

YARGITAY KARARLARI KAPSAMINDA İMARA AYKIRI YAPILARDA TESCİL VE TAZMİNAT TALEPLERİ

(Rehistration Request and Claim for Damages for Constructions
against the Reconstruction Permit within the Scope of Supreme Court
Decisions)

Doç. Dr. Mehmet Deniz YENER*

ÖZET

Bir inşaata ruhsat alınmadan başlanmışsa veya inşaat ruhsata aykırı şekilde tamamlanmamışsa imar kurallarına aykırı bir inşaatın yani kaçak inşaatın varlığı söz konusu olur. Bu aykırılık sonucu oluşan ifa imkânsızlığının geçici veya sürekli olmasına göre bağımsız bölüm alan alıcıların, arsa sahiplerinin tescil ve tazminat talepleri, inşaatı yapan müteahhidin ücret talebi uygulamada çok sayıda uyuşmazlığa konu olmakta ve Yargıtay tarafından da farklı ihtimallere göre taraf menfaatlerini etkileyecek önemli ve emsal oluşturacak kararlar verilmektedir. Ruhsata aykırı ve kaçak kabul edilebilecek bir yapıya taşkın yapı, kazı fiilleriyle zarar verilmesi de yine tazminat taleplerine konu edilmekte ve Yargıtay'ın emsal nitelikli kararlarına esas oluşturmaktadır.

Anahtar kelimeler: Yapı, imar izni, inşaat ruhsatı, tazminat talebi, kaçak inşaat.

Abstract

An illegal building, a building that contradicts the zoning rules, comes to subject in case a construction is started without a construction license or if the construction is completed violating the construction license. In practical, depending on whether the legal impossibility which arises from this contradiction is temporary or permanent, land registration and compensation demands of building purchasers and owners, the demand of charges of the contractors engaged in construction becomes the subject of numerous disputes and the Yargıtay gives important and precedent decisions based on different possibilities that will affect the interests of parties. Illegal excavation to damage an illegal building that violates the license is again subject to claim and constitutes a basis for precedent qualified decisions of the Yargıtay.

* Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

Keywords: Construction, reconstruction permit, construction licence, claim for damages, unlicensed construction.

Yargıtay HGK. 25.11.2009 Tarih. 2009/14-440 Esas 2009/561 Karar.

“... Mevcut yapıda mevzuata aykırı, proje harici büyümeler ve kaçak katlar yapıldığı için yapı tatil tutanakları düzenlendiği, mevcut yapıların, mevzuata uygun hale getirilebilmesi için, imar durumunda belirtilen yapılanma şartları, inşaat istikamet rölavesinde belirtilen bina sınırları, plan dâhilinde fazla katlarının olmaması ile birlikte 3194 sayılı İmar Kanunu, 4708 sayılı Yapı Denetimi Kanununa göre gerekli evrak ve onayların tamamlanması, İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre kaçak kısımlarının yıkılması gerektiği, mevcut binanın fiili durumuna göre hazırlanacak projeye, onay ve yapı ruhsatı verilemeyeceği belirtilmiştir.

“Taraflar arasında düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin incelenmesinde, davacıya satışı yapılan taşınmazın, davalı yükleniciye ait 26 parsel sayılı taşınmazdaki arsa payı değil, 10 nolu bağımsız bölüm olduğu anlaşılmaktadır. Münhasıran tapudana arsa payı satışı söz konusu değildir. Ne var ki, satışa konu bağımsız bölüm kaçak yapı niteliğinde olup, taşınmaz üzerinde bu hali ile kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulamayacağından, davanın reddi gereklidir.”

Yargıtay 14. HD.8.6.2010 Tarih. 2010/3897 Esas. 2010/6681 Karar.

“3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26 ve 27. maddelerindeki hükümler gereğince yasadaki ayırık durumlar hariç her türlü inşaatın yetkili mercideki alınacak ruhsat ve yetkili mercinin onayladığı plana uygun yapılması gerekir. Şayet bir inşaat ruhsatsız başlanmış veya ruhsat olmakla birlikte inşaat ruhsatın eki olan projesine aykırı yapılmışsa o inşaat “kaçak inşaat” kabul edilir ve aynı yasanın 32. maddesi uyarınca da yıkıma tabi tutulur. Yasalar uyarınca yıkımı zorunlu olan bir yerin ekonomik değer olarak varlığı da düşünilmez.

Her ne kadar 24.04.1978 tarihli ve 3-4 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı'nda, üzerinde bina bulunan ancak kat mülkiyeti ya da kat irtifakı henüz kurulmamış bir taşınmazdan bağımsız bölüm satış vaadi geçerli kabul edilmiş ise de, İçtihadı Birleştirme Kararı'nın konusu yasalara uygun meydana çıkartılmış bir yapıdır. Kaçak ve hakkında yıkım kararı olan bir yapıda anılan İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanması yasaların yaptırıma bağladığı eylemin devamına neden olma sonucunu sağlayacağından kaçak binada bağımsız bölüm satışına konu satış vaadi sözleşmesine dayanılarak acılan tapu iptali ve tescil isteğinin reddi gerekir. Zira bu gibi yerler üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulma olanağı yoktur.”

Yapı izin belgesi ya da ruhsat kavramı, arsa malikine taşınmazı üzerinde imar koşullarına uygun bir yapıyı veya yapılmış bir yapı üzerindeki esaslı değişiklik, ek

ve onarımları yapabilmesi için yetkili merciin verdiği izin belgesini ifade eder. Bu belgeyle arsa maliki taşınmazı üzerine yapı yapabileme yetkisini kazanır. Uygulamada bu belgeye yapı ruhsatı denilmektedir. İnşaat yapımına ruhsat alınarak başlanmış ve inşaat ruhsata uygun yürütülerek tamamlanmışsa sorun oluşmayacaktır. Ancak yapıya ruhsat alınmadan başlanmışsa imar kurallarına aykırı bir inşaatın yani kaçak inşaatın varlığı söz konusu olur. İmar Kanununun 32. maddesi hükmüne göre ruhsat alınmış olmakla beraber inşaat ruhsat ve eklerine aykırı yapılmışsa bu inşaat da kaçak yapı sayılacaktır. Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak sürdürülen yapılara ne gibi bir yaptırım uygulanacağı İmar Kanununun 32/son maddesinde gösterilmiştir. Buna göre yapı belediye encümeni veya il idare kurulu kararını takiben yasal hale getirilmez veya yasal hale getirilmesi olanaksız ise masrafı sahibinden tahsil edilerek yıkılması gerekir. Ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapılan bina veya bağımsız bölümler yasaya uygun hale getirilmezse yıkılacağından, yıkılacak yerlerle ilgili olarak yaratılmış ekonomik değerlerin korunması söz konusu olmayacağından, bu tür yerlerin aynen paylaşılması, paylaşım sonucu da bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satışı veya satış vaadi sözleşmesine konu yapılmasının yasalara uygun düşmeyeceği Yargıtay kararlarında da ifade edilmektedir (14.HD. 29.1.2008 Tarih.2007/15240 Esas 2008/551 Karar; 14.HD.4.12.2012 Tarih. 2012/11313 Esas. 2012/14154; 14. HD. 26.11.2012 Tarih. 2012/11675 Esas 2012/13642 Karar).

“Gerçekten imar mevzuatına aykırı ve sonuçta yıkımı zorunlu bir bina meydana getirilmiş ve bu binadaki bağımsız bölümlerin satışı vaat edilmişse ruhsatsız veya ruhsata aykırı ve sonuçta yıkılması zorunlu bir yerde yaratılmış ekonomik değerler konulamayacağından yasa uyarınca bu satışa değer vermek olanaksızdır. Esasen imara aykırı-kaçak ve yıkılması yasa buyruğu olan bir yapıda bağımsız bölüm satışına değer tanımak yasaya aykırılığın hukuk düzeni tarafından korunması anlamına gelir. Değişik bir ifade ile söylemek gerekirse 24.04.1978 tarihli ve 3/4 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı ancak imar mevzuatına uygun inşa edilmiş fakat henüz kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmamış binalardaki bağımsız bölüm satışının vaat edilmesi halinde uygulanabilir:

Yıkılması mukadder bir yapıda arsa payı satışı değil bağımsız bölümlerin satışı yapılmışsa buna bağlı olarak arsa payının hesaplanıp tescili olanaksız bulunduğundan bu aşamada açılan tapu iptali ve tescil davasının dinlenmesi mümkün değildir. Orta yerde imar mevzuatına uysun bir yapı varmış gibi mülkiyet nakline ilişkin istemin yazılı olduğu şekilde hüküm altına alınması doğru görülmemiştir (14. HD. 26.11.2012 Tarih. 2012/11675 Esas 2012/13642 Karar).

24.04.1978 tarih ve 3/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında; zemininde bina bulunan ancak kat mülkiyeti ya da kat irtifakı henüz kurulmamış bir taşınmazda bağımsız bölüm satış vaadi geçerli kabul edilmiş, böyle bir satış vaadi söz konusu ise bağımsız bölüme tahsis edilecek arsa payı oranının bilirkışı

görüşünden yararlanılarak saptanması her zaman olanaklı bulunduğundan bağımsız bölüme düşen arsa payı oranı satış vaadi sözleşmesinde gösterilmemiş olsa bile bu sözleşmenin geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İmar Mevzuatına aykırı ve sonuçta yıkımı zorunlu bir bina meydana getirilmiş ve bu binadaki bir bağımsız bölümün satışı vaat edilmişse ruhsatsız veya ruhsata aykırı ve sonuçta yıkılması zorunlu bir yerde yaratılmış ekonomik değerler korunamayacağından bu satışa değer vermenin mümkün olmadığı Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir. Esasen imara aykırı-kaçak ve yıkılması yasa gereği olan bir yapıda bağımsız bölüm satışına değer tanımak yasaya aykırılığın hukuk düzeni tarafından korunması anlamına gelir. Kanunların suç kabul ettiği ve hakkında cezai yaptırım uygulamasına giriştiği bir yapının yıkımı zorunlu olan bir yerin ekonomik değer olarak varlığı kabul edilemeyecektir. 24.4.1978 tarih 3-4 Sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında üzerinde bina bulunan ancak kat mülkiyeti ya da kat irtifakı henüz kurulmamış bir taşınmazdan bağımsız bölüm satış vaadi geçerli kabul edilmiş ise de, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının konusu yasalara uygun meydana çıkartılmış bir yapıdır. Kaçak ve hakkında yıkım kararı olan bir yapıda anılan İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanması yasaların suç saydığı eylemin devamına neden olmak sonucu sağlayacağından, mahkemece mülkiyet aktarımına dair davanın reddi doğrudur.

Bu durumda, bağımsız bölümlerin bulunduğu mevcut binanın imar mevzuatına uygun olarak inşa edilip edilmediği, aykırılık varsa giderilip giderilemeyeceği ve hakkında yıkım kararı bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bu araştırmalar yapılmadan sözleşmenin ifa olanağının bulunmadığı şeklinde bir sonuca ulaşmak da hatalı olacaktır. Mahkemece uyumsuzluk konusu bağımsız bölümlerin bulunduğu parselin imar durumunun ne olduğu ve yapının imara uygun olarak başlatılıp başlatılmadığı ve halen imara uygunluğunu koruyup korumadığı yetkili merci olan belediyeden sorulacak, yerinde yeniden keşif yapılarak iskân ruhsatı alımına engeli olup olmadığı bilirkişi tarafından tespit edilecektir.

Davalıya ait arsa üzerinde yapılan binanın hukuka uygunluğu saptanırsa, her ne kadar yanlar arasındaki 1.3.1995 günlü sözleşmede akdin ifası taliki şartla bağlanmış olsa bile taliki şartı davalı tescili engellemek amacıyla yerine getirmiyorsa, davalının bu tutumu Türk Medeni Kanununun 2. maddesine yer alan dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayacağından, satış bedelinden fark bedel olan 19.000 Alman Markı davacıya, davalıya ödenmek üzere depo ettirilerek istem şimdiki gibi kabul edilmelidir. (14 HD.28.6.2006 Tarih.2006/6051 Esas 2006/7724).

Bina imara aykırı yapılmış ve aykırılığın giderilme olanağı yoksa sürekli ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Bu durumda alıcı, bağımsız bölüm tescilini değil ifadaki imkânsızlık nedeniyle satıcının sübjektif kusuruna dayanan akdin icra edilmemesinden kaynaklanan bütün zararlarını isteyebilecektir. (14 HD.28.6.2006

Tarih.2006/6051 Esas 2006/7724). Sözleşmeden doğan bir borcun ifasının, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir hukukî engel nedeniyle mümkün olmaması hukukî imkânsızlık durumudur. Hukukî imkânsızlık varsa, borcun TBK m 112/136 anlamında imkânsız hale geldiği kabul edilmelidir. İmkânsızlık hükümleri, aynen ifa talebinin sonuçsuz kalacağı açık olduğu hallerde, bu talebi tazminat talebine dönüştürür ve alacaklıya, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olması şartıyla, temerrüdün şartlarını yerine getirilmeden, doğrudan müspet zarar tazminini talep etme imkânı verir. Borçlunun tüm imkânsızlık hallerinde olduğu gibi, hukukî imkânsızlık hallerinde de sözleşmede kararlaştırılan edimi aynen ifa borcu sona erer. Geçici hukukî imkânsızlığın söz konusu olduğu durumlarda ise aynen ifa borcu sona ermeyip, hukukî engel var olduğu sürece ertelenir.

İmkânsızlığın borçluya yüklenemediği hallerde ise, sona eren aynen ifa yükümlülüğünün yerine tazminat yükümlülüğü oluşmaz (TBK 136/1). Örneğin, plan iptali sebebiyle ruhsatların iptal edilmesi halinde yüklenicinin sorumlu olmaması gerekir. Ayrıca, imkânsızlıktan alacaklının sorumlu olması halinde, borçlu, karşı edimi elde edememesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini de talep edebilir (TBK 112). Eser sözleşmesinde borcun alacaklının sorumlu olduğu sebeplerle imkânsız hale gelmesi, TBK 485'te özel olarak düzenlenmiştir. TBK 485/1'e göre "Eserin tamamlanması, işahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir." Yüklenicinin borcunun ifası, iş sahibinin kusurundan kaynaklanmayan ancak onunla ilişkili bir sebeple sürekli olarak imkânsız hale gelirse, yüklenici masrafinin karşılanmasını isteyebilecektir. Üzerinde inşaat yapılacak taşınmazın kamulaştırılması, sit alanı ilân edilmesi, inşaat yasağı, taşınmaza ilişkin imar planı ve yapı ruhsatının iptali gibi olgular iş sahibiyile ilişkili olarak inşaatı meydana getirme borcunun imkânsız hale gelmesi sebepleridir (Yargıtay 15. HD, T. 20.7.2007, E. 2007/2163, K. 2007/5035; 15. HD, T. 8.11.2012, E. 2011/7526, K. 2012/6981; 15. HD, T. 17.11.2011, E. 2010/3155, K. 2011/6640).

İnşaatların bir idare mahkemesi kararıyla ve üstelik genel bir imar uygulaması sorunu sebebiyle durdurulması, müteahhidin gecikmesi bakımından kendisine yüklenemeyecek ve temerrüdü önleyebilecek haklı bir sebep olabilecektir. Yargıtay kararlarında da arsa sahiplerinin ve yüklenicinin iradesi dışındaki sebeplerle akdin ifasının imkânsızlaştığı durumlarda B.K. 117. maddesi gereğince akdin feshine karar verileceği belirtilmektedir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 1997/4191 K. 1997/5347 T. 12.12.1997). Yine benzer bir olayda, taraflar arasında imzalanan sözleşmeden sonra imar durumunun değişmesi sebebiyle sözleşmeye uygun inşaat yapılamayacağını anlaşılmaması halinde TBK 136 maddesi uyarınca sözleşmenin son bulduğunun kabulünün gerekeceği belirtilmiştir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2004/1009 K. 2004/5441 T. 27.10.2004). İmar planının değişmesi, üzerinde inşaat yapılacak taşınmazın sit alanı ilân edilmesi gibi sebeplerle ruhsatın iptali halinde, yüklenicinin borcu

TBK 112/136 anlamında imkânsız hale gelecektir (Yargıtay 15. HD, T. 8.11.2012, E. 2011/7526, K. 2012/6981). Ancak inşaatın sözleşmenin kurulduğu sırada imar mevzuatına aykırı olması nedeniyle, inşaat ruhsatının alınamayacağı kesinleşmesi veya verilmiş inşaat ruhsatının iptal edilmesi gibi hallerde, sözleşme TBK 27 uyarınca baştan itibaren geçersiz olacaktır (15. HD, T. 5.4.2006, E. 2005/1974, K. 2006/2012).

Bu kararlarda ifade edildiği gibi sonradan ortaya çıkan kusursuz ifa imkânsızlığı sürekli ise TBK 136 gereği sözleşmenin sona ermesine geçici ise temerrüde engel olacaktır. Yine, Yargıtay 15. HD 19.02.1992 T. 1992/607-712 sayılı kararda da, *“gecikmenin resmi mercilerin tutumundan, diğer bir deyişle davalının elinde olmayan nedenlerle ortaya çıkmışsa, davanın reddi gerekeceği belirtilmiş, İmar bakımından halen yasal engel varsa, bu objektif imkânsızlığın giderilmesinin daha uzun süre beklenilmesinin de davacıdan beklenemeyeceği belirtilerek sözleşmenin feshine karar verilmesinin uygun olacağına”* karar verilmiştir. Hatta yüklenicinin başvurusunu zamanında yapmış olması halinde, kusuru olmadan idari işlemler sebebiyle ruhsat verilmemiş ise yüklenicinin sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir (Yargıtay 15. HD 27.01.1992 T. 1991/3263-1992/215). Yine, müteahhidin iradesi dışında tevhit işlemleri gibi idari işlemlerin yapılması sırasında, resmi işlemlerdeki gecikme nedeniyle ek süre verilmesinin gerektiği ifade edilmiştir (Yargıtay 15. HD 20.11.1991 T. 1991/2395-5565). Bazı bağımsız bölümlerin iki katlı olarak yapılması borcu doğuran bir inşaat sözleşmesi mevcut iken, iki katlı bağımsız bölüm yapımının sonradan belediyenin kararıyla yasaklanması durumunda, gereği gibi ifa hukuken imkânsız hale gelir (Yargıtay 15. HD, T. 27.12.2011, E. 2011/616, K. 2011/7961).

Sözleşmede kararlaştırılan edimin hukukî nedenlerle sürekli olarak imkânsız hale gelmesi, borçlunun ifa yükümünü, alacaklının da aynen ifayı talep hakkını sona erdiren sebeplerden biridir. İfa imkânsızlığı, ifa yükümünü herhangi bir bildirim veya irade beyanı gerekmeden kanun gereği sona erdirir. İmkânsızlığın bu etkisi, kararlaştırılan edimi ifa yükümü üzerinde kendisini gösterir ve bu etki, imkânsızlıktan hangi tarafın sorumlu olduğu konusundan bağımsız olarak ortaya çıkar. Borçlu, imkânsızlıktan sorumlu olsa da olmasa da ifanın imkânsız hale gelmesiyle, aynen ifa yükümü sona erer. Bu sebeple, imara aykırı ve aykırılığın giderilme imkânı olmayan yapılarda, bağımsız bölüm tescili olamayacağı gibi binayı yapan müteahhidin arsa sahiplerinden ücret talebi de mümkün olmaz. Ancak, TBK 485/I hükmünce, binanın tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşır arsa müteahhit, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilecektir.

Bağımsız bölüm satın alan bir kişinin tescil talep etmesi mümkün olmayacağı gibi, dairenin kullanım alanının eksikliği ve diğer ayıplara dayanan seçimlik hakları kullanması, bedel indirimi talep etmesi de mümkün görünmemektedir. Alıcı, bu durumda, önceden aldığı arsa payı varsa bunu iade edip, ifa edilmeme sebebiyle oluşan

tüm zararlarını talep edebilecektir. Borçlunun sorumlu olduğu sebeplere dayanan hukukî imkânsızlık halinde, alacaklının TBK 112 uyarınca tazmini gereken zararı müspet zarardır. Borçlunun TBK 112 uyarınca ödeyeceği tazminat, alacaklının malvarlığını, borçlu edimi sözleşmeyle karşılaştırıldığı gibi ifa etseydi ne durumda olacaksa, o duruma getirmelidir. Bağımsız bölüm satışlarında bu zarar öncelikle dairenin piyasa rayiç değeridir, ayrıca muhtemel kira getirilerinin tazmini de talep edilebilir. Tazminatın belirlenmesinde, alacaklının uğradığı zararın tespitinde hangi zaman noktasının esas alınacağı önemlidir. Yargıtay, sözleşme konusunun bir başkasının mülkiyetine geçmesi nedeniyle ifası imkânsız hale gelen satış vaatleri ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde alacaklının zararının hesabında, sözleşme konusu taşınmazların ifanın imkânsızlaştığı tarihteki değerlerini esas almaktadır (Yargıtay HGK, T. 28.9.2011, E. 2011/13-528, K. 2011/571; 13. HD, T. 4.7.2011, E. 2011/4621, K. 2011/10957; 13. HD, T. 16.11.2009, E. 2009/5788, K. 2009/13309).

İmkânsızlık borcun ifasını engelleyen olgunun sürekli nitelikte olması halinde aynen ifa yükümünü sona erdirir. Bir borcun karşılaştırılan zamanda ifasının önünde kesin bir engel olmakla birlikte, daha sonraki bir zamanda ifanın mümkün olması durumunda geçici imkânsızlık oluşur. İnşaatın İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca mühürlenerek durdurulması gibi hallerde, kural olarak, ilgili edimlerin ifası bakımından geçici nitelikte bir imkânsızlığın meydana geldiği kabul edilebilir. Geçici imkânsızlık TBK 112 ve 136 anlamında bir imkânsızlık değildir. Bu durumda, borcun sözleşmenin gerektirdiği zamanda ifa edilmesi belli bir olgu tarafından engellenmekle birlikte, zamanla bu engel ortadan kalkmakta ve borç ifa edilebilir hale gelmektedir. Bu ise, kural olarak, temerrüt hükümlerinin (TBK 117 vd.) uygulama alanına giren bir durumdur. Özellikle bağımsız bölümün teslim edildiği, alıcının kullanıma başladığı ve kesin bir yıkım durumunun bulunmadığı, geçici imkânsızlık ihtimali olan hallerde alıcıya ayıba dayanan seçimlik haklarını kullanma imkânı verilmesi hakkaniyete uygun olacaktır. Aynen ifa yerine iade ve ifa yerine tazminatı şart koşan bir yaklaşım özellikle ayıplı ifa durumunda alıcının haklarını kullanmasını imkânsız hale getirebilecektir.

Kazı ve aykırı yapı fiilleriyle zarar gören binaların imar mevzuatına aykırı yapılmış olması halinde ise bu durumun tazminat talep hakkını ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir. *Zarar gören binanın yasal olmaması (imar mevzuatına aykırı yapılması), kazı ve aykırı yapı fiilleriyle uğratılan zararların ödetilmesine engel oluşturmaz. İmara aykırılık idareyi ve idari yaptırımını ilgilendiren bir husus olup, başlı başına komşuluk hukukuna aykırılık teşkil etmez* (1. HD. 11.3.2004, 2129/2697).

TMK. m. 738 hükmüne göre taşınmaz malikleri kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermektan kaçınmak zorundadır. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması so-

nucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimsenin aynı kanununun 730. maddesi hükmüne göre durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava etme hakkı bulunduğu gibi TBK. m. 69 hükmü ile de bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı meydana gelecek zararlardan sorumlu tutulmuştur. Bu maddelerde düzenlenen sorumluluk türü, kusursuz sorumluluk olduğundan meydana gelecek zarardan dolayı malikin sorumlu tutulabilmesi için kötü niyetli veya kusurlu olmasına gerek bulunmamakta, zarar ile bina veya imal olunan şey arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kanunda aranılan diğer koşulların gerçekleşmesi yeterli olacaktır.

Taşınmaz maliki kazı veya yapı yaparken, komşu taşınmazlara; Onların topraklarını sarsmak, tehlikeye düşürmek, üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermektен kaçınmak zorundadır. Aksine davranışlarda oluşan zarar, zarar veren tarafından karşılanır. Zarar veren gerekli önlemleri almaya zorlanır ve gerekirse kazı ve yapı çalışması durdurulur.

Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır (TMK. m. 738/II). TMK'nun 738. maddesiyle, 737. maddeye benzer daha özel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre "Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermektен kaçınmak zorundadır. Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır". Bir kimsenin kendi taşınmazında yaptığı hafriyat veya inşaat nedeniyle komşusunun taşınmazına bir zarar vermiş veya onu zarara maruz bırakmışsa, bu zararın hoşgörü sınırlarını aşmış olmadığını aramaya gerek yoktur.

Aykırı yapılara uygulanacak "taşkın yapılara ilişkin hükümler" TMK. m. 725'te düzenlenmiştir: Bir yapının başkasına ait araziye taşan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşınan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünüyle parçası olur. Böyle bir irtifak hakkı yoksa zarar gören malik taşınmazı öğrendiği tarihten başlayarak on beş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyi niyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin devredilmesini isteyebilir. Zarara uğrayan komşu, süresi içinde itiraz etmezse ve inşaat iyi niyetle yapılmış olup da durum ve koşullar da uygun ise yapı kaldırılmayacaktır. Açıklanan koşullar yoksa zarara uğrayan komşu, komşuluk ilişkisine ait kurallara aykırı biçimde yapılan yapının yıkılmasını isteyebilir.

Kazı ve aykırı yapı fiilleriyle zarara uğratılan binaların imar mevzuatına aykırı yapılmış olmasının tazminat talep hakkını ortadan kaldırmayacağı ve zarar gören binanın imar mevzuatına aykırı yapılmasının, kazı ve aykırı yapı fiilleriyle uğratılan zararların ödetilmesine engel oluşturmaması gerektiği yukarıda belirtilen Yargıtay

kararında ifade edilmiştir. Bu kararda imara aykırılık idareyi ve idari yaptırımını ilgilendiren bir husus olarak görülmüştür (1. HD. 11.3.2004, 2129/2697). Yargıtay, başka bir kararında ise benzer şekilde binadaki hasara onun fenne aykırı bir şekilde yapılmış olması değil doğrudan doğruya davalının girişmiş olduğu hafriyatın yol açmış olması halinde binanın yapım biçimi ile doğan zarar arasında bir illiyet bağının olmayacağını ve hafriyat yapılmaması halinde bile davacıya ait binanın doğal yaşantısını sürdüreceğinin anlaşılması halinde kusuru olmasa bile hafriyat yapan davalının tazminle yükümlü olacağını belirtmiştir.

Yargıtay 4. HD. 2.7.1987, 3316/5476

“Davacının binası belediyece verilmiş bir ruhsata göre ve ona uygun olarak yapılmıştır. Bu durumda onun fenne aykırı olduğu kabul edilemez. Aksi benimsense bile davalı kendi arsasında hafriyat yaptırmamış olması halinde bina mevcut durumu ile yaşantısını sürdüreceği idi ise davalıyı yine sorumlu tutmak gerekir. Zira böyle bir durumda davacının binasındaki hasara onun fenne aykırı bir şekilde yapılmış olması değil doğrudan doğruya davalının girişmiş olduğu hafriyat olgusu yol açmış olur ki bu takdirde davacının binasının yapım biçimi ile doğan zarar arasında bir illiyet bağının varlığı düşünülemez. Davalının hafriyat yapmaması halinde bile davacıya ait binanın doğal yaşantısını sürdüreceğinin anlaşılması halinde kusuru olmasa bile davalı tazminle yükümlü tutulmalıdır”

Yargıtay benzer bir olayda ise binanın ruhsatsız ve yapı yönetmeliğine aykırı olması halinde bu durumun tazminat talep etme imkânını ortadan kaldırmayacağını, ancak oluşan zararda yapı tekniğine uygun inşaat yapılmaması da etkili olmuş ise bina sahibinin müterafik kusuru nedeniyle TBK. m. 51-52 dikkate alınarak uygun bir indirim yapılması gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay 4. HD. 15.2.2012, 14418/2144

“davacılar a ait 113 ada 2 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki 3 katlı binanın projesiz, ruhsatsız ve yapı yönetmeliğine aykırı kaçak bina olduğu anlaşılmaktadır. Yan parseldeki davalılar tarafından yaptırılan inşaat çalışması sırasında yeterli önlem alınmadığından zemin kazı çalışmasında toprak alımı ile oluşan boşluk sonrası davacıya ait binanın zemininin kaydığı, taşıyıcı yapı elemanlarında kırılma ve çatlaklar oluştuğu, yan parseldeki yapının oluşturduğu ağırlık nedeniyle binanın yan yattığı tespit edilerek tedbirsiz yapılan inşaat çalışması ile davacıya ait binadaki zarar arasında illiyet bağı kurulmuştur. Yine oluşan zararda davacıların yapı tekniğine uygun inşaat yapmamları ve bölgesel zeminin gevşek ve kumlu yapısının da etkili olduğu saptanmıştır. Tüm bu açıklamalardan davalıların oluşan zarardan haksız fiil esaslarına göre sorumlu oldukları kabul edilmelidir.

“Davalıların sorumlu olacakları zarar tutarının belirlenmesi bağlamında; davacıların ruhsatsız, projersiz ve yapı yönetmeliğine aykırı kaçak bina yapmakla yasaların kendilerine verdiği yükümlülükleri yerine getirmedikleri yasalara saygılı vatandaştan beklenen davranışı sergilemedikleri de anlaşılmaktadır. Somut olayın gelişim biçimi de gözetildiğinde, davacıların oluşan zararda müterafik (bölüşük) kusurunun olduğu kabul edilmelidir. Şu halde yerel mahkemece yapılacak iş, zarar kapsamını belirlemek, davacıların bölüşük kusuru nedeniyle TBK. m. 51-52 dikkate alınarak uygun bir indirim yaparak oluşacak sonuca göre karar vermektir. Açıklanan hususlara aykırı düşecek biçimde yazılı gerekçelerle istemin tümünden reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir” (4. HD. 15.2.2012, 14418/2144).

Bu kararlardan çıkan genel sonuç, bir binanın imara aykırı yapılmış ve aykırılığın giderilme olanağı mümkün olmamış ise sürekli ifa imkânsızlığının söz konusu olmasıdır. Kesin ve sürekli imkânsızlık durumunda alıcı, bağımsız bölüm tescilini değil ifadaki imkânsızlık nedeniyle satıcının subjektif kusuru ile sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan bütün zararlarını isteyebilecektir. Bağımsız bölüm satın alan bir kişinin dairenin kullanım alanının eksikliği ve diğer ayıplara dayanan seçimlik hakları kullanması, bedel indirimi talep etmesi de mümkün görünmemektedir. Ancak, bağımsız bölümün alıcıya teslim edildiği, alıcının kullanıma başladığı ve kesin bir yıkım durumunun bulunmadığı hallerde alıcıya ayba dayanan seçimlik haklarını kullanma imkânı verilmesi hakkaniyete uygun olacaktır.

Kazı sonucu yıkılan yapıların fenne aykırı olması durumunda, bu nedenle tazminattan bir indirim yapılmaması gerektiği yönündedir. Özellikle binadaki hasara onun fenne aykırı bir şekilde yapılmış olması değil doğrudan doğruya kazı ve aykırı yapı yapanın gerçekleştirdiği hafriyat olgusu yol açmış ise tazminattan indirim yapılmayacaktır. Bu durumda ruhsatsız veya aykırı binanın yapım biçimi ile doğan zarar arasında bir illiyet bağının varlığı yoktur. Kazı yapılmaması halinde bile binanın doğal yaşantısını sürdüreceğinin anlaşılması halinde kusuru olmasa bile kazı ve yapı yapan tazminle yükümlü olacaktır. Bununla birlikte, oluşan zararda yapı tekniğine uygun inşaat yapılmaması da etkili olmuş ise bina sahibinin müterafik kusuru nedeniyle TBK. m. 51-52 dikkate alınarak uygun bir indirim yapılması gerekecektir.