

yapmış oldukları kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshine; davalılara intikal eden ve adlarına tescilli pay kayıtlarının iptaliyle payları oranında arsa sahipleri adlarına tapuya tesciline ve fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken; mahkemece, yazılı şekilde tazminata hükmedilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir

Davacılar ile dava dışı arsa sahibi; davalılardan Mehmet Kolcu ise yüklenici sıfatlarıyla, Bakırköy Onbirinci Noterliğince doğrudan düzenlenen 14.04.1995 gün ve 19836 yevmiye numaralı ve "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi"ni imzalamışlardır. Yüklenici davalı, sözleşmede yazılı 832 parsel ve daha sonra imar uygulamasıyla oluşan (27 (parsel, sözleşmede yazılı koşullarla arsa payı karşılığı inşaat yapmayı ve (7) adet

bağımsız bölümü arsa sahiplerine teslim etmeyi yüklenmiştir.

Davacı arsa sahipleri, yüklenici davalının sözleşme gereğince yüklendiği edimini ifa etmediğini; inşaatı % 22,6 seviyede terk ettiğini ileri sürerek; öncelikle sözleşmenin feshi ile davalı yükleniciye sözleşme gereği temlik olunan ve onun tarafından da diğer davalılara temlik edilen pay kayıtlarının iptaliyle davacılar adına tapuya tesciline, menfi zararlarının ödetilmesine; tapu iptali ve tescile karar verilememesi halinde de temlik olunan arsa payları bedelinin ödetilmesine karar verilmesini istemişlerdir.

Sözleşme konusu taşınmazda müşterek paydaş olan Fahriye Kule'nin davada yer almadığı saptanmıştır. Bu paydaşın payının sözleşme ile davacıların dışındaki gerçek yada tüzel kişilere kayden intikal ettiğine yada mirasçılara geçtiğine yönelik dosya kapsamında bilgi bulunmamaktadır. Medeni Yasanın 692. maddesi hükmü gereğince; öncelikle mahkemenin, sözleşmenin feshi de dava konusu olduğundan Fahriye Kule sağ ise onun; değil ise mirasçılarının davaya onaylarının alınması; kayden payın temliki söz konusu ise malik yada maliklerinin davaya onay vermelerinin sağlanması ve onay verilmemesi durumunda da davaya dahil edilmeleri için davacılara uygun süre vermesi gerekirken, bu hususun gözetilmemesi doğru olmamıştır.

Dava, terditli (kademeli) olarak açılmıştır. Bilindiği gibi, terditli davada, davacı taraf iki ayrı talepte bulunur; taleplerden birisi asıl, ikinci yardımcı taleptir. Davacı, ilkönce asıl talep hakkında karar verilmesini; yardımcı talebin ise asıl talebin reddi halinde incelenmesini ister. Mahkemede, ilk önce asıl talep hakkında inceleme yapar; bu talep haklı bulunursa, yardımcı talebin incelenmesine gerek kalmaz. Somut olayda ise, dava konusu sözleşmenin feshi ve tapu iptali ile tescili niteliğindeki asıl talep yerine, ikinci ve yardımcı talep sayılan tazminat ödetilmesi istemi mahkemece hükme bağlanmıştır.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi

raporlarından, davalı yüklenici Mehmet Kolcu'nun sözleşme gereği inşaatı tamamlayıp arsa sahiplerine verilecek bağımsız bölümleri, en geç 29.04.1998 tarihinde onlara teslimi gerekirken "teslimde temerrüde" düştüğü ve inşaatı da % 35 seviyede terk ettiği açıkça anlaşılmaktadır. İnşaatın kaçak olup olmadığı mahkemece araştırılmamışsa da; yüklenicinin edimini ifa etmemesinde tamamen kusurlu bulunması sonucu, öncelikli edimlerini ifa eden arsa sahiplerinin, Borçlar Yasasının 106.maddesindeki seçimlik haklarından olan "sözleşmenin geriye etkili olarak feshini" isteme hakları doğmuştur. Sözleşmeyi haklı olarak fesheden arsa sahipleri, davalı yükleniciye verdiklerini ve bu kapsamda temlik edilen arsa paylarını da geri isteyebilir (BK. md.108/1).

Borçlar Kanunu'nun 162 ve izleyen maddeleri hükümleri uyarınca; yüklenici hak ettiği oranda alacak haklarını üçüncü kişilere temlik edebilir. Arsa sahiplerinin yükleniciye kat karşılığı sözleşme gereğince yapmış oldukları arsa payı temlikleri, ona finans kolaylığı sağlamak amacıyla yapıldığından, yüklendiği edimini ifa ettiği oranda arsa sahiplerine karşı alacak hakkı ve o oranda da kendisine temlik olunan paylar üzerinde mülkiyet hakkı doğar. Somut olayda ise, arsa sahiplerinin, yüklenici ile yaptıkları kat karşılığı inşaat sözleşmesini geriye etkili olarak feshetme hakları bulunduğundan, yükleniciye verilen ve onun tarafından üçüncü kişilere intikal ettirilen payların gerçek hak sahipleri olmaları sıfatıyla, sözleşmenin feshini ve davalılardaki pay kayıtlarının iptaliyle adlarına tesciline karar verilmesini isteyebilirler. İnşaat halindeki taşınmazdan yükleniciye temlik edilen payları ve bağlantılı bağımsız bölümleri yükleniciden kayden temlik alan üçüncü kişiler yüklenicinin arsa sahiplerine karşı yüklendiği edimini ifa etmediğini ve dolayısıyla hak sahibi olmadan kendilerine temlikde bulunduğunu "bilmesi gereken kişi" durumunda olduklarından arsa sahiplerine karşı iyiniyetli iktisap eden olduklarını ileri sürmezler ve hukuki sebepten yoksun tescile dayanamazlar (TMK. md.1023, 1024) . Saptanan ve hukuksal durumu bu olunca

da; yukarda açıklanan usuli eksiklik giderildikten sonra, arsa sahiplerinin davalı yüklenici Mehmet Kolcu ile yapmış oldukları kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshine; davalılara intikal eden ve adlarına tescilli pay kayıtlarının iptaliyle payları oranında arsa sahipleri adlarına tapuya tesciline ve fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken; mahkemece, yazılı şekilde tazminata hükmedilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir **(15. HD. 26.4.2006, 102/2469)**.