kat karşılığı İnşaat sözleşmesinin Feshi

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

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

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

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

Dava, terditli (kademeli) olarak açılmıştır. Bilindiği gibi, terditli davada, davacı taraf iki ayrı talepte bulunur; taleplerden birisi asıl, ikinci yardımcı taleptir. Davacı, ilkönce asıl talep hakkında karar verilmesini; yardımcı

talebin ise asıl talebin reddi halinde incelenmesini ister. Mahkemede, ilk önce asıl talep hakkında inceleme yapar; bu talep haklı bulunursa, yardımcı talebin incelenmesine gerek kalmaz. Somut olayda ise, dava konusu sözleşmenin feshi ve tapu iptali ile tescili niteliğindeki asıl talep yerine, ikinci ve yardımcı talep sayılan tazminat ödetilmesi istemi mahkemece hükme bağlanmıştır.
Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporlarından, davalı yüklenici Mehmet Kolcu'nun sözleşme gereği inşaatı tamamlayıp arsa sahiplerine verilecek bağımsız bölümleri, en geç 29.04.1998 tarihinde onlara teslimi gerekirken "teslimde temerrüde" düştüğü ve inşaatı da % 35 seviyede terk ettiği açıkça anlaşılmaktadır. İnşaatın kaçak olup olmadığı mahkemece araştırılmamışsa da; yüklenicinin edimini ifa etmemesinde tamamen kusurlu bulunması sonucu, öncelikli edimlerini ifa eden arsa sahiplerinin, Borçlar Yasasının 106.maddesindeki seçimlik haklarından olan "sözleşmenin geriye etkili olarak feshini" isteme hakları doğmuştur. Sözleşmeyi haklı olarak fesheden arsa sahipleri, davalı yükleniciye verdiklerini ve bu kapsamda temlik edilen arsa paylarını da geri isteyebilir (BK. md.108/1).
Borçlar Kanunu'nun 162 ve izleyen maddeleri hükümleri uyarınca; yüklenici hak ettiği oranda alacak haklarını üçüncü kişilere temlik edebilir. Arsa sahiplerinin yükleniciye kat karşılığı sözleşme gereğince yapmış oldukları arsa payı temlikleri, ona finans kolaylığı sağlamak amacıyla yapıldığından, yüklendiği edimini ifa ettiği oranda arsa sahiplerine karşı alacak hakkı ve o oranda da kendisine temlik olunan paylar üzerinde mülkiyet hakkı doğar. Somut olayda ise, arsa sahiplerinin, yüklenici ile yaptıkları kat karşılığı inşaat sözleşmesini geriye etkili olarak feshetme hakları bulunduğundan, yükleniciye verilen ve onun tarafından üçüncü kişilere intikal ettirilen payların gerçek hak sahipleri olmaları sıfatıyla, sözleşmenin feshini ve davalılardaki pay kayıtlarının iptaliyle adlarına tesciline karar verilmesini isteyebilirler. İnşaat halindeki taşınmazdan yükleniciye temlik edilen payları ve bağlantılı bağımsız bölümleri yükleniciden kayden temlik alan üçüncü kişiler yüklenicinin arsa sahiplerine karşı yüklendiği edimini ifa etmediğini ve dolayısıyla hak sahibi olmadan kendilerine temlikde bulunduğunu "bilmesi gereken kişi" durumunda olduklarından

arsa sahiplerine karşı iyiniyetli iktisap eden olduklarını ileri sürmezler ve hukuki sebepten yoksun tescile dayanamazlar (TMK. md.1023, 1024) . Saptanan ve hukuksal durumu bu olunca da; yukarda açıklanan usuli eksiklik giderildikten sonra, arsa sahiplerinin davalı yüklenici Mehmet Kolcu ile yapmış oldukları kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshine; davalılara intikal eden ve adlarına tescilli pay kayıtlarının iptaliyle payları oranında arsa sahipleri adlarına tapuya tesciline ve fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken; mahkemece, yazılı şekilde tazminata hükmedilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir **(15. HD. 26.4.2006, 102/2469).**
*Nevşehir 1. Noterliğince düzenlenip taraflarca imzalanan 25.06.1999 gün 6523 yevmiye nolu kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 20. maddesi ile inşaat süresi ruhsat tarihinden itibaren 24 ay olarak kararlaştırılmıştır. İlgili Belediye İmar İşleri Müdürlüğü'nün 25.03.2004 günlü yazısına göre sözleşme konusu parsellerden 1 ve 2 parseller için 31.12.1999 tarihinde inşaat ruhsatı alındığı, 6 ve 7 parsellerle ilgili ruhsat alınmadığı anlaşılmış, yargılama sırasında yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile inşaat seviyelerinin 1 nolu parselde % 40, 2 nolu parselde % 20, 6 nolu parselde % 4, 7 nolu parselde % 0 olduğu saptanmıştır. Buna göre 1 ve 2 nolu parsellerdeki inşaatın 31.12.2001 tarihine kadar tamamlanıp teslim edilmesi gerekirken henüz tamamlanmamış olması, 6 ve 7 nolu parseller için de inşaat ruhsatı alınmasına yasal engel bulunmaması ve dava tarihine kadar dört yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen inşaat ruhsatı alınmamış ve 7 parselde kaçak inşaata başlanmış olması nedeniyle yüklenicinin edimini dava tarihine kadar yerine getirmediği ve temerrüde düştüğü anlaşılmaktadır.
BK'nun 106. maddesinin 1. fıkrasına göre karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil tayin edip bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu takdirde aynı maddenin ikinci fıkrasına göre seçimlik hakkını kullanabilir ise de, derhal fesih başlığını taşıyan BK'nun 107. maddesi uyarınca borcun tayin edilen yer ve zamanda ifa edilmemesi veya borçlunun hal ve vaziyetinden ihtarın tesirsiz olacağının anlaşılması durumunda ayrıca temerrüt ihtarında bulunulmaksızın ve süre verilmeden

sözleşmenin feshi ve BK’nun 106. maddesinin ikinci fıkrasındaki seçimlik hakların kullanılması mümkündür.
Somut olayda ruhsat alınan parsellerdeki inşaatlar kararlaştırılan sürede tamamlanmadığı, diğer parseller için de uzunca bir süre geçmiş olmasına rağmen ruhsat dahi alınmadığından BK’nun 107. maddesindeki süre verilmeksizin ve ihtara gerek olmaksızın fesih koşulları gerçekleştiğinden, davacı arsa sahiplerinin BK. 106 maddesinin ikinci fıkrasında yazılı seçimlik hakları doğmuştur. Davacılar da bu seçimlik haklarını sözleşmenin feshi ve menfi zararın tazmini şeklinde kullanmışlardır.
Bu durumda yüklenici temerrüdü sabit olduğundan sözleşmenin feshi davasının kabulü, menfi zarar isteminin ise dosya kapsamına göre değerlendirilerek davanın sonuçlandırılması gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir **(15. HD. 6.3.2006, 947/1248).**
*Dosya kapsamına göre, davalı yüklenicinin akdi süresinde ve gereği gibi ifa etmediği sabit olduğundan, sözleşme uyarınca ademi ifanın sonuçlarından sorumludur. Davacı arsa sahipleri sözleşmeyi haklı nedenlerle feshetmiş olduklarından varsa menfi zararları ve yapılan fazla ödemelerin tahsilini isteyebilirler. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça akdin feshi halinde müspet zararların akdi fesheden tarafça istenmesi mümkün değildir. Yanlar arasında düzenlenen sözleşmenin dördüncü sahifesinde gecikme cezası olarak kararlaştırılan bedel ve cezayı aşan gecikme tazminatı ifaya bağlı müspet zarar kapsamındadır ve akdin feshi halinde dahi istenebileceğine dair sözleşmede hüküm bulunmamaktadır. Bu hale göre, sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı ve akdin feshi de talep edilip feshe karar verildiğinden gecikme tazminatına dayanan alacak isteminin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru olmamıştır.
3194 sayılı İmar Yasası’nın 21. maddesine göre, istisnalar hariç tüm inşatların ilgili idari birimlerden alınacak yapı izin belgesi (inşaat ruhsatı) ile yapılması zorunludur. Kamu düzenine ilişkin olan bu hal, görevi gereği mahkemece doğrudan göz önünde tutulur. Davalı yüklenici 2 adet dubleks yazlık binayı inşaat ruhsatı almaksızın kaçak olarak yaptığından kusurludur. Ancak, İmar Yasası’na aykırılığın proje tasdiki ve yapı izin belgesi alınmak suretiyle giderilmesinin mümkün

olması halinde yaratılan ekonomik değerlerin korunması gerektiğinden binaların yıkımı istenemez. İmar Yasasına aykırı durumun düzeltilmesi hiç mümkün değilse yıkım (kal) istenebilir. Mahkemece, bu husus üzerinde durulmamıştır. Bu durumda, mahkemece ilgili idari mercilerden yapılan inşaatların yasal hale getirilmesinin mümkün olup olmadığı sorulup araştırıldıktan ve gerektiğinde bu konuda bilirkişiden ek rapor alındıktan sonra imara aykırılığın giderilmesi ve yapılan inşaatların yasal hale getirilmesinin mümkün olması durumunda kal isteminin reddine, aksi halde şimdi olduğu gibi yıkıma karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu kal konusunda yazılı şekilde hüküm tesisi de isabetli olmamıştır **(15. HD. 20.3.2006, 7960/1539).**

*Dava konusu inşaatın ruhsata aykırı olarak yapıldığı ve şu anda bazı bölümlerinin kaçak durumda bulunduğu, yasal hale getirilmelerinin mümkün olup olmadığı araştırılmadığı gibi, sözleşmeye göre hangi bağımsız bölümlerin kime ait olduğunun mevcut duruma göre tespitinin de mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu’na göre, her türlü inşaatın ruhsata bağlı yapılması gerekir. Kaçak ve ruhsata aykırı kısımların emredici nitelikteki hükümler karşısında yıkılması gerektiğinden, bu yerlerin ekonomik varlıklarından da söz edilemez. Somut olayda, davalıların oturdukları bağımsız bölüm, kat irtifakı kurulmadığı için, arsa payı intikali nedeniyle işgallerindedir. Başka bir anlatımla, davalılar bu inşaatta malik durumundadırlar.

Kaçak yapılan ve yıkılması gereken binalarla ilgili yüklenicinin edimini yerine getirdiği kabul edilemez.

Sözleşmenin feshi ve tapuların BK.nın 101/I. maddesi uyarınca iadeleri gerekir.

Somut olayda, sözleşmenin feshi ve tapuların iptali istenmeden malik gözüken davalılar aleyhine meni müdahale davasının açılması bu aşamada mümkün değildir. O halde davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir **(15. HD. 21.3.2007, 7482/1755).**

*Dava Borçlar Yasasının 355 ve devamı maddelerinde tanımlanan eser sözleşmesinin bir türünü oluşturan gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan sözleşmenin feshi, tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Yerel mahkemede görülen davanın yapılan yargılaması sonucunda

davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı tarafça temyiz olunmuştur.
Zeytinburnu Telsiz Mahallesi tapunun ada No 2559 parsel No 4’de kayıtlı taşınmazın 44/171 payı Vehibe Yılmaz’a, 127/171 payı Bezmi Alem Valide Sultan Vakfına aittir.
Davacılar anılan taşınmaza kat karşılığı inşaat yapılması için dava dışı yüklenici Ekrem Çevik ile anlaşmışlar aralarında Zeytinburnu 1.Noterliğinde 5.10.1998 tarih 51296 sayılı düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiştir.
Sözleşmenin 5.maddesinde müteahhit bu sözleşmenin imzasından itibaren en geç taşınmazın gerçek tapusu çıktıktan yani vakıflardan asıl tapu alındıktan sonra tüm pürüzlerin temizlenmesinden itibaren 3 ay içerisinde inşaatla ilgili temel ruhsatını alacak, temel ruhsat tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde kat irtifakını kurarak tapuya tescil ettirecek olup temel üstü ruhsatı tarihinden itibaren en geç 15 ay içerisinde inşaatı tamamlayıp elektrik, suyu bağlanmış oturmaya hazır vaziyette arsa sahibine ait üçüncü normal katın tamamı çatı piyesinin tamamı bağımsız bölümleri anahtar teslimi suretiyle teslim edecektir hükmü yer almıştır.
Tapu malikleri Vehibe Yılmaz ile Bezmi Alem Valide Sultan Vakfı olduğu halde sözleşme sadece Vehibe Yılmaz ile tapuda malik olmayan Ekrem Yılmaz ve dava dışı yüklenici Ekrem Çevik arasında düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için tüm tapu maliklerinin sözleşmede yer alması gerekmektedir. Bu haliyle sözleşme geçerlilik arzetmemektedir. Geçerli hale gelmesi hukuksal sonuç doğurması ise az yukarıda belirtilen beşinci maddedeki şartın yerine getirilmesi, daha açığı diğer paydaş vakıfla da aynı konuda sözleşmenin yapılması veya vakıf tapusunun devralınması bu yöndeki eksikliğin giderilmesi gerekmektedir.
Ne varki dava dışı yüklenici Ekrem Çevik bu sözleşmeyle üstlendiği yükümlülüğünü müteahhitlik haklarını davalı Satı Yüksek’e devretmiş davacılar da bu devir temlik işlemine muvafakat etmişler, yanlar arasında Zeytinburnu 1.Noterliğinde 23.11.1998 tarih 74605 sayılı sözleşme yapılmıştır. Bu anlaşmadan sonra da yine diğer tapu maliki vakıfla sözleşme yapılamadığı gibi tapudaki payın devralınması da gerçekleşmemiştir. Bu haliyle davacı arsa maliki taraf arsanın kusursuz bir şekilde davalı yükleniciye teslimini sağlayamamış

dolayısıyla sözleşme geçersiz hale gelmiştir. Öte yandan yüklenici Satı Yüksek de anılan eksiklik giderilmeden inşaata kaçak olarak başlamıştır. 3194 sayılı İmar Yasası'nın 21.maddesi uyarınca her türlü bina inşaatı için aynı yasanın 26.maddesinde belirtilen istisnalar dışında belediyeden ruhsat alınması zorunludur. Bu husus kamu düzeniyle ilgili olup mahkemece resen göz önünde bulundurulması gerekir. Ruhsat alınmadan inşaata başlanamaz. Ruhsatsız başlanmış inşaatın ikmaline yüklenici zorlanamaz. Ruhsat alınması mümkün değilse, arsa sahibi, kaçak yapının yıkılmasını ve sözleşmenin feshini isteyebilir. Konu hakkındaki ana fikir ana düşünce ve temel esaslar bunlardır. Somut olayda yüklenici bu ilkelere aykırı daranmış kendisi de kusurlu hareket etmiştir.
Yerel mahkemece tüm bu yönler gözetilmeden davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.
O halde yapılması gereken iş geçersiz sözleşmenin feshine karar verilmesinden söz edilemeyeceğinden sözleşmenin geçersiz olduğunun tespitine, tapu iptali tescil isteminin kabulüne karar vermekten ibaret olmalıdır **(15. HD. 30.6.2005, 5781/3948).**
*Dava, ruhsatsız, -kaçak- olarak inşaat yapılması nedeniyle, sözleşmenin feshi, müdahalenin men'i, gayrimenkulün eski hale getirilmesi için gereken masraflar karşılığı fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak şimdilik (…) TL.nin tahsili talebine ilişkindir.
3194 Sayılı İmar Kanununun 21. maddesi gereği, istisnalar dışında tüm yapılar yerel idareden alınan izne uygun tasdikli projesi doğrultusunda inşa edilmek zorundadır. Bu hüküm kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece doğrudan gözetilmesi gerekmektedir. Ayrıca BK.nun 360/I. maddesi "Yapılan şey, iş sahibinin kullanamayacağı ve nisfet kaidesine göre kabule icbar edilemeyeceği derecede kusurlu veya sözleşme şartlarına muhalif olursa, iş sahibi o şeyi kabulden imtina edebilir. " hükmünü içermektedir.
Somut olayın incelemesinde, dosyada mevcut Ortakent-Yahşi Belediye Başkanlığının 7.1.2003 tarih ve 14 sayılı yazısında, dava konusu inşaata ilişkin ruhsat müracaatı olmakla birlikte, gerekli harçlar yatırılmadığından inşaat ruhsatının verilmediği bildirilmiştir. Ayrıca gerek davadan önce tespitle alınan bilirkişi raporu ve gerekse yargılama sırasında keşifle alınan bilirkişi raporunda binaların statik sistemdeki

olumsuzluklar belirlenmiş, ancak gerekli teknik deneyler yapılmadan yıkılmaması gerektiği yönünde görüş bildirildiği görülmüştür. Tüm bu tespit ve açıklamalar doğrultusunda, mahkemece yapılması gereken iş, davalı yükleniciye inşaatı yasal hale getirmesi için uygun mehil vermek ve binadaki statik sistem olumsuzluğunun giderilip giderilemeyeceği yönünde gerekli teknik incelemeyi yaptırmak, elde edilecek sonuca göre, inşaat yasal hale getirilir, mevcut ayıp giderilebilir dolayısıyla bina teslim edilebilir nitelikte ise davayı reddetmek, aksi halde davacının fesih ve kal talebi yönünde karar vermekten ibarettir **(15. HD. 24.1.2005, 2847/180).**

*Yanlar arasındaki uyuşmazlık eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Tarafların 6.1.1993 günlü biçimine uygun düzenlenen sözleşme içeriğinde çekişmeleri bulunmamaktadır. Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca inşaatlar 9 ayrı parsel üzerine yapılacaktır. Görülüyor ki paylaşım şekli ne olursa olsun sözleşme konusu bir bütündür. Esasen karşılıklı edimleri içeren eser sözleşmelerinde -kural olarak- kısmi ifanın kabulü olanaksızdır. Diğer yandan, eser sözleşmelerinin yıllara yayılma özelliği sebebiyle tarafların karşılıklı olarak güven duymaları asıldır. Bundan dolayıdır ki, taraflar sözleşmenin ifa süresinde birbirlerine güven duymalı, yekdiğerini hayal kırıklığına uğratmamalıdır. Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde; eserin teslim süresi dolmasına rağmen ancak belli bir seviyeye getirildiği, yapımı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin bir bütün olarak tamamlanmadığı, hatta bazı parseller üzerine kaçak inşaat yapılması nedeniyle Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkındaki yasaya muhalefet suçundan arsa sahibi olan davalılar hakkında da kamu davası açıldığı görülmektedir. Sözleşme arsa sahiplerince 1.11.1999 tarihinde feshedilmiş, davacı yüklenici 24.4.2000 tarihinde açtığı bu davada feshe karşı çıkmayarak ileriye etkili feshin tasfiye ile ilgili istemler ileri sürmüştür. Eser sözleşmesinin iş sahibi tarafından feshedildiği anda kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen yüklenicinin, inşaatı tamamladığı kısmın getirildiği seviye ve olayın özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda Medeni Kanun’un 2. maddesindeki dürüst davranma kuralı doğrultusunda sözleşmenin ileriye etkili feshi olanağı varsa da bunun için öncelikle ve özellikle

yüklenicinin yapıyı tamamladığı kısmın sözleşme konusunun bütününe göre getirildiği seviyeye bakmak lazımdır. Zira, ileriye etkili fesihte öne çıkan düşünce yükleniciyi korumak, inşaatları getirdiği seviyeye göre sembolik bir para ile feshin sonuçlarından zarar görmesinin önüne geçmektir. Bilirkişi raporlarına bakılırsa, yüklenicinin arsa sahiplerine ait parseller üzerinde yaptığı inşaatın seviyesi ancak %86'dır. Sözleşme konusunun bütününe göre bu fiziki seviyenin çok daha düşük olacağı açık-seçiktir. O halde, olayda borçlu temerrüdüne düşen yüklenicinin yapmayı tamamladığı kısmın kapsamına göre ileriye etkili feshin sonuçlarından yararlanma olanağı yoktur. Başka bir anlatımla, yüklenicinin tasfiyenin ileriye etkili fesih hükümlerine göre yapılması istemi kabul edilemez. O halde, genel kurala dönülerek sözleşmenin arsa sahipleri tarafından feshi halinde uygulanması zorunlu BK.'nun 106-108 maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Açılan davadaki işlemlerin içinde davacı yüklenicinin yaptığı inşaat bedelinin tahsili talebi bulunduğu da düşünülerek mahkemece yapılması gereken iş; yüklenici tarafından yapılan işlerin bedelini hesaplatmak, daha önce yükleniciye geçirilen arsa tapuları varsa bunların arsa sahiplerine iadesi koşuluyla fesih tasfiyesine göre bulunacak bu bedeli hüküm altına almaktan ibarettir **(15. HD. 10.3.2004, 4328/1320).**

*Dava 23.10.1991 günlü arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin feshi istemi ile açılmış, mahkemece inşaatın tamamlanmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki belge ve alınan bilirkişi raporunda; inşaatın fiilen tamamlandığı belirtilmiş ise de inşaat ruhsatının aradan geçen uzun süreye rağmen halen alınmadığı ve dolayısıyla da iskan ruhsatına müracaat edilemediği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 21. ve 25. maddelerinde inşaat ve iskan ruhsatlarının yüklenici tarafından alınacağı ve gerekli tüm masraflarını da yüklenicinin ödemesi kararlaştırılmıştır. Teslim, inşaatın iskan ruhsatı alınması şartına bağlanmıştır. Bu nedenle; ruhsatı dahi bulunmayan ancak fiilen bitirilen inşaatı davacı arsa sahibi kabul etmek zorunda değildir. Zira şu haliyle kaçak durumda olup yasal hale gelip gelmeyeceği de belli değildir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davalı yükleniciye inşaatı yasal hale getirmesi ve iskan ruhsatını alarak arsa sahibine teslim etmesi için gerekli mehil ve işlemleri yapması bakımından yetki verilmesi, bu mehil

zarfında inşaat yasal hale getirildiği takdirde davanın reddine, aksi takdirde kabulüne karar verilmesi, her iki halde de davacının bu davayı açmakta kusuru bulunmadığından masrafların da davalı tarafa yükletilmesinden ibarettir **(15. HD. 19.1.2004, 3205/184).**

*Davacı arsa sahibi tarafından açılan 2002/776 sayılı davada, inşaatın plan ve projesine aykırı (kaçak) olarak yapıldığı iddia edilerek sözleşmenin feshi istenmiştir. 3194 Sayılı İmar Kanunu kamu düzenine ilişkindir. Anılan Yasa uyarınca istisnalar dışında her türlü inşaat yapımı işi ilgili merciiden alınacak ruhsatla olanaklıdır. Şayet inşaat ruhsatsız (kaçak) olarak yapılmış veya tasdikli plan ve projesine uyulmamışsa ilgililer hakkında ceza işlemi uygulanır ve mahkemelerden konusu suç teşkil eden işle ilgili himaye istenemez. İnşaatın yıkımı gerekecekse yüklenicinin edimini yerine getirdiğinden de sözedilemez. Dolayısıyla yükleniciye peşinen devredilmiş tapular varsa bunların ve yine yüklenicinin arsa payı devri inşaat yapımı karşılığı peşinen aldığı ve üçüncü kişilere devrettiği tapuların arsa sahibine iadesi gerekir. Bu gibi uyuşmazlıklarda yükleniciden tapu devralan üçüncü kişilerin MK.nun 3. maddesince iyi niyetli olduğu da kabul edilemez. Ne var ki bütün bunların açığa kavuşturulması yukarıdan beri değinilen ilkeler doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılmasına bağlı olduğundan, mahkemece yapılacak iş; inşaata ait işlem dosyasını ilgili merciiden getirtmek, yerinde keşif yapılarak konusunda uzman olan bilirkişilere yapının tasdikli projesine uygun inşa edilip edilmediğini yasaya aykırılık varsa bunun giderilip giderilemeyeceğini belirletmek, giderilmesi olanaklı ise bu konuda yükleniciye mehil vermek ve binanın yasaya uygun hale getirilmesini sağlamak, binanın yıkımı gerekiyorsa yüklenici edimini yerine getirmediğini düşünmek, açılarak birleştirilen tüm davaların sonucunu araştırma ve inceleme doğrultusunda değerlendirerek hükme varmaktan ibarettir **(15. HD. 17.12.2003, 2994/6062).**

*Davacı, davalılardan Secahattin ile yapılan anlaşma uyarınca bu davalının müvekkilinin hissedarı bulunduğu Küçükçekmece, Cumhuriyet mevkiinde kain tapunun 27 pafta 215 parsel nosunda kayıtlı bulunan arsaya kat karşılığı inşaat yapılacağını, tapunun 250/843 payını bu davalıya devrettiğini, inşaatı da kaçak ve ruhsatsız olarak yarım bırakıp kaçtığını, diğer

davalıların söz konusu arsadan daire satın alan kişiler olup inşaatın durumunu bilmelerinin gerektiğini ileri sürerek akdin feshiyle hisse devirlerinin eski hale getirilmesi bakımından tapu kayıtlarının iptaliyle 250/843 hissenin adına tapuya tescilini talep ve dava etmiştir.
Dava konusu 215 parsel nolu arsa üzerinde davalı Secahattin kat karşılığı inşaat yapacak ve buna karşılık davacıya daireler verecektir. Bu anlaşma uyarınca davacıya ayrıca bir bedel ödenmemiştir. Bu nedenle davacı ile davalı Secahattin arasındaki ilişki daire karşılığı inşaat yapımından kaynaklanmış, diğer bir deyişle satış işlemi kasdedilmemiştir. Öyle olunca davalı yükleniciye inşaat yapımı amacıyla yapılan tapu kayıtlarının devrinin inşaatın sözleşmesine uygun bir biçimde bitirilip, arsa sahibine verilmesi öngörülen dairelerin teslimi şartına bağlı tutulduğu da kabul edilmelidir. İnşaatları daire alan üçüncü kişilerin durumuna gelince; yüklenici dışında davalı sahada yer alan bu kişiler, davalı Secahattin'den pay satın almışlardır, bir kısmı ise Secahattin'in sattığı kişilerin devrettiği şahıslardır. Tüm bu satın alan davalıların amacının arsanın satımı olmayıp, arsa üzerinde yapılacak inşaattan bağımsız bölümler edinmek olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle işlemin geçerliliğinin arsa sahibine karşı üstlenilen edimin tamamen yerine getirilip dairelerinin teslimi şartına bağlı olduğunu bilmeleri hayatın olağan akışının icabındandır. Davacılar satın alma işlemini gerçekleştirirlerken gerekli özeni göstermelidirler. Bu sebeple MK.nun 931. maddesi hükmünden yararlanmaları düşünülemez.
Öte yandan; dosya kapsamından, 215 parsel üzerinde beş adet yapının mevcut olduğu, tamamının ruhsatsız ve kaçak bulunduğu, bunların kimler tarafından inşa olunduğu belli olmadığı gibi taahhütnameye göre inşaatın ruhsatlı olacağı da anlaşılmaktadır. Yapılarda davacı arsa sahibine tahsis olunan daireler mevcut değildir. Davacı daire edinmek amacıyla tapu devretmiş, ancak daire sahibi olmadığı gibi arsanın üzerine üçüncü kişilerce kaçak yapılar oluşturulmuştur. Ruhsatsız, kaçak ve iddiaya göre de komşu parsellere tecavüzlü binaların yasallaşması mümkün değildir. İmar mevzuatı kamu düzeniyle ilgili olup herkesin riayetle mükellef olduğu bir konudur.
Davalı yüklenici, edimini taahhütnameye ve mevzuata uygun biçimde yerine getirmemiştir. Satın aldığını ileri süren

davalılar da arsa sahibine karşı yüklenicinin üstlendiği görevi yapmış değillerdir. Bu nedenle olayda akdin feshi ve tapu iptali şartları oluşmuştur **(15. HD. 19.10.1998, 3274/3915).**

*Davalı ve karşı davacı T. Ç. tarafından açılan ve asıl dava ile birleştirilen Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/1130 E. sayılı davasında davacı k.davalı T., Kooperatifle akdedilen ve kat karşılığı inşaat yapımına ilişkin olan 23.12.1993 tarihli sözleşmenin geriye etkili olarak feshiyle birlikte kooperatifin sözleşmeye konu 2145 parsel sayılı taşınmaza müdahalesinin önlenmesine, men'i müdahale kararı ile birlikte kooperatifin arsa üzerine yapmış olduğu inşaatın bedeli olarak eksik ve ayıplı işler tutarının mahsubu suretiyle (…) TL'nın da davalıya ödenmesine karar verilmesini talep etmiş, mahkemece kooperatifin 2145 parsel sayılı taşınmaza müdahalesinin men'ine karar verilmekle birlikte imalat bedeli belirlenmeden, tahsil edilinceye kadar davalı kooperatif lehine hapis hakkı tanınmasına karar verilmiştir.
Sözleşme feshedilerek yüklenici sıfatında olan kooperatifin taşınmaza müdahalesinin men'ine karar verilmiş olmakla bu dava kapsamında kooperatifin yüklenici sıfatıyla taşınmaz üzerine yapmış olduğu inşaatın bedelinin de hüküm altına alınması zorunludur. Yüklenicinin bu bedel ödeninceye kadar taşınmaza müdahalesinin önlenmesine karar verilemez. Yüklenicinin bu yönden geri vermekten kaçınma hakkı mevcuttur (M.K. 994. md.). Bu durumda mahkemece sözleşmenin feshi ve müdahalenin önlenmesi talebiyle T. Ç. tarafından açılan bu davanın açıldığı 20.11.2001 dava tarihi itibariyle, kooperatif tarafından yapılan işler bedelinin mahalli rayiçlere göre saptanması ve bu bedelin kooperatife ödenmesi koşuluyla kooperatifin taşınmaza müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi yerine, imalat bedeli yönünden kooperatifin ayrıca dava açması sonucunu doğuracak şekilde imalat bedeli belirlenmeden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir **(15. HD. 21.7.2005, 3686/4432).**
*Davalı yüklenicinin inşaatı eksik bıraktığı ve böylece sözleşme ile üstlendiği edimini yerine getiremediği tartışmasızdır. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda; inşaatın % 74 seviyesinde bulunduğu, inşaattaki kolonların, donatı ve kirişlerin noksan imal edildiği, çatının yapılmadığı, projeye

aykırılıkların bulunduğu, iskân ruhsatının alınmadığı, alınabilmesi için yapı denetim raporunun temininin gerektiği açıklanmıştır. Bu haliyle % 74'ü ikmal olunan ve kolon ve kirişleri projesine göre küçük yapıldığı anlaşılan inşatta, 25.01.1984 gün ve 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın uygulanarak akdin ileriye etkili sonuç doğuracak şekilde feshine karar verilmesi, oluşa ve dosya kapsamına uygun bulunmamıştır. Akdin geriye etkili sonuç doğuracak şekilde feshine karar verilmelidir **(15. HD. 1.2.2006, 6210/397).**
*Borçlar Kanunu'nun 360/1. maddesine göre, yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı ve nisfet kaidesine göre kabule icbar edilemeyecek derecede kusurlu ve mukavele şartlarına muhalif olursa, iş sahibi o şeyi kabulden imtina edebilir. Somut olayda mahkemece, yapılan binanın projesine ve sözleşmeye uygun şekilde yapılmadığı, arsa sahipleri tarafından kabul edilemeyecek derecede ayıplı olduğu gerekçesi ile sözleşmenin feshine karar verilmiştir. Bu sonuca varılırken binanın güçlendirme maliyetinin toplam maliyetin % 60'ına varması da dikkate alınmıştır. Dosyadaki bilgilerin ve raporların değerlendirilmesinden, davalı yüklenici Ö.Ç. tarafından sözleşme şartlarına uygun kabul edilebilecek nitelikte yasal inşaat yapılmadığı, bu nedenle iskan ruhsatı da alınamadığı, davacı arsa sahiplerinin BK'nun 360/1. maddesi uyarınca bu eseri kabule zorlanamayacakları sonucuna varılmaktadır. Bu durumda davacılar arsa sahipleri ve davalı yüklenici Ö.ç. arasındaki gayrimenkul satış vaadi ve daire karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshine karar verilmesi gerekir. Mahkemece yüklenici Ö.Ç. tarafından yapılan binanın arsa sahipleri tarafından kabul edilemeyecek derecede ayıplı olduğu kabul edildiği halde, arsa sahipleri ile yüklenici arasındaki gayrimenkul satış vaadi ve daire karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili yerine, geleceğe yönelik (ileriye etkili) olarak feshine karar verilmesi doğru olmamıştır **(15. HD. 9.6.2006, 1309/3450).**
*Davacı ve karşılık davalı yüklenicinin diğer temyiz itirazlarına gelince; yüklenici tarafından 18.3.1996 tarihli düzenleme şeklinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile üstlenilen inşaatın tasdikli projesi bulunmadan ve ruhsata bağlı olmadan yapımına başlandığı ve alınan bilirkişi raporuyla saptanan % 34 seviyeye getirilmiş iken sözleşmenin arsa sahibi tarafından haklı nedenlere dayalı olarak fesih

edildiği dosya kapsamı delillerle sabittir. Davacı yüklenici asıl davada yaptığı iş bedeli olarak (…) TL.nin tahsilini istemiş, mahkemece imara aykırı inşaat yapılması nedeniyle iş bedelinin talep edilemeyeceği gerekçesi ile davası red edilmiştir.
Dosyada bulunan 2.6.1999 tarihli Belediye yazısıyla 26.5.1998 tarihli encümen kararından yüklenici tarafından yapılan inşaatın ruhsatı ve projesi olmadığı için 12.5.1998 tarihinde 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca zabıt tutularak durdurulduğu anlaşılmaktadır. İmara aykırı olarak yapılan yapının ekonomik bir değeri bulunmayacağından ve yıkımı gerekeceğinden bedeli talep edilemez ise de yüklenici tarafından inşaatın durdurulduğu 12.5.1998 tarihine kadar yapılan işlerin imara uygun hale getirilip getirilemeyeceği ve davalının savunması gibi yıkılması gerekip gerekmediği üzerinde durulmadan, % 34 seviyesindeki inşaatın imar mevzuatına uygun hale getirilmesi için davacı yükleniciye uygun mehil ve yetki verilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde yapılan işler bedeline yönelik davanın tümden reddi doğru olmamıştır. O halde mahkemece yapılacak iş; davacı yüklenici tarafından 18.3.1996 tarihli sözleşme ile üstlenilen ve natamam halde iken durdurulan inşaatın imar mevzuatına uygun hale getirilebilmesi için vekaletten azledilmiş olan yükleniciye uygun bir mehil ve yetki tanınması, inşaat yasal hale getirildiğinde fesih tarihindeki mahalli rayiçler üzerinden bedeline hükmedilmesi, yasal hale getirilemediği takdirde ise kaçak inşaatın yıkımı gerekeceğinden ve ekonomik değeri bulunmadığından şimdiki gibi davanın reddine karar verilmesinden ibarettir **(15. HD. 19.12.2005, 7709/6891).**
*Davacı arsa sahipleri 04.02.2000 tarihinde davalı yüklenici aleyhine açmış oldukları davada, yüklenici ile akdedilen ve kat karşılığı inşaat yapımına ilişkin olan düzenleme şeklindeki 21.07.1994 tarihli sözleşmenin feshine, sözleşmeden doğan sair dava ve talep haklarının saklı tutulmasına karar verilmesini istemiştir.
Taraflar arasındaki sözleşme 21.07.1994 tarihli olup davacılara ait 5 ve 7 nolu parseller üzerine kat karşılığı inşaat yapılacak, 7 parseldeki bina tümüyle arsa sahiplerine, 5 parseldeki bina ise tümüyle davalı yükleniciye ait olacaktır. Sözleşmeye göre 3 ay içinde inşaat ruhsatı alınarak inşaata başlanacak ve ruhsat tarihinden itibaren inşaat 30 ay

içinde bitirilip teslim edilecektir. Buna göre inşaatın 21.04.1997 tarihinde bitirilerek teslim edilmesi gerekirken arsa sahiplerine ait 7 nolu parsel üzerindeki inşaat % 60 seviyesinde, yüklenici şirkete ait olacak 5 nolu parsel üzerindeki inşaat ise % 38 seviyesinde iken inşaat terkedilmiş, binaların İmar Kanunu'na aykırı yapılması nedeniyle Belediyece yıkımına karar verildiği saptanmıştır.
İnşaatların getirilmiş olduğu seviye ve imara aykırı olarak yapılması nedeniyle sözleşmenin arsa sahipleri tarafından feshinin talep edilmesi haklı nedenlere dayalı ise de, feshin ileriye veya geriye etkili sonuç doğuracağının tespiti somut olayda önem taşımaktadır.
Davalı yüklenici, dava tarihinden önce arsa sahipleri tarafından kendisine devredilen 5 nolu parselden tapuda kat irtifakının kurulmasından sonra 3. kişilere pay devrinde bulunmuş, arsa sahipleri bu durumu bildikleri halde 3. kişileri davalı olarak göstermedikleri gibi, davalı şirket temsilcisi adına olan tapunun iptalini de istemeden sözleşmenin feshini talep ederek sair dava ve talep haklarını da saklı tutmuşlardır.
Mahkemece 11.06.2002 tarihli celsede davacılara mehil verilmesi nedeniyle yükleniciye düşen parselden pay iktisap eden 3. kişiler davaya dahil edilmiş iseler de, davacıların fazlaya ilişkin dava ve talep haklarını saklı tutmuş olmaları inşaatın getirilmiş olduğu seviye ve imara aykırı olarak yapılmış olması karşısında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 25.01.1984 gün 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca arsa sahipleri vekilinin 02.03.2004 tarihli celsede zapta geçen beyanları da nazara alınarak sözleşmenin geriye dönük olarak feshi yerine, dahili davalılar hakkında hüküm kurulamayacağı da gözetilmeyerek ve MK'nın 2. maddesinden söz edilerek sözleşmenin ileriye dönük olarak feshine karar verilmesi dahili davalılar hakkında da hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir **(15. HD. 1.5.2006, 756/2546).**
*Sözleşme geriye etkili feshedilince; yüklenicinin arsa sahipleri yararına yaptığı bir kısım imalat varsa, bu imalatın bedeli, fesih kararının kesinleştiği tarihteki serbest piyasa rayicine göre hesaplanır. Somut olayda, davalı arsa sahipleri, yapılan imalatın işe yaramadığını ve yıkılması gerektiğini savunduklarına göre, bu hususta bir araştırma yapılması

gerekirken yapılmadığı gibi, fesih kararının kesinleştiği 19.10.2001 tarihi yerine dava tarihi esas alınarak, üstelik serbest piyasa rayici yerine Bayındırlık Bakanlığı birim fiyatlarına göre imalat bedelinin tespiti de doğru olmamıştır **(15. HD. 19.2.2007, 70/1022).**

*Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır (TMK. m. 692). Kat karşılığı inşaat sözleşmesi tüm paydaşların katılmasıyla yapıldığı gibi, bu sözleşmenin feshinin de tüm paydaşlarca birlikte istenmesi gerekir. Somut olayda, sözleşmeyi imzalayan paydaşlardan Zeynep ile Aliye davada taraf olmadığı gibi, duruşma zaptına geçirilmiş muvafakatleri da bulunmamaktadır. Her ne kadar, dosyada Zeynep'in davaya muvafakatine ilişkin bir dilekçesi varsa da, bu dilekçe hakim tarafından tevsik edilmemiştir. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; paydaşlardan Zeynep ile Aliye'nin davaya usulüne uygun muvafakatleri sağlandıktan veya davaya dahil edildikten sonra işin esası hakkında bir karar verilmesinden ibarettir **(15. HD. 17.7.2007, 3584/4883).**

*Davacı arsa sahibi O. ile davalı yüklenici A. arasında Bakırköy 16. Noterliği'nde 16.10.1991 tarih 54539 yevmiye numaralı düzenleme şeklinde satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşmenin 3. maddesinde inşaatın sözleşme tarihinden itibaren 18 ay içerisinde bitirilip anahtar teslimi olarak arsa sahibine teslimi kararlaştırılmıştır. Dosyada davalı olarak gösterilen diğer kişiler, davalı yüklenici A' dan pay satın alanlardır. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan ilişkilerde zamanaşımının başlayabilmesi için aradaki ilişkinin feshin kesinleşmesi ile sonuçlanmış olması veya inşaatın tamamlanarak sözleşme şartlarına göre teslim edilmiş olması gerekir. Somut olayda inşaat davalı yüklenici A. tarafından tamamlanıp davacı arsa sahibine teslim edilmemiştir. Ayrıca bu davadaki isteğe kadar da kat karşılığı inşaat sözleşmesi feshedilmemiştir. Bu durumda sözleşme ayakta olduğundan zamanaşımının başlaması mümkün değildir. Bu kural davalı yükleniciden pay satın alan diğer davalılar yönünden de geçerlidir. Mahkemece bu durum gözden kaçırılarak davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar

verilmesi doğru olmamıştır **(15. HD. 13.6.2006, 2974/3557).**
*İnşaat yapılan (271) parsel sayılı taşınmazın tüm paydaşlarıyla dava dışı önceki yüklenici Hüseyin Akdağ arasında yapılan "kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin" tamamı, mahkemece dava dosyası kapsamına alınmamış ise de; paydaşlardan davalı ile dava dışı Mehmet Kaya ve Hüseyin arasında yapılan ve Mersin Beşinci Noterliğince doğrudan düzenlenen 25.02.1999 gün ve 6741 yevmiye numaralı sözleşmeler ve dosya kapsamındaki bilgilerden Hüseyin Akdağ'ın arsa malikleriyle ayrı ayrı "kat karşılığı inşaat sözleşmeleri" yapmış olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, davacı ile Hüseyin Akdağ arasında yapılan "DEVİR PROTOKOLÜDÜR" başlıklı 06.06.2001 devir sözleşmesiyle Hüseyin'in inşaat yapılacak 271 parselin paydaşlarıyla yapmış olduğu tüm kat karşılığı inşaat sözleşmelerini davacı Süleyman'a devrettiği anlaşıldığı gibi; davalıya ait 2. kat, (5 (numaralı dairenin de anahtar teslimi yapılarak davalıya teslimini, Süleyman yüklenmiştir.
Sözleşmenin devrinde, devreden sözleşmenin tarafı olmaktan çıkar; devralan ise sözleşmenin tarafı olur. Davacı, yüklenici sıfatıyla, davalı ile dava dışı Hüseyin Akdağ arasında yapılan ve az yukarıda belirtilen sözleşmeyi devralmıştır. Davalı ile Süleyman arasında ayrı bir sözleşme yapılmamıştır. Ancak, 06.06.2001 tarihli sözleşmenin 6. maddesindeki yetkisine dayanarak diğer bazı arsa paydaşlarıyla Süleyman arasında Mersin Birinci Noterliğince doğrudan düzenlenen 20.06.2001 tarih ve 12169 yevmiye numaralı kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmış ise de, 06.06.2001 tarihli devir sözleşmesinde belirtilen davalıya ait 2. kat, 5 numaralı daire ile dava dışı şahsa ait 4. kat 16 numaralı daire paylaşım dışı bırakılmıştır. Buna göre de, davalı ile Hüseyin arasında yapılan ve 06.06.2001 tarihli sözleşme ile davacıya devredilen 15.03.1999 tarihli ve 8859 numaralı sözleşme yürürlüktedir.
Kat karşılığı inşaat sözleşmesi arsa payı devrini içermesi nedeniyle, karşı tarafın kabulü yoksa, tek taraflı fesih edilemez; feshe hakim karar verir. Davalı ile davacı arasında sözleşmenin feshine yönelik irade birliği olmadığına ve mahkemece de feshe karar verilmediğine göre; davacı, 06.06.2001 tarihli sözleşme ve bu sözleşme ile yüklenici sıfatıyla devraldığı 15.03.1999 günlü kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince davalının 2. kat (5) numaralı dairesini anahtar teslimi yapmakla yükümlü olduğundan, davalıdan ayrıca

yapım bedeli isteyemez **(15. HD. 12.4.2006, 214/2180).**

*Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.
Taraflar arasında 02.04.1987 tarihli düzenleme şeklinde esas sözleşme, 21.08.1987 tarihli yine düzenleme şeklinde ek sözleşme ve ayrıca 24.07.1989 tarihli adi yazılı ek sözleşme bulunmaktadır.
Kat irtifakı, ilave bağımsız bölümlerin yapılmasından önce 21.08.1987 tarihli ek sözleşmeye göre kurulmuş olup, bugünkü fiili durum ile kat irtifakı birbiri ile uyuşmamaktadır.
3194 sayılı İmar Kanunu'na göre her türlü inşaat, ruhsata bağlıdır. İnşaatta yapılacak değişiklik de yine tadilat projesine dayanmalıdır. Aksi halde, kaçak veya projesine aykırı olup da yasal hale getirilemeyen bina yada eklentileri, yasa gereği yıkılacağından, bu yerlerle ilgili tapu iptali-tescil ve alacak istemleri dinlenemez.
Somut olayda, dava konusu inşaatın başlangıçtan itibaren yasal olarak yapılıp yapılmadığı incelenmemiştir. Yasal durum açıklığa kavuşturulmadan, davanın çözümü mümkün değildir.
O halde mahkemece yapılması gereken iş; inşaata ilişkin işlem dosyası Belediyeden getirtilmek, yerinde keşif icra edilmek suretiyle inşaatın tamamen veya kısmen yasal olup olmadığının tespitinden, sonradan yapılan kısımların yasal olmaması halinde tadilat projesi ile yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin araştırılmasından, yasal hale getirilmesi mümkün ise 24.07.1989 tarihli adi yazılı sözleşmenin ifa ile geçerli hale geleceği göz önünde bulundurularak, paylaşımın bu sözleşmeye göre yapılmasından, aksi takdirde, inşaatın tamamının yasal hale getirilmesinin mümkün bulunmaması halinde yıkılması gerekeceğinden, hasıl olacak sonuca göre bir hüküm tesisinden ibarettir **(15. HD. 2.4.2007, 1956/2022).**
*Mahkemece davalı yüklenicinin temerrüdü nedeniyle yanlar arasındaki 4.8.1999 tarihli Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin feshi ile birlikte sözleşmenin 5. maddesi uyarınca davacı arsa sahibine teslimi gereken üç adet dairenin teslim edilmemesi nedeniyle iki aylık gecikme cezası karşılığı (…) TL.nin de tahsiline karar verilmiştir. Karşılıklı edimleri havi sözleşmenin feshi halinde davacı ancak olumsuz zararını isteyebilir. Olumsuz zarar ilk sözleşme yapılırken davalının teklifinden sonra

verilen en uygun teklif ile fesihten sonra yapılan sözleşmedeki fiyat arasındaki farktan ibarettir. Sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığından akdin feshi ile birlikte olumlu zarar kapsamındaki gecikme cezasına hükmedilmesi doğru olmamış, karar bu yönden bozmayı gerektirmiştir **(15. HD. 1.3.2005, 977/1120).**