

Dava, eser sözleşmesinin bir türü olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacak davasıdır.

15. Hukuk Dairesi

2018/1612 E. , 2018/3414 K.

.

“İçtihat Metni”

Davacı ... ile davalı ... İnş. Gıda ve Dah. Tic. Ltd. Şti. arasındaki davadan dolayı ...8. Asliye Hukuk Hakimliğince verilen 17.05.2016 gün ve 2016/65-2016/160 sayılı hükmü onayan 23. Hukuk Dairesinin 23.02.2017 gün ve 2017/99-567 sayılı ilamı aleyhinde davacı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinin bir türü olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacak davasıdır. Davacı arsa sahibi , davalı ise yüklenicidir.

Davacı arsa sahibi vekili; Davacı ile davalı şirketin ... İlçesi, 3. Bölge ..., ...Mahallesindeki 196/1 pafta, 2192 ada, 17 ve 18 parselde bulunan gayrimenkul ile ilgili olarak 01.10.2003 tarihli ve 38947 yevmiye nolu noter sözleşmesi ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladıklarını, işbu sözleşmeye göre tarafların, arsa üzerinde 1 bodrum, 1 zemin ve 3 normal kattan oluşan bina yapılacağı ve yapılacak inşaatın %40'ı arsa sahibine ve %60'ının ise müteahhide ait olacağı hususunda anlaştıklarını, inşaat tamamlandıktan sonra davacı arsa sahibinin, davalı şirketin davaya konu kat karşılığı inşaat sözleşmesine uyulmadığını tespit ettiğini ve ... 1. Sulh Hukuk Mahkemesine başvuru yapılarak 2007/103 D.iş sayılı

dosyası ile tespit yaptırıldığını, 24.03.2007 tarihli bilirkişi raporunda davalı şirketin sözleşmeye uymadığı hususların tespit edildiğini, ayrıca davalı şirketin yapmış olduğu inşaatla kendine düşen daire üzerine çatı yaptığını, bu dupleks daireden davacıya herhangi bir pay vermediğini, bu hususa ilişkin olarak herhangi bir bedel de ödemediğini, belirtilen nedenlerle, fazlaya ilişkin her türlü dava ve talep hakları saklı kalmak üzere, sözleşme aykırı hususların aynen tazmini mümkün ise tazminine, davacının uğradığı şimdilik 8.000,00 TL maddi zararın davalı tarafça ödenmesine karar verilmesini, talep ve dava etmiştir.

Davalı yüklenici vekili, taraflar arasında 01.10.2003 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve aynı tarihli etüt planı yapıldığını ancak bu sözleşme ve planın resmi olarak imar planı alınmadan, resmi çap ve proje bilgileri tam olarak belirlenmeden yapıldığını, bu nedenle iş pratiğe dökülünce yapılan sözleşme ile inşaatın birbirine uymadığını, bunun üzerine tarafların aralarında yeniden şifahi olarak anlaşma yaptıklarını, inşaatın bu haliyle bitirildiğini, davacının herhangi bir zararı ve mülkünde herhangi bir değer kaybının da söz konusu olmadığını, belirtilen nedenlerle davanın reddine karar verilmesini talep etmiş, bilahare verdiği 22.01.2014 tarihli dilekçesi ile zamanaşımı definde bulunmuştur. Mahkemece yapılan yargılama sonucu 03.06.2014 tarih 2011/214 Esas, 2014/224 Karar sayılı karar ile davacıya ait bağımsız bölümlerin teslim tarihi olan 15/08/2005 tarihinden davanın açıldığı 25.04.2011 tarihine kadar TBK.'nın 147/6. (EBK'nın 126/4.) maddesinde öngörülen 5 yıllık sürenin geçtiğinden bahisle, zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, verilen kararın davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2014/8294 Esas, 2015/7555 Karar sayılı ve 24/11/2015 tarihli bozma ilamı: "Dava, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca eksik ve ayıplı imalât bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Dosya kapsamından, davalı tarafça süresinden sonra verilen cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunulmadığı, yargılama aşamasında 22.01.2014

tarihinde sunulan dilekçede cevap dilekçesinin ıslah edildiği belirtilerek, zamanaşımı def'inde bulunulduğu, bu dilekçenin davacı vekiline 15.04.2014 tarihli duruşmada tebliğ edildiği, davacı vekilinin talebi üzerine mahkemece bu dilekçeye karşı beyanda bulunmak üzere iki haftalık süre verildiği, davacı vekilince bu süre içerisinde sunulan dilekçede, zamanaşımı def'inin süresinde ileri sürülmemesi nedeniyle muvafakat etmedikleri ve davanın 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğundan henüz zamanaşımı süresinin dolmadığının belirtildiği anlaşılmıştır. Zamanaşımı, HMK'nın 116. maddesi kapsamında bir ilk itiraz olmayıp, maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i ve savunma aracıdır ve davanın başında süresinde verilecek cevap dilekçesinde ileri sürülebilir. Bu aşama geçildikten sonra ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamına gelir. Zamanaşımı def'inin ileri sürüldüğü tarihte yürürlükte bulunan HMK'nın 141. maddesi uyarınca savunmanın genişletilip değiştirilebilmesi, karşı tarafın açık muvafakati ile mümkündür. Somut olayda, davalının savunmayı genişletmesi üzerine davacı tarafça açık muvafakat verilmediği gibi, aksine savunmanın genişletilmesine muvafakat edilmediği belirtilmiştir. Bu durumda, mahkemece, davalının zamanaşımı def'inin reddi ile, uyuşmazlığın esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı gerekçeyle, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır." gerekçesi ile hükmün bozulmasına karar verilmiş,mahkemece yeniden yapılan yargılamanın 17.05.2016 tarihli oturumunda 2016/65 Esas, 2016/160 Karar sayılı karar ile direnme kararı verilmiş ve direnme kararının 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 45. Maddesi ile 6100 sayılı HMK 'ya eklenen geçici 4. Maddenin 1 ve 4. fıkraları gereğince dosya 23. Hukuk Dairesi'ne gönderilmiş, Yüksek 23. Hukuk Dairesi'nin 23.02.2017 tarih, 2017/99 Esas,2017/567 Karar sayılı kararı ile "...Mahkemece davanın reddine dair verilen karar olayın hukuki niteliğine, uygun bulunduğundan hükmün onanması gerekmiştir..." gerekçesi ile onanmış davacı vekilinin karar düzeltme talebi üzerine dosya Dairemize karar düzeltme

talebinin incelenmesi için gelmiş bulunmakla yapılan incelemede;Davalı vekili, “davaya ilişkin savunmamızın ıslah yoluyla zamanaşımı def'i bildirilmesi, davaya konu taşınmazda hisse sahibi olan dava dışı ...'in davaya dahil edilmesi talebi ve davaya ilişkin beyanlarımızın sunulması” konulu 22.01.2014 tarihli dilekçesinde; ıslah ile zamanaşımı davanın her aşamasında ileri sürülebileceğinden bahisle davanın 5 yıllık zamanaşımı süresinden sonra açılmış olması nedeniyle, davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesini talep etmiş, ilk derece mahkemesince zamanaşımından dava reddedilmiş, temyiz incelemesinde Yargıtay Yüksek 23. Hukuk Dairesi'nce karar bozulmuştur.

Uyuşmazlık, süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalının ıslah yolu ile zamanaşımı def'ini ileri sürüp süremeyeceği konusunda toplanmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/17-1093 Esas, 2017/1090 Karar ve 07.06.2017 tarihli kararında belirtildiği üzere; Uyuşmazlığın çözümü için yasal süresinden sonra cevap dilekçesinin ibrazı ile hiç cevap dilekçesi verilmemiş olması hallerinde, ıslah yoluyla sonradan zamanaşımı def'inin ileri sürülüp sürülemeyeceği hususunun tartışılması gerekmekte olup, bunun için de öncelikle “ıslah” ile ilgili açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

Kavram olarak ıslah; taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesidir (6100 sayılı HMK. m. 176). Islah müessesesi, dava değiştirme, başka deyişle iddia ve müdafaanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını bertaraf eden bir imkândır. Zira bu suretle, aslında yasal itiraz ile karşılaşılabilecek olan herhangi bir taraf muamelesi, ıslah kurumu yardımı ile artık bu itirazı davet etmeksizin yapabilmektedir (Üstündağ S: Medeni Yargılama Hukuku, C.I.II.B.5, İstanbul 1992, s.534).

Islah, mahkemeye yöneltilen tek taraflı ve açık bir irade beyanı olduğundan, yasal şartları yerine getirildiği takdirde karşı tarafın ya da mahkemenin kabulüne bağlı olmaksızın yapılabilir. İddia ve savunmayı değiştirme ya da genişletme sayılmayan hallerde veya karşı tarafın genişletme ve

değiştirmeye rıza gösterdiği hallerde ıslaha başvurmaya gerek olmadığı açıktır. Davanın tamamen ıslahı mümkün olduğu gibi kısmen ıslahı da mümkündür. Ancak ıslahın yapılması zamanı bakımından Kanun'da sınırlandırılmış ve HMK'nın "Islahın Zamanı ve Şekli" başlıklı 177. maddesinin 1. fıkrasında tahkikatın sona ermesine kadar ıslahın yapılabileceği düzenlenmiştir. Yine ıslahın sayısı da sınırlandırılmış ve HMK'nın 176. maddesinin 2. fıkrasında aynı davada, tarafların ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilecekleri düzenleme altına alınmıştır.

Islahın konusu tarafların yaptıkları kendi usul işlemleridir. Taraflar ıslahla, dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu, talep sonucunu değiştirebilirler. Islahın amacı yargılama sürecinde şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğundan, hak ve alacağı bu sürecin dışında ortadan kaldırmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilmesi elbette ki mümkün değildir. Bir başka deyişle, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri, ıslahla düzeltilemez. Feragat, kabul, sulh gibi işlemler velev ki dava içinde yapılsın, asıl hakkı ortadan kaldırdıklarından, usul işlemi olduğu kadar (davayı etkilediği için usul işlemidir) maddi hukuk işlemi mahiyetini de taşımaktadır ve bu sebeple, bu işlemlerin ıslah yoluyla düzeltilmesi imkânsızdır. Çünkü ıslah, yargılama hukukunun şekle ve süreye bağlılığından kaynaklanan zımni hak kayıplarının telafisi için öngörölmüş bir müessesedir. Açık bir irade beyanı ile terk edilen haklar, maddi gerçeğin şekle feda edilmesi gibi bir sonuç doğurmadığı için ıslahın konusu olamaz.

Az yukarıda değinildiği üzere ıslahın konusunu tarafların yaptıkları usul işlemleri oluşturduğundan taraflardan birinin ıslah yoluna başvurabilmesi için daha önce yapmış olduğu bir usul işleminin bulunması gerekir. 6100 sayılı HMK'nın 176. maddesinde taraflardan her birinin yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu nedenle cevap dilekçesinin ıslahı için öncelikle yapılması gereken usul işlemi davaya cevap

vermekten ibarettir. Cevap dilekçesinin hiç verilmemiş olması halinde ortada ıslah edilmesi mümkün bir usul işleminin varlığından söz edilemez. Aksi halde, suskun kalınarak hiç cevap verilmemiş olması halinin bir usul işlemi olarak kabulü gerekir. Bu çerçevede süresi geçtikten sonra yapılan ve karşı çıkılan savunmanın da hiç yapılmamış gibi olduğunu ve aynı hukuki sonucu doğuracağını belirtmek gerekir. Usul işleminin ıslahla düzeltilmesi öncelikle geçerli bir hukuki işlemin varlığını gerektirdiğinden, yapılmamış hükmünde sayılan bir usul işleminin ıslahla düzeltilmesi de düşünülemez. Bu aşamada süresinde cevap dilekçesi verilmemesinin doğuracağı sonuca da değinmek gerekmektedir.

Bilindiği üzere davalı, davaya cevap vermek zorunda değildir. Davanın cevapsız bırakılması ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemesi halinde davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacağı 6100 sayılı HMK'nın 128. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bir başka deyişle hukuk yargılamasında "Sukut İnkardan Gelir". Ancak, süresinde cevap dilekçesi vermemek suretiyle davanın inkârı ileri sürülen vakıaların inkârı niteliğinde olup, bu inkârın zamanaşımı def'ini de kapsadığı söylenemez. Ayrıca, davalının süresinden sonra verdiği cevap dilekçesini ıslah ederek zamanaşımı def'inde bulunabileceğini kabul etmek ıslah ile kaçırılmış olan sürenin geri getirilmesi, daha doğrusu ıslah ile davaya cevap verilmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa ki kanun ile belirlenen süreler kesin olup, ıslah kaçırılmış olan süreleri geri getiren bir yol değildir.

Hal böyle olunca, yasal süresi geçtikten sonra verilen ve davacı tarafın itirazı ile karşılaştığı için hiç verilmemiş sayılan cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle zamanaşımı def'i ileri sürülemeyeceğinden somut uyuşmazlığımızda mahkemenin zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar vermesi doğru olmamıştır. Ulaşılan bu sonuç, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2014/8294 esas, 2015/7555 karar sayılı ve 24/11/2015 tarihli bozma ilamında ulaşılan sonuç olmaktadır. Bu bozma kararına karşı ilk derece mahkemesi direnme kararı vermiş bulunduğundan

sonuç itibariyle direnme kararını inceleme merci i Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu olmaktadır. Bu nedenle karar düzeltme talebinin kabulü ile dosyanın Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile Yüksek 23. Hukuk Dairesinin 23.02.2017 tarih,2017/99 Esas,2017/567 Karar sayılı kararının kaldırılarak dosyanın direnme kararının incelenmesi için Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gönderilmesine 25.09.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.