

**Arsa Payı Karşılığı İnşaat
Yapım Sözleşmesi'nden
kaynaklanmakta olup,
yüklenici tarafından açılan
asıl dava tapu iptâli ve
tescil ile kâr kaybı
alacağının tahsili, arsa
sahibi tarafından açılıp,
birleşen aynı mahkemenin *
Esasında kayıt dava, gecikme
tazminatı, eksik ve kusurlu
iş bedeli ve güçlendirme
masraflarının tahsili
istemleri**

15. Hukuk Dairesi

2018/1491 E. , 2018/2984 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu

geređi konuřulup dűřűnűldű:

– K A R A R –

Asıl ve birleşen davalar, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi'nden kaynaklanmakta olup, yüklenici tarafından açılan asıl dava tapu iptâli ve tescil ile kâr kaybı alacağının tahsili, arsa sahibi tarafından açılıp, birleşen aynı mahkemenin 2005/28 Esasında kayıt dava, gecikme tazminatı, eksik ve kusurlu iş bedeli ve güçlendirme masraflarının tahsili istemlerine, ikinci bozmadan sonra arsa sahibi tarafından aynı mahkemenin 2012/185 Esasına kayıtlı olarak açılıp birleşen dava gecikme tazminatı alacağının tahsili ile yine ikinci bozmadan sonra arsa sahibi tarafından yüklenici aleyhine açılıp, birleşen aynı mahkemenin 2012/186 esasına kayıtlı dava saklı tutulan fazlaya ilişkin hak nedeniyle eksik ve kusurlu işlerin giderim bedeli, güçlendirme masrafı ile kapıcı dairesi ve arsa sahibine bırakılan bağımsız bölümlerin küçük yapılması nedeniyle değer farkı alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davaların birleştirilerek yapılan yargılaması sonucunda asıl ve birleşen ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/28 Esas sayılı dosyalarında verilen kararlar kesinleştikten haklarında hüküm kurulmasına yer olmadığına, 2012/186 Esas sayılı dosyada açılan davanın, ıslahla artırılan miktarda dikkate alınarak kabulüne dair verilen karar yüklenici ve arsa sahibi vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince inceleme yapılarak hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve bozmanın şümulü dışında kalarak kesinleşen cihetlere ait temyiz itirazlarının incelenmesinin artık mümkün olmamasına göre taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Birleşen ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/186 Esas sayılı dosyasında verilen kararla ilgili arsa sahibinin temyiz itirazlarına gelince;

Arsa sahibi inşaat, elektrik tesisatı, kalorifer ve sıhhi tesisatla ilgili eksik ve kusurlu imalâtlarla ilgili, talebi üzerine ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/143 D. iş sayılı delil tespit dosyasında yaptırdığı delil tespit sonucu düzenlenen 05.04.2004 tarihli bilirkişi raporuna itiraz etmeksizin ve bu rapora dayanarak birleşen 2005/28 Esas sayılı davayı açtığına göre bu eksik ve kusurlar yönünden tespit dosyasında alınan bilirkişi raporundaki miktarlar aleyhine kesinleşmiş ise de arsa sahibinin birleşen 2005/28 Esas sayılı dosyada talep ettiği güçlendirme masrafları ile arsa sahibine bırakılacak bağımsız bölümler ve kapıcı dairesinin sözleşmede kararlaştırılandan küçük yapılması nedeniyle değer kaybıyla ilgili yaptırdığı bir tespit bulunmamaktadır. Dairemizin 07.03.2012 gün, 2011/6144 E, 2012/1366 Karar sayılı bozma ilâmına uyularak yapılan inceleme sonucunda 30.10.1998 sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan deprem yönetmeliği hükümlerine göre güçlendirme masrafının 87.003,20 TL olduğu, 03.04.2013 tarihli bilirkişi raporuyla hesaplanmıştır.

Bu durumda mahkemece 6100 sayılı HMK'nın 281/2. maddesi gereğince hükme esas raporu düzenleyen bilirkişi kurulundan, deprem nedeniyle güçlendirme masraflarının 87.003,20 TL, davacının yaptırdığı delil tespiti sonrasında inşaat, elektrik tesisatı, kalorifer ve sıhhi tesisatta hesaplanan eksik işlerin bedelinin tesbitte alınan bilirkişi raporundaki miktarı hesaba katılmak suretiyle ve arsa sahibine ait bağımsız bölümler ile kapıcı dairesinin sözleşmesine göre küçük yapılması sonucu oluşan değer kaybı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınıp bulunacak miktardan davacı arsa sahibinin birleşen 2005/28 Esas sayılı dosyasında hükmedilen miktar çıkarıldıktan sonra kalan miktar üzerinden sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu husus göden kaçırılarak yanlış değerlendirme ve eksik inceleme sonucu birleşen 2012/186 Esas sayılı davada yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

3-Birleşen ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/185 Esas sayılı dosyada davalı yüklenici vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Bu davada arsa sahibi tarafından 300.000,00 TL gecikme tazminatı talep edilmiştir. Söz konusu dava, 17.05.2012 tarihinde aynı mahkemenin 2012/201 Esasında kayıtlı asıl davayla birleştirilmiş, birleştirmeden sonra üçüncü kararın verildiği 24.09.2013 tarihine kadar talep edilen gecikme tazminatı miktarı ıslah edilerek atırlmamıştır. Verilen üçüncü kararın temyizi üzerine Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 11.06.2015 gün, 2015/1796 Esas, 2015/4506 Karar sayılı bozma ilâmı üzerine yapılan yargılama aşamasında alınan bilirkişi raporuna istinaden 11.01.2017 tarihinde harcı yatırılan aynı tarihli ıslah dilekçesiyle talep miktarı 643.765,00 TL'ye çıkartılmıştır. 1086 sayılı HUMK'nın 84. maddesi gereğince ıslahın, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye, tabi olmayanlarda yargılamanın sonuna kadar, 6100 sayılı HMK'nın 177/1. maddesi hükmünce, tahkikatın sona ermesine kadar yapılması mümkündür. 2012/185 Esas sayılı dosyada açılan davanın birleştirilmesinden sonra birleşen dosyada tahkikat sonuçlandırılarak 24.09.2013 tarihinde karar verilmiştir. 04.02.1948 gün, 1944/10 Esas, 1948/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve bu içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesine gerek olmadığına dair 06.05.2016 gün, 2015/1 Esas, 2016/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre hangi nedenle olsura olsun bozmadan sonra ıslah yapılması mümkün olmadığından mahkemece birleşen davada ıslah talebi dikkate alınmaksızın davada istenen 300.000,00 TL üzerinden davanın kabulü yerine, söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları gözden kaçırılarak ıslahla artırılan miktara hükmedilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Belirtilen sebeplerle kararın bozulması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine, diğer bentler uyarınca kabulüyle hükmün 2. bent gereğince arsa sahibi, 3. bende göre yüklenici yararına BOZULMASINA, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 10.07.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

-K A R Ş I O Y Y A Z I S I-

Arsa sahibi tarafından yüklenici aleyhine ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/185 Esasına kayıtlı olarak açılan davada gecikme nedeniyle 300.000,00 TL gecikme tazminatı talep edilmiş, bu dava 2012/214 sayılı kararla irtibat nedeniyle aynı mahkemenin bozmadan sonra 2012/201 Esasını alan asıl dava dosyasıyla birleştirilmiştir.

Birleştirmeden sonra mahkemenin 2012/201 Esasına kayıtlı davada 24.09.2013 günü verilen 2013/355 sayılı kararda, birleşen 2012/185 ve 2012/186 Esas sayılı dava dosyaları ile tarafları karar başlığında gösterilmediği gibi bu davalardaki iddia ve savunmalar karar gerekçesinde özetlenip, delilleri değerlendirilip tartışılmamış ve hüküm fıkrasında da bu davalar hakkında herhangi bir karar verilmemiştir.

24.09.2013 tarihli kararın, arsa sahibi vekilince temyizi üzerine Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 11.06.2015 gün 2015/1796 Esas ve 2015/4506 Karar sayılı ilâmı ile diğer temyiz itirazları reddedilerek, birleşen 2012/185 ve 2012/186 Esas sayılı davaların gerekçeli karar başlığında gösterilmemesi, yargılama aşamasında bu davalarla ilgili inceleme ve araştırma yapılmaması ve bağımsız nitelik taşıyan bu davalarla ilgili gerekçe oluşturulmaması ve hüküm kurulmaması gerekçesiyle bozulmuş, karar düzeltme yoluna gidilmediğinden açılan duruşmada 08.12.2015 tarihinde Yargıtay bozma ilâmına uyulmuştur. Bozmadan sonra yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tesbit edilen gecikme tazminatı üzerinden davacı arsa sahibi vekilince 11.01.2017 tarihinde harçlandırılan ıslah dilekçesi ile talep edilen miktar artırılmıştır.

Sayın çoğunluk tarafından kabul edildiği gibi 04.02.1948 gün ve 1944/10 Esas, 1948/3 Karar sayılı ve bu kararın değiştirilmesine gerek olmadığına dair 06.05.2016 gün 2015/1 Esas, 2016/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararlarına göre, ıslahın tahkikat bitimine kadar yapılması mümkün olup her ne sebeple olursa olsun Yargıtay tarafından hükmün bozulmasından sonra ıslah yapılması mümkün değil ise de; somut

olayda birleştirilmesine rağmen 2012/185 Esas sayılı davada hiç bir tahkikat yapılmadığı, dava ve tarafları karar başlığında gösterilmediği iddia, savunma ve delilleri değerlendirilip tartişılmadığı ve hüküm kısmında bu dava ile ilgili olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar da verilmediğinden 2012/185 Esas sayılı dava yönünden tahkikatın sonuçlandığından söz edilmesi ve kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda söz konusu dava dosyasında tahkikatın henüz bitmemesi sebebiyle ıslah yapılabileceği ve söz konusu içtihadı birleştirme kararlarının somut olayı kapsamadığı ıslahla artırılan miktara göre temyiz incelemesinin yapılması gerektiği dşncesinde olduğumuzdan birleşen 2012/185 Esas sayılı dosya ile ilgili sayın çoğunluğu bozma kararına katılmıyoruz.