

sözleşmeden sonra ve bu sözleşmeye dayalı olarak kurulan kat irtifakına dayalı olarak pay sahibi olmaları söz konusu olmadığından, sözleşmeye muvafakat ettiklerinin kabulü de mümkün değildir. Bu durumda davacının dayandığı sözleşme geçersiz olup geçerli olmayan sözleşmeye dayanılarak cezai şart ve gecikme tazminatı istemesi mümkün değildir

15. Hukuk Dairesi

2018/1413 E. , 2018/2725 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

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

– K A R A R –

Dava, arsa payı karşılığı inşaat yapımı sözleşmesi uyarınca gecikme tazminatı (kira bedeli) ve cezai şart alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı arsa sahibi, davalı yüklenici olup 11.12.2007 tarih 2/235 yevmiye nolu ... 45. Noterliği'nce düzenleme şeklinde yapılan gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı yapım sözleşmesi Mirasçıları ile davalı yüklenici arasında imzalanmıştır.

Taraflar arasında imzalanan bu sözleşmeden önce ... 39. Noterliği'nde 06.07.2005 tarih 15376 yevmiye nolu düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi içerikli daire karşılığı inşaat yapım sözleşmesi arsa sahipleri ile Nazım Gözok arasında imzalanmış, bu sözleşme ... 45. Noterliği'nin 11.12.2007 tarih 21234 yevmiye nolu düzenleme şeklinde fesihtemesiyle feshedilmiştir. İlk sözleşmenin imzalanmasından sonra inşaat yapılacak arsada 13.06.2006 tarihinde kat irtifakı tesis edilmiş, kat irtifakı tesisinden sonra 7 nolu bağımsız bölüm 14.06.2006 gün 11306 yevmiye nolu satışla dava dışı Serkan Özkan'a, 11 nolu bağımsız bölüm de 03.07.2007 tarih 12006 yevmiye nolu satışla dava dışı Satılmış... 'ya intikâl etmiş ve bu şahıslar davalı ile 11.12.2207 tarihinde yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinden önce arsa sahibi ve paydaş haline gelmişlerdir.

Bir taşınmaz üzerinde inşaat yapılması, paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi oybirliğiyle aksi kararlaştırılmadıkça TMK'nın 692. maddesi hükmünce bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Davacı ve sözleşmede imzası bulunan dava dışı arsa sahipleriyle davalı yüklenici arasında imzalanan 11.12.2007 sözleşme tarihinden önce sözleşme konusu taşınmazda pay sahibi bulunan dava dışı ...sözleşmede taraf olarak yer almamışlardır. Bu şahısların 11.12.2007 tarihi sözleşmeden sonra ve bu

sözleşmeye dayalı olarak kurulan kat irtifakına dayalı olarak pay sahibi olmaları söz konusu olmadığından, sözleşmeye muvafakat ettiklerinin kabulü de mümkün değildir. Bu durumda davacının dayandığı sözleşme geçersiz olup geçerli olmayan sözleşmeye dayanılarak cezai şart ve gecikme tazminatı istemesi mümkün değildir.

Yerel Mahkemenin davanın reddine dair ilk kararı Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 20.11.2015 gün 2014/6786 Esas, 2015/7454 Karar sayılı ilâmıyla dava dışı maliklerin sözleşmeye dayanak bağımsız bölüm edinmiş olmaları halinde bu husus sözleşmeye muvafakat vermeleri sonucunu doğuracağı ve sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilemeyeceğinden, mahkemece sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilip işin esasına girilerek uygun sonucu dairesinde karar verilmesi gerektiği belirtilerek bozulmuş ve yerel mahkemece bozma ilâmına uyulmuştur. Yerel mahkemenin bozmaya uymuş olması sebebiyle bozmada belirtilen hususlar lehine olan taraf için usuli kazanılmış hak teşkil edip bozma ilâmı uyarınca inceleme yapıp karar verilmesi zorunlu hale gelir ise de; usuli kazanılmış hakkın istisnaları kapsamında Yargıtayca bozmanın maddi hataya dayalı olması da kabul edildiği ve az yukarıda açıklandığı gibi 11.12.2007 tarihli sözleşmede taraf olmayan arsa sahiplerinin bağımsız bölüm edinmeleri 11.12.2007 tarihli sözleşmeden sonra kurulan kat irtifakı nedeniyle olmayıp bu şahıslar davalı yükleniciyle yapılan sözleşmeden önce tapuda pay sahibi olduklarından bozmanın bu şekliyle maddi hataya dayalı olması nedeniyle davacı arsa sahibi yararına usuli kazanılmış hak oluşturmaması mümkün değildir.

Bu durumda mahkemece, tüm arsa sahiplerinin katılımıyla yapılmamış olması nedeniyle geçersiz ve sonradan diğer arsa sahiplerinin muvafakatlari sağlanmak ya da ayrı bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmak suretiyle geçerli hale getirilmeyen sözleşmeye dayalı olarak sözleşmenin tarafı olan arsa sahibince geçersiz sözleşmeye dayanılarak gecikme tazminatı (kira bedeli) ve cezai şart istenemeyeceğinden davanın tümünden reddine karar verilmesini sağlamak üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 27.06.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.