

Dava ve birleşen dava kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmakta olup asıl dava tapu iptâli ve tescil, birleşen dava ise ayıp giderim bedeli alacağının tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine, birleşen davanın kabulüne dair verilen karar davacı birleşen dosya davalısı tarafından temyiz edilmesi

15. Hukuk Dairesi

2018/1780 E. , 2018/2176 K.

.

“İçtihat Metni”

Davacı ... ile davalı ... Mirasçıları 1-... 2-... 3-... 4-...5... birleşen 2013/161 Esas sayılı dosyada davacı ... Mirasçıları 1-... 2-... 3-... 4-... 5-... ile davalı ... arasındaki davadan dolayı ... (...) 1. Asliye Hukuk Hakimliğince verilen 25.02.2014 gün ve 2011/179-2014/123 sayılı hükmü bozan 23. Hukuk Dairesinin 27.10.2016 gün ve 2016/1026-2016/4786 sayılı ilâmı aleyhinde

davacı-birleşen dosya davalısı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava ve birleşen dava kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmakta olup asıl dava tapu iptâli ve tescil, birleşen dava ise ayıp giderim bedeli alacağının tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine, birleşen davanın kabulüne dair verilen karar davacı birleşen dosya davalısı tarafından temyiz edilmesi sonucu Yargıtay 23. Hukuk Dairesince verilen 27.10.2016 günlü, 2016/1026 Esas, 2016/4786 Karar sayılı karara karşı yine davacı birleşen dosya davalısı tarafından karar düzeltme isteminde bulunulmuş talebin süresi içinde yapıldığı anlaşılmıştır

1-Yargıtay ilâmında belirtilen gerektirici nedenler karşısında HUMK'nın 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiç birisine uygun olmayan davacı birleşen dosya davalısının sair karar düzeltme istemlerinin reddi gerekmiştir.

2-Davacı birleşen dosya davalısının diğer karar düzeltme itirazlarına gelince;

Asıl davada davacı yüklenici, mülkiyeti davalı adına kayıtlı bulunan ... ilçesi, ... Mahallesi, ... Mevkii 198 ada 14 parsel sayılı taşınmaz üzerine kat karşılığı inşaat yapımı üzerine anlaştıklarını, bu anlaşmaya istinaden ... 2. Noterliğinde 14.08.2007 tarih, ... yevmiye sayılı işlemle düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını, sözleşmede müvekkiline isabet eden bağımsız bölümlerin satış yetkisinin 30.05.2008 tarihinde inşaatın bitirilmesiyle verileceğinin düzenlendiğini, inşaatın sözleşmede belirlenen süreden önce bitirerek konutların imalini tamamladığını, yapı kullanım izin belgesini de aldığını, davalının kendisine isabet eden bağımsız bölümlerin tamamını 30.05.2008 tarihinden bu yana fiilen kullandığını halde C Blok 8 nolu bağımsız bölümün devir işlemini

yapmadığını belirterek C Blok 8 nolu bağımsız bölümün tapu kaydının iptâli ile müvekkili adına tesciline karar verilmesini istemiş, asıl

davada davalı arsa sahibi sözleşme konusu inşaatın 30.05.2008 tarihinde anahtar teslim şeklinde bitirilerek teslimi gerektiği halde iskan izninin 14.10.2010 tarihinde 30 aylık gecikme ile alındığını, sözleşmede olağanüstü haller dışında inşaatın belirlenen sürede bitirilmediği takdirde müteahhit şirketin her geçen ay için mal sahibine aylık 500 TL kira bedeli ödeyeceğininin kararlaştırıldığını, havuza ilişkin proje bulunmadığını, havuzun kaçak durumda olduğunu, eksik işler için ... 16. Noterliği kanalıyla ... yevmiye numaralı ihtarname çekildiğini, sözleşmede yer alan cezai şartın bu tarihte muaccel hale geldiğini, teknik şartnamede davalıya ait 14 daireye takılması gereken 12000 BTU klimaların hiç birinin davacı tarafından takılmadığını, davacının inşaatı anahtar teslim bitirmediği halde müvekkilinin bir daire hariç tüm dairelerin satışına izin verdiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Birleşen davada arsa sahibi davacı sözleşmede yer alan havuzun kaçak yapılması nedeniyle 6.700,00 TL maliyet olduğunu, sözleşme anahtar teslim olmasına rağmen trafodan siteye enerji nakil inşaatının yapılmadığından 35.000,00+KDV ödeyerek müvekkillerinin murisinin yaptırdığını, taahhüt ettiği tarihte yapı kullanım izin belgesi alamadığından şantiye elektriği kullanarak zarara uğradıklarını, 15 adet klima montajının müvekkili tarafından yapıldığını, Belediyeden ilişiksiz ve rayiç bedel yazılarını almak için iskân ve imar harçlarının müvekkilleri tarafından 16.485,15 TL yatırıldığını ileri sürerek, şimdilik 65.000,00 TL'nin tahsilini talep ve dava etmiş, ıslah yoluyla talebini 80.515,00 TL'ye arttırmış, birleşen dosya davalısı yüklenici, davacılar murisinin ihtirazi kayıt koymadan inşaatı fiilen teslim aldığını, inşaat ruhsatı alınmasından sonra sözleşmenin yapıldığını ve murisin tadilat projesi hususunda yetki vermediği gibi kendisininde girişimde bulunmadığını, trafo yapma yükümlülüğü olmadığını, imar harcının ana taşınmaz malikine ait bir borç olup inşaatla ilgili bir harç olmadığını belirterek birleşen davanın reddini

savunmuştur. Mahkemece asıl davanın reddine, birleşen davanın ıslah edilen haliyle kabulüne, 80.505,15 TL'nin 65.000,00 TL'sine dava tarihinden, kalan kısmına ıslah tarihinden yasal faiz uygulanmasına karar verilmiş, hüküm davacı birleşen dosya davalısı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık sözleşme tarihine göre uygulanması gereken 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu 355 ve devamı maddelerde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

Temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 27.10.2016 günlü, 2016/1026 Esas, 2016/4786 Karar sayılı kararında asıl davada davacı vekilinin tüm, birleşen davada davalı vekilinin sair temyiz itirazları reddedilmiş ve hüküm, birleşen dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı tazminat istemine ilişkin olduğu, mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda 31.07.2009 ve 02.10.2009 tarihlerinde ödenen toplam 9.022,00 TL'nin şantiye elektriği bedeli olduğunun belirtildiği, mahkemece, birleşen davada davalının sözleşme gereği inşaatı bitirip teslim etmesi gereken tarih ile iskân ruhsatının alındığı tarih arasındaki normal kullanım ücreti ile şantiye elektriği arasındaki farkı uzman

bilirkişi aracılığıyla tespit ettirilip bu bedele hükmedilmesi gerekirken, fatura bedelinin tamamının davalıdan tahsiline karar verilmesinin doğru olmadığı, öte yandan, birleşen davada davacılar tarafından iskân ve imar harcı olarak murisleri tarafından ödenen 16.485,15 TL'nin tahsili istenilerek buna ilişkin makbuzlar sunulmuş ise de makbuzların iskân ve imar harcına ilişkin olup olmadığının anlaşılamadığı, bu durumda mahkemece, dosyadaki makbuzlar eklenerek ilgili Belediye'ye müzekkere yazılıp ödemelerin imar ve iskân harcına ilişkin olup olmadığının sorulması, imar ve iskân harcı dışındaki harçlara ilişkin bir talep olmadığı da dikkate alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Eser sözleşmeleri karşılıklı borç doğuran sözleşmelerdir. 818 sayılı BK'nın 81. maddesi (TBK 97) gereğince akdin ifasını

talep eden kimse kendi borcunu yerine getirmedikçe veya yerine getirmeyi karşı tarafa teklif etmedikçe alacağını talep edemez. Bu kural gereğince kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak yüklenicinin tapu iptali ve tescil talebiyle açtığı davada, arsa sahibinin mahsup yoluyla ileri sürdüğü ya da karşı dava veya birleşen dava yoluyla talep ettiği aynı sözleşmeden kaynaklanan eksik ve ayıplı iş bedeli, gecikme tazminatı gibi alacak talepleri de incelenip, birlikte ifa kuralı da gözetilmek suretiyle karar verilmelidir. Birlikte ifa kuralı gereğince arsa sahibinin saptanan alacakları depo ettirilip birlikte ifa suretiyle yüklenici adına sözleşme gereğince alması gereken taşınmazlara ilişkin tescil kararı verilebilecektir.

492 sayılı Harçlar Kanunu hükümlerine göre: Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir (2. md.). Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınır (15. md.). Değer tayini mümkün olan hallerde dava dilekçelerinde değer gösterilmesi mecburidir. Gösterilmemişse davacıya tespit ettirilir. Tespitten kaçınma halinde, dava dilekçesi muameleye konmaz (16/3. md.). Noksan tespit edilen değerler hakkında 30'uncu madde hükmü uygulanır (16/4. md.). Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı nispetler üzerinden alınır (21. md.). (1) sayılı tarifede yazılı nispi karar ve ilâm harcının 1/4 ü peşin alınır (28. md.). Yargılama sırasında tespit olunan değer, dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olduğu anlaşılırsa, yalnız o oturum için yargılamaya devam olunur, takip eden oturuma kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam olunmaz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinde gösterilen süre içinde dosyanın işleme konulması noksan olan harcın ödenmesine bağlıdır (30. md.). Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz (32. md.). HMK 120/1. maddeye göre de davacı, yargılama harçlarını mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde: davacı asıl davada tapu iptali ve tescil isteminde bulunmuş ancak harca esas değeri 10.000,00 TL olarak bildirmiş ve harcı bu miktar üzerinden yatırmıştır. Ne var ki taşınmazın dava tarihi itibarıyla değeri tespit edilmeden hüküm kurulduğu gibi birlikte ifa kuralı da gözardı edilmiştir. Öte yandan birleşen davada iş sahibi eksik iş nedeniyle trafo bedeli de istemiş ve mahkemece bilirkişi tarafından hesaplanan 35.000,00 TL + KDV'ye hükmedilmiştir. Oysa taraflar arasında imzalanan sözleşmenin eki olan teknik şartnamede trafo yapımına ilişkin kararlaştırma ve bedel bulunmamaktadır. Bu durumda trafo bedelinin hüküm altına alınması doğru olmamıştır. Mahkemece az yukarıdaki hususlar da gözetilerek karar verilmesi gerektiği halde bunlara uygun karar olmaksızın verilmesi doğru olmadığından kararın bu yönden de bozulması gerekirken kararın sadece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulduğu bu kez yapılan incelemede anlaşıldığından hükmün önceki bozma nedenlerine ilave olarak bu nedenlerle de bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davacının diğer karar düzeltme itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca davacının karar düzeltme itirazlarının kabulü ile hükmün temyiz eden davacı birleşen dosya davalısı yararına önceki bozma nedenlerine ilave olarak yukarıda belirtilen nedenlerle de **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin ve karar düzeltme harçlarının istek halinde temyiz eden davacı-birleşen dosya davalısına geri verilmesine, 28.05.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.