

**“ KONUT YAPI KOOPERATİFLERİNİN BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİN ZİLYETLİĞİNİ VE MÜLKİYETİNİ DEVRETME BORCUNUN İHLALİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİNDE EŞİTLİK İLKESİNİN İŞLEVLERİNE İLİŞKİN YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

*(CONSIDERATIONS ON THE COURT OF CASSATION'S JURISPRUDENCE REGARDING THE FUNCTION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT IN COOPERATIVE CONSTRUCTION SOCIETIES' LIABILITY FOR OBLIGATION TO TRANSFER OF OWNERSHIP AND OF POSSESSION OF CONDOMINIUM)*

**Doç. Dr. Arzu Genç ARIDEMİR\*\***

**ÖZ**

Konut yapı kooperatiflerinin ortaklara konut edindirme amacının sağlanması konusunda ortakların kooperatife karşı açtıkları davalarda kooperatifin borcunu ifa edip etmediğinin belirlenmesinde hangi ölçütlerin nazara alınması gerektiği Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Yargıtay kararlarında, ortaklık ilişkisinden doğan bu münferit borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi bakımından doğan sorunların çözümlenmesinde hem Borçlar Hukuku hem de Kooperatif hukuku norm ve ilkelerinden yararlanılmaktadır. Borç ilişkisinden doğan bağımsız bölümün devredilmesi borcunun ifa yeri, zamanı, ifa edilmemesi halinde uygulanacak hukuki sonuçlar açısından Borçlar Hukuku norm ve prensipleri; borcun kapsamının ve ifa edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından ise Kooperatif hukukunun norm ve prensipleri uygulanmaktadır. KK md.23'te genel ve soyut bir norm olarak düzenlenen eşitlik ilkesi, konut yapı kooperatiflerinin keyfiliğe aykırı iş ve işlemlerine karşı ortaklarına koruma sağlamaktadır.

Bu çalışmada, Yargıtay kararları ışığında konut yapı kooperatiflerinin sorumluluğunun şartlarının belirlenmesinde eşitlik ilkesinin nasıl uygulandığı sorunu incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Konut yapı kooperatifi, eşitlik ilkesi, borca aykırılık

**ABSTRACT**

*The Court of Cassation has established a constant jurisprudence on the criteria to be taken into consideration in determination of whether a cooperative society for construction has filled its obligations arising out of the society's aim to provide housing. According to the Court of Cassation's jurisprudence, any dispute relating to breach of such*

---

<sup>H</sup> Eserin Dergimize geliş tarihi: 27.05.2019. İlk hakem raporu tarihi: 10.02.2020. İkinci hakem raporu tarihi: 04.04.2021. Onaylanma Tarihi: 04.04.2021.

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-9481-6083

**Esere Atıf Şekli:** Arzu Genç Arıdemir, "Konut Yapı Kooperatiflerinin Bağımsız Bölümlerin Zilyetliğine ve Mülkiyetini Devretme Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğunun Belirlenmesinde Eşitlik İlkesinin İşlevlerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.765-780.

*obligation which arises out of partnership relation should be resolved under principles of both the Code of obligations and the Condominium code. The provisions of the Code of obligations shall prevail with respect to performance of obligation to transfer of ownership, i.e. maturity of obligation, place of performance or breach of contract; whereas the Condominium code is applied as to the extent of obligation and the conformity of performance. The principle of equal treatment set forth under Article 23 of the Condominium code grants partners protection against any arbitrary act and action of cooperative construction societies. In light of the jurisprudence, this paper examines the role of the principle of equal treatment with regards of liability of cooperative societies for construction.*

**Keywords:** *Cooperative society for construction, principle of equal treatment, breach of contract*

\*\*\*

### Genel Olarak

Kooperatif, ortaklarının menfaatlerini korumak, sağlamak ve geliştirmek için var olmaktadır<sup>1</sup>. Bu amaçları elde edebilmek için kooperatifler Kooperatifler Kanunu (“KK”) md.1’e göre, karşılıklı yardımlaşma, dayanışma ve kefalet araçlarını kullanırlar. Konut yapı kooperatifleri de ortaklarının konut edinme ihtiyacını sağlamak amacıyla kurulmaktadır<sup>2</sup>. Bu kooperatifin her bir ortağı da bu amacı gerçekleştirmek için gereken aracı, karşılıklı yardımlaşmasıyla, dayanışmasıyla sağlamaktadır<sup>3</sup>.

Konut yapı kooperatiflerinin ortaklara konut edindirme amacının sağlanması konusunda ortakların kooperatife karşı açtıkları davalarda kooperatifin borcunu ifa edip etmediğinin belirlenmesinde hangi ölçütlerin nazara alınması gerektiği Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilmiştir<sup>4</sup>.

Yargıtay bir kararında şöyle belirtilmiştir<sup>5</sup>: “*Mahkemece, (...) davacının kooperatif üyesi olup, kooperatife herhangi bir borcu bulunmadığı, davacıya kurada isabet eden konutun 31.07.2009 tarihinde teslim edilmesinin kararlaştırıldığı, davalı kooperatif genel kurulunca konutu teslim edilen ortaklar ile edilmeyenler arasındaki eşitsizliği sağlamaya yönelik alınmış bir karar bulunmadığı gibi yüklenici ile kooperatif arasındaki uyumsuzluğun davacı ile bir ilgisinin de bulunmadığı, eşitlik ilkesi gereğince davacının dava tarihine kadar teslim edilmeyen konut nedeniyle kira tazminatı talep edebileceği gerekçesiyle, davanın kabulüne ve 50.315,00 TL kira kaybının 2.500,00 TL’sinin dava tarihinden, bakiyesinin ise islah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir.*”

<sup>1</sup> Ünal Tekinalp, Kooperatiflerde Ortakların Kişisel Niteliklerinin Önemi, Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s.12; Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, C.II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, N.1753.

<sup>2</sup> Nazif Kaçak, Konut Yapı Kooperatifleri, Seçkin Yayıncılık s.33; Yusuf Üstün/Muhittin Aydın, Kooperatifler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2017, s.44. Genel olarak Kooperatifin amacı hakkında bkz. Tekinalp, s.8 vd.

<sup>3</sup> Tekinalp, s.30-31.

<sup>4</sup> Y.23.HD., 2015/859 E., 2016/2568 K., 21.04.2016 T. (www.lexpera.com), (E.T.:12.04.2019).

<sup>5</sup> Y.23.HD., 2014/5577 E. 2014/8219 K., 17.12.2014 T. (www.lexpera.com), (E.T.:12.04.2019).

Yargıtay kararlarında, kooperatif ile ortak arasındaki hukuki ilişki sebebiyle kooperatifin konut teslimi borcunu ifa etmekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Ortaklık ilişkisinden doğan bu münferit borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi bakımından doğan sorunların çözümlenmesinde hem Borçlar Hukuku hem de Kooperatif hukuku norm ve ilkelerinden yararlanılmaktadır. Borç ilişkisinden doğan konut teslimi borcunun ifa yeri, zamanı, ifa edilmemesi halinde uygulanacak hukuki sonuçlar açısından Borçlar Hukuku norm ve prensipleri; borcun kapsamının ve ifa edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından ise Kooperatif hukukunun norm ve prensipleri uygulanmaktadır. Esasen borçların ifası ve ifa edilmemesine ilişkin Borçlar Kanunu'nun bu genel hükümleri, TMK md.5 gereği uygun düştüğü ölçüde Kooperatif ile ortağı arasındaki hukuki ilişkiden doğan borçların ifa edilmemesi hakkındaki sorunların çözümlenmesinde uygulanabilecektir<sup>6</sup>. Öte yandan, kooperatif ile ortağı arasındaki ortaklık ilişkisi tipik bir borç ilişkisi niteliğinde değildir. Burada, ticaret hukuku ile yakından bağlantılı bir ortaklık türü olan kooperatifin kendine özgü özelliklerinin de göz önüne alınması gerekmektedir. Kooperatiflerin, diğer tüzel kişiliklerden ayıran kıstas, amacıdır<sup>7</sup>. Ortaklarının ekonomik menfaatlerini sağlama amacı, kooperatiflerin içe dönük olmasını sağlamaktadır. Bu açıdan kooperatiflerin kural olarak sadece ortakları ile işlem yapması kabul edilmekte ve ortak dışı işlemlerin istisna olduğu belirtilmektedir. Diğer yandan içe dönük olma, kooperatifin menfaatlerinin sadece ortakları için olmasına da neden olmaktadır. Kooperatifin, ortaklarının ana sözleşmede belirlenmiş her türlü ekonomik ihtiyaçlarını sağlamak ve korumak için, yani ortağı için var olduğu kabul edilir. Kooperatifin, ortağının kişiliğine bağlı olması kişisellik ilkesi olarak ifade edilir. Öyle ki, ortaklık sıfatının kazanılması veya kaybı, ortakların hak ve yükümlülüklerinin kapsamı, eşitlik ilkesinin kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi gibi tüm konularda kişisellik ilkesinin izleri görülür<sup>8</sup>. İşte Yargıtay, ortaklık ilişkisinden doğan kooperatifin ortağa karşı konut teslim etme borcunun ifası ve ifa edilmemesine ilişkin sorunların çözümlenmesinde, borçlar hukukuna ve kooperatif hukukuna ilişkin ilke ve kuralları, özellikle kişisellik ilkesinin izlerinin olduğu eşitlik ilkesini, birlikte uygulayarak soruna ışık tutmaktadır.

Bu çalışmada, konut yapı kooperatiflerinde, kooperatifin, ortaklarına karşı, taahhüt edilen bağımsız bölümlerin zilyetliğini ve mülkiyetini devretme borcunun ihlalinde Kooperatifin<sup>9</sup> sorumluluğuna ilişkin Yargıtay kararları ile getirilen bu ölçütler değerlendirilecektir.

<sup>6</sup> Ortaklık payı dışındaki ödemelerde ortağın borçlu temerrüdüne düşmesi halinde, KK md.27 ile Kooperatif ortaklığının kendiliğinden sona ermesi yaptırımının düzenlendiği, böylece Borçlar Hukukuna ilişkin genel prensipler yönünden alacaklı kooperatife bir seçimlik hak daha tanıdığı yönünde bkz. E. Saba Özmen, "Kooperatifler Kanunu Değişikliği ve Yeni Örnek Anasözleşmeler Karşısında Türk Borçlar ve Ticaret Hukuku Açısından Konut Yapı Kooperatiflerinde Ortaklık Payı Dışındaki Ödemelerin Niteliği ile Bu Borçlarda Temerrüdün Hüküm ve Sonuçları", TBBD, 1990, S.4, s.535 vd. ("Ortaklık Payı Dışındaki Ödemeler" olarak kısaltılmıştır).

<sup>7</sup> Abdülkadir Arpacı, İçtihatlı Kooperatifler Kanunu ve Açıklamaları, Temel Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1995, s.9; Tekinalp, s.10 vd., 16.

<sup>8</sup> Tekinalp, s.30 vd.

<sup>9</sup> Yönetim Kurulu, kanun ve sözleşme hükümleri uyarınca kooperatif faaliyetini yöneten ve onu temsil eden icra organıdır (KK md.55/1). Yönetim kurulu, yönetim için gereken titizliği göstermek ve kooperatifin başarısı ve gelişmesi yolunda bütün gayreti sarf etmekle yükümlüdür (KK md.62/1). Yöneticilerin verdikleri zararlardan dolayı, yöneticiler ile kooperatif müteselsil olarak sorumludur (KK md.59/f.3). Zarar gören ortak, yöneticilere karşı sorumluluk davası açabileceği gibi (KK md.62/f.3), kooperatife karşı maddi ve /veya manevi tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. (Erzurum BAM, 3. HD., 2017/217 E., 2017/252 K., 12.04.2017 T. (www.lexpera.com), (E.T. 12.04.2019). Buna göre ortaklar, uğradıkları doğrudan doğruya zararlar için Kooperatif yönetim kurulunun kusurlu üyelerinden tazminat talep edebilirler. (Üstün/Aydın, s.270 vd.). Bu sorumluluk, kusur esasına

## **I. Talepte Bulunan ile Konut Kooperatifi Arasında Ortaklık İlişkinin Bulunması**

Yargıtay, ortak tarafından kooperatife karşı açılan bu tür davalarda, öncelikle, davacı ile davalı kooperatif arasında ortaklık ilişkisinin bulunması gerektiğini belirtmektedir<sup>10</sup>. Ortaklarının konut ihtiyacını sağlamak amacıyla kurulan konut yapı kooperatifi ile ortağı arasında kurulan hukuki ilişki, ortağa, bu hukuki ilişkiden doğan yükümlülüğünün ifa edilmesini talep etme yetkisi verir.

Ortaklık ilişkisi, kooperatif ile ortağı arasında bulunan ve tarafları için haklar ve yükümlülükler doğuran bir hukuki ilişkidir. Konut yapı kooperatifi ile ortak arasında kurulan ortaklık ilişkisi, hem ortaklar hem de kooperatif için haklar ve yükümlülükler kaynağı teşkil etmektedir.

Ortaklık, kooperatifi kurarken ortak olarak<sup>11</sup> (KK md.1); kurulmuş bir kooperatife sonradan ortak olarak (KK md.8); ortağa ait ortaklık payını devralmak suretiyle (KK md.14/f.3), miras yoluyla (KK md.14/f.2) veya taşınmaz mal veya işletme karşılığı ortak olarak (KK md.15/f.2) sağlanabilir<sup>12</sup>.

Kooperatif hukukunda açık kapı ilkesi gereğince kanunda ve ana sözleşmede belirtilen ortak olma şartlarını gerçekleştiren ve ortak olma talebinin reddedilmesi için haklı bir sebep bulunmayan herkesin ortak sıfatını kazanabilmesi kural olarak mümkündür<sup>13</sup>. Ancak, KK md.8 ve 42.maddeleri uyarınca, konut yapı kooperatiflerinde konut, işyeri ve ortak sayısının genel kurulca belirlenmesi zorunlu olup, ortak sayısı bu sayıdan fazla olamaz<sup>14</sup>.

Eğer, ortaklıktan çıkma (KK md.10 vd.), ortağın ölümü (KK md.14), ortaklığın devri (KK md.14/f.3) veya kooperatif tarafından ortaklıktan çıkarma (KK md.27) veya ortaklığın KK md.27 şartlarıyla sona ermesi gibi hallerde, ortak ile kooperatif arasındaki hukuki ilişki sona ermişse, artık ortağın, inceleme konumuz açısından dava açma olanağı da sona ermiş-

---

dayanan bir sorumluluktur. Ortakların yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açabilmesi için bu konuda genel kurul kararı alınmasına gerek yoktur. KK md.98 yollamasıyla hukuki sorumluluk bakımından anonim şirketlerdeki yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin hükümleri kıyasen uygulanabilecektir. 6102 sayılı TTK md.553/f.1'e göre; "Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar." KK md.98'in atfıyla uygulanabilen TTK md.371 hükmü uyarınca kooperatifin sorumlu yönetim kurulu üyelerine rücu edebileceği kabul edilmektedir (Üstün/Aydın, s.269; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019 s.399 vd.; Kemal Özmen, Kooperatifler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.329 vd.). TTK md.371/f.5 uyarınca, "Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur. Şirketin rücu hakkı saklıdır."

<sup>10</sup> Y.23.HD., 2014/5577E. 2014/8219 K., 17.12.2014 T. (www.lexpera.com), (E.T.:12.04.2019).

<sup>11</sup> Konut yapı kooperatifinin tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte, kurucular ortak sıfatını kazanır ve yeni ortak alınabilir (Üstün/Aydın, s.82-83).

<sup>12</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın/Üstün, s.85 vd.

<sup>13</sup> Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.1799; Jean Nicolas Druey/Eva Druey Just/Lukas Glanzman, Gesellschafts- und Handelsrecht, Begründet von Theo Guhl, 11. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2015, s.271.

<sup>14</sup> Yönetim kurulu, genel kurul kararında belirtilen ortak sayısını aşacak şekilde ortak kaydetmişse, bu durum söz konusu yeni ortağın/ortaklarla kurulan hukuki ilişkinin geçersizliğine yol açmayıp, sadece bu karara aykırı davranan yönetim kurulunun sorumluluğunun doğmasına yol açar (KK Ek md.2/1). Ayrıca bkz. Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.1801, 1814d.

tir. Ortaklık ilişkisi ileriye etkili olarak sona ermiş olan kimse, ortak sıfatını yitirmiş olacaktır<sup>15</sup>.

## II. Eşitlik İlkesi Işığında Kooperatifin Ortaklarına Konut Teslim Etme Borcunu Tam ve Gereği Gibi İfa Edip Etmediğinin Tespit Edilmesi

### A. Genel Olarak Eşitlik İlkesi

KK md.23 uyarınca “ortaklar bu kanunun kabul ettiği esaslar dâhilinde hak ve vecibelerinde eşittir.” Bu ilke ortaklarla ilgili her konuda kooperatif ile ortaklık ilişkisi açısından göz önünde bulundurulması gereken temel bir ilke olarak görülmektedir<sup>16</sup>.

Öğretide, eşitlik ilkesi, mutlak eşitlik ilkesi ve nisbi eşitlik ilkesi olarak ayrılmaktadır<sup>17</sup>. Ortağın kooperatifle ilişkisinin mahiyeti ve derecesi ne olursa olsun, her ortağın haklardan eşit şekilde yararlanmasını ve aynı borçlarla yükümlü olmasını ifade eden ilke, mutlak eşitlik ilkesidir<sup>18</sup>. Mutlak eşitlik, eşit durumda olmayanlara eşit işlem yapmak olarak ifade edilse de aslında burada eşitlikten ziyade eşit işleme tabi tutmak söz konusudur<sup>19</sup>. Böylece, ortakların durumunun ne olduğu, farklılıklarının hiç dikkate alınmadığı mutlak eşitlik ilkesi gereği, her bir ortak aynı oy hakkına, genel kurul kararına karşı iptal davası açabilme hakkına sahip olmaktadır. Mutlak eşitlik ilkesi, özellikle ortağın bir hakkını korumak amacıyla söz konusu olduğu durumlarda adaleti sağlamak için kabul edilmektedir.

Ortağın kooperatifle olan ilişkilerine göre farkı davranılması, ortakların çeşitli nedenlerden doğan farklı durumlarının göz önüne alarak değerlendirilmesi ve sonuçta eşit olacak biçimde bir ölçüt uygulaması ise nisbi eşitlik ilkesini ifade etmektedir<sup>20</sup>. Aşağıda ele alınacak Yargıtay kararlarında da bahsedilen eşitlik ilkesi, nisbi eşitliktir.

Eşitlik ilkesi, kooperatifin hiçbir şekil ve şartta eşitsizlik ve keyfilik yaratmamasını sağlamak amacıyla kabul edilmiş; KK md.23’te genel ve soyut olarak düzenlenmiştir.

<sup>15</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arpacı, s.65 vd.; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.1815 vd.; Aydın/Üstün, s.108 vd.; Samet Can Olgaç/Ahmet Cemal Ruhi, Kooperatif Ortaklığından İhraç ve İtiraz Usulü, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.10 vd.

<sup>16</sup> İsviçre Hukukunda Art.854 OR, kanunda bir istisna bulunmadığı sürece ortakların aynı haklara ve borçlara sahip olduğunu düzenlemektedir. Bkz. Druey/Druey Just/Glanzman, s.276; Regina Natsch, Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar, herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016, Art.854, N.1 vd.Yargıtay KK md.23 hükmünün emredici nitelikte olduğunu, talep edilmese dahi mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Bkz. HGK, 2017/1910 E., 2018/561 K., 28.3.2018 T. (www.lexpera.com) (E.T.:04.02.2019).

<sup>17</sup> Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.1856; Druey/Druey Just/Glanzman, s.276; Natsch, Art.854, N.2; Jean Nicolas Druey/Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000, s.841; Tekinalp, s.38. HGK, 2017/1910 E., 2018/561 K., 28.3.2018 T. (www.lexpera.com) (E.T.:04.02.2019).

<sup>18</sup> Arpacı, s.114; Üstün/Aydın, s.122; Druey/Druey Just/Glanzman, s.276; Druey/Guhl, s.841.

<sup>19</sup> Tekinalp, s.39. HGK, 2017/1910 E., 2018/561 K., 28.3.2018 T. (www.lexpera.com) (E.T.:04.02.2019).

<sup>20</sup> Arpacı, s.114; Üstün/Aydın, s.122; Druey/Druey Just/Glanzman, s.276; Druey/Guhl, s.841.. HGK, 2017/1910 E., 2018/561 K., 28.3.2018 T. (www.lexpera.com) (E.T.:04.02.2019).

## B. Kooperatifin Ortaklarına Konut Teslim Etme Borcunu Tam ve Gereği Gibi İfa Edip Etmediğinin Tespit Edilmesinde Eşitlik İlkesi

### 1. Genel Olarak

Yargıtay'ın müstakar içtihatları ışığında eşitlik ilkesi, konut teslimine ilişkin farklı sorunların çözümlenmesine dikkate alınmaktadır. Bu çerçevede, Yargıtay da bu genel ilke-den yararlanarak, konut yapı kooperatifinin konutları ortağa teslim etme borcunu tam ve gereği gibi ifa edip etmediğini, eşit davranma ilkesi çerçevesinde incelenmesi gerektiğine içtihat etmektedir.

Yargıtay kararlarında değerlendirme yapılırken, hangi ölçütlerin esas alınması gerektiği konusunda yol gösterici şu tespitlere yer verilmektedir<sup>21</sup>: “ (...) eşitlik ilkesi gereği tüm ortaklara konut tesliminin aynı tarihte ve emsal üyelerin esas alınarak aynı nitelikte yapılmasını gerekir. Dairelerin teslim edildiği tarih ve teslim edilme anındaki niteliği eşitlik ilkesi uyarınca değerlendirilmeli, eşitlik ilkesine aykırı biçimde eksik ve kusurlu imalatın tespit edilmesi halinde bunun, kullanıma engel olup olmadığı, bu kapsamda kira kaybı isteminin yerinde olup olmadığı irdelenmelidir. Bu durumda, aynı statüdeki diğer üyelere teslim edilen bağımsız bölümlerin ne şekilde teslim edildiğinin eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin saptanması, eksik ve ayıplı imalatın tespiti halinde bunun kira kaybına yol açıp açmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Teslim tarihi yönünden ise kooperatif kayıtları inceletilerek, bağımsız bölümlerin teslim tarihine ilişkin genel kurullarda bir tarih kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı, bir tarih belirlenmemişse bağımsız bölümlerin diğer üyelere hangi tarihte teslim edildiğinin saptanması, dayandığı delilleri sunması için davalı kooperatife olanak tanınması icap etmektedir. Konutların tamamlanmamış olması halinde, davacının da beklemesi ve bu duruma katlanması gerekir. (...) Kooperatifin diğer üyelerinden davacı ile aynı konumda olup, kooperatife borcu olduğu halde dairesini teslim alıp yararlanmaya başlayan üyelerin varlığının tespiti halinde, eşitlik ilkesi uyarınca davacının da aynı süre zarfında kira bedeli talep hakkı doğacağına kabulü gerekir”.

### 2. Kooperatifin bağımsız bölümlerin zilyetliğini ve mülkiyetini devretme borcunun ifasında gecikme halinde eşitlik ilkesi

Kooperatifin, bağımsız bölümün zilyetliğini ve mülkiyetini devretme borcu, belirli veya belirsiz vadeye bağlıdır. Bir başka deyişle, kooperatifin bu borcu vadeye bağlı bir borçtur.

Yargıtay'a göre<sup>22</sup>, “Konutların tamamlanmamış olması halinde, davacının da beklemesi ve bu duruma katlanması gerekir.” Kanaatimizce, ortağın, bağımsız bölümlerin tamamlanmasını ve zilyetliğinin ve mülkiyetinin devrini talep edebilmesi açısından, aşağıda yapacağımız açıklamalara göre, kooperatifin bu borcunun ne zaman muaccel olacağına göre değerlendirme yapmak gerekir. Buna göre, davacı ortağa karşı kooperatifin bağımsız bölümlerin zilyetliğini ve mülkiyetini devir borcu henüz muaccel olmamışsa, alacaklı ifayı talep edemeyecektir. Yargıtay'ın davacı ortağın tamamlanmamış konutların devredilmesini talep edemeyeceğine dair bu içtihadı, borcun henüz ifa zamanının yani alacaklı tarafından ifasının talep edilebileceği zamanın gelmediği şeklinde yorumlanmalıdır. Bir başka deyişle, davacı ortağın, borç henüz muaccel olmadan önce ifayı kural olarak talep etme yetkisi yok-

<sup>21</sup> Y.23. HD. 2015/6469 E., 2015/6022 ve 28.9.2015 T. (Üstün/Aydın, s.123, dn.129). Benzer olarak Y.23. HD., 2013/1495 E., 2013/1831 K., 25.03.2013 T. (www.lexpera.com), (E.T.: 3.2.2019).

<sup>22</sup> Y.23. HD. 2015/6469 E., 2015/6022 ve 28.9.2015 T. (Üstün/Aydın, s.123, dn.129).

tur. Ancak, TBK md.96 çerçevesinde edimini borcun muaccel olduğu zamandan önce ifa edebilen kooperatif, borcunu vadeden önce ifa edebilir. Eğer kooperatif bu yetkisinin kullanarak davacı ortak ile aynı konumda olan başka ortağına veya ortaklarına bağımsız bölümleri devretmişse, nisbi eşitlik ilkesine aykırı davrandığından davacı ortağa karşı sorumlu tutulabilecektir. Buna karşılık diğer ortaklarına bağımsız bölümleri devretmesinde eşitlik ilkesine aykırı bir durum söz konusu değilse, kooperatifin bağımsız bölümleri henüz devralmamış ortağa karşı sorumluluğu söz konusu değildir.

Kooperatif, muaccel ve ifası mümkün olduğu halde borcunu ifa etmemişse, ortağı, ifa davası ile dava konusu bağımsız bölümün mülkiyetinin nakline karar verilmesini talep edebilir. Konut yapı kooperatifleri, ortaklarına hangi bağımsız bölümün devredilebileceğini belirlemek için kura usulüne başvurmaktadır. Ferdileştirme işlemiyle kura sonucu belirlenen bağımsız bölümlerin mülkiyet hakkı –kat mülkiyeti kurularak- ortaklara devredilmektedir<sup>23</sup>. Kooperatif, bağımsız bölümlerin mülkiyetini devretme borcunu yerine getirmemesi halinde Yargıtay, ortağın, kooperatife karşı taşınmaz mülkiyetinin devrine dair talepte bulunabileceğine içtihat etmektedir<sup>24</sup>. Bu takdirde, mahkeme ilamının kesinleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkı davacı ortağa geçmiş olacaktır (TMK md.705). Tescil, açıklayıcı nitelikte olacaktır<sup>25</sup>.

Eğer davacı, geç ifa sebebiyle ayrıca zarara uğramışsa, borçlu temerrüdünün şartlarının gerçekleşmesi halinde bu zararın giderilmesi için gecikme tazminatı da talep edebilir (TBK md.118). Borcun ifasında gecikme sebebiyle borçlu temerrüdünün sonuçlarının uygulanabilmesi için, borcun muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi, borcun ifasının mümkün olması, alacaklının ifayı kabule hazır olması ve kural olarak alacaklının borçluya temerrüt ihtarında bulunması gerekmektedir<sup>26</sup>. Dolayısıyla, eğer ortak, borcun geç ifası sebebiyle aynen ifa ile birlikte veya ifadan sonra gecikme tazminatı talep etmekte ise, öncelikle borçlu temerrüdünün genel şartlarının somut olayda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Özellikle bağımsız bölümün geç teslim edilmesi sebebiyle ortağın uğramış olduğu kira bedeli kayıpları bu tazminat kapsamında değerlendirilmektedir.

Yargıtay’a göre eğer bağımsız bölümün zilyetliğinin ve mülkiyetinin devri borcunu kooperatif geç de olsa ifa etmişse, davacı ortak, geç ifa sebebiyle uğramış olduğu zararların

<sup>23</sup> E. Saba Özmen/S. Cihan Ernas, “Yapı Kooperatifleri Tarafından Yönetilen Kat Mülkiyeti Oluşumlarına Yönelik Eleştiriler”, Legal Hukuk Dergisi, Y.2016, S.157, s.44 (“Yapı Kooperatifleri” olarak kısaltılmıştır). Uygulamada, konut yapı kooperatiflerinin kat irtifakı kurulduktan sonra fakat henüz kat mülkiyetine geçilmeden önce de ferdileştirmenin yapılabileceği kooperatif genel kurulunda bu konuda alınan karar üzerine kat irtifaklı tapunun verilerek ferdileştirmenin sağlanabileceği kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. Saba Özmen, “Taşınmaz Hukuku Açısından Yapı Kooperatiflerinde Amaç Gerçekleşmeden Arsa Dağıtılabileceğine İlişkin Ana Sözleşme Hükümlerinin Değerlendirilmesi ve Kooperatifler Kanunu ile Kat Mülkiyeti Kanunu Hükümlerinin Çatışmasından Doğan Hukuki Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Y.1990, S.4, s.526 vd.

<sup>24</sup> Y.23.HD., 2015/859 E., 2016/2568 K., 21.04.2016 T. (www.lexpera.com) (E.T.:12.3.2019); Y.23.HD. 2016/61 E., 2018/2669 K., 5.4.2018 T. (www.lexpera.com) (E.T.: 15.03.2019); Y.16.HD., 2008/8874 E., 2009/547 K., 10.02.2009 T. (www.lexpera.com) (E.T.:12.03.2019).

<sup>25</sup> Hüseyin Hatemi/Serozan/Arpacı, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s.481; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s.404, N.1495-1496; Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.252; S. S. Tekinay/S. Akman/H. Burcuoğlu/A. Altıp, Eşya Hukuku, C.1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s.717

<sup>26</sup> M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, 458 vd.; Halûk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.Bası, Beta, İstanbul 2018, s.369 vd.

tazmin edilmesini talep edebilecektir<sup>27</sup>. Bu ihtimalde Yargıtay'a göre araştırılması gereken, davacı ortağa bağımsız bölümlerin devredildiği tarih ile diğer ortaklara bağımsız bölümlerinin devredildiği tarih karşılaştırılarak kooperatifin, davacıya karşı eşitlik ilkesini ihlal etmiş olup olmadığıdır.

Konut yapı kooperatifinin bağımsız bölümü, teslimi için belirlenen tarih veya tarih aralığında eşitlik ilkesine uygun olarak ortaklarına devretmesi gerekmektedir. Bu konuda bir ihtilaf ortaya çıktığı takdirde, bağımsız bölümlerin devir tarihine ilişkin olarak, kooperatif ana sözleşmesinde bir hüküm olup olmadığı veya genel kurul kararlarında bu konuda karar olup olmadığı hususlarının araştırılması gerekmektedir. Öte yandan bu konuya ilişkin ihtilafın çözümlenmesinde, ortaklık ilişkisini kuran hukuki işlem de rol oynayabilir. Hukuki işlem özgürlüğü çerçevesinde, kooperatif ile ortak arasında ortaklık ilişkisi kurulurken veya sonrasında, kooperatif, bağımsız bölümün ortağa hangi tarihte teslim edileceğine dair taahhütte bulunabilir<sup>28</sup>. Gerek ana sözleşmede, gerek genel kurulun aldığı kararda, gerekse ortak ile yapılan ortaklık sözleşmesinde, kooperatifin bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir borcunun ifa zamanı belirlenmişse, belirli vade söz konusu olacak ve ifa zamanının gelmesi halinde alacaklı ortak, borcun ifasını talep edebilecektir<sup>29</sup>. Belirli vadede borçlu vadesi geldiği halde borcu yerine getirmemişse, ayrıca ihtara gerek kalmaksızın borçlu temerrüdüne düşecektir (TBK md.117/f.2)<sup>30</sup>.

Borçlu temerrüdünde gecikme tazminatının talep edilebilmesi, borçlunun temerrüde düşmesine bağlıdır<sup>31</sup>. Yargıtay kararlarındaki bu inceleme de borcun muaccel olup olmadığının, muaccel olmasına rağmen borcun ifa edilip edilmediğinin ve temerrüt ihtarına gerek bulunmayan bir halin bulunup bulunmadığının tespit edilmesini sağlamaktadır. Esasen ortaklığı kuran hukuki işlemdeki, ortakları bağlayan ana sözleşmedeki veya genel kurul kararındaki bağımsız bölümün hangi tarihte teslim edileceği konusundaki hükümler, vadenin belirlenmiş olduğunu ortaya koymaktadır (TBK md.117/f.2). Burada belirlenen vade dolmasına rağmen, kooperatif, ifası mümkün olan borcunu ifa etmemiş ise, ayrıca temerrüt ihtarına gerek olmaksızın temerrüde düşmüş olacak ve alacaklı ortak, aynen ifa ile birlikte gecikme sebebiyle uğradığı zararların tazmin edilmesini talep edebilecektir.

Eğer ortaklarına bağımsız bölümlerini hangi tarihte teslim edeceğine dair kooperatif ana sözleşmesinde bir hüküm veya kooperatif genel kurulunda alınmış bir karar bulunmaktaysa, Yargıtay'a göre araştırılması gereken, kooperatifin diğer ortaklarına bağımsız bölümlerini hangi tarihte devretmiş olduğudur<sup>32</sup>. Kooperatifin ortaklarına aynı tarihte devir yapıp yapılmadığı hususunun eşitlik ilkesi çerçevesinde saptanması gereklidir. Buna göre, davacı ortakla aynı konumda olan diğer ortaklara konut tesliminin davacıdan daha önce yapılmış olup olmadığı araştırılır. Davacıyla aynı konumda olmaktan kasıt, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında şöyle ifade edilmiştir<sup>33</sup>: “ortaklıktan kaynaklanan borçlarını yerine

<sup>27</sup> Y.23. HD. 2015/6469 E., 2015/6022 ve 28.9.2015 T. (Üstün/Aydın, s.123, dn.129). Benzer olarak Y.23. HD., 2013/1495 E., 2013/1831 K., 25.03.2013 T.; Y.23.HD., 2013/1495 E., 2013/1831 K., 25.03.2013 T. (Kararlar için bkz. www.lexpera.com), (E.T.: 3.2.2019).

<sup>28</sup> Y.23.HD., 2015/859 E., 2016/2568 K., 21.04.2016 T. (www.lexpera.com) (E.T.:12.3.2019).

<sup>29</sup> Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.1, s.331.

<sup>30</sup> Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.1, s.400

<sup>31</sup> Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.1, s.515.

<sup>32</sup> Y.23.HD., 2013/1495 E., 2013/1831 K., 25.03.2013 T. (Kararlar için bkz. www.lexpera.com), (E.T.: 3.2.2019).

<sup>33</sup> YHGK, 2017/1910 E., 2018/561 K., 28.3.2018 T. (www.lexpera.com) (E.T.:04.02.2019).



getiren bir ortağın, eşit durumda bulunduğu, diğer ortaklara tanınan haklardan kendisinin de yararlandırılmasını istemeye hakkının bulunduğu tabiidir.” Bir başka kararında<sup>34</sup>, “(...) bir yapı kooperatifinin ana amacı ortakların akçalı yükümlülüklerini yerine getirmeleri karşılığında ana sözleşmeye uygun, konut ya da işyeri teslim etmektir”, şeklinde içtihat edilmiştir. Böylece, ortakların ortaklı payı<sup>35</sup>, ek ödeme<sup>36</sup>, özellikle ortaklık payı dışındaki ödemeler<sup>37</sup> gibi kooperatife olan “akçalı” borçları<sup>38</sup> ile kooperatifin bağımsız bölümün mülkiyetini devretme borcu arasında adeta sinallagma ilişkisi kurulmakta ve mali yükümlülüklerini yerine getiren ortaklara karşı kooperatifin eşit davranması gerektiği vurgulanmaktadır. Öte yandan, kooperatife karşı henüz edimlerini yerine getirmemiş olan ortaklar arasında da eşitlik ilkesi gözetilmelidir. Bir başla deyişle, henüz edimlerini yerine getirmemiş olan ortaklarından birine veya birkaçına bağımsız bölümleri devretmişse kooperatif, eşitlik ilkesine uygun davranmamış olur. Nitekim Yargıtay<sup>39</sup>, “Kooperatifin diğer üyelerinden davacı ile aynı konumda olup, kooperatife borcu olduğu halde dairesini teslim alıp yararlanmaya başlayan üyelerin varlığının tespiti halinde, eşitlik ilkesi uyarınca davacının da aynı süre zarfında kira bedeli talep hakkı doğacağı kabulü gerekir.” şeklindeki içtihadı ile bu duruma da işaret etmektedir. Buradaki ihtimallerde kast edilen, nisbi eşitlik ilkesidir.

Buna göre, MK md.2 ve somut olay göz önüne alınarak, davacıyla aynı konumda olan diğer ortaklara bağımsız bölümleri davacıyla birbirine yakın tarihlerde devredilmişse, Kooperatif, eşitlik ilkesine uygun davranmış olacağından davacıya karşı sorumlu tutulamayacaktır. Davacıyla aynı konumda olan ortaklara bağımsız bölümlerin devri davacıdan daha önce yapılmışsa Kooperatif eşitlik ilkesine uygun davranmamış olacağından davacıya karşı sorumlu tutulacaktır. Bu takdirde ise Yargıtay’a göre<sup>40</sup>, bu devir tarihi ile bağımsız bölümün davacıya devredildiği tarih arasındaki dönem için geç ifa sebebiyle uğranılan zararın tazmini hesaplaması yapılabilecektir.

Eğer, belirli vade söz konusu değilse, esasen işin niteliği gereği (TBK md.90), kooperatifin ortaklarına konut niteliğindeki bağımsız bölümleri devretme borcunu ifa edebilmesi için borcun vadeye bağlı olması gerekir. Yargıtay, eşitlik ilkesini bağımsız bölümleri devretme borcunun işin niteliği gereği muaccel olacağı zamanı belirlemek için de kullanmaktadır. Ancak, gecikme tazminatı borçlu temerrüdünün bir sonucu olduğu için, temerrüde

<sup>34</sup> Y.23.HD., 2014/9816 E., 2015/3599 K., 13.05.2015 T. (www.lexpera.com) (E.T.:04.02.2019); Y.23.HD., 2013/1495 E., 2013/1831 K., 25.03.2013 T. (Kararlar için bkz. www.lexpera.com), (E.T.: 3.2.2019).

<sup>35</sup> Kooperatife giren her kişinin kural olarak bir miktar para ödeme şeklinde yerine getirmekle yükümlüdür. (KK md.19). Bugünkü inşaat maliyetleri karşısında ortaklık payı olarak ödenen miktarların yetersiz ve sembolik kaldığı yönünde Özmen, Ortaklık Payı Dışındaki Ödemeler, s.519-520.

<sup>36</sup> Ek ödemeler, kooperatif ana sözleşmesi ile düzenlendiği ve yalnızca bilanço açıklarını kapatmak amacıyla KK md.31 ve 52/f.1 çerçevesinde kabul edilebilen bir yükümlülüktür. Bkz. Tekinalp, s.73 vd.; Özmen, Ortaklık Payı Dışındaki Ödemeler, s.521.

<sup>37</sup> Ortaklı payı dışındaki ödemeler, kooperatiflerin amaçlarının gerçekleşmesini temin etmek için genel kurullarınca kararlaştırılacak miktarlardaki arsa, alt yapı, inşaat ve benzeri giderleri için düzenli veya düzensiz aralıklarla veya bir defada genellikle bir miktar paranın ödenmesi suretiyle yerine getirmekle yükümlü oldukları borçtur (KK md.21). Bkz. Özmen, Ortaklık Payı Dışındaki Ödemeler, s.524 vd.

<sup>38</sup> Ortakların kooperatife karşı borçları, para ile ilgili edimler, ayın ile yerine getirilen edimler, kabul yükümleri, hizmet yükümleri, yapmama yükümleri, karma nitelikli yükümler olarak öğretide sınıflandırılmaktadır. Bkz. Tekinalp, s.72 vd.

<sup>39</sup> Y.23. HD. 2015/6469 E., 2015/6022 ve 28.9.2015 T. (Üstün/Aydın, s.123, dn.129).

<sup>40</sup> Y.23.HD., 2013/1495 E., 2013/1831 K., 25.03.2013 T. (Kararlar için bkz. www.lexpera.com), (E.T.: 3.2.2019).

düşmüş olan borçlu, aksine bir düzenleme yoksa, ancak temerrüde düştükten sonraki gecikme süresi dikkate alınarak gecikme tazminatına mahkum edilebilecektir. Bir başka deyişle, somut olayda temerrüt ihtarına gerek olmayan hallerden birisi söz konusu değilse (TBK md.117/f.2), gecikme tazminatı hesaplanırken, kooperatifin temerrüt ihtarı ile temerrüde düştüğü andan sonraki gecikme süresi esas alınacak; muacceliyet tarihi esas alınmayacaktır<sup>41</sup>. Alacaklı ortak, kooperatifin temerrüde düştüğü tarih ile borcun ifa edildiği veya temerrüdün diğer bir sebeple sona erdiği ana kadar gecikme sebebiyle uğradığı zararların tazmin edilmesini talep edebilecektir<sup>42</sup>. Kanaatimizce, eşitlik ilkesinin yanında yapı kooperatifinin bağımsız bölümleri ortaklarına devretmesi açısından geçmesi gereken makul sürenin de somut olaya göre belirlenmesi gerekir.

Kooperatif ile arsa üzerinde bağımsız bölümleri meydana getirme ve teslim etme borcunu üstlenen Yüklenici arasındaki hukuki işlemlerin hükümleri, kooperatif ortağı açısından hüküm doğurmaz. Zira sözleşmenin nisbiliği ilkesi uyarınca, Kooperatif ile yüklenici arasındaki sözleşme, ancak tarafları için haklar ve borçlar doğurabilir; bu sözleşmeye taraf olmayan ortak, sözleşmedeki - bağımsız bölümlerin teslim edileceği tarihe ilişkin - hükmeye dayanarak Kooperatife başvuramaz. Bir başka deyişle, sözleşmenin nisbiliği ilkesi ve kooperatifin, ortaklarının şahsından bağımsız ayrı bir -tüzel- kişilik olması karşısında, ortakların tarafı olmadıkları bu sözleşmedeki hükümlere dayanarak, Kooperatifin ortaklarına karşı konut teslimi borcunun muaccel olacağı zamanı belirlemek mümkün değildir. Öte yandan, eşitlik ilkesi, borçlu temerrüdünün kusura bağlı olan sonuçlarından olan gecikme tazminatında kooperatifin borcun geç ifa edilmesinde kusurunun olup olmadığını tayininde de rol oynamaktadır. Borçlu kooperatif, borcun ifasında kusurunun bulunmadığını ispat ederse tazminat yükümlülüğünden kurtulmuş olacağından, eşitlik ilkesine aykırı davranmamış olduğunun ispat edilememesi halinde, bu durum başlı başına kusurlu davranmış olduğunu ortaya koyacaktır. Ayrıca eşitlik ilkesine uygun davranmakla birlikte, bağımsız bölümleri meydana getirme veya yüklenici tarafından meydana getirilme sürecinde özen borcuna aykırılık gibi diğer kusurlu davranışlar söz konusu olduğundan sırf eşitlik ilkesine uygun davranmak kanaatimizce kooperatifin sorumluluktan kurtulmasını sağlayamayacaktır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, kooperatifin sadece ortakları için var olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple ortağın kişiliğinden ayrı ve bağımsız kişiliği olan kooperatifin sorumluluğunun belirlenmesinde amacını gerçekleştirmek için yürüttüğü faaliyetlerde ortağın konut edinme menfaatinin gözetilmesinde gereken özeni gösterme yükümlülüğünün ayrı bir önemi bulunmaktadır.

### **3. Ayıplı İfada ve Özen Borcunun İfasında Eşitlik İlkesi**

Bu başlık altında davacı ortağın, bağımsız bölüm ve ortak yerlerdeki ayıplı işler olması sebebiyle davalı kooperatiften tazminat talep etmiş olması halinde eşitlik ilkesinin nasıl uygulandığı konusu ele alınacaktır.

Yargıtay kararlarında ayıplı ifa bakımından da eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır. Buna göre, aynı statüdeki diğer ortaklara teslim edilen bağımsız bölümlerin onlara ne şekilde teslim edildiğini belirlemek ve davacının bağımsız bölümündeki ayıplı işler ile karşılaştırmak gerekmektedir. Yargıtay içtihatlarına göre, davacı ile aynı konumda olan ortaklara teslim edilen bağımsız bölümlerde davacının bağımsız bölümünde

<sup>41</sup> Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.1, s.515.

<sup>42</sup> Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.1, s.515, dn.518.

olduğu belirlenen ayıplı işler yoksa Kooperatif, eşitlik ilkesine uygun davranmamış olacağından davacıya karşı sorumlu tutulacaktır<sup>43</sup>. Eğer davacı ile aynı konumda olan ortaklara teslim edilen bağımsız bölümlerde de davacının bağımsız bölümünde ve ortak yerlerde olduğu belirlenen ayıplı işler varsa, Kooperatif eşitlik ilkesine uygun davranmış olacağından davacıya karşı sorumlu tutulamayacaktır.

Kooperatif Kanunu'nda, kooperatifin ayıptan doğan sorumluluğunu düzenleyen açık bir hüküm yoktur. Kanunda veya ana sözleşmede bu yönde hüküm olmadığı gerekçesiyle kooperatifin böyle bir sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varılması, kooperatifin amacı ile bağdaşmaz. Kanaatimizce burada ikili bir ayırım yapılmalıdır. Eğer bağımsız bölümleri kooperatif inşa ederse sadece eşitlik ilkesine uygun davranılmış olması, kooperatifin sorumluluktan kurtulmasını sağlayamayacaktır. Burada kooperatif bağımsız bölümleri meydana getirme borcunun ifasında yüklenici gibi sorumlu tutulabilecektir. MK md.2'deki dürüstlük kuralı uyarınca<sup>44</sup>, kooperatifin bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir borcunun gereği gibi ifa edilmesi açısından, bağımsız bölümlerin ana sözleşmede belirtilen, orada hüküm bulunmadığı takdirde somut olay açısından olması gereken nitelikte, ayıpsız olarak ortağa teslim edilmiş olması gerekmektedir. Bu ihtimalde, satış veya eser sözleşmesine ilişkin ayıptan doğan sorumluluk hükümleri kıyasen uygulanarak sorumluluğun doğması açısından aranan şartlar tespit edilebilir. Bu takdirde ise davalı kooperatif, bu sebeple doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olabilecektir. Ayıptan doğan sorumluluk söz konusu olduğunda, TBK md.246'nın atfıyla satış sözleşmesine ilişkin TBK md.227/f.1 b.3 ve eser sözleşmesindeki 475/f.1 b.3 kıyasen uygulanarak, bedelsiz onarım da talep edilebilecektir.

Buna karşılık, konut yapı kooperatifi, bağımsız bölümleri meydana getirme borcunu başka bir yüklenici ile yaptığı/yapacağı sözleşme ile ifa edecek olabilir. Kooperatif, konut yapılışını şahsen ifa etmekle yükümlü olmadığı için konut yapım işini, kendi denetimi altında bir üçüncü kişiye bırakabilir. Bu takdirde, eşitlik ilkesine aykırı davranılması kooperatifin sorumluluğuna yol açacağı gibi, kooperatifin yükleniciye karşı sözleşmeden doğan haklarını kullanıp kullanmadığı, nasıl kullandığı, borçlarını gereği gibi ifa edip etmediği hususları da ön plana çıkacaktır. Kooperatifin, basiretli bir yüklenici ile kooperatifin amacının dolayısıyla ortaklarının menfaatlerinin esas alındığı bir sözleşme yapması, sözleşmenin ifası sürecinde yüklenicinin gereken özeni gösterip göstermediğinin sorgulanması, ifa engeli söz konusu olduğunda derhal önleyici ve koruyucu yaptırımların uygulanması, kooperatifin ortağa karşı sorumluluğunun belirlenmesinde önem taşıyacaktır. Yargıtay'a göre<sup>45</sup>, eşitlik ilkesine uygun davranılsa dahi yükleniciye karşı sözleşmeden doğan hakların kullanılmasında gerekeni yapmamak, yapmaktan kaçınmak da kooperatifin ortağına karşı sorumlu tutulmasına yol açabilecektir.

#### 4. İfa İmkânsızlığında Eşitlik İlkesi

Konut yapı kooperatiflerinin çeşitli sebeplerle ortaklarına karşı bağımsız bölümün zilyetliğini ve mülkiyetini devir borcunun ifası imkânsızlaşabilir. Burada ele alınacak imkânsızlık, borcun ifasında borçlu kooperatifin sorumlu olduğu ifa imkânsızlığıdır (TBK md.112). Yargıtay<sup>46</sup>, borçlu kooperatifin bağımsız bölümü devretme borcunun imkânsız-

<sup>43</sup> Y.23. HD. 2015/6469 E., 2015/6022 ve 28.9.2015 T. (Üstün/Aydın, s.123, dn.129).

<sup>44</sup> Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku C.I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s.234, N.1239.

<sup>45</sup> Y.11. H.D., 2005/4399 E., 2006/4406 K., 20.04.2006 T.; Y. 23. HD., 2015/875 E., 2015/2275 K., 3.4.2015 T. Kararlar için: (www.lexpera.com), (E.T.: 04.02.2019).

<sup>46</sup> Y.23.HD., 2014/9816 E., 2015/3599 K., 13.05.2015 T.; Y.23.HD., 2014/5493 E., 2014/5849 K., 22.09.2014 T. (kararlar için bkz. www.lexpera.com) (E.T.:04.02.2019)

laşması halinde, alacaklı ortağın, “uygun bir tazminat isteme hakkı” olduğuna içtihat etmektedir. Söz konusu kararda, kooperatifin, davacıya tahsis edilen fakat henüz devredilmeyen bağımsız bölümü borcu sebebiyle satması ve üçüncü kişiye olan borcunu ifa etmesi, bu sebeple de davacıya karşı edimini yerine getirmemesi, ayrıca davacıya benzer bir konutun verilebileceğinin savunulmaması, ifa imkânsızlığının borçlu kooperatifin kusurundan kaynaklandığını göstermiştir. Kararda, tazminat hesabında nisbi eşitlik ilkesinden yararlanılarak, davacının tazminatının nasıl hesap edilebileceği ihtimallere göre açıklanmıştır: “Normal ödemesini yapıp konut sahibi olan üyelerle eşit miktarda ödemesi bulunduğu tespit edilen, diğer anlatımla, eksik ödemesi bulunmadığı belirlenen, ancak kendisine konut tahsis ve teslimi yapılamayan ortağın ödemesi eksik olmayan diğer üyelere verilen emsal bir konutun dava tarihi itibarıyla rayiç değerini talep edebileceği”, buna karşılık “hiç ödemesi yok ise konut karşılığı tazminat isteminin reddi gerekeceği” belirtilmiştir. Eksik ödeme yapan ortağın ise, normal ödeme yağan ortağın elde edeceği yararlanma miktarı esas alınarak zararının nasıl belirleneceğine dair içtihat geliştirilmiştir<sup>47</sup>.

### **III. Eşitlik İlkesi Işığında Ortağın Kooperatife Olan Edimlerini Yerine Getirmiş Olması Şartının Değerlendirilmesi**

Yargıtay<sup>48</sup>, “(...) bir yapı kooperatifinin ana amacının ortakların akçalı yükümlülüklerini yerine getirmeleri karşılığında ana sözleşmeye uygun, konut ya da işyeri teslim etmek” olduğunu belirtmektedir. Yukarıda da sıklıkla eşitlik ilkesinin uygulanmasında belirtildiği gibi, kararlarda, davacı ile diğer ortakların kooperatife olan “akçalı” borçları ile kooperatifin bağımsız bölümün mülkiyetini devretme borcu arasında adeta sinallagma ilişkisi kurulmakta ve mali yükümlülüklerini yerine getiren ortaklar arasında ya da henüz mali yükümlülüklerini tam ve gereği gibi ifa etmemiş ortaklar arasında kooperatifin eşitlik ilkesine uygun davranması gerektiği vurgulanmaktadır. Buna göre<sup>49</sup> davalı kooperatif davacıyla aynı durumda olan (yani borçlarını tam ve gereği gibi ifa etmemiş olan) ortaklarına karşı edimlerini ifa ettiği halde davacıya karşı edimlerini bu sebebi ileri sürerek ifa etmekten kaçınmakta ise ortaklarına karşı eşit davranma yükümlülüğünü ihlal etmiş olacak ve davacının talebi kabul edilecektir.

Esasen, davacı ortağın kooperatife karşı ifa isteminde bulunurken, davalı kooperatifin, davacının önce kendi edimlerini ifa etmiş veya ifasını önermiş olması gerektiğini ileri sürmesi, ödemezlik def'inin (TBK md.97) uygulandığını ifade etmektedir. Karşılıklı borç sözleşmelerine özgü bu kuralın kendine özgü yapısı olan –tipik bir borç ilişkisi olmayan ortaklık ilişkisini kuran bu tür sözleşmelerde kıyasen uygulanabilmesi için, söz konusu

<sup>47</sup> Kararda, eksik ödemesi olan ortaklara verilecek tazminat hesabının nasıl yapılacağı da belirtilmektedir. Buna göre, önce ortaklara tahsis edilen bağımsız bölümün dava tarihi itibarıyla rayiç değerinin hesaplanması, TEFE artış rakamları uygulanarak toplam kooperatife yapılması gereken ödemelerin dava tarihindeki güncel değeri belirlenmeli, rayiç değerden bu güncel ödenti değeri çıkarılarak normal ödeme yapan bir ortağın ne miktarda yararlanma elde ettiği belirlenmelidir. Bundan sonra ise, davacı ortağın TEFE artış rakamları uygulanarak dava tarihindeki güncel değerleri ile o güne kadar yaptığı eksik ödeme miktarı belirlenmelidir. Son olarak, normal ödeme yapan bir ortağın sağladığı yararlanma miktarı, o güne kadar yapılan eksik ödeme miktarı ile çarpılmalı, bulunan rakam normal üyenin yapması gereken güncel ödeme miktarına bölünmeli, bu miktara davacı ödemelerinin güncel değeri eklenmelidir. Bkz. Y.23.HD., 2014/9816 E., 2015/3599 K., 13.05.2015 T. (www.lexpera.com) (E.T.:04.02.2019).

<sup>48</sup> Y.23.HD., 2014/9816 E., 2015/3599 K., 13.05.2015 T. (www.lexpera.com) (E.T.:04.02.2019).

<sup>49</sup> Y.23.HD. 2016/61 E., 2018/2669 K., 5.4.2018 T. (www.lexpera.com) (E.T.: 12.03.2019).

borçlar arasında karşılık/değişim ilişkisine benzer bir ilişkinin bulunması gerekir<sup>50</sup>. Bu sebeple, ortağın ortaklı payı, ek ödeme veya ortaklık payı dışındaki ödeme adı altında ortaklık ilişkisi kurulurken ve sonrasında düzenli veya düzensiz aralıklarla, belki de bir defada mali edimleri söz konusudur. Ancak bunlar, kooperatifin amacını gerçekleştirmek için kullanılan yardım ve dayanışma araçlarıdır. Ortaklar, karşılıklı sınırlamalara, yoksunluklara katlanarak, fedakârlıklar göstererek menfaatlerini kooperatif ile sağlamaya çalışmaktadır. Eşitlik ilkesi uyarınca, her ortak, aynı ölçüde karşılıklı yardımı ve dayanışmaya katılmakla yükümlüdür<sup>51</sup>. Karşılıklı dayanışma, ortağın, diğer ortakların da kendisi ile aynı şekilde hareket ettikleri, aynı davranış ve tutumu onların da göstereceği inancını ifade etmektedir<sup>52</sup>. Ortaklar, konut yapı kooperatiflerinde, bu dayanışma ve yardımlaşmayı sağlayacak araçları, bir miktar para ödemek suretiyle yerine getirmeyi taahhüt etmektedir. Ortağın söz konusu edimleri ile kooperatifin amacının gerçekleşmesi halinde ortağın sağlayacağı menfaat arasında bir başka deyişle edimler arasında karşılık/değişim ilişkisi bulunmamaktadır. Esasen kooperatifin kâr amacıyla değil, ortaklarının konut edinme ihtiyacını karşılama amacıyla oluşturulan bir tüzel kişilik olduğu göz önüne alındığında edimler arasında karşılıklılık ilişkisi bulunmayacağı sonucuna varılabilir. Bu sebeple, Yargıtay'ın bu ölçütünü ödemezlik def'i değil, karşılıklı dayanışmanın ve eşitlik ilkesinin uygulanması açısından getirdiği kanaatindeyiz.

## SONUÇ

Konut yapı kooperatiflerinin ortaklara konut edindirme amacının sağlanması konusunda ortakların kooperatife karşı açtıkları davalarda kooperatifin borcunu ifa edip etmediğinin belirlenmesinde Yargıtay kararlarında hangi ölçütlerin nazara alınması gerektiğine içtihat edilmektedir. Bu çalışmada, konut yapı kooperatiflerinin, ortaklarına karşı, taahhüt edilen bağımsız bölümlerin zilyetliğini ve mülkiyetini devretme borcunun ihlalinde sorumluluğuna ilişkin Yargıtay kararları ile getirilen bu ölçütler incelenmiştir.

Yargıtay, ortak tarafından kooperatife karşı açılan bu tür davalarda, öncelikle, davacı ile davalı kooperatif arasında ortaklık ilişkisinin bulunması gerektiğini belirtmektedir. Ortaklarının konut ihtiyacını sağlamak amacıyla kurulan konut yapı kooperatifi ile ortağı arasında kurulan hukuki ilişki, ortağa, bu hukuki ilişkiden doğan yükümlülüğünün ifa edilmesini talep etme yetkisi verir. Yargıtay ayrıca KK md.23'te ifade edilen eşitlik ilkesinden yararlanarak, konut yapı kooperatifinin konutları ortağa teslim etme borcunu tam ve gereği gibi ifa edip etmediğini, eşit davranma ilkesi çerçevesinde incelenmesi gerektiğine içtihat etmektedir. Yargıtay'a göre eğer bağımsız bölümün zilyetliğinin ve mülkiyetinin devri borcunu kooperatif geç de olsa ifa etmişse, davacı ortak, geç ifa sebebiyle uğramış olduğu zararların tazmin edilmesini talep edebilecektir. Bu ihtimalde Yargıtay'a göre araştırılması gereken, davacı ortağa bağımsız bölümlerin devredildiği tarih ile diğer ortaklara bağımsız bölümlerinin devredildiği tarih karşılaştırılarak kooperatifin, davacıya karşı eşitlik ilkesini ihlal etmiş olup olmadığıdır. Eğer ortaklarına bağımsız bölümlerini hangi tarihte teslim edeceğine dair kooperatif ana sözleşmesinde bir hüküm veya kooperatif genel kurulunda alınmış bir karar bulunmamakta ise, Yargıtay'a göre araştırılması gereken, kooperatifin diğer ortaklarına bağımsız bölümlerini hangi tarihte devretmiş olduğudur. Kooperatifin ortaklarına aynı tarihte devir yapıp yapılmadığı hususunun eşitlik ilkesi çerçevesinde

<sup>50</sup> Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.1, s.360 vd.; Nomer, s.333 vd.

<sup>51</sup> Tekinalp, s.19.

<sup>52</sup> Tekinalp, s.20.

saptanması gereklidir. Buna göre, davacı ortakla aynı konumda olan diğer ortaklara konut tesliminin davacıdan daha önce yapılmış olup olmadığı araştırılmalıdır.

Yargıtay kararlarında ayıplı ifa bakımından da eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır. Buna göre, aynı statüdeki diğer ortaklara teslim edilen bağımsız bölümlerin onlara ne şekilde teslim edildiğini belirlemek ve davacının bağımsız bölümündeki ayıplı işler ile karşılaştırmak gerekmektedir. Yargıtay içtihatlarına göre, davacı ile aynı konumda olan ortaklara teslim edilen bağımsız bölümlerde davacının bağımsız bölümünde olduğu belirlenen ayıplı işler yoksa Kooperatif, eşitlik ilkesine uygun davranmamış olacağından davacıya karşı sorumlu tutulacaktır. Eğer davacı ile aynı konumda olan ortaklara teslim edilen bağımsız bölümlerde de davacının bağımsız bölümünde ve ortak yerlerde olduğu belirlenen ayıplı işler varsa, Kooperatif eşitlik ilkesine uygun davranmış olacağından davacıya karşı sorumlu tutulamayacaktır.

Yargıtay, borçlu kooperatifin bağımsız bölümü devretme borcunun imkânsızlaşması halinde, alacaklı ortağın, “uygun bir tazminat isteme hakkı” olduğuna içtihat etmektedir. İfa imkânsızlığının borçlu kooperatifin kusurundan kaynaklandığını hallerde hükmedilecek tazminat hesabında nisbi eşitlik ilkesinden yararlanılarak, davacının tazminatının nasıl hesap edilebileceği ihtimallere göre belirtilmiştir.

Kararlarda, davacı ile diğer ortakların kooperatife olan “akçalı” borçları ile kooperatifin bağımsız bölümün mülkiyetini devretme borcu arasında adeta sinallagma ilişkisi kurulmakta ve mali yükümlülüklerini yerine getiren ortaklar arasında ya da henüz mali yükümlülüklerini tam ve gereği gibi ifa etmemiş ortaklar arasında kooperatifin eşitlik ilkesine uygun davranması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre davalı kooperatif, davacıyla aynı durumda olan (yani borçlarını tam ve gereği gibi ifa etmemiş olan) ortaklarına karşı edimlerini ifa ettiği halde davacıya karşı edimlerini bu sebebi ileri sürerek ifa etmekten kaçınmakta ise ortaklarına karşı eşit davranma yükümlülüğünü ihlal etmiş olacak ve davacının talebi kabul edilecektir.

## KAYNAKÇA

Arpacı, Abdülkadir: İctihatlı Kooperatifler Kanunu ve Açıklamaları, Temel Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1995.

Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, Beta, İstanbul 2019.

Druey, Jean Nicolas / Guhl, Theo: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-und Wertpapierrechts) 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000.

Druey, Jean Nicolas /Druey Just, Eva / Glanzman, Lukas: Gesellschafts- und Handelsrecht, Begründet von Theo Guhl,11. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2015.

Dural, Mustafa / Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku C.I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona /Arpacı, Abdülkadir: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.

Kaçak, Nazif: Konut Yapı Kooperatifleri, Seçkin Yayıncılık.

Natsch,,Regina: Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016.

Nomer, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.Bası, Beta, İstanbul 2018.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Olgaç, Samet Can / Ruhi, Ahmet Cemal: Kooperatif Ortaklığından İhraç ve İtiraz Usulü, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Özmen, E. Saba: “Kooperatifler Kanunu Değişikliği ve Yeni Örnek Anasözleşmeler Karşısında Türk Borçlar ve Ticaret Hukuku Açısından Konut Yapı Kooperatiflerinde Ortaklık Payı Dışındaki Ödemelerin Niteliği ile Bu Borçlarda Temerrüdün Hüküm ve Sonuçları”, TBBD, 1990, S.4, s.315 vd. (“Ortaklık Payı Dışındaki Ödemeler” olarak kısaltılmıştır).

Özmen, E. Saba / Ernas, S. Cihan: “Yapı Kooperatifleri Tarafından Yönetilen Kat Mülkiyeti Oluşumlarına Yönelik Eleştiriler”, Legal Hukuk Dergisi, Y.2016, S.157, s.44 (“Yapı Kooperatifleri” olarak kısaltılmıştır).

Özmen, Saba: “Taşınmaz Hukuku Açısından Yapı Kooperatiflerinde Amaç Gerçekleşmeden Arsa Dağıtılabileceğine İlişkin Ana Sözleşme Hükümlerinin Değerlendirilmesi ve Kooperatifler Kanunu ile Kat Mülkiyeti Kanunu Hükümlerinin Çatışmasından Doğan Hukuki Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Y.1990, S.4, s.526 vd.. (“Ana Sözleşme Hükümleri” olarak kısaltılmıştır).

Özmen, Kemal: Kooperatifler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, C.II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017. (“Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar” olarak kısaltılmıştır).

Tekinalp, Ünal: Kooperatiflerde Ortakların Kişisel Niteliklerinin Önemi, Ortak Sınıfının Kazanılması ve Yitirilmesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.

Tekinay, S.S. / Akman, S./ Burcuoğlu, H. /Altop, A.: Eşya Hukuku, C.1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.

Üstün, Yusuf / Aydın, Muhittin: Kooperatifler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2017.