

**Resmî şekle uyulmadan
düzenlenen kat karşılığı
inşaat sözleşmesi uyarınca
yapılan devrin önalım davası
bakımından geçerli bir satış
olarak kabulü gerekir**

T.C.

Yargıtay

14. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/5484

Karar No:2014/10703

K. Tarihi:30.9.2014

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 06.07.2012 gününde verilen dilekçe ile önalım nedeniyle tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan muhakeme sonunda; davanın reddine dair verilen 14.01.2014 günlü hükmün Yargıtayca, duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, tayin olunan 30.09.2014 günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davacı vekili Av. İ. T. ile karşı taraftan davalı vekilleri Av. S. Ş. ve Av. M.M.Ş. geldiler. Açık duruşmaya başlandı. Süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen tarafların sözlü açıklamaları dinlendi duruşmanın bittiği bildirildi. İş karara bırakıldı. Bilahare dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

K A R A R

Davacı, paydaşı olduğu..parsel sayılı taşınmazın dava dışı paydaşlarının paylarının bir kısmını satış yoluyla davalıya

devrettiğini ortaklığın giderilmesi davası ile öğrendiğini, kendisine bildirim yapılmadığını ileri sürerek önalım hakkı nedeniyle davalının payının iptali ile adına tescilini istemiştir.

Davalı, payını devraldığı paydaşlar ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlediğini, gerçek bir satış bulunmadığını, taşınmazın ortaklığın giderilmesi davasına konu olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, önalım hakkı nedeniyle tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmazdaki payını kısmen veya tamamen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlara, satılan bu payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak, paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve pay satışı yapılmasıyla kullanılabılır hale gelir.

Dava konusu parsel sayılı taşınmazın tapu kaydında, davacı ve davalı dışında davalının pay edindiği bir kısım paydaşlar ile dava dışı kişilerin taşınmazda paydaş oldukları görülmektedir. Davalı, dava dışı önceki paydaş A.K., G.D. F. U. ve H. H. S.'nün tüm paylarına satış yoluyla malik olmuş; adi yazılı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlediği Hakkı, Dede, Ali Osman, Muammer, Ali, Yusuf, Musa, Mustafa, Neslihan, Veli, Erdoğan ve Ömer'in bir kısım payını satış suretiyle edinmiştir. Dosya içerisindeki tapu kayıtlarına göre taşınmazda davalının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlediği paydaşlar dışında da sözleşmeye dahil olmayan başkaca paylı maliklerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşmelerdendir.

Üzerinde bina yapılacak arsanın birden fazla maliki varsa sözleşmeye arsanın tüm maliklerinin katılması gerekli olup aksi halde sözleşmenin ifa kabiliyeti yoktur. (Yargıtay 15. H.D. 18.03.2008 T. 2007/2188 E. 2008/1738 K.)

Diğer taraftan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya karşılık arsa sahibi de ona kararlaştırılan arsa payı mülkiyetini geçirmektedir. Bu niteliği itibariyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri iki tipli karma bir sözleşmedir. Burada, eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapma edimi ile taşınmaz satım sözleşmesindeki mülkiyet nakli edimi bir araya gelmiştir. Eser sözleşmesi bir şekle bağlı olmasa da arsa sahibi taşınmazdaki bir bölüm mülkiyeti yükleniciye geçirmek zorunda olduğundan sözleşmenin TMK m.706, BK m. 213, Tapu Kanununun 26. ve Noterlik Kanununun 60. maddesi uyarınca Tapu sicil Müdürlüğünde veya noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Kanun sözleşmenin geçerliliği (sıhhati) için resmi şekil aradığından, emredici kural gereği, resmi şekle uymadan yapılan sözleşmeler geçersizdir. (İzzet KARATAŞ, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2009, S.44 v.d.)

Yüklenici konumundaki davalı ile dava konusu taşınmazın paylı maliklerinin tamamı arasında yukarıda açıklandığı şekilde resmi şekilde düzenlenmiş bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu 3 parsel sayılı taşınmaz bu şekilde tüm paydaşların katıldığı resmi şekilde düzenlenmiş bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmediğinden ifa kabiliyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla önalıma konu payın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlendiği gerekçesiyle davalıya devredildiği yani gerçek bir satışın söz konusu olmadığından bahsedilemez. Davaya konu olaydaki devir de gerçek bir satış olduğundan davacıya önalım bedelini depo etmesi için süre tanınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 1.100TL Yargıtay duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, peşin harcın istek halinde yatırana iadesine 30.09.2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava, önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Paylı mülkiyet ilişkisinin kurulduğu anda vücut bulan kanuni önalım hakkının kullanılabilmesi için müşterek mülkteki bir payın üçüncü bir şahsa geçerli olan bir satış akti ile satılması gerekir. Payın satılması ile paydaşlardan her birinin kanuni önalım hakkı kullanma yetkisi doğar. Gerçek bir satış aktine istinat etmeyen pay temliklerinde önalım hakkı cereyan etmez.

Bir kimse gayrimenkuldeki payını bir şirkete sermaye olarak koyabilir. Bunu önleyen bir kanun hükmü yoktur. Payın şirkete sermaye olarak konulması mülkiyeti tüzel kişi olan şirkete intikal eder ve üçüncü bir şahıs olan şirket müşterek paydaşlar arasında yer alır. Ancak bu pay temliki karşılığı para alınmadığından satım aktinden ve dolayısıyla önalım hakkından sözedilemez.

27.03.1957 gün ve 12/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçe bölümünde hibe, trampa ve sermaye vaazı gibi tasarruflarla önalım hakkının cereyan etmeyeceği vurgulanmıştır. (Müslüm Tunaboğlu, Önalım Davaları, 5. Baskı, Sayfa: 144 ve 547)

Somut olaya gelince; davacı M.. Ş.. dışında kalan bir kısım tapu kayıt malikleri ile yüklenici davalı şirket arasında haricen kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmıştır. Dosya da mevcut 25.11.2011 tarih ve 20640 yevmiye numaralı akit tablosu ve dayanak vekaletnamelerin içeriğine göre, tapu kayıt malikleri hisselerinin tamamını değil bir miktar hisseyi uhdelerinde tutarak pay devri yapmışlardır. Örneğin Hakkı Yelli 124/2400 hissesinin 31/1200 hissesi üzerinde kalacak şekilde; 1/2 payına tekabül eden 31/1200 hissesini 5.000 bedelle davalı şirkete devretmiştir. Satış akit tablosunun dayanağı vekaletnamelerde açıkça mevcut hissenin %50'sine tekabül eden hissenin devri ve ayrıca kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılması için vekalet verildiği de görülmüştür. Nitekim tapu kayıt malikleri tanık olarak dinlenmiş yapılan satış işleminin gerçek bir satış olmadığını kat karşılığı

inşaat sözleşmesi gereği pay devrinin yapıldığını beyan etmişlerdir.

Önalım hakkının kullanılabilmesi için öncelikle yapılan satış işleminin gerçek bir satış işlemi olduğunun kanıtlanması gerekir. Mahkeme gerekçesinde de vurgulandığı üzere; davalı şirkete mevcut hisselerinin tamamının değilde bir kısmının devredilmiş olması ve kendilerine verilmesi taahhüt edilen bağımsız bölümlere tekabül edecek hisselerinin uhdelerinde tutulması yapılan pay devrinin para karşılıklı değil teslim edilecek bağımsız bölüm karşılığı olduğu dosya içeriği ile sabittir. Ortada gerçek bir satış akti yoktur. Davalı yüklenici şirket sözleşme gereği edimini yerine getiremediğinde devredilen paylar arsa sahiplerince geri alınabilecektir. Nitekim kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince davalı yüklenicinin edimini yerine getirmesi ancak tapu kayıt maliklerinin tamamı ile yapılacak bir sözleşme ile mümkündür. Davacı kat karşılığı inşaat sözleşmesinde taraf olmadığı için fiilen ve hukuken kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği inşaatın yapılması mümkün değildir. Bu nedenle yüklenici şirket tarafından işbu davadan önce ortaklığın giderilmesi davası açılmış olup dava halen derdesttir. Davacı kat karşılığı inşaat sözleşmesine iştirak edip etmemekte özgürdür. Ancak diğer tapu kayıt maliklerinin de tasarruf hakkını kısıtlar ve bertaraf eder şekilde davranmamalıdır.

Tüm dosya kapsamından yapılan satış işleminin gerçek satış olmadığı, kendilerine teslim edilmesi taahhüt edilen bağımsız bölüm karşılığı pay devrinin yapıldığı anlaşılmakla davanın reddine dair verilen yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan onanmalıdır.

Açıklanan nedenlerle sayın çoğunluğun bozma görüşüne katılmıyorum.