

ARSA SAHİBİNİN TEMERRÜDE DÜŞMESİ NEDENİYLE MÜTEAHHİDİN HAKLARI

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, genellikle müteahhidin temerrüdü söz konusu olmaktadır. Çünkü inşaat faaliyeti kapsamında, adam çalıştırması, birçok kalem işi üçüncü kişilere yaptırması, piyasadaki dalgalanmalar ve ekonomik krizlerden etkilenmesi, idare ile ruhsat ve izin alma aşamasında muhatap olması, sermaye riskinin büyüklüğü gibi nedenlerle müteahhitler sıklıkla temerrüde düşmektedir. Oysa arsa sahibinin asli edimi sadece tapuda arsa paylarını müteahhide devretmekten ibarettir.

Arsa sahibinin, belirlenen arsa paylarını müteahhide devretmekten kaçınması halinde temerrüde düşürülmesi mümkündür. Arsa paylarının devri borcunun, inşaatın belirlenen bir düzeye gelmesi ile muaccel hale geleceği kararlaştırılmışsa ve inşaatın sözleşme ile belirlenen aşamaya gelmesine rağmen arsa sahibi edimini ifa etmiyorsa, yine temerrüt söz konusu olur.

TESCİLE İCBAR DAVASININ AÇILMASI

Arsa sahibinin sözleşme gereği üstlenmekte olduğu borç, taşınmaz satım vaaadinin özelliklerini taşımaktadır. Taşınmaz mal mülkiyetinin kazanılmasında tescil, iktisabın kurucu unsurudur. Bu bakımdan, arsa sahibinin borcunu ifa etmemesi halinde müteahhit, devredilmeyen arsa paylarının tescili için dava açma hakkına sahiptir.

Medeni Kanun madde 716 Fıkra I, ***“Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir”***hükmünü içermektedir. Buna göre, taşınmaz satım vaadinde bulunan, fakat daha sonra borcunu ifadan kaçınan borçlu aleyhine, alacaklı tarafından, anılan hüküm uyarınca **Tescile İcbar Davası** açılabilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de, müteahhidin sözleşme ile kararlaştırılan inşaatı bir bütün halinde tamamlayarak, ya da sözleşmede yazılan iş/inşaat aşamasını tamamlayıp arsa sahibine bildirmiş/teslim etmiş olmasına rağmen, arsa sahibinin belirlenen arsa paylarını müteahhide devretme borcunun ifasından kaçınması halinde, müteahhit, arsa sahibine karşı Tescile İcbar Davası açma hakkına sahip olur.

Uygulamada **“Cebri Tescil Davası”** veya **“Ferağa İcbar Davası”** olarak da anılan bu davanın açılabilmesi için, her şeyden önce, taraflar arasında bulunan **arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, resmî şekil şartına uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir.** Resmî şekil şartına uyulup uyulmadığı hususu, mahkemece re’sen gözetilir.

Tescile İcbar Davası, içeriğinde tapu iptali talebini de barındırır.

Müteahhit açtığı tescile icbar davası ile öncelikle, belirlenen arsa paylarının arsa sahibi üzerinde bulunan tapu kayıtlarının iptal edilmesini, ardından da tescilin hukuki sebebi olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini ve

yerine getirdiği yükümlölükleri göstererek, arsa paylarının kendisi adına tescil edilmesini mahkemeden talep etmelidir. Aksi takdirde, tapu kaydı iptal edilmeden verilen tescil kararı çifte tapu sonucuna yol açacaktır.

AYNEN İFA TALEBİ

Arsa sahibinin temerrüdü durumunda müteahhidin aynen ifayı talep etmesi durumunda, müteahhit işe devam eder ve arsa sahibinin temerrüdüne bağlı gecikme zararlarını arsa sahibinden talep eder. Ancak, arsa sahibinin **“sözleşmeden dönme”** beyanında bulunması durumunda artık, müteahhidin inşaata devam etmesi beklenemez. **Bu nedenle dönme ile ilgili uyuşmazlık sonuçlanana kadar inşaatı durduran müteahhide, bu süre kadar ek süre verilmelidir. Müteahhit kendisine kalan bağımsız bölümlerin kira kaybını da bu süreyle sınırlı olarak isteyebilir.**

“...davalı arsa sahibinin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği sonucuna varılırsa, aynen ifa davasının reddine; aksi halde, yani fesihle ileri sürülen nedenlerin haklı olmadığı ve sözleşmenin feshini gerektirmediği sonucuna varılırsa davanın kabulüne yani sözleşmenin aynen ifasına karar verilmelidir.”, Y. 15. HD. 13.10.1994, 414/5816

MÜSPET ZARARIN TAZMİNİ TALEBİ

Arsa sahibinin temerrüdü durumunda müteahhit, aynen ifadan vazgeçip, müspet zararın tazminini istediğinde; müteahhit, kendisine kalan bağımsız bölümlerin bitmiş haldeki rayiç

değerinden, bunları elde etmek için harcaması gerektiği inşaatın maliyetini düşerek bulunacak farkı müspet zarar kapsamında talep edebilir.

Bu şekilde yapılan hesaplama, müspet zararın tazmininde **“fark teorisinin”** uygulanması anlamına gelmektedir.

Örneğin, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine göre; 4 daire arsa sahibine, 6 daire de müteahhide kalacaktır. Usulüne uygun olarak aynen ifadan vazgeçip, müspet zararının tazmini yönünde seçimlik hakkını kullanan müteahhit; bu iradesini kullandığı, daha doğrusu karşı tarafa ulaştırdığı tarihteki **kendisine kalacak 6 adet dairenin satım değeri ile toplam 10 adet dairenin inşaat maliyeti arasındaki farkı müspet zarar kapsamında talep edebilir.**

Daha da somutlaştırırsak; Tüm dairelerin her birinin arsa payı 1/10 ve bitmişhaldeki değeri de 100 bin TL’dir. Arsa sahibinin arsasının değeri de 200 bin TL’dir. Her bir dairenin inşaat maliyeti ise 50 bin TL’dir. Buna göre;

Müteahhidin İfa Menfaati = 6 adet dairenin bitmişhaldeki değeridir (600.000,00-TL).

Müteahhidin Cebinden Çıkan = 10 adet dairenin inşaat maliyeti (500.000,00-TL).

Müteahhidin Müspet Zararı (Karı) = 6 Daire X 100 bin – 10 daireX50 bin =100 bin TL olur.

Arsa Sahibinin Ediminin Değeri = 6x100 bin – 6x50 bin = 300 bin TL

Müteahhidin Ediminin Değeri = 4 daire x50 bin = 200 bin TL

FARK = 300 – 200 = 100 bin TL müteahhidin talep edebileceği müspet zararı olacaktır.

SÖZLEŞMEDEN DÖNME

Arsa sahibinin temerrüdü nedeniyle müteahhidin sözleşmeden dönmesi durumunda, müteahhit sadece verdiği iade ile menfi zararlarını talep edebilecektir.

Örneğin inşaat %50 seviyesinde iken arsa sahibinin sözleşmede bu seviyeye tekabül eden bağımsız bölümlerin tapusunu vermemesi nedeniyle haklı olarak sözleşmeden dönen **müteahhit, bu %50 lik imalat için harcadığı bedel ile, sözleşme nedeniyle cebinden çıkan paraların ve sözleşmeye göre uğradığı diğer menfi zararların bedelini isteyebilecektir.**

Müteahhit, kendisi sözleşmeden dönmüşse; yukarıda ifade edilen Müspet Zararını yani kar kaybını sözleşmeden dönme nedeniyle isteyemez. Bu nedenle arsa sahibinin temerrüdüne dayalı olarak müteahhidin sözleşmeden dönmesine uygulamada rastlanılmamaktadır.

Ancak sözleşmede kararlaştırılan dönme cezai şartının müteahhidin her türlü zararını karşılaması durumunda müteahhit sözleşmeden dönebilir veya arsa sahibinin dönmesini kabul edebilir.

“Taraflar arasındaki sözleşmenin 14’üncü maddesinde aynen “taraflar bu sözleşmenin tamamına ya da maddelerinden birine muhalefet eder, vazgeçerse, karşı tarafa 5.000.000 (beş milyon) TL cezai şartı nakden ve peşinen öder” denilmiştir. Davalı-karşı davacı iş sahibi inşaata başlamadan sözleşmeden dönmüştür. Yukarıdaki maddede söz konusu edilen ceza BK’nun 158’inci maddesinin 3. Fıkrasında öngörülen dönme cezası olup, bu durumda davacı-karşı davalı yüklenici ancak dönme cezası olan 5.000.000 TL ile olumsuz zararlarını alabilirse de, kar mahrumiyetini isteyemez. Mahkemece bu hususlar göz ardı edilerek ayrıca kar mahrumiyetine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” (Y. 15. HD. 25.10.1989, 1170/4438)