

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
FEN BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAT KARŞILIĞI/ ARSA PAYLI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ş.Dilek KEPEKÇİ

(1009012011)

Anabilim Dalı: İNŞAAT MÜHENDİSLİĞİ
Program: PROJE YÖNETİMİ

Tez Danışmanı: Prof .Dr. Zeynep SÖZEN

EKİM - 2013

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iii
TABLO LİSTESİ.....	iv
TÜRKÇE ÖZET.....	v
YABANCI DİL ÖZET.....	vi
1. GİRİŞ VE AMAÇ.....	1
2. “KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ” tanımı, koşulları, çeşitleri, diğer sözleşmelerden farkı, sözleşmelerdeki eksik, ayıplı, ilave işler.....	3
2.1. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı.....	3
2.2. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin temel koşulları	7
2.2.1. Arsa sahibinin arsası üzerine inşaat yapacak olan yükleniciye öngörülen arsa paylarını devretmesi	7
2.2.2. Yüklenicinin arsası üzerine inşaat yaptığı arsa sahibine yaptığı inşaatın belirlenen bölümlerini teslim etme zorunluluğu	7
2.2.3. Arsa sahibi ile yüklenicinin resmi sözleşme yapma zorunluluğu ...	8
2.3. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin çeşitleri	8
2.3.1. Arsa sahibinin kendisine ait arsa üzerinde yüklenicinin inşaat yapma taahhüdüne karşılık arsa paylarının satışını yapması şeklindeki sözleşme	8
2.3.2. Tüm arsa veya belli paylarının yükleniciye devredilmesi	8
2.3.3. Arsa payının inşaat tamamlandıkça devredilebilmesi şeklinde sözleşme..	9
2.4. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin diğer sözleşmelerden farklı yönleri.....	10
2.4.1. Satış sözleşmelerinden farklı yönleri	10
2.4.2. Bedel karşılığı inşaat sözleşmelerinden farklı yönleri	10
2.4.3. Mal değişim sözleşmelerinden farklı yönleri	11
2.4.4. Arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı sözleşmelerinden farklı yönleri..	11
2.4.5. Yap - İşlet - Devret sözleşmelerinden farklı yönleri	12
2.4.6. Adi ortaklıktan farklı yönleri.....	12
2.5. Kat karşılığı sözleşmelerde eksik, ayıplı ve ilave işler.....	13
2.5.1. Eksik iş tanımı	13
2.5.2. Ayıplı iş tanımı	14
2.5.3. İlave iş tanımı	14
2.5.4. Eksik işler ve ayıplı işler ayrımı	16

3. YÖNTEM	17
4. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMELERİNDE UYUŞMAZLIKLAR	18
4.1. Örnek uyumsuzluk	19
4.1.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi	22
4.2. Örnek uyumsuzluk	32
4.2.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi	34
4.3. Örnek uyumsuzluk	41
4.3.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi	44
4.4. Örnek uyumsuzluk.....	57
4.4.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi	59
4.5. Örnek uyumsuzluk.....	66
4.5.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi	68
4.6. Örnek uyumsuzluk.....	73
4.6.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi	76
4.7. Örnek uyumsuzluk.....	80
4.7.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi	82
4.8. Örnek uyumsuzluk	87
4.8.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi	89
4.9. Örnek uyumsuzluk.....	93
4.9.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi	96
5. BULGULARIN YORUMLANMASI	104
6. SONUÇLAR.....	111
KAYNAKÇA.....	118

KISALTMALAR

İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
Yarg.	: Yargıtay
RG	: Resmi Gazete
MK.	: Medeni Kanun
TBK	: Türk Borçlar Kanunu, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
m	: Madde
BK	: Borçlar Kanunu
Y.	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
E:	: Esas
K:	: Karar
s.	: Sayfa
HD	: Hukuk Dairesi
KDVK	: Katma Değer Vergisi Kanunu
YASA	: Yasa Hukuk Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
İKİD	: İlimi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
B.B.	: Bağımsız Bölüm

TABLO LİSTESİ

Tablo 1. Uyuşmazlıkların nedenleri ve talepler.....	91
---	----

Enstitüsü : Fen Bilimleri
Dalı : İnşaat Mühendisliği
Programı : Proje Yönetimi
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Zeynep Sözen
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek lisans – Ekim 2013

KISA ÖZET

KAT KARŞILIĞI/ ARSA PAYLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

Ş. Dilek Kepekçi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tezin ana konusudur. Çeşitli isimlerle tariflenen, ancak içerikleri aynı olan bu sözleşmeler; arsa sahibinin arsası üzerinde tüm giderlerini karşılayarak bina inşa eden yükleniciye, inşa edilen binanın yapım bedeli olarak arsa sahibinin kendisine ait arsa üzerinden pay vererek, her iki tarafı birbirine karşı borçlandıran karma bir sözleşme türüdür.

Bu tezin hazırlanmasındaki temel amaç; uygulamada çok sık kullanılan, ancak hukuk sistemimizde de tam olarak tariflenmemiş “Kat karşılığı inşaat sözleşmesi” nin uygulanması sırasında ne tür ihtilaflara açık olduğunu irdelemek ve bu ihtilaflara en az düzeye indirmek için neler yapılması gerektiğini ortaya koymaktır.

Tezin hazırlanmasında, halen davası süren ya da karara bağlanmış somut olaylardan faydalanılmıştır. Her olaydaki ihtilaf nedenleri araştırılmış ve o ihtilafların yargıya intikal etmeden, sözleşmeye konulabilecek yeni hükümlerle çözülebilmesine yardımcı olmak amaçlanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Arsa paylı inşaat sözleşmesi, kat karşılığı inşaat sözleşmesi, eksik ve ayıplı işler

Bilim Dalı Sayısal Kodu :

University : **Istanbul Kültür University**
Institute : **Institute of Sciences**
Department : **Civil Engineering**
Programme : **Project Management**
Supervisor : **Prof. Dr. Zeynep Sözen**
Degree Awarded and Date : **MS – October 2013**

ABSTRACT

CONSTRUCTION CONTRACTS IN RETURN FOR INDEPENDENT UNITS

Ş. Dilek Kepekçi

The main subject of my thesis is construction contracts in return for independent units. These contracts, which we see under different names are basically bilateral hybrid contracts, under which the land owner makes his/her payment to the contractor by giving a share of his property in return for construction expenses.

The main purpose of this thesis is to analyze the inherent conflicts and to provide suggestions to minimize claims in these types of contracts, which are widely used in Turkey, but which have not been accurately defined by law.

The thesis is based on the analysis of real cases. Some of the cases have been settled, while some are still under litigation. The thesis investigates the sources of conflicts in each case and attempts to suggest contractual clauses that might contribute to the solution of a potential dispute before resorting to litigation.

Key Words: Construction Contracts In Return For Independent Units, defective works.

Science Code:

1. GİRİŞ VE AMAÇ

Ülkemizde yaygınlıkla kullanılan "arsa paylı/ kat karşılığı inşaat sözleşmesi" nin, kanunlarımızda herhangi bir tanımı bulunmamaktadır. "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" yasalarımızda; "istisna sözleşmesi" olarak tanımlanan sözleşme içeriği ile "taşınmaz mal satımı" sözleşme içeriğinin karması bir sözleşmedir. "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" yüklenicinin, arsa sahibinin arsası üzerinde inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerini arsa sahibine teslimi karşılığında arsa sahibinin de arsasının belirli paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesi anlamını taşımaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat (yapı) sözleşmeleri; yüklenicinin, arsa sahibine karşı arsa üzerinde bağımsız bölümlerden oluşan bir ana yapı ve bağımsız bölümler inşa etme borcu, arsa sahibinin (iş sahibinin/işverenine) ise; yüklenicinin yapacağı inşaat karşılık olarak, arsadaki mülkiyet haklarının belirlenmiş pay/paylarını veya meydana getirilecek ana yapıdaki bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini, yükleniciye verme, tapuda devir etme, borcu altına girdiği sözleşmelerdir.

Her ne kadar sözleşmelerde belirtilmese de uygulamada; kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin taraflarından olan arsa sahipleri teknik olarak inşaat yapım sözleşmelerinin amatör tarafını, yükleniciler ise sözleşmenin profesyonel tarafını temsil etmektedir.

"Sözleşme" yapılmasındaki amaç; tarafların hak ve hukukunu yasal zemine oturtmak, tarafların haklarını bir diğeri aleyhine çiğnetmemek olmalıdır. Ancak, uygulamada ve tez içeriğinde sunduğumuz, mahkemeye intikal etmiş davalardan da görüleceği üzere; arsa paylı kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, tarafların, ya sözleşmesel haklarını profesyonelce algılayamadıklarından ya da kötü niyetli bir tarafın, bir diğerrinin amatörlüğünden faydalanarak, sözleşmelerde hüküm altına aldıkları saklı tuzak maddelerle kendi lehlerine haksız zenginleşme yolunu seçtikleri görülmektedir.

Sözleşmelerin, yukarıda da belirtildiği üzere karma bir sözleşme olması ve türk hukuk sisteminde özgün olarak yer almaması nedeniyle, gerek bazı hukukçuların

farklı yorumlarına ve gerekse de tarafların suistimallerine neden olduğu gözlemlenmiştir.

Bunun neticesinde uygulamada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çeşitleri oluşmuş ve hukukçular bu sözleşme çeşitlerine çalışmalarında geniş yer vermişlerdir.

Bununla birlikte yine de bugüne değin standart bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi modeli gelişmemiştir.

Gerek her olayın farklılığı, gerek sözleşmelerin farklılığı nedenleriyle arsa payı inşaat sözleşmelerinde farklılık gösteren uyuşmazlıklar çıkmaktadır.

Bu bağlamda; öncelikli olarak sözleşmelerin, tarafların hak ve hukuklarının sağlam zemine oturtulması için mimar/ mühendis/ hukukçudan oluşan profesyonel kişilerden destek almak suretiyle tanzim edilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

Tezin amacı, gerçek davalardan yola çıkarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ortaya çıkan uyuşmazlık türlerini incelemek, nedenlerini irdelemek, yorumlamak ve uyuşmazlıkları minimize edecek öneriler geliştirmektir.

Bu amaçla, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin ve çıkan uyuşmazlıkların farklılık göstermesinden, her projenin farklı özelliklere sahip olmasından dolayı "örnek olay" yöntemi kullanılmıştır.

Bu kapsamda İstanbul Mahkemelerinde yargıya intikal etmiş olan dokuz adet uyuşmazlık dosyası ve bilirkişi raporları derinlemesine incelenmiştir. İncelenen dosyalarda ki uyuşmazlıklar kategorize edilmeye çalışılmıştır.

Bununla birlikte sonuç bölümü; incelenmiş ve yorumlanmış örnek olayların ışığında arsa payı inşaat sözleşmelerinde çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı alınabilecek önlemleri içermektedir.

2. “KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ” tanımı, koşulları, çeşitleri, diğer sözleşmelerden farkı, sözleşmelerdeki eksik, ayıplı, ilave işler

2.1. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı

Ülkemizin gösterdiği ihtiyaçlar karşısında uygulamada yaygın olarak gelişen bir sözleşme tipi olan "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" nin, kanunlarımızda herhangi bir tanımı bulunmamaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımını yapabilmek için, tarafların karşılıklı taleplerinin gözönüne alınması gerekmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, yasalarımızda, "istisna sözleşmesi" olarak tanımlanan sözleşme içeriği ile "taşınmaz mal satımı" sözleşme içeriğinin karması bir sözleşmedir. "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" yüklenicinin, arsa sahibinin arsası üzerinde inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerini arsa sahibine teslimi karşılığında arsa sahibinde arsasının belirli paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesidir şeklinde yapılmaktadır. (Erman 1)

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin, hukuk sistemimizde doğrudan bir tanımı olmamakla birlikte, Türk hukuk sisteminde var olan ve "istisna akdi" olarak yer alan "eser sözleşmeleri" kapsamında yorumlanmaktadır. Hukuk dilinde "istisna" deyimini; sanat ve beceriyi gerektiren ve emek harcanarak ortaya "bir şey" meydana getirmek anlamına gelmektedir. Emek ve para harcanarak yapılması öngörülen, maddi veya manevi bir varlığı bulunan "bir şey" e ise yargı uygulamalarında "eser" denilmektedir. (Kostakoğlu 17)

Bir eseri meydana getirme, yapma, ortaya çıkarma taahhüdünde bulunan kişiye "müteahhit-yüklenici" ve bu eseri bir bedel yahut maddi bir değer karşılığında yaptıran kişiye ise, "iş sahibi" denir. Yüklenici ile iş sahibi arasındaki, şartlarını karşılıklı olarak belirledikleri sözleşmeye de "istisna akdi" veya "eser sözleşmesi" denilmektedir. Bu anlaşmayla, bir taraf diğer tarafın vermeyi taahhüt ettiği mal'a karşı verilen para veya para yerini tutan mal karşılığında, bir şeyin yapımını kendi üzerine almasıdır.

Eser sözleşmesi, iş sahibinin yapımını istediği şeyin siparişinin, bir bedel karşılığında işi yapacak yüklenici tarafından kabul edilmesi ile oluşan hukuki bir akitir (BK.md.355, Kostakoğlu 17-18).

Kostakoğlu 'na göre; Arsa sahibi, arsasının belirli paylarının mülkiyetini tapuda yükleniciye devretmek, buna karşılık yüklenici de arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerini tapuda arsa sahibine teslim etmek borcu altına girmektedir (Erman 1) .

Bu sözleşmeye; Kaya, .K.'ya göre "arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi", Erman, H.; Karataş, İ; TMK m 1009.'a göre "arsa payı karşılığı inşaat (yapım) sözleşmesi", Kartal, B.; Kostakoğlu, C.; YİBK 30.9.1988 E:2, K:2; TST m 55/c.'a göre "kat karşılığı inşaat sözleşmesi" ya da noterler tarafından düzenlenen sözleşmelerde kullanılan tanımlara göre "gayrimenkul (taşınmaz) satış vaadi ve inşaat sözleşmesi", "gayrimenkul satış vaadi daire karşılığı inşaat sözleşmesi", "kat karşılığı inşaat yapım ve satış vaadi sözleşmesi" de denilmektedir (Stc 21).

Karataş, İ, s.25., Kartal, B. s.15.'a göre; "kat karşılığı inşaat" ın tarifini yapacak olursak; verilecek arsa payına karşılık, o arsa üzerinde, bir bütünlük içinde inşa edilecek bağımsız bölümlerin belli miktarını, finansmanını karşılayarak binayı inşa edene verilmesini şart koşan ve sözleşme gereğince yapılan inşaat anlamına gelmektedir. (Stc 21)

Sözleşmelerde, yaygın olarak "kat karşılığı" tabiri kullanılmaktadır. Mimarlık ve mühendislikte "kat" tabiri ile bir yapının iki döşemesi arasındaki alan tariflenmektedir. Bir katta birden fazla daire, dükkan gibi bağımsız bölüm olabilir. Bu durumda; bir kattaki birden fazla bağımsız bölüm, arsa sahibi ve yüklenici arasında paylaşılabilir. Yani, burada alınan-verilen katın tamamı değil, o kattaki bağımsız bölümlerin biri veya birkaçıda olabildiği halde, sanki kat bütünlüğünde sözleşme yapılıyor gibi "kat karşılığı" tabiri kullanılmaktadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri aşağıdaki şekillerde de tanımlanmaktadır:

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi; arsa sahibinin, arsasının, taraflarca saptanmış bir kısım payını, bedel olarak devretmeyi veya devretme sözü karşılığında, yüklenicinin de bir inşaat yapmayı taahhüt ettiği, resmi şekilde yani noterlikçe tanzim ve onaylanmış, kural olarak hemen yerine getirilen ve iki tarafa borç yükleyen, karşılığı alınıp-verilen bir sözleşme türüdür. (Erman 1)

Erman, H., s.1.' a göre; "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; arsa sahibinin, arsasının belirli paylarının mülkiyetini, yüklenicinin arsa üzerine inşaa edeceği binanın, belirlenen bağımsız bölümlerini teslim etmesi karşılığında, yükleniciye belirlenen payları devretmeyi taahhüt etmesidir." (Sütçü 21)

Karataş, İ, s.25.' a göre; "Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri; yüklenicinin, finansmanını sağlayarak, arsa sahibinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise; yapım bedeli olarak binadaki bir kısım bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaad ettiği sözleşmelerdir. (Sütçü 21)

Gümüş, C II, s.213' a göre; "arsa payı karşılığı inşaat (yapı) sözleşmeleri; yüklenicinin, arsa sahibine karşı arsa üzerinde bağımsız bölümlerden oluşan bir ana yapı ve/veya bütünlük taşıyan bağımsız bölümler inşa etme borcu, arsa sahibinin (iş sahibinin/işverenin) ise; yüklenicinin yapacağı inşaata karşılık olarak, arsadaki mülkiyet haklarının belirlenmiş pay/paylarını veya meydana getirilecek ana yapıdaki bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini, yükleniciye verme, tapuda devir etme, borcu altına girdiği sözleşmelerdir." (Sütçü 22)

Kartal, B, s.15' a göre; "kat karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin, arsa sahibinin arsası üzerinde, arsada belli payların mülkiyetini alma karşılığında, binanın bağımsız bölümlerini bir bütünlük taşır biçimde inşa etmeyi üstlendiği bir sözleşmedir." (Sütçü 21)

Yukarıda tariflenen sözleşmelerin ortaya çıkması veya oluşturulması için öncelikle; arsa sahibinin, bir yapının inşa edilmesini talep etmesi ve bu yapıyı bedeli mukabilinde yapacak bir yüklenicinin olması gerekmektedir.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri, mal sahibi ile yüklenici arasında "adi sözleşme" şeklinde düzenlenemez. Bu sözleşmelerin, resmi şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, kat karşılığı inşaat sözleşmelerini düzenleme yetkisi noterlere aittir.

Noterlikçe hazırlanacak bu tip sözleşmelerin dikkatlice hazırlanması, tarafların taleplerinin ayrıntılı olarak yazılması, ileriki zamanlarda ihtilafa neden olunmayacak şekilde düzenlenmesi ve özellikle yapının birimlere ayrılabilir nitelikte olması gerekmektedir. Böyle bir sözleşmeyle arsa sahibi (işveren-kullanıcı) tasarım ve yapımı finanse etme yükümlülüğünden kurtulur (Sözen ders notları).

Sözleşmenin konusu, bir arsanın paylarının devri değil, arsanın tamamı da olabilir. Örneğin; arsa sahibine ait, bitişik veya ayrı yerlerde bulunan iki arsası üzerine yapılması öngörülen inşaatlardan, birine yapılacak binanın tamamını yükleniciye verip, diğer parselde yapılacak binanın da tamamını kendisine alabilir. Burada önemli olan, kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaatın, bir bütünlük taşıyor biçimde inşa edilmesi her zaman söz konusu olmasa da, sözleşmede anlaşmaya varılan şekilde paylaşılabilir olmasıdır. (Sütçü 22)

Y. 15. HD. 31.1.1991, 1990/2416, 344, Kostakoğlu, s.922 'a göre; "arsa sahibine ait bir binanın, sıfırdan veya yeniden ya da tamamen inşa edilmesi şart değildir. Arsa sahibi, binasına yapılacak yenileme, tadilat, ilave, değişiklik, onarım, güçlendirme, kısmi yapı ve benzeri inşaat işleri karşılığında, tapuda taşınmaz vermeyi taahhüt edebilir." (Sütçü 22)

Yükleniciye verilmesi taahhüt edilen taşınmazın, kat mülkiyetine tabi bir bağımsız bölüm olması da şart değildir. Kostakoğlu s.73' a göre; "arsa sahibi, binasının depreme karşı güçlendirilmesi veya onarımının yapılması karşılığında, başka bir yerde bulunan taşınmaz malını, (arsasını, tarlasını, villasını, dairesini, vb.) güçlendirme, onarım, tadilat vb. işini yapan yükleniciye devredebilir. Aynı şekilde, yüklenicinin, arsa sahibine vereceği bağımsız bölümlerin, başka bir yerdeki inşaatından olması da mümkündür." (Sütçü 22) Yani, yapılacak iş karşılığı verilecek gayrimenkulun veya o gayrimenkuldeki payın inşaatın yapıldığı binada olma şartı yoktur.

YİBK 11.2.1959, 1958/14, 13.' a göre; "bir taşınmaza sahip olmak ancak tapu kaydı ile mümkün olduğundan(TMK m 705, m 997-998), inşaat yapımına konu taşınmazın, tapuya kayıtlı olması zorunluluğu vardır." (Sütçü 23) Bu nedenle, taşınır mal hükümlerine tabi yapıların (kulübe gibi geçici yapıların), tapu kütüğünde gösterilememesi nedeniyle kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine konu olamazlar.

Surlu, Gayrimenkul Satış Vaadi, s.68.; Kalyon, s.265-266; Karataş, Satış Vaadi, s.62-63; Y.8.HD.20.6.1997, 1996/9378, 4125.' a göre; "tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmazı elinde bulunduran kişilerle de, satış vaadi sözleşmesi yapılabilir. Ancak tapusuz mallara ilişkin satış vaadi gerçek anlamda bir taşınmaz satış sözleşmesi olmamakla birlikte, geçersiz de değildir. Bu nedenle de, tapusuz

taşınmaza ait ve resmi olmayan satış vaadi senedi, taşınmazdaki kullanım hakkının devir senedi olarak yorumlanabilir.” (Sütçü 23)

2.2. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin temel koşulları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin oluşması için gerekli olan koşullar aşağıdaki alt başlıklar altında açıklanmıştır.

2.2.1. Arsa sahibinin arsası üzerine inşaat yapacak olan yükleniciye öngörülen arsa paylarını devretmesi

Arsa paylarının mülkiyetinin devir sebebi ve koşulu, yüklenici tarafından inşa edilecek binadaki belirlenen bağımsız bölümlerin, arsa sahibine teslimidir.

Yarg. HGK. 30.3.1994, 860/181’ a göre; arsa sahibi tek veya birden fazla kişi olabileceği gibi, gerçek veya tüzel kişi de olabilir. Arsanın, mutlaka sözleşme konusu inşaatın yapımına elverişli olması gerekmektedir. Bu nedenlerle, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, kalıcı ve hükümlü olabilmesi için, taşınmaz üzerinde bina inşa edilecek olan arsanın, her türlü maddi ve hukuki sorunlardan temizlenmiş olması şarttır (Erman 2).

2.2.2. Yüklenicinin arsası üzerine inşaat yaptığı arsa sahibine yaptığı inşaatın belirlenen bölümlerini teslim etme zorunluluğu

YHGK. 1.12.1993 116/14620 .YKD. 1994, Sayı 5, s.717-719’ a göre; arsa sahibinin arsası üzerine bina inşa etmek yükümlülüğü; altına giren yüklenicinin borcu, arsa üzerine inşa edeceği binanın sözleşmede öngörülen bağımsız bölümlerini arsa sahibine teslim etmektir.(Erman 2)

Yüklenici sadece arsa sahibine verilecek daireleri değil, mutlaka ana taşınmazı da tamamlamak zorundadır. Yükleniciye verilecek bağımsız bölümlerin ve ana taşınmazın, kat mülkiyetine dönüştürülmesine elverişli olacak şekilde tamamlanması gerekmektedir. Yüklenicinin alacağı dairelerin iç bölmelerinin yapılmamış olması, ana taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesine engel değildir. Bu sözleşme ile amaçlanan, binanın tamamlanarak kat mülkiyetine çevrilmesi ve herkesin kendisine ait olacak bağımsız bölümlere (dairelere/dükkanlara) sahip olmasıdır (Erman 3).

Kartal' a göre; bu nedenlerle arsa sahibi, kendisine isabet eden tamamlanmış daireleri teslim almaktan kaçınmamalıdır. Yükleniciye verilecek dairelerdeki eksiklikler, ana taşınmazın kat mülkiyetine geçmesine engel teşkil eder nitelikteyse, yüklenici yapılan iş akdi sözleşmesini yerine getirmemiş sayılmaktadır (Erman 2-3).

2.2.3. Arsa sahibi ile yüklenicinin resmi sözleşme yapma zorunluluğu

Arsa sahibi ile yüklenicinin, karşılıklı istek ve arzularını yansıttıkları konusu ve koşulları üzerinde birleştikleri bir sözleşme tanzim etmelidirler. Bu sözleşmeler “adi sözleşme” şeklinde tanzim edilemezler. Adi sözleşmeler; iki veya daha fazla taraf arasında tanzim ve imza edilmiş, mal ve hizmet alımı gibi ortak bir amaç için düzenlenmiş, resmi bir şahsiyetin şahit olmadığı ve saklamadığı bir ortaklık senedir. Bundan dolayı, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin hukuk önünde geçerli kılınması için mutlaka resmi/noter vasıtasıyla yapılması gerekir(Erman 3-4).

2.3. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin çeşitleri

Uygulamada, görülen en yaygın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çeşitleri aşağıdaki alt başlıklar altında sıralanmıştır.

2.3.1. Arsa sahibinin kendisine ait arsa üzerinde yüklenicinin inşaat yapma taahhüdüne karşılık arsa paylarının satışını yapması şeklindeki sözleşme

Uygulamada en çok rastlanan sözleşme türü “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” şeklindedir. Bu tip arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde hem taşınmaz satış vaadi hem de inşaat yapımı tek bir sözleşmede bir arada düzenlenmektedir. Bu sözleşmede; bir taraftan arsa sahibi, yükleniciye verilecek bağımsız bölümlere isabet edecek arsa paylarını yükleniciye satmayı vaad etmekte, buna karşılık yüklenicide arsa üzerine inşaat yaparak belirlenen bağımsız bölümleri arsa sahibine vermeyi taahhüt etmektedir (Erman 15).

2.3.2. Tüm arsa veya belli paylarının yükleniciye devredilmesi

Arsa sahibinin ve yüklenicinin anlaşmaları halinde; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konulacak hüküm uyarınca arsa sahibinin, arsasının tamamını ya da

belli bir payının mülkiyetini tapuda yükleniciye devredebilir. Bu durumda arsa sahibi, arsa paylarının mülkiyetini başlangıçta yükleniciye devretmek suretiyle, kendisine ait arsa üzerinde inşaat yapan yükleniciye olan borcunu ödemiş ve sözünü yerine getirmiş demektir.

Arsa sahibi önceden yükleniciye olan borcunu ödemiş olmasına rağmen yüklenicinin arsa sahibine olan inşaat yapma ve o inşaatteki bağımsız arsa sahibine vereceği bağımsız bölümleri vermekten imtina edebilir. Yarg. 14.HD.17.6.1980, 2442/3414' a göre; bu durumda, arsa sahibinin haklarının teminat altına alınabilmesi için, yükleniciye devredilmiş olan bu arsa payları üzerine, arsa sahibi lehine teminat ipoteği konulması gerekir(Erman 12). Bu hususta yargıya intikal etmiş davalar mevcut olup, yerel mahkemelerin verdiği kararlarla ilgili birçok yargıtay içtihatı oluşmuştur.

Yavuz, age., s.140-141; Kartal, agm. (I), s.105. 15.HD.9.2.1989, 2425/3191' e göre; arsa sahibi tarafından, arsa paylarının tapuda yükleniciye devri, "satış" şeklinde gösterilmiş olabilir. Ancak, buradaki devir işleminin sebebi, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir. Bu nedenle, tapuda satış olarak gösterilmesine rağmen, devir ile inşaat sözleşmesinin bir arada ve bütün olarak değerlendirilmesi ve bunun daima gözönünde tutulması gerekir(Erman 11-12-13).

2.3.3. Arsa payının, inşaat tamamlandıktan sonra devredilebilmesi şeklinde sözleşme

Yarg.15.HD.30.5.1994, 5125/3380' e göre; inşaatın belli aşamaya gelmesi durumunda; sözleşmeye göre yükleniciye devredilmesi gereken arsa paylarını kısım kısım devredilebilir. Yarg.HGK.30.3.1979, 842/359' a göre; ya da bu konuda üçüncü kişilere satış için yükleniciye yetki verebilir. Verilen yetki/vekalet çerçevesinde yüklenici, "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" uyarınca kendisine ait olacak arsa paylarını üçüncü kişilere satabilir(Erman 14).

Arsa sahibinin, arsa paylarını yükleniciye devretmeyip kendisinde tutması, onu daha güvenceli bir duruma getirir(Erman 14-15).

2.4. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin diğer sözleşmelerden farklı yönleri

2.4.1. Satış sözleşmelerinden farklı yönleri

Satış sözleşmelerinde, herhangi bir mal alımına karşı para verilmesi ana unsurdur. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise, tarafların birbirlerine karşı bir para borcu yoktur. Satış sözleşmelerinde, inşaat yapılması söz konusu değildir. Oysa, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, inşa edilecek bina ve dolayısıyla inşa edilecek bina ile ilgili dava edilebilir bir borç ilişkisi vardır. Ayrıca, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi tarafından yüklenicinin üzerine tapuda pay geçirilirken, satışta yüklenici bir başkasına tapuda pay geçirme borcuna girebilir (Sütçü 32-33).

2.4.2. Bedel karşılığı inşaat sözleşmelerinden farklı yönleri

Bedel karşılığı inşaat sözleşmeleri, şekle tabi değildir. Ancak, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri tapuda pay devrini öngördüğünden resmi şekle tabidir. Bedel karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin alacağı ücret genelde bir para borcu olup, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin alacağı taşınmaz devridir.

Ayrıca, bedel karşılığı inşaat sözleşmelerinde, iş sahibinin, sözleşmeden tek taraflı olarak dönmesi durumunda, yüklenicinin, yapacağı işin bedelini alamayacağından işe devam etmesi zordur. Buna karşılık kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin alacağı arsa veya arsa payı devri olduğundan, arsa sahibinin bu borcunu ödemekten kaçınması kanunen daha zordur. Bu nedenden dolayı, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibini işi yapmaya zorlamak daha kolay olabilir.

Bedel karşılığı inşaat sözleşmelerinde; sözleşmenin fesh edilmesi durumunda, yüklenici bedel olarak ancak para isteyebilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ise; olayın özelliğine göre ileriye etkili olarak sözleşme feshedilebilir. Bu durumda, yüklenicinin yapılan işle orantılı olarak, hakettiği ücret "taşınmaz mal" olarak verilir.

TMK 1009' a göre; bedel karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenici yaptığı inşaattan, üçüncü kişilere bağımsız bölüm satamaz, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenici kendi payına düşen bağımsız bölümleri koşulların

oluşması halinde satabilir. Burada dikkate alınması en önemli, hususlardan biride, bedel karşılığı inşaat sözleşmeleri, tapuya şerh edilemez, buna karşılık kat karşılığı inşaat sözleşmeleri tapuya şerh edilebilir(Sütçü 30-31).

2.4.3. Mal değişim sözleşmelerinden farklı yönleri

Hatemi, Serozan, Arpacı, s.133. 'e göre; mal değişim sözleşmelerinin esasında; mal'a karşı mal verme söz konusudur. Turut, s.30-31.' e göre; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin yükümlülüğü bir bina inşa etmektir. Kat arşılığı inşaat sözleşmesinde, inşa edilen yapının taraflar arasındaki paylaşımı söz konusu olup, yapı ve arsanın birbirinden ayrılması ve değiş tokuşu söz konusu değildir(Sütçü 31-32).

2.4.4. Arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı sözleşmelerinden farklı yönleri

03.05.2006 Tarih ve 26157 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış İhale Yönetmeliği 4/ç m.' sine göre; arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı sözleşmesi; idarenin sahibi bulunduğu arazi ve/veya arsada, idarenin uygun göreceği proje uyarınca, yüklenicinin proje maliyetinin tamamını karşılayacağı inşaat veya inşaatların bölümlerinin satışından sağlanacak gelirin, sözleşmede belirlenen esaslara göre idare ve yüklenici arasında paylaşılması amacını oluşturur. Bu da, taraflar arasında bir ortaklık (şirket) sözleşmesinin yapılmasını gerektirir(Sütçü 34).

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; arsa sahibinin amacı, kendisine bağımsız bölüm yaptırmaktır. Gelir paylaşımı sözleşmesinde ise; arsa sahibi olan idare, bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirden pay almayı amaçlar.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde bir ortaklık veya gelirin paylaşımı söz konusu değildir. Gelir paylaşımı sözleşmelerinde; yükleniciye, tapuda bir pay devri söz konusu değildir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerine benzer başkaca sözleşmeler düzenlemekte mümkündür. Örneğin; arsa üzerine yapılacak devre mülklerin (tatillerin) paylaşılması veya işletilmesi ortaklığı şeklinde "arsa karşılığı devremülk yapım veya işletme ortaklığı sözleşmesi", "uzun süreli kiralama sözleşmesi", "yap-

işlet-devret sözleşmesi”, “üst hakkı tesisi sözleşmesi” gibi, inşaat yapım veya arsa devri sözleşmesi ile birlikte yer alınan daha birçok benzeri sözleşmeler düzenlenebilmektedir(Sütçü 34-35).

2.4.5. Yap - İşlet - Devret sözleşmelerinden farklı yönleri

Yerlikaya, s.150-151’e göre; yap-işlet-devret sözleşmesi; genellikle idare ile yapılmaktadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde idare ile yapılması mümkündür. Ancak, yap-işlet-devret sözleşmesinde; öngörülen işletme devresinin uzunluğu nedeniyle, bu sözleşmenin özel kişiler arasında yaygın olarak yapılmadığı görülmektedir(Sütçü 36).

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; inşaatın tamamlanmasından sonra, arsa sahibine kalan bağımsız bölümlerin arsa sahibi adına tescili ile arsa sahibinin tasarrufuna geçer ve yükleniciye kalan bağımsız bölümler de onun adına tescil edilir. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; mülkiyet devri ön plandadır.

Oysa, yap-işlet-devret modelinde, inşaat bittikten sonra yapılan tesisin uzun bir süre şirket tarafından işletilmesi söz konusudur. İşleten şirkete, bir mülkiyet devri yapılmamaktadır. Yapılacak tesisler arsa sahibinin mülkiyetindedir. Ancak, arsa sahibinin de bu işletme süresinde tesiste herhangi bir satış, kiralama gibi tasarruflarda bulunması mümkün değildir(Sütçü 35-36-37).

2.4.6. Adi ortaklıktan farklı yönleri

TBK m 620-645, BK m 520-541’ e göre; arsa sahibi ile yüklenici, emek ve mallarını ortak bir amaç için birleştirerek adi ortaklık kurabilirler. Bu durumda; arsa sahibinin arsasını, yüklenicinin de sermayesini koyarak kurdukları adi ortaklıkta, taraflar inşaa edilen bağımsız bölümleri, aralarındaki ortaklık sözleşmesine göre paylaşırlar(Sütçü 38).

Şener, s.14-15’ e göre; adi ortaklıkta; yapılacak bağımsız bölümlerden elde edilecek karın paylaşılması, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ise; doğrudan bağımsız bölümlerin paylaşılması esastır. Adi ortaklıkta; kararların tüm ortaklarca birlikte alınması ve birlikte hareket edilmesi zorundayken, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenici bağımsız olarak hareket edebilir. Adi ortaklık

sözleşmesinin, resmi şekilde yapılma zorunluluğu yoktur. Fakat, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin resmi şekilde yapılması zorunluluğu vardır(Sütçü 38).

2.5. Kat karşılığı sözleşmelerde eksik, ayıplı ve ilave işler

2.5.1. Eksik iş tanımı

Eksik iş; taraflar arasında tanzim ve imza edilmiş sözleşmeden sonra, olası bir yasal zorunluluk olmadan veya ek sözleşmeye bağlanmadan, dükkan-daire-depo gibi bağımsız bölümlerin veya sözleşmede yer alan müstemilatların, kısaca kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yer alan alan mekanların daha küçük ölçekte yapılması veya herhangi birinin veya birkaçının hiç yapılmaması, bağımsız bölümlerin iç mekanlardaki yapı elemanlarının yapılmaması (iç duvarların yapılmaması, kapıların, vitriyaların takılmaması v.b.), eksik iş olarak yorumlanmaktadır. (Erman 201)

Uygulamada tarafların arasında ihtilafa neden olan en yaygın hususlardan birisi yüklenicinin, sözleşme ekinde yer alan projeye, teknik şartnameye ve mahal listesine uygun inşaat yapmaması nedeniyle ortaya çıkan eksik işlerdir. Yüklenici, arsa sahibi ile yaptığı sözleşmeye uygun olarak iş sözleşmesini yerine getirmelidir. (Erman 201)

İnşaatın ortak alanlarının ve arsa sahiplerine teslim edilecek bağımsız bölümlerin, sözleşme ve eklerindeki dökümanlarda belirtilen niteliklere uygun olması gerekir. Bu nitelikte inşaat yapılmaması, sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Yüklenicinin, sözleşmede öngörülen işleri gerek eksik bırakması, gerekse ayıplı yapması sözleşmeye aykırılıktır. Ancak, eksik işler ile ayıplı işler birbirinden farklı kavramlardır ve bu ayırımın önemi bulunmaktadır(Erman 199).

Yüklenici, sözleşmenin teknik şartnamesinde öngörülen işlerin bir kısmını veya tamamını yapmamışsa eksik işler söz konusudur. Bu durumda, kural olarak müteahhit yüklenimini yerine getirmemiş olur(Erman 199).

Arsa sahibi, kendisine ait olacak bağımsız bölümlerdeki eksikliklerin tümü için yükleniciden talepte bulunabilir. Ayrıca, ortak yerlerdeki eksiklikler bakımından kendisine ait olacak bağımsız bölümlerdeki toplam payı oranında talep hakkına

sahiptir (Erman 201).

2.5.2. Ayıplı iş tanımı

Ayıplı iş; inşa edilen yapının, tarafların imza ettiği sözleşme ve o sözleşmenin eki olan projede ve teknik şartnameye uygun kalitede ve nitelikte olmaması, vasıfsız ve kalitesiz mal ve işçilik kullanılması neticesinde yapıda ve yapı elemanlarında, kırık, çatlak, çizik, zayıflık, incelik, kalınlık, küçüklük, büyüklük, darlık, genişlik, açıklık, eziklik, mastarsızlık, renk bozukluğu gibi nedenlerle, yapının istenilen kalite ve vasıfta olmayışı, o taşınmazda beklenen faydanın tam olarak alınamaması “ayıplı iş” yapılmış olduğu sonucunu doğurur.

Yine, kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapan tarafların, en yaygın ihtilaf konularından birisi de ayıplı işlerle ilgili sorunlarıdır.

Yüklenici sözleşmede öngörülen işleri, teknik niteliklerine aykırı bir şekilde yapmışsa, ayıplı bir iş yapılmış demektir. Bu durumda, yüklenicinin yaptığı ayıplı imalatlara karşı, yükleniciye ceza hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaktadır. (Erman 199)

Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s.151; Tandoğan, CII, s.171.’ e göre; ancak, hukuk sistemimizde, inşa edilen binada, ayıplı işler varsa arsa sahibi inşaatında bu ayıplı imalatları tespit etmişse, tespit ettiği ayıplı imalatları ve ayıplarını sıralayarak yükleniciye noterden ihtarname göndermesi gerekir. Aksi halde, arsa sahibinin, ihtilafların çözülmesi için yargıya başvurması halinde ayıp hükümlerinden yararlanamaz ve inşaatı ayıplı şekilde kabul etmiş sayılır. (Sütçü 419)

2.5.3. İlave iş tanımı

YHGK.06.05.1992, 161/113’ e göre; taraflar arasında tanzim ve imza edilmiş sözleşmeden sonra, olası bir tevhit işlemi, Belediye İmar Yönetmeliğinde yapılan değişiklikler, İmar Yasasında veya imar durumunda yapılan değişiklikler gibi sonradan ortaya çıkan yasal zorunluluklar veya buna bağlı olmayan talepler neticesinde, inşa edilecek binada, sözleşmede yer alan bağımsız bölümlerin, daha fazla sayıda veya daha büyük ölçekte ve ilk sözleşmede hükme bağlanan vasıftan

daha iyi vasıflarda inşaat yapılması neticesinde, yapının inşasına ilave bir maliyet getiren işler, sözleşmeye göre ilave iş kapsamındadır. (Erman 205)

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ihtilafa konu olan bir başka husus da; sözleşmede yer alan bağımsız bölümlerin, daha fazla sayıda veya daha büyük ölçekte ve ilk sözleşmede hükme bağlanan vasıftan daha iyi vasıflarda inşa edilmesiyle ortaya çıkan ve yapının inşasına ilave bir maliyet getiren ilave işlerdir.

Bu durumlarda öncelikle yapılması gereken; önceden öngörülme, yasal nedenlerle veya yeni taleplerle ortaya çıkan yeni durumun ek sözleşmeyle hüküm altına alınmasıdır.

İlave işlerde, öncelikle dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmedeki hükümlere ve paylaşım tablosuna göre taraflar arasındaki dengenin, bozulup bozulmadığı veya kim lehine fayda sağladığı hususunun tespit edilmesidir.

Ortak alanların, projesine ve sözleşmesine göre daha büyük ve daha fazla sayıda yapılması, ana yapının değerini artıracığından, hem arsa sahibinin, hem de yüklenicinin lehine bir durum oluşturur. Böyle hallerde, tarafların tazmin hakkının doğmaması daha adil olabilir.

YHGK. 03.06.2009, 178/242' e göre; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; imar durumunun sonradan değişmesiyle, ilave kat veya ilave bağımsız bölüm yapmaya elverişli olması durumunda, proje değişikliği yapılarak inşaatın yapılması hüküm altına alınabilir. Bu durumda, imar değişikliği nedeniyle bağımsız bölüm sayısı artabileceği gibi, bağımsız bölüm sayısında azalmada olabileceği uygulamada görülmüştür. Böyle durumlarda, arsa sahibinin proje değişikliği için gerekli onayı vermesi ve yüklenicinin de yeni duruma göre proje tadilatı yaptırıp onaylattıktan sonra inşaatı yapması gerekir. Arsa sahibinin yeni duruma onay vermemesi, kat karşılığı inşaat sözleşmesine aykırılık teşkil eder. (Erman 208)

Akkanat, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat Ankara 2006, s.63 vd.' e göre; bağımsız bölüm sayısında bir fazlalık olması halinde; aynen paylaşılabilir sayıdaysa sözleşmedeki oranlarda taraflar arasında paylaşılması gerekir. Ortaya çıkan bağımsız bölümün aynen paylaşılması mümkün değilse ve taraflar sözleşmedeki oranlarda tapuda ortak malik olmak istemiyorlarsa, taşınmazın değeri saptanarak, taraflardan biri diğerine, sözleşmedeki pay oranına göre,

fazladan yapılan bağımsız bölümün bedelini ödemek suretiyle fazladan yapılan taşınmazın tapuda devrini üzerine alabilir. Ve sorun bedel karşılığı çözülebilir (Erman 207).

Yarg. 15. HD. 20.9.2001, 3562/4006' ya göre; özleşme kapsamı dışındaki ilave işler, binanın ortak yerlerine ilişkin olabileceği gibi, arsa sahiplerine ait olacak bağımsız bölümlerde de yapılmış olabilir. Yüklenicinin, kendisine ait bağımsız bölümlerde yaptığı ilave işler bakımından kural olarak bir sorun ortaya çıkmaz. Ancak, sözleşmenin feshi ve bu feshin yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlerin kendisine devrine engel olması ya da devredilmiş bulunan arsa paylarının iptali ve arsa sahibi adına tescilini gerektirmesi halinde, bu bağımsız bölümlerde yapılan ilave işler için yüklenici talepte bulunabilir(Erman 203-204).

YHGK. 03.06.2009, 178/242' e göre; arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümlerde, yüklenici tarafından yapılan ve sözleşme kapsamında olmayan faydalı ve zaruri ilave işlerin karşılığı, yükleniciye ödenmelidir (Erman 203).

Şayet, yüklenici kendi payına düşen bağımsız bölümleri büyük, arsa sahibinin taşınmazını daha küçük yapmışsa, yüklenici sözleşme hükümlerine aykırı davranmış sayılır. Böyle bir ihtilafta; taşınmazlar arasındaki değer farkı bulunarak, yüklenici tarafından arsa sahibine tazminat olarak ödenmesi gerektiği şeklinde yargı kararları mevcuttur. Ancak, sadece böyle bir tazminat ödenmesinin hak ve nefaset kurallarına uygun olmadığı düşünülebilir. Zira, taşınmazlar arasındaki fiziki değer farkını ödemekle birlikte, küçük yapılan taşınmazın kira getirisi ile büyük ölçekteki daha değerli bir taşınmazın gelecek yıllardaki kira getirisinin önemli ölçüde fark yaratacağında hesap edilerek, gelecekteki kira kaybına yönelikte tazminat verilmesi daha adil olabilir.

2.5.4. Eksik işler ve ayıplı işler ayrımı

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde; inşaatın teknik nitelikleri ve özellikle arsa sahiplerine verilecek bağımsız bölümlerde kullanılacak malzemelerin nitelikleri; mahal listeleri ve sözleşme eki teknik şartnamelerde belirlenir. İnşaatın ve arsa sahiplerine teslim edilecek bağımsız bölümlerin, sözleşmelerde yer alan niteliklere uygun olarak yapılması sözleşme gereği olduğu gibi, yüklenicinin, sözleşmede öngörülen işleri eksik veya ayıplı yapması da sözleşmeye aykırılıktır.

Ancak, eksik işler ile ayıplı işler, hem teknik hem de hukuksal olarak birbirinden farklıdır. Şöyleki; yüklenici, sözleşme veya sözleşme eklerindeki dökümanlarda öngörülen işlerin bir kısmını veya tamamını yapmamışsa eksik iş yapmış ve sözleşmedeki taahhüdünü yerine getirmemiş sayılır.

Yüklenici, sözleşmede öngörülen işleri teknik niteliklerine aykırı bir şekilde yapmışsa, ayıplı bir iş yapılmış demektir. Bu durumda; yükleniciye, yaptığı ayıplı imalatlar nedeniyle ceza hükümleri uygulanır.

Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s.151-152; Tandoğan, C II. S. 172; Uçar,s .147-148' e göre; rsa sahibi, inşa edilen taşınmazda ayıplı işler tespit etmiş ise tespit ettiği ayıplı imalatları ve ayıpların ne olduğunu belirterek, yükleniciye ihtarname göndermesi şarttır. Aksi halde, yargıya intikal etmesi halinde ayıp hükümlerinden yararlanamaz ve inşaatı ayıplı şekilde kabul etmiş sayılır (Sütçü 419).

Y.15.HD. 9.11.1992, 642/5191; Y.15.HD.28.2.2005, 2004/4417, YKD, 2006/3, s.427-428' e göre; yapılan inşaatta eksik işler varsa, ayıplı işlerdeki gibi ihtarname gönderme mecburiyeti yoktur. Çünkü, yüklenicinin tam ve eksiksiz yapacağını sözleşmeyle taahhüt etmesi nedeniyle, eksik işlerden doğan sorumluluğu her durumda devam eder. Bu itibarla, yüklenici tarafından, bağımsız bölümün kararlaştırıldan küçük yapılması halinde teslimde çekince koymaya ya da ihbara gerek olmaksızın, eksik yapmaktan ötürü genel hükümlere göre ve ilgili yasa uyarınca beş yıllık zaman aşımı süresinde dava açılacaktır. (Sütçü 1032-1033)

3. YÖNTEM

Bu araştırmada, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin ve çıkan uyuşmazlıkların temelde büyük farklılık göstermesinden ve her bir projenin spesifik özelliklere sahip olmasından dolayı “örnek olay” yöntemi kullanılacaktır. “Örnek olay” yöntemi, her bir projenin kendi içinde derinlemesine incelenmesini sağlar.

Bu kapsamda İstanbul Asliye Hukuk ve Asliye Ticaret Mahkemelerine intikal etmiş olan ve kriter olarak arsa sahibi ve yüklenicinin ihtilafa düştüğü 9 dava dosyası seçilerek, dosya içeriğindeki sözleşmeler, belgeler irdelenmiş ve bilirkişi raporları

aracılığıyla derinlemesine incelenmiştir. Bu dosyaların 7 sinde işveren/arsa sahibi davacı olmuşken, 2 sinde davacı yüklenicidir. Davaların bir kısmı devam etmekte olduğundan, mahkeme kararlarının bazıları incelemede yer almamaktadır.

Her bir dava dosyası aşağıda izah edilen sırayla incelenmiştir:

Davacı dilekçesi, davalı savunması, sözleşme ve ekleri, diğer belgeler, bilirkişi raporları (inceleme ve yorumlama aşamasında bilirkişi raporları) detaylı bir şekilde incelenerek, dava konusu iyice irdelenmiş ve husumet oluşmasına neden olan sözleşmesel eksiklikler tespit edilerek yorum ve önerilerde bulunulmuştur.

Dava dilekçesinde; dava açma gerekçeleri, davacının dava açmalarının sözleşmesel ve teknik dayanakları, sulh olmak için ne gibi yaptırımlarda ve taleplerde buldukları,

Davalının savunma dilekçesinde; davacı tarafın dava edilen konulardaki iddialarına karşı savunmaları, teknik ve sözleşme maddelerine göre açılan davaya karşı savunmaları ve karşı talepleri,

Sözleşmeler incelenerek; davacı iddialarının ve davalı savunmalarının sözleşmesel dayanakları,

Bilirkişi raporları incelenerek; mahallen inceleme yapılan taşınmazların dava edilmesinin haklı veya haksız yönleri, proje ve teknik şartname dayanakları, teknik elemanların tespitlerine dayalı görüş ve düşünceleri,

Dosya muhtevasında yer alan diğer belge ve bilgiler de incelenerek, tarafların iddia ve savunmalarının dayanakları objektif ve bilimsel olarak incelenmiştir.

4. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMELERİNDE UYUŞMAZLIKLAR

Aşağıda maddeler halinde verilen “örnek uyumsuzluk” lar, halen çeşitli mahkemelerde görülmekte veya karara bağlanmış olan somut davalardan alınmıştır.

4.1. Örnek Uyuşmazlık

Arsa sahibinin (davacının) dava dilekçesi: dava dilekçesinde özetle;

1. Arsa sahibiyle yüklenici arasında akdedilen, "düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi" ne göre, arsa sahiplerinin arsaları tevhit edilerek(birleştirilerek) üzerine davalı yüklenicinin inşaat yaptığı,

2. Yüklenicinin yaptığı inşaatın, sözleşmede kararlaştırılan süre ve şartlarda inşa edilmediği, şöyleki;

a. Sözleşmenin 17.md.'nde "hazırlanacak olan avan proje taslakları, mal sahipleri tarafından beğenilerek ve onaylandıktan sonra asıl proje çizimine başlanacaktır. En az iki parsel sahibinin fikri ve yazılı onayı alınacaktır" şeklinde ifade edildiği; yüklenicinin bu sözleşme hükmüne uymadığı; projede yapılan değişiklikler için, yüklenicilerden onay alınmadığı; avan projede ve sözleşmede her dairede alaturka wc yapılması kararlaştırılmışken, dairelere alaturka wc yapılmadığı,

b. Sözleşmede dairelerin net 98,5 m² olacağı kabul ve taahhüt edilmişken, 86 m² olarak yapıldığı; sözleşmede 98,5m² 'den eksik yapılan her m² birimi için arsa sahiplerine 2.000-\$ ödeneceği kararlaştırılmışken, ihtara rağmen bugüne kadar yerine getirilmediği,

c. İnşaatın yapımı ve iskan alınarak teslimi için, sözleşme tarihinden itibaren 36 ay süre kararlaştırıldığı, yüklenicinin kusuru olmadan meydana gelebilecek mücbir sebeplerden doğacak gecikmelerin inşaat süresine ilave edileceği, ancak bu gecikmenin 3 ayı geçemeyeceğinin kararlaştırıldığı; 3 aylık süre ilave edildiği takdirde dahi, inşaat süresinin bitim tarihinin 16 Aralık 2009 olacağı, bu tarihten itibaren her daire için rayiç kira bedeli olarak aylık asgari 800-TL ödemelerinin gerekeceği, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasına ve ihtara rağmen, bu güne kadar herhangi bir ödeme almadıklarını,

3. Yukarıda a, b ve c şıklarında gösterilen eksiklerin ve sözleşmeden doğan haklarının parasal karşılığının;

a. 8 Adet wc noksanlığından 16.000-TL,

b. Müvekkillerine ait 8 dairenin noksan metraj toplamının 100 m² olup, her m² için kararlaştırılan 2.000-\$ den toplam 200.000-\$,

c. İşlemiş bulunan 5 aylık kira tazminatının, aylık 800-TL'den her daire için 4.000 TL müvekkillere ait 8 daire için 32.000-TL olacağını,

4. Arsa sahiplerinin, sözleşmeden doğan haklarının karşılanması için yükleniciye ihtarname gönderdiklerini, davalı yüklenicinin verdiği cevapta, taleplerini kabul etmediklerini bildirdiklerini belirterek; arz olunan sebeplerle; sözleşmeden doğan tazminat haklarının davalı yükleniciye gönderilen ihtarnamede verilen 15 günlük sürenin bitim tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte davalı yükleniciden tazmin ve tahsili ile arsa sahiplerine ödenmesine karar verilmesini arz ve talep etmiştir.

Davalı yüklenicinin, davaya itiraz dilekçesi: 17.03.2011 kayıt tarihli dilekçede özetle;

1. Yüklenici ile arsa sahipleri arasında; "düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi" düzenlendiği, bu sözleşme uyarınca;

a. Arsa sahiplerinin hisseleri oranında sahibi oldukları; İstanbul ili, ilçesi, mahallesi., pafta, ada, parsel nolu, 300m² miktarlı,

b. Davacı diğer arsa sahibinin sahibi olduğu; İstanbul ili, ilçesi, mahallesi, pafta, ada, parsel nolu, 300m² miktarlı,

c. Diğer davacının sahip olduğu; İstanbul ili, ilçesi, mahallesi, pafta, ada, parsel sayılı, 300m² miktarlı arsaların tevhit sonucu meydana gelecek yeni parsel üzerinde, belediyeden tasdik ettirilecek proje ve eklerine göre, davalı yüklenici tarafından inşaat yapılacağı,

Yapılan tevhit sonucu; 900m² lik arsaların 122,6m² imar mevzuatı uyarınca yola terk edildiği ve inşaat yüzölçümünün 777,40 m² kaldığı bu husus, imar durumundan kaynaklanmış olup bundan doğan haklarını saklı tuttıklarını,

2. Sözleşmenin uygulama aşamalarında;

a. Taraflar arasında yapılan sözleşme uyarınca; arsaların tevhit işlemine başlandığı, bu kapsamda; istikamet rölevesi, kot-kesit, çap, röperli kroki, sığınak raporu, itfaiye raporu, fen işleri yazısı, trafo belgesi, tapu, imar durumu, İSKİ yazısı ve ilgili diğer işlemlerle ilgili başvuru ve işlemlerin yapıldığı; buna ek olarak, avan proje taslağı hazırlandığı, asıl proje çizimi yapıldığı, tapuda cins tahsisi (örneğin,

tapuda arsa olarak kayıtlı taşınmazın üzerine bina inşa edildikten sonra tapudaki o taşınmazın vasfı bina olur. O taşınmazın, tapuda bina vasfına dönüştürülmesi işlemidir) yapılması aşamasına gelindiğinde arsa sahiplerinin 'cins tahsisi' yetki vekaleti verdiği; ancak, arsa sahiplerinin, cins tahsisi yetkisini yükleniciye geç verdikleri için cins tahsisinin yapılmasının zaman aldığı ve tam bu aşamada 'imar mevzuatında değişiklik' meydana geldiğini, projenin, imar değişikliğine uygun hale getirilmesi durumunun hasıl olduğu,

b. İmar mevzuatında yapılan değişiklik nedeniyle, mevzuata uygun olarak hazırlanan 'yeni avan projesinin', arsa sahiplerine sunulduğu; arsa sahiplerinin, avan projeyi beğenerek, imzalayıp onayladığı, davacılarca kabul edilen ve imar hukukuna uygun olarak çizilen, avan proje taslağına uygun asıl projenin çizildiği, asıl projeye uygun inşaat ruhsatı alındığı ve yüklenicinin, proje ve imar hukukuna uygun olarak inşaatı tamamladığı ve arsa sahiplerine dairelerin teslim edildiği,

3. Yüklenicinin, sözleşme konusu inşaatı, davacıların rızasına, sözleşmeye, imar mevzuatına uygun olarak, süresinde tam ve eksiksiz yapması nedeniyle, davacıların taleplerinin hukuka aykırı olduğu,

Sözleşme hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; sözleşmeye konu arsanın 122,60 m² yola terk edildiği, sözleşmede olmayan, ancak yapıma zorunluluğu nedeniyle yapılan, 24m² miktarlı depolar yapıldığı, onaylı avan projeye göre kurulan kat irtifakına itiraz edilmediği, tapuda, bağımsız bölümlerin arsa sahiplerinin adlarına tescil edildiği ve arsa sahiplerine inşaat devamınca kira bedeli ödendiği, sayılan nedenlerle davacıların taleplerinin, yasaların emredici hükümlerine, sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırı ve haksız olduğu ve rededilmesi gerektiği,

4. Sözleşmenin 18. maddesine göre; “yüklenicinin kusuru olmadan meydana gelebilecek belediye ve imardan kaynaklanan gecikmeler ve durumlarda, bu geçen süreler inşaat süresine ilave edilecektir” hükmü yer alması nedenleriyle tevhit ve imar değişikliği nedeniyle geçen sürenin inşaat süresine dahil olması gerektiği.

a. Sözleşmeye göre; arsanın, yükleniciye boş ve borçsuz olarak teslim edileceğinin hükme bağlandığı, ancak, sözleşme tarihinde, davacı arsa sahiplerine ait numaralı parselde tek katlı, 24 nolu parselde iki katlı binalar olduğu, arsa sahiplerinin 2008 yılının ortalarına kadar bu binalarda oturmuş olup, arsayı ayıpsız ve engelsiz bir şekilde yükleniciye teslim etmedikleri; arsa üzerindeki bu binaların

yıkım işini yüklenicinin yaptığı ve bedelinin de yüklenici tarafından ödendiği, ayrıca arsa sahiplerine, toplam 30.000-TL kira bedeli ödeyerek sözleşmeden doğan yükümlülüklerini zamanında yerine getirdiği,

5. Yüklenicinin sözleşme dışı zaruri ve faydalı işler yaptığı,

a. Buna ek olarak, taraflar arasındaki sözleşmeye göre bodrum katta, garaj + sığınak yapılacağına kararlaştırıldığı, yukarıda açıklanan; imar mevzuatı değişikliği sonucunda depo yapılması, yangın merdiveni, çift asansör yapımı, bina girişinin yeniden düzenlenmesi zorunluluğunun hasıl olduğunu, bunun sonucunda, sözleşmede kararlaştırılan sığınak ve garajın 2. bodrum kata yapıldığı, sözleşmede olmayan deponun, yangın merdiveninin, apartman girişinin, 1. bodrum katta yapıldığı, sözleşmede öngörülmemen ve birinci normal katta inşa edilen, davacı arsa sahipleri adına kayıtlı toplam 24m² deponun mevcut olduğu,

b. Yüklenici tarafından, sözleşme harici yapılan tüm bu işlemlerin ve ödemelerin, yükleniciye öngörülmesi imkanı olmayan maliyetler çıkardığı, yüklenici için iktisadi olarak sarsıcı nitelikte olduğu, sözleşmeye aykırı davranan ve sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirmeyen davacıların kendileri olup, taleplerinin yasal dayanaktan yoksun olduğu,

Davalı yüklenicinin, sözleşme dışında yaptığı ve/veya imar mevzuatı nedeniyle yapmak zorunda olduğu, bu zorunlu ve faydalı işlerin ve bedellerinin tespitini talep ettiklerini, bu husustan doğan dava, talep, alacak, takas, mahsup ve benzeri tüm haklarını saklı tuttuklarını,

Sözleşmeden doğan tüm hakları saklı kalmak kaydıyla; yukarıda açıkladıkları nedenlerle; dava ve taleplerin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

4.1.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi:

Tespit konusu taşınmaz, İstanbul İli, ilçesi, mahallesi, sokağı adresinde yer almaktadır. Dava konusu taşınmaz, betonarme-karkas sistemle inşa edilmiş 2. bodrum kat + 1 bodrum kat + zemin kat + 8 normal kat + çatı kat (dubleks) tan oluştuğu anlaşılmıştır.

Dava dosyasında yer alan imar işlem dosyası ve sair belgeler incelenmiştir. Bu belgeler; kat karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflarca, davacı arsa sahiplerine ait parseller üzerinde, davaya konu inşaatın yapımı için “ düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi” düzenlenmiştir.

Bu sözleşmeye göre; sözleşmenin tanımı: arsa sahiplerine ait arsaların tevhidini

sonucu meydana gelecek yeni parsel üzerinde, belediyeden tasdik ettirilecek proje ve eklerine göre yüklenici tarafından yapılacak inşaatın yapım işidir. Bedeli nakit olarak ödenmeyip mal ve hizmet karşılığıdır.

Tevhid (birleştirme) sonucu oluşacak yeni parselin tamamı 100 hisse itibar edilerek bunun; 45/100 payı tapudaki hisseleri oranında arsa sahiplerine, 55/100 payı yükleniciye ait olacak şekilde tapu devri yapılacaktır.

Tapu devri: arsa sahipleri 55/100 payın satışını yükleniciye tapudan devir edecek ve satış bedeli kadar inşaat teminat ipoteği koyacaklardır. Yukarıda bahsi geçen ipotek bedeli baki kalmak şartı ile daireler, aşağıda yazılı şartlarla çözülecektir, yani ipotek geri çekilerek daireler serbest bırakılacaktır.

- a. İnşaatın çatısı kapandığında 5 daire,
- b. Bütün doğramalar takılıp bittiğinde 5 daire,
- c. Sıhhi tesisat tamamlandığında, yağlı boyalar yapıldığında 4 adet daire,
- d. İskan alındığında geri kalan son 1 dairenin ipoteği, arsa sahipleri tarafından bila bedel tapudan kaldırılacaktır.
- e. İnşaatın başlangıcı esnasında, ilk ipotekler kaldırılma aşamasına kadar dairelerden herhangi birine müşteri çıktığında, arsa sahipleri o dairenin ipoteğini kaldıracaklarını ve yüklenicinin o daireyi satmasına engel olmayacaklarını beyan ve taahhüt etmişlerdir.

İnşa edilecek bina, zemin altında garaj, zemin kat ve üzerinde 8 kattan oluşacaktır. Her katta 3 daire, zemin katta 3 daire, 8.katta dublex daire olmak üzere toplam 27 bağımsız bölümden ibaret olacaktır.

İnşa edilecek binada; normal katlar 98.5 m² net yasal çerçeveler içinde yapılacaktır. Mevzuatın veya oran sabit sayısının değişmesi halinde bu ebat, bütün normal katlara eşit dağıtılmak suretiyle eşit dağıtılacaktır.

Dairelerin 98.5 m² den küçük inşa edilmesi halinde yüklenici, arsa sahiplerine 98m² net'in altındaki her m² için 2.000-\$ (iki bin amerikan doları) ödeyecektir.

İnşaat başlangıcından bitimine kadar sözleşme için ödenecek tapu harçları, noter harçları, ilgili belediyeye ödenecek harçlar, her türlü malzeme, tesisat ve teçhizat bedelleri, hafriyat, proje ve mühendislik ücreti, işçilik ve taşeron ücretleri, işçi ve işveren sigorta primleri ve cezaları, vergileri, harç ve işgaliye cezaları, otopark bedelleri iş kazaları ve komşu parsellere verilebilecek zararlardan doğabilecek her türlü maddi ve manevi tazminatlar, tapuda

yapılacak arsa payı devri, kat irtifakından doğacak tüm harç ve masraflar yükleniciye aittir. Sözleşme tarihinden önceki borçları ve ödemeleri mal sahibine aittir. Arsa boş ve borçsuz olarak yükleniciye teslim edilecektir.

İnşaatın yapılma süresi; sözleşme tarihinden itibaren 36 ay içinde inşaat bitirilip, arsa sahiplerinin daireleri teslim edilecektir. Yüklenici, bu sürede bitirmediği takdirde, her geçen ay için gün rayiçlerine göre her bir bağımsız bölüm için kira ödeyecektir. Bu gecikme süresi de üç ay'ı geçemez.. şeklinde yapılmıştır.

Teknik Şartname:

İnşaat, betonarme karkas, plan ve projesine uygun, yapı denetimli şekilde inşa edilecektir.

1. Bu sözleşmenin kendisine yüklemiş bulunduğu yükümlülükleri haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmeyen taraf, karşı tarafın bu nedenle uğrayacağı o zarar ve kazanç kaybını ödeyeceği gibi ayrıca, karşı tarafın ifaya ekli olarak bilirkişilerce kararlaştırılacak miktarda tazminat ödeyecektir.

2. Hazırlanacak olan avan proje taslakları mal sahipleri tarafından beğenilerek ve onaylandıktan sonra asıl proje çizimine başlanacaktır (en az iki parsel sahibinin fikri ve yazılı onayı alınacaktır.)

3. Yüklenicinin kusuru olmadan meydana gelebilecek doğal afetler, savaş, kriz, deprem vs. belediye ve imardan kaynaklan gecikmeler vs. durumlarda bu geçen süreler inşaat süresine ilave edilecektir.

4. İmar durumunda lehte ve aleyhte olabilecek her türlü değişikliklerden taraflar, hisseleri oranında sorumlu ve hak sahibi olacaklardır.

Dava dosyasındaki; imar işlem dosyası, yapı ile ilgili kadastral kroki, imar durumu belgesi, tapu, kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tevhit kararı, proje, yapı ruhsatı, yapı denetim hizmet sözleşmesi ve sair belgeler bilirkişi heyetince incelenerek rapor halinde dava dosyasında yer aldığı görülmüştür.

Bilirkişinin mahallen incelemesine göre; dava konusu taşınmaz betonarme-karkas sistemle inşa edilmiş 2 bodrum kat + 1 bodrum kat + zemin kat + 8 normal kat + çatı kat (dubleks) tan oluşmaktadır. Toplam inşaat alanı:3.595-m² dir.

Onaylı mimari projeye göre, apartman girişi, yol kotundan +2,09mt olan 1.bodrum katında planlanmıştır. 1.Bodrum kat ana giriş kapısının sol tarafında; 2 adet dükkan, 3 adet depo ve 1 adet yangın geçiş holü olduğu belirtilmiştir. Girişin sağ tarafında ise; 11 adet depo tertip edilmiştir. Ancak, davaya konu taşınmazın 1.bodrum katı hâlihazırda mimari projeden farklı olarak inşa edilmiştir. Bu değişiklik, taraflara herhangi bir ferdi kazanç sağlamamış olmakla birlikte, tarafların müşterek mülkü olan gayrimenkule değer kazandırmıştır. Projeye göre;

Zemin kat ve normal katların her bir katında 3er adet daire yapılmıştır.

Zemin kattaki dükkânlar brüt: $40,35\text{m}^2 \times 2 = 80,70 \text{m}^2$

Zemin kattaki daireler brüt : 3 nolu daire = $91,83 \text{m}^2$

4 nolu daire = $95,32 \text{m}^2$

Normal katlardaki 6-9-12-15-18-21-24 nolu daireler brüt : $94,79 \text{m}^2$

7-10-13-16-19-22-25 nolu daireler brüt: $105,77 \text{m}^2$

5-8-11-14-17-20-23 nolu daireler brüt : $97,58\text{m}^2$ olarak planlanmıştır.

Dava için atanan bilirkişilerin mahallen incelemesinde; zemin katta 3 daire olacağı sözleşmede hüküm altına alınmışken, 2 daire yapıldığı ve bu katta 2 adet dükkân inşa edildiği ve bu dükkânlardan 1.bodrum katta inşa edilen dükkânlara merdivenle bağlantı yapıldığı görülmüştür.

Sözleşmesinde; daireler net $98,5 \text{m}^2$ net yasal çerçeveler içinde yapılacak hükmü yer almışken, fiili durumda; zemin kat dükkânlar – daireler 1 nolu b bölüm (dükkan) net: $25,87 \text{m}^2$, 2 nolu b.bölüm (dükkan) net: $27,37 \text{m}^2$, 3 nolu b bölüm (daire) net: $66,89\text{m}^2$ – 4 nolu b. bölüm (daire) net: $65,79 \text{m}^2$,

1-2-3-4-5-6-7 normal kat daireler:

6-9-12-15-18-21-24 nolu daireler : $84,65 \text{m}^2$,

7-10-13-16-19-22-25 nolu daireler : $89,64 \text{m}^2$,

5-8-11-14-17-20-23 nolu daireler : $75,21 \text{m}^2$

8. normal kat daireler: 26 nolu daire net: $75,21\text{m}^2$ – 27 nolu daire net: $84,65\text{m}^2$ - 28 nolu daire net: $89,64\text{m}^2$ olarak inşa edilmiştir.

Sözleşmede; "dairelerin 98.5 m² den küçük inşa edilmesi halinde yüklenicinin, arsa sahiplerine 98m² nin altındaki her m² için 2.000-\$ (iki bin amerikan doları) ödeyecektir." hükmü mevcuttur. Yukarıda her dairenin ayrı ayrı net m² leri hesaplanmış olup, dairelerin tamamının 98m² nin altında inşa edildiği tespit edilmiştir. Sözleşmede, 27 adet bağımsız bölüm yapılacağı hüküm altına alınmışken, 28 bağımsız bölüm yapılmıştır. Bu bağımsız bölümler ; 26 adet daire (mesken), 2 adet dükkân vasfında inşa edilmiştir. 2 adet dükkân, tapuda davalı yüklenici adına tescil edilmiştir. Davaya konu taşınmazın oturduğu parsel, 3 parselin tevhit edilmesi sonucu; 900m² lik arsa oluşmuş, bu arsanın, 122,6m² imar mevzuatı uyarınca yola terk edilmiş ve inşaat yapılan alanın yüzölçümü 777,40m² olmuştur.

Tevhid yapılmadan önce;

2 parsel üzerine 2.bodrum kat + 1.bodrum kat + zemin kat + 3 normal kat + çatı arası kat olmak üzere toplam: 729,96m² inşaat yapılması planlanmıştır.

3 parsel üzerine 2.bodrum kat + 1.bodrum kat + zemin kat + 3 normal kat + çatı arası kat olmak üzere toplam: 724,01 m² inşaat yapılması planlanmıştır.

4 parsel üzerine 2.bodrum kat + 1.bodrum kat + zemin kat + 3 normal kat + çatı arası kat olmak üzere Toplam:666,74m² inşaat yapılması planlanmıştır.

3 parsel üzerindeki toplam inşaat alanı: 2.120,71 m² dir.

Parsellerin tevhit edilmesiyle ortaya çıkan 777,40m² alana sahip tek parsel üzerine ise $2.120,71 \times 1,30 = 2.756,92$ m² inşaat yapılması durumu hâsıl olmuş ve bu parsel üzerine 2.bodrum kat + 1.bodrum kat + zemin kat + 8 normal kat + çatı arası kat olarak inşa edilmiştir.

Ancak; tevhid edilmeden önce taraflar, akdedilen sözleşme ile 27 bağımsız bölüm yapılacağı ve daireleri net 98,50 m² olacağı hususunda anlaşmış olmalarına rağmen, tevhitte sonra inşaat alanı yaklaşık % 23 artmış olup fiziki olarak daha fazla inşaat yapılması, en azından tevhitte önceki taahhüt edilen sayı ve alana sahip bağımsız bölüm yapılması gerekir iken, yukarıda alan hesapları, daire alanlarının küçültülerek inşa edildiği tespit edilmiş ve dava konusunu oluşturmuştur.

İnşaat alanı büyürken, daire alanlarının küçülmesi hususunun da bilirkişi heyetince teknik yönden incelendiği bilirkişi raporundan anlaşılmıştır. Bu raporda, imar yönetmeliğinin 8.08 maddesine göre; tevhitte önce inşa edilecek olan 4 katlı yapılara 1 asansör yapılması öngörülmüşken, tevhitte sonra bodrum katlarla birlikte 10 katlı inşa edilen yapıya 2 asansör yapılması şartı getirilmiştir.

İmar yönetmeliğine göre; “çok katlı yapılarda, yangın merdiveni çıkış kapısı açık alana açılmalıdır” hükmü gereğince yangın merdiveni dışa açılacak şekilde ve yönetmelikte belirtilen ölçüklere uygun olarak projelendirildiği görülmüştür.

İmar yönetmeliğinin 6.09.2. maddesinde: “konut binalarında, hiçbir zaman bağımsız bölüm olarak tertiplenecek umumi depolar ve özel depolara izin verilmez. Ancak bodrum katlarda daire sahiplerinin ihtiyacını görecektir şekilde dışarıya irtibatı olmamak ve ait olduğu daire alanının % 10 'unu aşmamak şartı ile depo mahalli oluşturulabilir” denilmektedir. Bu yönetmelik hükmünde depo yapılması mecburiyeti getirilmemiş olup, bu husus tamamen inşaat sahiplerinin inisiyatifine bırakılmıştır.

Ancak davaya konu yapı incelendiğinde; 1.bodrum katta; sözleşme de, yapılmasıyla ilgili herhangi bir hüküm yokken, daire nitelikli her bağımsız bölüm için depo yapıldığı görülmüştür.

Gerek imar yönetmeliği nedeniyle, yapılan yangın merdiveni ve ikinci asansör alanları ile sözleşmede olmadığı halde yapılan depoların alanları hesap edilerek, yasal zorunluluk nedeniyle yer kaybı olup olmadığı ve dairelerin sözleşmede hüküm altına alınan ölçekten daha küçük yapılmasındaki nedenler ve iddialar dava dosyasındaki bilirkişi heyetince araştırılmıştır.

Davaya konu taşınmazın imar durumuna göre TAKS (taban alan katsayısı) 0,30, davaya konu yapı $9,00 \times 27,75 = 249,75 \text{ m}^2$ alana oturtulmuştur. Merdivenler-sahanlıklar, asansör boşlukları gibi alanlar yapının yaklaşık % 6,50-7,00 oranındadır. Bu oran, minha edildiğinde; zemin kat alanı-brüt-: $249,75 \times 6,75 = 232,892 \text{ m}^2$ dir.

Zemin katta; 2 daire (sözleşmesinde zemin katta 3 daire yapılması hüküm altına alınmıştır), 2 dükkân, planlanmıştır.

Zemin kattaki 2 dükkân brüt : $40,35 \text{ m}^2 \times 2 = 80,70 \text{ m}^2 \times \% 15 = 68,60 \text{ m}^2$ net
Zemin kattaki daireler brüt : 3 nolu Daire = $91,83 \text{ m}^2 \times \% 15 = 78,00 \text{ m}^2$ net

Dava konusu dairelerin, sözleşmesindeki ölçüklere daha düşük yapılmasının zorunluluktan kaynaklandığı görülmüştür.

Dava konusu wc lerin yer aldığı normal kat plan fotokopisi bilirkişilerce incelendiğinde; davaya konu edilen dairelere müstakil wc yapılmadığı, ancak bu plan fotokopisini 23 şubat 2008 tarihinde, toprak sahibi davacıların imzaladığı, dolayısıyla wc yapılmamasına onay verdikleri görülmüştür. Bu durumda, davalı tarafın tadil edilmiş projeleri imzalamakla, müstakil wc yapılmamasına onay verdiği ve wc yapımıyla ilgili davacı tarafın tazminat taleplerinin karşılanmasına yer olmadığı kanaatine varmıştır. Mimari projede; wc ler dışında birçok değişiklik yapıldığı ve toprak sahiplerininde planlar üzerinde paraflarının olduğu tespit edilmiştir. Örneğin, 1.bodrum kat 'a depo, zemin kat 'a depo ve dükkan yapılması sözleşmede yer almamışken, bodrum kat'a 2 depo, zemin kat'a 2 adet dükkan ve 14 adet depo yapıldığı görülmüştür.

Depo yapılması yasal bir zorunluluk değildir. İstanbul imar yönetmeliğinin 6.09.2. maddesinde; "konut binalarında hiçbir şekilde bağımsız bölüm olarak tertiplenecek umumi depolar ve özel depolara izin verilmez. Ancak, bodrum katlarında daire sahiplerinin ihtiyacını görecektir şekilde dışarıya irtibatı olmamak ve ait olduğu daire alanının %10'unu aşmamak şartı ile depo mahalli oluşturulabilir." denilmektedir. Oluşturulabilir, demekle, depo yapılmasının bir zorunluluk olmadığı, tarafların tercihine bırakıldığı anlaşılmıştır.

Ayrıca, uygulamada onaylı mimari projeye de uyulmadığı, projede 16 nolu daireye ait deponun yapılmayarak, projedeki depo yerinin giriş ve asansör holüne katıldığı, 16 nolu daireye ayrılan deponun ise daha küçük ölçekte, 10 ve 11 nolu depoların arasında kalan koridor alanına yapıldığı görülmüştür. Yapılan bu değişikliklerin onaylı mimari projeye aykırı değişiklikler olduğu tespit edilmiştir.

Sözleşmede; "her katta 3 daire bulunacaktır. Zemin katta 3 daire bulunacaktır. 8.katta dublex daire olacaktır. Toplam 27 bağımsız bölümden ibaret olacaktır." denilmektedir.

Sözleşmesinde zemin katta 3 daire yapılacağı öngörülmüşken, davaya konu taşınmaza ait onaylı mimari projede ve mahallinde yaptığımız incelemede; zemin katta, 2 adet daire ve 2 adet dükkân yapıldığı tespit edilmiştir. Böylece; davacıların yapılmayan 1 dairedeki hissesinin zayı olduğu kanaatine varılmıştır.

Zemin kattaki sözleşmeye aykırı değişikliklerin, toprak sahiplerince onaylandığına dair yazılı bir belgeye rastlanmamıştır.

Pproje değişikliğinden dolayı tazminat talebinin İncelenmesi: davacı taraf, projede yapılan değişiklikler için, sözleşmede hüküm olmasına rağmen, toprak sahibi olarak taraflarının onayına sunulmadığından bahisle, özellikle yapılmayan wc ler için tazminat talep etmişlerdir.

Bilirkişinin vardığı sonuç ve kanaat: inceleme neticesinde;

1. Tevhidden sonraki imar durumu nedeniyle katlardaki dairelerin, sözleşmesindeki ölçeklerden daha düşük yapıldığı, yasal mevzuatlardan kaynaklanan zorunluluk nedeniyle sözleşmesindeki ölçeklerden daha düşük yapılan daireler için davalı yüklenicinin sorumlu olmayacağı gibi, küçük daire yapmakla kendisinin de zarara uğradığı, sayılan nedenlerle davacı tarafın, sözleşmedekinden daha küçük daire yapılması nedeniyle tazminat talebinin uygun olmadığı,

2. Davalı yüklenicinin, daireleri geç teslim etmesinden dolayı, davacıların kira kaybına uğradığı, davacı arsa sahiplerine ödenecek kira tutarının toplam: 32.000-TL olduğu,

3. Wc ünitelerinin yapılmadığı normal kat mimari plan fotokopisi, davacı toprak sahipleri tarafından imzalamıştır. Bu nedenle, wc lerin yapılmaması hususunun davacıların kabulünde olduğu,

4. Sözleşme dışı 16 adet depo yapılmış, yapılan bu depoların 4 tanesi davacılar adına tapuda şerh edildiği,

5. Sözleşmesinde olmadığı halde, binanın arka bahçesinde “çocuk parkı” düzenlendiği,

6. Yapılan fazla işlerin tüm tarafların lehine değer kazandırdığını belirtmişlerdir.

UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN DAVANIN TAKVİMSEL GELİŞİMİ:

Arsa sahipleri ile yüklenici, 14.09.2006 tarihli “ düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı İnşaat yapım sözleşmesi” düzenlemişlerdir.

Belediye encümeninin 28.11.2006 tarihli kararıyla, arsa sahiplerine ait 3 bitişik parselin tevhidine ve tek parsel dönüşürülmesine karar verilmiştir.

17.09.2008 tarihinde, mimari uygulama projeleri onaylanmıştır.

18.09.2008 tarihinde inşaat ruhsatı alınmış ve inşaat başlanmıştır.

17.06.2009 tarihinde arsa sahiplerine ait bağımsız bölümler üzerinde kat irtifakı tesis edilerek tapuda tescil edilmiştir.

04.05.2010 tarihinde arsa sahipleri, yükleniciye ihtarname göndererek; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde belirtilen inşaatı süresinde tamamlanmadığı ve inşaatın arsa sahiplerinin kabulünde olan avan projeye uygun olmayan ve arsa sahiplerinin onayı alınmadan hazırlanan uygulama projesine göre inşa edilen taşınmazda, sözleşmeye aykırılıkların olduğunu, bu aykırılıkların giderilmesini ve sözleşmeden doğan her türlü tazminatlarının ödenmesini, aksi halde yasal yollara başvuracaklarını ihtar etmiştir.

05.06.2010 tarihinde yüklenici, arsa sahiplerine ihtarname keşide ederek; kat karşılığı inşaat sözleşmesi esaslarına göre inşa edilen binada kendilerine düşen bağımsız bölümleri teslim almalarını ve sözleşme gereği tapuda devretmeleri gereken 9 adet dairenin ipoteğinin çözülmesi için vekalet vermelerini, aksi halde yasal yollara başvuracağını ihtaren bildirmiştir.

12.05.2010 tarihinde yüklenici, arsa sahiplerine çektiği ihtarnameyle; inşaatın projesine uygun tam ve eksiksiz inşa edildiğini, fazladan depo yaptığını, hiçbir şekilde borcunun olmadığını ihtar etmiştir.

13.08.2010 karar tarihli dilekçeyle arsa sahipleri, yükleniciyi asliye hukuk mahkemesinde dava etmişlerdir.

KARAR:

Dava halen mahkemesinde görülmekte olup, karara bağlanmamıştır.

YORUM / DEĞERLENDİRME:

Yukarıdaki örnekte; arsa sahipleri, her biri 300m² den oluşan, birbirine bitişik 3 ayrı parselin ayrı ayrı maliki durumundadırlar. Yüklenici ile arsa sahipleri, sahibi oldukları 300m² + 300m² + 300m² = 900m² alana sahip arsaların tevhid edilmesi neticesinde yeni oluşan parsel üzerinde, inşaat yapılması hususunda “düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi”ni resmi şekilde düzenleyerek uygulamaya koymuşlardır.

Taraflar tevhidden sonra oluşacak yeni parselin tamamını 100 hisse kabul ederek, arsa üzerinde yapılacak inşaatın %45 i arsa sahipleri, %55 i yüklenicinin olmak üzere anlaşmaya varmışlardır.

Tevhidden sonra oluşan parsel üzerine 2.bodrum kat + 1.bodrum kat + zemin kat + 8 normal kat + çatı arası kat olarak inşa edilmiştir.

Tevhid edilmeden önce taraflar, yapılan sözleşme ile 27 bağımsız bölüm yapılacağı ve dairelerin net 98,50 m² olacağı hususunda anlaşmış olmalarına rağmen, tevhidden sonra, ortaya çıkan imar durumu ve belediye imar yönetmeliğinin verdiği kısıtlamalarla, daireler "kat karşılığı inşaat sözleşmesi"nde belirtilen ölçekten ve sayıdan daha eksik yapılmıştır.

Arsa sahipleri, dairelerin sözleşmeye göre daha küçük ölçekte ve daha az sayıda bağımsız bölüm verilmesini dava etmişlerdir.

Yüklenici, tevhidden sonra ortaya çıkacak imar durumundaki ve yönetmeliklerdeki bağlayıcı unsurları hesap etmeden, net bağımsız bölüm alanı ve sayısı vermekle kendisini bağlayan hükmün altına imza etmiştir. Bu durumda yapılması gereken;

Kat karşılığı inşaat sözleşmesine, ileride ortaya çıkabilecek imar veya belediye yönetmeliklerindeki bağlayıcı unsurların veya tevhit işleminin getireceği artı ve eksi durumların, aynı paylaşım oranında yansıtılacağını bir maddeyle hüküm altına alınması gerekir.

Değişen duruma uygun olarak, ek sözleşme tanzim edilmek suretiyle, imar durumuna ve belediye yönetmeliğine uygun projede yapılan tadilatlarla göre yeni oluşacak bağımsız bölüm alan ölçülerini ve sayılarını revize ederek imzalamaları gerekirken bu hususlar atlanmış ve yüklenici dava edilmiştir.

Davalı yüklenici, sözleşmesinde olmadığı halde her bağımsız bölüme ait depo, çocuk bahçesi yapmış, ancak bunların bedelini talep etme haklarını saklı tutmuşlardır. Sözleşme harici yapılan bu ilave işler, taşınmazın değerini artırıcı faydalı işler olup, davalının dava ve talep hakkının olduğu düşencesini taşımaktayım.

4.2. Örnek Uyuşmazlık

Yüklenicinin(davacı) dava dilekçesinin incelenmesi; yüklenici vekili, dava dilekçesinde özetle;

Yüklenici ile davalı arsa sahipleri arasında; “düzenleme gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ve kat karşılığı inşaat mukavelesi” nin yapıldığı; sözleşmenin 2. maddesinde; davalı arsa sahiplerinin sahibi bulunduğu arsanın, 100 hisse itibar edileceğini, bunun 40 / 100 hissesinin davalı arsa sahipleri uhdesinde kalacağını, 60 / 100 hissesinin de yükleniciye devredildiğini, 1. parsel üzerinde inşa edilecek binanın A blok, 2 nolu parsel üzerinde inşa edilecek binanın B blok olarak adlandırılacağını, bu şekilde sözleşmenin yapıldığını, davalı yüklenicinin 1 nolu parsel üzerindeki A blok’un % 70’ini bitirmiş durumda iken yüklenici ile arsa sahibi davalılar arasındaki sözleşme nedeni ile davacı yüklenicinin, inşaatların devamını ve çalışmalarını durdurması üzerine davalı arsa sahibinin, asliye ticaret mahkemesinin ilamıyla sözleşmenin feshine ve taşınmazın arsa sahiplerine teslimine, davacı yüklenicinin bedel talep etme hakkını saklı tutarak, kal işleminin reddine karar verdiğini, bu kararın yargıtayca onandığı.

Yukarıda belirtilen karar kesinleştikten sonra, arsa sahiplerine ait arsa üzerine yapmış olduğu inşaatın bedelinin sulh hukuk mahkemesince tespit edildiğini, bunun sonucunda bilirkişinin vermiş olduğu raporda; “parsel üzerinde, betonarme olarak yapılmış 4 dükkan, 8 dairesi olan ve 4 dairesi tamamlanmış, içinde oturlan binanın, halihazır durumu ile tamamına 370.000-TL kıymet takdir edilmiştir” şeklinde görüş belirtildiğini,

Bu nedenle davacı yüklenicinin, davalıların arsası üzerine inşa ettiği binaya yaptığı harcama bedeli olan 370.000-TL nin, yasal faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

Arsa sahibi davalının savunması:

a. Davacı yüklenicinin, alacak isteminin; BK. m. 61 vd. düzenlenen nedensiz zenginleşme hukuki nedenine dayalı olduğu.

Hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemek üzere, yüklenicinin bir alacağı mevcut olsa dahi, kendisine tebliğ edilen ihtarname tarihinde verdiğini, geri almaya hakkı olduğunu öğrendiğini beyan ettiğini, buna göre, fesih ile davacının geri alma hakkını öğrendiği tarihi ile dava tarihi arasında 1 yıllık süre geçtiğinden, alacaklarının zaman aşımına uğradığını, bu durumda davanın zamanaşımı yönünden reddini talep ettiklerini,

Davacı yüklenici yönünden, arsa sahipleri aleyhine herhangi bir alacağa hükmedildiği takdirde; arsa sahiplerinin sorumlu olduğu bu borç miktarı ile alacaklarının anılan borçlarına yetecek kadar olan kısmı ile takasına karar verilmesi talep edildiğini,

b. Diğer davalı arsa sahibinin dilekçesinde özetle; asliye hukuk mahkemesinde görülen davada, kararın kesinleşme prosedürü yerine getirilmeden davanın açıldığını,

Davacı tarafın talep ettiği 370.000-TL'lik tazminat istemini, sadece sulh hukuk mahkemesinin dosyası ile yaptırılan delil tespiti dosyasındaki bilirkişi raporuna dayandırdığını, bu raporun tek taraflı olarak düzenlendiğini ve gerçekleri yansıtmayan bir rapor olduğunu, bu tespit raporuna itiraz ettiklerini, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak üç kişilik bir bilirkişi kurulundan rapor alınmasını talep ettiklerini,

Davacının, talep edebileceği tazminatta hak kazandığı farz edilse bile bundan sözleşme fesih tarihindeki malzeme ve işçilik bedelinden, binanın ayıplı olması, projeye aykırı yapılması, depreme dayanıklı olmaması gibi olumsuz yönlerine isabet eden değerlerin düşülmesi gerektiğini, bunun da ½'sinin diğer arsa sahibi olduğu göz önünde bulundurularak, yarı oranında indirim yapılması gerektiğini, ayrıca inşaatın bir bölümünde, davacı yükleniciden daire alan üçüncü kişilerce yapıldığından, bu kişilerce yapılan harcamaların davacı yüklenici tarafından talep edilmesinin mümkün olmadığı,

Sözleşmenin düzenlemesi sırasında, bir başka yükleniciyle anlaşma yapma fırsatının kaçırılmış olunmasından ve dolayısıyla ele geçecek bölüm miktarının azalması nedeni ile oluşan toplam zararın 150.000-TL olduğunu, kaçak katların yıkılması, inşaatın ayıplarından arındırılması, projesine uygun, depreme dayanıklı hale getirilmesi yönünden yapılacak harcamalardan ötürü toplam zararın 50.000-TL olduğunu, binanın kendilerine teslim edilmediğinden, fesih tarihinden bu yana geçen haksız işgal karşılığında ecrimisil (geriye dönük kira) alacağı tutarının 42.000-TL, bu

zararların toplamının 282.000-TL, paylarına düşen ½ zararın tutarının ise 141.000-TL olduğunu,

Yukarıda açıklanan cevaplar doğrultusunda; davanın, takas, tedbir konma taleplerinin de dikkate alınarak reddine ve ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

4.2.1 Örnek Uyuşmazlığın İncelenmesi:

Sözleşmenin incelenmesi: taraflarca imzalanmış, "düzenleme gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" nde;

Sözleşmenin 2. maddesinde; sahibi oldukları arsayı, 100 hisse itibar ederek bunun 40 / 100 hissesi uhdelerinde, bakiye kalan 60 / 100 hisseyi yükleniciye kat karşılığı satmayı kabul ve vaad ettiklerini,

Sözleşmenin 4. maddesinde; yüklenici tarafından mal sahiplerinin maliki bulunduğu parsel üzerine iki bodrum, bir zemin, beş normal kattan ibaret ve ikinci bodrumda sığınak, ayrıca da mal sahiplerine ait 50m²lik bir depo, zemin katta iki dükkan ve normal katlarda ikişer daire olmak üzere A blok olarak adlandırılacak inşaat yapılacağı,

Keza yine yüklenici tarafından, arsa sahiplerinin sahibi bulunduğu parselde; iki bodrum kat, bir zemin kat, beş normal kattan ibaret ve ikinci bodrumda kömürlük ve sığınak birinci bodrumda depo, zemin katta dört dükkan ve normal katlarda üçer daire olmak üzere (B) blok olarak adlandırılacak diğer bir inşaat yapılacağı,

Sözleşmenin 7. maddesinde; yüklenici sözleşmenin imzalanmasından itibaren en geç 1 ay içinde inşaatı başlayacağı ve 24.ayın sonunda projelerine ve bu sözleşmenin eki teknik şartnamesine uygun şekilde bitirilmiş olacağı,

İnşaatın başlamasından itibaren geçen sürenin ilerlemesine rağmen, mal sahiplerine teslim edilmesi gereken dairelerin tesliminde gecikme olduğu takdirde yüklenici, mal sahiplerine her bir daire ve dükkan için gecikme cezası olarak her ay karşılığı ayrı ayrı ikişer yüz (200) Alman Markı ödeyeceğinin yazıldığı görülmüştür.

Dava dosyasındaki, mahkemece atanan bilirkişilerce tanzim edilmiş raporların incelenmesi:

a. Sulh hukuk mahkemesinin 199 sayılı dosyasında yapılan tespit sonucu düzenlenmiş bulunan 30.03.199. tarihli bilirkişi raporunda;

Taraflar arasında incelenmiş bulunan kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre yapılması gereken A ve B blok binalardan, tespit tarihi itibarı ile sadece A blok'un projeye göre bir kat fazlası ile kısmen kaba inşaatının yapıldığı,

İnşaatın bugünkü duruma gelebilmesi için 16.881.736.992 TL harcandığının hesap edildiği,

Her iki blok inşaatın tamamlanması için mevcut duruma ilaveten 109.363.561.809 TL ve 280 gün süre gerekli olduğu,

Karşı tarafın bugüne kadar uyguladığı çalışma temposu çok düşük olduğu; bu çalışma temposu ile inşaatın hesaplanan 280 günde dahil bitirilmesi mümkün olmadığı,

İşe başlama tarihinden itibaren tespit tarihine kadar geçen sürede, 16.881.736.992-TL'lik iş yapıldığı; bu miktarda yapılan işlerin, tüm yapılacak işlerin % 13'üne tekabül ettiği; yani inşaatın tespit tarihi itibarı ile gerçekleştirme oranının % 13'ü olduğu; ortalama olarak tespit tarihine kadar ayda 937.874.277 TL'lik iş yapıldığı, bu tempo ile inşaatın 10 yılda bitirilebileceği, böyle bir inşaatın bitirilmesi için bu sürenin çok fazla olduğu yönünde görüş belirtilmiştir.

Mahkeme bilirkişilerinin teknik incelemesi:

Dava konusu binanın, betonarme karkas sistemde inşa edilmiş, 2 bodrum, 1 zemin ve 4 normal katlı olduğu, 2. bodrum katın, yarım bodrum şeklinde düzenlendiği,

Binanın dışının BTB (cam mozaik) kaplı olduğu, binadaki dairelerin pencerelerinin ahşap pencere olarak yapıldığı, üç dairenin pvc doğrama olarak yenilendiği,

Binanın zemin katında 2 dükkan, normal katlarının her birinde 2 daire olmak üzere binada toplam 8 daire bulunduğu, halen 3 dairede ikamet edildiği, ikamet

edilen dairelerde oturanların daireleri satın alan kişiler olduğu, boş olan bir dairenin de sahibinin bulunduğu tespit edildiği,

Boş olan dairelerde, iç ince duvar ve tavan sıvalarının yapıldığı, yer döşemelerinde kısmen şap yapıldığı, katlar arasındaki merdiven ve sahanlıkların marmara beyazı mermer yapıldığı, iç kapıların ahşap kapı olarak yapıldığı, elektrik boru ferşinin yapıldığı, ancak kablolarının bulunmadığı, temiz su ve pis su borularının çoğunlukla yapılmış olduğu,

Gerek yerinde yapılan tespitlerden ve gerekse dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporlarındaki tespitlerin değerlendirilmesi sonucunda binada bulunan bağımsız bölümlerin mevcut durumları ile ilgili tespitler aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

Normal kat, sağ taraf daire; ön cepheden bakıldığında, sağ tarafta kalan 7. ve 15. sokaklara cephelidir. Hol, antre, 2 oda, 1 salon, mutfak, banyo ve wc piyeslerinden oluşmaktadır. Duvarları sıvalı, zemin beton şapları dökülmüş, salonun tavan kenarlarına kartonpiyer yapılmıştır. Su ve elektrik tesisatı alt yapısı yapılmıştır. Banyoya küvet, helaya taş konulmuştur. Kapı ve pencere kasaları takılmış, kanatlar yapılmamıştır.

Normal kat, sol taraf daire; bu daire 7. sokağa cephelidir. Hol, antre, 3 oda, 1 salon, mutfak, banyo, wc piyeslerinden oluşmaktadır. Bu dairede natamam durumda sağdaki daire durumundadır.

2.normal kat, sağ taraf daire; 2 oda, 1 salon, mutfak, banyo, wc ve balkon bulunmaktadır. Dairenin dış kapısı çelik, hol ve ıslak zeminler 33 cm fayans kaplı, salon ve oda zeminleri marley kaplı, duvarlar saten boya, tavan kenarları kartonpiyer, daire kapıları ahşap akime kaplama, pencereler ahşap, mutfak tezgahı afyon mermer, dolapları mdf (ahşap-sunta türü) kaplama, daireler alttan ısıtılmalı yapılmış, mutfak ve banyo tüm duvarları ile balkon fayansla kaplanmış, içerisinde oturulmaktadır. İşçilik ve malzeme kalitelidir.

2. normal kat, sol taraf daire; dairenin içinde oturulmaktadır. 2 oda, salon ve diğer piyesler bulunmaktadır. Dairede kullanılan malzeme ve işçilik, bitişik sağ taraftaki dairenin özelliklerine sahiptir.

3. Normal kat; bu kattaki 2 dairenin sivaları yapılmış, kapı ve pencere kanatları takılmamış, natamam durumdadır. Yukarıda 1. kat için yapılan açıklamalar bu kat içinde geçerlidir.

4. Normal kat, sol taraf daire; 3 oda, 1 salon olan dairenin giriş kapısı çelik kapı, oda zeminleri ahşap parke, duvarları saten boyalı, tavanları kartonpiyer, dairenin doğal gaz tesisatı alt yapısı yapılmış, ancak doğalgaz bağlanmamıştır. Mutfak tezgahı afyon mermeri, dolapları iyi bir işçilikle, hazır mdf malzeme ile yapılmıştır. Mutfak, banyo, wc tavana kadar ve balkon fayans kaplanmıştır. Oda kapılarının işçiliği ve malzemesi kaliteli, balon ve pencere çerçevelerinde pvc malzeme kullanılmıştır. Dairenin ince işini içinde oturanlar yaptırmıştır. Bu nedenle iyi bir işçilik ve kaliteli malzeme kullanmışlardır. Daire bulunduğu çevre için konforlu sayılır.

4. Normal kat, sol taraf daire; 2 oda, 1 salon olan dairenin ince işleri içinde oturanlar tarafından yaptırıldığı için azami dikkat gösterilmiştir. Bu dairede yandaki dairenin kalitesindedir. Odaların zemini ahşap lambri ile kaplanmıştır. Islak zeminler, mutfak ve banyo duvarları tavana kadar seramik yapılmıştır. Oda kapıları ve pencere kanatları ahşap malzemedir. Duvarlar saten boyalıdır.

Yapılan bütün bu tespitler ile binada ve yerinde yapılan imalatların incelenmesi sonucunda, binanın mevcut imalatlarındaki malzeme ve işçilik kalitesinin vasat hatta vasatın altında bir kalitede olduğu ve mevcut durumu itibari ile (daire içinde daire sahipleri tarafından yapıldığı belirtilen imalatlar hariç) ve esasen sözleşmenin fesih tarihi olan 16.03.1999 tarihindeki imalat seviyesi ve bu tarih itibari ile gerek Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı Yaklaşık Birim Maliyet Değerleri ve gerekse mahalli malzeme ve işçilik rayiçleri dikkate alınarak değerlendirme ve hesap yapılması gerektiği sonuç ve kanaatine varmışlardır,

İmar durumu nedeniyle arsada, 2 bodrum, 1 zemin ve 3 normal olmak üzere toplam 6 kat inşaat yapılmasının mümkün olduğu halde yerinde proje, ruhsat ve eklerine aykırı kaçak 4. kat inşa edildiği, sözleşme eki "vaziyet planı ve paylaşım listesi" nde gösterilen 4. ve 5. normal katların yasal olarak yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle yapılmasının mümkün olmadığını tespit etmişlerdir.

Dolayısıyla yerinde kaçak olarak yapılmış olan 4. normal katın yıkılarak, inşaatın ruhsat ve projesine uygun hale getirilmesi gerektiği,

Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan “düzenleme şeklinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi” mahkemece geriye dönük fesh edildiği,

Sözleşmenin fesih tarihinde davacı yüklenicinin yapmış olduğu imalat seviyesi; sözleşmeye göre, A ve B bloktan ibaret iki bina inşaa edileceği halde, B bloka hiç başlanılmadığı ve projesinin yapılmadığı, temel ruhsatının alınmadığı,

A blokun ise, 2 bodrum kat + zemin kat + 4 normal kat şeklinde betonarme karkası ve tuğla duvar işleri bitirilmiş olup, çatı örtüsünün henüz inşa edilmemiş olduğu ve projesine göre, bir kat fazla inşaat yapıldığı tespit edilmiştir.

Sözleşmenin fesih tarihindeki imalat seviyesi kaba inşaatın % 35 olduğu hesaplanmıştır.

Diğer taraftan binada onaylı proje, ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılmış olan 4. kaçak katın yıkılması için gerekli olan tutarın kat alanı yaklaşık 160,00 m² alındığında, demirli beton miktarının 105,00 m³ olduğu hesaplanarak, bu imalatın yıkılması için gerekli olan tutarın birim fiyatı ile mahalli malzeme ve işçilik rayıçları dikkate alındığında; toplam: 1.039,50 TL olarak hesap ve tespit edilmiş olup, bu tutarın davacı alacağından tenzili gerektiği sonuç ve kanaatine varmışlardır.

Mahkemenin tayin ettiği bilirkişiler, yukarıda izah edilen tespit ve değerlendirmeler sonucunda; davacı yüklenicinin yapmış olduğu imalat nedeniyle davalı arsa sahiplerinden talep edebileceği tutarın; 25.223,95 TL olduğu, binada onaylı proje, ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılmış olan 4. kaçak katın yıkılması için gerekli olan tutarın; 1.039,50 TL olarak hesaplandığı, bu tutarın davacı alacağından düşülmesi gerektiği sonuç ve kanaatine vardıkları raporu tanzim ettikleri görülmüştür.

UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN DAVANIN TAKVİMSEL GELİŞİMİ:

Arsa sahipleri ve yüklenici arasında 07.08.1996 tarihinde “düzenleme şeklinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi” düzenlenmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde

inşaatın bitirilme süresi, sözleşme tarihinden itibaren 24 ay olarak öngörülmüştür. Bu durumda işin bitirilme tarihi: 07.08.1998 tarihidir.

İnşaatına başlanan A blok inşaatın yapı ruhsat tarihi: 16.07.1996 dır.

Ticaret mahkemesi vasıtasıyla tespit yaptırılarak, 14.12.1998 tarihli bilirkişi raporu hazırlanmıştır.

25.11.1998 tarihinde yükleniciye gönderilen ihtarnamenin, yükleniciye tebliğ edildiği tarihten itibaren, taraflar arasında imzalanmış "kat karşılığı inşaat sözleşmesi" geriye dönük feshedilmiştir.

Sulh hukuk mahkemesi vastasıyla davaya konu taşınmazlarda inşaat seviye tespiti yaptırılarak 03.06.2003 tarihli bilirkişi raporu tanzim ettirilmiştir.

26.12.2005 tarihinde yüklenici tarafından, arsa sahipleri dava edilerek; inşaatla yaptığı işlerin parasal değerini talep etmiştir.

KARAR:

Kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle yapımı hususunda anlaşılan 2 Blok inşaatın; A blok % 35 seviyesinde kaba inşaat halideyken ve de 4. kat proje dışı yapılmış şekilde, B blok ise henüz projesi bile hazırlanmamış, dolayısıyla hiç başlanmamış halde iken, işin bitim tarihinden yaklaşık 7 ay sonra, arsa sahiplerinin açtığı dava neticesinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi geriye dönük olarak feshedilmiştir.

Mahkeme; inşaatların hali hazır durumunu, ne kadar harcama yapıldığını, işin tamamlanması için ne kadar harcama ve süre gerektiğini bilirkişiler vasıtasıyla tespit ettirmiştir. Neticesinde; yüklenici davacının, "kat karşılığı inşaat sözleşmesi"ne göre yapılması gereken inşaatla, dava tarihine kadar yapmış olduğu imalat nedeniyle;

Davalılardan talep edebileceği iş tutarı: 25.223,95 TL olacağına,

Binada onaylı proje, ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılmış olan 4. kat'ın (kaçak katın) yıkılması için gerekli bedel: 1.039,50 TL olacağı ve bu tutarın, davacı

yüklenici alacağından düşölerek 24.184,45 TL nin davacı yükleniciye ödenmesine karar verilmiştir.

YORUM / DEGERLENDİRME:

Arsa sahipleri ile yüklenici arasında “düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ve kat karşılığı inşaat mukavelesi” düzenlenmiştir.

Sözleşmeye göre yüklenici, arsa sahiplerine ait bitişik 2 ayrı parsel üzerinde, A ve B blok halinde iki bina inşaa edecektir.

İşin süresi, sözleşmenin imzalanmasından itibaren en geç 1 ay içinde inşaaata başlanacak ve 24 ay'ın sonunda projelerine ve bu sözleşmenin eki teknik şartnamesine uygun şekilde inşaat bitirilmiş olacaktır.

Inşaatın tamamlanmasından sonra mal sahiplerine teslim edilmesi gereken dairelerin tesliminde gecikme olduğu takdirde yüklenici, mal sahiplerine her bir daire ve dükkan için gecikme cezası olarak her ay karşılığı olarak ayrı ayrı ikişer yüz (200) alman markı ödeyecektir.

Sözleşmeye göre, A ve B bloktan ibaret iki bina inşaa edileceği halde, A blokun natamam olduğu ve 4.normal kat'ın projesine aykırı şekilde kaçak olarak inşaa edilmekte olduğu, B bloka hiç başlanılmadığı ve projesinin yapılmadığı, temel ruhsatının alınmadığı tespit edilmiştir.

Arsa sahipleri, inşaatın tamamlanmasının gecikmesi ve işin çok yavaş ilerlemesi üzerine, yükleniciye ihtarname göndererek, ihtarnamenin tebliğ tarihinden itibaren kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye dönük fesh edileceğinin ihtar etmişler ve nihayetinde 16.03.1999 tebliğ tarihinden itibaren geriye doğru sözleşmeyi feshetmişlerdir.

Yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yapılması öngörölün 2 blok halindeki inşaatı, 24 aylık süre de tamamlamamış ve böylece sözleşmedeki yükümlölüklerini yerine getirmemiştir. Arsa sahibi de, işin başlama tarihinden yaklaşık 31 ay sonra (sözleşmeye göre işin teslim tarihinden 7 ay sonra) mahkeme yoluyla gönderdiği ihtarnamenin tebliğ tarihinden başlamak üzere, kat karşılığı

inşaat sözleşmesini geriye dönük fesh etmiştir. Arsa sahibinin, sözleşmeyi geriye dönük fesh etmesi haklı nedenlere dayanmaktadır.

Davaya konu edilen inşaat, eksik-ayıklı ve projesine aykırı inşa edilmiştir.

Ancak, A blok inşa halindeyken, hala B blok inşaatın projesinin bile hazırlanmaması, inşaat ruhsatının alınmaması arsa sahibi tarafından takip edilmemiş, fesih tarihine kadar yüklenici uyarılmamıştır. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, her iki tarafında yararına olan bir sözleşme olup, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında her iki tarafın da yükümlülüğü vardır. Bu nedenle, yüklenicinin inşaatı yapması aşamasında, arsa sahiplerinde inşaatı her aşamada takip etmesi, bir mühendis veya mimar vasıtasıyla İnşaatı kontrol ettirmesi ve gerekli uyarıları yapması gerekmektedir. Bu nedenle, kat karşılığı inşaat sözleşmelerine, arsa sahibinin teknik adamlarla inşaatı kontrol ettirebilmesi hususunda bir hüküm konulması, arsa sahibinin haklarının korunmasını sağlar.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre, arsa sahiplerine ait taşınmaz üzerinde yapılacak 2 Blok inşaatın %60 ı yükleniciye, %40 ı arsa sahiplerine verileceği belirtilmiştir. Ancak; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, hangi aşamalarda, ne oranda arsa devri yapılacağı belirtilmemiştir. Bu belirsizlik, yüklenici aleyhine bir durum olup, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, bir tablo halinde arsa devir aşamaları ve oranları mutlaka belirtilmelidir.

4.3. Örnek Uyuşmazlık

Dava konusu: Davacı arsa sahipleri vekilinin, mahkemeye sunmuş olduğu dilekçesinde özetle; davacı arsa sahiplerinden birisinin "kuru mülkiyet", diğerinin intifa hakkı (kullanım hakkı) sahibi olduklarını, 1.833m² yüzölçümlü arsa ile bu arsa üzerinde bulunan, zeminde takriben 80m² oturumlu, 1 bodrum, 2 tam ve 1 çatı katlı, ahşap ve taştan inşa edilmiş, ikinci derecede tarihi binaya ilişkin olarak; arsa sahibi davacı arsa sahipleri ile davalı yüklenici arasında, "gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi"nin akdedildiğini,

Daha sonra, davalı yüklenicinin talebi üzerine ve ancak önceki sözleşme ile üstlenmiş olduğu tüm yükümlülüklerin aynen baki kalması kaydıyla ve önceki sözleşmenin ayrılmaz ve tamamlayıcı bir eki olarak, arsa sahibi diğer davacılar ile davalı yüklenici arasında ek sözleşme akdedildiğini,

Davalı yüklenicinin yükümlülüklerini yerine getirmediğini, inşaat ruhsatı alınmış olmasına rağmen, tarihi eser binanın tamamlanmadığını ve halen arsa sahiplerine teslim edilmediğini,

Sözleşmede kararlaştırılan 24 aylık sürenin, 2005 tarihinde dolduğunu, davalı yüklenicinin, sözleşme ile yükümlendikleri edimlerini süresindeki yapmadıkları gibi halen de sözleşmeye uygun olarak edimlerini yerine getirmemekte ısrar ettiklerini, sözleşmeye konu inşaatın, halen kaba inşaat halinde bulunduğunu, yaklaşık 3 yıldan bu yana davalı yükleniciler tarafından terk edilmiş vaziyette olduğunu, hiçbir yapım faaliyetinde bulunulmadığını, kusurlu davranışları ile iş sıralarına ve bunlarla ilgili sürelerle dahi hiçbir şekilde uymadıklarını ve kendi kusurlu eylemleri ile sözleşmeye aykırılık oluşturduklarını,

Gerek davalı yükleniciler hakkında yapılan yasal takipler ve gerekse bizzat kendi beyanları sonucu, davalı yüklenicilerin, inşaatı tamamlayacak mali olanaklarının kalmadığını,

Bazı firmalar tarafından, davalı yükleniciler aleyhine icra takibi başlatıldığını,

Yüklenici tarafından ödenmesi gereken, ancak arsa sahiplerince ödenmesi zorunda kalınan emlak vergisi borcunun tahsili için davalı yükleniciler hakkında icra takibi yapıldığını,

Davalı yükleniciler tarafından, yukarıda belirtilen icra takip dosyalarına konu borçların halen ödenmediğini, sözleşmeye konu inşaat için belediyesinden alınan inşaat ruhsatlarının da süresinin geçtiğini, harç yatırıp yenilenmesi gerekmesine rağmen, inşaat ruhsatlarını dahi yenilemediklerini, davalı yüklenicinin, inşaatı devam etmek arzularının ve daha da ötesi mali imkanlarının olmadığını,

Asliye ticaret mahkemesinin dosyası ile delil tespiti talebinde bulunulduğunu, bilirkişi raporunda; yapılan işlerin tüm maliyet bedelinin 1.330.295,40 TL olduğu, sözleşmeye uygun olarak anahtar teslimi inşaatın tamamlanabilmesi için yapılması gerekli yaklaşık harcama tutarının 2.394.527-TL olacağı ve bu işlerin tamamlanması için 300 günün gerekli ve yeterli olacağı, ayrıca sözleşmeye konu ana binada ve tarihi eser binadaki eksik ve kusurlu işlerin tamamlanması için de yaklaşık 180.000-

TL gerekli olduğu ve bu eksik ve ayıplı işlerin 60 günde yapılabileceğinin belirtildiğini,

Tespit tarihi itibarıyla 31 ay gecikme olduğunu, davalı yüklenicilerce, davacı arsa sahiplerine ödenmesi gereken cezai şartın 520.800-\$ olduğunu, yine bu gecikme dolayısıyla 19.12.2008 tarihi itibarıyla arsa sahiplerinin 639.600-TL gelir kaybına uğramış olduklarının rapor edildiğini,

Arz olunan sebeplerle, haklı davalarının kabulüne, davalı yüklenicilerin kusuru sebebiyle, taraflar arasındaki gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ve ek sözleşmesinin feshine, kusurlu tutum ve davranışları ile sözleşmenin feshine sebep olan davalı yüklenicilerden, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik; sözleşmenin 4.8.0 maddesi uyarınca fesih halinde dahi ödeneceği hüküm altına alınmış olan cezai şart bedelinden şimdilik, 1.200-\$, sözleşmeye konu işin yapılmaması ve taahhüt edilen sürede müvekkillere ait bağımsız bölümlerin teslim edilmemesi nedeniyle davacı arsa sahiplerinin uğradıkları gelir kaybı ve kira yoksunluğu vs dolayısıyla mevcut zararlarının tazmini için şimdilik 8.000-TL tazminatın, davalı arsa sahiplerinden tahsiline karar verilmesi talep edilmiştir.

Davalı yüklenicilerin savunmaları:

Davalı yükleniciler vekilinin dilekçesinde özetle;

Sözleşmeyi belediyesinde alınan resmi imar durumuna uygun bir şekilde hazırlayarak imzaladıklarını, projenin, imar durumuna uygun hazırlanıp ruhsat için belediyesine başvurulduğunu, ruhsat alınma aşamasında ise, ilgili birimin, otoparkla ilgili olarak Anıtlar Kurulu'ndan tekrar görüş almak istemeleri nedeni ile ruhsat alınması işinin uzadığını, Anıtlar Kurulu'ndan cevabın ne zaman gelebileceği konusu sorulduğunda, 4 veya 5 ay sürebileceği bilgisinin iletildiğini,

Temel ruhsatı alınarak inşaat başlanıldığını ve ana bina inşaatı için hiç durmadan hızlı bir şekilde devam edildiğini, bu sırada belediye ile anıtlar kurulu arasında yazışmaların çok uzun sürdüğünü, buna rağmen ana bina inşaatına ara verilmediğini ve devam edildiğini,

Taraflar arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yükleniciye kat irtifakı kurulup, inşaat aşamalarına göre satış yetkisi ve tapu verilmesi hususunda düzenleme bulunmasına rağmen arsa sahibi tarafından, inşaatın söz konusu aşamalara geldiğinde, olmadık bahaneler ileri sürülerek tapuların verilmediğini, yüklenicinin kapalı otoparkın ruhsatını bir an önce alabilmek için, maddi manevi büyük çabalar harcadığını ve sonunda ruhsatı aldığını, arsa sahibinin tapuları vermek için ileri sürdüğü gerekçenin, bu şekilde tamamen ortadan kalktığını, müvekkilinin, arsa sahibinin, sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirene kadar inşaatı devam etmeyeceğini arsa sahibine bildirdiğini,

Şu anda inşaatın tamamlanma aşamasının yaklaşık % 85 - 90 arasında olduğunu, yapılan toplam masrafında belirtildiği gibi 3.500.000-\$ olduğunu, yukarıda izah edilen ve resen göz önüne alınacak nedenlerle, haksız ve hukuki dayanaktan yoksun davanın ve taleplerin tamamının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

4.3.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi:

Dava konusu iş ile ilgili olarak dosyasında bulunan tüm bilgi ve belgeler mahkemece seçilmiş bilirkişiler tarafından aşağıdaki şekilde incelendiği görülmüştür.

a. Tapu kaydı: dosyasında bulunan ve Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından düzenlenmiş taşınmaz bilgilerine ait tapu kaydı yazısında;

Dava konusu parselin davacı adına kayıtlı olduğu,

Tamamında / hissesinde davalı yüklenicinin kat karşılığı inşaat hakkı bulunduğu,

Taşınmaz üzerinde "kültür ve tabiat varlığı koruma" şerh'i bulunduğu,

İntifa hakkı (kullanım, ölünceye kadar bakma akdi) olduğu görülmüştür.

b. Sözleşmeler: taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmeler aşağıdaki şekilde incelenmiştir;

25.07.2003 tarihli gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi: dosyasında fotokopisi bulunan; arsa sahibi, intifa sahibi (kullanım hakkı sahibi) ile yüklenici arasında düzenlenmiş "gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" mevcuttur. Sözleşme de;

Arsa üzerinde yapılacak inşaatın, 634 sayılı kat mülkiyeti kanunu ve ekleri hükümlerine tabi kılınacağı, ruhsat projelerinin tasdiki ve temel ruhsatının alınmasını takiben bağımsız bölümler ve tarihi eser bina için kat irtifakı kurulacağı, inşaatın tamamlanıp iskan izni alındığında kat irtifakından kat mülkiyetine geçileceği,

İnşaatın ve diğer tesislerin planlanmasında arsa sahibinin göstereceği prensipler ve tercihlerin esas alınacağı, projelerin arsa sahibinin onay vereceği mimar ve mühendislerle yaptırılacağı ve projelerin tasdiki ve ruhsatların alımında, arsa sahibi veya tayin edeceği bir fen adamı ile birlikte, zaman konusunda bir sorunun çıkmaması için takip edileceği, planlamalarda daima arsa sahibiyle birlikte hareket edileceği ve hazırlanacak plan ve projeler için arsa sahibinin imzası ve onayının alınacağı, plan ve projelerin belediye ve ilgili mercilere tasdik için verilebilmesinin ancak bu şartla mümkün olduğu, mal sahiplerinin kendilerine verilen projeleri en geç 10 gün içinde inceleyerek, eksikliklerin varsa bildirileceği, aksi halde aynı süre içinde onaylanmış sayılacağı,

Arsa sahibinin imzasını taşıyan ve ilgili belediye ve mercilerle tasdikli plan ve projelerin noterden veya belediye ve diğer ilgili mercilerden suretinin resmen tasdikli ozalit nüshalarını, yüklenici kendi imzası ile aslına uygunluğunu tasdik ederek, uygulamaya başlamadan önce arsa sahibine teslim edeceği,

Yüklenici, inşaatın her safhasında gerek arsa sahibine, gerekse kendisine ait olacak bağımsız bölümler ile diğer tesis ve ortak yerlerin, yukarıda belirtilen şekilde tasdik edilmiş olan projelere uygunluğunu sağlamayı kabul ve taahhüt edeceği, ayrıca arsa sahibi inşaatının her safhasında bizzat kontrol edebileceği veya tensip edeceği teknik kişiye kontrol ettirilebileceği,

Bağımsız bölümler halinde inşa olunacak yeni bina da; % 25'lik oturma hakkı kullanılarak, zemin ve birinci katların dükkan ve işyeri olarak aynı büyüklükte inşa edileceği, bu katlar ile bunların eklentileri olarak bodrum katta inşa edilecek depoların, tamamının arsa sahibine ait olacağı, zemin ve birinci katların üstündeki kattan başlamak suretiyle, binanın en üstüne kadar, her katta tek daire olmak üzere toplam 14 adet dairenin inşa edileceği, en üstteki dairenin üzerindeki çatı arasının kullanım hakkının bu daireye ait olacağı, en üstteki kattan başlamak üzere aşağıya doğru sırasıyla; 5 kattaki 5 daire ve bunlara ilaveten büro (işyeri) katlarının üzerine isabet eden kattaki 1 daire de dahil olmak üzere toplam 6 adet dairenin arsa

sahibine ait olacağı, büro katlarının üstündeki, arsa sahibine ait 1 daireden sonra başlamak üzere yukarıya doğru peş peşe gelen 8 katta bulunan, toplam 8 adet dairenin yükleniciye ait olacağı, betonarme binanın, ekli krokide sıra numaralarında da belirtildiği üzere, arsa sahibi ile yüklenici arasında bu sözleşme ve eklerinin hükümlerine uygun olarak taksim edileceği,

İnşaatın süresi, bu sözleşmenin imzası tarihinden itibaren 29 ay olduğu,

Tarihi eser binanın, mimari ve statik projelerinin belediyeden tasdikli olduğu, yeni yapılacak apartman ve dükkanlardan oluşan bina için gerekli tüm projelerin, bu sözleşmenin imzasından itibaren en geç 3 ay içinde, imar durumu ve sözleşme hükümlerine göre hazırlanıp, arsa sahibinin de yazılı onayı alındıktan sonra belediye ve ilgili mercilerde tasdik ettirileceği ve temel ruhsatının alınacağı,

İlk etapta, derhal tarihi eser binanın temel ruhsatının alınacağı, tasdikli projesine göre arsanın arka tarafına, sözleşmenin imzası tarihinden itibaren 3 ay içerisinde, inşa edilmiş olacağı, bu binanın inşaatı tamamlanmadan yeni betonarme binanın inşaatına başlanamayacağı,

Yeni betonarme bina projelerinin, tasdiki ve temel ruhsatının madde 4.1.0 da belirtilen süre içerisinde alınacağı ve yüklenicinin fiilen işe başlayacağı, bu tarihten itibaren inşaat ve tüm sözleşme hükümlerinin en geç 24 ay içinde tamamlanıp, anahtar teslimi şeklinde bitmiş olacağı ve aynı süre içinde iskan izni için müracaat edilmiş olacağı,

İnşaatın bitim tarihinde yapılan teslimin, arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenip imzalanacak "anahtar teslim tutanağı" ile olacağı,

Bu tarihten itibaren en geç 5 ay içinde iskan belgesinin yüklenici tarafından alınmış olacağı,

Projelerin tasdiki ve temel ruhsatının madde 4.1.0 da belirtilen 3 aylık süre içinde alınması ve madde 4.2.0 a göre yüklenici tarafından fiilen işe başlanmasa da, bu sözleşme de aksine hüküm olmadıkça 29 aylık sürenin uzatılamayacağı,

Bu sözleşmenin toplam 22 maddeden ibaret olduğu ve sözleşme ekinde 28 maddeden ibaret inşaat fenni şartnamesi" bulunduğu, anlaşılmıştır.

09.04.2004 tarihli düzenleme şeklinde ek sözleşme:

Arsa sahibi, intifa sahibi ve yüklenici ile gayrimenkul satış vaadini kabul eden yüklenici arasında düzenlenmiş bulunan " düzenleme şeklinde ek sözleşme" ile;

Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan "gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" nde ki yüklenicinin sözleşme ile üstlenmiş bulunduğu tüm yükümlülükler baki kalmak kaydıyla, gereğinde yüklenici firmanın yanında veya yerine geçerek, görev ve sorumluluklarını üstlenebilecek, sırası geldiğinde arsa sahibinin yükleniciye devretmeyi öngördüğü arsa paylarını devir alabilecek, sözleşme ve eklerinde yüklenicinin taahhüdünde bulunan tüm edim ve yükümlülükleri yerine getirebilecektir.

Dosyasındaki tespit raporu:

Asliye ticaret mahkemesinin değişik iş sayılı dosyasında yapılan tespit ve inceleme sonucu düzenlenmiş bulunan bilirkişi raporunda; "ana binanın kullanım amacı, mimari fonksiyon şeması, binanın yapımında kullanılan malzeme, işçilik, cins ve kalitesi, mahalli malzeme ve işçilik rayiçleri, nakliyeye tabi malzeme ve ocak mesafeleri, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı 2008 yılı Yapı Yaklaşık Birim Fiyat Değerleri, imar ve halihazır durumu, ulaşım olanakları, civarın özellikleri, günün ekonomik koşulları ile değerine olumlu olumsuz yönde tesir eden diğer tüm unsurlar da ayrı ayrı irdelenerek ve tarihi bina yapımı da dikkate alınarak tespit tarihi itibari ile binanın halihazır tamamlanma % si ve değeri;

a. Tespit tarihi itibariyle inşaatın halihazır tamamlanma oranı; 19.12.2008 tarihinde yerinde yapılan tespitte inşaatın tamamlanma % si (oranı); tarihi eser bina, toplam: % 53 seviyesinde bitirilmiş bulunduğu hesap ve takdir edilmiştir.

b. İnşaatın tespit tarihi itibariyle halihazır maliyeti toplam: 1.330.295,40 TL olarak hesap edilmiştir.

c. Ana binanın tamamlanması için harcanacak gider toplam: 1.724.527,00 TL olarak hesap edilmiştir.

d. İki katlı otopark yapım maliyeti toplam: 550.000,00 TL olarak hesap edilmiştir.

e. Tarihi binanın tamamlanması için toplam 70.000,00 TL takdir edilmiştir.

f. Ana binada ve tarihi eser binada eksik ve kusurlu işlerin düzeltilmesi için harcama gideri; 180.000-TL ve bu işlerin tamamlanması için 60 gün yeterli olacaktır.

g. Gecikme süresi 29 ay olarak belirlenmiştir,

Gecikme cezası: 520.800-\$ hesap edilmiştir.

h. Gelir kaybı toplam: 639.600-TL kira bedeli olacağı,

i.Yapıya ait parsel üzerinde ihata duvarı ve çevre düzenlemesinin tamamlanması için gereken harcama miktarı maktuen 50.000,00 TL olarak hesap ve takdir edildiği,

Sulh hukuk mahkemesinin d.iş (değişik iş) sayılı dosyasında yapılan tespit ve inceleme sonucu düzenlenmiş bulunan bilirkişi raporunda inşaatın tamamlanması için toplam 1.138.367-TL gerektiği,

Sulh hukuk mahkemesinin d.iş sayılı dosyasında yapılan tespit ve inceleme sonucu bilirkişi tarafından düzenlenmiş bilirkişi raporunda; "alt yüklenici tarafından eser sözleşmeleri uyarınca yapılmakta olan işin % 99'u tamamlanmış olup, Bayındırlık Bakanlığı Yapı İşleri Genel Şartnamesine göre noksanlar bedeli % 5'in altında kaldığından işin bu şekilde teslimi mümkün olduğu belirtilmiştir.

Yapılan işin malzeme ve işçilik bedeli toplamı sözleşmedeki birim fiyatlar ve yapılan metrajlar doğrultusunda kdv hariç, 321.889,01 TL'dir. kdv ise ancak fatura düzenlendiğinde, düzenleme tarihinde geçerli olacak % oranı ile hesaplanabilecektir." yönünde görüş belirtilmiştir.

İnceleme: davacı dava dilekçesinde; davalı yüklenicilerin kusuru sebebiyle, taraflar arasında düzenlenmiş "gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" nin ve ek sözleşmenin feshine,

Kusurlu tutum ve davranışları ile sözleşmenin feshine sebep olan davalı yüklenicilerden, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik;

Sözleşmenin 4.8.0 maddesi uyarınca fesih halinde dahi ödeneceği hüküm altına alınmış olan cezai şart bedelinden şimdilik 1.200-\$,

Sözleşmeye konu işin yapılmaması ve taahhüt edilen sürede arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerin teslim edilmemesi nedeniyle davacı arsa sahiplerinin uğradıkları gelir kaybı ve kira yoksunluğu vs. dolayısıyla mevcut zararlarının tazmini için şimdilik 8.000-TL tazminatın, davalı yüklenicilerden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece verilen keşif ve inceleme kararı doğrultusunda mahkeme heyeti ve taraflar ile birlikte keşif mahalline gidilerek gerekli tespitler yapılmış ve binaların mevcut durumu aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir.

Tarihi bina (ahşap ev); bodrum kat dış perde izolasyonunun yapılmış, zemin kat dış dekoratif taş ve tuğla, normal kat ahşap giydirme işleri ile kiremit çatı örtüsünün yapılmış, iç bölümde sıva işleri ile sıva üzeri elektrik tesisatı ile normal katta camlı pencere doğramalarının tamamlanmış bulunduğu, dış ahşap giydirme işlerinin onarımı gerektirdiği tespit edilmiştir.

Ana bina; parselin, caddeye cepheli, ayırık nizam tarzında, 2 bodrum, zemin ve 15 normal katlı, betonarme karkas sitemdeki yapının incelenmesinde;

2. bodrum kat; 402,22 m² sahali, onaylı mimari projesinde sığınak, binaya ait depo, tuvalet, çöp odası ve jeneratör bölümleri bulunmakta, halihazırda yaklaşık 1 m seviyesinde çevre suyu birikmiş bulunduğu tespit edilmiştir.

1. bodrum kat; 402,22 m² sahali, onaylı mimari projesinde binaya ait depo, 20 ve 21 nolu dükkana ait depolar, yangın merdiven çıkışı bulunmakta, halihazırda inşaat kalıp malzemeleri bulunduğu bölme duvarlarının bulunmadığı tespit edilmiştir.

Zemin Kat; 401,11 m² sahali, onaylı mimari projesinde 20 ve 21 nolu dükkanlar bulunduğu, halihazırda bölme duvarlar yapılmış, iç sıva, pencere ve kapı doğramaları takılmamış, zemin kaplaması ile elektrik su tesisatlarının bulunmadığı tespit edilmiştir.

1. Normal kat; 402,22 m² sahali, onaylı mimari projesinde 1 - 2 - 3 ve 4 nolu bağımsız büroların bulunduğu, halihazırda bölme duvarları yapılmış, iç sıva ve kapı pencere doğramaları takılmamış, zemin kaplaması ile elektrik, su tesisatlarının bulunmadığı, teras bölümünde çatı izolasyonu yapılmamış, yağmur sularının birikmiş bulunduğu tespit edilmiştir.

2. Normal kat; 237,87 m² sahalı, onaylı mimari projesinde salon + bir odalı 5 nolu bağımsız bölüm ile salon + 2 odalı 6 nolu bağımsız bölüm bulunmaktadır. Halihazırda bölme duvarları ve iç sıvaları yapılı, 6 nolu bağımsız bölüm ıslak alanları seramik, diğer zemin bölümleri şap, pisu tesisatı tamamlanmış, kalorifer iç tesisatı ve kapı pencere yapılı bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Normal kat; 237,87 m² sahalı, onaylı mimari projesinde salon + bir odalı 7 nolu bağımsız bölüm ile salon + 2 odalı 8 nolu bağımsız bölüm bulunmaktadır. Halihazırda bölme duvarları ve iç sıvaları yapılı, pisu tesisat bağlantıları yapılı, zemin bölümleri şap, kalorifer iç tesisatı ve kapı pencere yapılı bulunmadığı tespit edilmiştir.

4. Normal kat; 237,87 m² sahalı, 9 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, ıslak alanlar seramik, banyo ve tuvalete duvarları tavana kadar fayans, kalorifer iç tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanları, pisu tesisat bağlantıları ve yangın merdiveni sahanlığına kadar klima elektrik tesisatı tamamlanmış, kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

5. Normal kat; 237,87 m² sahalı, 10 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, ıslak alanlar seramik, banyo ve tuvalete duvarları tavana kadar fayans, kalorifer iç tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanları, pisu tesisat bağlantıları ve yangın merdiveni sahanlığına kadar klima elektrik tesisatı tamamlanmış, kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

6. Normal kat; 237,87 m² sahalı, 11 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, ıslak alanlar seramik, banyo ve tuvalete duvarları tavana kadar fayans, kalorifer iç tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanları, pisu tesisat bağlantıları ve yangın merdiveni sahanlığına kadar klima elektrik tesisatı tamamlanmış, kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

7. Normal kat; 237,87 m² sahali, 12 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, ıslak alanlar seramik, banyo ve tuvalete duvarları tavana kadar fayans, kalorifer iç tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanları, pissu tesisat bağlantıları ve yangın merdiveni sahanlığına kadar klima elektrik tesisatı tamamlanmış, kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

8. Normal kat; 237,87 m² sahali, 13 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, ıslak alanlar seramik, banyo ve tuvalete duvarları tavana kadar fayans, kalorifer iç tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanları, pissu tesisat bağlantıları ve yangın merdiveni sahanlığına kadar klima elektrik tesisatı tamamlanmış, kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

9. Normal kat; 237,87 m² sahali, 14 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, ıslak alanlar seramik, banyo ve tuvalete duvarları tavana kadar fayans, kalorifer iç tesisatı ile mutfak, banyo ve tuvalet bölüm zeminleri seramik, banyo, tuvalet duvarları tavana kadar fayans, ıslak alanlara isabet eden asma tavanları, pissu tesisat bağlantıları ve yangın merdiven sahanlığına kadar klima elektrik tesisatı tamamlanmış, kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

10. Normal kat; 237,87 m² sahali, 15 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, banyo ve tuvalet bölümleri seramik duvarları tavana kadar fayans, kalorifer iç tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanları, pissu tesisat bağlantıları tamamlanmış, kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

11. Normal kat; 237,87 m² sahali, 16 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, zeminler şap, pissu tesisat bağlantıları tam, kalorifer boru tesisatı ve klima elektrik

tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanlar ve kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

12. Normal kat; 237,87 m² sahali, 17 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, zeminler şap, pisu tesisat bağlantıları tam, kalorifer boru tesisatı ve klima elektrik tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanlar ve kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

13. Normal kat; 237,87 m² sahali, 18 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, zeminler şap, pisu tesisat bağlantıları tam, kalorifer boru tesisatı ve klima elektrik tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanlar ve kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

14. Normal kat; 237,87 m² sahali, 19 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, zeminler şap, pisu tesisat bağlantıları tam, kalorifer boru tesisatı ve klima elektrik tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanlar ve kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

15. Normal kat; 237,87 m² sahali, 20 nolu bağımsız bölüm yer almaktadır. Onaylı mimari projesinde salon, biri ebeveyn banyolu dört oda, mutfak, banyo, tuvalet, hol, koridor tertibinde, halihazırda, bölme duvarları ve iç sıvalar yapılı, zeminler şap, pisu tesisat bağlantıları tam, kalorifer boru tesisatı ve klima elektrik tesisatı ile ıslak alanlara isabet eden asma tavanlar ve kapı pencere bulunmadığı tespit edilmiştir.

Çatı; çatı bölümü zemini şap olduğu, çatı kalan duvar parapet üzeri granit mermerleri ile çatı örtüsünün bulunmadığı tespit edilmiştir.

Ortak alanlarda; yapıya ait ana merdiven sahanlık ve basamakları granit mermer, yangın merdiven sahanlık ve basamakları traverten mermer olarak kaplı,

asansör tesisatı ve merdiven korkulukları bulunmadığı, pencere denizlikleri granit mermer yapıldığı,

Yapıya ait dış cephe, onaylı mimari projesinde +/- 0,00 zemin kotuna kadar mantolama üzeri dış cephe boyalı olduğu ve granit giydirme cephe yapılmamış, +/- 0,00 kotundan temel üstü kotuna kadar perde duvarların izolasyon işlerinin tamamlanmamış bulunduğu,

Ana yapı içerisinde yer alan dükkan, büro ve dairelerin bütününde kapı ve pencere doğramalarının yerinde bulunmadığı,

Parselde, onaylı mimari ve sözleşmesinde yer alan yaklaşık 550,00 m² oturma sahalı, 2 katlı toplam 1.100-m² otoparkın bulunmadığı,

Yapıya ait ana kanal bağlantılarının yapılmamış olduğu,

Temiz su ana kolon tesisatının 1. bodrum kattan, 10. normal kata kadar çekildiği, bazı dairelerde kat hizasında dağıtım yapıldığı, 2,11,12,13,14,15. katlardaki bağımsız bölümlere ayrı ayrı su tesisatının çekilmiş olduğu,

Bina içi pıssu tesisatına ait uygulama 3,4,5,6,7,8,9 ve 10. katlarda şap altından spiral boru ile binaya ait ana pıssu giderine bağlantıları yapılmış, 2,11,12,13,14,15. katlarda sözleşmesinde belirtildiği yapılmış bulunduğu,

Klima elektrik bağlantı tesisatı 3,4,5,6,7,8,9 ve 10. katlarda yangın merdiven sahanlığına kadar çekilmiş, 2,11,12,13,14,15. katlarda bu uygulamanın yapılmamış bulunduğu,

Yapıya ait parsel üzerinde ihata duvarı ve çevre düzenlemesinin yapılmamış bulunduğu tespit edilmiştir.

Gerek keşif sırasında mahallinde yapılan ve yukarıda yazılan tespitler ve gerekse asliye ticaret mahkemesinin d.İş sayılı dosyasında yapılan tespit sonucu düzenlenmiş bulunan bilirkişi tespit raporunda da belirtildiği üzere;

Binaya ait yapı ruhsatının belediye başkanlığı imar ve şehircilik müdürlüğü tarafından düzenlendiği anlaşılmış olup, sözleşmeye göre inşaatın anahtar teslimi

süresi 24 ay, iskan (yapı kullanma izninin alınması ve kat mülkiyetinin kurulması) süresi 5 ay, olmak üzere toplam 29 ay süre belirlendiği,

Sözleşmenin 4.8.0 maddesi gereğince; "yüklenici, 24 aylık süre içerisinde inşaatı bitiremez ve arsa sahibine bu sözleşme hükümlerine göre teslim edemez ise her bağımsız bölüm için arsa sahibine ayda cezai şart ödeyeceği" kararlaştırılmış olup, 19.12.2008 tespit tarihine kadar gecikilen süre 31 ay olarak tespit edilmiştir.

Sözleşmenin 2.5.1 maddesi gereği; arsa sahibine toplam 14 bağımsız bölüm verileceği öngörüldüğünden, bu bağımsız bölümler için 31 aylık süre içindeki cezai şart tutarı; 520.800-\$ olduğu, davacının şimdilik cezai şart bedelinden şimdilik 1.200-\$ talep ettiği,

Davacı arsa sahiplerinin ayrıca; sözleşmeye konu işin yapılmaması ve taahhüt edilen süre de arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerin teslim edilmemesi nedeniyle uğranılan gelir kaybı ve kira yoksunluğu nedeniyle oluşan zararlarının tazmini için, şimdilik 8.000,00 TL tazminatın, davalılardan tahsiline karar verilmesi talebi bulunmaktadır.

Taraflar arasındaki sözleşmeye göre dairelerin süresinde teslim edilmemesi nedeniyle, asliye ticaret mahkemesinin d.iş sayılı dosyasında yapılan tespit sonucu düzenlenmiş bilirkişi tespit raporunda da belirtildiği üzere; gecikme süresi 26 ay olarak hesap edilmiş olup, gayrimenkulün içinde bulunduğu semt, semt içindeki yeri, bağımsız bölümün ana taşınmaz içindeki konumu, kullanım alanı, ulaşım olanakları, emsal gayrimenkul rayiç kira değerleri ve aylık kira değerlerine olumlu veya olumsuz yönde tesir eden diğer tüm unsurlarda ayrı ayrı irdelenerek;

1.2.3.4. Bağımsız bölümler iş yeri olarak birlikte kiraya verildiğinde aylık kira 10.000,00 TL parası getirebileceği,

5 ve 6 bağımsız bölüm kullanım alanları dikkate alınarak aylık kira 800,00 TL parası getirebileceği,

14.15.16.17.18.19.20 Bağımsız bölümler kullanım alanları ve binada konumları dikkate alındığında aylık kira 1.500,00 TL parası getirebileceği,

Tarihi eser bina ise, kullanım alanı dikkate alınarak aylık kira 2.500,00 TL parası getirebileceği tespit edilmiş olup, aylık kira değerleri uygun bulunmuş.

Buna göre davacıların gelir kaybı ve kira yoksunluğu nedeniyle, talep edebilecekleri toplam tutar :639.600-TL olarak hesap tespit edilmiş.

UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN DAVANIN TAKVİMSEL GELİŞİMİ:

25.07.2003 tarihinde “gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi” arsa sahibi ile intifa hakkı sahibi ve yüklenici firma, arsa sahiplerine ait üzerinde 2.derece koruma altında, 3 katlı, yarı kâgir sistemle inşa edilmiş yapının inşası ile 1.833m² miktarlı arsa üzerine tek bloktan oluşan 14 katlı bina inşa edilmesi hususunda anlaşmışlardır.

09.04.2004 tarihinde, 25.07.2003 tarihli sözleşmenin muhatabı yüklenicinin talebiyle, aynı şartlarda bir başka yüklenici firmayla “düzenleme şeklinde ek sözleşme” düzenlenmiştir.

26.04.2004 tarihinde yapı inşaat ruhsatı alınmıştır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerine göre işin tamamlanma tarihi: 25.10.2005 dir.

Sulh hukuk mahkemesinin d.iş sayılı dosyasında yapılan tespit ve inceleme sonucu 08.01.2010 tarihinde bilirkişi raporu düzenlenmiştir.

2009 tarihinde İstanbul icra müdürlüğüne, yükleniciler aleyhine, 207.878-TL tutarında icra takibi başlatılmıştır

2010 tarihinde icra müdürlüğüne, arsa sahipleri tarafından yükleniciler aleyhine sözleşmeye konu taşınmaza ilişkin takip eden dönemlere ait emlak vergisi borcunu ödememeleri üzerine, kendilerinin faizleriyle birlikte ödedikleri bedel üzerinden icra takibi başlatmışlardır.

19.12.2008 tarihinde asliye ticaret mahkemesince, bilirkişi marifetiyle delil tespiti talebinde bulunulmuştur.

26.01.2009 tarihli bilirkişi tespit raporu tanzim edilmiştir.

19.04.2010 tarihinde, arsa sahipleri, “kat karşılığı inşaat sözleşmeleri” nin feshine, gecikme nedeniyle bilirkişilerce tespit edilen tazminatın ve gelir kaybının ödenmesine karar verilmesi amacıyla yükleniciler aleyhine dava açılmıştır.

KARAR:

İncelemeye konu dava halen görülmekte olup, yükleniciye devredilmesi gereken arsa paylarının devri ile davacının talep ettiği tazminat konularının, denetlenebilir şekilde açıklığı kavuşturulması amacıyla dava dosyası yeniden bilirkişiye gitmiş olup, dava devam etmektedir.

YORUM / DEĞERLENDİRME:

Taraflar, resmi şekilde “gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlemişlerdir. Sözleşmeyle taraflar, imar yasasına ve belediye yönetmeliğine uygun şekilde proje hazırlamış ve inşaat ruhsatı almışlardır.

Arsa sahiplerine ait arsa üzerinde bulunan, 2. derece koruma altındaki zemin kat + normal kat + çatı arası kattan oluşan yarı kağır yapının da projeleri hazırlanmış, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulundan projeler geçirilerek iş'e başlanmıştır.

Taraflar arasında paylaşım konu yapı ise; arsa üzerinde %25 alana oturan, 2 bodrum kat + zemin kat + 14 normal kat ve son kat'a dubleks olarak planlanan inşaat karkası bitirilmiş halde yüklenici el çektirilmiştir.

Betonarme binanın, ekli krokide sıra numaralarında da belirtildiği üzere, arsa sahibi ile yüklenici arasında bu sözleşme ve eklerinin hükümlerine uygun olarak taksim edileceği belirtilmiştir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre yüklenici, inşa edeceği yapılara karşılık, ana yapıdan yukarıda yazılı bağımsız bölümlerin devrini üzerine alacaktır. Her sözleşmede olduğu gibi, arsa sahibince yapılması gerek tapu devirleri, inşaatın belli seviyelerde ki yapım seyrinde peyder pey alacağı bir haktır. Huzurdaki davayı

incelediğimizde, her iki yapının kaba inşaatı tamamlanmış olduğu halde, arsa sahiplerince yükleniciye, herhangi bir hisse devri yapılmamış olduğu görülmüştür.

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, tarafların her ikisine de borç yükleyin bir akitdir. Hisse devri yapılmadan kaba inşaat seviyesine kadar gelmiş bir inşaat, herhangi bir sermaye akışı olmadan tamamlanamaz. Yüklenici, pay devirlerinin gerçekleşmemesi nedeniyle, bağımsız bölümlerdeki haklarını satarak sermaye akışı sağlama iradesini kaybetmiştir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, inşaatın gecikmesi gerekçesiyle feshedilmiştir. Böyle durumlarda; yüklenicinin alacağı, inşaatı yaptığı işlerin karşısız bedeli olacağına göre, yüklenicinin kar kaybı, arsa sahibinin de sebepsiz zenginleşmesi hususu ortaya çıkacaktır. Sözleşmelerde yer alan pay devirleri hususu, sıkça dava konusu olmaktadır. Pay devirleri hususunun, daha bağlayıcı hükümlerle pekiştirilmesi ve tarafları "iş tamamlama" konusunda daha iradeli bir konuma sokması gerekmektedir.

4.4.Örnek uyuşmazlık

Dava Konusu:

Dava dilekçesinde özetle; arsa sahibi ile yüklenici arasında "düzenleme şeklinde taşınmaz mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" ile parsel numarasında kayıtlı 750,30 m² lik taşınmaz üzerinde yapılacak inşaatteki dairelerin % 50 payının yükleniciye, % 50 payının da arsa sahibine ait olmak üzere anlaşıldığını, bu arsa üzerinde yapılan inşaatı kurulan kat ittifakına göre 1. bodrum 1-2, zemin kat 4, 1. normal kat 6, 3.normal kat 12 numaralı dubleks bağımsız bölümlerin arsa sahibine verildiği,

Davacı arsa sahibi ile davalı yüklenici arasında yapılan sözleşme, daha sonra düzenleme şeklinde düzeltme beyanı ile inşaat süresinin sözleşme tarihinde değil de, bu düzeltme beyanı tarihinden itibaren 30 ay olacağı konusunda uzlaşıldığını, arsa sahibine ait dairelerin, 13.03.2009 tarihinde teslim edilmesi gerekirken 30.04.2009 tarihinde eksik ve hatalı imalat yaparak teslim edildiğini, hatalı imalat ve eksiklikleri tamamlayacağı vaadinde bulunduğunu,

Davacının kat maliki olduğu taşınmaz üzerinde bodrum, zemin kat ve 3

normal kattan oluşan apartmanın bulunduğunu, her katta 3 daire olmak üzere toplam 13 adet dairenin olduğunu, müvekkilinin 5 dairesi bulunduğunu, taraflar arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 4. maddesinde; teknik şartlar bölümünde (4.fıkra) inşaatın konut olarak yapılması durumunda her katta 2 daire yapılacağı şeklinde belirtildiğini, oysa davalı müteahhidin her katta 3 daire yaptığını,

Arsa sahibinin, davalı yüklenicinin sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle mevcut durumun tespiti için sulh hukuk mahkemesinin dosyası ile bilirkişi incelemesi yaptırdığını; bilirkişinin, davalının müvekkiline ait dairelerdeki hatalı ve eksik imalatların tamamlanması için 14.225-TL, ortak alanlardaki hatalı ve eksik imalatların tamamlanması için 13.100-TL ve arsa sahibine ait dairelerin kira kaybı için 4.050-TL hesap ettiğini.. Ayrıca davalı yüklenicinin, davalı arsa sahibine vermesi gereken daireleri küçük, kendi payına düşen daireleri büyük yaptığının tespit edildiğini, müvekkiline ait dairelerin küçük yapılmasından dolayı değer kaybının hesaplandığını,

Davacı arsa sahibinin, bodrum kat 1 ve 2 nolu bağımsız bölümlerin maliki olduğu halde bu dairelerin anahtarlarının teslim edilmediğini, ayrıca bodrumda bulunması gereken su deposu ve 2 adet rögar motoru yapılması gerekirken yapılmadığını, davacı arsa sahibine ait dubleks dairenin, dairenin alt ve üst katındaki tüm odalarda boya eksikliklerinin olduğunu, çelik kapıların tüm binada bozuk vaziyette olduğunu, diğer tüm dairelerde de boya eksikliklerinin mevcut olduğunu, sözleşmede banyo duvarlarının tavana kadar fayans yapılacağını belirtildiğini, ancak kullanılan malzemelerin kalitesiz seçildiğini, dubleks çatı kat banyo fayanslarının da boydan boya kırık olduğunu,

Davacı arsa sahibine ait dairelerin taban alanlarında da yine sözleşmeye aykırı şekilde davalı yüklenici lehine taşkınlıklar yapıldığını ve arsa sahibine ait dairelerin yüz ölçümlerini, diğer dairelerden daha küçük yaparak arsa sahibi davacının zarara uğratıldığını,

Mahallinde yapılacak keşif ve incelemede; arsa sahibinin dairelerinin küçük yapılmasından dolayı, uğradığı maddi maddi zarara ilişkin ve fazlaya dair hak ve alacaklarının talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla, arsa sahibinin sözleşmeden doğan 15.000,00 TL maddi zararının tazmini tetmiştir.

Davalı yüklenicinin savunması:

Düzenleme şeklinde düzenleme beyanında açıkça 13 bağımsız bölümün inşa edileceğinin ve yükleniciye % 50 sini verileceğinin arsa sahibince de imzalandığını, bağımsız bölümlerin eşit olacağı iddiasının doğru olmadığını, paylaşım krokisinde m² ölçüsünün bulunmadığını, arsa sahibine 5 bağımsız bölüm yerine 5,5 bağımsız bölümün verildiğini, 617,00 m² arsa üzerine 10 bağımsız bölüm olup, yarısının arsa sahibine ait olduğunu, 133,30 m² olan diğer arsanın sonradan alınıp tevhit (birleştirme) edildiğini, bu arsanın davacı arsa sahibine ait olmadığını, dairelerin geç teslim edildiğinden dolayı kira kaybının tespitinin iddia edildiğini, bunun doğru olmadığını, 30 aylık bir sürenin yanlış hesaplandığını,

Davacı arsa sahibinin, dairelerini teslim almadığı için kiracıların, kira sözleşmesinin fotokopisini almak suretiyle 1,4,6 nolu dairelere kiracıların girişine izin verdiklerini ve dairelere ait anahtarların teslim edildiğini, 1, 2, 4, 6, 12 nolu daireler de kiracıların oturduklarını,

Teslim edilen dairelerde ve ortak alanlarda hiçbir eksik ve ayıplı iş olmadığını, tüm iddialara ve bilirkişi raporuna itiraz ettiklerini belirtmiştir.

4.4.1 Örnek uyuşmazlığın incelenmesi:

Sözleşmelerin İncelenmesi:

Dosyasında bulunan ve taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşme ve düzeltme beyanı incelenmiştir;

a. Düzenleme şeklinde taşınmaz mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi;

Noterlikce onaylanmış bulunan “düzenleme şeklinde taşınmaz mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ile arsa sahibine ait parselde kayıtlı arsa üzerinde, yüklenici ile kat karşılığı inşaat yapılması kararlaştırılmıştır.

Sözleşmenin idari şartlar ile ilgili 3. maddesinde;

Yüklenicinin arsa üzerinde, dilerse konut inşaatı, dilerse işyeri inşaatı yapmaya yetkili olduğu,

Arsa üzerinde yapılacak inşaatın 100 hisse olduğu, bunun % 50 sinin arsa sahibine, % 50 si nin de yükleniciye ait olduğu,

İnşaatın süresinin sözleşme tarihinden itibaren 30 ay olduğu,

Yapılacak olan inşaatın belediyenin imar yasasına uygun olacağı, plan ve projelere uyulacağı,

Sözleşmenin teknik şartlar ile ilgili 4. maddesinde;

Yapılacak olan inşaatın 1 bodrum kat, 1 zemin kat ve 4 normal kat olarak yapılacağı, son katın dubleks olarak inşa edileceği,

İnşaat konut olarak yapılırsa her normal katta 2 daire yapılacağı,

Her bağımsız bölüme ait su, elektrik ve doğalgaz tesisatlarının yapımı malzeme ve işçilik giderinin yükleniciye ait olacağı, ancak kombilerin alınması ve su, elektrik ve doğalgazın abonman, depozito güvence bedeli gibi sözleşme giderleri bağımsız bölümlerin mülk sahibine ait olacağı yazılmıştır.

Sözleşmenin toplam 6 maddeden ibaret olduğu ve taraflar arasında imzalandığı görülmüştür.

b. Düzenleme şeklinde düzeltme beyanı;

Dosyasında fotokopisi bulunan ve noter tarafından düzenlenerek onaylanmış olan, arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenmiş bulunan düzenleme şeklinde düzeltme beyanında; noterlikçe düzenletmiş oldukları "taşınmazın mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" nde aşağıdaki şekilde düzeltmeler yaptıklarını;

Şöyleki;

Madde 3: İdari şartlar başlıklı alt 2 nolu maddesinde yazılı dağılım oranını ve sözleşmenin ekinde paylaşım cetvelini ekli cetvel ile değiştirdiklerini, ayrıca aynı maddenin alt 3 nolu maddesinde belirtilen "inşaat süresi sözleşme tarihinden itibaren 30 aydır" cümlesini inşaat süresi 13.09.2006 tarihinden itibaren 30 ay olarak değiştirdiklerini,

Madde 4: teknik şartlar başlıklı alt 4 nolu maddeyi "inşaat konut olarak yapılırsa her normal katta 3 daire yapılacaktır" şeklinde değiştirdiklerini,

Madde 5: Kat irtifakının kurulması başlıklı maddenin alt 1 nolu maddesinin “yükleniciye ait olan hisseler (ekli paylaşım cetvelinde belirtilen bağımsız bölümler) yükleniciye verilir” şeklinde değiştirilerek düzeltildiği, diğer tüm maddelerin aynen baki ve geçerli olduğunun kabul ve beyan edildiği görülmüştür.

Dava dosyasında bulunan tespit raporlarının incelenmesi:

a. Dava dilekçesine istinaden sulh hukuk mahkemesinin d.iş sayılı dosyasında yapılan tespit sonucu düzenlenmiş bulunan bilirkişi tespit raporunda; arsa üzerinde, ayrık nizamda inşa edilmiş, 2 bodrum, zemin, 3 normal katlı apartman olduğu, 2. bodrum katında yapılan incelemede kapalı garajın kapısının ve havalandırma tesisatının bulunmadığı, ayrıca garaj rampası duvarları ve kapalı garajın badanasının yapılmadığı, rampa zeminindeki kilitli parke taşları ile oluk taşlarının kırık ve hasarlı olduğu, ayrıca açık otoparkın girişinde kapı veya bariyer bulunmadığı tespit edildiği, 2. bodrum kattaki sığınak ve su deposu bölümlerinin kilitli olması nedeniyle bu bölümlere girilemediği ve incelemenin yapılamadığı yazılarak; “tespit konusu taşınmazda yüklenicinin sözleşmeye göre eksik ve hatalı yaptığı işlerin tamamlanması için toplam:13.100- TL malzeme ve işçilik bedeli ile 30 günde tamamlanabileceği hesap ve takdir edildiği” yönünde görüş belirtilmiştir.

b. Sulh hukuk mahkemesinin, d.iş sayılı dosyasında yapılan tespit neticesi düzenlenmiş bilirkişi raporundan sonra, tespit isteyen taraf; “bilirkişiden, arsa sahiplerinin dairelerinin küçük yapılmasından dolayı değer kaybı ile eksik, hatalı ve geç tesliminden dolayı uğradığı kira kaybının da tespitinin yapılması için ek rapor alınmasına karar verilmesi” talep edilmiş olup, yapılan incelemeler neticesinde bilirkişi ek rapor düzenlemiştir.

Ek bilirkişi raporunda;

Yukarıda net kullanım alanları hesaplanmış bulunan dairelerden tespit isteyene ait 1.2.4.6 ve 12 nolu dairelerin toplam alanı 429,59 m² olarak hesap edilmiştir.

Yükleniciye ait olduğu beyan edilen 3.5.7.8.9.10.11.13 nolu dairelerin toplam alanı ise 818,72 m² olarak hesaplanmıştır.

Taraflar arasında, kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre % 50 - % 50 paylaşılacağı anlaşılmıştır. Buna göre; 13 adet dairenin toplam net alan: 818,72 m² + 429,59 m² = 1.248,31 m² olarak tespit edilmiş olup, bu alanın taraflar arasında % 50 - % 50 oranında paylaşılması halinde:

$1.248,31 \text{ m}^2 / 2 = 624,15 \text{ m}^2$ olarak hesaplanmış olup, buna göre tespit isteyenin 194,56 m² daha küçük inşaat alanına sahip olduğu tespit edilmiştir.

Tespit isteyen vekili tespit dilekçesinde, arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan sözleşme ve daha sonra düzenlenmiş “düzenleme şeklinde düzeltme beyanı” ile inşaat süresinin, sözleşme tarihinden değil de bu düzeltme beyanı tarihinden itibaren 30 ay olacağı konusunda uzlaştıklarını, arsa sahiplerine ait daireler, geç ve eksik olarak teslim edildiğini belirterek arsa sahiplerine ait dairelerin, geç tesliminden doğan kira kaybının tespitini talep etmiş olup, buna göre tespit isteyene ait 5 adet dairenin, sözleşme de belirtilen tarihten 1,5 ay geç teslim edildiği anlaşılmış ve 5 adet daire için 1,5 aylık gecikmeden dolayı kira kaybı olduğu kanaatine varılmıştır.

Tespit isteyene ait dairelerin alanı, konumu, bulunduğu semti, semt içindeki yeri, inşa tarzı ve kalitesi, civardaki emsallerinin rayiç kira bedelleri göz önüne alınarak hesaplandığında 5 adet daire için toplam: 4.050,00 TL kira kaybı olduğu hesap ve takdir edilmiştir” yönünde görüş belirtilmiştir.

Teknik inceleme:

Taraflar arasında imzalanmış “düzenleme şeklinde taşınmaz mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ile; arsa sahibine ait parselde kayıtlı arsa üzerinde, yüklenici tarafından, kat karşılığı inşaat yapılması kararlaştırılmış olup, arsa üzerinde yapılacak inşaatın 100 hisse olduğu, bunun % 50 sinin arsa sahibine, % 50 sinin de yükleniciye ait olduğu yazılmıştır.

Daha sonra; “düzenleme şeklinde düzeltme beyanı” imzalanmıştır. Buna göre; madde 3: İdari şartlar başlıklı alt 2 nolu maddesinde yazılı, dağılım oranını ve sözleşmenin ekinde paylaşım cetvelini ekli cetvel ile değiştirdiklerini, 3 nolu maddesinde; “inşaat süresi sözleşme tarihinden itibaren 30 aydır” cümlesini inşaat süresi 13.09.2006 tarihinden itibaren 30 aydır olarak değiştirdiklerini ve madde 4:

Teknik şartlar başlıklı alt 4 nolu maddeyi "inşaat konut olarak yapılırsa her normal katta 3 daire yapılacaktır" şeklinde değiştirdiklerini ve madde 5: kat irtifakının kurulması başlıklı maddenin alt 1 nolu maddesini "yükleniciye ait olan hisseler (ekli paylaşım cetvelinde belirtilen bağımsız bölümler) yükleniciye verilir" şeklinde değiştirilerek düzetildiği, diğer tüm maddelerin aynen baki ve geçerli olduğu kaydedilmiştir.

Keşif ve inceleme sırasında davaya konu gayrimenkulün üzerinde, betonarme karkas sistemde, ayırık nizamda inşa edilmiş, 7 katlı apartman binasının bulunduğu görüldüğü belirtilmiştir.

Tespit ve incelemeler ve dosyasında bulunan tüm bilgi ve belgelerin tetkiki neticesinde; sulh hukuk mahkemesinin d.iş sayılı dosyasında yapılan tespit sonucu düzenlenmiş olan bilirkişi tespit raporu ile ek bilirkişi raporunda; dairelerin net kullanım alanları belirlenmiştir.

Buna göre taraflar arasındaki sözleşmeler ve kararlaştırılan oranlar nedeniyle davacı arsa sahibinin % 50 hissesine düşen toplam net alan; 513,27 m² olmaktadır.

Ancak, davacı arsa sahiplerine ait dairelerin toplam: 41,29 m² küçük yapıldığı tespit edilmiştir. Yukarıda hesaplanarak yazıldığı üzere, daire alanının 41,29 m² eksik olması nedeniyle rayiç daire değerleri dikkate alındığında, davacı arsa sahibinin talep edebileceği tutar; $41,29 \text{ m}^2 \times 750,00 \text{ TL} / \text{m}^2 = 30.967,50 \text{ TL}$ olmaktadır. Davacı arsa sahiplerine ait dairelerin, davalı lehine küçük yapılmasından dolayı şimdilik 15.000,00 TL talep edilmiştir. Sulh hukuk mahkemesinin d.iş sayılı dosyasında yapılan tespit sonucu düzenlenmiş olan bilirkişi tespit raporu ile ek bilirkişi raporunda, gerek daire yüzölçümleri ve gerekse diğer bazı hesaplarda değerlendirme ve hesap hataları yapılmış olduğundan, raporun bu konudaki değerlendirmelerine itibar edilmemiş olup, davacı arsa sahibinin, kira kaybı olarak hesap edilen toplam: 4.050-TL emsal rayiç kira bedellerine göre uygun bulunmuştur.

Mahkemenin atadığı bilirkişilerin, dairelerdeki eksik ve hatalı imalatların tamir ve giderilmesi için hesap edilen 14.225-TL nin, yapılacak işin malzeme ve işçilik bedelini karşılayabilecek, piyasa rayiçlerine uygun olduğu kanaatine vardıkları görülmüştür.

Eksikliklerin giderilmesi için 20 günlük sürenin yeterli olduğu hesaplanmıştır.

Ortak alanlardaki eksikliklerden dolayı arsa sahibine 5.386,31 TL ödenmesi gerektiği ve ortak alanlarda ki eksikliklerin tamamlanması için 30 gün süre gerektiği hesap edilmiştir.

Sonuç:

Yukarıda sunulan gerekçelerle, davacı arsa sahibinin, davalı yükleniciden, eksik metrekarede daire verilmesi nedeniyle 30.967,50 TL alacaklı olduğu, dava dilekçesindeki talebinin ise 15.000,00 TL olduğu, kira kaybı nedeniyle alacaklı olmadığı, dava dilekçesindeki talebinin ise 4.050,00 TL olduğu, dairelerdeki eksik ve ayıplı işler nedeniyle 2.400,00 TL alacaklı olduğu, dava dilekçesindeki talebinin ise 14.225,00 TL olduğu, ortak alanlardaki eksik işler nedeniyle 5.386,31 TL alacaklı olduğu, dava dilekçesindeki talebinin ise 6.550,00 TL olduğu, eksik ve ayıplı iş resmi tespitine yönelik mahkeme masrafı nedeniyle 628,40 TL alacaklı olduğu, dava dilekçesindeki talebinin ise 628,00 TL olduğu, sonucuna varılmıştır.

UYUŞMAZLIGA İLİŞKİN DAVANIN TAKVİMSEL GELİŞİMİ:

02.03.2005 tarihinde “düzenleme şeklinde taşınmaz mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi” düzenlenmiştir.

13.09.2006 tarihinde “düzenleme şeklinde düzeltme beyanı” tanzim ve imza ederek, inşaat süresini sözleşme tarihinde değil de bu düzeltme beyanı tarihi olan 13.09.2006 tarihinden itibaren 30 ay olarak belirlemişlerdir.

İşin teslim edildiği tarih : 30.04.2009 tarihidir.

15.06.2010 karar tarihli dilekçe ile; işin geç tesliminden, mal sahibine düşen dairelerin küçük ölçekte yapılmasından, ortak alanların ayıplı imal edilmesinden dolayı ortaya çıkan tazminat ve kar kayıplarının yükleniciden tazmin edilmesi amacıyla dava açılmıştır.

KARAR:

“Davacı arsa sahibi, davalı yüklenicinin “gayrimenkul satış vaadi kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ile arsa sahibine ait arsa üzerinde; her katta 2 daire olmak üzere,

toplam:10 bağımsız bölümden oluşan apartmanın 5 bağımsız bölümü arsa sahibine, 5 bağımsız bölümü yükleniciye verilecek şekilde anlaşmaya varmışlardır. Ancak; uygulamada, bodrum kat ve zemin katta 2 şer daire, normal katlarda 3 er daire yapılmak suretiyle 13 bağımsız bölüm yapılmış ve bağımsız bölüm sayısı artırılmıştır.

Davacı yüklenici, teslim edilen dairelerden 1 ci dairede halen oturmakta olup, diğer 4 daireyi ise kiraya vermiştir. Davacı taraf muayene ve ihbar külfetini süresinde yerine getiremediği için, söz konusu dört kalem için 11.825-TL tutarındaki ayıplı ifa tazminatını davalıdan talep edemeyeceği için bu talebin reddine ve davacı taraf muayene ve ihbar külfeti mevcut olmadığı için toplam: 2.400-TL tutarındaki eksik iş bedelini davalı yükleniciden alınarak, davacı arsa sahibine verilmesine, inşaattaki ortak alanlarda davalının eksik bıraktığı 5.386,31 TL tutarındaki eksik iş bedelinin, muayene ve ihbar külfeti aranmaksızın davalı yükleniciden alınıp, davacı arsa sahibine verilmesine, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında kendisine teslim edilen bağımsız bölümlerin metrekaresinin, sözleşmede öngörülenden daha küçük olmasına bağlı eksik iş bedeli tutarı olan 30.967,50 TL nin davalı yükleniciden alınarak, davacı arsa sahibine verilmesine, davacının, kendisine kalan beş bağımsız bölümden 12 no'lu bağımsız bölümde ikamet ettiği, diğer 1, 2, 4 ve 6 no'lu daireleri ise mevcut eksik ve ayıplı işler içeren haliyle üçüncü kişilere kiraya verdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu olayda davacının kira kaybına dayalı olarak uğradığı bir zarardan bahsedilemeyeceğinden, davacının kira tazminatı talebinin reddine," karar verilmiştir.

YORUM / DEĞERLENDİRME:

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; arsa sahibi % 50, yüklenici % 50 olarak inşaattaki bağımsız bölümleri paylaşmışlardır. Sözleşmeye göre 10 adet bağımsız bölüm yapılması öngörülmüşken yüklenici 13 adet bağımsız bölüm (daire) yapmıştır. Bu durumda, kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki hüküm doğrultusunda fazladan ortaya çıkan 3 adet bağımsız bölüm (daire) nedeniyle tazminat ödenmesine değil, fazladan yapılan dairelerin fiziki olarak paylaşılarak, tapuda taraflar adına tescil edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Ancak, yerel mahkeme bu hususta bir karar vermemiştir.

Davacı taraf, ayıplı imalatlar nedeniyle muayene ve ihbar külfetini süresinde yerine getiremediği için ayıplı iş tazminatını alamamıştır.

Dava konusu taşınmazda arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde eksik işler tespit edilmiştir. Yukarıda 5.2. maddesinde ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi, eksik işlerde muayene ve ihbar külfeti mevcut olmadığı için davacı arsa sahibi, eksik iş bedelini almaya hak kazanmıştır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında, arsa sahibi, kendisine teslim edilen bağımsız bölümlerin metrekaresinin sözleşmede öngörülenden daha küçük olmasına bağlı eksik iş bedeli tazmin etmiş ve yerel mahkeme bu bedelin davalı yükleniciden alınarak, davacı arsa sahibine verilmesi yönünde karar vermiştir.

Yukarıda okuduğumuz ihtilaflar, yargı yoluyla çözülmüştür. Oysa, eksik işler ve ayıplı İşlerle ilgili olarak, sözleşmeye aykırılık görülmesi halinde belirlenecek miktarda ki tazminat ödeneceği “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ne konulmuş olması halinde, bu tazminatın caydırıcı olacağı ve yüklenicinin belki inşaatı sözleşme hükümleri doğrultusunda, ayıpsız ve eksiksiz, projesine ve imar durumuna uygun inşa edebileceği ve sorunların yargıya gitmeden çözülebileceği düşünülebilir.

4.5. Örnek uyuşmazlık

Dava Konusu:

Davacı dilekçesinde özetle; davacı olan arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan, “düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ile, parselde kayıtlı bulunan gayrimenkul üzerine, 2 bodrum (sığınak) + 1 bodrum + zemin + 1 normal kat + 2 normal kat + 3 normal kat çatı piyesli olmak üzere, 10 adet bağımsız bölümden oluşan bir binanın inşa edileceğini ve inşa edilecek binanın, 2. normal katta 7 ve 8 nolu bağımsız bölümler ile 3. normal katta 11 nolu çatı piyesli bağımsız bölümün davacı arsa sahiplerine ait olacağını belirtildiğini,

Arsa sahipleri tarafından yükleniciye devredilecek arsa payı karşılığında, yüklenicinin bu sözleşmenin konusu ekli krokilerde görülen, bağımsız bölümleri, teknik şartname doğrultusunda, kat irtifakı ve iskân raporu alınmış olarak bila bedel teslim etmeyi kabul ve taahhüt ettiğini ve inşaatın bitim süresinin, onaylı yapı ruhsatı tarihi itibari ile 24 aylık bir sürenin öngörüldüğünü, bu süre sonunda dairelerin arsa

sahiplerine eksiksiz teslimi gerçekleşmediği takdirde, geç teslimden dolayı her daire için aylık 500 € ödemeyi yüklenicinin peşinen kabul ettiğini,

Davacı arsa sahibinin, arsa paylarını peşin olarak davalı yükleniciye devir ettikleri halde, davalı yüklenicinin inşaatı ve bağımsız bölümleri tamamlamadan bırakıp gittiğini, bu yüzden arsa sahibinin dairelerini teslim alamadığını ve halen kullanamadıklarını, davalı yüklenicinin, sözleşme gereği kendisine verilen bağımsız bölümleri sattığını, mahallinde yapılan tespit, arsa sahiplerine ait dairelerde görülen eksiklerin bir kısmının tespit edildiğini, ayrıca apartmanın ortak yerlerinde de yapılması gereken işlerin tamamının yapılmadığını, burada da tamamlanması gereken işlerin ve eksiklerin olduğunun tespit edildiğini,

Yüklenicinin sözleşme şartlarını yerine getirmeden, söz konusu bağımsız bölümleri 3 şahıslara satması, 3 şahıslarında daireleri satın alırken eksik olduğunu görüp bildikleri halde satın almaları, yüklenici gibi bu kişilerde sorumlu kılacağını. Mahkemece yapılacak keşif sonucu binanın tüm eksiklerinin yapılan ve yapılmayan işlerin oranlarına göre tespiti, sözleşmenin feshi ile tapu kayıtlarının, iptal ve tesciline ve geriye etkili olarak sözleşmenin feshine karar verilmeyecekse, şimdilik olarak 51.515.00 TL eksik işler bedeli ile gecikmeden dolayı, 6.000 € (ödeme günündeki kur üzerinden), olay tarihinden itibaren ticari avans faizi ile birlikte alınıp arsa sahiplerine ödenmesine, miktar ve mahiyet itibari ile fazlaya dair hakların saklı tutulmasına, sözleşme ve mahkeme tarafından yapılan tespit ve bilirkişi raporuna göre davada haklı olduklarının anlaşılacağından, mağduriyette meydana vermemek için, davalıların tapu kaydı üzerine, devir ve satışın önlenmesi için ihtiyatı tedbir kararı verilmesi talep ve dava edilmiştir.

Davalıların savunması:

Bir kısım davalılar vekili tarafından mahkemeye sunulmuş dilekçe de özetle; davalının, yüklenici olmayıp bilakis onların da davacılar gibi mağdur olduğunu, zira davalının da maliki oldukları daireleri yükleniciden satın aldıklarını, davalının de söz konusu daireleri yükleniciden eksik olarak aldıklarını, yüklenicinin söz konusu eksikleri tamamlayacağını belirtmesine rağmen hala eksiklerin tamamlanmadığını, taşınmazı satın alan davalının, söz konusu bazı eksiklikleri kendilerinin tamamladığını, yüklenicinin dosyada mevcut kat karşılığı inşaat sözleşmesinin satış vaadini kabul eden yüklenici olduğunu, diğer davalıların, dairelerini yükleniciden

satış yoluyla satın aldığı ve tapuda da kendi adlarına tescil edildiğini,

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin sorumluluklarını yerine getirmemesi halinde uygulanacak olan yaptırımlar arasında; yapıyı eksik bırakması halinde, yükleniciden daire satın alan kişilerin de toprak sahiplerine karşı sorumlu olduğunu gösteren bir maddenin olmadığını, kaldı ki böyle bir madde olmuş olsa dahi, bu madde geçersiz olup, yükleniciden daire satın alan 3. kişileri bağlamadığını, ayrıca yükleniciye devir edilen kısımlar üzerine ipotek konulacağından ve bunlarında işin devamı sırasında kaldırılacağından bahsedildiğini, arsa sahiplerinin, yüklenici ile yapılan sözleşmeye göre ipotek koyarak kendisini koruyabileceği halde dava açtığından bahsetmiştir.

Davalı yükleniciden daire satın alan diğer davalıların da mağdur olduğunu, kötü niyetli olmadıklarını ve açılan haksız ve kötü niyetli davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

4.5.1. Örnek Uyuşmazlığın İncelenmesi:

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi:

Davacı arsa sahipleri ile davalı yüklenici arasında düzenlenmiş bulunan “düzenlenme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ile arsa sahiplerine ait; parsellerin tamamı 100 hisse itibar edilerek, % 30 hissesi arsa sahiplerine, geriye kalan % 70 hissesi kat karşılığı olarak yükleniciye ait olması kararlaştırılmıştır.

Sözleşmede gayrimenkul üzerinde 2 bodrum (sığınak) + 1 bodrum zemin + 1 normal kat + 2 normal kat + 3 normal kat çatı piyesli olmak üzere 10 adet bağımsız bölümden oluşan bir bina inşa edileceği öngörülmüştür.

İnşa edilecek binanın; bodurum katta 1 ve 2 nolu bağımsız bölümler, zemin katta 3 ve 4 nolu bağımsız bölümler, 1 normal katta 5 ve 6 nolu bağımsız bölümler, 3 normal katta 10 nolu çatı piyesli bağımsız bölüm yükleniciye, 2 normal katta 7 ve 8 nolu bağımsız bölümler, 3 normal katta 9 nolu çatı piyesli bağımsız bölümler arsa sahiplerine müştereken ait olacağını, belediye başkanlığından verilecek olan imar durumuna, belediyesi tarafından onaylanacak plan ve projelerine, alınacak olan ruhsatına uygun bir bina inşa edileceğini, yüklenici bu sözleşmede ki yükümlülükleri anlaşma konusu yapacağı veya sahibi ve ortağı bulunduğu şirketler veya 3. cü

şahıslarla birlikte hareket etmek suretiyle de yerine getirebileceğini, arsa sahipleri de bu duruma şimdiden muvafakatleri bulunduğunu belirtmişlerdir.

Arsanın sahipleri tarafından, yükleniciye devredilecek arsa payı karşılığında, yüklenicinin bu sözleşmenin konusu ekli krokilerde görülen, yukarıda yazılı bağımsız bölümleri ve mahal listesinde belirtildiği şekilde, arsa sahibi ve yüklenicinin müşterek imza edecekleri teknik şartname doğrultusunda, kat irtifakı ve iskan raporu alınmış olarak bila bedel teslim edilmesi kararlaştırılmıştır.

Sözleşmede ayrıca; ruhsat onay tarihi başlangıç tarihi sayılacağından, işin anahtar teslim süresi 24 ay olarak uygun görülmüştür. Süre sonunda daireler, arsa sahibine eksiksiz teslim edilmediği takdirde yüklenici her daire için arsa sahiplerine aylık 500 € ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Sözleşmenin onayından hemen sonar, en geç 7 gün içinde ruhsat için belediyeye müracaat edileceği belirtilmiştir. Arsa sahibinin veya vekilinin bilgisi dışında hiçbir şekilde plan ve projelerde tadilat yapılamayacağı yazılmış olup, sözleşmenin ekine "teknik şartname" konulmuştur.

Tespit raporu:

Sulh hukuk mahkemesinin d.iş sayılı dosyasında yapılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda; parselde kayıtlı, mevcut binanın 2 bodrum + zemin + 3 normal kat (çatı piyesli) olarak yapıldığı, betonarme karkas bir bina olduğu, her katta 2 daire, en üst katta çatı piyesli daireler olarak yapıldığı, taraflar arasında yapılan sözleşmeye göre 2 normal katta 7 ve 8 nolu daireler ile 3 katta 9 nolu çatı piyesli dairenin arsa sahiplerine ait olması gerekirken, dosya içinde bulunan krokiye göre tespiti talep edilen 10 nolu çatı piyesli dairenin tespitinin yapıldığı belirtilmiştir.

Dairelerin, halihazır durumları ile dairedeki eksik imalatların cins, miktar ve tutarları tespit ve hesap edilmiştir.

2 normal kat 7 nolu daire; çelik daire kapısının takıldığını, daire içi sıvaların ve kartonpiyerlerin yapıldığını, elektrik kablolarının çekildiğini, dairenin natamam durumda olduğu belirtilerek, bilirkişilerce taraflar arasında yapılan sözleşmeye göre yapılmamış ve eksik bırakılmış işler belirlenmiştir.

Dairelerdeki eksikliklerin giderilmesi ve sözleşmeye uygun hale getirilerek tamamlanması için gerekli olan toplam tutar: 51.515-TL olarak hesap ve tespit edilmiştir.

Dava konusu dairelerin ortak alanlarında da eksikler olduğu tespit edilmiştir.

Teknik inceleme:

Dava konusu bina, betonarme karkas sistemde inşa edilmiş olup, 2. bodrum, 1. bodrum, zemin, 1-2-3 normal katlar ile çatı piyesinden ibarettir. Binanın 1 bodrum katında bulunan 1 ve 2 nolu bağımsız bölümler, 2 bodrum kat ile dubleks olarak düzenlenmiş, 3 nolu bağımsız bölümde 1 bodrumun ön tarafına yerleştirilmiş olup, binanın zemin ve diğer normal katlarında her katta 2 daire bulunduğu tespit edilmiş ve 3 normal kattaki daireler çatı dubleksi olarak yapılmıştır.

Mahkemenin atadığı bilirkişilerce, mahallinde yapılan tespit ve incelemeler neticesinde; 2 normal kat 8 nolu dairenin, genel yapısı itibariyle kaba inşaat seviyesinde bulunduğu. Dairenin taraflar arasında düzenlenmiş bulunan; "düzenlenme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" ile eki "teknik şartname" hükümlerine göre ikmal edilebilmesi için yapılması gereken eksik imalatları, aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir; 2 normal kat 9 nolu daire ile 3 normal kat çatı piyesli 10 nolu dairede de tespit edilen imalat seviyesi ile eksiklerin aynı olduğu, çatı teraslarında taban seramik döşenmesi imalatı ile duvar kaplama imalatlarının da bulunmadığı, asansör kapılarının, asansör motorunun takılmış olduğu, ancak elektrik verilemediği için asansörün çalışmadığı tespit edilmiştir.

Binanın ortak alanlarındaki imalatların (merdiven, sahanlık ve korkulukları) yapılmış olduğu ve kullanılabilir durumda bulunduğu görülmüştür. Bina dışında kalan bahçe düzenlemesinin yapılmadığı, binanın yol cephesinde mevcut olan bahçe duvarının davalı müteahhitten daire satın alan diğer davalılar tarafından yapıldığı, ancak çevre düzenlemesine ilişkin bir kısım imalatlar ile bitkisel toprak serilmesi, peyzaj yapılması, ağaç ve bitki ekilmesi gerektiği tespit edilmiştir.

Dairedeki eksiklerin tespitine ilişkin olarak; sulh hukuk mahkemesinin d.ış sayılı dosyasında yapılan tespit sonucu düzenlenmiş bilirkişi raporunda, tespit ve hesap edilen eksik işler bedeli toplamı: 51.515,00 TL nin, işin hali hazır durumuna, fiyatların ve tutarların serbest piyasa malzeme ve işçilik rayiçlerine uygun olduğu yolunda bilirkişi kurulu kanaat belirtmiştir.

Davacı arsa sahibi ayrıca, dairelerin tesliminin sözleşmede, onaylı yapı ruhsat tarihi itibariyle inşaatın bitim süresi için 24 ay olarak öngörüldüğünü, bu süre sonunda dairelerin tamamen plan ve projeye uygun şekilde bitirilmiş olacağı ve kat irtifak tapuları ve iskan raporunun alınmış olacağı belirtilerek, 6.000-€ gecikme tazminatı talep edilmiştir.

Dosyasında bulunan ve belediye başkanlığı imar ve şehircilik müdürlüğü tarafından gönderilmiş yazı ve ekinde bulunan yapı ruhsatının tetkikinde; toplam 11 bağımsız bölüm bulunduğu, yol kotu altında 2, yol kotu üstünde 4 olmak üzere, toplam 6 katlı bina yapımına izin verildiği anlaşılmıştır.

KARAR:

Yerel mahkemece;

Davacı arsa sahipleri, "kat karşılığı inşaat sözleşmesi"nde; yükleniciye vermeyi taahhüt ettikleri arsa paylarının tamamını, peşin olarak davalı yükleniciye devir ettikleri halde, davalı yüklenicinin inşaatı ve bağımsız bölümleri tamamlamadan bırakıp gittiğini, bu yüzden arsa sahiplerinin dairelerini teslim alamadığını ve halen kullanamadıklarını, davalı yüklenicinin, sözleşme gereği kendisine verilen bağımsız bölümleri de diğer davalılara sattığını belirterek tazminat davası açmışlardır.

Görülen dava ve yapılan bilirkişi incelemeleri neticesinde; davacıların, kendilerine kalacak olan bağımsız bölümlerdeki eksiklikler için, eksik iş bedeli talep ettiği göz önünde alındığında, teknik inceleme sonuçlarına göre, davalıların tamamından sorumlu olunan eksik iş bedeli talep edebileceklerine,

Davacıların, kararlaştırılan her daire için aylık götürü tazminat alacağı bakımından ise, bağımsız bölümlerin teslim tarihi olan 05.02.2010 tarihinden, bu dava açıldığı 29.06.2010 tarihine kadar geçen 4 aylık tutar için hesaplandığı şekilde alabileceklerine karar verilmiştir.

Temyiz mahkemesince;

Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükler. Ayıpsız olarak üzerine inşaat yapılacak arsayı teslim etmek, arsa sahibinin öncelikli borcudur. Arsa sahibi ayrıca, yüklenicinin karşı edimi olan inşaat yapmak borcunu ifa etmesinden sonra yükleniciye, sözleşmeye uygun arsa veya kurulmuşsa kat irtifak tapusunu devretmelidir. Buna karşılık yüklenicinin temel borcu, bir bina meydana getirmektir. Bina inşasından maksat, o yapının sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imal edilmesidir. Şayet yüklenici, bu nitelikleri taşıyan bir bina meydana getirmişse, sözleşmede ayrık hüküm varsa sözleşmesine, aksi halde eserin tesliminden sonra arsa sahibinden sözleşme ile devri kararlaştırılan arsa payı devrini veya bağımsız bölümlerin adına tescilini

isteyebilir. Kuşkusuz, yüklenicinin arsa sahibine karşı teslimden sonrada ayıba karşı düzeltme borcu devam eder.

Yüklenicinin borcu kapsamında, kalan eserdeki ayıp ve eksikliklerden ve koşullar yerinde ise arsa sahibinin isteyebileceği cezai şart alacağı ile sözleşmedeki diğer alacaklardan ve ayrıca kanundan kaynaklanan, arsa sahibinin diğer alacaklarından da ondan daire satın alan edilen üçüncü kişi de sorumludur.

Somut olayda; bilirkişi raporunda, yapıda ki eksik ve ayıplı işlerin parasal karşılığı saptanmış, mahkemece anılan rapor hükme esas tutulmuşsa da, eksik ve ayıplı işlerin tüm bedelinden davacıların sorumlu tutulması yerine, arsa payları oranında sorumlu kılınarak, belirlenen miktarın tahsiline karar verilmesi doğru olmamıştır. Diğer taraftan, gerek mahkemelerce hükme bağlanan, gerekse sulh yoluyla davalı arsa sahibine ödenmesi kararlaştırılan gecikme nedeniyle, kira alacağı toplamı ve yüklenicinin 24.03.1997 günlü sözleşmenin 56. maddesi gereğince ödemesi gereken ssk prim borçları sorulup saptanarak, bunların tutarı da arsa sahibine ödenmek üzere depo ettirilmeden, davanın yazılı olduğu şekilde kabulü de doğru değildir. Karar açıklanan nedenlerle bozulmalıdır.

Sonuç: temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına, oybirliği ile karar verilmiştir.

Davacıların kendilerine kalacak olan bağımsız bölümlerdeki eksiklikler için eksik iş bedeli talep ettiği göz önünde alındığında; teknik inceleme sonuçlarına göre davacılar, davalıların tamamından eksik iş bedeli talep edebilecektir.

Sonuç: yukarıda sunulan görünüm içerisinde, “Yargıtay’ın görüşü benimsenirse, davacıların, sorumlu olan davalılardan eksik iş bedelini talep edebilecektir.

UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN DAVANIN TAKVİMSEL GELİŞİMİ:

Arsa sahibi ile yüklenici, “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ile arsa sahibine ait taşınmaz üzerinde; 2 bodrum (sığınak) + 1 bodrum + zemin kat + 3 normal kat-çatı piyesli olmak üzere, 10 adet bağımsız bölümlü bir blok halinde binanın inşa edilmesi hususunda anlaşmışlardır.

05.02.2008 tarihinde 251 sayılı yapı inşaat ruhsatı alınmıştır.

İşin bitim süresi ruhsattan sonra 24 ay olarak belirlenmiş olup, işin bitiş tarihi: 05.02.2000 tarihidir. 2010 tarihinde sulh hukuk mahkemesinde, tespit yaptırılarak 24.04.2010 tarihli bilirkişi raporu alınmıştır.

29.06.2010 tarihli dava dilekçesi ile asliye hukuk mahkemesinde dava açılmıştır.

YORUM / DEĞERLENDİRME:

Arsa sahibi, “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” de ki koşullardan olan hisse devrini, yükleniciden herhangi bir teminat almadan yapmakla, sözleşmesel haklarını zora sokmuş ve mağdur olmuştur. Arsa sahibinin, arsa devirlerini etaplar halinde, işin gerçekleşmesine göre kontrollü olarak vermesi gerekirken, herhangi bir teminata başvurmadan peşin olarak ödemekle yanlış yapılmıştır.

İhtilafa düşmemek için, kat karşılığı inşaat sözleşmesine, arsa paylarının peşinen verilmesi halinde yükleniciden herhangi bir şekilde teminat alınması hükmünün yerleştirilmesi doğru olur.

4.6.Örnek uyuşmazlık

Dava Konusu:

Dava dilekçesinde özetle; arsa sahiplerine ait parseller üzerinde inşa edilecek konut ve işyerlerinin yapılması işini “düzenleme şeklinde tanzim edilen kat karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi” ve ek sözleşme ile davalı yükleniciye verdiklerini, davacı arsa sahipleri ile davalı yüklenici arasında imzalanan ek sözleşmenin 3. maddesinde; “inşaatın başlanması için bugünden itibaren 4 ay, bitim süresinin 24 ay olmasına karar verildiğini. Diğer şartlar ve maddelerin aynen geçerli olduğu ve aynı kaldığını karşılıklı rıza ve muvaffakatnameyle noter huzurunda kabul beyan ve taahhüt ettiklerini, ancak inşaatın, süresinde arsa sahiplerine teslim edilmediğini,

İnşaatın süresinde teslim edilmemesi nedeniyle, davalı yükleniciye ihtarname gönderildiğini, bu ihtarnameyle; yüklenicinin sözleşmeye aykırı davranmış olması nedeniyle sözleşmenin feshedileceği ve inşaatın kalan kısmının başka bir yükleniciye yaptırılacağı veya arsa sahiplerince yapılacağı, masrafların yükleniciden

tahsil edileceği, yükleniciden tahsil edilemeyen kısmı için, inşaat teminat ipoteğinin paraya çevrileceği, bundan doğan tüm masrafların yükleniciden talep edileceği, bu inşaat nedeniyle veya inşaatın gecikmesi nedeniyle arsa sahiplerinin uğramış olduğu veya uğrayacağı zararların yükleniciden tazmin edileceği, inşaatteki eksiklik, sözleşme ve şartnamelere aykırılıklar nedeni ile arsa sahiplerinin uğramış olduğu veya uğrayacağı zararların yükleniciden veya ipoteklerin paraya çevrilmesi ile teminattan tazmin edileceği, yüklenici adına resmi kurumlara ödenmiş veya ödenecek olan para cezası, harç veya ne nam altında olursa olsun tüm ödemeler hakkında yükleniciye rücu edileceği, bunların dışında arsa sahiplerinin kar kaybı ve manevi tazminat haklarının da yükleniciden talep edileceği hususlarının davalıya ihtaren bildirildiği,

Yüklenicinin, bu ihtarnameyi bizzat tebliğ aldığını ve aradan yine 3 aydan fazla süre geçmiş olmasına rağmen, inşaatı ve söz konusu daireleri bitirmediğini ve arsa sahiplerine teslim etmediğini, davalı yüklenicinin, inşaatı zamanında bitirmediği gibi, imalatını tamamladığı kısımları da onaylı ruhsatına aykırı olarak yaptığını, davalı yüklenici ile davacı arsa sahipleri arasında tanzim edilen sözleşme eki teknik şartnameye aykırı imalatların mevcut olduğunu,

Davalı yüklenicinin, ruhsata aykırı olarak yaptığı imalatlar sebebiyle, belediye başkanlığı, yapı kontrol müdürlüğünün, davaya konu inşaatla ilgili olarak; “ruhsat ve eklerindeki aykırılıklardan dolayı yapı tatil tutanağı düzenlenmiş olup, yasal işlemler devam edecektir” şeklinde tutanak tutulduğunu,

Asliye hukuk mahkemesinin dosyası ile “inşaatın süresinin sona erip ermediğinin, inşaatın mevcut durumunun ve gelinen seviyesinin, inşaatın bitmesi için gereken masrafların tespiti” nin istendiğini, yapılan bilirkişi incelemesi ile; inşaatların tamamlanmadığı ve sözleşme ile kararlaştırılan malzemelerin kullanılmadığının tespit edildiğini,

İnşaatla ilgili olarak imzalanan, kat karşılık inşaat sözleşmesi gereği, davalı yükleniciye düşen tüm hissesinin devredildiğini, üzerlerine arsa sahipleri lehine inşaat teminat ipoteğinin tesis edildiğini, bu hisselerin büyük bir kısmının, davalı yüklenici tarafından 3. kişilere satıldığının tespit edildiğini, inşaat üzerindeki hisselerin devrinin önlenmesi amacı ile ihtiyati tedbir kararının verilmesinin talep edildiğini,

Yukarıda açıklanan nedenlerle; “düzenleme şeklinde tanzim edilen kat karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi” ile “ek sözleşme” nin feshedilmiş olduğunun tespiti, davalı yüklenicinin inşaatı haksız müdahalesinin önlenmesi, bu inşaatın davacı arsa sahiplerine teslimi ile inşaatın kalan kısmının, masrafının davalı yükleniciden ve/veya inşaat teminatlarından karşılanmak üzere, davacı arsa sahipleri veya 3.kişiler tarafından yaptırılmasına izin verilmesine karar verilmesi talep ve dava edilmiştir.

Davalı yüklenicinin savunması:

Davalı yüklenici vekilinin dilekçesinde özetle; davacı arsa sahibiyle davalı yüklenici arasında ki “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ve “ek sözleşme” çerçevesinde başka davalar görülürken, huzurdaki davanın açıldığını,

Sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmadığını, kararlaştırılan sürenin ruhsat tarihinden itibaren 24 ay olduğunu ve davacı arsa sahibinin, davalı yükleniciye eksik vekaletname verdiğini, davalı yüklenicinin Kasım 2008 de ruhsat alabildiğini, bu itibarla sözleşmedeki sürenin Kasım 2008 de başlatıldığını,

Ruhsat için mimari proje ve harçların, sözleşme imza tarihinden 4 ay için tamamlandığını, ancak davacı arsa sahiplerince verilen vekaletnamenin, ruhsat ve kat irtifakını kapsamaması ve bilahare de azille iptal edilmesi sebebiyle ruhsatın, 3 ay gecikmeli alınabildiğini, davacı arsa sahibinin muvaffakatnameyi imzaladığı tarihten sonra ruhsatın alındığını, davalı yüklenici açısından fiili imkansızlığın oluştuğunu, davacı arsa sahibinin, kendi istediği doğrultuda uygun proje çıkması için bu süreyi beklediğini, şayet uygun proje çıkmazsa diye kendisine verilen 50.000,00 TL'yi de bilahare geri vermesi gerekirken iade etmediğini, davacı arsa sahibinin kat irtifakı kurmadığını ve ipotekleri de zamanın da çözmediği için yüklenicinin dairelerini hakiki değerinden daha düşüğe elinden çıkarmak zorunda kaldığını ve taraflar arasındaki ana dava dosyaları ve davacının taleplerinin reddine karar verilmesi savunulmuştur.

4.6.1. Örnek uyumsuzluğun incelenmesi:

Sözleşmeler:

a. “düzenleme şeklinde tanzim edilen kat karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi”nde; sözleşmenin konusu ve tapu kaydı ile ilgili maddesinde; parsel sayılı arsaların, tevhibi sonrası oluşacak tek parsel üzerine bir blok apartman şeklinde inşaatın yapımı, nitelikleri, oluşacak bağımsız bölümlerin paylaşımı, hukuki ve cezai sorumlulukları, teknik özellikleri, çevre düzenlemesi ile ilgili olup, tarafların hak ve sorumluluklarını içeren sözleşme olduğu belirlenmiştir.

Sözleşmenin 3 maddesinde; yüklenici tarafından yapılacak olan binanın belediyeden alınacak izin, ruhsat, plan ve projesine uygun olarak 2 bodrum, 1 zemin, 14 normal kattan ibaret olduğu, binanın zemin katında 2 dükkan, normal katlarda 2’ şer daireden 28 daire olmak üzere toplam 30 bağımsız bölüm üzerine olacak şekilde inşa edileceği ve projelendirileceği ve bağımsız bölümlerin paylaşım cetveline göre paylaşılacağı hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmenin, işin teslimi ile ilgili maddesinde; yüklenicinin, yer tesliminden itibaren en geç 24 ay içerisinde yapı kullanıma izin belgesini almaya hazır olacak biçimde işi bitirmeye ve arsa sahibine teslim mecburdur. Yüklenicinin, sözleşme tarihinden itibaren 6 ay içerisinde inşaat ruhsatını almak zorunda olduğu, aksi takdirde sözleşmenin fesih edilmiş sayılacağı, arsa sahiplerinin mülkiyetindeki arsaların, sözleşme tarihinden itibaren en geç 5 ay içinde arsa sahiplerince, boş olarak yükleniciye teslim edileceği, arsaların yükleniciye 5 ay’ı geçen sürede teslim edilmediği takdirde, geçen sürenin inşaat süresine ekleneceği, sözleşmenin parasal hükümler ile ilgili maddesinde; yüklenicinin bu sözleşmede belirlenen sürede inşaatı bitirmediği takdirde, geçen her ay için aylık daire başına 1.000,00 TL defaten ve nakden ceza ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir.

Sözleşmenin eksik ve kusurlu işler ile ilgili maddesinde; yapılacak binadaki eksik ve kusurlu işlerden dolayı yüklenicinin sorumlu olduğu hükümleri yer almaktadır.

b. Taraflarca imzalanmış ek sözleşme ile; önceki sözleşmede yer alan imar durumu ve planında yapılan değişiklikten dolayı, bu kere ibraz edilen ekte krokisi bulunan yeni plan ve paylaşım listesinin düzenlendiği, A bloka asansör konulmadığı,

B blokta bir büyük asansör konulacağı, inşaatın başlanması için bugünden itibaren 4 ay, bitim süresinin 24 ay olmasına karar verildiği, diğer şartlar ve maddelerin aynen geçerli olduğu ve aynı kaldığını karşılıklı rıza ve muvafakatleriyle noter huzurunda kabul beyan ve taahhüt edilmiştir.

Söz konusu işlerin yapımı aşamasında; inşaatlarda projeye aykırı işler tespit edildiğinden, yapı tatil tutanağı düzenlenmiş ve belediye encümeni yasa ve yönetmelikler gereği yıkım ve para cezasına karar vermiştir. Daha sonra tadilat ruhsatı ile aykırılıklar ruhsata bağlanmıştır.

Tespit Raporları:

a.Sulh hukuk mahkemesinin d.iş sayılı dosyasında yapılan tespit sonucu düzenlenmiş bulunan bilirkişi tespit raporunda;

“Dava konusu olan; parseller üzerinde A ve B bloklarının inşa edilmiş olduğu, A blok: bodrum kat + zemin kat + 3 normal kat ve 3. normal kat çatı aralı olarak uygulandığı, zemin katta dükkan, normal katlarda birer daire olmak üzere toplam 4 bağımsız bölümden ibaret olduğu, B blokun, 2. bodrum + 1. bodrum + zemin kat + 9 normal katlı ve 9. normal katlar çatı aralı olarak uygulandığı, zemin katta 2 adet dükkan, normal katlarda 2 şer daire yapıldığı,

Yerinde yapılan tespitte, davacılara ait bağımsız bölümlerin ve ortak alanların tamamen bitirilmediği, kullanıma hazır olmadıkları tespit edilmiştir.

b. Sulh hukuk mahkemesinin d.iş sayılı dosyasında düzenlenmiş bulunan, mekanik tesisat bilirkişi raporunda; söz konusu tespitte dosya üzerinde ve adı geçen bloklarda yapılan inceleme ve değerlendirmeler neticesinde, eksik işler olduğu tespit edilmiştir.

Bilirkişi Raporları:

a. Sulh hukuk mahkemesince yapılan tespit sonucu düzenlenmiş bilirkişi tespit raporunda inşaatın mevcut durumunu ve geline seviyesi, A blok inşaatının % 45, B blok inşaatının ise % 35 inşaat seviyesinde olduğu tespit edilmiştir.

İnşaatın, programlı bir çalışma ile tahminen 7 ay (210 gün) içerisinde bitirilebileceği, inşaatın gelinen seviyesinde yapılan masrafın ve bundan sonra bitmesi için gereken masrafın A ve B blok olarak ayrı ayrı hesabı yapılmıştır.

b. Asliye hukuk mahkemesinin dosyasında, yapılan inceleme sonucu düzenlenmiş bulunan bilirkişi raporunda; davalı arsa sahiplerine ait daireler de, inşaat seviyesi gerçekleşme oranı ile sözleşmenin 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, 6 adet daire üzerinde ki ipoteğin kaldırılması gerektiği kanısına varılmıştır.

c. Asliye hukuk mahkemesince yapılan inceleme sonucu düzenlenmiş bulunan bilirkişi ek raporunda; mahallinde yapılan incelemede sözleşme konusu inşaat, temel üstü ruhsatı alındığı, tüm betonarme (kaba inşaat) tamamlandığı tespit edildiğinden 6 adet dairede ipoteğin sözleşme gereği kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.

Sözleşme konusu inşaat, keşif tarihi itibarıyla arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerin fiziki gerçekleşme oranı % 72 olarak tespit edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanmış olan “düzenleme şeklinde tanzim edilen kat karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış saadi sözleşmesi” ile bu sözleşmeyi tadil eden “ek sözleşme”de teslim tarihine göre işin, yüklenici tarafından süresinde bitirmediğini ve bağımsız bölümleri süresinde davacı arsa sahiplerine teslim etmediğini, 13 adet bağımsız bölümü süresinde teslim etmemesinden doğan tazminatın ödenmesi için icra takibi başlatıldığını belirtmişlerdir.

Sözleşme koşullarına göre teslim tarihinden sonra yapılmış olan tespitlerde, inşaatın bitirilmediği ve oturulmaya hazır olmadığı tespit edilmiş olduğundan, davalı yüklenicinin sözleşmenin “parasal hükümler” ile ilgili maddesi gereğince; davacı arsa sahibi tarafından talep edilen tazminatın davalı yüklenici tarafından, davacı arsa sahiplerine ödenmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varmışlardır.

UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN DAVANIN TAKVİMSEL GELİŞİMİ:

12.06.2007 tarihinde “düzenleme şeklinde tanzim edilen kat karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi” düzenlenmiştir.

12.11.2007 tarihinde “ kat karşılığı inşaat ek sözleşmesi” düzenlenmiştir.

07.07.2008 tarihinde inşaat yapı ruhsatı alınmıştır.

04.11.2008 tarihinde inşaat yapı tadilat ruhsatı alınmıştır.

12.03.2010 iş tamamlanmıştır,

18.02.2010 tarihinde Belediye Encümeni tarafından, 12 parsel sayılı yerde, yüklenici tarafından ruhsat ve eklerine aykırı olarak 19 – 20 nolu dubleks dairede, dubleks merdivenin yer değiştirildiği, çatı arasında banyo yapıldığı ve bütün normal katlara ilave wc eklendiği (Toplam = 40,5 m²) sebepleriyle yıkım kararı çıkmıştır.

22.03.2010 tarihinde yükleniciye ihtarname gönderilmiştir.

30.04.2010 tarihinde yükleniciye ihtarname gönderilmiştir.

2010 tarihinde asliye hukuk mahkemesinde arsa sahipleri tarafından tespit davası açılmıştır.

2010 tarihinde icra müdürlüğünce yüklenici aleyhine icra takibi başlatılmıştır.

05.07.2010 tarihinde ticaret mahkemesinde dava açılmıştır.

KARAR:

Sözleşme koşullarına göre teslim tarihinde inşaatın bitirilmediği ve oturulmaya hazır olmadığı tespit edilmiş olduğundan, davalı yüklenicinin sözleşmenin “parasal hükümler” ile ilgili maddesi gereğince; davacı tarafından talep edilen nisan 2010 ayı için 13 daireden kaynaklanan tazminat tutarı olan; 13.000,00 TL'nin davalı tarafından arsa sahiplerine ödenmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

YORUM / DEĞERLENDİRME:

“Kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ve “ek sözleşme” hükümlerine göre, süresinde inşaat tamamlanarak arsa sahiplerine teslim edilmemiş olup, görülen davada, davalı yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ki cezai şart hükümleri doğrultusunda tazminata mahkum edilmiştir.

Ancak, arsa sahiplerinin inşaatın yapımı aşamalarında teknik eleman vasıtasıyla inşaatın takibini ve denetlenmesini ayrıca yapmalıdır. Bu taktirde yüklenicinin projesine aykırı iş yapmasına erken müdahale imkanı bulur.

Örnek olayda; arsa sahibi ciddi olarak sıkıntıya girmiştir. Bu olayda da görüleceği üzere, arsa sahiplerinin pay devirlerini, inşaatın yapım safhalarına göre yapmalıdır. Ya da, peşin devir yapılacaksa, yüklenicinin de arsanın değeri kadar bir teminatı arsa sahibine vermeli ve sözleşmeye böyle bir madde konulmalıdır.

Ayrıca, sözleşmeye, inşaatın zamanında yapılmaması halinde, inşaatın yüklenicinin nam ve hesabına yapılacağına sözleşmeyle hüküm altına alınması, ihtilafın çözümünün mahkemeye taşınmasından daha erken çözülmesine olanak sağlanabilir.

4.7. Örnek uyuşmazlık

Dava Konusu:

Davacı arsa sahipleri vekilinin mahkemeye sunmuş olduğu dava dilekçesinde özetle; davacı arsa sahiplerinin, sahibi oldukları parselde, inşaat yapmak üzere "gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi" akdedildiğini, üçüncü bir şahsın bu sözleşmeyi garantör sıfatıyla imzalandığını, sonraki süreçte tarafların ortak kararıyla garantörlüğün ortadan kaldırıldığını, taraflar arasında akdedilen "sözleşmenin konusu başlıklı" maddesinin 2. bendinde: yapılacak inşaatta çıkacak bağımsız bölümlerden dükkân vasfında olan yerlerin yükleniciler ile arsa sahipleri arasında % 50, % 50 oranında paylaşılacağını, mesken vasfında olan yerlerin % 40'ı arsa sahiplerine %60 yükleniciye ait olacağını yer aldığını, arsa üzerinde inşa edilen 6 blokta mesken olarak 200 daire tertip edildiğini, diğer arsa sahipleriyle birlikte davacı arsa sahiplerine 40'ar daire düştüğünü, konutlarda fiili yaşamın başladığını, taraflar arasında akdedilen sözleşmeler gereği, arsa sahiplerine teslimi gereken işyerleriyle ilgili paylaşımın yapıldığını, ilgili gayrimenkul üzerine yapılan inşaatlarda, 200 adet konutun fiilen bitirildiğini, ancak arsa sahiplerine fiilen teslim edilmediğini, teslimi gereken 5 adet konutun ise; halen daha teslim edilmediğini, davacı arsa sahiplerinin bu konutları kullanmadığı gibi gelirinden de istifade edemediğini, teslim edilmesi gereken 5 adet konutun, kimin ya da kimlerin kullanımında olduğunu da bilinmediğini bahsetmiştir.

Taraflar arasında varılan mutabakat gereği tüm bağımsız bölümlerin kat irtifak tapularının arsa sahipleri üzerine çıkartıldığını, davalı yüklenici ile ilgili konutları sattıkça arsa sahiplerinin talebe göre tapuları alıcılara devrettiğini, arsa sahiplerinin teslim aldığı 35 adet daire haricinde, yüklenici tarafa ve belirlemiş olduğu kişilere

yapılan devirler düşüldükten sonra halen daha arsa sahipleri adına kayıtlı 17 adet konut tapusunun olduğunu,

Taraflar arasında yapılan sözleşmeler gereği taraflara teslimi gereken dairelerin hangileri olduğu belli olmadığından borçlar kanunu 70. md uyarınca söz konusu daireleri seçme hakkının yükleniciye ait olduğunu ve yukarıda arz edilen nedenlerden dolayı; gerek, arsa sahiplerine fiilen teslimi gereken dairelerin, hangileri olduğunun sözleşmede kararlaştırılmamış olması nedeniyle bilinmemesi, bu dairelerin kullanılmaması nedeniyle uğranılan hak kaybının bir an önce ortadan kalkması ve arsa sahiplerinin haklarını elde edebilmesi için yüklenicilerle yapılan sözleşme ve ek sözleşmeler uyarınca arsa sahiplerine teslimi gereken 40 adet daireden, arsa sahiplerine teslim edilmeyen 5 adet dairenin hangileri olduğunun tespitine karar verilmesi talep edilmiştir.

Davalı yüklenicinin savunması:

Davalı vekilinin mahkemeye sunmuş olduğu cevap dilekçesinde özetle; davacı arsa sahiplerinin bu konuya ilişkin olarak daha önce de dava açtığını, ancak mahkemece reddedildiğini, dolayısıyla reddedilen bir dava üzerinden, yeniden aynı konuya ilişkin olarak bu sefer isim değişikliği yapılarak, mülkiyetin tespiti adında dava açmanın da davacılar adına hukuki bir yarar sağlamadığını ve bu konuda kesim bulunmadığından bu davanın reddedilmesi gerektiğini,

Arsa sahibi davacılarından ibra yazısı ile yüklenici kooperatiften kendi hissesine isabet eden tüm daireleri eksiksiz ve tam aldığını beyan eden bir yazıyla, yüklenici kooperatife teslim ettiği için, böyle bir dava açmaya hakkı olmadığını,

Dava konusu edilen taşınmaz üzerinde, davalı arsa sahiplerinin dışında 2 tane daha arsa sahibinin bulunduğunu ve işin başından sonuna kadar birlikte hareket edilip, tüm paylaşımlar birlikte yapıldığından, tapuda düzenlenen kat irtifakı listelerinin tümünün davalı yükleniciler ve dava harici arsa sahipleri tarafından birlikte hazırlanıp, birlikte tapuların düzenletirildiğini ve o arsa sahipleri ile tüm davalılar arasında da mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu.

Yüklenici kooperatif ile arsa sahipleri arasında yapılan paylaşıma göre, arsa sahiplerinin izin ve onayı ile kendi hissesine isabet eden 200 adet daireden, paylaşım yapıp hissesine düşen 120 adet daireyi liste üzerinden aldığını ve üye

kayıtlarına başladığını, hatta inşaatları bitirerek de, dairelerinin büyük bir kısmını üyelerine teslim ettiğini, tüm arsa sahiplerine hem davacılara hem de arsanın diğer % 50 ortağı olan arsa sahiplerine, toplamda teslim etmesi gereken 80 adet daireyi de yapıp bitirdiğini ve onlara teslim ettiğini, şu anda, yüklenici kooperatifin gerek davacı arsa sahiplerine ve diğer arsa sahiplerine teslim etmediği dairesi ve dükkanı bulunmadığını,

Yukarıda açıklanan nedenlerle; öncelikle yüklenici aleyhine, davacı arsa sahipleri tarafından açılan davanın reddedine karar verilmesini arz ve talep etmiştir.

4.7.1 Örnek uyumsuzluğun incelenmesi:

Sözleşmeler:

a. Tarafların “Düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi” yaptıkları görülmüştür.

Sözleşme de adı geçen arsa sahiplerinin, arsaları üzerine yükleniciler tarafından, sözleşme şartları dahilinde yeni bir inşaat yapılacağı,

Taşınmazın tamamı 100 hisse kabul edilerek;

Arsa sahipleri arsanın 40/100 hissesini üzerlerinde bırakarak geriye kalan 60/100 hisseyi kat karşılığı esasları dahilinde 30.000.000.000–TL (otuzmilyar TL) bedel karşılığında yükleniciye satmayı,

Yüklenicinin, bu taşınmazın yukarıda belirtilen hissesine aynı bedel ve şartlarla tapudan satın almayı karşılıklı olarak vaad, kabul ve taahhüt ettikleri,

Sözü edilen hisse devri, kat karşılığı olduğundan, taraflar arasında satış bedeli adıyla herhangi bir bedel alınıp verilmeyeceği,

Taşınmazın tamamının : 50.000.000.000-TL (ellimilyar TL) olduğu,

Sözleşmenin 2.maddesinde; yapılacak olan inşaatın, alınacak imar durumuna ve projesine göre yapılacağını, çıkacak bağımsız bölümlerden dükkan vasfında olanların arsa sahibi ile yükleniciler arasında % 50 oranında paylaşılacağını, mesken vasfında olanların % 40'ının arsa sahiplerinin, % 60'ının ise

yüklenicinin olacağı, bağımsız bölümlerin paylaşımlarını tarafların ileride aralarında yapacakları protokol ile belirleyecekleri,

Sözleşmenin 3. maddesinde; inşaatın süresinin, inşaat ruhsatı alınma tarihinden itibaren en geç 2 ay sonuna kadar başlanacağı, ruhsatın alınma tarihinden itibaren 40 ay sonuna kadar inşaatın bitirileceği ve anahtar teslimlerinin yapılacağı,

Gecikme halinde ceza şartın; inşaat süresinde bitirilmediği takdirde, geçen her ay için arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerin, kira bedellerinin gecikme tazminatı olarak arsa sahiplerine yüklenicilerce ödeneceği,

Sözleşmenin 4. maddesinde; yüklenicilere ait % 60 hissenin tapu devrinin inşaat safhasına göre verileceği,

Sözleşmenin 5. maddesinde; arsa sahiplerinin, bu sözleşme de adı geçen yüklenicinin görev ve yükümlülüklerini, sözleşmenin imzalanmasından sonra, hak ve yetkilerini kurulacak bir konut yapı kooperatifine devir edebilmesi ve inşaatın yapımı konusunda ortak olması hususuna şimdiden muvafakat ettikleri,

Sözleşmenin 6. maddesinde; garantör olan yüklenicinin, bu sözleşme hükümlerine göre yükleniciler binaları tamamlamaz ve yarım bıraktı ise; inşaatın resmi dairelere karşı her türlü, harç vergi, prim borçlarını ödeyeceği ve o ana kadar yapılan işlerin, yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile inşaat ruhsatına, plan ve projesine, TUS (teknik uzmanlık seviyesi) taahhütlerine uygun olup olmadığı tespit edildikten ve taraflar arasında bu hususlar karşılıklı olarak kabul edildikten sonra geriye kalan işleri garantör yüklenici olarak yapmayı kabul ettiği,

b. Dosyasında bulunan “düzenleme şeklinde ek sözleşme” de özetle;

Bu sözleşme de arsa sahipleri ile yüklenicilerin, aralarında aşağıdaki şekil ve şartlarda bu protokolü düzenlendiği ve imza altına aldığı,

Arsa sahipleri ile yükleniciler arasında noter vasıtasıyla “düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi” nin 3. sayfasında yer alan 3 nolu bendinde ki süre bölümü ile teknik şartname bölümünün 1. maddesinde yer alan; binaların dış cephelerinin taraflarca aşağıdaki şekilde yeniden düzenlendiği,

İnşa edilecek bloklar, verilen sürede teslim edilmediği takdirde, adı geçen bloklarda ki arsa sahiplerine ait dairelerin kiralarının her geciken ay için yükleniciler tarafından arsa sahiplerine ödeneceği, arsa sahiplerine ait A2 blokun, 36 aylık süre sonunda başlamak üzere 24 ay sonunda bitirilip teslim edileceği, söz konusu 24 ay süresince yüklenicilerin 1.500.000.000 TL gecikme cezası olarak arsa sahiplerine ödeyeceği, A2 blok, yukarıda belirtilen sürenin sonunda teslim edilmediği takdirde bu blokta yer alan arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerin kirasının arsa sahiplerine ödeneceği,

Bu sözleşmenin imzalanmasından itibaren inşaat süresi sonuna kadar arsa sahiplerinin yüklenicilerin aleyhine sözleşmenin feshi yoluna gitmeyecekleri, kendilerine ödenecek yukarıdaki aylık gecikme cezası dışında başkaca hiçbir bedelin talebinde bulunmayacakları, bu hükümlerin tüm mirasçılar için de geçerli olduğunu tarafların peşinen kabul, beyan ve taahhüt ettikleri,

Gecikme cezasının ödeme şeklinin ise; her ayın beşine kadar arsa sahiplerinin aralarında belirleyecekleri ve yüklenicilere yazılı olarak bildirecekleri iki kişiye, makbuz karşılığı nakit olarak ödeyeceği, yüklenicilerce arsa sahiplerinin belirlediği kişilere yapılacak ödemelerin bütün arsa sahiplerine yapılmış sayılacağı ve bu konuda arsa sahiplerinin birbirlerine kefil olmayı ve vekalet vermeyi peşinen kabul ettikleri belirlenmiştir.

Teknik inceleme:

Arsa sahipleri dava dilekçesi ile;

Arsa sahiplerine fiilen teslimi gereken dairelerin hangileri olduğunun, sözleşmede kararlaştırılmamış olması nedeniyle bilinmemesi, bu dairelerin kullanılmaması nedeniyle uğranılan hak kaybının bir an önce ortadan kalkması ve arsa sahiplerinin, haklarını elde edebilmesi için müteahhitlerle(yüklenicilerle) yapılan sözleşme ve ek sözleşmeler uyarınca arsa sahibine verilmesi gereken ancak verilmeyen dairelerin, hangileri olduğunun tespitine ve arsa sahiplerine teslimine ilişkin olarak dava açılmıştır.

Açılan davada taraflar arasında imzalanan "gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi" ve ek sözleşmeler gereği, arsa sahiplerine teslimi gereken 40 adet

daireden arsa sahiplerine teslim edilmeyen 5 adet dairenin hangileri olduğunun tespitine, tespit edilecek dairelerin arsa sahiplerine teslimine karar verilmesi talep edilmiştir.

Mahkemenin tayin ettiği bilirkişilere mahallen yapılan keşif incelemede;

Dava konusu taşınmazların bulunduğu siteye gidilerek, bilirkişiler tarafından gerekli tespit ve incelemeler yapılmış olup, yapılan keşifte;

Site kapsamında betonarme karkas sistemde inşa edilmiş, 2 bodrum, 1 zemin, 8 normal kat olmak üzere, toplam 11 katlı, 6 blok yapı bulunduğu,

Sitede toplam 200 daire, 32 dükkan inşa edildiği, taraf beyanlarından 32 adet dükkanın, 16 adedinin arsa sahiplerine, 16 adedinin yükleniciye pay edildiği ve dükkanların paylaşımı konusunda davacılar ve diğer arsa sahipleri ile arasında herhangi bir ihtilaf bulunmadığı,

İhtilafın, taraflar arasında düzenlenmiş olan “düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi” ne göre arsa sahiplerine verilmesi gereken 40 daireden eksik teslim edildiği belirtilen 5 dairenin teslimi ile ilgili olduğu anlaşılmıştır.

Gerek keşif günü mahallinde taraf beyanlarından ve gerekse yüklenicinin dilekçesinde; arsa sahiplerine ait olduğu belirtilen blok ve daire numaralarının tespit edilmiş olduğu, tespit edilen toplam daire sayısının 21 adet olduğu,

Arsa sahiplerinin, 40 adet dairesi olması gerekirken, 43 adet dairelerinin bulunduğunu, bu 3 adet dairenin arsa sahipleri tarafından kendi aralarında yaptıkları paylaşım ile bu şekilde kat irtifakı düzenlendiğini ve listeleri kendilerinin hazırladığının belirtildiği şeklinde bilirkişi görüş belirtmiştir.

Taraflar arasında düzenlenmiş, “düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi” nin 2. maddesinde; “yapılacak olan inşaatın alınacak imar durumuna ve projesine göre yapılacağını, çıkacak bağımsız bölümlerden dükkan vasfında(bağımsız bölümün ne amaçla kullanılabileceğinin tapu’daki tanımı) olanların arsa sahibi ile müteahhitler arasında %50 oranında paylaşılacağını, mesken vasfında olanların %40’ının arsa sahiplerinin %60’ının ise müteahhitlerin olacağı,

bağımsız bölümlerin paylaşımlarını tarafların ileride aralarında yapacakları protokol ile belirleyecekleri” kararlaştırılmış olup, buna ilişkin herhangi bir protokolün mevcut olmadığı bilrkişice saptanmıştır.

Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmenin 2. maddesinde; bağımsız bölümlerin paylaşımı, tarafların ileride yapacakları bir protokol ile belirleneceği belirtildiği halde, bunun yapılmadığı ve hangi dairelerin arsa sahipleri tarafından alındığı veya satıldığı, hangi dairelerin kooperatif üyelerine ait olduğu ve paylaşımın ne şekilde yapıldığı tespit edilememiştir. Bu hususta tarafların dosyaya, hangi bağımsız bölümün kime verileceğine dair açıklayıcı bilgi sunmaları halinde bir değerlendirme yapılabileceği anlaşılmaktadır.

UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN DAVANIN TAKVİMSEL GELİŞİMİ:

27.12.2001 tarihinde noterliğince “düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi” düzenlenmiştir.

08.07.2004 tarihinde noterliğince “düzenleme şeklinde ek sözleşmesi” düzenlenmiştir.

05.05.2000 tarihinde yapı inşaat ruhsatları alınmıştır.

15.10.2010 arihinde ticaret mahkemesinde dava açılmıştır.

KARAR:

Mahkemesinde halen görülmekte olan bu dava devam etmekte olup, henüz karar verilmemiştir.

YORUM / DEĞERLENDİRME:

Arsa sahipleri ile yüklenici kooperatifin üzerinde anlaştığı, noterlikçe düzenlenmiş “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” nde, konut ve dükkan paylaşımlarının; %50 - %50, daire paylaşımlarının ise %60 müteahhite, %40 arsa sahiplerine olmak üzere paylaşım yapılacağı, 32 adet dükkanını 16 adetinin arsa sahiplerine, 16 adetini ise yükleniciye pay edildiği belirtilmiştir. Dosya içeriği incelendiğinde; dükkanların paylaşımı konusunda sorun olmadığı, daire paylaşımlarında sorun yaşandığı anlaşılmıştır.

Davalı-yüklenici vekilinin ek dilekçesinde bir paylaşım tablosu sunmuştur. Ancak, bu paylaşım tablosu, arsa sahiplerinin kabul etmediği bir paylaşım olduğundan ve üzerinde anlaşamadıklarından dava açılmıştır.

Bagımsız bölüm paylaşımlarının sorun olmaması için, kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılırken paylaşım ile ilgili madde özenle hazırlanarak, paylaşımın, proje onaylandıktan sonra, inşaat başlamadan önce yapılacağı ve proje hazırlandıktan hemen sonra, onaylı proje üzerinde taraflar arasında kabul gören bir paylaşımın yapılarak ilgili proje üzerine hak sahiplerinin isim ve imzasının alınacağı ve proje üzerindeki bu paylaşımına göre ayrıca bir paylaşım tablosunun hazırlanarak taraflarca imzalanacağı ve noter tasdikinden sonra sözleşmenin eki olacağı hüküm altına alınmalıdır. Böyle bir madde gereği hazırlanan “paylaşım tablosu” tarafları bağlayıcı hüküm içereceğinden paylaşım ile ilgili çıkabilecek ihtilaflar önceden çözülebilir.

4.8. Örnek uyuşmazlık

Dava Konusu:

Arsa sahibi vekilinin dava dilekçesinde özetle; davalı yüklenicinin, “gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi”ne göre, arsa üzerinde, bağımsız bölüm yapma karşılığında, yüklenici olarak zemin katta arsa sahibine brüt 65,00 m² daire yapmayı taahhüt ettiğini; sulh hukuk mahkemesinin tespit dosyası ile yerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre davalı yüklenicinin, 65,00 m² yüzölçümlü daire yerine, 55,00 m² yüzölçümlü daire yaptığının tespit edildiğini, 10,00 m² büyüklüğünde bir alanı aynı katta 2 numaralı daire sahibi olan ve davalı şirketin sahibinin eşine ait daireye katarak, kötü niyetle arsa sahibine ait daireyi küçük olarak inşa ettiğini, bu nedenle sözleşmeyi ihlal ederek davacı arsa sahibine zarar verdiğini, yüklenicinin dairesini inşaatın tamamlanmasından sonra başka bir şahsa devrettiğini,

Buna ek olarak, davalı yüklenicinin verdiği zararın, tespit davası sırasında bilirkişi tarafından düzenlenen rapora göre 20.000,00 TL olarak hesap edildiğini, bölgenin ekonomik ve sosyal yapısının, dairenin bulunduğu yer ve yerleşim rayiç değerleri ile getireceği kira geliri göz önüne alındığında, bu zararın çok daha fazla olduğunu, bu nedenle davalı yüklenicinin verdiği zararın, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla en az 30.000,00 TL olduğunu,

Davalı yüklenicinin yaptığı inşaatta 1. sınıf malzeme kullanmadığını, ayrıca dairenin giriş kapısının, karşısında bulunan duvar sebebiyle tam olarak değil, yarım açıldığını, banyonun ve yatak odasının projeye aykırı ve küçük yapıldığını,

Yukarıda sunulan nedenlerle; “gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ne aykırı olarak davacı arsa sahibi adına brüt 65,00 m² yerine, brüt 55,00 m² daire inşa etmesi sebebiyle, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, davacı arsa sahibinin uğradığı 30.000,00 TL zararın tespit tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı yükleniciden alınarak davacı arsa sahibine verilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı yüklenicinin savunması:

Davalı yüklenici vekilinin davaya karşı cevap dilekçesinde özetle; davacı arsa sahibinin dairesinde sözü edilen bir küçülmenin söz konusu olmadığını, sözleşme eki mimari kat planı ölçüleri hesaplandığında, dairenin net m²'sinin 45,75 m² olarak hesaplandığını, davacı arsa sahibinin delil olarak sunduğu bilirkişi raporunda ise; davacıya ait dairenin net m²'sinin 44,46 m² olarak tespit edildiğini, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 7. maddesinde; makul ölçülerde bir küçülmenin kabul göreceğinin açıkça belirtildiğini, davacının bu yöndeki taleplerinin öncelikle reddi gerektiğini ve sözleşmede kroki ile gösterildiği üzere; davalı yüklenicinin A Blok, zemin kat, kat maliklerine, sözleşmedeki toplam m² taahhüdünün brüt 115,00 m² olduğunun beyan edildiğini,

Ancak söz konusu inşaatın; A ve B blok olmak üzere 2 blok olarak yapıldığını, yönetmeliklerde yer alan B blok için, minimum 6,00 metre cephe şartı uygulamasından ötürü, A blok, zemin katın 115,00 m² yerine, yönetmeliklerden ötürü 12,20 m² küçük yapılarak brüt; 102,80 m² yapılabildiğini, yüklenicinin sattığı A blok, zemin katta bulunan ve büyütüldüğü iddia edilen dairenin, belediye yönetmeliklerinden ötürü aksine küçültüldüğünü,

Tazminat talebinde bulunan davacı arsa sahibinin, davalı yükleniciye borcu bulunmadığını, söz konusu borçların ödenmesi talebi ile her ne kadar ihtarname ile alacak talebinde bulunulmuş ise de davacı arsa sahibinin, geri ödemekle yükümlü olduğu kira ödemelerinin, geri ödenmediğini ve davalı yüklenici tarafından, tamamen insani nedenlerden ötürü, sonradan alınmak kaydı ile davacı namına ödenen toplam

6.200-TL bedel ve davacının özel isteği ile dairesinin pencerelerine, yüklenici tarafından yaptırılan demir korkuluk malzeme ve işçilik bedelleri toplamı olan 4.200,00 TL'nin geri ödenmesi hakkında yasal sürecin başlatılacağını,

Yukarıda açıklanan nedenlerle, fazlaya ilişkin her türlü alacak hakları saklı kalmak koşulu ile davacının davasının reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

4.8.1. Örnek uyuşmazlığın incelenmesi:

Sözleşmenin incelenmesi:

Arsa sahipleri ile yüklenici arasında düzenlenmiş bulunan "düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" ile; inşaatın, ekteki teknik şartname baz alınarak, lüks inşaat standartları çerçevesinde yapılacağı, arsa sahiplerinin, teknik şartnameye aykırı, farklı işler ve malzemeler kullanılmasını istemeleri halinde, fiyat bedelini önceden yüklenici firmaya ödeyecekleri,

İnşaatın teslim süresinin, inşaatın yapı ruhsatı alındıktan sonra 12 ay olduğu, yüklenici firmanın, arsa sahiplerinin dairelerinden her birine, gecikilen süre için aylık 1.200,00 TL kira ödemesi dışında ekstra 800,00 TL'de cezai şart ödeyeceği, arsa hisse paylaşım oranlarının %60 arsa sahipleri, %40 yüklenici firma olarak belirlendiği, inşaatın; A ve B blok olmak üzere 2 ayrı blok olarak yapılacağı, arsa üzerine iki ayrı blok yapılması için belediye yönetmelikleri, arsanın imar durumu ve imar iskan kanunlarına uyulacağı ve zemin katın, iki adet yüksek giriş daireden meydana geleceği, ön dairenin brüt 65,00 m² büyüklüğünde ve arsa sahibine, arka dairenin ise brüt 50,00 m² büyüklüğünde ve yükleniciye ait olacağı, bu sözleşmenin toplam 24 madde ve eki teknik şartnameden oluştuğu görülmüştür.

Tespit raporu:

Dava dosyasında, sulh hukuk mahkemesince yaptırılmış, bilirkişi raporu mevcuttur. Bilirkişi raporunda; "tespit konusu taşınmaz, ilçesi, mahallesi, sokak, kapı numaralı apartmanın zemin katında ki, nolu daire olup, tasdikli proje mahalline tatbik edilmiştir. Yapılan inceleme ve ölçümlerde; dava konusu dairenin bulunduğu binanın inşaatını tamamladığı ve iskana hazır olduğu tespit edilmiştir.

Arsa sahibine ait dairede yapılan incelemede; söz konusu dairenin halihazır durumu itibariyle tasdikli projedeki ölçülerine uygun olarak inşa edilmiş bulunduğu, ancak giriş antresinin sağ tarafında projesinde olmayan bir adet wc yapıldığı, yapılan ölçümlerde tespit konusu dairenin brüt 55,00 m² alanlı olduğu tespit edilmiştir.

Mahallinde yapılan inceleme ve ölçümlerde tespit konusu dairenin taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 7. maddesine göre brüt 65,00 m² alanlı olması gerekirken, uygulamada onaylı projesine uygun olarak brüt 55,00 m² ölçüğünde, teknik şartnameye uygun olarak inşa edildiği bilirkişilerce belirtilmiştir.

"Projesine uygun, ancak sözleşmenin 7. maddesine aykırı olarak, brüt 65,00 m² ölçüğünde yapılması gereken dairenin, brüt 55,00 m² olarak yapılması nedeniyle 20.000,00 TL'si nefaset farkı olacağı, tespiti konu dairede projeye aykırı olarak ayrı tuvalet yapılmasının, dairenin kullanımı açısından zarara sebebiyet vermediği kanaatine varılmıştır" yönünde görüş belirtilmiştir.

Açılan davadaki bilirkişi incelemesi:

Taraflar arasında oluşan ihtilaf nedeniyle, arsa sahibince açılan davada, mahkemece yapılan keşifte, bilirkişinin mahallen yaptığı tespite göre;

Davaya konu bina; betonarme karkas sistemle, 1 bodrum, 1 zemin ve 4 normal katlı, ayırık nizamda inşa edilmiştir. Binanın bodrum katında sığınak, binaya ait kapalı otopark, zemin ve normal katlarında 2'şer daire olmak üzere toplam 10 bağımsız bölüm tertip edilmiştir.

A blok projesine göre, zemin kat 1 nolu daire: 44,46 m² , kat ölçüğü ise 102,08m² dir.

Mahallinde yapılan ölçümlerde, kat ölçüğünün değiştirilmediği, 1 nolu bağımsız bölümün mekan tertibi projesine uygun olmasına rağmen, ölçüleri büyütülerek 55m² olarak inşa edildiği tespit edilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenmiş, "düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" nin 7. maddesinde; zemin katın, ön ve arka olmak

üzere iki adet yüksek giriş daireden meydana geleceği, ön dairenin brüt 65,00 m² büyüklüğünde ve arsa sahibine ait olacağı, arka dairenin ise brüt 50,00 m² büyüklüğünde ve yükleniciye ait olacağı yazılmıştır.

Arsa sahiplerine ait arsa üzerinde, sözleşme gereği A blok ve B blok olmak üzere iki adet bina inşaa edilmiştir. İnşaa edilen A blok zemin kat, yüklenici firma ile yapılan kat karşılığı sözleşmeye göre, brüt 115,00 m² yapılması gerekirken, brüt 102,80 m² yapılmıştır.

Yüklenici firma, B blok'un 6 metre cephe şartı sağlandıktan sonra, A blok zemin kat alanının en fazla brüt 102,80 m² yapılabildiğini, arsanın yapısal konumu, çekme mesafeleri ve belediye yönetmeliklerinin, daha büyük inşaat yapılmasına imkan vermediğini iddia etmektedir.

22 sayılı parselin tasdikli uygulama imar planında; h: serbest irtifalı yerde taks (taban alan katsayısı): 0,35, kaks(kat alanı kat sayısı): 2,07 ayırık nizam konut alanında kalmaktadır. İlgili parsel sokaktan komşu parsel ile doğru daralan bir parsel olduğundan, A bloktan sonra 2 blok arası minimum bahçe mesafesini (8,00 m) bıraktıktan sonra minimum cephe şartı olan 6,00m, o noktada sağlandığından B blok daha geride yapılamamaktadır şeklinde görüş belirtilmiştir.

Yüklenici, her ne kadar sözleşmede arsa sahibine ait dairenin brüt 65,00 m² büyüklüğünde olacağı yazılmış ise de, imar mevzuatı nedeniyle daha küçük yapılmak zorunda kaldığını savunmuştur.

Sözleşmenin 7. maddesinin devamında; "yüklenici firma taahhüt ettiği brüt m²'leri arsa sahiplerine vermek zorundadır. Arsa sahiplerinin aldığı dairelerin brüt m²'lerine, daire duvarları, bacalar, havalandırmalar, klima balkonları, asansörler dahildir. Bu yönde ki kabul, arsa sahiplerinin haklarını makul ölçülerin dışında kısıtlayacak biçimde kullanılamaz. Uygulamada, sözleşme eki zemin kat mimari kat planı ölçüleri esas alınır" şeklinde yazılmıştır.

Tespitler ve gerekse keşif sırasında mahallinde yapılan ölçümler neticesinde; yüklenicinin, taraflar arasında düzenlenmiş bulunan "düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" ile davacıya brüt 65,00 m² büyüklüğünde daire vereceğini kabul etmiş olup, yüklenici firmanın taahhüt ettiği

brüt m²'leri arsa sahiplerine vermek zorunda olduğu da ayrıca sözleşme de belirtilmiştir.

Yapılan bütün bu tespitler sonucunda, davalı yüklenici firma, davacı arsa sahibine brüt 65,00 m² büyüklüğünde daire vereceğini kabul etmiş olduğu halde, yerinde brüt 55,00 m² daire vermiş olduğu ve brüt 10,00 m² eksik daire teslim ettiği sonucuna varılmaktadır.

Gayrimenkulün bulunduğu çevre ve emsal gayrimenkul satış değerleri dikkate alınarak, dava konusu taşınmazın değerine olumlu ve olumsuz yönde tesir eden tüm unsurlar da ayrı ayrı irdelenerek, davacı arsa sahibine davalı yüklenici tarafından eksik teslim edilen brüt 10,00 m² daire alanı değerinin; 20.000,00 TL olduğu hesap ve tespit edilmiştir.

Sonuç:

Yukarıda sunulan gerekçelerle; arsa sahibinin, yükleniciden 20.000,00 TL alacaklı olduğu görüş ve kanaatine varılmıştır. Şeklinde rapor tanzim edilmiş.

UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN DAVANIN TAKVİMSEL GELİŞİMİ:

2011 tarihinde, taraflar arasında "düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" düzenlenmiştir.

02.05.2012 tarihinde belediye başkanlığı tarafından yapı kullanma izin belgesi düzenlenmiştir.

2011 tarihinde, sulh hukuk mahkemesi tarafından durum tespiti yaptırılmıştır.

28.03.2012 tarihinde, yüklenicinin sözleşmeye aykırı olarak, daireleri küçük yaptığı, ayıplı imalatlar olduğu gerekçesiyle ticaret mahkemesinde dava açmıştır.

KARAR:

Örnek uyuşmazlık davası halen mahkemesince görülmekte olup henüz karar verilmemiştir.

YORUM / DEĞERLENDİRME:

Örnek uyuşmazlık, “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” nde inşa edilecek daireler 65m² olarak yapılacağı öngörülmüşken, uygulamada 55m² yapılmak suretiyle daireler küçültülmüştür. Böyle hallerde, mahkemeler genel olarak, sözleşmedeki daire m² si ile uygulamada yapılan daire m² si arasındaki farkın bedelini arsa sahibine tazminat olarak ödemektedir. Ancak; arsa sahibinin zararı m² ler arasındaki farktan ziyade gelecekte, olması gerekenden daha küçük bir daireyi kiraya vermekle ortaya çıkan kira kayıplarıdır. Sözleşmelerde, bu hususun da ayrı bir madde halinde, “zorunlu haller dışında (imar durumundaki veya yönetmeliklerdeki zorunluluk dışında) yüklenicinin her ne sebeple olsun daireyi küçük yapması halinde gelecekte uğranılabilecek (örneğin 5 yıllık) kira kaybının tazmin edileceği” şeklinde ki bir maddenin sözleşmelere konulması, bu tür ihtilafların çıkmasında caydırıcı olabilir.

Söz konusu kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 7.maddesinde “makul ölçülerde bir küçülmenin kabul göreceği” hükme bağlanmıştır. Olay davada, arsa sahibine verilecek daire 65m² olacağı hükme bağlanmışken, uygulamada 55m² yapıldığı ve yaklaşık % 15,40 oranında küçülme olduğu saptanmıştır. Bu küçülme, makul bir küçülme değildir. Zira bu tür imalatlarda ki küçülmeler, bilerek ve isteyerek projede öngörülen ölçülerden daha küçük yapılmak istenmez ise, ancak bir duvarın örülme doğrultusundaki sapmalardan kaynaklanabilir. Bu da en fazla duvar kalınlığı mertebesinde bir küçülmeye neden olur.

4.9. Örnek Uyuşmazlık

Davacı dilekçesi:

Davacı vekilinin dilekçesinde özetle;

1. Belediye encümen başkanlığında yapılan ihale sonucunda davalı arsa sahibi idare ve yüklenici ortak girişim arasında, davalının sahibi olduğu parsel üzerine, şartnamesi ve tasdikli projesine göre kat karşılığı inşaat yapmak üzere sözleşme imzalandığını,

2. Sözleşmenin 1.maddesine göre dava konusu taşınmazın 6000/10000 hissenin davacıya ait olacağını, şartname ve sözleşmenin ek 41.maddesine göre

belediye encümeni kararıyla, davalı arsa sahibinin payının 50/10000 oranında bölümünün davacı yükleniciye bedel karşılığı satıldığını, parasının belediye veznesine yatırıldığını, ayrıca; sözleşme eki pay cetvelinde de taraflarca istenen bölümlerin işaretleneceği belirtilmiş olup, davacı yükleniciye ait bölümlerin pay cetvelinde işaretlendiğini, sözleşmenin ek 43. maddesine göre 4.bodrum kat yapılması gerekir ise otopark olarak kullanılması kaydıyla yükleniciye kalacağını, ve 4. bodrum kat, davacı yüklenici tarafından yapılmış olduğundan, burasının da davacı yükleniciye ait olduğunu, sözleşmenin ek 4 ve 43 maddelerine göre oluşan paylaşım planına göre taşınmazda ki 6050/10000 paylarının karşılığı olarak projede ki;

a. + 0.00 kotundaki çok amaçlı mağaza,
b. + 4.50 kotundaki depo, otopark, ofis, teknik oda,
c. - 8.00 kotundaki otopark, teknik oda, ofis,
d. -15.50 kotundaki gerektiğinde otopark amaçlı bağımsız bölümlerin davacı yükleniciye ait olduğunu, ihalenin davacı yükleniciye bu şekilde verildiğini, sözleşmenin bu şartlarda imzalandığını,

3. İnşaatın, bitirilip, geçici kabulü yapılarak teslim edildiğini, yapı kullanma izin belgesinin alındığını, daha sonra da kesin kabulün yapıldığını,

4. Yüklenicin ortağının, sözleşmede ki yüklenici ortaklık payını, davacı yükleniciye devrettiğini, böylece davacının tek yüklenici hak sahibi olarak kaldığını, devir işleminin, davalı arsa sahibi idareye kayda giren yazılarla ihbar edildiğini,

5. Aralarında ki sözleşmenin 41.maddesine göre; davacı yükleniciye verilecek bağımsız bölümlerin, anahtar teslimi esasına göre eksiksiz ve noksansız bitirildikten ve geçici kabulü yapıldıktan sonra devredileceğinin beyan edildiğini,

Geçici kabul yapılabili yedi yıl, kesin kabul yapılabili altı yıl geçtiğini, tapuların verilmesi için dilekçeler verdiklerini ve ihtarname gönderdiklerini,

Bütün bunlara rağmen davalı arsa sahibi idarenin, davacı yüklenicinin tapularını vermediğini, paylarına düşen; giriş katta 135m², ikinci bodrum katta 1.150m² alanın davalı tarafınca işgal edildiğini ve bunun sonucunda 6 yıldır hiçbir bedel ödenmeden kullanılmakta olduğunu, aidatların 3950/10000 payının davalı arsa sahibince ödenmesi gerektiği halde 5 yıldır hiç para ödenmediğini, binanın tüm

yönetim giderlerinin taraflarınca karşılandığını, davacı yüklenici zor durumda olduğundan, kendisine düşen bir bölüm yeri Carrefour mağazasına satmak zorunda kaldığını, tapu veremediği için 4000.000-\$ teminat mektubu verdiğini, bankalara altı yıldır yaklaşık 300.000-\$ komisyon ödediğini, bu zararları için de ayrı davalar açacaklarını,

6. Davacı yüklenicinin mağdur olduğunu, bu nedenle öncelikle dava konusu taşınmazın üçüncü kişilere devrini önlemek için tapu kaydına ihtiyati tedbir konularak 6050/10000 payının ve sözleşme ek 4 ve 43 maddeler gereği bu paya isabet eden projede ve sözleşme de davacı yükleniciye ait bağımsız bölümlerin tapusunun iptali ile yüklenici adına tesciline karar verilmesini arz ve talep etmiştir.

Davalı savunması:

Davalı arsa sahibinin cevap dilekçesinde özetle;

1. Davacı yüklenicinin, davalı arsa sahibinin mülkiyetinde bulunan İlçesi, mahallesi, pafta, ada, parsel sayılı taşınmaza ilişkin yapılan "kat karşılığı inşaat ihalesi" neticesi yapılan binanın 6050/10000 arsa payının ve ihale sözleşme ek 4. ve 43. maddeye göre bu paya isabet eden projede işaretli bağımsız bölümlerin, tapusunun iptali ile davacı adına tesciline, tapu kaydına ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmesini talep ettiğini, davacı yüklenicinin iddialarının, haksız ve mesnetsiz olduğunu, davalı arsa sahibinin, arsası üzerine inşaat yapılmasına ilişkin olarak "kat karşılığı inşaat ihalesi" yapıldığını ve ihaleyi davacı yüklenicinin kazandığını ve yükleniciyle sözleşme imzalandığını,

2. İhale sözleşmesi (tasarısı) ek madde hükümleri (40, 41, 42, 43.maddeleri) ile pay cetvelinde tarafların alacağı bağımsız bölümlerin belirtildiğini,

Davacı yüklenici ile davalı arsa sahibi belediye mülkiyetinde kalacak yerlerin, ihale sözleşmesi ve pay cetveli ile belirtildiğini, aksi iddiaların kabulünün mümkün olmadığını,

3. Davacı yüklenicinin iddiasının aksine davalı arsa sahibi belediyece herhangi bir yerin işgalinin söz konusu olmadığını, davalı arsa sahibince payına düşen masrafların da karşılandığını,

4. Davacı yüklenicinin, iddiasının aksine herhangi bir zarara uğramasının da söz konusu olmadığını, kendi beyanı ile de çok amaçlı mağaza kısmında faal olarak

işletilen bir büyük market bulunduğu belirtildiğini, davacı yüklenicinin, ihaleye aykırı olarak yapmış olduğu satıştan dolayı arsa sahibi belediyeyi sorumlu tutmasının mümkün olmadığını, davacı yüklenicinin tüm iddia ve taleplerin yerinde olmayıp, davanın reddinin gerektiğini, dava konusu edilen taşınmazın, arsa sahibi belediye adına kayıtlı olup, ihale sözleşmesi gereği yukarıda bir numaralı bentte açıkça belirtilen davacı yükleniciye ait olacak yerlerin, arsa sahibi belediye tarafından satılması ve sair tasarrufunun zaten mümkün olmadığını, bu nedenlerle haksız ve mesnetsiz davacı yüklenici tedbir talebinin de reddi gerektiğini, bu nedenlerle, tedbir talebinin ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

4.9.1 Örnek uyuşmazlığın incelenmesi:

Dava konusu taşınmaz, ..parsel sayılı arsa üzerine inşa edilmiş binadır. Betonarme-karkas sistemle inşa edilmiş bina; 4 bodrum kat + zemin kat + 2 normal kattan oluşmaktadır.

Arsa üzerinde, projesi ve teknik şartnamesi belirlenmiş bina, 8.086.500.000.000-TL muhammen bedelle, 2886 sayılı kamu ihale yasasının ilgili maddesine göre pazarlık usulü ile ihale edilmiştir.

İhaleyi, ortak girişim yapan yüklenici kazanmıştır. İhalenin neticelenmesinden sonra, arsa sahibi idare ile yüklenici arasında "kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi" düzenlenmiştir.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine göre; onaylı proje uygulanarak inşa edilecek binada ki bağımsız bölümler, sözleşme ek'i pay cetveline göre; 10.000/10.000 hisse kabul edilen inşaatın; 6.000/10.000 payının, inşaat karşılığı yükleniciye verileceği, işin süresinin: inşaat ankraj (iksa) ruhsat tarihinden itibaren 12 ay olacağı belirtilmiştir.

Sözleşmenin;

21. maddesine göre yüklenici, kendisine teslim edilen gayrimenkulde arsa sahibinin onaylayıp verdiği projeleri aynen tatbik edecektir.

40.maddesine göre; iş müddetince Bayındırlık ve İskan Bakanlığı genel teknik şartnamesi hükümlerine ve yürürlükteki tüm yönetmeliklere bağlı kalınacaktır.

41.maddesine göre; ihale neticesinde yükleniciye verilecek hisseye tekabül eden bağımsız bölümler, ancak tüm yapı, anahtar teslim esasına göre eksiksiz ve noksansız bitirildikten ve geçici kabulü aypıldıktan sonra devredilecektir. Ancak, kesin teminatın iadesi kesin kabulün yapılmasından sonra mümkün olacaktır.

42.maddesine göre; bağımsız bölümlere isabet eden arsa payı, kat mülkiyeti kanununun 3.maddesine göre hesaplanacaktır.

43.maddesine göre; yüklenicinin söz konusu işi, projesine uygun ve zamanında bitirmesi esastır. Zamanında bitirilmediği takdirde, sözleşme gereğince gerekli cezalar uygulanacaktır. Ancak yüklenici, söz konusu işi projesindeki gibi tamamen bitirip, kesin kabulünü yapmadığı sürece, yapı üzerindeki hisse veya hisselerinden söz edemez. Yapının kısmen bitirilmiş olması yükleniciye bir hak tanımaz, kendisine verilen hisseleri oranında bağımsız bölümler üzerinde hak iddia edemez ve işgal edemez. Bu gibi durumlarda tasarruf yetkisi arsa sahibine aittir. Bunun için yüklenicinin muvaffakı aranmayacaktır.

44. maddeye göre; yüklenici, teklif edeceği pay oranını hesaplarken, bağımsız bölümlerin bütünlüğünü bozmayacaktır. (bir bağımsız bölümün tamamını alacak veya arsa sahibine bırakacaktır.)

46. maddesine göre; yüklenici, hissesine düşecek bağımsız bölümleri, 3.şahıslara, arsa sahibi idareye verilecek bir teminatla (ipotek, teminat mektubu v.s. gibi) devredebilir veya satabilir. Yüklenici, bu konuda arsa sahibini zarara uğratmayacak şekilde 3.şahıslarla sözleşme yapabilir.

56. maddeye göre; geçici kabul ile kesin kabul arasında ki teminat süresi 12 aydır.

57. maddeye göre geçici kabul; işin, bitmiş üniteleri, arsa sahibinin isteği üzerine geçici kabulü kapsamamak şartıyla yüklenici ile birlikte yapılacak tutanakla arsa sahibi idareye teslim edilir. Bu tutanakla her haldeki noksan ve kusurlu işler ayrı ayrı belirtilmek suretiyle tespit edilir.

Sözleşme tasarısı ek madde: taraflar arasında, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine ek olarak 23.01.2003 Tarihinde, 45 esas maddeden oluşan "sözleşme tasarısı ek madde" başlık bir sözleşme daha akdedilmiştir. Ek sözleşmenin bazı maddeleri aşağıya alınmıştır.

4. maddeye göre; tekliflerde, müteahhidin istediği bağımsız bölümler, projesi üzerine renkli kalemle taranacak şekilde gösterilecek ve talep edilen bağımsız bölümün tamamını kapsayacaktır. Teklif edilen hisse miktarı ile projesi üzerinde taranarak talep edilecek olan bağımsız bölümlere isabet eden hisselerin toplamı

arasında bir tutarsızlık olduğu takdirde yapılan teklif geçersiz sayılacaktır. Teklif dosyalarına adı geçen renkli taranmış projeler eklenecektir.

38.maddeye göre; kaba inşaatın bitiminde kat irtifakı kurulabilir.

39.maddeye göre; inşaat, anahtar teslimi olarak bitirilip, iskan alınıp, geçici kabul yapıldıktan sonra kat mülkiyeti kurulacaktır.

40.maddeye göre; ortak mahal katına yol kotu girişinden itibaren 4.bağımsız bölüme-5. bağımsız bölümden, 5.bağımsız bölüme- 4.bağımsız bölümden geçiş hakkı (geçit hakkı) verilecektir. Bu haklar gayrimenkuller lehine tapuya şerh edilecektir.

41.maddeye göre; 1 nolu bağımsız bölüm) ve 2 nolu bağımsız bölüm arsa sahibine kalacak.

42. maddeye göre;bodrum kat ortak alan olup, sığınak ve otopark olarak kullanılacaktır.

43.maddeye göre; inşaatın yapılması sırasında 4.bodrum kat yapılması gerekir ise otopark olarak kullanılmak kaydıyla yükleniciye kalır, hükümlerini içermektedir.

Yukarıda bazı maddeleri yazılı sözleşmelere göre işin işin bitirilmesi gereken tarih: 30.01.2004 olarak belirlenmiştir. Yüklenici tarafından işin yapımı verilen süre uzatımlarıyla 25.06.2004 tarihinde tamamlanmıştır.

Yüklenici firma, arsa sahibi idareden işin geçici kabulünün yapılmasını istemiş ve 25.06.2005 tarihinde geçici kabul, 02.07.2005 tarihinde kesin kabul yapılmıştır.

Davacı yüklenici, proje ve şartnamelere uygun olarak kat karşılığı inşaatın yapımını tamamladıklarını, geçici ve kesin kabullerin yapıldığını, bu nedenle taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 41.madde hükümleri gereği yükleniciye verilmesi hükme bağlanan bağımsız bölümlerin, tapuda adlarına tescilinin yapılmasını istemiştir.

Davacı tapuda devir yapılması husunda ki tüm girişimleri sonuçsuz kalınca, arsa sahibine ihtarname ve ihbarnameler göndermiştir. Yüklenicin gönderdiği bu ihtarnamelere, davalı arsa sahibi cevap vermemiştir.

Arsa sahibi idare, yüklenicinin dava konusu işi, sözleşme ve şartnamelere uygun olarak tamamladığını ve 23.12.2004 Tarihinde İskanın alındığını kabul etmiş ve yükleniciye verilmesi gereken bağımsız bölümlerin tapuda yüklenici adına devir ve temliklerinin yapılması için birimler arasında yazışmalar yapmıştır. Birimlerin, sorumluluklarını bir diğerine yükleyerek işi sürüncemede bıraktıkları anlaşılmıştır. Tapuların devir ve tescili hususunda, herhangi bir somut sonuç alınmadığı ve davacı yüklenicinin sözleşmeden doğan ve tarafların kabulünde olan, arsa paylarına göre, yüklenicinin alması gereken bağımsız bölümlerin, tapuda devir ve temlik işlemlerinin, sözleşme hükümlerine aykırı olarak yükleniciye verilmediği anlaşılmıştır.

Yüklenicinin toplam bağımsız bölüm sayısı : 15, arsa payı : 6.050-10.000
Arsa sahibinin toplam bağımsız bölüm sayısı: 2, arsa payı : 3.950-10.000
olacağı tarafların kabulündedir.

Değerlendirme;

Mülkiyeti arsa sahibi davalıya ait arsa üzerinde, 2886 sayılı yasanın 43.madde hükmüne göre (pazarlık usulü) ihale yapılarak “ sanat ve gösteri merkezi kat karşılığı inşaat yapım işi” en uygun teklifi veren, davacı yüklenici ihaleyi üstlenmiştir.

İhalenin onaylanmasından sonra, taraflar arasında “kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi” ve “sözleşme tasarısı ek madde” düzenlenmiştir.

Sözleşmenin, işin süresinin yazılı olduğu 1.maddesinde işin bitirilme süresi: inşaat ankraj (iksa) ruhsat tarihinden itibaren 12 ay olarak belirlenmiştir.

Davaya konu “kat karşılığı inşaat işi” sanat ve gösteri merkezi olarak projesine, sözleşmesine, teknik ve idari şartnamelere göre, 4.bodrum kat + 3.bodrum kat + 2.bodrum kat + 1.bodrum kat + zemin kat + 1.normal kat + 2.normal kat tertibinde, 17 bağımsız bölüm halinde, betonarme-karkas sistemle, tam ve eksiksiz olarak tamamlanarak geçici ve kesin kabullerinin yapıldığı, yapı kullanım izin belgesinin alındığı anlaşılmıştır.

“Kat karşılığı” olarak yapılan işin sözleşmesine göre; ana sözleşmenin 1.maddesinde; 5.391m² miktarlı gayrimenkul üzerine, ekli projenin uygulanarak kat

karşılığı inşaat yapılması, ekli pay cetveline göre; 10.000/10.000 hisse kabul edilen inşaatın; 6.000/10.000 payının, inşaat karşılığı yükleniciye verileceği,

41.maddesinde; ihale neticesinde yükleniciye verilecek hisseye tekabül eden bağımsız bölümler, ancak tüm yapı, anahtar teslim esasına göre eksiksiz ve noksansız bitirildikten ve geçici kabulü yapıldıktan sonra devredileceği, ancak kesin teminatın iadesinin kesin kabulün yapılmasından sonra mümkün olacağı,

42.maddeye göre; bağımsız bölümlere isabet eden arsa payının, kat mülkiyeti kanunu'nun 3.maddesine göre hesaplanacağı,

43.maddeye göre; yüklenicinin, söz konusu işi projesindeki gibi tamamen bitirip kesin kabulünü yapmadığı sürece yapı üzerindeki hisse veya hisselerinden söz edemeyeceği ve 44.maddeye göre; yüklenicinin, teklif edeceği pay oranını hesaplarken, bağımsız bölümlerin bütünlüğünü bozmayacağını (bir bağımsız bölümün tamamını alacak veya idareye bırakacaktır.) sözleşme eki 43.maddeye göre; inşaatın yapılması sırasında 4.bodrum kat yapılması gerekir ise otopark olarak kullanılmak kaydıyla yükleniciye kalacağı, hüküm altına alınmıştır.

Davaya konu inşaatın, onaylı mimari projesi ve halihazır durumu incelendiğinde; sözleşme eki 43.maddede sözü edilen 4.bodrum katın, - 15,50 kotunda, 2.190m² olarak, mimari projesine uygun şekilde inşa edildiği ve -15,50 kotunda, bina arka cephesinden giriş sağlandığı tespit edilmiştir.

Davacı yüklenicinin, ihale şartı gereği, ihale öncesinde talep ettiği bağımsız bölümleri, proje üzerinde tarayarak ihale komisyonuna sunduğu görülmüştür.

Bu projede; 3.bodrum kat, sığınak ve otopark olarak ortak alan şeklinde bırakılmış, 2.bodrum kat'ın tamamı yüklenici talebi olarak taranmış,1.bodrum katın tamamı yüklenici talebi olarak taranmış, zemin katın tamamı yüklenici talebi olarak taranmış;

1.normal katta taranmamış alan belediyeye bırakılmış,

2.normal katta taranmamış alanın, belediyeye bırakılmış olduğu görülmüştür.

İnşa edilen taşınmazda 17 adet bağımsız bölüm oluşturulmuştur. Bu bağımsız bölümler ve arsa payı oranları liste halinde hazırlandığı ve paylaşımın tarafların kabulünde olduğu belgelerden ve yazışmalarından anlaşılmıştır.

Sözleşme gereği yükleniciye verilmesi gereken bağımsız bölümlerin; inşaatın, projesine, şartnamelerine uygun şekilde tam ve eksiksiz olarak tamamlanıp, kesin kabulü yapıldıktan sonra, yükleniciye tapuda devir ve temliklerinin verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yüklenicinin söz konusu işi, 4. bodrum katın da yapılmasıyla birlikte, tam ve eksiksiz olarak tamamladığını, geçici ve kesin kabullerin yapıldığını, iskan ruhsatının alındığını ve davaya konu yapıyı arsa sahibinin, tam ve eksiksiz olarak teslim aldığı anlaşılmıştır. Bu durumda; arsa sahibi olan idarenin, “kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi” nden doğan edimlerini yerine getirmedeği, davacı yükleniciye verilmesi hükme bağlanan toplam: 15 adet bağımsız bölümün tapuda devir ve temliklerini yapmayarak “kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi”nin özellikle 41.madde hükmüne, ek sözleşme 43.madde hükmüne aykırı hareket ettiği anlaşılmıştır.

Arsa payları esas alınarak tablolar halinde gösterilen 15 adet bağımsız bölümün, yüklenici adına, 2 adet bağımsız bölümün ise arsa sahibi adına tapuda devir ve temlik edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Yukarıda ki incelemeler ışığında, dava konusu işin; devlet ihale kanunu esaslarına göre, davalı arsa sahibi idareye ait arsa üzerinde “sanat ve gösteri merkezi” yapılması işini üstlenen yüklenici ile arsa sahibi arasında “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” imzalanmıştır. İşin projesi, teknik şartnamesi, yapım süresi, paylaşım tablosu ve sair diğer hükümler sözleşmede belirtilmiştir.

İhale sonrası yapılmasına karar verilen 4.bodrum katın inşasıyla birlikte, proje ve şartnamelere uygun şekilde tam ve eksiksiz olarak tamamlandığı, yüklenici tarafından arsa sahibi idareye bildirildikten sonra, idarenin oluşturduğu geçici kabul komisyonun iş mahalline giderek yaptığı incelemeler neticesinde işin, projesine, şartnamelere, sözleşmelerine, fen ve sanat kurallarına uygun biçimde, tam ve eksiksiz olarak tamamlandığını tespit ederek 25.06.2004 tarihinde geçici kabul tutanağını tanzim ederek, makam onayına sunmuşlar ve 23.12.2004 tarihinde iskan almışlardır.

İnşaat, 25.06.2005 tarihinde de kesin kabulü yapılarak arsa sahibi idareye teslim edilmiştir.

Taraflar arasında tanzim ve imza edilmiş “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” nin 41.maddesinde “ihale neticesinde yükleniciye verilecek hisseye tekabül eden bağımsız bölümler, ancak tüm yapı, anahtar teslim esasına göre eksiksiz ve noksansız bitirildikten ve geçici kabulü yapıldıktan sonra devredilecektir. Ancak, kesin teminatın iadesi kesin kabulün yapılmasından sonra mümkün olacaktır” denilmektedir. Ancak; davanın açıldığı tarih göz önüne alındığında, bu tarihe kadar davacı yükleniciye, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan bağımsız bölümlerin, tapuda devir ve temlikinin hala yapılmamış olduğu, bu nedenle; herhangi bir gerekçe gösterilmeden arsa sahibi tarafından, yükleniciye devir etmesi gereken 6.050/10.000 arsa payına tekabül eden bağımsız bölümlerin devir ve temliklerini yapmayarak sözleşmeye aykırı hareket etmiştir.

Yükleniciye verilmesi gereken bağımsız bölümlerin, verilmesi gereken tarihten yaklaşık 7 yıl 4 ay geçtiği halde verilmemesiyle, davacı yüklenicinin maddi ve manevi zararlara uğrayacağı kesindir.

Ayrıca, bilirkişi tarafından, davacı yükleniciye verilmesi gereken ancak verilmeyen bazı bağımsız bölümleri, arsa sahibi idarenin işgal ettiği tespit edilmiştir. Bu durumda, işgal edilmiş alanlar için davacı yüklenicinin, geçmişe dönük ecrimisil talep edebileceği kanaatine varılmıştır.

Paylaşımların, katlar bazında olduğu ve kullanım hakkının o bağımsız bölüm maliklerine verildiği, ancak; katlar arasındaki sirkülasyonun sağlanması için, maliklerin bir diğerine sirkülasyon alanlarını kullanma izni vermesi gerektiği düşünülmektedir.

UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN DAVANIN TAKVİMSEL GELİŞİMİ:

Arsa sahibi idare, 26.12.2002 tarihinde 2886 sayılı yasa hükümleri doğrultusunda “kat karşılığı inşaat yapılması” için ihale yapmıştır.

21.01.2003 tarihli “kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi” ve “ek sözleşme” imzalanmıştır.

25.06.2004 tarihinde iş tamamlanmıştır.

25.06.2004 tarihinde geçici kabul yapılmıştır.

23.12.2004 tarihinde iskan alınmıştır.

25.06.2005 tarihinde kesin kabul yapılmıştır.

10.10.2011 tarihli dilekçe ile yüklenici, taraflar arasında resmi olarak tanzim ve imza edilmiş "kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi" ne kendilerine verilmesi gereken, kesin kabulü yapılmış ve iskanı alınmış, sözleşme tarafı belediye arsası üzerine inşa edilmiş toplam: 6050/10000 paylı ve sözleşme ek 4. ve 43.md. gereği bu paya isabet eden projedeki:

a. + 0.00 kotunda ki çok amaçlı mağaza,

b. - 4.50 kotunda ki depo, otopark, ofis, teknik oda,

c. - 8.00 kotunda ki otopark, teknik oda, ofis,

d. - 15.50 kotunda ki gerektiğinde otopark amaçlı bağımsız bölümlerin tapusunun iptali ile yüklenici adına tesciline karar verilmesini talep ederek, asliye hukuk mahkemesinde dava açılmıştır.

KARAR:

Görülmekte olan dava karara bağlanmıştır. Temyiz (yargıtaya itiraz) yolu açık olmak üzere verilen kararda;

1. Yapılan ihale neticesinde düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesi" ne göre; davalı arsa sahibi idareye ait, arsa üzerinde inşa edilmiş ve nihayetinde fen ve sanat kurallarına, projesine göre inşa edildiğinin kabulüyle, kesin kabul tutanakları imzalanmış, iskan ruhsatı alınmış taşınmaz üzerindeki, yükleniciye verilmesi gereken 6050/10000 payın, tapuda; arsa sahibi idare üzerindeki aidiyetinin iptaline ve yüklenici adına tesciline,

2. Taşınmazın, kat mülkiyetine geçilmesiyle, sözleşme de yükleniciye verileceği sıralanmış ve 6050/10000 arsa payına tekabül eden 15 adet bağımsız bölümün tapuda, yüklenici adına tesciline, temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

YORUM / DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlığa neden olan arsa sahibi idareye ait arsa üzerinde "kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi"nin tarafı olan yüklenici, 2886 sayılı ihale kanununa göre yapılan ihale neticesinde inşaat yapımını üstlenmiştir. Arsa sahibi idarenin birimleri,

işin fen ve sanat kurallarına göre tamamlandığını ve yükleniciye “kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi” hükümlerine göre pay devirlerinin yapılması gerektiğini, iç yazışmalarında belirtmelerine rağmen, geçici kabulü yapılan ve yükleniciye verilmesi gereken 15 adet bağımsız bölümü, dava tarihine kadar geçen yaklaşık 7 yıl 4 ay süre elinde bulundurarak, davacı yüklenicinin bu bağımsız bölümler üzerindeki tasarrufunu engellemiş ve davacı yükleniciyi maddi ve manevi zarara uğratmıştır.

5. BULGULARIN YORUMLANMASI

Yukarıda incelenmiş olan 9 örnek olay Tablo 1 de “uyuşmazlık nedenleri” ve “talepleri” açısından özetlenmiştir.

Tablo 1: Uyuşmazlıkların nedenleri ve talepler

ÖRNEK OLAY	UYUŞMAZLIK NEDENİ	TALEP
1.	<p>Davacı: Arsa sahibi Davalı: Yüklenici</p> <p>- Bağımsız bölümlerde eksik imalat ve noksan metraj - Bağımsız bölümlerin küçük ve eksik yapılması</p>	<p>- Tazminat - Sözleşmeden doğan kira</p>
	<p>ÖZET: Örnek olayda; Davacı, sözleşmeye uygun sayı ve ölçekte daire verilmediğini dava etmiştir. Davalı, 3 ayrı arsanın tevhideyle birlikte İmar mevzuatı ve belediye yönetmeliğinde ki kısıtlamalar nedeniyle dairelerin, sözleşmede öngörülenden küçük ve az yapıldığını.. Ancak, sözleşmede olmadığı halde depo, çocuk bahçesi gibi faydalı alanlar yaptığını iddia etmiştir.</p>	
	<p>YORUM: Dairelerin, davalının savunmasındaki gibi yasal zorunluluktan dolayı az sayıda ve küçük ölçekte yapıldığı bilirkişilerce tespit edilmiştir. Bu tip ihtilafların oluşmaması için sözleşmelere; “yasalar, imar değişikliği, tevhid, yönetmelik gibi mücbir sebeplerle oluşan durumlarda, bağımsız bölümlerin sözleşmede öngörülenden daha küçük yapılması halinde sözleşme yeniden revize edilecektir.” gibi bir maddenin konulması sorunu çözebilir. Davalının, sözleşme harici yaptığı faydalı işlerin bedelini talep edebilir kanısındayım.</p>	

2.	Davacı: Yüklenici Davalı: Arsa sahibi	
	- İşlerin gecikmesi nedeniyle arsa sahibince sözleşmenin feshi	- Fesih tarihine kadar yapılan işlerin bedelinin yükleniciye ödenmesi
<p>ÖZET: Sözleşmeye göre işin tamamlanma süresi 24 aydır. Yine sözleşmeye göre 2 blok inşaat yapılması öngörülmüştür. Dava açıldığında, 1 blok İnşaatın kabası tamamlanmış, 1 blok inşaata ise hiç başlanmamıştır.</p> <p>Arsa sahibi, sözleşmeye göre işin geciktiğini, sözleşmenin çekilmez hale geldiğini belirterek sözleşmeyi fesh etmiştir. Arsa sahibi, teslim tarihinden 7 ay sonra mahkemeye müracaat etmiştir.</p> <p>Arsa sahibi, yükleniciye devretmesi gereken arsa paylarını devretmemiştir.</p>		
<p>YORUM: İşin olağan üstü geciktiği, arsa sahibinin ise, işi takip etmediği, makul sürelerde yükleniciyi uyarmadığı anlaşılmıştır. Sözleşme çekilmez hale geldiği için de arsa sahibi tarafından haklı olarak fesh edilmiştir.</p> <p>Bu ihtilafta; ortaya çıkan duruma göre, sözleşme ekine iş programı konulması gerektiği ortaya çıkmıştır. Bu durumda, arsa sahibinin de fiili olarak işi takip etmesi gerekir.</p> <p>Sözleşmeye konulan iş programına göre inşaat seviyelerindeki gecikmeler, yükleniciye zamanında ihbar edilmelidir.</p> <p>Ayrıca, yükleniciye yapılacak arsa devirleri hangi oran ve koşullarda yapılacağı sözleşmede hüküm altına alınmalıdır.</p>		
3.	Davacı: Arsa sahibi Davalı: Yüklenici	
	- İşlerin gecikmesi - Eksik ve ayıplı işler - Sözleşmenin feshi - Hisse devrinin yapılmaması	-Gecikmeyle cezai şarttan doğan tazminat -Gecikmeden dolayı oluşan kira kaybı tazminatı - Hisse devrinin yapılması - Yapılan işlerin fesih tarihi değerinin tazmini
<p>ÖZET: Dava konusu, koruma altındaki yapının inşası ile paylaşılması öngörülen yapının inşası sözleşmeyle hüküm altına alınmıştır. İnşaatın tamamlanması için verilen sürede inşaat tamamlanmayınca arsa sahiplerince sözleşme fesh edilmiş ve gecikme nedeniyle kira tazminatı talep edilmiştir.</p> <p>Davalı savunmasında; gecikmelerin arsa sahiplerinden kaynaklandığını, arsa sahiplerince yapılması gerekli tapu devirlerinin inşaatın belli seviyelerdeki yapım seyrinde peyder pey yapılacağı hüküm altına alındığı halde arsa</p>		

	sahiplerince yapılmadığı belirtilmiştir.	
	<p>YORUM: Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, tarafların her ikisine de borç yükleyin bir akittir. Hisse devri yapılmadan kaba inşaat seviyesine kadar gelmiş bir inşaat, herhangi bir sermaye akışı olmadan tamamlanamaz. Yüklenici, pay devirlerinin gerçekleşmemesi nedeniyle, bağımsız bölümlerdeki haklarını satarak sermaye akışı sağlama iradesini kaybetmiştir. Sözleşmelere, pay devirleriyle ilgili olarak, “..yüklenici, sözleşmedeki edimlerini yerine getirdiği halde, arsa sahibi gerekli pay devirlerini yapmamışsa cezai şart uygulanacağı..” şeklinde bir madde konulmalıdır.</p>	
4.	<p>Davacı: Arsa sahibi Davalı: Yüklenici</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> - Projeye aykırı fazla bağımsız bölüm yapma - Yüklenicinin kendi bağımsız bölümünü daha büyük, arsa sahibinin bağımsız bölümünü daha küçük yapması - Bağımsız bölümlerde ve ortak alanlarda ayıplı ve eksik iş yapma - Bağımsız bölümlerin geç teslimi 	<ul style="list-style-type: none"> - Tazminat - Bağımsız bölümlerin geç teslimi nedeniyle oluşan kira kaybı tazminatı
	<p>ÖZET: Dava dilekçesine göre, davalı yüklenicinin, kat karşılığı inşaat sözleşmesine aykırı olarak, davalının alacağı daireleri küçük, kendi dairelerini büyük yapmış. Fazla bağımsız bölüm yaparak kendi payına dahil etmiş. Arsa sahibine ait daireler eksik ve ayıplı inşa etmiş. Ortak alanlarda eksik imalatlar yapmış. Bağımsız bölümleri geç teslim etmiş olması nedeniyle tazminat talebinde bulunmuştur.</p> <p>Davalı ise dava dosyasında yazılanlara katılmadığını, arsa sahibine ait tüm daireleri zamanında teslim ettiğini, kendisinin ve kiracıların oturmakta olduğunu belirterek davayı reddetmiştir.</p>	
	<p>YORUM: Daireler arasındaki farkın tazmin edilmesi arsa sahibinin kaybını telafi etmez. Alınan tazminat, dairenin dava tarihindeki değerini tazmin eder. Arsa sahibinin dairelerinin küçük olmasıyla, gelecekte elde edeceği kira kayıplarına neden olacağından, sözleşmeye, arsa sahiplerine ait dairelerin küçük yapılması halinde, dairenin değerindeki kaybın tazmini dışında, gelecekteki kira kaybınında tazmin edileceğinin, sözleşmede hüküm altına alınmasının caydırıcı olacağı düşünülmektedir.</p>	

5.	<p>Davacı: Arsa sahibi Davalı: Yüklenici</p>	<p>- Eksik ve ayıplı işler nedeniyle tazminat - Geç teslim tazminatı - Sözleşmenin geriye dönük feshi - Tapu iptali veya dava sonuna kadar bağımsız bölüm satışlarına tedbir konulması</p>
	<p>ÖZET: Arsa sahipleri, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye vermeyi taahhüt ettikleri arsa paylarının tamamını peşin olarak davalı yükleniciye devir ettikleri halde, davalı yüklenicinin inşaatı ve bağımsız bölümleri tamamlamadan bırakıp gittiğini, bu yüzden arsa sahiplerinin dairelerini teslim alamadığını ve halen kullanamadıklarını, davalı yüklenicinin, sözleşme gereği kendisine verilen bağımsız bölümleri de diğer davalılarla sattığını belirterek tazminat davası açmışlardır.</p>	
	<p>YORUM: Bu örnek olayda da görüldüğü üzere; arsa sahibinin pay devirlerini peşin vermemesi gerektiği.. Peşin vermesi halinde ise, mutlaka arsa sahiplerinin haklarının güvence altına alan hüküm tesis edilmesi, ipotek konulması veya teminat alınması şarttır.</p>	
6.	<p>Davacı: Arsa sahibi Davalı: Yüklenici</p>	<p>- Sözleşmenin feshi - Yüklenici nam ve hesabına inşaatın başka yükleniciye yaptırılması için izin verilmesi - Bağımsız bölümlerin satılmaması için ihtiyati tedbir konulması talep edilmiştir.</p>
	<p>ÖZET: Taraflar arasında yapılmış sözleşmeye konu inşaat, zamanında, proje ve sözleşmesine uygun olarak yapılmaması nedeniyle sözleşmenin fesh edilerek, yüklenici nam ve hesabına bir başka yükleniciye yaptırılmasına izin verilmesi amacıyla dava açılmıştır. Olay davada; arsa sahibi peşinen yükleniciye hisse devrini yapmış, inşaat üzerine arsa sahipleri lehine inşaat</p>	

	teminat ipoteği konulmuştur.	
	<p>YORUM: Örnek olayda; arsa sahibi ciddi olarak sıkıntıya girmiştir. Bu olayda da görüleceği üzere, arsa sahiplerinin pay devirlerini, inşaatın yapım safhalarına göre yapmalıdır.</p> <p>Ayrıca, sözleşmeye inşaatın zamanında yapılmaması halinde yüklenicinin nam ve hesabına yapılacağına sözleşmeyle hüküm altına alınması, ihtilafın çözümünün mahkemeye taşınmasından daha erken çözülmesine olanak sağlanabilir.</p> <p>Yine ayrıca, projeye aykırı inşaat yapılmasının önüne geçmek için, arsa sahibinin de teknik elaman vasıtasıyla arsanın her aşamasını denetlemelidir.</p>	
	<p>Davacı: Arsa sahibi Davalı: Yüklenici</p>	
7.	- Arsa sahibine verilecek dairelerin hangileri olduğu	- Teslim edilmeyen dairelerin hangilerinin olduğunun mahkeme yoluyla tespiti
	<p>ÖZET: Davacı arsa sahipleri kendilerine ait arsayı yükleniciye vererek, bir başka arsalarla birlikte tevhid edilmesi sonucu arsalar üzerine kooperatif kurarak, hem dükkan hem de konut yapmak üzere anlaşmışlardır. Arsa sahipleri, kendi paylarına düşen dükkanların tamamını ve konutların ise bir bölümünü almışlardır. Arsa sahipleri, sözleşmeye göre almaları gereken 5 adet daire olduğunu, bu dairelerin yüklenici kooperatifçe kendilerine verilmediğini, verilmeyen bu dairelerin mahkemece tespitini ve kendilerine teslimini talep ederek dava açmıştır.</p>	
	<p>YORUM: Bağımsız bölüm paylaşımların sorun olmaması için, sözleşme ek'ine mutlaka, paylaşım listesi ve mimari planların üzerine bağımsız bölüm numarası ve bağımsız bölüm sahiplerinin adı yazılıp noterlikçe onaylanmış paylaşım krokilerinin konulması gerekli olup, sözleşmeye böyle bir hüküm konulması gereklidir. Böyle bir paylaşım listesi ve paylaşım krokisi olsaydı böyle bir ihtilafın doğmasını engelleyebilir veya mahkemeye intikal etmeden taraflar kendi aralarında çözebilir..</p>	
	<p>Davacı: Arsa sahibi Davalı: Yüklenici</p>	
8.	- Arsa sahibine verilecek daireler küçük, yüklenicinin alacağı daireler büyük yapılmış,	- Dairelerin küçük yapılması nedeniyle tazminat

	- Ayıplı iş	- Ayıplı iş tazminatı
	<p>ÖZET: Davacı arsa sahibi, arsası üzerinde iki blok halinde, ölçekleri belirlenmiş büyüklükte ve sayıda daire yapmak üzere anlaştığı yüklenicinin, sözleşme hükümlerine uymayarak, küçük daireler ve ayıplı işler yaptığı gerekçesiyle yükleniciyi dava etmiştir.</p>	
	<p>YORUM:__Arsa sahibine verilen bağımsız bölümlerin küçük olması yüklenicinin kötü niyetli bir davranışıdır. Örnek olayda, daireler arasındaki farkın tazmin edilmesi, arsa sahibinin kaybını telafi etmez.</p> <p>Alınan tazminat, dairenin dava tarihindeki değer düşüklüğünü tazmin eder. Ancak, arsa sahibinin dairelerinin küçük olmasıyla, gelecekte elde edeceği kiraların yükleniciye ait daha büyük dairelere göre daha düşük olacağı ve böylece arsa sahibinin ömür boyu kira kayıplarına uğrayacağı düşünülmelidir. Sözleşmeye, arsa sahiplerine ait dairelerin küçük yapılması halinde, dairenin değerinde ki kaybın tazmini dışında, gelecekteki kira kaybının da tazmin edileceğinin sözleşmede hüküm altına konulmasının caydırıcı olacağı düşünülebilir.</p>	
9.	<p>Davacı: Yüklenici</p> <p>Davalı: Arsa sahibi</p> <p>- Sözleşme gereği yükleniciye devredilmesi gereken payların devredilmemesi</p>	<p>- Yükleniciye verilecek payların tapudan iptali ve yüklenici adına tapuda tescili</p>
	<p>ÖZET: İnşaat ihalesi yapılması neticesinde en uygun teklifi veren yüklenici ile arsa sahibi davalıya ait arsa üzerinde inşaat yapmak üzere sözleşme tanzim etmişlerdir. Yüklenici, sözleşmede ki edimlerini eksiksiz olarak yerine getirip, inşaatı süresinde tamamlayıp, arsa sahibine teslim ettiği halde arsa sahibi, sözleşmedeki edimlerini yerine getirmeyerek, pay devirlerini yükleniciye yapmamıştır. Yüklenici, inşaatta payına düşen bağımsız bölümlerin tapuda devrini yapmak üzere dava açmıştır.</p>	
	<p>YORUM: Arsa sahibi 7 yıldır pay devirlerini yapmayarak kötü niyetli davranmıştır. Yüklenicinin geriye dönük kira kayıpları oluşmuştur. Sözleşmeye, bağımsız bölümlerin tesliminden sonra devir edilmeyen süreler için geriye dönük (ecri misil) kira tazminatı alınacağı hükme bağlanabilirdi.</p>	

İncelemiş bulunduğumuz örnek olaylarda karşılaşılan temel uyuşmazlık nedenleri aşağıda özetlenebilir:

1. Bağımsız bölümlerde eksik/kusurlu/ ayıplı imalatla ilgili uyuşmazlıklar
2. Bağımsız bölümlerde noksan metraj ilgili uyuşmazlıklar
3. Ortak alanlarda eksik/kusurlu/ ayıplı imalatla ilgili uyuşmazlıklar
4. Bağımsız bölümlerin paylaşımı ile ilgili uyuşmazlıklar
5. Arsa paylarının devri ile ilgili uyuşmazlıklar
6. Gecikmelerle ilgili uyuşmazlıklar

Yukarıda sıralanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak yapılan savunmaların ana hatları da önerilecek çözümler açısından ışık tutacak niteliktedir.

Noksan metrajla ilgili savunmaların temelini genellikle yüklenicinin elinde olmayan, öngörülemeyen ya da inşaat sırasında meydana gelen değişiklikler oluşturmaktadır. Örneğin iki arsanın tevhide halinde, yola terk zorunluluğun ortaya çıkması nedeniyle inşaat yüzölçümünün azalması 1 nolu örnek olayda savunma olarak sunulmuştur.

Buna benzer bir şekilde imar mevzuatından kaynaklanan değişiklikler de savunmalara dayanak teşkil etmektedir.

Bağımsız bölümlerin paylaşımı ile ilgili uyuşmazlıkların temelinde sözleşme ve eklerinde bağımsız bölüm paylaşımının ya da bağımsız bölümlerin eşit olması gerektiğinin açık ve net olarak yapılmamış olması yatmaktadır.

Yükleniciler, gecikmelerle ilgili savunmalarında başlıca iki hususa değinmektedirler:

1.Arsa sahibinin kendi yükümlülüklerini yerine getirmemesi:

Örneğin 1. Örnek olayda yüklenici arsa sahibinin arsayı boş teslim etme yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmiştir. Yine aynı örnek olayda yüklenici, arsa sahibinin cins tashihi yetkisini vermekte geciktiğini beyan etmiştir.

2.Yüklenicinin kusuru ve ihmali dışında meydana gelen olaylar:

Örneğin 1. Örnek olayda yüklenici imar mevzuatı ile ilgili değişikliklerin meydana gelmiş olmasını savunma olarak sunmuştur. 2. Örnek olayda ise yüklenici ruhsat işlerinin uzamasını savunmasında kullanmıştır. 4. Örnek olayda ise yüklenici arsa sahibinin eksik vekaletname verdiğini, vekaletnamenin ruhsat ve kat irtifakı yetkilerini kapsamadığını, bunun da gecikmeye yol açtığını bildirmiştir.

3.Sözleşmesel belirsizlikler:

Bağımsız bölümlerin paylaşımı ile ilgili uyuşmazlıklarda yüklenici, bölümlerin paylaşımı konusunda sözleşme dokümanlarında açıklık olmadığını savunmuştur.

6. SONUÇLAR

Ülkemizin gösterdiği ihtiyaçlar karşısında, uygulamada yaygın olarak gelişen bir sözleşme tipi olan "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" nin, kanunlarımızda, doğrudan bir tanımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, elinde arsa nitelikli gayrimenkulu olan kişinin, arsa üzerinde bina inşa edilmesi karşılığında, arsasının belirli paylarının mülkiyetini, arsa sahibi ve yüklenicinin karşılıklı anlaşmalarına göre, binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında, yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesiyle oluşan ve tarafları birbirine karşı sorumlu ve borçlu kılan bir sözleşmedir.

Uygulamada yaygın olarak;

"Kat karşılığı inşaat sözleşmesi",

"Arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi",

"Arsa payı karşılığı inşaat (yapım) sözleşmesi",

"Kat karşılığı inşaat yapım ve satış vaadi sözleşmesi"

"Gayrimenkul satış vaadi daire karşılığı inşaat sözleşmesi",

"Gayrimenkul (taşınmaz) satış vaadi ve inşaat sözleşmesi (mukavelesi)" de denilmektedir.

Yukarıda yer alan ve yaygın olarak kullanılan hangi isim altında olursa olsun, düzenlenecek sözleşmelerin resmi olarak (noter vasıtasıyla) düzenlenmesi

gerekmektedir. Aksi halde, yukarıda adlandırılan isimler altındaki amaca uygun sözleşme tanzim edilmemiş olur ve yasalar önünde geçerliliği yoktur.

Arsa malikinin taşınmazı üzerinde, bir bütünlük arz edecek tarzda inşa edilecek binanın, yapım finansmanını yüklenici sağlayacak, buna karşılık arsa sahibi arsası üzerinde inşa edilen yapının, anlaşmada öngörülen bağımsız bölümlerinin mülkiyetini tapuda yükleniciye devredecektir.

Böyle bir inşaatın yapılmasında; arsa sahibinin yükleniciye karşı sorumluluğu ve borcu; kendisine ait tapulu arsa üzerinde, yüklenicinin bina inşa edebilmesi için, o arsayı inşaat yapılmasına engel her durumdan arındırılmış bir şekilde yükleniciye teslim etmek ve yapılan inşaattaki, sözleşmede öngörülen bağımsız bölümlerin mülkiyetini, sözleşmede öngörülen aşamalarda tapuda yüklenici'ye devretmektir. Yüklenicinin, arsa sahibine karşı sorumluluğu ve borcu ise; arsa sahibinin arsası üzerinde, sözleşmede ve sözleşme eki teknik şartnamede ön görülen yapıyı, fen ve sanat kurallarına göre tam ve eksiksiz, kusursuz, ayıpsız olarak süresi içerisinde yapıp teslim etmektir.

Uygulamada kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, süreç boyunca sıkça değişikliğe uğrayan ve bu nedenden dolayı da karmaşıklaşan sözleşmelerdir. Bu değişikliklerin arasında arsa tevhibi, buna bağlı olarak imar durumunun değişmesi, yola terkle ilgili zorunlulukların ortaya çıkması, taraflardan birinin payını 3. kişilere devretmesi ya da satması, mevzuat değişiklikleri ve tarafların fikir/karar değiştirmesi sayılabilir. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmeleri büyük bir dinamizm unsuru taşıyan, bu dinamizm nedeniyle de uyumsuzluk potansiyeli büyük sözleşmeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

4.Bölüm'de sınıflandırdığımız uyumsuzluk nedenleri aşağıdaki gibidir:

- 1.Bağımsız bölümlerde eksik/kusurlu/ ayıplı imalatla ilgili uyumsuzluklar
- 2.Bağımsız bölümlerde noksan metrajla ilgili uyumsuzluklar
- 3.Ortak alanlarda eksik/kusurlu/ ayıplı imalatla ilgili uyumsuzluklar
- 4.Bağımsız bölümlerin paylaşımı ile ilgili uyumsuzluklar
- 5.Arsa paylarının devri ile ilgili uyumsuzluklar
- 6.Gecikmelerle ilgili uyumsuzluklar

Bu kategorilerde uyumsuzlukların minimizasyonu / çözümü açısından geliştirilen öneriler aşağıda sıralanmıştır:

1.Bağımsız bölümlerde eksik/kusurlu/ ayıplı imalatla ilgili uyumsuzluklar

a.Her ne kadar “yapı denetim firmaları”nca inşaatlar denetleniyor olsa da, arsa sahibinin zaman zaman mimar veya mühendis vasıtasıyla inşaatın, projesine, mevzuata ve şartnamelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetletmesinde haklarını korumak açısından yarar olup, bu hususun sözleşmeye de konulması gereklidir.

b.Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ve özellikle ek teknik şartname düzenlenirken mimar-mühendis ünvanlı bir teknik profesyonelin danışmanlığına başvurulmalıdır.

c.Arsa sahibinin; ayıplı işler bakımından, muayene ve ihbar yükümünü yerine getirmemesi nedeniyle inşaatı mevcut haliyle kabul etmiş sayılması, aynı zamanda onun mevcut eksiklikleriyle de kabul ettiği anlamına gelebilir. Bu durumda; inşaatın teslim alınması sırasında, eksiklikler nedeniyle talep hakkının saklı tutulduğuna ilişkin bir kaydın arsa sahibi tarafından konulması yararlı olacaktır. Bu aşamada arsa sahibini profesyonel bir temsilciden yardım alması önemlidir.

2.Bağımsız bölümlerde noksan metrajla ilgili uyumsuzluklar

a. İmar durumuna ve arsanın fiziki özelliklerine göre tanzim edilecek mimari projelerde, bahçe çekme paylarına, irtifalara, belediye yönetmeliklerine uygun tasarımlar yapılmalıdır.

b.Bağımsız bölümlerin, sözleşmelerde öngörülenden küçük yapılması halinde mahkemeler genel olarak, sözleşmede üzerinde mutabakata varılan bağımsız bölüm alanı ile uygulamada yapılan bağımsız bölüm alanı arasındaki, yapım farkının bedelini arsa sahibine tazminat olarak ödemektedir. Örneğin 8 nolu örnek uyumsuzlukta ortaya çıkan ana unsur; “kat karşılığı inşaat sözleşmesinde” inşa edilecek daireler 65m² olarak yapılacağı öngörülmüşken, uygulamada 55m² yapılmak suretiyle dairelerin küçültülmesidir. Ancak; arsa sahibinin zararı, m² ler arasındaki farktan ziyade, gelecekte olması gerekenden daha küçük bir daireyi kiraya vermekle ortaya çıkan kira kayıplarıdır. Sözleşmelerde, bu hususun da ayrı bir madde halinde, zorunlu haller dışında (örneğin, İmar durumundaki veya yönetmeliklerdeki zorunluluk dışında) yüklenicinin bağımsız bölümü sözleşmede anlaşmaya varılan alandan daha küçük yapması halinde gelecekte uğranılabilecek

(örneğin 5 yıllık) kira kaybının tazmin edileceği hususu sözleşmelere konulabilmelidir.

Ayrıca; yüklenicinin kendi bağımsız bölümlerini daha büyük, arsa sahibininkini daha küçük yapabilme ihtimalini önlemek için, inşaatın, arsa sahibi tarafından veya görevlendireceği bir teknik elemanca her zaman kontrol ettirilebilmeli, fen kurallarına yahut sözleşmeye, ekli teknik şartnameye uygun olmayan hususlar yükleniciye yazılı olarak bildirildiğinde, geciktirilmeksizin, sözleşme ve teknik şartname koşullarına uymayan ayıplı iş yıktırılıp uygun hale getirilebilmelidir.

3.Ortak alanlarda eksik/kusurlu/ ayıplı imalatla ilgili uyumsuzluklar

a.Arsa sahibi bir profesyonel temsilci aracılığıyla inşaatın proje, mevzuat, sözleşme ve eklerine uygunluğunu denetlemeli, gözlemlenen ayıpları yükleniciye bildirmelidir.

b.Tarafların karar değişiklikleri, tevhid, yola terk ya da mevzuat değişiklikleri gibi olaylarla ilgili değişiklikler minimize edilmelidir. Örneğin karar değişiklikleri minimize edilebilir. Tevhid, yola terk ya da mevzuat değişiklikleri gibi öngörülemeyen olaylar konusunda uygulanacak yaptırımlara sözleşmede yer verilmelidir.

4. Bağımsız bölümlerin paylaşımı ile ilgili uyumsuzluklar

a.Taraflar arasında yapılan “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ekine mutlaka “paylaşım tablosu” tanzim edilerek konulmalıdır. Bu paylaşım tablosunda; inşaatın mimari planları üzerine bağımsız bölüm numarası, bağımsız bölümün alanı (net ve brüt olarak), inşaatın tamamlanmasından sonra kime ait olacağı yazılmalı, projeler taraflarca imzalanmalı, noter tarafından onaylanmalıdır.

Örnek uyumsuzluk 7 de arsa sahiplerinin kabul etmediği bir paylaşım olması nedeniyle konu mahkemeye taşınmıştır.

b.Toprak sahipleri, birden fazla küçük parselin ayrı ayrı maliki olup, arsa sahipleri müştereken bir yükleniciyle kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıp, bitişik arsalarını tevhid ettirerek daha büyük bir parselde dönüştürdükten sonra üzerinde inşaat yapılmasını akde bağlayabilmektedirler. 1 nolu uyumsuzlukta olduğu gibi,

tevhidden sonra, imar durumunun değişmesiyle, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde hüküm altına alınan büyüklükte daire yapma imkanı olmayabilmektedir. Bu durumda, kat karşılığı inşaat sözleşmesine, imar durumunda, yasalarda, yönetmeliklerde herhangi bir değişiklik olması durumunda, bağımsız bölümlerin gerek sayısında, gerekse ölçülerinde bir azalma olması halinde yüklenicinin sorumlu tutulamayacağıyla ilgili bir hüküm konulmalı ve böyle bir zorunluluk olması halinde, yeni oluşan duruma göre resmi ek sözleşme yapılmalıdır.

1 nolu uyuşmazlıkta, tevhidden sonra imar durumunda değişiklik olması, asansör ve yangın yönetmeliğinin değişmesi nedeniyle, sözleşmede yer alan büyüklükte daire yapılamamış, arsa sahipleri de, dairelerin sözleşmeye göre daha küçük ölçekte ve daha az sayıda bağımsız bölüm verilmesini dava etmişlerdir. Taraflar arasında, tevhidden sonra ortaya çıkan bu durumu ek sözleşme ile bağit altına almadıklarından dava yolu açılmıştır.

c.Taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, bu tür ilave bağımsız bölümlerin, sözleşmedeki esas pay dağılımıyla aynı oranda pay edileceği mutlaka hüküm altına alınmalıdır.

6. Arsa paylarının devri ile ilgili uyuşmazlıklar

Arsa paylarının devri ile ilgili arsa sahibinin kusuru ya da gecikmesi durumunda yüklenicinin haklarını tanımlayacak bir maddenin sözleşmede yer bulması yararlı olacaktır.

7.Gecikmelerle ilgili uyuşmazlıklar

a.Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde hüküm altına alınan inşaatın teslim süresi gerçekçi olarak hesaplanmalı ve bu süreye riayet edilmelidir. İnşaatın teslim tarihi, mücbir sebepler dışında olağan üstü sürelerde uzaması halinde arsa sahipleri oldukça mağdur olmaktadır. Bu durumu önlemek için; mücbir sebepler dışında inşaatın tesliminin olağan üstü uzaması halinde (örneğin; teslim süresini %10 aşması halinde), herhangi bir ihtara gerek kalmadan sözleşmenin geriye dönük feshedileceği bir madde kat karşılığı inşaat sözleşmesine konulmalıdır. 2.uyuşmazlıkta; 2 blok halinde inşa edileceği hüküm altına alınan "kat karşılığı inşaat sözleşmesi" nde, inşaatların tamamlanma süresi 16 ay geçtiği halde işin %13nün tamamlandığı, A blok inşaatın projesine uygun inşa edilmediği, fen ve sanat kurallarına uygun yapılmadığı, ya

yıkılarak yeniden yapılması yada güçlendirme yapılması gerektiği, B blok inşaatına hiç başlanmadığı, müteahhitin bu süre içerisinde gerçekleştirdiği işin parasal değeri ile süre hesaplandığında, mevcut harcama ve iş yapma temposuna göre geriye kalan işin 118 ayda tamamlanabileceği hesap edilmiştir. Bu süre, böyle bir inşaat için son derece uzun bir süredir ve beklenilmesi ekonomik değildir. Arsa sahipleri sözleşmenin geriye dönük fesih edilmesi talebiyle dava açmışlardır. Yıllardır sürmekte olan davada, arsa sahipleri oldukça mağdur olmuşlardır. Oysa, sözleşmeye, ihtara gerek duyulmadan geriye dönük fesih edileceği hususunda bir madde konulmuş olması halinde, tarafların mağduriyeti bu boyutlarda olmaz ve yargıya gidilmemiş olurdu.

b.Yüklenici açısından yapılan değerlendirmede ise savunmaların çoğunun arsa sahibinin yerine getirmemiş olduğu yükümlülüklerini baz aldığı gözlemlenmiştir. Her sözleşmede olduğu gibi arsa sahiplerininde yükümlülükleri vardır. Böyle bir inşaatın yapılmasında; arsa sahibinin yükleniciye karşı sorumluluğu ve borcu: kendisine ait tapulu arsa üzerinde, yüklenicinin bina inşa edebilmesi için, o arsayı inşaat yapılmasına engel her durumdan arındırılmış bir şekilde yükleniciye teslim etmek ve yapılan inşaattaki, sözleşmede öngörülen bağımsız bölümlerin mülkiyetini, sözleşmede öngörülen aşamalarda tapuda yükleniciye devretmek, ayrıca devretmek istediği yetkilerini zamanında ve işin gerektirdiği kapsamda yükleniciye aktarmakla ilgili işlemleri zamanında yerine getirmektir.

Arsa sahibinin kusurundan kaynaklanan gecikmelerde süre uzatımı ile ilgili hükümlerin sözleşmeye yerleştirilmesi gerekmektedir (arsa sahibinin arsayı boş teslim etme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, arsa sahibinin cins tashihi yetkisini vermekte gecikmesi, arsa sahibinin eksik vekaletname vermesi).

Bu çerçevede kat karşılığı sözleşmelerde arsa sahibi ve yüklenici risklerini sarih (açık, net) olarak ayrıştırmada yarar bulunmaktadır.

GENEL OLARAK;

Sözleşmelerde, uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak sürekli yargıya gitmek esas alınmaktadır. Oysa, geniş olarak kabul gören ve tüm gelişmiş ülkelerde uygulanan "hakem müessesesi"nin, uyuşmazlıkların erken çözülmesi için etkin bir yol olacağı düşünülmektedir.

Hakem müessesesi; işin konusuna göre öncelikli olarak o işte uzlaşmış meslek erbabı kişi veya kişiler ile bir hukukçudan oluşan, devletin yetkili kurumlarında mesleki eğitimin dışında arabuluculuk eğitimi almış ve bu hususlarda yetkilendirilmiş kişilerden oluşur. (hakem müessesesi, resmi hüviyeti olan bir kurum olup, 05.05.1983 tarih ve 2822 sayılı kanuna dayanarak 17.05.1984 tarihli ve 84/8078 sayılı bakanlar kurulu kararıyla yürürlüğe girmiştir).

Bunun dışında, tarafların iyi niyet kuralları içinde, bilgisine ve yeteneğine güvenilen, tarafsız oldukları hususunda mutabık kaldıkları, yine mimar, mühendis ve hukukçudan oluşan, kendi seçtikleri bir heyeti uzlaştırıcı olarak seçebilirler.

Sözleşmeye, “uyuşmazlıkların olması halinde tarafların mutabık olduğu sözleşme uzmanı mimar-mühendis ve hukukçudan oluşan arabulucuya (hakem heyeti) gidileceği” gibi bir maddenin yer alması uyuşmazlık çözüm sürecini kısaltabilecektir.

Sözleşmelerde, tarafların, tüm talep ve ihtiyaçlarını açıklıkla ortaya koyması gerektiği görülmüştür. Talep ve ihtiyaçların her şeyin açıklığa kavuşmamasının, ihtilaflara sebep olduğu saptanmıştır. Bu nedenle, bu tür sözleşmeler hazırlanırken teknik ve hukuki yönden profesyonel yardım alınması sorunları asgari düzeye indirebileceği kanaatine varılmıştır.

Sözleşmelere, arsa sahiplerinin de inşaatları kontrol ettirmesi yolunda bir hüküm konulması, inşaatta otokontrol sistemini getirecektir ki, bunun sağlanması halinde ayıplı iş, eksik iş, proje ve ruhsata aykırı iş yapılmasının önüne geçebileceği gibi işin, süresinde tamamlanmasını da sağlayacağı düşünülmektedir.

Bu sözleşmenin ya da eklerinin arasında çelişki olma ihtimaline karşı “öncelikler maddesi” nin yerleştirilmesinde fayda olacağı düşünülmektedir. 1 ve 8 Nolu örnek olayda sözleşmeye “herhangi bir ihtilafta onaylı proje ölçüleri geçerlidir” maddesi yer almış olsaydı dava açılmayabilirdi. Her sözleşme dosyasında olduğu gibi kat karşılığı sözleşmelerde de sözleşme dokümanları, örneğin sözleşme anlaşması, projeler, şartnameler ve ek sözleşmeler arasında çelişkilerin olası halinde “öncelikler” maddesi, sorunun çözümünde başvurulacak bir kaynak teşkil edecektir.

En son olarak, bu çalışmanın kısıtlamalarına ve eksiklerine değinmekte yarar vardır:

Bu çalışmada gerçek davaların dosyaları incelenmiştir. Dava dosyalarına erişmekteki zorluklar nedeniyle örnek olay sayısı kısıtlıdır. Daha geniş kapsamlı bir araştırmada örnek olay sayısı arttırılarak, yüklenicilerin arsa sahiplerine ve arsa sahiplerinin yüklenicilere açmış oldukları davaların sayısı eşitlenerek, tarafların talepleri daha ayrıntılı olarak incelenebilecek, zm nerileri de daha ayrıntılı olarak geliştirilebilecektir.

KAYNAKÇA

Erman, Hasan. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. İstanbul: DER, 2010.

İstanbul Mahkemelerindeki *Bilirkişi Raporları*.

Kostakoğlu, Cengiz. *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. İstanbul: Beta, 2011.

Sözen, Zeynep. İstanbul Kültür Üniversitesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Proje Yönetimi Bölümü Ders Notları. İstanbul, 2012.

Sütçü, Nezih. *Kat karşılığı İnşaat yapım sözleşmesi*. Ankara: Seçkin, 2010.