

YÜKLENİCİDEN CEBRİ İCRA YOLUYLA BAĞIMSIZ BÖLÜM KAZANAN KİŞİNİN İYİ NİYETİNİN KORUNMASI

PROTECTION OF BONA-FIDES OF A PERSON WHO ACQUIRES A REAL PROPERTY FROM A BUILDING CONTRACTOR BY WAY OF GENERAL EXECUTION

İlker Hasan DUMAN*

I. Kavram

Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri, karşılıklı edimleri içeren, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Arsa sahibinin temel borcu, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek ve edimini sözleşmeye uygun olarak yerine getiren yükleniciye, taahhüt ettiği arsa paylarını devretmektir. Yüklenicinin borcu ise, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmektir: Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmek) yüklenicinin ana borcudur. Aslolan sözleşmenin kararlaştırıldığı biçimde eksiksiz yerine getirilmesidir. Aksi halde, sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. Böyle bir durumda da bir taraf edimini yerine getirmiş kabul edilemez.

Yüklenici, inşaat sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kişisel hak kazanır ve sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunun adına kütüklenmesini arsa sahibinden isteyebilir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı yaptığı inşaattan, henüz tapusunu üzerine almadığı ve payına düşecek dairelerden birini satması; bir hakkın, diğer bir ifade ile alacağın temlik niteliğindedir. Yüklenici sözleşmeden kaynaklanan haklarına (alacağına) dayanarak kendisine kalan dairelerin mülkiyetinin adına geçirilmesini arsa sahibinden isteyebilir veya söz konusu kişisel hakkını, BK. md. 162 vd. uyarınca üçüncü kişilere temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını edinen kişi, bu hakkı

* Avukat, İstanbul Barosu

akidi olan yükleniciye veya -bazı koşullarda- arsa sahibine karşı ileri sürebilir, davanın yükleniciden başka arsa sahibine de yöneltilmesi gerekir. Bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde; arsa sahibi, sözleşme gereğince, inşaatın başında veya devamında, yükleniciye sahip olduğu arsa paylarının mülkiyetini kısmen veya tamamen temlik edilebilir. Bu temlik avans niteliğindedir. Bu durum, gerçek mülkiyet durumunu oluşturmaz. Yüklenici; edimini sözleşme ve imar mevzuatına uygun olarak yerine getirdiği oranda kişisel hak elde edebilir ve elde ettiği bu kişisel hakkını da üçüncü kişilere devredebilir (BK. md. 163 vd.). Yüklencinin kişisel hakkı iki durumda aynî hakka dönüşür: Yüklencinin edimlerini tümüyle yerine getirmesi, veya, “tüme yakın” yerine getirmesi... Yani sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğurur biçimde bozulması durumu...

Temlik sözleşmesinin yazılı yapılması yeterli ve gereklidir (BK. md. 163). Yüklenici, kat irtifakı kurulduktan sonra, aynı daireyi bir başkasına satarsa, önceki alıcıya karşı, dairenin devir tarihindeki rayiç bedeli üzerinden sorumlu olacaktır.

Yüklencinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişinin hakları: A) Yüklencinin kişisel hakkını edinen üçüncü kişi bu hakkını, yüklenicinin ardılı (halefi) olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağına sahiptir. B) Gerek yüklenici gerekse ondan kişisel hakkını yazılı olarak temellük eden üçüncü kişinin, bu hakkı arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi için, yüklenicinin sözleşmenin kendisine yüklediği edimini tam olarak yerine getirmiş olması zorunludur. C) Alacağın temlik biçiminde gerçekleşen böyle bir sözleşmeye dayalı olarak temlik alanın talepte bulunabilmesi için, öncelikle yüklenici tarafından kendisine temlik edilen hakkın arsa sahibi nezdinde gerçekleşmesi; başka bir anlatımla, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle arsa sahibine karşı üstlendiği edimi yerine getirmesi; inşaatı bitirmesi veya eksik kalan kısmın paraya dönüştürülerek tamamlanacak kadar az bir boyutta olması gerekir. Aksi takdirde, temlik alan, temlik sözleşmesine dayalı olarak, o sözleşmenin tarafı durumunda bulunmayan arsa sahibinden herhangi bir istemde bulunamaz; sadece ve ancak, kendi akidi durumundaki yükleniciden tazminat isteyebilir. D) Üçüncü kişinin, arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için öncelikle temlik işlemi ve işlemin sağlığını kanıtlaması gereklidir. Fakat temlik işlemi kanıtlanmış olursa da ifa talebinin muhatabı olan arsa sahibi ifaya derhal uymak zorunda değildir¹.

¹ 14. HD. 15.6.2010, 5177/7104; HGK,16.06.2010, 290/328; HGK. 23.5.2001, 422/434;

Üçüncü kişi, bağımsız bölümü, yükleniciden alacağın temlik yoluyla değil de, cebri icra yoluyla edinmişse, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi gerekçesiyle geriye etkili olarak sözleşmeyi bozan ve ardından tapu iptal ve tescil davası açan arsa sahibine karşı, iyiniyet savında bulunabilir mi? Onun bu savı karşısında, cebri icra yoluyla edildiği mülkiyet hakkının korunması sağlanabilir mi? İncelememizin konusu budur.

II. Kapsam

Genel olarak

Taşınmazın cebri icra yoluyla ihalesi anında, (temlik işlemleri yetkisi dışında) mülkiyet alıcıya geçer. Bu andan sonraki yarar ve zarar da alıcındır. Bu durumda alıcı malik sıfatı ile taşınmazı işgal eden şahsın tahliyesini isteyebileceği gibi, fuzuli şağil aleyhine ecrimisil istemiyle dava da açabilir. Ancak bu geçiş alıcıya taşınmaz üzerinde temlik tasarruf olanağını sağlamaz.

Cebri icra yoluyla paraya çevirme, her ne kadar Borçlar Yasası`nda satışın özel bir türü olarak nitelenmişse de, özel hukuk nitelikli bir sözleşme değildir. Bu tür artırma ve ihale, icra dairesinin kamusal yetkisine dayanılarak gerçekleştirilen bir cebri icra tasarrufu (kamusal bir işlem) dur.

İİK.nun 134/II, III. maddesi uyarınca, cebri icra ile satış normal bir satış değildir. Bu nedenle cebri icra satışlarının feshi de ancak cebri icra hukukuna göre ve şikayet yolu ile olur. Fesih için genel mahkemelerde dava açılmaz. İhalenin feshine ilişkin şikayet görevsiz genel mahkemede yapılırsa, genel mahkeme dosya üzerinden görevsizlik kararı verecektir.

Artırma şartnamesinde yasal bir taahhüdün bulunması veya artırmaya katılanlara karşı hile yapılmış olması durumları istisna olmak üzere zorunlu artırımlarda tekeffül gerekli değildir².

İcra dairesinde gerçekleştirilen cebri ihale sonucunda mülkiyet ihale anında alıcıya intikal eder. Bu noktada taşınmaz malikinin malik sıfatı sona erer. Taşınmazın eski, malikinin mülkiyetini gösteren tapu kaydı da yolsuz hale gelir. Bu nedenle tapu kaydına bakarak eski ma-

² HGK. 25.10.2000, 1280/1554.

² 13. HD. 18.2.1986, 6068/874.

likten mülkü satın alanın mülkiyeti kazandığı kabul edilemez (TMK. 705/II, 1023)³.

Borçluya ait taşınmazların üçüncü kişilere rızaen devir ve temlikinin önlenmesine yönelik ihtiyati tedbir kararı, söz konusu taşınmazların cebri icra ile satılmasını engellemez⁴.

Cebri icra yolu ile taşınmazı iktisap eden kimse, tescilden önce dahi ona malik olur⁵.

B. Özel olarak

Bir örnek olayda, yüklenici edimini yerine getirmediğinden arsa sahibi sözleşmeyi geriye etkili olarak bozmuştur veya bozmamakla birlikte bozma koşulları oluşmuştur.

Arsa sahibi sözleşme gereği bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmiş, yüklenicinin borçlarından dolayı alacaklı tarafından bu bağımsız bölümlere ait tapu kaydına haciz konulmuş, usulüne uygun biçimde başlatılıp sonuçlanan icrai satışın sonunda bu bağımsız bölümler ihaleye katılıp en yüksek öneride bulunan kişi tarafından alınmıştır. Bu süreçte veya sürecin tamamlanmasından sonra, arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bozulması ve yükleniciye ve onun tarafından da alacağın temlik yoluyla üçüncü kişilere temlik edilen tapu iptal ve tescil davası açmış ve kazanmışsa, ihaleyle yüklenicinin payını edinen kişi bundan etkilenir mi?

Yüklenciden bağımsız bölüm satın alan kişinin gerçekten iyiniyetli olması sözleşme yaptığı tapu malikinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması, kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen gerçek hak sahibi olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesinin olanaksız olması gerekir. Cebri icra yoluyla yüklenicinin bağımsız bölüm/lerini edinen üçüncü kişi, henüz inşaatına başlanmamış veya inşaat devam etmekte olan bir binadan bağımsız bölüm edinirken, yalnız ihale dosyasını ve tapu kaydını incelemekle yetinmemekte, cebri icraya konu taşınmazı da fiilen incelemekte, bunun sonucu olarak binanın projeye uygun olup olmadığını, kaçak olup olmadığını ve yüklenicinin edimini yerine getirip getirmediğini, yüklenicinin edimini yerine getirmediği takdirde inşaat sözleşmesinin arsa sahibi tarafından geriye

³ 1. HD. 21.1.2009, 11416/561.

⁴ 12. HD. 27.4.2004, 7667/10410.

⁵ HGK. 17.9.1980, 950/2130.

etkili olarak bozulacağını tahmin etmektedir, edebileceği durumdadır. İnşaatın sözleşmeye ve imar mevzuatına uygunluğunu incelemeyen, salt ihale dosyası ve tapu kaydını incelemekle yetinmek iyiniyet savında bulunmaya yeterli değildir. Dahası, o, bağımsız bölümle bağlantılı, arsa payı aldığı, arsanın gerçekte, yükleniciye ait olmadığını, arsa payı karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve dolayısı ile arsa maliki tarafından arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Başka bir anlatımla, yapılacak bağımsız bölüme bağlı olarak arsa payı aldığı bilincindedir. Böyle olunca, TMK. md. 1023'ün koruyuculuğundan yararlanması söz konusu olamayacaktır.

Yüklenicinin kendisine devredilen paya hak kazanabilmesi için edimini yerine getirmesi gerekir, edimi ise binayı imal ve teslimdir. Yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde, arsa sahibine sözleşmenin feshi ve tapunun iptalini isteyebilme hakkı doğar: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geriye etkili sonuç doğurur biçimde bozulmuşsa, Borçlar Kanunu'nun 61 ve izleyen maddeleri gereğince ve "haksız edinme kuralları" uyarınca tarafların aldıklarını karşılıklı olarak geri vermeleri gerekir. Bu nedenle, arsa sahibi ile yüklenici arasında bağitlanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geriye etkili olarak bozulmakla, yüklenicinin borcu nedeniyle cebri icra yoluyla pay kaydının edinme nedeni, hukuksal dayanaktan yoksun kalmıştır. Arsa sahibince yükleniciye geçirilen arsa payı kayıtlarının tescili yükleniciye aynı haklar sağlamaz. Çünkü, aynı haklar illete bağlı bir işlem sonucu doğar, değişir veya son bulur. Sadece bir tescil işleminin yapılması, mülkiyet hakkının doğması için yeterli olmayıp; ayrıca geçerli bir hukuksal nedenin de varlığı gereklidir. Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü gereğince, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı, yasal kural olarak korunur ise de; aynı Yasa'nın 1024. maddesi hükmü gereğince, bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi, bu tescile dayanamaz. Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki nedenden yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Özetle, yükleniciye arsa sahibi tarafından devredilen bağımsız bölümlerin onun tarafından üçüncü kişilere tapudan devir edilmesi durumu ile bu taşınmazın cebri icra yoluyla edilmesi arasında sonuçları bakımından bir fark bulunmamaktadır.

Cebri icra yoluyla ve açık arttırma suretiyle yapılan satışlar sonucu bir taşınmazın edinilmesi durumunda da TMK'nun 1023 ve 1024. maddesinde belirtilen "tescilin yolsuzluğuna ilişkin dava" açılabilir. Alıcının satışa konu taşınmaz mala ait tapu kaydının yolsuzluğunu bile bile ve kötü niyetle arttırmaya girerek satın aldığı ispatlandığı takdirde davanın kabulüne karar verilir.

Bilindiği üzere taşınmaz malın tescili, sebepli bir hukuki işleme dayanır. Haklı sebep olmaksızın yapılan tescil aynı bir sonuç doğurmaz. Bunun istisnası (ayrıcısı) iyiniyet sahibi üçüncü kişiler yönünden TMK'nun 1023. maddesi ile konulmuş kurala bağlanan durumdur. Bu maddede sözü edilen iyiniyet ise aynı Kanun'un 3. maddesinde deyimini bulan öznel (subjektif) iyiniyettir. Bu itibarla olayın özelliklerine göre kendisinden beklenen özeni sarfetmeyen kişi ediniminde iyiniyetli olarak kabul edilemez. Gerçekten TMK'nun 1023. maddesi satıcının ya da satıcıların değil, satın alan üçüncü kişinin iyiniyetini korumaktadır. Satıcının ya da satıcıların kötü niyetli olması, satın alan üçüncü kişinin iyiniyetinin yasal himaye (koruma) altında bulunmasını önlemez⁶.

Arsa sahibi, ihalenin feshini değil, TMK. md. 1023 ve 1024'de davanın yolsuz tescil nedeniyle tapu iptal ve tescil davası açacaktır.

III. Sonuç

Nasıl ki, yüklenicinin edimini tam olarak yerine getirmemesine rağmen, sözleşme gereği, arsa sahibi tarafından tapuda devredilen bağımsız bölümleri tapuda resmi sözleşmeyle satın alan üçüncü kişilerin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak bozulmasından etkilenmeyecekleri öne sürülemezse, yükleniciye devredilen arsa paylarını cebri icra yoluyla edinen kişiler de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili bozulmasından olumsuz olarak etkileneceklerdir: Arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini geriye etkili olarak bozduktan sonra açacağı ayrı bir dava ile veya o davanın içinde, cebri icra yoluyla yüklenicinin tapudaki arsa paylarının iptali için tapu iptal ve tescil davası açabilir. Bu durumda da, davanın dayanağı (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ilkeleri gözetilerek değerlendirilmesini gerektiren) Türk Medeni Kanunu'nun 1023 ve 1024. maddeleridir.

⁶ 1. HD. 5.3.1987, 18/1762.