

Asıl davada davacı vekili, taraflar arasında 24.08.2004 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, müvekkili yüklenicinin, sözleşmede kararlaştırılan imalatlar dışında taraflar arasındaki sözlü anlaşmaya dayalı olarak fazladan bir takım imalatlar yaptığını, bu imalatların bedelinin davalı tarafça ödenmediğini, yapılan fazla imalatların bedelinin delil tespiti dosyasında alınan bilirkişi raporunda 7.919,00 TL olarak belirlendiğini ileri sürerek, anılan bu

meblağın tespiti yapıldığı
29.12.2008 tarihinden
itibaren işleyecek ticari
faizi ile birlikte davalıdan
tahsilini talep ve dava
etmiştir... a) Birleşen davada
davacı yüklenici, kendisine
düşen 2, 6, 9 ve 11 no'lu
bağımsız bölümlerin tapu
ferağlarının zamanında
verilmediğinden bahisle,
anılan bağımsız bölümlerin
satılamadığını, bu nedenle
ticari hayatının olumsuz
etkilendiğini, tapu ferağları
zamanında verilmiş olsa idi,
bu taşınmazları satarak
paraya çevireceğini ve

bedelleri ile yeni inşaat projeleri yapabileceğini ileri sürerek, maddi tazminat isteminde bulunmuş ise de, dosya kapsamından, anılan bağımsız bölümlerin fiilen kendi kullanımında olduğu ve bağımsız bölümlerin satışı için hazırlık yapıldığı, ancak tapu ferağlarının yapılmaması nedeniyle satılamadığı yönünde herhangi bir delil ve belge de sunulmadığı anlaşılmış olup, mahkemece, bu sebebe dayalı tazminat isteminin reddine karar verilmesi doğru olmuştur. ... Dava tarihi

itibariyle yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 96-108. maddelerinde borçların ödenmemesinin şartları ve sonuçları düzenlenmiştir. Vadesinde yerine getirilmeyen edimler için ifa mümkün ise temerrüt hükümleri uygulanacak, ifanın mümkün olmaması halinde imkânsızlık hükümleri devreye girecektir. 818 sayılı BK'nın 96. maddesindeki, "Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit

zararı tazmine mecburdur.”
hükmü uyarınca alacaklının
zararının tazmini gerekir.
Borcun ifa edilmemesi
borçlunun sözleşmenin
kendisine yüklediği ifa
yüküne karşı bir davranış
içinde olmasını ifade eder.
Bu durumda borçlu ya borcu
ifa imkânını kendi kusuru
sonucu kaybetmiştir ya da
borcu ifa imkânına sahip
olduğu halde, haklı bir sebep
bulunmaksızın, ifadan tüm
olarak kaçınmaktadır veya ifa
etmiştir ama bu ifası
noksandır, ayıplıdır ya da
borçlu ifada kusurlu olarak

gecikmiştir. Kural olarak, borcun ifa edilmemesinin borçlunun sorumluluğu sonucunu meydana getirir ve borcun ifa edilmemesinde borçlu “kusurlu” kabul edilir. Borçlar Kanunu'nun 96-100. maddeleri, muaccel borcun ifa edilmemesinin sonuçlarını düzenlemektedir. Borçlu bu sorumluluktan ancak kendisine bir kusur isnat edilemeyeceğini kanıtlarsa kurtulabilir. Anılan 96. madde hükmünde öngörülen tazminatın nedeni borçlunun taahhüdünü ihlâl etmesidir. Borçlunun taahhüdü genellikle

bir akde dayanır. Onun için buna akdi tazminat, borçlunun sorumluluğuna da akdi sorumluluk denilmektedir. Akdi sorumluluğun sözkonusu olabilmesi için, a) Geçerli bir borç ilişkisinin varlığı, b) Bir borcun ya hiç ifa edilmemiş ya da kısmen ifa edilmiş bulunması, c) Borçlunun ademi ifasından alacaklının bir zarar görmesi, d) Zarar ile borcun ifa edilmemesi arasında bir illiyet bağı olması, e) Borçlunun ifa etmemede kusurlu olması, şartlarının olayda varlığı aranmalıdır.

Borcun ifası imkânsız ve bunda borçlunun kusuru yok ise, borçlu BK'nın 117. maddesine göre borcundan kurtulacaktır. Karşılıklı taahhütleri ihtiva eden akitlerde ifa imkânsızlığı halinde borçlu aldıklarını sebepsiz iktisap kurallarına göre iade etmekle yükümlüdür. (BK'nın 117/2 md.)... Bu durumda, mahkemece, ilgili belediye başkanlığından, tüm imar işlem dosyası getirtilerek, sözleşmeye ve 30.12.2004 tarihli onaylı tarihli projeye göre yapılan inşaata iskân ruhsatı alınıp

alınamayacağı, bu projeye göre yapılan inşaata iskân ruhsatı verilmemesinin nedeni, aradan geçen sürede imar uygulamasında herhangi bir değişiklik olup olmadığı sorularak, bilirkişi kurulundan, sözleşmeye ve ilk onaylı projeye göre yapılan inşaata iskân ruhsatı alınamamasında, yüklenicinin bir kusurunun bulunup bulunmadığı, ilk projeye göre yapılan inşaata iskân ruhsatı verilmemesinin, tarafların kusuru dışında, imar mevzuatında yer alan bir zorunluluktan ya da imar

uygulamalarındaki bir
değişiklikten veyahut ilgili
belediyenin bir hatasından
kaynaklanıp kaynaklanmadığı
hususlarında ek rapor alınıp,
oluşacak sonuca göre bir
karar verilmesi gerekirken,
eksik incelemeye ve yanılgılı
gerekçeye dayalı olarak hüküm
kurulması bozmayı
gerektirmiştir. ... Somut
olayda, hükme esas alınan
bilirkişi raporunda, arsa
sahibine ait bağımsız
bölümlerde yapılan fazla ve
farklı imalatların
yükleniciye ait bağımsız
bölümlerde de yapıлып

yapılmadığı denetime
elverişli bir şekilde
belirlenmemiş, sadece arsa
sahibi ve yükleniciye ait
bağımsız bölümlerdeki fazla
ve farklı imalatlar parasal
olarak karşılaştırılmış ve
ayrıca inşaatın ortak
yerlerindeki fazla ve farklı
imalatların davacı
yüklenicinin de yararına
olduğu hususu gözardı
edilerek, bu imalatların
sözleşmedeki paylaşım oranına
göre bedeli hesaplanmıştır...
göre bir hüküm kurulması
gerekirken, yanılıgılı
gerekçeyle, eksik incelemeye

dayalı yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır...

T.C.

Yargıtay

23. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/9709

Karar No:2016/2761

K. Tarihi:

MAHKEMESİ

Taraflar arasındaki alacağa ilişkin asıl, tapu iptali ve tescile ilişkin birleşen davanın yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde asıl ve birleşen davada taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

– K A R A R –

Asıl davada davacı vekili, taraflar arasında 24.08.2004 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, müvekkili yüklenicinin, sözleşmede kararlaştırılan imalatlar dışında taraflar arasındaki sözlü anlaşmaya dayalı olarak fazladan bir takım imalatlar yaptığını, bu imalatların bedelinin davalı tarafça ödenmediğini, yapılan fazla imalatların bedelinin delil tespiti dosyasında alınan bilirkişi raporunda 7.919,00 TL olarak belirlendiğini ileri sürerek, anılan bu meblağın tespitin yapıldığı 29.12.2008 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Asıl davada davalı vekili, fazla imalatların yapılması hususunda davacının iddia ettiği gibi taraflar arasında sözlü bir anlaşma bulunmadığını, davacının kendi isteği ile bu

imalatları yaptığını, fazladan yapılmış bir imalat bulunmadığını, öte yandan bu imalatların müvekkilinin dairelerinde bir değer artışına da neden olmadığını, diğer taraftan sebepsiz zenginleşmeye dayalı olan bu alacağın zamanaşımına uğradığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Birleşen davada davacı vekili, taraflar arasında 24.08.2004 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, müvekkili yüklenici şirketin işbu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirdiğini, Ağustos 2007 tarihinde inşaatı bitirdiğini, elektrik ve su aboneliklerinin açıldığını, davalının kendisine düşen daireleri 2007 Eylül ayı başında kiraya verdiğini, iskân ruhsatının 19.12.2007 tarihinde alındığını, ancak, müvekkiline düşen üç adet bağımsız bölüm ile bir adet deponun tapu ferağlarının yapılmadığını, bağımsız bölümlerin tapularının zamanında verilmemesi nedeniyle müvekkilinin maddi zarara uğradığını ve ticari itibarının zedelediğini, müvekkiline düşen 10 ve 11 no'lu depoların alanlarının tadilat projesi ile küçültülmesi nedeniyle de müvekkilinin maddi zarara uğradığını, ayrıca, davalının müvekkilinin 4 nolu daireyi sattığı kişiye müvekkilinden

.../...

S.2

habersiz olarak tapu devri yaptığını, oysaki ödemelerini zamanında yapmayan bu kişinin müvekkiline faiz borcu bulunduğunu, davalının yaptığı bu işlem ile de müvekkilini zarara uğrattığını ileri sürerek, 2, 6, 9 ve 11 no'lu bağımsız bölümlerin tapu kayıtlarının iptali ile müvekkili adına tescilini, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, maddi zararları için 30.000,00 TL'nin ve manevi zararları için 10.000,00 TL'nin 04.08.2009 tarihli ihtarname tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Birleşen davada davalı vekili, inşaatın sözleşmede kararlaştırılan süreden 8 ay sonra bitirildiğini, inşaatın kalite yönünden düşük ve imara aykırı yönleri bulunduğunu,

müvekkilince davacı yükleniciye düşen bir kısım bağımsız bölümlerin satın alan kişilere tapuda devredildiğini, bazı bağımsız bölümleri ise davacının DASK sigorta bedelini bahane ederek devralmadığını, müvekkilinin davacıya ait olan tapuları devretmeye hazır olduğunu, davacının kalan dairelerinin satılmamasının nedeninin inşaatın kalitesiz olmasından kaynaklandığını, dairelere talep olmadığını, daha yeni inşaat olmasına rağmen çatıda akıntı oluştuğunu, davacının tapuları almamasının müvekkiline zarar verdiğini, zira bu dairelere ilişkin aidatların ve giderlerin müvekkili tarafından ödendiğini savunarak, birleşen davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; asıl dava yönünden; asıl davada davacı yüklenici tarafından yapılan fazladan imalatların bedelinin 8.142,64 TL, davalı arsa sahibinin bina ortak alanlarındaki eksik imalatlardan payına düşen bedelin ve kendi dairelerindeki eksik imalatların giderilmesi için gerekli bedelin ise 1.649,68 TL olduğu, bu bedel fazla imalat bedelinden mahsup edildiğinde, davacı yüklenicinin 6.492,96 TL fazla imalat bedeli alacağı olduğunun tespit edildiği, birleşen dava yönünden; davaya konu binanın iskân ruhsatının 19.12.2007 tarihinde alındığı, birleşen dava tarihi itibarıyla davacı yükleniciye düşen 2, 6, 9 ve 11 no'lu bağımsız bölümlerin tapularının yükleniciye devri gerektiği, eksik imalatların tapu devrine engel teşkil edecek düzeyde olmadığı, davalı arsa sahibinin de tapu devrine ilişkin istemi kabul ettiği, bu itibarla, birleşen davada davacı yüklenicinin tapu iptal ve tescil talebinin yerinde olduğu, birleşen davadaki tazminat istemleri yönünden yapılan incelemede, davacı yükleniciye devri gereken 10 ve 11 no'lu depoların alanlarının belediye tarafından yaptırılan proje tadilatı nedeniyle 109,16 m² küçüldüğü, bundan kaynaklanan değer kaybının 70.000,00 TL olduğu, davalı arsa sahibinin 3/11 oranındaki hissesine göre bu kaybın 19.090,00 TL'sinden sorumlu olduğu, bu bedeli davacı yükleniciye ödemesi gerektiği, her ne kadar bilirkişi raporunda, yükleniciye düşen dairelerin tapularının zamanında devredilmemesi nedeniyle ticari kâr kaybı hesap edilmiş ise

de, gerek yüklenicinin inşaatı sözleşmede kararlaştırılan sürede bitirmemiş olmasından kaynaklanan kusuru ve gerekse bu dairelerin tanık beyanlarına göre fiilen yüklenicinin zilyetliğinde bulunuyor olması nedeniyle, müspet zarar kapsamındaki ticari kâr kaybı zararının tahsili isteminin yerinde olmadığı ve yine inşaatı sözleşmede kararlaştırılan sürede bitirip teslim hazır hale getirmemiş olması, meydana getirdiği eserde eksik ve kusurlar bulunması nedeniyle manevi zararının tazmini isteminin de dinlenemeyeceği gerekçesiyle, asıl davanın kısmen kabulü ile 6.492,96 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, birleşen davada tapu iptal ve tescil isteminin kabulü ile 2, 6, 9 ve 11 no'lu bağımsız bölümlerin tapu kayıtlarının iptali ile davacı yüklenici şirket adına tesciline, tazminat isteminin kısmen kabulü ile 19.090,00 TL'nin 04.08.2009 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemlerin ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

.../...

S.3

Kararı, asıl ve birleşen davada taraf vekileri temyiz etmiştir.

1-Asıl davada davacı vekilinin temyiz istemi yönünden; 5219 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu HUMK'nın 427. maddesinde öngörülen kesinlik sınırı, 5236 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle HUMK'a eklenen Ek-Madde 4'te öngörülen yeniden değerlendirme oranı da dikkate alındığında 2014 yılı için 1.890.00 TL'dir.

HUMK'nın, 21.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanun ile değişik 427/4. madde hükmüne göre alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, asıl istemin kabul edilmeyen bölümü, anılan kesinlik sınırını geçmeyen davacı tarafın, temyiz hakkı bulunmamakta ise de, davalı tarafça, kesinlik sınırı üzerinde kalan miktara yönelik temyiz yoluna başvurulması halinde, davacı tarafın, katılma yolu ile temyiz hakkı saklıdır.

Asıl davada, dava dilekçesinde 7.919,00 TL'nin tahsili istenilmiş olup, mahkemece, asıl davanın kısmen kabulü ile 6.492,96 TL'nin tahsiline dair verilen karar, reddedilen miktar yönünden davacı vekilince temyiz edilmiştir. İstemın reddedilen kısmı, temyiz sınırının altında kaldığı gibi, temyiz katılma yolu ile temyiz de değildir. Kesin olan kararların temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 01.06.1990 gün ve 1989/3 Esas, 1990/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca Yargıtay tarafından da karar verilebileceğinden, asıl davada davacı vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

2-Birleşen davada taraf vekillerinin temyiz itirazlarına gelince;

a) Birleşen davada davacı yüklenici, kendisine düşen 2, 6, 9 ve 11 no'lu bağımsız bölümlerin tapu ferağlarının zamanında verilmediğinden bahisle, anılan bağımsız bölümlerin satılamadığını, bu nedenle ticari hayatının olumsuz etkilendiğini, tapu ferağları zamanında verilmiş olsa idi, bu taşınmazları satarak paraya çevireceğini ve bedelleri ile yeni inşaat projeleri yapabileceğini ileri sürerek, maddi tazminat isteminde bulunmuş ise de, dosya kapsamından, anılan bağımsız bölümlerin fiilen kendi kullanımda olduğu ve bağımsız bölümlerin satışı için hazırlık yapıldığı, ancak tapu ferağlarının yapılmaması nedeniyle satılamadığı yönünde herhangi bir delil ve belge de sunulmadığı anlaşılmış olup, mahkemece, bu sebebe dayalı tazminat isteminin reddine karar verilmesi doğru olmuştur.

Bu açıklamalara ve dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, birleşen davada taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

b) Taraf vekillerinin 10 ve 11 no'lu depoların alanlarının küçülmesinden kaynaklı maddi tazminat istemi hakkında verilen hükme yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Dosya kapsamından, taraflar arasındaki 24.08.2004 tarihli arsa

payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, bodrum kattaki iki adet deponun yükleniciye ait olacağını kararlaştırıldığı, sözleşme eki krokide bu bağımsız bölümlerin 1 ve 2 no'lu depolar olarak gösterildiği, sözleşmeye uygun olarak alınan 30.12.2004 tarihli onaylı projede bu bölümlerin 2,80'er m²'lik depo ve 53,98'er m²'lik kiler olarak gösterildikleri ve 31.12.2004 tarihli yapı ruhsatının alındığı, bu projeye göre oluşturulan 07.08.2006 tarihli kat irtifakı listesinde 10 ve 11 nolu bodrum ve eki kiler olarak tapuya tescil edildikleri, ancak ilgili belediyece bu haliyle iskân ruhsatı verilemeyeceğinin bildirilmesi üzerine, 15.08.2007 tarihli tadilat projesi yaptırılarak, anılan bağımsız bölümlerin 2,20'şer m²'lik depolara ve ilk projede tüm halinde gösterilen kiler alanları parçalanarak, çeşitli ebatlarda kilerlere dönüştürüldüğü ve 19.12.2007 tarihinde iskân

.../...

S.4

ruhsatının alındığı, bu son haline göre oluşturulan kat irtifakı listesinde anılan bağımsız bölümlerin 10 ve 11 no'lu depo olarak, kilerlerin ise bina ortak alanı olarak gösterildiği ve tapuya bu şekilde tescil edildiği anlaşılmıştır.

Hükme esas alınan 09.05.2012 tarihli ek bilirkişi raporunda, depo alanlarının 2,80 m² den 2,20 m²'ye düşmüş olması ve 53,98'er m²'lik kilerlerin bina ortak alanlarına döşünmüş olması nedeniyle, davacı yüklenicinin toplam 109,16 m² alan kaybı olduğu, bu nedenle zararının, dava tarihi itibarıyla 55.000,00 TL, keşif tarihi itibarıyla 70.000,00 TL olduğu, bu meblağdan davalı arsa sahibinin hissesine düşen miktarın ise 19.090,00 TL olduğu açıklanmıştır.

Dava konusu iş, dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6762 sayılı TTK 12/III. maddesi uyarınca ticari bir iş, bu nitelikte bir edimi yüklenen davacı da tacir sayılmaktadır. Böyle bir hukuki statüde bulunan yüklenici TTK 20/II. maddesi gereğince ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek mecburiyetindedir. Basiretli bir iş

adamı gibi hareket etmesi gereken davacı yüklenicinin bu yükleniminin doğal sonucu olarak inşaat yapacağı arsayı tüm yönleriyle ve nitelikleri ile incelediğinin, ne tür ve nasıl bir inşaat yapabileceğini belirlemesi açısından da sözleşmenin imzalanmasından önce imar durumunu tesbit ettiği ve ona göre taahhüt altına girdiğinin kabulü zorunludur.

Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 96-108. maddelerinde borçların ödenmemesinin şartları ve sonuçları düzenlenmiştir. Vadesinde yerine getirilmeyen edimler için ifa mümkün ise temerrüt hükümleri uygulanacak, ifanın mümkün olmaması halinde imkânsızlık hükümleri devreye girecektir. 818 sayılı BK'nın 96. maddesindeki, "Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur." hükmü uyarınca alacaklının zararının tazmini gerekir. Borcun ifa edilmemesi borçlunun sözleşmenin kendisine yüklediği ifa yüküne karşı bir davranış içinde olmasını ifade eder. Bu durumda borçlu ya borcu ifa imkânını kendi kusuru sonucu kaybetmiştir ya da borcu ifa imkânına sahip olduğu halde, haklı bir sebep bulunmaksızın, ifadan tüm olarak kaçınmaktadır veya ifa etmiştir ama bu ifası noksandır, ayıplıdır ya da borçlu ifada kusurlu olarak gecikmiştir. Kural olarak, borcun ifa edilmemesinin borçlunun sorumluluğu sonucunu meydana getirir ve borcun ifa edilmemesinde borçlu "kusurlu" kabul edilir. Borçlar Kanunu'nun 96-100. maddeleri, muaccel borcun ifa edilmemesinin sonuçlarını düzenlemektedir. Borçlu bu sorumluluktan ancak kendisine bir kusur isnat edilemeyeceğini kanıtlarsa kurtulabilir. Anılan 96. madde hükmünde öngörülen tazminatın nedeni borçlunun taahhüdünü ihlâl etmesidir. Borçlunun taahhüdü genellikle bir akde dayanır. Onun için buna akdi tazminat, borçlunun sorumluluğuna da akdi sorumluluk denilmektedir. Akdi sorumluluğun sözkonusu olabilmesi için, a) Geçerli bir borç ilişkisinin varlığı, b) Bir borcun ya hiç ifa edilmemiş ya da kısmen ifa edilmiş bulunması, c) Borçlunun ademi ifasından alacaklının bir zarar görmesi, d) Zarar ile borcun ifa edilmemesi arasında bir

illiyet bağı olması, e) Borçlunun ifa etmemede kusurlu olması, şartlarının olayda varlığı aranmalıdır. Borcun ifası imkânsız ve bunda borçlunun kusuru yok ise, borçlu BK'nın 117. maddesine göre borcundan kurtulacaktır. Karşılıklı taahhütleri ihtiva eden akitlerde ifa imkânsızlığı halinde borçlu aldıklarını sebepsiz iktisap kurallarına göre iade etmekle yükümlüdür. (BK'nın 117/2 md.)

.../...

S.5

Bu durumda, mahkemece, ilgili belediye başkanlığından, tüm imar işlem dosyası getirtilerek, sözleşmeye ve 30.12.2004 tarihli onaylı tarihli projeye göre yapılan inşaata iskân ruhsatı alınıp alınamayacağı, bu projeye göre yapılan inşaata iskân ruhsatı verilmemesinin nedeni, aradan geçen sürede imar uygulamasında herhangi bir değişiklik olup olmadığı sorularak, bilirkişi kurulundan, sözleşmeye ve ilk onaylı projeye göre yapılan inşaata iskân ruhsatı alınamamasında, yüklenicinin bir kusurunun bulunup bulunmadığı, ilk projeye göre yapılan inşaata iskân ruhsatı verilmemesinin, tarafların kusuru dışında, imar mevzuatında yer alan bir zorunluluktan ya da imar uygulamalarındaki bir değişiklikten veyahut ilgili belediyenin bir hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususlarında ek rapor alınıp, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye ve yanılgılı gerekçeye dayalı olarak hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

3-Asıl davada davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Asıl dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak davacı yüklenici tarafından fazladan yapıldığı ileri sürülen imalat bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Yüklenici kendi iradesiyle inşaatın tamamına ve bu kapsamda arsa sahiplerine ve kendisine verilen bağımsız bölümlere aynen yansıtılan değer artırıcı işler yapması halinde sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı durumlarda fazla bedel isteminde bulunamaz. Yüklenicinin sözleşmeyle yapımını yüklediği işin dışında sadece iş sahibinin yararına fazla iş yapması halinde

de bu işin bedelini dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan BK'nın 410. vd. maddeleri uyarınca işin yapıldığı tarihteki rayiç üzerinden istemde bulunmaya hakkı vardır. Dairemiz'in 01.03.2013 tarih ve 2012/6495 Esas, 2013/1204 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, yüklenici, kural olarak sözleşmede kararlaştırılardan fazla ve daha kaliteli malzeme kullanarak yaptığı işler bedelini, yapılan bu fazla işlerin ve kullanılan kaliteli malzemelerin arsa sahiplerinin menfaatine ve yasal olması, ekonomik değerinin bulunması ve fazla işler ile kaliteli malzemeyi içeren imalatı kendisine isabet eden bağımsız bölümler için de yapmamış olması koşulu ile 818 sayılı BK'nın vekaletsiz iş görmeye ilişkin 410 vd. (TBK'nın 526 vd.) maddeleri uyarınca işin yapıldığı tarihteki mahalli serbest piyasa rayiç değerleri üzerinden tahsilini talep edebilir. Ancak inşaatın ortak yerlerinde ya da davacı yükleniciye düşecek bağımsız bölümlerde yapılan bu neviden fazla imalatlar arsa sahiplerinin yararına olduğu gibi, yüklenicinin de yararınadır. Dolayısıyla her iki tarafın da yararına olan böyle bir kazanım, fazla iş olarak nitelendirilemez ve yükleniciye bunların karşılığını isteme hakkı vermez.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde yapılan fazla ve farklı imalatların yükleniciye ait bağımsız bölümlerde de yapılıp yapılmadığı denetime elverişli bir şekilde belirlenmemiş, sadece arsa sahibi ve yükleniciye ait bağımsız bölümlerdeki fazla ve farklı imalatlar parasal olarak karşılaştırılmış ve ayrıca inşaatın ortak yerlerindeki fazla ve farklı imalatların davacı yüklenicinin de yararına olduğu hususu gözardı edilerek, bu imalatların sözleşmedeki paylaşım oranına göre bedeli hesaplanmıştır.

Bu durumda mahkemece, mahallinde yeniden bir keşif ve inceleme yapılarak, bilirkişi kurulundan davalı arsa sahibine ait bağımsız bölümlerdeki fazla ve farklı imalatların, yükleniciye ait bağımsız bölümlerde de yapılıp yapılmadığı hususunda ek rapor alınması, yapılmış olduğunun tespiti durumunda, bu imalatların bedelinin ve her durumda ortak alanlardaki fazla

ve farklı imalatların bedelinin talep edilemeyeceği gözetilerek, sonucuna

.../...

S.6

göre bir hüküm kurulması gerekirken, yanılığılı gerekçeyle, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

4) Kabule göre, birleşen davada, 10 ve 11 no'lu bağımsız bölümlerin alanlarının küçülmesinden kaynaklı tazminat istemi ile ilgili olarak, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, yüklenicinin alan kaybından kaynaklı zararının dava tarihi itibarıyla 55.000,00 TL, keşif tarihi itibarıyla 70.000,00 TL ve arsa sahibinin bu zarardan hissesine düşen miktarın 70.000,00 TL üzerinden yapılan hesaplama sonucunda 19.090,00 TL olduğu belirtilmiş ve mahkemece bu istem yönünden 19.090,00 TL'nin davalı arsa sahibinden tahsiline hükmedilmiş ise de, açıklandığı üzere hüküm altına alınan miktar keşif tarihi itibarıyla belirlenen değer üzerinden hesaplanmıştır. Mahkemece, dava tarihi itibarıyla belirlenen değer (55.000,00 TL) üzerinden arsa sahibinin hissesine düşen miktarın (15.000,00 TL) hüküm altına alınması gerekirken, keşif tarihi itibarıyla belirlenen miktarın hükme esas alınması da hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, asıl davada davacı vekilinin temyiz isteminin mahkeme hükmünün kesin olması nedeniyle reddine, (2-a) numaralı bente açıklanan nedenlerle, birleşen davada taraf vekillerinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2-b) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, birleşen davada taraf vekillerini temyiz itirazlarının (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, asıl davada davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, hükmün anılan taraflar yararına BOZULMASINA, peşin alınan harçların istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29.04.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.