YÜKLENİCİ EDİMİNİ YERİNE GETİRMEMİŞSE, İŞ SAHİBİ DEVRİ TAAHHÜT EDİLEN DAİRELERİN BİTMİŞ HALDEKİ RAYİÇ BEDELİNİ İSTEYEBİLİR

Bir örnek olay: Taşınmazın bulunduğu bölgede yüklenicilerin, gecekondu sahiplerine giderek belirli bir oran karşılığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yaptıkları, tapu tahsis belgesine dayalı olarak belediyeye harcı ödeyip taşınmazı devraldıkları, bölgedeki uygulamanın genel olarak bu şekilde olduğu, inşaat piyasası uygulaması, taraflar arasındaki sözleşme, davalı tarafından verilen 50.000 USD bedelli cezai şarta bağlanan senet ve davacılara bir dönem kira bedeli ödenmiş olması ve davalı tarafın ikrarları dikkate alındığında, dava konusu olayda, davacıların gerçek iradesinin satış vaadi sözleşmesi olmadığı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. Tüm bu olgular dikkate alındığında, her iki sözleşmenin birlikte değerlendirilmesi gerektiği, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği itibariyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ilişkisi olduğu, bu sözleşmeler kapsamında, davacı yüklenicinin devraldığı taşınmaz karşılığında, davacı arsa sahiplerine daire teslim etme yükümlülüğü altına girdiğinin kabulü gerekir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, tapu devri taahhüdü içermeleri nedeniyle TBK. md. [237](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6098.htm#237), TMK. md. 706, Tapu Kanunu md. 26 ve Noterlik Kanunu md. 60 gereğince bizzat tapu memuru huzurunda veya noter aracılığı ile düzenleme şeklinde yapılmaları geçerlilik koşulu olup, bu şekilde yapılmayan sözleşmeler geçersizdir. Ancak sözleşmeyle yükleniciye bedel olarak verilmesi kararlaştırılan tapu yükleniciye devredilmiş ise başlangıçta geçersiz olan sözleşme geçerli hale gelir. Örnek olayda, mahkemece, sözleşmenin geçersiz olduğu sonucuna varılmış ise de, sonradan yükleniciye tapu devri yapılmasıyla sözleşme geçerli hale gelmiştir.

Davacı taraf, daire teslim yükümlülüğüne yerine getirmeyen yüklenicinin temerrüde düştüğünü ileri sürerek, sözleşmede devri taahhüt edilen 3 adet dairenin bedelini talep etmektedir. İfadan vazgeçerek zararının tazminini isteyen davacının bu isteminin TBK. md. [125](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6098.htm#125)/II çerçevesinde olumlu zarar olarak değerlendirilmesi gerekir. İfa yerine olumlu zararın istenmesi durumunda taraflar arasındaki sözleşme yürürlükte kalır. Kusuru ile temerrüde düşen borçlu alacaklının olumlu zararını tazmin ile yükümlüdür. Alacaklının isteyebileceği olumlu zarar tazminatının konusu sözleşmenin yerine getirilmesindeki çıkarıdır. Başka bir anlatımla sözleşmede yüklenilen edimin tümüyle yerine getirilmesi durumunda elde edeceği değerlerdir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bu değer, davacı arsa sahiplerine devri taahhüt edilen dairelerin bitmiş haldeki rayiç bedelleridir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ancak mahkeme kararıyla ya da tarafların ortak iradesi ile bozulabilir. Somut olayda, davacı arsa sahiplerinin, daha önce açtıkları davada sözleşmenin bozulmasını istedikleri, dolayısıyla TBK md.[125](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc818.htm#125)/II kapsamında seçimlik haklarını fesih ( dönme ) yönünde kullandıkları düşünülebilir ise de, söz konusu dava mahkemece reddedilmiş olduğundan, davacıların bu yöndeki iradelerine hukuki sonuç bağlanamaz. Bu nedenle, davacı taraf, işbu davada, TBK. md. [125](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6098.htm" \l "125" \o "İlgili maddeyi görmek için tıklayınız)/II’e dayalı olarak olumlu zarar kapsamında devri taahhüt edilen dairelerin rayiç bedellerini isteyebilir (23. HD. 5.12.2019, 4932/5121).