

Dava, dava dışı arsa sahipleri ile davalı yüklenici arsasında yapılan Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'nden kaynaklanan eksik ve ayıplı işler bedeli ile haksız fiile dayalı olarak uğranılan zararın tahsili istemine ilişkidir

15. Hukuk Dairesi

2018/1720 E. , 2018/2719 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünöldü:

– K A R A R –

Dava, dava dışı arsa sahipleri ile davalı yüklenici arsasında yapılan Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'nden kaynaklanan eksik ve ayıplı işler bedeli ile haksız fiile dayalı olarak uğranılan zararın tahsili istemine ilişkidir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Bir kısım davacılar vekili, müvekkillerinin dairelerinin bulunduğu 5347 ada 1 parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşaat yapım işi için, dava dışı arsa sahipleri ile davalı yüklenici firma ve onun müşterek ve müteselsil borçlusu sıfatıyla diğer davalı ... arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, sözleşme gereği yapılması gereken üç blokta, sözleşmeye göre yapılması gereken ancak, yapılmayan veya yapılp da eksik ve hatalı yapılan işler bulunduğunu, yüklenici tarafından B blok elektrik panolarına elektrik iç tesis yönetmeliğine göre konulması gereken 300 mA kapasiteli kaçak akım koruma şalterinin konulmamasından dolayı çıkan yangın nedeniyle sitenin zarar gördüğünü, yapılan harcama ve faturaların yönetimde olduğunu, ayrıca A ve C Blok tesisatlarının da elden geçirildiğini ileri sürerek, yapılmayan, eksik veya hatalı yapılan imalatların yapılması için harcanması gereken ve bugüne kadar bunların yapılması için yapılan harcamaların, üç bloğun oturma izinleri için yapılacak harcamalar da dahil edilerek hesaplanacak tazminata karşılık 30.000,00 TL ile elektrik aksamından doğan yangın nedeniyle yapılan harcamalar yönünden şimdilik 20.000,00 TL olmak üzere toplam 50.000,00 TL'nin binanın bitirilme tarihi ve yangın tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalılardan müştereken tahsilini talep ve dava etmiştir.

... 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 13.06.2013 tarih 2011/132 Esas 2013/234 Karar sayılı kararıyla davacılar Nail Eken, Nurcan Turgut ve Yasin Tanyeri yönünden davanın HMK'nın 150. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına, davalı ... yönünden, davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine, davacılar ..., , ... ve ...yönünden, davanın kısmen kabulü ile yangın olayı nedeniyle davacıların arsa paylarına isabet eden 4.581,85 TL tazminatın haksız eylem tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı şirketten alınarak davacılara eşit olarak ödenmesine, fazlaya ilişkin isteminin, eksik ve ayıplı iş ile genel iskân masrafına yönelik taleplerinin reddine karar verilmiştir. Karar, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 29.09.2014 tarih 2014/5458 Esas

2014/6047 Karar sayılı ilâmında; mahkemece, davalı yükleniciden açıklama alınıp, dava dışı arsa sahipleri ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümleri de değerlendirilerek, her bir davacıya ait bağımsız bölümün satın alma öncesinde, arsa payı inşaat sözleşmesine göre yükleniciye mi, arsa sahibine mi isabet ettiği, davacıların bağımsız bölümlerini kimden satın aldıkları tereddüte ver verilmeyecek şekilde belirlenip, arsa sahibinden satın alanlar yönünden şimdiki gibi yazılı temlik sözleşmesinin aranması, yükleniciden satın alanlar yönünden ise,... tüketici mahkemesinin görevli olduğu hususunun gözetilmesi ve ayırma kararı verilmesi gerekirken bu hususlar üzerinde durulmadan eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yargılama aşamasında; davacılaryönünden davanın HMK 150. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına, davacılar A. ve ...yönünden davanın göreve ilişkin dava şartı noksanlığı nedeniyle usulden reddine, talep halinde bu davacılar yönünden dosyanın ... Nöbetçi Tüketici Mahkemesine gönderilmesine, davacı ... yönünden davanın bu dosyadan tefrik edilerek işlemiden kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı ... yönünden tefrik edilen dosya mahkemenin 2016/391 Esasına kaydedilmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davalı ... yönünden davanın reddine, yangın olayı nedeniyle davacının arsa payına isabet eden 654,55 TL'nin haksız eylem tarihi olan 11.12.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı'den alınarak davacıya ödenmesine, davalı vekille temsil olduğundan karar tarihinde yürürlükte bulunana Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davanın reddolunan kısmı üzerinden hesaplanan 2.321,40.-TL nispi vekâlet ücretinin davacıdan alınarak, davalıya ödenmesine, Davalı ... vekille temsil olduğundan karar tarihinde yürürlükte bulunana Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davanın reddolunan kısmı üzerinden hesaplanan hesaplanan 2.400,00.-TL nispi vekâlet ücretinin davacıdan alınarak, davalıya ödenmesine, dair karar verilmiştir. Verilen karar , davacı vekilince

temyiz edilmiştir.

1-Davalı ... hakkındaki dava, taraf sıfatı bulunmaması sebebiyle reddedilmiş olup, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2. maddesi uyarınca tarifenin 2. kısmının 2. bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere 3. kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken davalı ... yararına daha fazla vekâlet ücretine hükmedilmesi doğru olmamıştır

2-Diğer davalı..... yararına hükmedilen vekâlet ücreti yönünden davacının diğer temyiz itirazlarına gelince; dava açılırken 11 davacı için eksik ve kusurlu imalâtların giderilmesi, iskan masrafları ve yüklenici hatasından doğan yangın nedeniyle yapılan masraflar karşılığı toplam 50.000,00 TL talep edilmiştir. Dava dilekçesinde; her arsa sahibinin ne miktarda talepte bulunduğu belirtilmediği gibi yargılama sürecinde de açıklattırılmamıştır.

Mahkemece davacının arsa payı oranında tazminata hükmedildiğine göre reddolunan kısım üzerinden davalı yüklenici yararına hükmedilecek vekâlet ücretinin de arsa payına göre talep ettiği miktar dikkate alınarak reddolunan kısım üzerinden hesaplanması gerekmektedir.

Bu durumda mahkemece; ilk dava dilekçesinde tüm arsa sahipleri için talep edilen 50.000,00 TL tazminatın davacı ...'nun arsa payına isabet eden kısmının ne olduğu hesaplanıp davacı ...'in bu miktarda alacak isteminde bulunduğu kabul edilerek kabul ve reddolunan kısımlar üzerinden davacı yüklenici şirket yararına tarifeye göre nispi vekâlet ücreti tayini gerekirken bu husus gözden kaçırılarak ilk dava dilekçesinde belirtilen tazminatın tamamı davacı tarafından talep edilmiş gibi reddolunan kısım üzerinden davacı aleyhine davalı şirket yararına fazla vekâlet ücretine hükmedilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Belirtilen sebeplerle kararın bozulması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda 1. ve 2. bentte yazılı nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 27.06.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

