

**Edimlerini tamamlamayan
yüklenicinin payının bir
bölümünü 3. şahsa temlik
etmesine izin verilemez.**

**T.C.
Yargıtay
14. Hukuk Dairesi**

Esas No:2010/3897

Karar No:2010/6681

K. Tarihi:

Dava ve birleştirilen davada davacılar, davalı yüklenici şirket ile arsa maliki davalılar arasında 23.08.2004 tarihinde noterde yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılması kararlaştırılan 11 ve 14 numaralı bağımsız bölümleri yükleniciden temlik aldıklarını belirterek tapu iptali ve tescil isteğinde bulunmuşlardır.

Mahkemece dava ve birleştirilen davanın reddine dair verilen karar Dairemizin 2008/6584 E: 2008/11631 K. Sayılı ilamı ile "...arsa sahibi ile arasında arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi bulunan yüklenicinin şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik etmesi halinde üçüncü kişinin ifa talep edip edemeyeceğinin saptanmasında öncelikle yüklenicinin edimin (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Davaya konu olayın, temlik işleminin hukuki niteliği ve arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin borçlarının neler olduğunun arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi hükümleri

çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Arsa sahibi ile arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi bulunan yükleniciden sözleşmesinde ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişinin, arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için öncelikle temlik işlemini ve işlemin sıhhatini kanıtlaması gerekir. Fakat temlik işlemi kanıtlanmış olursa da yukarıda açıklandığı üzere ifa talebinin muhatabı olan arsa sahibi ifaya derhal uymak zorunda değildir. Gerçekten, Borçlar Kanunu'nun 167. maddesine göre "Borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu defilen, temellük edene karşı dahi dermeyer edebilir". Buna göre temliki öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defilen yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir. Temliğin konusu yüklenicinin arsa payı devri karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o alacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir. Diğer taraftan yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi BK m. 81'den yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Burada yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklanan borçlarının neler olduğuna ilişkin bazı açıklamaların yapılması gerekmektedir. 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 Borçlar Kanunu'nun 355. maddesinden alır. Anılan hükme göre, "istisna bir akittir ki onunla bir taraf (yüklenici), diğer tarafın (iş sahibinin) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder". Yasada "şey" olarak ifade edilen "eser"dir.

Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı devri karşılığı

inşaat yapım sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmek) yüklenicinin ana borcudur. Kural olarak da aslolan sözleşmenin kararlaştırıldığı şekilde eksiksiz ifasıdır. Aksi halde, sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. Böyle bir durumda da bir taraf edimini yerine getirmiş kabul edilemez...” gerekçesi ile bozulmuştur.

Mahkemece Dairemizin bozma kararına uyulmuş, 16.12.2009 tarihli bilirkişi raporuna dayanılarak dava ve birleştirilen davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmü, davalı arsa malikleri temyiz etmiştir.

Mahkemece Dairemizin bozma kararından sonra düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak dava konusu bağımsız bölümlere isabet eden arsa paylarının davacılar adına tesciline karar verilmiştir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmeleri taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükler. Yüklenicinin temel borcu eseri (binayı) meydana getirmektir. Bir bina inşasından maksat, o yapının sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imal edilmesidir.

3194 sayılı İmar Kanunu’nun 26 ve 27. maddelerindeki hükümler gereğince yasadaki ayırık durumlar hariç her türlü inşaatın yetkili mercideki alınacak ruhsat ve yetkili merciin onayladığı plana uygun yapılması gerekir. Şayet bir inşaat ruhsatsız başlanmış veya ruhsat olmakla birlikte inşaat ruhsatın eki olan projesine aykırı yapılmışsa o inşaat “kaçak inşaat” kabul edilir ve aynı yasanın 32. maddesi uyarınca da yıkıma tabi tutulur. Yasalar uyarınca yıkımı zorunlu olan bir yerin ekonomik değer olarak varlığı da düşünülemez.

Her ne kadar 24.04.1978 tarihli ve 3 – 4 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı’nda, üzerinde bina bulunan ancak kat mülkiyeti ya da kat irtifakı henüz kurulmamış bir taşınmazdan bağımsız bölüm satış vaadi

geçerli kabul edilmiş ise de, İċtihadı Birleştirme Kararı'nın konusu yasalara uygun meydana cıkartılmış bir yapıdır. Kaçak ve hakkında yıkım kararı olan bir yapıda anılan İċtihadı Birleştirme Kararı'nın uygulanması yasaların yaptırımı baēladığı eylemin devamına neden olma sonucunu saēlayacağından kaçak binada baēımsız bölüm satışına konu satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan tapu iptali ve tescil isteēinin reddi gerekir. Zira bu gibi yerler üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulma olanağı yoktur.

Mahkemece bozma kararımızın gereēi yerine getirilmeyerek binanın fiziki ve hukuki durumu araştırılmadan eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doēru görölmediēinden hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalıların temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA<karar>, 750,00 TL Yargıtay duruşma vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalılar şaban ve Bahri 'ye verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde yatırırlara geri verilmesine, 08.06.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.