

**Davacı şirket vekili,
 taraflar arasındaki arsa payı
 karşılığı inşaat sözleşmesi
 gereği müvekkilinin inşaatı
 bitirip davalının dairelerini
 teslim etmesine rağmen
 davalının eksik işler
 bulunduğu gerekçesiyle 137
 ada 6 parsel 2 ve 12 no'lu
 dairelerin tapusunu davacıya
 devretmediğini, sözleşmede
 dairelerin devredilmemesi
 halinde Bayındırlık Birim
 Fiyatlarının 3 katı cezai
 şart ödeneceğinin
 kararlaştırıldığını ileri
 sürerek, öncelikle 2 ve 12
 no'lu dairelerin verilmemesi**

nedeniyle inşaatın
bitirildiği yıl içindeki
Bayındırlık Birim
Fiyatlarının 3 katının
davalıdan tahsili, bu talebin
kabul edilmemesi halinde 2 ve
12 no'lu dairelerin
tapularının davacı adına
tesciline karar verilmesini
istemiş, bilahare havaleli
dilekçesiyle ise, 12 no'lu
bağımsız bölümün dava
sırasında üçüncü kişi İ.
D.'ın oğluna devredildiğini
belirterek, öncelikle 2 ve 12
nolu bağımsız bölümlerin
inşaatın bitirildiği yıl
içindeki Bayındırlık Birim

Fiyatlarının 3 katı cezai şartın davalıdan tahsili, bu talep kabul edilmediği takdirde, 2 no'lu bağımsız bölümün davacı adına tesciline, dava sırasında devredilen 12 no'lu bağımsız bölümün HMK 125/1-b maddesi gereğince bedeli oranında tazminata hükmedilerek faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, ıslah dilekçesi ile de dava değerini 55.000,00 TL arttırarak 155.000,00 TL'ye çıkarmıştır.

**T.C.
Yargıtay**

23. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/10092

Karar No:2015/5712

K. Tarihi:8.9.2015

MAHKEMESİ : Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

TARİHİ : 21/04/2014

NUMARASI : 2010/24-2014/235

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün davalı vekilince duruşmasız, davacı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde taraflardan duruşmaya gelen olmadığından incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz dilekçelerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

– KARAR –

Davacı şirket vekili, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği müvekkilinin inşaatı bitirip davalının dairelerini teslim etmesine rağmen davalının eksik işler bulunduğu gerekçesiyle Gaziantep ili Şahinbey ilçesi Bağlarbaşı köyü 137 ada 6 parsel 2 ve 12 no'lu dairelerin tapusunu davacıya devretmediğini, sözleşmede dairelerin devredilmemesi halinde Bayındırlık Birim Fiyatlarının 3 katı cezai şart ödeneceğinin kararlaştırıldığını ileri sürerek, öncelikle 2 ve 12 no'lu dairelerin verilmemesi nedeniyle inşaatın bitirildiği yıl içindeki Bayındırlık Birim Fiyatlarının 3 katının davalıdan tahsili, bu talebin kabul edilmemesi halinde 2 ve 12 no'lu dairelerin tapularının davacı adına tesciline karar verilmesini istemiş, bilahare 15.04.2013 havaleli dilekçesiyle ise, 12 no'lu bağımsız bölümün dava sırasında üçüncü kişi İ. D.'ın oğluna devredildiğini belirterek, öncelikle 2 ve 12 nolu bağımsız bölümlerin inşaatın bitirildiği yıl içindeki Bayındırlık Birim

Fiyatlarının 3 katı cezai şartın davalıdan tahsili, bu talep kabul edilmediği takdirde, 2 no'lu bağımsız bölümün davacı adına tesciline, dava sırasında devredilen 12 no'lu bağımsız bölümün HMK 125/1-b maddesi gereğince bedeli oranında tazminata hükmedilerek faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, ıslah dilekçesi ile de dava değerini 55.000,00 TL artırarak 155.000,00 TL'ye çıkarmıştır.

Davalı vekili ise, davacının edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/389 Esas sayılı dosyası ile davacı aleyhine tazminat davası açtıklarını, inşaatın sözleşme eki teknik şartnameye göre eksik ve ayıplı yapıldığından ve eksiksiz olarak bitirilmediğinden arsa sahibinin devir borcunun henüz doğmadığını, bu nedenle açılan davanın bekletici mesele yapılmasını ve hakimin fahiş gördüğü cezayı tenkis etmesi gerektiğini savunarak, açılan davanın reddine karar verilmesini istemiş, bilahare dava konusu dairelerden birisinin sıva işlerini yapan İsmet Devran'ın oğluna yargılamanın devamı sırasında devredildiğini, diğer daireyi de davacı şirkete veya şirketin bildireceği kişiye devretmek için hazır olduklarını, devredilen daire yönünden davanın konusu kalmadığını bildirmiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamı ve bilirkişi raporuna göre, dava konusu edilen taşınmazlardan 2. kat 12 numaralı meskenin sıva işleri karşılığı İsmet Devran'ın oğlu Seyit Devran'a devredildiği bildirilmiş olup gelen resmi senet örneğinden de devir hususu anlaşılmış ise de; bu devrin yüklenici şirketin bilgisi dışında yapıldığı, satışın davalı tarafından Seyit Devran'a yapıldığı, bu hususta davalı tarafça sözleşme hükümlerine uyulmadığı, zemin kat 2 no'lu bağımsız bölümün halen tapuda davalı M.. Ö.. adına kayıtlı bulunduğu, dava konusu taşınmazların devri gerekmede ise de inşaattaki eksiklikler nedeniyle arsa sahibi tarafından yüklenici şirket aleyhine Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde alacak davası açılıp, kısmen kabulüne karar verilerek kesinleştiği, bu nedenle davalının temerrüde düşmediği, dairelerin devir edilmemesinin bu nedenle haklı sebebe dayalı olduğu, eksik

işler bedelinin tahsili imkanı doğduğundan sözleşme gereği tapuda davalı adına kayıtlı taşınmazın da davacı şirkete devri gerektiği, 12 no'lu dairenin üçüncü şahsa devredilmiş olması nedeniyle davacı adına tescil imkanının kalmadığından sözleşme gereği davacı lehine cezai şarta hükmedilmesi gerektiği, ancak sözleşmede kararlaştırılan Bayındırlık Birim Fiyatlarının 3 katı tutarındaki cezai şartın fahiş olduğundan %50 oranında hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği, bu dairenin Bayındırlık Birim Fiyatları ile değerinin 51.517,55 TL olup, bunun 3 katının 154.552,65 TL olduğu, % 50 indirim sonucu hükmedilecek miktarın 77.276,32 TL olduğu, bu miktar cezai şartın davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesi gerektiği gerekçeleriyle, davanın kısmen kabulü ile dava konusu 2 no'lu bağımsız bölümün davalı adına olan tapu kaydının iptali ile davacı şirket adına tapuya tesciline, 12 no'lu bağımsız bölümün üçüncü kişiye satılmış olması nedeniyle cezai şarttan takdiren %50 oranında indirim yapılması suretiyle 77.276,32 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine, davalının davaya sebebiyet vermediği kabul edildiğinden, davacı lehine vekalet ücreti takdirine yer olmadığına ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir.

Karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptali ve tescil, cezai şart ve üçüncü kişiye satılan taşınmazın bedelinin tazmini istemlerine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiştir.

2-Davacı ve davalının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Mahkemece, taraflar arasındaki Gaziantep 3. Noterliği'nce düzenleme şeklinde düzenlenen 12.07.2005 tarih ve 15926 yevmiye sayılı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca davacı yükleniciye ait olduğu ve hak edildiği benimsenerek 2

no'lu bağımsız bölümün adına tesciline, 12 no'lu bağımsız bölümün ise dava dışı üçüncü kişiye devredildiği gerekçesiyle kararlaştırılan cezai şartın tahsiline karar verilmiştir.

Yanlar arasındaki sözleşmeye göre yüklenicinin inşaatı 27.04.2008 tarihine kadar imal ve teslimi hüküm altına alınmıştır. Ne var ki Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/469 Esas ve 2013/619 Karar sayılı (bozma öncesi 2009/389 esas, 2012/789 karar) dosyasında arsa sahibince 15.07.2009 tarihinde eksik ve ayıplı işlerin giderilme bedeli ile gecikme cezasının tahsili talep edilmiş, sonuçta dava kısmen kabul edilerek kesinleşmiştir. Dava konusu bağımsız bölümlerin hangi aşamada yükleniciye teslim edileceği konusunda sözleşmede hüküm yoktur. TBK'nın 479/1 (BK'nın 364/1) maddesi hükmü uyarınca eserin bedeli teslimi anında muaccel olur. Bu durumda, sözleşmeye göre teslim süresi dolduğu halde inşaatı bitirip teslim edemeyen yüklenicinin teslimde temerrüde düştüğü ve bu itibarla da arsa sahibinin ferağa yanaşmamakta haklı olduğunun kabulü gerekir.

Şu halde, Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce hüküm altına alınan arsa sahibi alacağının yüklenici tarafından ödenip ödenmediği taraflardan sorularak ödenmemişse, ödenmesi kaydıyla 2 no'lu bağımsız bölümün şimdiki gibi davacı adına tesciline karar verilmesi, 12 no'lu bağımsız bölümün ise az yukarıda ifade edildiği üzere arsa sahibi kural olarak ferağdan kaçınmakta haklı olduğundan cezai şart talep edemeyeceği gözetilerek sadece bağımsız bölüm bedelinin hüküm altına alınması düşünülmelidir.

Bunun yanında, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca harcı yatırılmadan davanın yürütülebilmesi mümkün olmadığı halde dava konusu dahilinde olup tesciline karar verilen 2 no'lu bağımsız bölümün değeri harç hesabına dahil edilmeksizin eksik harç tahsili ile karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Kararın bu nedenlerle bozulması uygun görülmüştür.

SONUÇ : Yukarıda (1) numaralı bendde açıklanan nedenlerle, taraf vekillerinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bendde taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü

ile hükmün taraflar yararına BÖZÜLMASINA, peşin alınan harçların istek halinde taraflara iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi