

AHMET CEVDET PAŞA FARAZİ DAVA VE DURUŞMA YARIŞMASI II*

KURGU OLAY

78 yaşında ayırt etme gücüne sahip A, Nevşehir’de sahibi olduğu arsasına bir bina yaptırmak istemektedir. A’nın arsası ile uzun süredir ilgilenen Sağlam İnşaat Limited Şirketi, yetkili temsilcisi T aracılığıyla A ile iletişime geçmiştir. 1.3.2012 tarihinde bir sözleşme akdetmişlerdir. Bu tarihte yürürlükte olan imar mevzuatı kurallarına göre arsanın bulunduğu mevkide 8 kata kadar bina yapılması uygundur. Noter huzurunda akdedilen sözleşme hükümleri şunlardır:

Sağlam Ltd. Şti, 8 katlı ve her katta iki bağımsız bölümün bulunduğu 16 dairelik bir apartman inşa edecektir. 16 dairenin 8 tanesi arsa sahibi A’ya, 8 tanesi de şirkete ait olacaktır. A, kaba inşaat bittiğinde şirkete ait olacak 8 adet bağımsız bölümün 6 tanesine karşılık gelen arsa payını devredecek, kalan 2 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payları da bütün inşaat tamamlandıktan sonra şirkete devredilecektir. İnşaatın tamamında birinci sınıf malzeme ve işçilik kullanılacak, bahçe peyzajı, ruhsat ve kat mülkiyeti işlemleri tamamlanmış olacaktır. Sağlam Ltd. Şti’nin bu inşaatı 1.4.2012’de başlayıp 1.3.2015 tarihinde tamamlayıp teslim etmesi gerekmektedir. Şirket teslimde, A arsa payını devir borcunu ifade teslimde gecikilecek olursa 50.000,00 TL. ve gecikilecek her ay ve her bağımsız bölüm bakımından o günkü rayiç kira bedelinin ödenmesi kararlaştırılmıştır.

15.3.2012 tarihinde Nevşehir Belediyesi imar planında değişiklik yapmıştır. A’nın arsasının bulunduğu mevkiinin en fazla 10 katlı bina yapılmasına uygun olduğu yönünde imar planı değişikliği yapılmıştır. Durumdan haberdar olan şirket bu konuda A’ya bilgi vermemiş ve projeyi bina 10 katlı ve 20 bağımsız bölümlü olacak şekilde çizdirerek inşaatı başlatmıştır. Kaba inşaat 10.01.2014’te tamamlanmış ve inşaatın bu halini gören A’ya, fazladan yapılan iki kattan bahsedilmeyerek buralar bodrum ve apartman girişi olarak tanıtılmıştır. A ise şirket yetkililerinin ifadelerine

* 02 Mayıs 2016 tarihinde Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi konferans salonunda Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi takımlarının katılımıyla gerçekleştirilmiştir.

inanmış ve aynı tarihte tapuda 6 bağımsız bölüme karşılık geldiğini düşünerek tapuda 6/16'lık arsa payı şirkete devredilmiştir. Şirket de derhal bu payları, inşaatı finanse etmek gayesiyle çocukları için yatırım yapmak isteyen Ü'ye satmış ve tapuda devir gerçekleşmiştir.

1.3.2015'te şirket inşaatı tamamlamış ve A'ya teslim hazır olduğunu bildirmiştir. A'dan % 12,5'lik arsa payını devretmesini talep eder. Fazladan inşa edilen katları gören A, şirkete sadece 8 tane bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payını devretmeyi üstlendiğini, dolayısıyla sadece % 2.5'luk arsa payını devredeceğini beyan etmiştir. Şirket ise, sözleşme hükümlerinin yorumundan % 50 arsa payının anlaşılması gerektiğini ve % 12,5'lik arsa payının ve dolayısıyla bağımsız bölümün devrini talep etmektedir.

A, konu hakkında yanlış bilgilendirildiğini ileri sürerek şirketin talep ettiği pay oranını devirden kaçınmıştır. Şirket, alacaklının temerrüde düştüğünü iddia ederek 50.000,00 TL ve 4 daire için gecikilen aylar için rayiç kira bedeli talebiyle 5.2.2016 tarihinde A'ya dava açmıştır.

ERZINCAN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
TAKIMI DAVACI DİLEKÇESİ

Hazırlayanlar: Alparlan YILDIZTAŞI - Eda ÖZGÜR

NEVŞEHİR ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'NE

DAVACI : Sağlam İnşaat Limited Şirketi
Adres:

VEKİLİ :

DAVALI : (A)
Adres:.....

VEKİLİ :

KONU : Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ihlalinden doğan cezai şart ve götürü tazminatın istemi

DAVA DEĞERİ : Fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak üzere 50.000.000 TL ve 4 bağımsız bölüm ve gecikilen her ay (yaklaşık 11 ay) için rayiç kira bedeli toplamının yasal faizleriyle birlikte hesaplanması sonucu elde edilen değer

I. MADDİ OLAY

1. Müvekkilim Sağlam İnşaat Limited Şirketi, 01.03.2012 tarihinde Nevşehir'de bulunan ve davalı A'nın sahibi olduğu arsaya bir bina yapma konusunda davalı A ile anlaşmış, davalı ile müvekkilimiz bu hususta noter huzurunda bir sözleşme imzalamışlardır.

2. Taraflar arasında noter huzurunda akdedilen bu sözleşmeyle, sözleşmenin yapıldığı tarihte Nevşehir Belediyesinin imar planına göre en fazla 8 kata kadar bina yapılması uygun görüldüğünden, 8 kattan ve 16 bağımsız bölümden oluşan bir bina yapılması hususunda anlaşmışlardır.

3. Noter huzurunda yapılan bu sözleşmeye göre 16 bağımsız bölümün yarısına tekabül eden 8 daire davalıya, 8 daire ise müvekkilimiz şirkete bırakılacak şekilde anlaşılmıştır. Yine sözleşmeye göre arsa sahibi davalı A, kaba inşaat tamamlandığında müvekkilimize 8 adet bağımsız bölümün 6'sına karşılık gelecek arsa payını, inşaat tamamlandığında ise geriye kalan iki bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payını devretmekle yükümlü tutulmuştur.

4. İnşaatın teslimi için 01.03.2015 tarihi taraflarca kararlaştırılmış, davacı müvekkilimizin bu tarihte teslimde, davalı arsa sahibinin ise arsa payını devir borcunda gecikmesi haline ilişkin olarak 50.000.000 TL ve gecikilecek her ay ve her bağımsız bölüm hakkında o günkü rayiç kira bedelini ödemesi kararlaştırılmıştır.

5. Müvekkilim ve davalı arasında sözleşmenin bu hükümler çerçevesinde akdedilmesinden 2 hafta sonra 15.03.2012 tarihinde Nevşehir Belediyesi imar planında değişiklik olmuş ve 10 kata kadar bina yapılmasına müsaade edilmiştir.

6. Müvekkilim bu değişikliğe binaen inşaat projesini 10 katlı ve 20 bağımsız bölümlü olacak şekilde çizdirmiş ve 10.01.2014 tarihinde kaba inşaatı tamamlamıştır. Davalı bu tarihte kaba inşaatı bizzat görmüş, incelemiş ve sözleşmeye aykırı bir durum tespit etmediğinden sözleşmede öngörülen kaba inşaat sonunda gereken pay devrini gerçekleştirmiştir.

7. Sözleşmede kararlaştırılan tarih olan 01.03.2015 tarihinde müvekkilimiz inşaatı tamamlamış ve davalıya teslim hazı olduğunu bildirmiştir. Sözleşmede kararlaştırılan paylaşıma göre davalı henüz müvekkilimize %37,5'luk arsa payını devrettiğinden, müvekkilimiz kendisine düşen edim borcunu tamamlamış olması nedeniyle geriye kalan % 12,5'luk arsa payının kendisine devredilmesini talep etmiştir.

8. Bu talep karşısında davalı yalnızca 8 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payının devrini borçlandığını ileri sürerek, %12,5'luk arsa payının devrini gerçekleştirmeyeceğini sadece %2,5 oranında arsa payı devredebileceğini söyleyerek müvekkilimizin talebini reddetmiştir. İş bu dava ile müvekkilimiz gerek inşaatı teslim almaktan imtina eden, gerekse payları devir borcundan kaçınarak sözleşmeye aykırı davranan davalıya karşı sözleşmede kararlaştırılan 50.000.000 TL'lik cezai şartı ve devri gerçekleştirilmeyen 4 bağımsız bölüm için birikmiş yaklaşık 11 aylık kira bedellerini talep etmektedir.

II. DAVAYA İLİŞKİN İDDİALARIMIZ

1. Davacı müvekkilimiz ile davalı arasında kurulan sözleşmede davacı, davalı arsa sahibinin arazisi üzerinde bağımsız bölümler inşa etmeyi, buna karşılık davalı da davacı müvekkilimize arsa payı devrini borçlanmıştır. Bu sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş, karma nitelikli atipik bir sözleşme olup uygulamada “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kat yapım sözleşmesi, ...” vb gibi isimlerle anılmaktadır. Sözleşmenin karma niteliği, muhtevasında eser sözleşmesinin ve taşınmaz satışına ilişkin unsurların bulunmasından kaynaklanmakta olup, özellikle bağımsız bölümlerin inşası eser meydana getirmekle, payın devri ise taşınmaz satışı ile sıkı ilişki içindedir. Ancak unutulmamalıdır ki sözleşme bu iki sözleşmenin unsurlarından ibaret olmayıp kendisine özgü karaktere de sahiptir.

Müvekkilimiz ve davalı arasında yapılan sözleşmeden de anlaşıldığı üzere taraflar arsa paylarının inşaattaki aşamaya göre devri konusunda anlaşmışlardır. Burada “satış” veya “satış vaadi” ifadelerine yer verilmemesi sözleşmenin satış vadini içerdiği gerçeğini değiştirmemekte olup, taraf iradelerinin bu yönde olduğu açıktır. Ayrıca resmi şekil şartına uyulduğundan sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulduğuna da şüphe yoktur (TMK. m. 706, TBK. m. 237, Tapu K. m. 26 ve Noterlik K. m. 60 ve m. 89'a uygun olarak) .

Ekte sunduğumuz sözleşmede müvekkilimiz ve arsa sahibi 8 katlı ve 16 bağımsız bölümden oluşan bir bina inşa etme konusunda anlaşmışlardır. Söz konusu 8 kat, sözleşmenin kurulduğu andaki imar mevzuatı kurallarına göre arsanın bulunduğu mevkide belirlenen en fazla kat sayısına uygun olarak kararlaştırılmıştır. Ancak sözleşmenin kurulmasından belli bir süre geçtikten sonra, henüz proje dahi çizilmeden 15.3.2012 tarihinde imar planında değişiklik yapılmış ve anılan mevkide 10 katlı bina yapımına izin verilmiştir. Müvekkilimiz gerek kendisinin gerekse davalının gerçek iradesinin izin verildiği ölçüde kat yapma yönünde olduğunu bildiğinden projeyi 10 katlı ve 20 bağımsız bölümden oluşacak şekilde çizdirmiş ve binanın inşasına başlamıştır.

Davacı müvekkilimiz ile davalı arasında yapılan sözleşmede her ne kadar 8 katlı ve 16 bağımsız bölümden oluşacak bir inşaat yapımı konusunda anlaşma sağlanmış olsa da, imar planında veya başkaca herhangi bir gelişme durumunda nasıl bir yol izleneceğine dair hüküm tesis edilmemiş, bu husus sözleşmede boş bırakılmıştır. Bu boşluğun tarafların gerçek veya bu tespit edilemediğinde farazi iradelerine bakılarak tamamlanması gerekmektedir. Zira davalının salt sözleşmenin lafzına dayanarak, fazla inşaatı görmezden

gelmesi ve buna ilişkin payın devrinden kaçınması hukuki dayanaktan yoksun olup kabulü mümkün değildir.

İlave bağımsız bölüm yapılmasında, arsa sahibi, yapılan ilave bağımsız bölüme yapım aşamasında itiraz etmemişse, bu fazla inşaata onay vermiş sayılır; sonradan, arsa sahibinin, yüklenicinin sözleşmeye aykırı davrandığını ileri sürmesi dürüstlük kuralına ters düşer ve hakkın kötüye kullanılmasına sonucunu doğurur.

2. Burada sözleşmede yer alan 8 katlı bağımsız bölümün altında yatan iradenin imar planındaki azami kat sayısı olduğu göz önüne alınmalı ve meydana getirilen fazla inşaatın da ne şekilde pay edileceği bu iradeye uygun olarak belirlenmelidir. Sözleşmenin tamamlanması ilk olarak sözleşmenin içeriğinin belirlenmesini gerektirir. Yani sözleşmedeki bilinçli olmayan bu boşluk tamamlanmadan evvel sözleşmede tarafların gerçek ve ortak iradelerinin belirlenmesi, bunu yaparken de sözleşmede belirtilen 8 kat ve 16 bağımsız bölüme ilişkin anlaşmanın altında yatan asıl niyetin saptanması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m.19/f.1 hükmüne göre “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları kelimelere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.” Burada davalı ve davalının gerçek ve ortak iradesine bakıldığında söz konusu tarihte mevcut imar planı azami 8 kata izin verdiği için taraflar bu şekilde anlaşmak durumunda kalmışlardır. Sözleşmenin yapıldığı tarihte imar mevzuatının 10 kata izin vermiş olması ihtimalinde taraflar da bu 10 kat üzerinden sözleşmeyi yapacak olup, bunun aksinin iddia edilmesi sözleşmenin amacına aykırıdır. Bu noktada TBK m.19/f.I’de dikkate alındığında yalnızca sözcüklerin anlamına bağlanıp kalınmamalı, tarafların gerçek veya farazi iradeleri de araştırılmalıdır.

Davacı müvekkilimiz arsa sahibinin varsayılan iradesini de dikkate alarak projeyi 10 katlı olarak çizdirmiş, davalı arsa sahibi ise sözleşmenin ifası sürecinde iradesinin yeni imar planına göre çizilen projeye uygun olduğunu ortaya koymuştur. Sözleşmenin tamamlanması aşamasına kadar aksi kanaat uyandıracak bir davranışta veya söylemde bulunmamıştır. Kaldı ki yapılan fazla inşaata ilişkin gerçek iradenin tespit edilememesi halinde, sözleşmenin yorumunda da oldukça sık ön plana çıkan güven prensibine ve tarafların farazi iradelerine bakılmasında da aynı sonuca ulaşılacağı açıktır. Uygulamada çoğunlukla, beyanların anlamı hususunda çıkan uyuşmazlıkların çözümü bakımından, TBK m.19/f.I hükmü yetersiz kaldığından güven ilkesine başvurulmaktadır.

Nitekim Yargıtay bir kararında İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına gönderme yapmak suretiyle, sözleşmenin güven ilkesine dayanarak yorumlanması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir : "...Yorum kısaca işin esasını ortaya çıkarmaktır. Gerçekte yanların irade beyanının yorumu yapılmaktadır. Federal Mahkeme kararlarında belirtildiği üzere irade beyanı gideceği yere vardığı zaman büründüğü şekil içinde yorumlanır. Baskın olan ilke Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinden çıkan güven ilkesidir. Objektif metod tarafların istemlerinin sübjektif olarak dikkate alınmasına izin vermez. Sözleşmeyi yapanların o sözleşme ile varmak istedikleri amaç hakiki ve müşterek maksatları gerçek niyetleri bulunmalıdır. Sözleşme bir bütündür." denilerek sözleşmenin yorumunda güven teorisinin, sözleşmeyi yapanların asıl amaç ve gayelerinin önemini vurgulamıştır. O halde davalının imar mevzuatına uygun sözleşme yapma iradesi, sözleşmede lafzen yer almasa da, güven prensibi de esas alındığında müvekkilimizin imar planında en fazla kat sayısına uygun olarak borcunu ifa etmekte bir sakınca görmemiş olması sözleşmeye ve taraf iradelerine uygundur.

3. Sözleşmedeki kat sayısı belirlenirken asıl iradenin imar mevzuatında izin verilen azami kat sayısı olduğu güven prensibine de uygun olarak sabit olup, fazla inşaata ilişkin payın ne şekilde belirleneceği konusunda sözleşmede bir açıklık bulunmamaktadır. Burada da yine güven teorisinin ışığında, sözleşmede düzenlenmeyen hususlarda tarafların farazi iradesine bakılmalıdır.

Davalının bu yönde farazi bir iradesinin olmadığı iddiasının dürüst bir kimse esas alındığında ne kadar da tutarsız kalacağı aşikârdır. Dürüstlük, bir kimseden namuslu, dürüst, makul bir insan olarak beklenen davranış olup bu ilke sözleşmelerin yorumlanması ve borçların ifasında da büyük önem taşır.

Farazi irade; tarafların sözleşmede düzenlemedikleri bir noktayı sözleşmede düzenlemiş olsalardı sözleşmenin amacı, dürüstlük kuralı ve teamüller çerçevesinde ne kararlaştırmış olabilecekleri konusunda yapılacak araştırmanın tarafların iradesine dayandırılmasıdır. Tabii burada tarafların farazi iradesi esas alınırken dürüst bir kimsenin ne yönde irade göstereceği önemlidir. Uygulama ve doktrinde sözleşmede kararlaştırılmamış olmakla birlikte sonradan ortaya çıkan durumlardan kaynaklanan değişikliklere ilişkin olarak tarafların farazi iradelerinin esas alınacağı noktasında görüş birliği mevcuttur. Yargıtay'ın 05.05.2011 tarihli bir kararında "...Uyarlama daima yardımcı bir çözüm yolu olarak düşünülmelidir. Karar verilirken sözleşmeye yönelik ve bağlantılı değerlendirme yapılmalı özellikle tarafların farazi iradeleri, yani taraflar sözleşmede açık kalmış hukuki meseleyi sözleşmenin inikadı sırasında düzenlemiş olsalardı doğru ve makul düşünen

taraflar olarak neyi kararlaştırmış olabileceklerinin tespitine önem vermelidir.” diyerek farazi iradenin bir nevi esasını belirtmiştir.

4. Farazi iradeyi tespit ederken sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada davalının davranışlarını da dikkate almamız yoruma yardımcı olacaktır. Davalı gerek imar planı değişikliğini bilmesine (veya bilmesinin kendisinden beklenmesine) gerekse kaba inşaat bittiğinde yapılan işi incelemeye gelmesine rağmen, fazla inşaata ilişkin bir itirazda bulunmamış, binanın inşası tamamlanana kadar iradesinin fazla inşaatın reddi yönünde olduğuna dair en ufak bir davranışta bulunmamıştır. Bu durum fazla inşaatın ilişkin davalının da ortak iradesine uygun olduğunu ortaya koymaktadır.

Davalı fazla inşaata karşı çıkmayarak zımnem fazla inşaatı kabul etmiştir. Kaldı ki davalının, imar planından habersiz ve fazla inşaatı da içeren kaba inşaatı görmemiş olduğunu iddia etmesi, dürüstlük kuralı da dikkate alındığında fazla inşaatı kabulden kaçınmasına imkân vermeyecektir. Somut olayda davalının kötüniyetli olduğu ve inşaatın tamamlanıp teslim hazır olduğunun kendisine bildirilmesinden sonra, fazla katların kendisinde kalması gerektiğini, kendisinin sadece 8 bağımsız bölüme ilişkin arsa payı devredeceğini söylemesinin de yine dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı açıktır.

Yapılan imar planı değişikliği 2012 tarihinde yürürlükte olan 3194 Sayılı İmar Kanunu m.8/b’ye göre; “Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir.” Hükmü gereği ilan edilmiştir. Davalı arsa sahibinin bu değişikliğin yüklenici tarafından dikkate alınacağını tahmin etmesi söz konusu olabilirdi. Burada da görüldüğü üzere imar planı alenidir. İlan edilmiştir. Bu ilanın yapılmasının ardından halen davalının mevcut durumu bilmiyormuş gibi davranması iyiniyetten uzak ve hukuki korumadan yoksundur. Yani davalının söz konusu değişikliği bilmiyordum iddiasında bulunması hukuken korunmaz.

Kaldı ki davalı arsa sahibi arsasını değerlendirmek amacıyla bu sözleşmeyi akdetmiştir. Faaliyet alanı inşaat yapımı olan müvekkilimiz de bu tip sözleşmelerle gelir elde etme amacındadır. Yargıtayımızın ilgili bir kararında da vurgulandığı üzere; “...Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu sebeple arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin 6502 Sayılı Kanunda tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır.” Yani fazla katlı bir bina yapılması davalının zararına değil, bilakis menfaatine bir durum teşkil eder. Davalı arsa sahibi zaten sahip

olacağı bağımsız bölümleri satarak ya da kiraya vererek bundan kazanç elde edecektir. Projeye uygun olarak yapılan fazla katların inşası davalı arsa sahibinin menfaatine uygun bir durum teşkil etmektedir. Bu nedenle yapılan fazla inşaat sözleşmeye aykırı veya ayıplı olarak nitelendirilemeyeceği gibi aksinin iddiası dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmamaslığı ilkeleriyle bağdaşmaz.

5. Tarafların farazi iradelerine göre yapılan değişiklik şekle aykırılık teşkil etmez. Sözleşmede meydana gelen değişiklik davalının edim yükümlülüğünü ağırlaştırmadığından burada şekil şartına uyulmadığından bahisle geçersizliğe dayanmak da hakkın kötüye kullanılmasından öteye gidemeyektir. Zira müvekkilimizin yapmış olduğu fazla inşaat menfaatlere eşit oranda hizmet etmekte olup, davalının hukuki durumunda bir ağırlaşmadan bahsedilemez. Somut olayda, fazla inşaat sözleşmenin muhtevasıyla çelişmemesi ve eşit oranda menfaatlerin artması söz konusu olduğundan, TBK m. 13/f.I'de belirtilen yazılı şekil şartına uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.

6. Davalı A, kaba inşaat tamamlandığında kendi arsasında inşa edilen binada, 6 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payının devrini müvekkilime gerçekleştirmiştir. Bu devri gerçekleştirmeden önce söz konusu inşaatı gezip, gerekli incelemeleri yapan davalı A, müvekkilimin imar kanunundaki değişiklik sebebiyle fazladan inşa ettiği katları görmüş ve binayı bu şekilde kabul ederek söz konusu edimini ifa etmiştir. İnşaat tamamlandıktan sonra davalı A, kaba inşaatı gezdiği sırada yanlış bilgilendirildiğini ileri sürmüş ve müvekkilimin, yapılan fazla inşaatın sözleşmede kararlaştırılan oranla aynı şekilde paylaşımını öngören, arsa payının devri talebini geri çevirmiştir.

Burada davalı tarafından ileri sürülen ve payın devrini gerçekleştirilmeme sebebi olarak gösterilen husus anlamsızdır. Zira kaba inşaat tamamlandığında inşaat temel bir görünüm kazanmaktadır. Bu aşamada inşaatı gezen makul, orta zekâlı bir insan, sözleşmede yer alan kat sayısından fazla sayıda kat yapıldığını görebilir. Uyuşmazlığa konu olayda da A bu durumu fark etmiş hatta sözleşmede öngörülen devir borcunun ilk kısmını yerine getirmiştir. Fakat daha sonra fazladan yapılan bu katlara sahip olabilmek amacıyla durumdan haberdar değilmiş gibi görünmeye çalışmaktadır. Ayrıca davalının kendisine ait bir taşınmazı devretmesi söz konusu olduğundan gerekli incelemeyi yapmış olması ve binanın detaylarını irdelemesi gerekirdi. Bu nedenle davalının dürüstlük kuralına aykırı bu tutumu hukuken korunmamalıdır.

Bununla beraber müvekkilimiz de arsa sahibi davalı binayı incelemeye geldiğinde onu engellememiş ve binayı kontrol etmesini sağlamıştır. Şirket

temsilcimizin fazla katlarla ilgili açıklamalarına gelirse bu sözlerin aldatma kabiliyeti yoktur. Türk Dil Kurumu'na göre aldatmak şu şekilde tanımlanmıştır: “Karşısındakinin dikkatsizliğinden, ilgisizliğinden yararlanarak onun üzerinden kazanç sağlamak...” Davacı müvekkilimiz olan şirketin temsilcileri tarafından davalı arsa sahibine söylenmiş olan sözler sonucunda şirket haksız bir menfaat elde etmemiş bilakis arsa sahibi için menfaat sağlayacak işler yapmıştır. Dolayısıyla bu sayılan gerekçelerle davalının yanlış bilgilendirilmesi bahanesine sığınarak TMK m. 2 kapsamında objektif iyi niyetin şartlarından uzak bir şekilde müvekkilimin hakkı olan arsa paylarını devirden kaçınması mümkün değildir.

7. Dürüstlük kuralının bir diğer görünümü de çelişkili işlem yasağında kendisini göstermektedir. Çelişkili işlem yasağına göre; bir tarafın daha önce yaptığı bir işlem veya bulunduğu beyanla çelişen bir işlem yapmaya yeltenmesi hukuk düzenince korunmaz. Çelişkili işlem yasağı bir tarafın kendi davranışına aykırı şekilde karşı bir davranışta bulunması olup, bir sözleşmede taraflardan birinin önceki davranışı ile çelişkili bir davranışı, karşı tarafa zarar veriyorsa, onun durumunu ağırlaştırıyorsa, o andan itibaren hukuk bu çelişkiyi müeyyidelendirir, onu bir yaptırıma bağlar. Bu davranış hakkın kötüye kullanılması kapsamı içerisinde de değerlendirilir. Somut olayda davalı, ön davranış olarak imar planının izin verdiği azami kat sayısına uygun olarak müvekkilimizle sözleşme yapmış, müvekkilimiz yeni gelişmede de imar planının izin verdiği azami ölçünün esas alınacağına inandığından 10 katlı bir bina inşa etmiştir. Davalının sonraki beyanında bunun aksini iddia etmesi çelişkili davranış yasağına da aykırı bir tutum sergilediğini göstermektedir.

Uyuşmazlığa konu olayda da davalı A, kaba inşaat tamamlandığında, mevcut inşaatın sözleşmede kararlaştırılandan daha fazla kat ve bağımsız bölümden oluştuğunu görmüş, bu durumu kabul etmiş ve devretmesi gereken 6 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payını devretmiştir. Ancak inşaat tamamlandıktan sonra, bu fazla bağımsız bölümlerden haberdar değilmiş gibi bir görüntü sergilemiş ve müvekkilimin sözleşmede yer alan oran doğrultusunda fazla katların paylaşımına uygun arsa payı devir talebini geri çevirmiştir. Davalının önce fazla inşaatı kabul etmiş görünüş arsa payı devrini gerçekleştirerek, müvekkilimde belli bir şekilde davranılacağına yönelik bir güven oluşturmamasının ardından, sonrasında fazla inşaatın haberdar değilmiş gibi davranması ve müvekkilimin talep ettiği arsa payını devirden kaçınması da çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil etmiştir. Burada davalının amacı, TMK m. 684'de yer alan “üst arza tabidir” kuralından yararlanarak, kendi arsası üzerinde fazladan yapılan bağımsız

bölmelere sahip olabilmektir. Hukuk düzeni hakkın kötüye kullanımı niteliğindeki bu yaklaşımı korumaz.

8. Müvekkilimizin inşa etmekle yükümlü olduğu bina arsa sahibinin kendi taşınmazı üzerindedir. Arsa sahibi dilediği zaman bu binayı gezip görebilme olanağına sahiptir. Kaldı ki davalı arsa sahibi kaba inşaat tamamlandığında inşaatı gezmiş gerekli incelemeleri yapmış ve sözleşmeye uygun olarak kaba inşaat sonrası devretmekle yükümlü olduğu arsa payını devretmiştir. Binanın kaba inşaatı tamamlanması demek makul, olağan bir bilgiye sahip insanın gerek binanın kaç kat üzerinden inşa edildiğini gerekse bağımsız bölümlerin varlığını tespit etmesine yetecek kabiliyettir. Somut olaydaki uyumsuzluk konusuna baktığımızda davalı kendi menfaatlerini gayet yüksek oranlarla koruyabilen ve %50 üzerinden bağımsız bölümün kendisine verilmesini öngören bir sözleşme yaptığından A'nın söz konusu işten uzak biri olmadığı da aşikârdır.

9. İlave bağımsız bölümlerin hangi esasa tabi olacağı konusunda sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmadığı ve arsa sahibinin bu fazla inşaata icazet vermiş sayıldığı durumda, taraflar, fazla kısımların nasıl paylaşılacağı konusunda anlaşabilirler. Bu konuda bir anlaşmaya varamamaları halinde, yapılan ilave bağımsız bölümün, sözleşmedeki arsa payları oranında yüklenici ile arsa sahibine ait olacağı kabul edilmektedir. Yargıtay da, inşaat kapsamının yüklenici tarafından genişletilmesi halinde, bu fazlalığın nasıl paylaşılacağı kararlaştırılmamışsa sözleşmede öngörülen genel paylaşım oranının, fazla kısmın paylaşımında da uygulanacağı görüşündedir. Yargıtay'ın ilgili kararlarına göre "...Taraflar arasında akdedilen kat karşılığı inşaat yapımını öngören sözleşmede kararlaştırılan sayıdan fazla yapılan kat ve bu katlardaki fazla bölümlerin, aksine hüküm bulunmadıkça, sözleşmedeki oran dâhilinde taraflar arasında taksim edilmesi gerekmektedir..." yine diğer bir kararında "...Sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı sürece sözleşme dışı kazanılan bağımsız bölümler yanlar arasında sözleşmede kabul edilen oranda paylaşılır. Dava konusu bağımsız bölüm önceden kapıcı dairesi olarak düşünülüp, daha sonra kapıcı dairesi bahçeye yapılmış, bu daireye arsa payı ayrılarak kazanılmıştır. Diğer anlatımla, ortak yer olarak tasarlanmış iken bağımsız bölüm haline dönüştürülmüştür. O halde sözleşmedeki paylaşım oranı dâhilinde davacı yüklenici burada pay sahibidir..."

Davalı konumundaki arsa sahibi ise dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde fazladan yapılan 4 bağımsız bölüme sahip olmak istemektedir. Haksız bir şekilde gerek teslim almada gerekse borcun ifasında kaçınmıştır. Davalı salt TMK m. 684 hükmüne dayanarak hakkını sözleşmedeki farazi iradeyi hiçe

sayarak kötüye kullanmış ve kaba inşaat esnasında fazla inşaatı görmüş olmasına rağmen bilinçli olarak sessiz kalmış ve inşaat tamamlandığında fazla inşaatın tamamının kendisinde kalmasını sağlamaya çalışmıştır. Ayrıca müvekkilim bu şekilde fazladan kat inşa ederken teslim borcunu dahi geciktirmemiş ve arsa sahibini zor duruma sokmamıştır. Buna karşın davalının sözleşmedeki farazi iradeyi hiçe sayarak ve müvekkilimin iradesini hiçe sayarak fazla daire istemesi davalının kötünüyetini gözler önüne sermektedir. Kaba inşaat tamamlandığında bariz olan bu durumu görmüş, hiçbir şekilde ses çıkarmamış, fakat sonrasında bu durumu bir fırsat bilerek sözleşmedeki iradesinin bu yönde olmadığını belirtmiş ve fazladan yapılan katları müvekkilimin sözleşmedeki paylaşma oranına göre ifa talebini reddetmiştir.

10. Arsa sahibinin binası üzerinde inşa edilen binalara yönelik eser sözleşmelerinde arsa sahibi, yüklenicinin inşayı tamamladığına yönelik yapmış olduğu bildirimden ardından gelip inşaatın tamamlandığını belirlemelidir. Dolayısıyla davalı A, müvekkilimizin kendisine yapmış olduğu bildirimden rağmen binayı teslim almaktan imtina ederek iskân ve yapı kullanım izin belgelerinin alınması aşamasında müvekkilimizi mağdur etmiştir. Bu anlamda davalı teslim alma külfetinden kaçınarak TBK m. 106 uyarınca alacaklı temerrüdüne düşmüştür.

Arsa payı karşılığı kat sözleşmesinde eser sözleşmesindeki bir eser meydana getirme borcunun karşı edimi bir bedelin ödenmesi değil, arsa paylarını devir borcunun yerine getirilmesidir. Davalı A alacaklı temerrüdünün yanında kendine düşen arsa payının devri borcunu da yerine getirmediğinden, sözleşmeye aykırı bu davranışıyla TBK m. 117'de düzenlenen borçlunun temerrüdüne de düşmüştür. Zira temerrüdün şartı olan ihtar da davalıya yapılmıştır. Sözleşmede borçların ifasına ilişkin kesin bir vade belirlendiğinden davalıya uygun bir süre verilmesine de yer yoktur (TBK m. 123). Somut olayda davalı yönünden hem alacaklının hem de borçlunun temerrüdü şartlarının gerçekleştiği açık olup, müvekkilimizin gerek alacaklı gerekse borçlu temerrüdüne dayanması mümkündür.

Davalı A'nın kendi kusuru ile gerek alacaklı gerekse borçlu temerrüdüne düşmesi neticesinde müvekkilimiz mağdur edilmiş, bu anlamda da sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın ve götürü tazminatın kendisinden istenebilmesi durumunu bizzat kendisi yaratmıştır. Her ne kadar cezai şart için borçlunun kusuru aranmasa da, davalı kendisine yapılan bildirimden ve teslimine karşın edimin ifasından kaçınarak aynı zamanda kusurlu da davranmıştır. Bu anlamda götürü tazminatın istenebilmesine ilişkin kusur şartı da hâlihazırda gerçekleşmiştir.

DELİLLER : 01.03.2012 tarihinde noter huzurunda akdedilen sözleşme, tanık, bilirkişi, keşif, uzman görüşü ve her tür delil.

HUKUKİ SEBEPLER: TBK. ve ilgili diğer mevzuat.

TALEP SONUCU : Yukarıda açıklanan nedenlerle ve fazlaya ilişkin haklarım saklı kalmak şartıyla;

1-Toplanan delillerin ve yargılama sırasında ortaya çıkacak kanıtların değerlendirilmesi sonucunda davalının 50.000.000 TL ve 4 bağımsız bölüme ilişkin ayrı ayrı rayiç kira bedellerine karşılık gelen miktarı (yaklaşık 11 ay) yasal faiziyle birlikte ödemesine,

2-Yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin davalıya yüklenmesine karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim.

Davacı
Sağlam İnşaat Limited
Şirketini Vekâleten
Av.....
Av.....

KAYNAKÇA

- Akkanat, Halil, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Fazla İnşaat”, Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006.
- Aksoy Dursun, Sanem, Borçlar Kanununda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul 2008.
- Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması, İstanbul 2006.
- Akyol, Şener, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007.
- Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014.
- Ayan, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.
- Dayınlarlı, Kemal İstisna Akdinde Mütahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 1998.
- Durak Yasemin, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, İÜHFD, Özel Sayı, C.I, 2015.
- Erman, Hasan Arsa Payı karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993.
- Gökyayla, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009.
- Günay, Cevdet İlhan Cezai Şart, Ankara 2002.
- Karataş, İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 2. Baskı, Ankara 2009.
- Kaplan, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2007.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- Klunzinger, Eugen, Einführung in das Bürgerliches Recht, 2. Aufl., München 1989.
- Kocaağa, Kocaağa “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan “İlave İş” ve” İlave Bağımsız Bölüm” Sorunu”, TBB Dergisi, S. 85, 2009.
- Kostakoğlu, Cengiz, İċtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 8. Baskı, İstanbul 2011.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, C.I, İstanbul 2014.
- Öz, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ile İlgili Mevzuat, İstanbul 2012.
- Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 31. Baskı, Ankara 2009.

ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
TAKIMI DAVALI DİLEKÇESİ

Hazırlayanlar: Ahmet Töresin ODLUYURT

Rumeysa ERDOĞAN - Sedat KAYA

NEVŞEHİR ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'NE

DAVALI _____ : (A)

Adres:

DAVACI _____ : Sağlam İnşaat Limited Şirketi

Adres:

KONU _____ : Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak iddiasına ilişkin savunmamızın sunulmasıdır.

DAVA DEĞERİ _____ : 50.000.000 TL ve 4 Bağımsız bölüm için ayrı ayrı 11 aylık rayiç kira bedeli toplamı.

ACIKLAMALAR _____ :

I. MADDİ OLAY

1. 01.03.2012 tarihinde davacı Sağlam İnşaat Limited Şirketi yetkili temsilcisi (T) ile davalının maliki olduğu arsa üzerine kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında bir bina inşaa edilmesi konusunda noter huzurunda sözleşme akdedilmiştir.

2. Bu sözleşme kapsamında arsa üzerine 8 katlı ve her katta iki bağımsız bölümün bulunduğu 16 dairelik bir apartman inşa edilecektir.

3. Sözleşmede yer alan hükme göre, arsaya inşaa edilecek 16 dairenin 8 tanesi davacı şirkete şirkete ait olacaktır. Söz konusu bağımsız bölümlerden

6 adedine karşılık gelen arsa payı kaba inşaatın tamamlanmasından sonra, 2 adedine karşılık gelen arsa payı ise binanın tamamen inşa edilmesinden ve sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesinden sonra davacı şirkete devredilecektir.

4. Söz konusu binanın inşasına 01.04.2012 tarihinde başlanacak, bina 01.03.2015 tarihinde tamamlanacak ve teslim edilecektir. Şirket sözleşmeye uygun şekilde teslimde, A ise arsa payını devir borcunu ifade gecikecek olursa 50.000 TL ve geciken her ay ve her bağımsız bölüm bakımından o günkü rayiç kira bedelini ödeyecektir.

5. Arsa üzerine 8 kat ve 16 bağımsız bölümden oluşan bir bina inşa etmesi gereken davacı Sağlam İnşaat Limited Şirketi, sözleşmenin akdedilmesinden sonra meydana gelen imar planı değişikliğinden yararlanarak arsa üzerine 10 kat ve 20 bağımsız bölümden oluşan bir bina inşa etmeye başlamıştır.

6. Binanın kaba inşaatının tamamlandığı aşamada davacıdan fazladan inşa edilen bağımsız bölümler hakkında bilgi talep edilmiş, ancak davacı gerçeğe aykırı olarak söz konusu fazlalıkların bodrum ve apartman girişi olduğunu beyan etmiştir. Davacının beyanına güvenilmiş ve sözleşme kapsamında kaba inşaatın tamamlanmasından sonra devredilmesi gereken 6 bağımsız bölüme karşılık geldiği düşünülen 6/16'lık arsa payı şirkete devredilmiştir.

7. Davacı şirket 01.03.2015 tarihinde inşaatı tamamlamış ve teslim hazır olduğunu tarafımıza bildirmiştir. Ancak davacı, sözleşme çerçevesinde kendisine devredilmesi gereken 2 bağımsız bölüm yerine 4 bağımsız bölüme karşılık gelen %12.5'lik arsa payının devrini talep etmiştir. Davacının bu talebi karşısında, kendilerine 2 bağımsız bölüme karşılık gelen % 2.5'lik arsa payını devretmeye hazır olduğumuzu beyan etmiş bulunmaktayız.

8. Sözleşmeye aykırı talepleri yerine getirilmeyen davacı dilekçesindeki taleplerle tarafımıza karşı dava açmıştır.

II. DAVAYA İLİŞKİN SAVUNMALARIMIZ

1) Taraflar arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında (A)'nın ifa etmekle yükümlü olduğu edim, maliki olduğu arsa üzerine inşa edilen binadaki 8 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payını davacı Sağlam İnşaat Limited Şirketi devretmektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, yüklenicinin arsa sahibine karşı arsa üzerinde bağımsız bölümlerden oluşan bir ana yapı inşa etme borcu;

arsa sahibinin ise yüklenicinin yapacağı inşaata karşılık olarak, arsadaki mülkiyet haklarının belirlenmiş paylarını veya meydana getirilecek yapıdaki bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devir etme borcu altına girdiği sözleşmelerdir¹. Sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde yapılan bütün sözleşmelerde olduğu gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de taraflardan birinin sözleşmede kararlaştırılmış edimi veya edimin kapsamını tek taraflı iradesiyle değiştirmesi mümkün değildir². Bu nedenle, davacının arsanın bulunduğu bölgedeki imar planının değişmesini gerekçe göstererek arsa üzerine 10 katlı bir bina inşa etmesi sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Yüklenici davacının davalı (A)'nın bilgisi dışında onun rızasını almadan sözleşmeye aykırı olarak inşa ettiği bağımsız bölümlerden bazılarını karşılık gelen arsa paylarının da kendisine devrini talep etmesi kabul edilemez. Arsa sahibi, yüklenicinin bu yöndeki talebini kabul etmek zorunda değildir³. Zira sözleşmede ifanın konusu borçlanılan şeydir⁴. Taraflar ancak sözleşmede borçlanmış oldukları şeyi ifa etmekle yükümlüdürler. Diğer bir ifade ile ifanın edime uygun olması gerekir⁵. Borçlu kural olarak, borçlandığı edimden başka bir şey ifa edemeyeceği gibi alacaklı da sözleşmeye aykırı olarak ifa edilmek istenen şeyi kabul etmek zorunda değildir⁶. Söz konusu durum arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Yüklenici, arsa sahibinin rızası bulunmadıkça sözleşmede öngörülenlerin dışında imar durumunun uygun olduğu

1 Hasan **Erman**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 1; Köksal **Kocağa**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan “İlave İş” ve” İlave Bağımsız Bölüm” Sorunu, TBB Dergisi, Sayı 85, 2009, s. 86; Serkan **Ayan**, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 30; Yasemin **Durak**, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İnönü ÜHFD, C. I, 2015, s. 207. Uygulamada bu sözleşme “inşaat sözleşmesi”, “kat yapımı sözleşmesi”, “arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi”, “kat karşılığı inşaat sözleşmesi”, “taşınmaz satışı ve inşaat sözleşmesi” gibi değişik isimlerle anılmaktadır (Cevdet **Yavuz**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2011, s. 482). Biz de savunmamızda aynı anlama gelmek üzere bu kavramları birlikte kullanacağız.

2 **Kocağa**, Arsa Payı, s. 97-98.

3 Leyla Müjde **Kurt**, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, 162; **Kocağa**, Arsa Payı, s. 87.

4 Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 906; M. Kemal **Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, İstanbul 2013, s. 280.

5 **Oğuzman/Öz**, s. 276; **Eren**, s. 906; Safa **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s.292.

6 **Reisoğlu**, s. 292.

gerekçesiyle inşaat alanını yatay veya dikey olarak genişletemez⁷. Aksi takdirde yüklenicinin bu davranışı sözleşmenin ihlali niteliğini teşkil eder⁸. Sonuç olarak, yüklenici Sağlam İnşaat Limited Şirketinin sözleşmede öngörülmeleyen bir şekilde (A)'dan borçlanmış olduğu edimin kapsamını ve niteliğini aşar şekilde ifa talebinde bulunmasının hukuki herhangi bir temeli bulunmamaktadır.

2. Davacının tarafların farazi iradesinin binanın 10 katlı yapılmasına uygun olduğunu ileri sürmesi de yerinde değildir.

Davacı Sağlam İnşaat Limited Şirketinin imar planının sözleşmenin akdedilmesinden sonra değiştiğini⁹, sözleşmenin akdedilmeden önce bu değişik yapılmış olsaydı tarafların dahi sözleşmeyi imar mevzuatının öngördüğü azami sınır olan 10 kat üzerinden akdedeceklerini ve böyle bir durumda bağımsız bölümlerin eşit bir şekilde paylaşılacağını, esasında tarafların farazi iradelerinin de bu yönde olduğunu beyan etmesi isabetli değildir. Sözleşmede açıkça veya zımnen ek iş ve iş değişikliği yapılmasına imkan veren bir düzenleme bulunmuyorsa, tarafların farazi iradelerine göre ek iş veya iş değişikliği yapılmasının mümkün olup olmadığı tespit edilmelidir¹⁰. Böyle bir durumda farazi iradenin belirlenebilmesi için, TBK.m.19'a göre tarafların gerçek ve ortak amaçları tespit edilmelidir¹¹. Bu sözleşme boşluğu, dürüst ve makul sözleşme taraflarının konuyu nasıl düzenlemesi gerektiği araştırılarak doldurulur¹². Ancak, tarafların farazi iradelerinin tespitinde genel bir kıstas koymak zordur. Bu nedenle farazi iradenin araştırılmasında uyumsuzluk konusu somut olaydaki bütün özelliklerin dikkate alınması gerekir. Davacı şirket ile davalı (A) arasındaki uyumsuzluk konusu olayın gelişimi incelendiği takdirde, tarafların farazi iradelerinin 10 katlı bir bina inşa edilmesine uygun olmadığı görülmektedir.

7 Emre **Gökyayla**, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, s. 84.

8 **Kocağa**, Arsa Payı, s. 87.

9 İmara planı değişikliği, tarafların sözleşmeyi akdetmesinden sadece 14 gün sonra değişmiştir. Davalının arsası ile uzun süredir ilgilenen davacının bu tür sözleşmeleri sık sık akdetmesi ve piyasayı tanınması nedeniyle böyle bir değişikliğin yapılabileceğini önceden öğrenmiş olması kuvvetle muhtemeldir.

10 **Gökyayla**, s. 58-59.

11 **Oğuzman/Öz**, s. 71; Ayşe **Arat**, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, s. 169.

12 İbrahim **Kaplan**, Hakimın Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2007, s. 93-94; **Gökyayla**, s. 59.

İlk olarak, imar mevzuatındaki değişiklik sözleşmenin akdedilmesinden kısa bir süre sonra, inşaat henüz başlamadan gerçekleşmiş ve değişiklikten haberdar olan davacı davalıya haber vermeden projeyi 10 kat ve 20 bağımsız bölüm olacak şekilde çizdirmiştir. Tarafların farazi iradelerinin 10 katlı bir bina inşa edilmesine uygun olduğu davacı tarafından kabul edilmiş olsaydı, arsa sahibi davalının bu yeni durumdan haberdar edilmesi gerekirdi. İkinci olarak, binanın kaba inşaatının tamamlanması aşamasında, (A) ile binayı inceleyen davacı fazladan inşa edilen iki kattan hiç söz etmemiştir. Söz konusu fazlalıklar (A)'dan gizlendiği gibi, (A)'ya söz konusu fazlalıkların bağımsız bölüm olmadıkları, bütün ana yapıya hizmet edecek nitelikte olan bodrum ve apartman girişi olduğu bilgisi verilmiştir. Tarafların arsa üzerine inşa edilecek bina konusundaki farazi iradelerinin imar mevzuatının izin verdiği azami miktara ilişkin olduğu davacı tarafından da düşünülmüş olsaydı, inşa edilen fazlalık kısımlar gizlenmez, davalıyı yanıltacak ve aldatacak bilgiler verilmezdi. Farazi iradelerin bu yönde olmadığını gösteren bir başka olgu, kaba inşaatın tamamlanması aşamasında devredilecek olan arsa payı oranlarıdır. Sözleşmeye göre, yükleniciye devredilmesi gereken 8 adet bağımsız bölümden 6'sına karşılık gelen 6/16 arsa payı kaba inşaatın tamamlanması aşamasında davacıya devredilecektir. Davalı kaba inşaatın tamamlanmasından sonra söz konusu payları sözleşmeye uygun şekilde davacıya devretmiş, davacı da devredilen pay oranlarına itiraz etmemiştir. Davacı inşa edilecek kat sayısı konusunda tarafların farazi iradelerinin imar mevzuatının izin verdiği azami hadde ilişkin olduğunu kabul etmiş olsaydı, kaba inşaatın tamamlanması aşamasında devredilecek olan pay miktarının 6/16 değil de, arsa payları 20 bağımsız bölüme göre şekillendirilmiş (örneğin, 6/20 veya sözleşmedeki oranlamaya uygun şekilde 7.5 daireye karşılık gelen arsa payının) olması gerektiğini ileri sürmesi gerekirdi. Davacının bu yönde bir talepte bulunmadan kaba inşaatın tamamlanması aşamasında devredilmesi kararlaştırılan pay miktarının adına tescil edilmesine rıza göstermesi davalının ve kendisinin farazi iradesinin 10 katlı bir bina inşa edilmesine yönelik olmadığını göstermektedir. Farazi iradelerin uyuşmadığını gösteren son husus ise, sözleşmenin uzman tarafı olan, bu nitelikte çok sayıda sözleşme akdeden ve basiretli bir tacir olarak hareket etmesi gereken şirketin sözleşmede yer alan hükümlerin ne anlama geldiğini bilmesi ve ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları önlemek için sözleşmede gerekli düzenlemeleri yapması gerekirdi¹³. Yukarıda özetlenen olay ve

¹³ Yarg. 15. HD., T. 10.06.2002, E.1885/K.3123 (İzzet Karataş, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 2. Baskı, Ankara 2009, s.125).

olgular da göstermektedir ki, tarafların farazi iradelerinin aslında on kata ilişkin olduğu iddiası tamamen mesnetsizdir.

3. Farazi iradelerin 10 katlı bir binanın inşa edilmesi yönünde olması halinde dahi söz konusu değişikliğinin sözleşmenin tabi olduğu geçerlilik şekline uygun olarak yapılması gerekirdi.

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri yüklenicinin bina inşa etme borcu yanında aynı zamanda arsa sahibinin de taşınmazın mülkiyetinin veya belirli bir payının devrinin vaat edilmesini de içerdiği için geçerliliği resmi şekil şartına tabidir (TBK.m.237, Not.K.m.60)¹⁴ uyuşmazlık konusu olayda taraflar kat karşılığı inşaat sözleşmesini Kanun'un öngördüğü şekle uygun olarak noter huzurunda akdetmişlerdir. Bu yönden sözleşmenin geçerliliği noktasında herhangi bir tereddüt söz konusu değildir. Ancak TBK.m.13/f.1'de "*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur*" hükmü de yer almaktadır. Özellikle sözleşme ile üstlenilen işi ağırlaştırıcı değişikliklerin şekle uygun biçimde yapılması önem taşır¹⁵. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflardan birinin veya her ikisinin yükümlülüğünü ağırlaştırıcı nitelikteki değişikliklerin de sözleşmenin tabi olduğu şekle uygun yapılması gerekir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde imar hukuku kurallarından veya proje değişikliğinden kaynaklanan sebeplerle sözleşme ile kararlaştırılardan daha fazla sayıda bağımsız bölüm yapılması sözleşme değişikliği niteliğindedir. Bu konudaki değişikliklerin de kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tabi olduğu şekilde yapılması gerekir¹⁶. Aksi takdirde, söz konusu değişiklikler bakımından sözleşme hükümleri kapsamında talepte bulunulması mümkün değildir¹⁷. Somut olayda davalının

¹⁴ Yarg. 15. HD., T. 17.05.2004, E. 6868, K. 3746 (Efrail **Aydemir**, İnşaat Hukuku, Ankara 2012, s. 120); Durak, s. 216; **Karataş**, s. 43.

¹⁵ **Gökyayla**, s. 66; **Karataş**, s. 43.

¹⁶ Yargıtay 15.HD. verdiği bir kararında yükümlülüğü arttırıcı etkisi bulunan değişikliklerin asıl sözleşmenin tabi olduğu şekle uygun yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yapım bedeli (para) yerine arsa payı veya bağımsız bölüm verildiği için; bu sözleşmenin ve bu sözleşmede yüklenilen edimin ağırlaştırılması sonucu doğuracak sözleşme değişikliklerinin de noter önünde düzenleme biçiminde yapılması gerekmektedir. Aksi halde sözleşmenin geçersizliği herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın ileri sürülebilir. Zira bu hal def'i değil itirazdır (Yarg. 15.HD., T. 9.11.2006 E. 2005/6737, K.2006/6400).

¹⁷ "İş sahibinin açık veya örtülü izni olmaksızın yüklenicinin kendi iradesi ile yaptığı ek işlerden doğan alacağı vekaletsiz iş görme hükümlerine göre belirlenecektir (**Ayan**, s. 123).

(arsa sahibinin) kat karşılığı inşaat sözleşmesini akdettiği andaki yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi 8 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payını yükleniciye devretmektir. Farazi iradenin bu yönde olduğu kabul edilerek davalının devretmesi gereken bağımsız bölüm sayısının 8'den 10'a çıkarılması taraflardan birinin yükümlülüğünün tek taraflı olarak ağırlaştırılması anlamına gelmektedir. Sonuç olarak tarafların farazi iradelerinin binanın 10 katlı yapılmasına ilişkin olduğu kabul edilse dahi söz konusu değişikliğin noter huzurunda akdedilecek "zeyilname" ile düzenlenmesi gerekirdi. Ancak uyumsuzluk konusu olayda söz konusu değişiklik şekle uygun olarak yapılmadığı gibi, sadece taraflardan birinin (yüklenici davacı şirketin) tek taraflı iradesine dayanmıştır.

4. Davacının %12.5'lik arsa payının devrini talep etmesi sözleşmeye aykırıdır.

Sözleşme hükümlerine göre, davalı arsa sahibi kaba inşaatın tamamlanmasından sonra, bu aşamaya kadar kendi üzerine düşen borcu ifa etmek amacıyla 6 bağımsız bölüme karşılık geldiğini düşündüğü 6/16 arsa payını davacıya devretmiştir. Davacı sözleşmeye aykırı olarak fazladan bağımsız bölüm yapmasaydı (bina 8 kat ve 16 bağımsız bölümden oluşsaydı) kaba inşaatın tamamlanmasından sonra devredilen 6/16'lık arsa payı, toplam arsa payının % 37.5'lik kısmına karşılık gelecekti. Davacı taraf sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerine uygun davranmış olsaydı, kendisine inşaatın tamamlanmasından sonra 2 bağımsız bölüme karşılık gelen % 12.5'lik arsa payının devri gerçekleştirilecekti. Ancak davacı taraf sözleşmeye aykırı olarak fazladan 4 bağımsız bölüm inşa etmiştir. Fazladan inşa edilen bağımsız bölümlerin dikkate alınması ve inşa edilen fazla bağımsız bölümlere de arsa payı ayrılması ile her bir bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payı oranlarında bir azalma meydana gelmiştir. Fazla inşa edilen bağımsız bölümler de dikkate alınır, kaba inşaatın tamamlanmasından sonra davacı tarafa 6 bağımsız bölüme karşılık geldiği düşünülerek devredilen 6/16'lık arsa payının, gerçekte 20 bağımsız bölümden oluşan bir yapıda 7.5 bağımsız bölüme karşılık geldiği anlaşılmaktadır. Şöyleki, 6/16'lık arsa payı, toplam arsa payının % 37.5'lik kısmına karşılık gelmektedir. 20 bağımsız bölümden oluşan binada % 37.5'lik arsa payının anlamı $20 \times 37,5/100 = 7.5$ bağımsız bölümdür. Dolayısıyla, bu hesaplama göstermektedir ki, davalı (A) kaba inşaatın tamamlanması aşamasında davacıya karşı devretmeyi üstlendiği 6 bağımsız bölüm yerine ortaya çıkan fiili durum dolayısıyla 7,5 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payını devretmiştir. Davalının inşaatın tamamlanmasından sonra davacıya karşı devretmekle yükümlü olduğu bağımsız bölüm sayısı toplamda 8 olup,

devredeceği arsa payı da 8 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payıdır. Davacının sözleşmeye aykırı davranarak fazladan kat inşa etmesi sebebiyle davalı (A)'nın davacı Sağlam İnşaat Limited Şirketine devrettiği 6/16'lık arsa payı 7,5 bağımsız bölüme karşılık geldiği için davacı şirkete devredilmesi gereken arsa payı, 20 bağımsız bölümden oluşan binada 0,5 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payı olan % 2,5'tir.

Davalının akdedilen sözleşmeye uygun olarak yerine getireceği edimi, 8 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payının davacıya devridir. % 2,5'lik arsa payının devri davalının sözleşme ile üstlendiği edimi yerine getirmesi için yeterli olmaktadır. Sözleşmenin uzman tarafı olan tacir davacının, davalıyı bilgi vermeden ve onun onayını almadan fazladan inşaa ettiği bağımsız bölümleri gerekçe göstererek toplamda 10 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payının kendisine devredilmesini istemesi kişinin kendi hukuka aykırı davranışından hak elde etmeye çalışması gerekmektedir. Bu nedenle, davacının sözleşme hükümlerinin yorumundan % 50 arsa payının anlaşılması gerektiğini ve % 12,5'lik arsa payının ve dolayısıyla bağımsız bölümün devrini talep etmesi yerinde değildir¹⁸. Sözleşme ile davalının devretmekle yükümlü olduğu arsa payı 8 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payıdır. Bu miktarda arsa payının devrinin yapılması için ise % 2,5'lik arsa payı devri yeterlidir.

5. Pay devrinden kaçındığımız ve dolayısıyla sözleşmeye aykırı davrandığımız iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

Sözleşmede fazla kat inşa edilmesi ve bu fazlalığın paylaşılmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, tarafların farazi iradesi de bu yönde değildir. Davacı Sağlam İnşaat Limited Şirketi de bu durumun farkında olmasına rağmen, davalıya yanlış ve yanıltıcı bilgi vererek sözleşmeye aykırı nitelikte 10 katlı bir bina inşaa etmiştir. Davalı (A), davacı şirkete, inşaatın tamamlanmasından sonra sözleşme ile kararlaştırılmış olan asli edim yükümlülüğünü (% 2,5 arsa payını devir borcunu) yerine getirmeye, borcunu ifa etmeye hazır olduğunu bildirmiştir. Ancak davacı şirket, davalıyı sözleşmede kararlaştırılardan başka bir edimi ifaya zorlamak istemektedir. Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere davalının devretmekle yükümlü olduğu arsa payı % 2,5 olup, bu orandaki arsa payının devri

¹⁸ Tacir hükümlerine tabi olan davacının basiretli bir iş adamı gibi hareket ederek (TTK.m.18/f.2) sözleşme akdedilmeden "8 adet bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payını talep etmek yerine", arsa payının % 50'sinin kendisine devredileceğini, diğer bir ifade ile sözleşmeyi bağımsız bölümü esas alarak akdetme yerine, arsa paylarını esas alıp akdederek bu uyumsuzluğun ortaya çıkmasına engel olabilirdi.

bakımından davalı yükümlülüklerini yerine getirmeye hazırdır. Davacının talep % 12,5'lik arsa payının geriye kalan kısmı olan ve iki bağımsız bölüme karşılık gelen % 10'luk arsa payının devrinin talep edilmesinin sözleşme kapsamında mümkün değildir. Davalı her iki taraf bakımından tartışma konusu olmayan pay miktarını devretmeye hazır olduğu halde, davacı söz konusu payların devrini kabul etmemekte, kendi hukuka aykırı davranışıyla tek taraflı olarak oluşturduğu fiili duruma uygun olduğunu düşündüğü miktarda arsa payının devrini talep etmektedir. Esasında böyle bir durumda davalının pay devrinden kaçınması söz konusu olmayıp, davacının devredilmek istenen payları devir almaktan kaçınması, daha doğru bir ifade ile sözleşmede öngörülen miktardan fazlasının devrini talebi söz konusudur.

Sözleşmeye aykırılıktan söz edilebilmesi için, taraflardan birinin sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi gerekir. Uyuşmazlık konusu somut olayda, davalı, sözleşmede tarafların üzerinde anlaşığı, ortak iradenin ürünü olan yükümlülüklerini yerine getirmek istemektedir. Davacı ise, davalıya karşı sözleşme dışı taleplerde bulunmaktadır¹⁹. Davalıyı borçlanmış olduğu edim dışında başka bir şeyi ifa etmeye zorlamaktadır. Davacının bu davranışı bizzat sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle sözleşmeye aykırı davranan davalı değil, davacıdır.

6. Alacaklı temerrüdüne düştüğümüz iddiası yerinde değildir. Bu nedenle davacının taleplerinin reddi gerekir.

Davacı Sağlam İnşaat Limited Şirketi, 05.02.2016 tarihinde davalıya karşı alacaklı temerrüdüne düştüğü iddiası ile dava açmış 50.000 TL ve 4 daire için gecikilen her ay karşılığında rayiç kira bedeli istemiş bulunmaktadır. Davacının arsa payını devir borcunu ifada teslimde geciktiğimiz, dolayısıyla sözleşmeye uygun davranmadığımızı ileri sürülmesi yerinde değildir. Sözleşmeye göre, davacıya devretmekle yükümlü olduğumuz arsa payı oranı 8 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payıdır. Kaba inşaatın tamamlanmasından sonra 6 bağımsız bölüme karşılık geldiğini düşündüğümüz 6/16'lık arsa payı davacıya sözleşmeye uygun şekilde devredilmiştir. Ancak davacının sözleşmeye aykırı olarak 16 bağımsız bölüm yerine 20 bağımsız bölüm inşa etmesi ve arsa paylarının bu yeni duruma göre dağıtılması gerektiği için devredilen 6/16'lık arsa payı 7.5 bağımsız bölüme karşılık gelmektedir. İnşaatın tamamlanmasından sonra ise, sözleşmeye göre devredilmesi gereken % 2.5 arsa payının devrine hazır

¹⁹ Sözleşme dışı talep kavramı için bkz. **Karataş**, s. 262.

olunduğu davacıya bildirilmiştir. Buna rağmen davacı, 8 bağımsız bölüm yerine 10 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payının kendisine devredilmesi hususunda ısrar etmiştir. Diğer bir ifade ile sözleşmeye göre ifa etmekle yükümlü olmadığımız bir şeyin ifası davalıdan talep edilmiştir. Dolayısıyla davalının borçlanmadığı bir şeyi ifa etmekten kaçınması, sözleşmeye aykırı bir davranış değildir. Davacının davalıyı sözleşmede yer almayan bir edimi ifaya zorlamak istemesi, sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle, davalının arsa payını devirden kaçındığı iddiası yersizdir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, davacının taleplerinin hukuki temelini alacaklı temerrüdüne dayandırması da yerinde değildir. Zira alacaklı temerrüdü, alacaklının ifaya katılmaktan ve özellikle borçlu tarafından kendisine gereği gibi, tam ve doğru olarak sunulan edimi kabulden veya edimin ifasına ilişkin hazırlık fiillerini yapmaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınmasına denilmektedir²⁰. Alacaklı temerrüdünün oluşabilmesi için bir takım şartların bir arada gerçekleşmesi gerekir. Bunlar borçlunun edimini gereği gibi teklif etmesi, alacaklının teklif edilen edimi kabulden kaçınması, kabulden kaçınmanın haksız olmasıdır²¹.

Uyuşmazlık konusu olayı alacaklı temerrüdünün şartların açısından değerlendirecek olursak; Davalı (A)'nın alacaklı olarak kabul etmesi gereken edim, davacı tarafından sözleşmeye uygun olarak inşa edilmesi gereken binayı teslim almaktan ibarettir. Her ne kadar bina sözleşmeye aykırı olarak inşa edilse de, davalının davacı tarafından kendisine ifa amacıyla sunulan edimi kabulden kaçınması söz konusu değildir. Davalının davacıya karşı yerine getirmekten kaçındığı davranış kendisine ifa amacıyla sunulan edime ilişkin olmayıp, haksız olarak devri talep edilen arsa paylarına ilişkindir. Alacaklının haksız yere talep ettiği %12.5'lik arsa payı bakımından ise davalı (A) alacaklı değil, aksine borçlu konumundadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin borcu yapıyı inşa etmek, arsa sahibinin borcu ise arsa payını devirdir²². Dolayısıyla davacının % 12.5'lik arsa payı talebinin yerinde olduğu kabul edilse dahi, arsa sahibinin arsa payını devirden kaçınması alacaklı temerrüdünü değil, borçlu temerrüdünü ortaya çıkarır.

²⁰ Oğuzman/Öz, s. 362; Rona Serozan, İfa – İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme, İstanbul 2009, s. 142; Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 666; Reisoğlu, s. 330 vd.

²¹ Söz konusu şartlar hakkında bkz. Oğuzman/Öz, s. 362-365.

²² Cengiz Kostakoğlu, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2011, s. 61; Kocaağa, Arsa Payı, s. 86.

Davalı (A)'nın şartları oluşmasa da pay devrinde gecikmesi halinde ancak borçlu temerrüdüne düştüğü iddia olunabilir. Davalının bu borçlu temerrüdüne düşmesinin de mümkün olmadığını daha önce izah etmiştik. Davalı A akde göre devretmekle borçlu bulunduğu arsa paylarından %2.5'lik kısmı yerine getirerek toplamda 8 bağımsız bölüme karşılık gelecek arsa payını davacıya devretmeye hazırdır. Bu husus davacıya bildirilmiştir.

Davalı bakımından alacaklı temerrüdünün şartlarının oluştuğu kabul edilse dahi temerrüdün sonuçları TBK.m.107 vd. düzenlenmiştir. Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu Kanun'un tanıdığı imkânlardan yararlanabilir. Sözleşmede davalının arsa payını devir borcunu ifada teslimde gecikmesi durumunda ödenmesi kararlaştırılan 50.000 TL ve gecikilecek her ay ve her bağımsız bölüm bakımından o günkü rayiç bedeli alacaklı temerrüdü için değil borçlu temerrüdü için kararlaştırılmıştır. Söz konusu talepler ancak davalının arsa payını devir borcunda gecikmesi halinde ileri sürülebilir niteliktedir. Alacaklı temerrüdü bakımından öngörülmemiştir. Dolayısıyla davalının alacaklı temerrüdüne düştüğünü iddia ederek, söz konusu taleplerin ileri sürülmesi mümkün değildir.

Davacının 50.000 TL ve rayiç kira bedeli ödenmesine ilişkin talepleri ancak borçlunun borçlu temerrüdüne düşmesi halinde ileri sürülebilir. Daha önce de ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, davalı sözleşme hükümleri kapsamında üstlenmiş olduğu 8 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payının 7.5 bağımsız bölüme karşılık gelen kısmını kaba inşaatın tamamlanması aşamasında davacı adına tescil ettirmiştir. Geriye kalan 0.5 bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payını ise devre hazır olduğunu davacıya bildirmiştir. Dolayısıyla sözleşme hükümleri kapsamında edimini zamanında ifa etmiş ve kalan kısmını da ifa etmek istemektedir. Buna karşılık davacı sözleşmede haksız olarak tek taraflı yaptığı değişiklikle edimin niteliğini ve kapsamını değiştirmek istemektedir. Davalının, davacının tek taraflı yaptığı değişikliğe uygun olarak edimi ifa etmesini beklemek mümkün değildir. Önemle belirtmek gerekir ki, davalı her hangi bir şekilde tartışmalı (ihtilafli) olmayan arsa payını devretmeye hazırdır. Tartışmasız olan bu kısmın alacaklı tarafından kabul edilmesi zorunludur. İhtilafli olan % 10'luk arsa payını devretmek zorunda olup olmadığı ise yargılama sonunda belirli olacaktır. Dolayısıyla davalı üzerinde uzlaşılmamış, ihtilafli bir edimi ifadan kaçınmaktadır. Bu bilgiler dikkate alınır, davalının borçlu temerrüdüne düştüğü kabul edilse dahi davacının taleplerinin reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira sözleşme hükümlerinden anlaşılacağı üzere davacı tarafından talep edilen 50.000 TL'lik kısım cezaî şart, Yargıtayın yerleşik

içtihatları uyarınca rayiç kira bedeli ödeneceğine ilişkin kısım ise kira tazminatı niteliğindedir²³. Cezaî şartın ve kira tazminatının talep edilebilmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir²⁴. Daha önce de belirtildiği üzere, devredilecek paylar bakımından uyumsuzluğun ortaya çıkmasına sebep olan taraf davacının bizzat kendisidir. Davacı sözleşmeye aykırı olarak 8 kat yerine 10 kat inşa ederek, tarafların ifa etmesi gereken edimleri ihtilafli bir hale getirmiştir. Ortaya çıkan bu ihtilafli durumun bütün olumsuz sonuçlarına davacının katlanması gerekir. Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmeye çalışan davalının, davacının sözleşmeye aykırı davranışından zarar görmesi söz konusu olmamalıdır. Aksi takdirde sözleşmeye aykırı davranan davacı, kendi hukuka aykırı davranışından hak sağlamış olacaktır.

DELİLLER : 01.03.2012 tarihinde noter huzurunda akdedilen sözleşme, tanık, bilirkişi, keşif, uzman görüşü ve her tür delil.

HUKUKİ SEBEPLER: TBK. ve ilgili diğer mevzuat.

TALEP SONUCU : Yukarıda açıklanan nedenlerle ve fazlaya ilişkin haklarım saklı kalmak şartıyla;

1- Toplanan delillerin ve yargılama sırasında ortaya çıkacak kanıtların değerlendirilmesi sonucu davacının taleplerinin reddine,

2- Yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin davacı tarafa yüklenmesine karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim.

Davalı (A)

²³ Bkz. Yarg. 15. HD., T. 22.05.2013, E. 2013/762, K. 2013/3303; Yarg. 15. HD., T. 14.02.2011, E. 2010/4513, K. 2011/744 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı) . Aynı yönde kanaat için bkz. **Karataş**, s. 334.

²⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 481, 532; Hüseyin **Hatemi**/Emre **Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 358; Köksal **Kocağa**, Türk Özel Hukukunda Cezaî Şart, Ankara 2003, s. 171; Cevdet İlhan **Günay**, Cezaî Şart, Ankara 2002, s. 119 vd.; **Ayan**, s. 199; **Karataş**, s. 338.

KAYNAKÇA

- Arat**, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.
- Ayan**, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.
- Aydemir**, Efrail, İnşaat Hukuku, Ankara 2012.
- Durak**, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İnönü ÜHFD, C. I, Y. 2015.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- Erman**, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010.
- Gökyayla**, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009.
- Günay**, Cevdet İlhan, Cezai Şart, Ankara 2002.
- Hatemi**, Hüseyin /**Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.
- Kaplan**, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2007.
- Karataş**, İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 2. Baskı, Ankara 2009.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- Kocağa**, Köksal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan “İlave İş” ve” İlave Bağımsız Bölüm” Sorunu, TBB Dergisi, Sayı 85, Y. 2009 (Arsa Payı).
- Kocağa**, Köksal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara 2003.
- Kostakoğlu**, Cengiz, İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2011.
- Kurt**, Leyla Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.
- Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, İstanbul 2013
- Reisoğlu**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.
- Serozan**, Rona, İfa – İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme, İstanbul 2009.
- Yavuz**, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2011.