

arsaya komşu parselin tecavüzü nedeniyle inşaat yapımına uygun bulunmadığı görülmüştür. Arsadaki bu ayıp giderilmeden yüklenicinin inşaaata başlaması beklenemeyeceği gibi yasal olarak da mümkün olmadığından gecikmede kusurun varlığından söz edilemez. İnşaat yapım süresi ancak arsadaki kusurun giderilmesiyle başlar. Nitekim, komşu parsel tecavüzü önlendikten sonra makul sürede ruhsat alınarak inşaaata başlanmış ve yargılama aşamasında inşaat büyük oranda tamamlanmıştır.

Kaldı ki, fesih davası devam ettiği sürece yüklenicinin inşaaata devam zorunluluğu da yoktur. Buna rağmen inşaaata devam edilmiş bulunması ve inşaatın yasaya aykırılığı da iddia edilmediğine göre, yüklenicinin kusurlu olduğu kabul edilemez

15. Hukuk Dairesi

2013/2750 E. , 2013/3905 K.

*

İçtihat Metni

Mahkemesi:Asliye Hukuk Hakimliği

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacılar vekili Avukat ... ile davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edilerek gelmiş olmakla vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinin feshine, davalıya devredilen tapu kaydının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Davalı, gecikmede kusuru bulunmadığını, arsanın tecavüzünün giderilmesi için zaman kaybı olduğunu belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen 28.07.2006 tarihli arsa payı karşılığı **inşaat** yapım sözleşmesinde, 15 daireden ibaret **inşaatın** ruhsat tarihinden itibaren 15 aylık sürede tamamlanacağı, çevre düzenlemesi için 1 aylık ek süre tanınacağı kararlaştırılmıştır. Davalı, **inşaat**a başlamak üzere ruhsat başvurusunda bulunduğu arsanın komşu parselde tecavüzlü bulunduğu anlaşılmış, ... Kadastro Müdürlüğü nce düzenlenen aplikasyon krokisinde bu tecavüz 15.03.2010 tarihinde giderilebilmiştir. Bilirkişi raporuna göre bu tarihten itibaren ruhsat alımı için 3 aylık süre gerektiği saptanmış olduğundan **inşaatın** başlama tarihi 15.06.2010 olmaktadır. Eldeki dava, 23.06.2010 günü açıldığına göre, **inşaat** süresinin henüz başlangıcında davanın açılmış olduğu görülmektedir. 818 Sayılı Borçlar Yasası nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı

inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimler içerip, kendi edimini yerine getirmeyen taraf, karşı taraftan ediminin ifasını isteyemez (BK madde 81). Arsa sahibinin edimi, **inşaat** yapılacak arsayı, **inşaat** yapımına uygun biçimde (ayıpsız) teslim etmektir. Somut olayda, arsaya komşu parselin tecavüzü nedeniyle **inşaat** yapımına uygun bulunmadığı görülmüştür. Arsadaki bu ayıp giderilmeden yüklenicinin **inşaat**a başlaması beklenemeyeceği gibi yasal olarak da mümkün olmadığından gecikmede kusurun varlığından söz edilemez. İnşaat yapım süresi ancak

arsadaki kusurun giderilmesiyle başlar. Nitekim, komşu parsel tecavüzü önlendikten sonra makul sürede ruhsat alınarak **inşaata** başlanmış ve yargılama aşamasında **inşaat** büyük oranda tamamlanmıştır. Kaldı ki, fesih davası devam ettiği sürece yüklenicinin **inşaata** devam zorunluluğu da yoktur. Buna rağmen **inşaata** devam edilmiş bulunması ve **inşaatın** yasaya aykırılığı da iddia edilmediğine göre, yüklenicinin kusurlu olduğu kabul edilemez. O halde açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmelidir.

Bu hususlar üzerinde durulmadan ve hukuki değerlendirme de hataya düşölerek davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olmuş, bozulması uygun görölmüştür.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, 990,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacılardan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 17.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.