objektif olarak imkansızsa borçlu temerrüdünden söz edilemez. Borçlu temerrüdünde aranan diğer bir şart da borcun muaccel olmasıdır. Borç istenebilir hale gelmeden temerrütten bahsedilemez. Zira muacceliyet alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisini ifade eder. BK. nun 101/1.maddesine göre, Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. denilmektedir. Maddeye göre, temerrüt için muacceliyet yetmemekte, kural olarak alacaklının ihtarı da aranmaktadır. İhtar, alacaklının talep iradesini borçluya ulaştırmasıdır. Borçlu kusurlu veya kusursuz olsun, yukarıda sayılanlar olayda varsa temerrüt gerçekleşir. Başka bir deyişle borçlunun kusuru temerrüt için şart değildir. Eser sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Burada biri diğerinin karşılığı olan borçlar vardır. Başka bir anlatımla, taraflar birbirine karşı hem alacaklı ve hem de borçludur. Kendi borcunu ifa eden veya ifaya hazır olduğunu bildiren taraf alacaklı (BK. m.81), edimini yerine getirmeyen taraf ise borçludur. Sözleşme hukukunda temel koşul, sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, kararlaştırılan şekilde ve zamanda yerine

getirmek zorunda olmalarıdır. Sözleşme kurulduktan sonra, şartlarda değişiklik ortaya çıksa bile, taraflar sözleşme gereğini aynen yerine getirmek zorundadır. Temel kural budur ve bu kurala ahde vefa (söze bağlılık) ilkesi denilmektedir. Eser sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması özelliğinden dolayı temerrüt halinde, temerrüdün sonuçları bakımından BK. m.106-108 deki düzenlemelere tabidir. Çünkü anılan maddelerde genel hükümlerden ayrılarak (BK. m.102), iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü, özel hükümler getirilmiştir. BK nun 106-108 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyle temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanındığı görülmektedir. Bunlar; aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı; aynen ifayı reddederek ademi ifa sebebiyle müspet zararını talep hakkı; sözleşmeyi feshederek menfi zararını isteme hakkı olarak sayılabilir. Arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşmeden doğan hakkı, **inşaatın** zamanında bitirilip teslim edilmesini isteme hakkıdır. Yüklenicinin edimini zamanında ifa etmemesi nedeniyle arsa sahibinin gecikmeden kaynaklanan kira tazminatını talep hakkı ise kanundan doğan bir haktır (BK. m.106/1). Yüklenicinin edimini zamanında ifa etmemesi nedeniyle talep edilebilecek olan kira tazminatı, teslimde gecikilen her ay için ödenecek bir miktar paradır. Kira tazminatı miktarı sözleşme yapılırken kararlaştırılabilir, bu şart geçerlidir. Tarafların maktuolarak belirledikleri miktar talep edilebilecek olan miktardır. Sözleşmede böyle bir şartın bulunmaması halinde ise talep edilebilecek tazminat miktarı, tespit edilecek olan rayice göre belirlenir. Alacaklının aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteyebilmesi için (BK. m.106/1), borçluya uygun bir mehil verilmiş olması ve verilen mehilden sonuç alınamaması gerekir. Bu koşulların varlığı diğer seçeneklerin kullanılabilmesinde de aranır. Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün

sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir. Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtara gerek olmadan BK. m.106 daki seçeneklerden biri kullanılabilir. Ancak BK. m. 107 de sayılan nedenler söz konusu ise alacaklı, borçluya mehil vermeden de, BK. m. 106 daki seçeneklerden birini kullanabilir. Bunlar; borçlunun hal ve davranışından süre verilmesinin etkisiz olacağının anlaşılması; temerrüt alacaklı yönünden aynen ifayı faydasız hale getirmişse; sözleşmede ifa tarihinin kesin olarak saptanması halleri olarak sayılabilir. Bu açıklamalar ışığında somut olay bu yönüyle de değerlendirildiğinde: Davacıların murisi-iş sahibi ile davalı-yüklenici Gölcük Belediye Başkanlığı arasında 03.07.2006 tarihinde arsa payı karşılığı **inşaat** yapım sözleşmesi düzenlenmiş, bu sözleşme gereğince 21.11.2006 tarihinde noterde yapılan kura çekilişinde davacıya, 347 ada 13 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan Y/4 blokta, 5 ve 6 numaralı daireler ile 344 ada 12 parselde bulunan Y/1 blokta 2, 4 ve 6 numaralı dairelerin düştüğü dosyada bulunan belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Taraflar arasında düzenlenen sözleşme içeriğinde yüklenicinin işe başlama ve bağımsız bölümleri davacıya teslim etme sürelerine ilişkin herhangi bir şart kararlaştırılmamıştır. Başka bir anlatımla, sözleşmede eserin teslim süresi kararlaştırılmamış, teslim süresini belirleme yetkisi davalıya tanınmıştır. Ancak; davalı, bu yetkisini kullanırken, objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmalı ve haklı nedenlere dayalı gecikmeler hariç, eserin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği imalat süresi içinde eseri tamamlamalıdır. Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu ve gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde, Türk Medeni Kanunu nun 2. maddesi uygulama alanı bulur ve hakime olağanüstü bir imkan sağlar; haksızlığı düzeltici, yasa ve sözleşmedeki kuralları tamamlayıcı işlevini yerine getirir. O halde, sözleşme konusu iş-eser in teslimi gereken uygun

sürenin belirlenmesi, eser bu süreden önce tamamlanmış olarak teslim olunmuş ise o teslim tarihinin saptanması zorunludur. Taraflarca eserin teslim süresinin belirlenmediği durumda, davalı-yükleniciye eserin teslimi için sınırsız bir sürenin tanınmış olduğu gibi bir anlam ortaya çıkar ki bunu da gerek sözleşme hukukunun ana ilkeleri ile ve gerekse de TMK nun 2. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Ancak yukarıda da etraflıca açıklandığı üzere, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü için alacağın muaccel olmasının yanında, borcun aynen ifası için alacaklı tarafından borçluya uygun bir mehil (BK. m.106/1) verilmelidir. Bu süre sonunda borçlu edimini yerine getirmez ise alacaklı BK nun 106/2.maddesindeki seçimlik haklarından birisini kullanabilir. Ne var ki, BK nun 107.maddesinde ise, alacaklı tarafından borçluya süre verilmeden de BK nun 106/2.maddesindeki seçimlik haklardan birisinin kullanılabileceği durumlar sayılmıştır. Alacaklı tarafından borçluya süre verilmesi etkisiz olacak ise borçluya aynen ifa için herhangi bir süre verilmeden de alacaklı tarafından seçimlik haklar kullanılabilmektedir. Somut olayda da, davalı-yüklenici Gölcük Belediye Başkanlığı, davacıların murisi ile düzenlediği 03.07.2006 tarihli arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesi nden önceki bir tarih olan 31.05.2006 tarihinde TOKİ ile **inşaat** yapım işi konusunda anlaşmış, aralarındaki bu sözleşme gereğince de **inşaat**ın yapım işini T ye bırakmıştır. Aradan üç yıldan fazla bir süre geçmiş, bu sürede yüklenici/Gölcük Belediye Başkanlığı tarafından bağımsız bölümler davacıya teslim edilmeyince, davacıların murisi defalarca gerek yüklenici olan Gölcük Belediyesi ne ve gerekse de Belediyenin akidi olan T ye defalarca başvurmuş; ancak, bağımsız bölümlerin teslimi konusunda herhangi bir sonuç elde edememiştir. Davacıların murisinin her iki davalıya gönderdiği 14.12.2009, 08.03.2010 ve 10.03.2010 tarihli yazılar ile de bağımsız bölümlerinin teslim edilmesini istemiş ancak davalılar tarafından verilen cevabi yazılarda, bağımsız bölümlerin teslimi konusundaki sorumluluk, davalılar tarafından birbirlerinin üzerine atılmış ve bağımsız bölümler

davacıya teslim edilmemiştir. Hal böyle olunca, artık davacıların, davalı-yükleniciye süre vermesinin aynen ifa için etkisiz olacağı (BK.m.107/1) her türlü duraksamadan uzaktır. Davacılar ise davalı-yüklenici-borçlunun temerrüdünden dolayı seçimlik haklarından aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkını kullanmış ve bağımsız bölümlerin tesliminin gerektiği tarihten itibaren her ay için rayiç kira bedeli kadar tazminat talebinde bulunmuştur. Bu durumda mahkemece yapılacak iş: konusunda uzman bilirkişiler ile mahallinde keşif yapılarak, yüklenici tarafından derhal işe başlanılmış olmak suretiyle -mücbir ve haklı sebepler hariç tutularak- davaya konu bağımsız bölümlerin **inşaat** ruhsatının ne kadar sürede alınabileceğinin, bundan sonra da ne kadar sürede (makul süre) **inşaatın** tamamlanarak -deprem v.s gibi mücbir ve haklı sebepler de gözetilmek suretiyle- iskan ruhsatının alınabileceğinin, emsal **inşaatlar** da dikkate alınıp tespit edilerek, bu konuda ayrıntılı, açıklayıcı ve denetime elverişli bir rapor alınması, davacının talebinin -taleple bağlılık ilkesi de gözetilerek- değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir. Mahkemece, açıklanan hususlar göz ardı edilerek karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle, direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçelerle bozulması gerekir. S O N U Ç : Davalı Gölcük Belediye Başkanlığı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu na eklenen Geçici madde 3 atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, aynı Kanun un 440.maddesi uyarınca hükmün tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16.01.2013 gününde oybirliği ile karar verildi. ır1 olup bozmayı gerektirir]]>