

Dava, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan davacıların, yüklenici ve arsa sahibi dahili davalılara karşı açılmış, nama ifaya izin verilmesi istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne, eserdeki %68 oranındaki eksikliğin,*TL bedelle, davacılar tarafından nama ifasına izin verilmesine dair verilen kararın, dahili davalı arsa sahiplerince istinaf edilmesi

15. Hukuk Dairesi

2018/1420 E. , 2018/3860 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Tüketici Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki

dahili davalılar ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan davacıların, yüklenici ve arsa sahibi dahili davalılara karşı açılmış, nama ifaya izin verilmesi istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne, eserdeki %68 oranındaki eksikliğin, 2.425.000,00 TL bedelle, davacılar tarafından nama ifasına izin verilmesine dair verilen kararın, dahili davalı arsa sahiplerince İstinaf edilmesi üzerine; ... Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi'nce yapılan yargılama sonucunda; ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine dair verilen karar, davacılar vekillerince temyiz edilmiştir.

6100 sayılı HMK geçici 3/2. maddede; Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun'un

26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454'üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı, bu kararlara ilişkin dosyaların Bölge Adliye Mahkemelerine gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme nedeniyle bir dosyada 20.07.2016 tarihinden önce HUMK hükümlerine göre temyize tabi nihai bir karar verilmiş ise bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olsa bile o dosyada kesinleşinceye kadar verilecek tüm kararlar HMK hükümlerine göre istinafa tabi olmayıp doğrudan HUMK hükümlerine göre temyize tabidir. Bu nedenle daha önce HUMK hükümlerine göre temyize tabi olarak görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmiş ise bu karar temyiz edilmemiş olsa bile sonrasında dosyanın gönderildiği mahkemece verilen karar dahi HUMK hükümlerine göre temyize tabi olacaktır. HMK geçici 3/2 maddesindeki ilk düzenlemede "aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan ibaresi değiştirilerek "kararlar ibaresi getirildiğinden bu değişiklik açıkça bu sonucu gerektirmektedir".

Somut olayda kanun yoluna başvurulmuş yerel mahkemenin davanın

kabulüne dair verdiği karar 29.12.2016 tarihli olup kural olarak istinaf kanun yoluna tabi ise de, öncesinde 22.10.2015 tarihinde 2015/385 Esas, 763 Karar sayılı görevsizlik kararı verilmiş ve bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Bu haliyle Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce ilk derece mahkemesince, niteliği ne olursa olsun nihai karar verilmiş olmakla, dosyada, esas hakkında verilecek kararlara karşı, kesinleşinceye kadar başvurulacak kanun yolunun istinaf değil, temyiz kanun yolu olduğu anlaşıldığından, davalıların istinaf başvurularına ilişkin dilekçeleri esasen temyiz dilekçesi olarak değerlendirilip Dairemizin temyiz incelemesi yapmakla görevli ve yetkili olduğu kabul edilmiştir.

Bu açıklamalardan sonra davalının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Davacılar yüklenicinin yapmakta olduğu inşaatın bağımsız bölüm satın alan 3. kişi sıfatıyla, yüklenici inşaatı terkedip ortadan kaybolduğundan, davalı yüklenicinin yerine getirmesi gereken edimini yerine getirmek amacıyla, nama ifaya izin verilmesini talep etmişlerdir. Mahkemece yapılan yargılamada alınan bilirkişi raporuna göre saptanan %68 oranındaki eksik imalâtların 2.425.000.000 TL bedel ile davacılar tarafından yapılmasına dair nama ifaya izin kararı verilmiştir.

Arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılmış bulunan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenicinin şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin, nama ifa talep edip edemeyecekleri hususu davanın esasını oluşturmaktadır. Nama ifa; eseri yüklenicinin nam ve hesabına, iş sahibinin bizzat tamamlaması veya başka bir yükleniciye tamamlattırması demektir. Yüklenicinin eseri tamamlama olasılığı zayıf ve eserde tamamlanabilecek durumda ise, sözleşmenin tarafı olan iş sahibi, TBK 113, (BK 97) maddesi uyarınca nama ifaya izin isteyebilir. Açıklamalardan anlaşılabileceği üzere yasal olarak nama ifaya izin isteme hakkı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahiplerine ait olup, sözleşmenin tarafı olmadıklarından, davacıların TBK 113, BK 97 maddelerinden yararlanarak, böyle bir davayı açmaya aktif

husumet ehliyetleri bulunmamaktadır.Bu durumda mahkemece aktif husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne dair verilen kararda isabet bulunmadığından, kararın davalılar yararına bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; ... Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi'nin 2017/282 Esas, 2017/401 Karar sayılı 26.05.2017 tarihli kararının kaldırılmasına, kararın temyiz eden davalılar yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden dahili davalılar ..., ..., ..., ..., ... ve ...'a geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 16.10.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.