

Asıl dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine ve tapu kaydındaki şerhin terkinine; karşı dava ise, sözleşme konusu taşınmazdan arsa sahibinin tahliyesi ile taşınmazın boş olarak karşı davacıya teslimine ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin icrasına karar verilmesi istemleri

15. Hukuk Dairesi

2012/7547 E. , 2013/2688 K.

*

İçtihat Metni

Mahkemesi:Asliye Hukuk Hakimliği

.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, davalı-k.davacı vekili

tarafından duruşma istenmiş olmakla, duruşma için tayin edilen günde davacı-k.davalı vekili gelmedi. Davalı-k.davacı vekili Avukat ... ile dahili davalı vekili Avukat....geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edilerek gelmiş olmakla, dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Asıl dava, arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinin feshine ve tapu kaydındaki şerhin terkinine; karşı dava ise, sözleşme konusu taşınmazdan arsa sahibinin tahliyesi ile taşınmazın boş olarak karşı davacıya teslimine ve arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinin icrasına karar verilmesi istemleriyle açılmış; mahkemece, davaların reddine karar verilmiş ve verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

...-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı-karşı davalı ... ile karşı davanın davalılarındanve Yardımlaşma Vakfı vekillerinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki sair; davalı-karşı davacı ... vekilinin ise tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

...-Davacı-karşı davalı ... vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davacı-karşı davalı ... ile karşı davacı-davalı ... arasında Noterliğince doğrudan düzenlenen ...05.2004 tarih ve 15287 yevmiye numaralı arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesi yapılmıştır. ... arsa sahibi, ... ise yüklenicidir. Yüklenici, ... ili ilçesinde bulunan ve

tapu sicilinin ... pafta, 102 ada

.

ve ... parsel numarasında kayıtlı bulunan 463 m2 yüzölçümlü, ... nin kayden maliki bulunduğu taşınmaza, sözleşmedeki koşullarla **inşaat** yapımını ve sözleşmenin ... maddesi gereğince de temel üstü ruhsatından sonra ... ay içerisinde **inşaatın** tamamlanmış olarak arsa sahibine teslimini yüklenmiştir. Yüklenici, ayrıca sözleşmenin ... maddesi uyarınca **inşaatın** tamamlanmasına kadar geçecek süre için arsa sahibine kira bedeli ödemeyi kabul etmiştir. Arsa sahibine ait arsadaki mevcut bina yıkıldıktan sonra da **inşaat**a başlanacaktır. Yanlar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; arsa sahibine ait sözleşme konusu arsadaki iki katlı binanın yüklenici tarafından yıktırılmasının kararlaştırıldığı sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, yapı ruhsatının alınması edimi de yüklenicinin yükümlülüğündedir. Ancak, yapı ruhsatının alınabilmesi için az yukarıda açıklandığı üzere; arsadaki mevcut yapının yıktırılarak kaldırılması zorunludur. Mevcut binanın yıktırılarak arsanın sözleşme konusu **inşaatın** yapımına elverişli hale getirilebilmesi için yüklenicinin, arsa sahibinin haline uygun bir konutta **inşaatın** tamamlanması süresine kadar arsa sahibine kira bedelini ödemesi gerekmektedir. Yüklenici, Noterliği aracılığıyla gönderdiği ve arsa sahibine 06.07.2005 tarihinde tebliğ olunan 24.06.2005 tarihli ihtarnamesiyle, sözleşme konusu arsada bulunan evin boşaltılmasını istediği halde; sözleşmenin ... maddesi gereğince kira bedeli ödenmesine ilişkin ediminin ifasına yönelik bildirimde bulunmamıştır. Bu nedenle, sözü edilen ihtarname, arsa sahibini temerrüde düşürecek nitelikte değildir. Arsa sahibi tarafından, Noterliği aracılığıyla yükleniciye gönderilip 27.05.2006 tarihinde tebliğolunan ihtarnameyle, ihtarnamenin

tebliğinden itibaren ... gün içerisinde kiralanma aşamasına gelen konut için ...500,00 TL aylık kira bedelinin gösterilen banka hesabına yatırılması istenmiş; yüklenici tarafından Noterliği aracılığıyla arsa sahibine gönderilen 31.05.2006 tarihli ihtarnamede istenen paranın gösterilen hesaba yatırıldığı bildirilmiştir. Ancak, dava dosyası kapsamında arsa sahibinin oturabileceği konutun kiralandığına ilişkin sözleşme bulunmamaktadır. Taraflar arasında sözleşme ile yüklenilen edimlerin ifasına ilişkin karşılıklı ihtarnameler gönderilip tebliğ edilmiş olmasına karşın; sözleşme konusu **inşaat**ın yapımına başlanabilmesi için gerekli olan yapı ruhsatının alınmasını gerektiren işlemlere, tarafların karşılıklı yarattıkları uyuşmazlıklar sebebiyle sözleşme tarihinden itibaren uzunca zaman geçmiş olmasına rağmen başlanılamamıştır. Diğer yandan, yanlar arasındaki uyuşmazlıkların Cumhuriyet Başsavcılığı na kadar taşındığı, anılan Cumhuriyet Başsavcılığın 2006/26844 soruşturma numaralı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ve bağlı soruşturma evrakı kapsamında anlaşılmaktadır. Eser sözleşmesinin ve bu kapsamda arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinin taraflarının, birbirlerini suçlayarak sözleşme konusu eserin ya da **inşaat**ın yapılmasını engellemeleri, karşılıklı olarak güveni sarsar. Oysa, arsa payı karşılıklı **inşaat** sözleşmelerinde olduğu gibi, yapımı uzun yıllara yayılan işlerde tarafların birbirlerine güven duymaları asıldır. Güven sarsıcı eylem ve işlemlerde bulunan tarafların kusurları, sözleşmenin feshinde karşılıklıdır. Somut olayda da, yukarıda açıklandığı üzere; **inşaat**ın yapılmasını taraflar ortak kusurlarıyla imkansız hale getirmişlerdir. Bu sebeplerle, davacı-karşı davalı arsa sahibinin davasının kabulüne ve yanlar arasındaki arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinin geriye etkili sonuç doğurur şekilde feshine ve sözleşmenin

davacıya ait ... parsel numaralı taşınmazın tapu kaydından terkinine karar verilmesi gerekirken; mahkemece, hukuksal olmayan gerekçelerle arsa sahibinin davasının reddine karar verilmesi doğru olmamış ve davacı-karşı davalı arsa sahibinin davası hakkında verilen kararın bozulması gerekmiştir.

...-Davalı Vakıf vekilinin karşı davada müvekkili yararına vekalet ücreti takdir edilmemesine yönelik temyiz itirazı incelendiğinde ise; bu yöndeki temyiz itirazında haklı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü, karşı davacı-davalı yüklenici tarafından açılan davada, davalı olup; hakkındaki dava mahkemece red edilmiş olduğuna göre, 1086 sayılı HUMK nın 417, 423. maddeleri hükümleri ile 29.05.1957 tarih ve ...-... sayılı ... İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince, karşı tarafa yüklenmesi gereken ve yargılama giderlerinden olan vekalet ücretine diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece, anılan davalı Vakıf yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekalet ücreti takdirıyla, karşı davacı yükleniciden alınarak, davalı Vakfa verilmesi gerekmektedir. Açıklanan bu sebeplede, karşı dava hakkında verilen kararında davalı Vakıf yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda bentte belirtilen nedenlerle, davacı-karşı davalı ... karşı davanın davalılarından Vakfı vekillerinin sair; davalı-karşı davacı ... vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine; bentte açıklanan sebeplerle davacı-karşı davalı ... vekilinin diğer temyiz itirazlarının kabulüne ve kararın bu davacı yararına; bentte açıklanan sebeplerle kararın davalı Vakıf yararına BOZULMASINA, 900,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı-davacı-davalı ... ndan alınarak, karşı davada davalı Vakfa verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden davacı-k.davalı ... ile dahili davalı ... na, fazla alınan temyiz peşin

harcının istek halinde temyiz eden davalı-k.davacı ... na geri verilmesine, ...04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.