

davada yüklenici, taşeron ve arsa sahiplerince 7256 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tümünün adına tescilini istemiştir. Mahkemece, taşeron hakkındaki dava pasif husumet yokluğu nedeniyle reddedilmiş, arsa sahipleri aleyhine açılan davada ise, A ve B bloklardaki tüm bağımsız bölümlerin , B blok zemin kattaki 6B giriş 1 numaralı işyeri ile C blok 29 ve 30 numaralı bağımsız bölümlerin tapularının iptali ve yüklenici kooperatif adına tesciline karar verilmiştir. Oysa, yüklenici ve arsa

sahipleri arasındaki sözleşmede B blok'tan bir kısım bağımsız bölümlerin arsa sahibine ait olacağı kararlaştırılmıştır. Hal böyle iken, sözleşmeye aykırı şekilde B bloğun tümüyle yüklenici kooperatif adına tesciline hükmedilmesi, ayrıca 6B giriş 1 numaralı işyeri arsa sahibine ait olduğu halde yüklenici kooperatif adına tescili hatalı olmuştur. Keza, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde aşamalı ferağ kararlaştırılmasına ve yapı kullanma izin belgesi alınma

**şartı bulunmasına rağmen bu
hükümlere göre inceleme
yapılmaksızın gelinen aşama
tespit edilmeden ve henüz
yapı kullanma izin belgesi
alınmadığı gözden
kaçırılarak, tüm bölümlerin
tesciline karar verilmesi de
yerinde görülmemiştir...**

T.C.

Yargıtay

23. Hukuk Dairesi

Esas No:2015/1002

Karar No:2015/3616

K. Tarihi:13.5.2015

MAHKEMESİ :Ticaret Mahkemesi

Taraflar arasındaki alacak, tapu iptali ve tescil, tazminat davalarının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı asıl davanın kabulüne, birleşen 2007/302, 2007/238, 2011/711, 2009/781 esas sayılı davaların reddine, 2009/781 esas sayılı davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün asıl ve birleşen 2011/711 E. sayılı 2009/781 E. sayılı davalarda davalı-birleşen 2007/671 E., 2007/238 E. sayılı davalarda davacı ... ile asıl ve birleşen 2007/302 E., 2007/238 E., 2011/711 E., 2009/781 E. sayılı davalarda davacı-

birleşen 2007/671 E., 2007/238 E. sayılı davalarda davalı vekillerince duruşmalı, diğer taraf vekillerince duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vekili avukat ... ile duruşmalı temyiz eden davalılardan vekili avukat ... gelmiş olup, diğer taraflardan gelen olmadığından onların yokluğunda duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

– KARAR –

Asıl ve birleşen 2007/302 esas, 2011/711 esas ve 2009/781 esas sayılı davalarda davacı şirket vekili, davalı kooperatif ile aralarındaki inşaat sözleşmeleri gereğince yapılan imalattan doğan kalan iş bedelinin tahsili ile davalı arsa sahipleri ile davacı arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve davalı şirket ile davacı arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin devri sözleşmesi gereğince davacıya devri gereken bağımsız bölümlerin tapu iptal ve tescilini; birleşen 2007/671 esas ve 2007/238 esas sayılı davalarda ise davacı kooperatif vekili, davalı şirkete yapılan fazla ödemelerin tahsilini ve kooperatife verilmesi gereken tapu kayıtlarının iptali ile davacı kooperatif adına tescilini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamından, asıl davanın kabulüne, birleşen 2011/711 esas,2009/781 esas sayılı davaların kısmen kabulüne, davacı şirket, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki haklarını kooperatife devrettiği gerekçesiyle, 2007/302 esas sayılı tapu iptal ve tescil davasının reddine, kooperatif tarafından inşaatlar tamamlandığından 2007/238 esas sayılı davada, arsa sahiplerine karşı açılan davanın kabulüne, şirkete karşı pasif husumet yokluğundan reddine, kooperatifin alacağı bulunmadığı gerekçesiyle,2007/671 esas sayılı davanın reddine ve kooperatif tarafından 2011/711 esas sayılı davada açılan karşı davada, harç yatırılmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Karar, taraf vekilleri

tarafından temyiz edilmiştir.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle ileri sürülen temyiz nedenlerine ve fesih tarihi nazara alındığında yüklenici ve taşeron arasındaki 2011/711 esas sayılı davada zamanaşımı süresinin dava tarihi itibarıyla dolmamış bulunmasına göre taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) Arsa sahipleri ile yüklenici şirket arasında 12.11.1998 tarihli resmi şekline uygun arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiş, bu sözleşmenin 7. maddesinde yükleniciye sözleşmeyi herhangi bir kooperatife devredebilme yetkisi tanınmıştır. Nitekim yüklenici şirket ile kooperatif arasında düzenlenen 18.12.1998 tarihli sözleşme ile 12.11.1998 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, şirket tarafından kooperatife devredilmiş, arsa sahipleri de aynı tarihte kooperatife işin yürütülebilmesi için gerekli yetkileri içeren vekaletnameyi vermişlerdir. Sonrasında ise, bu sefer arsa sahiplerine karşı yüklenici konumuna giren kooperatif inşaatı, muhtelif tarihlerde inşaat sözleşmeleri yapılarak taşeron sıfatıyla ...'ne bedeli karşılığı yaptırmıştır.

Asıl dava, 27.10.2006 tarihinde taşeron ... tarafından yüklenici kooperatif aleyhine açılmış ve 1999,2000,2001 ve 2006 yıllarında düzenlenen sözleşmeler doğrultusunda gerçekleştirilen imalat bedellerinin tahsili talep edilmiş, 2009/781 esas sayılı birleşen davada da, 2002,2003,2004 yılları için sözleşmeye dayalı imalat bedelleri, 2005 yılı için ise yapıldığı ileri sürülen imalat bedelinin vekaletsiz iş görme hükümlerine göre tahsili talep edilmiştir. Dosya kapsamında mevcut 18.01.1999, 02.02.2000, 02.03.2001, 26.06.2002, 15.01.2003, 30.06.2003, 31.01.2004, 07.02.2006, 22.04.2006 tarihlerinde taşeron ve yüklenici kooperatif arasında inşaat sözleşmeleri düzenlendiği, esas itibarıyla imalatın bayındırlık birim fiyatlarına belirlenen değişik kar oranları eklenmek suretiyle yapılmasının kararlaştırıldığı görülmüştür. Yalnız bu sözleşmelerden 30.06.2003 tarihli olanında ise, yapılacak olan bazı işler için 576.000.00 TL.

götürü bedel belirlenmiş ve götürü bedelin ödenmesi bir takvime bağlanmış, 12. maddesinde de bu sözleşmenin fesih ihtimalleri kayıt altına alınmış, fesih halinde 15.01.2003 tarihli sözleşmenin geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan sözleşme tarihinden sonra imalata devam olunmuş, üç ayrı sözleşme daha imzalanmış, sonuçta 15.08.2006 tarihinde yüklenici kooperatif tarafından taşeronu ihtar gönderilerek edimlerini yerine getirmediğinden bahisle şantiyenin boşaltılması istenmiştir. Bilindiği üzere fesih, tek taraflı, bozucu, yenilik doğuran bir hak olup, karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuçlarını doğurur. Belirtilen ihtarname de işe son verme iradesi taşımakta olup, şantiyenin terk edilmesi istendiğine göre fesih ihtar niteliğindedir. Yukarıda belirtilen asıl dava ve 2011/781 esas sayılı dava, fesih sonrası ödenmeyen imalat bedellerinin tahsiline ilişkindir. O nedenle, taşeronun imalat bedelinden dolayı yükleniciden herhangi bir alacağının olup olmadığının tespiti için taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde kararlaştırılan bedellerin esas alınmasında zorunluluk vardır. Nitekim her sözleşmede (2005 yılı hariç) ayrı iş bedeli belirlenmiştir. Bu itibarla, öncelikle sözleşmelerde belirlenen kar oranları esas alınarak ve 2005 yılında yapılan ve sözleşmesi bulunmayan imalat için ise yapıldığı tarihlerdeki serbest piyasa rayiçlerine göre, denetlenebilir şekilde işbedellerinin hesaplanması gerekmektedir. Ancak, 30.06.2003 tarihli sözleşmenin bilhassa 2., 3. ve 12. maddeleri dikkate alınarak bedel belirlenirken hesabın, sözleşme kapsamındaki işler yönünden götürü bedelle mi yapılacağı yoksa bu hesabın 15.01.2003 günlü sözleşme ve devamı sözleşmeler gereğince mi hesaplanacağı tespit edilmelidir. Bu tespiti göre yapılacak hesap sonucuna göre, imalat bedelleri değişecek ve alacaklılık-borçluluk durumu belirlenecek, buna göre de, kooperatif tarafından gerçekleştirilen feshin haklı olup olmadığı değerlendirilecek, bu da bilhassa 2011/711 esas sayılı davada talep edilen kar kaybı istemini ve yine 2007/671 esas sayılı birleşen davadaki fazla ödemenin istirdadı talebini de doğrudan etkileyecektir. Ne var ki mahkemece az yukarıda izah edilen hususlar

incelenmemiş, karar gerekçesinde tartışılmamıştır. Bunun yanında asıl ve birleşen 2009/781 esas sayılı davalarda ayrı yılların imalat bedelleri talep edildiği halde yargılama sırasında tüm imalat bedelinin toplam olarak belirlenen tutarının taleple bağlı kalınarak 55.000.00 TL.'sine asıl davada, kalanına ise 2009/781 esas sayılı davada karar verilmesi HMK.'nın 26/1. maddesine aykırı olmuştur. Yine taşeron ve yüklenici arasındaki sözleşmelerde akdi faiz belirlendiği halde imalat bedelleri yönünden gerekçesi de gösterilmeden farklı faiz oranlarına hükmedilmesi de doğru olmamıştır. Bu durumda mahkemece, her sözleşme için belirlenen akdi faiz oranının farklı olduğu nazara alınarak, kararlaştırılan faiz oranları üzerinden hüküm tesis edilmesi gerekir. Faizin başlangıcı yönünden ise, taşeron tarafından kooperatife gönderilen 30.05.2005 tarihli temerrüt ihtarıyla verilen süre sonu olan 08.06.2005 tarihinden itibaren, ancak ihtarnamede belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere faiz başlangıcı kabul edilmeli, ihtarnamenin kapsamı dışında kalan veya sonradan tahakkuk eden ya da konusu dışında kalan alacaklar için bu ihtarnamenin temerrüde esas alınamayacağı da gözden kaçırılmamalıdır.

Birleşen 2007/238 esas sayılı davada yüklenici, taşeron ve arsa sahiplerince 7256 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tümünün adına tescilini istemiştir. Mahkemece, taşeron hakkındaki dava pasif husumet yokluğu nedeniyle reddedilmiş, arsa sahipleri aleyhine açılan davada ise, A ve B bloklardaki tüm bağımsız bölümlerin , B blok zemin kattaki 6B giriş 1 numaralı işyeri ile C blok 29 ve 30 numaralı bağımsız bölümlerin tapularının iptali ve yüklenici kooperatif adına tesciline karar verilmiştir. Oysa, yüklenici ve arsa sahipleri arasındaki sözleşmede B blok'tan bir kısım bağımsız bölümlerin arsa sahibine ait olacağı kararlaştırılmıştır. Hal böyle iken, sözleşmeye aykırı şekilde B bloğun tümüyle yüklenici kooperatif adına tesciline hükmedilmesi, ayrıca 6B giriş 1 numaralı işyeri arsa sahibine ait olduğu halde yüklenici kooperatif adına tescili hatalı olmuştur. Keza, arsa payı karşılığın inşaat sözleşmesinde aşamalı ferağ

kararlaştırılmasına ve yapı kullanma izin belgesi alınma şartı bulunmasına rağmen bu hükümlere göre inceleme yapılmaksızın gelinen aşama tespit edilmeden ve henüz yapı kullanma izin belgesi alınmadığı gözden kaçırılarak, tüm bölümlerin tesciline karar verilmesi de yerinde görülmemiştir.

řu halde, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda inceleme yapılarak 2007/238 esas sayılı davada bir sonuca varılmalı; 2007/302 esas sayılı davada da, resmi şekline uygun düzenlenen 18.12.1998 tarihli devir sözleşmesi kapsamına göre tescili gereken bağımsız bölümlerden taşeron şirkete isabet eden varsa bu bölümler açısından da 2007/302 esas sayılı davada değerlendirme yapılarak bir karar verilmelidir. Yine 2007/238 esas sayılı davada davalı taşeron şirket hakkında pasif husumet yokluğu nedeniyle red kararı verilmesine rağmen yargılama sırasında kendisini vekille temsil ettiren taşeron şirket yararına vekalet  creti takdir edilmemesi de hatalı olmuştur.

Yukarıda 2007/671 esas sayılı birleşen davada, varılacak sonuç için öncelikle asıl ve birleşen 2009/781 esas sayılı davalar için yapılacak hesabın önemine değinilmesinin dışında, bu dosyada, sigorta bedeli olarak ödendiği iddia edilerek tahsili istenen bedel yönünden red kararı verilmiş ise de bu talebin neden reddedildiği açıklanmadığı gibi, dosya kapsamında bu talep hakkında yapılan herhangi bir incelemeye de rastlanmamıştır.

2011/711 esas sayılı birleşen dava yönünde ise, kar kaybı hesabı yukarıda izah edilen incelemeye göre yapılması gerektikten başka, dava konusu şantiyede kalan inşaat malzemesi ve demirbaş bedeli talep edilmiş ve bu talepler hakkında da soyut olarak ret kararı verilmiş ise de, yine dosya kapsamında yapılan bir incelemeye ve gerekçe kısmında da bu hususta yapılan bir değerlendirmeye ve gerekçeye rastlanmamıştır.

Değinilen hususlar dikkate alınmadan hatalı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle,

taraf vekillerinin diğ er temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının taraflar yararına BOZULMASINA, 1.100,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacı şirketten alınarak,Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalı kooperatife; 1.100,00 TL duruşma vekalet ücretinin davalı kooperatiften alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davacı şirkete verilmesine, peşin alınan harçların istek halinde iadelerine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.