

tarafklar arasındaki eser sözleşmesinin mahkemece geriye etkili olarak feshi nedeniyle, iş sahibinin yükleniciye devrettiği, yüklenicinin de üçüncü kişilere sattığı 9 bağımsız bölümün bedelinden imalât bedelinin mahsubuyla yapılacak tasfiye kesin hesabından bakiye alacağın tahsili ve kalan işler için üçüncü kişiye fazladan ödenecek bedelin menfi zarar olarak tahsili istemi

15. Hukuk Dairesi

2018/2056 E. , 2018/2348 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen

hükmün temyizden tetkiki ... vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Asıl dava; taraflar arasındaki eser sözleşmesinin mahkemece geriye etkili olarak feshi nedeniyle, iş sahibinin yükleniciye devrettiği, yüklenicinin de üçüncü kişilere sattığı 9 bağımsız bölümün bedelinden imalât bedelinin mahsubuyla yapılacak tasfiye kesin hesabından bakiye alacağın tahsili ve kalan işler için üçüncü kişiye fazladan ödenecek bedelin menfi zarar olarak tahsili istemine, birleşen dava ise yükleniciden alacaklı olan üçüncü kişinin kesinleşen icra takibi nedeniyle, İİK 120/2. maddesi uyarınca aldığı yetkiye istinaden alacak istemine ilişkin olup, mahkemece verilen; asıl davanın reddine, birleşen davanın kısmen kabulüne dair karar, 23. Hukuk Dairesi'nin 2013/3525 Esas, 5279 Karar sayılı ilâmıyla sair temyiz itirazları reddedilerek, inşaatın fiziki gerçekleşme oranı ve hesaplama kriteri yönlerinden bozulmuştur. Bozmaya uyularak bu kez asıl davada alacak talebinin kabulüne, menfi zarar istemi bozma kapsamı dışında kaldığından, hakkında karar verilmesine yer olmadığına, birleşen davanın da reddine dair verilen karar, birleşen dosya davacısı vekili tarafından süresi içinde temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince, inceleme yapılarak hüküm verilmiş olmasına, bozmanın kapsamı dışında kalarak kesinleşen yönlere ait temyiz itirazlarının incelenmesinin artık mümkün olmamasına göre, birleşen dosya davacısının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Mahkemece bozma ilâmına uyulmuş ise de bozma gereği yerine getirilmemiştir. Bozmaya uyulmakla karşı taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşacağından

bu doğrultuda inceleme ve araştırma yapılarak hüküm tesisi zorunludur. Taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshine dair ... 19. Asliye

Hukuk Mahkemesi'nin 2008/266 Esas, 2088/410 Karar sayılı kararın kesinleştiiği tarafların kabulündedir. Birleşen dosya davacısının alacak talebinin haklı olup olmadığının tesbiti bakımından, mahkemece bozma sonrası alınan raporda, bozmaya uygun olarak fesih iradelerinin uyuştuğı 10.09.2008 tarihindeki mahalli rayiçlere göre ve %63 fiziki gerçekleşme oranı esas alınarak hesap yapılması isabetli ise de, yükleniciye devredilen dairelerin değeri bakımından ve aynı şekilde mahsup edilecek yüklenici borçlarının miktarı yönünden, bozma öncesinde alınan bilirkişi raporundaki değerler bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Bozmadan sonra oluşturulan bilirkişi kurulundan alınan rapora, bozmada belirtilen tarih itibariyle, yüklenicinin gerçekleştirdiğı imalât bedeli ve yüklenicinin sattığı bağımsız bölümlerin rayiç bedeli ile ilgili hususlar yönünden, birleşen dosya davacısı tarafından itiraz edildiğinden, HMK'nın 281. maddesi uyarınca, itirazları karşılayacak biçimde, gerçekleştirdiğı imalâtı, yüklenicinin sattığı bağımsız bölümlerin rayiç bedelleri ve arsa sahibince yüklenici namına ödenen, yükleniciden talep edebileceğı alacak miktarları konusunda güncelleme yapılmaksızın, gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınıp, gerekirse yeniden inceleme de yaptırılarak davanın sonuçlandırılması gerekir.

Bu sebeple açıklanan yasal düzenlemelere ve yargısal uygulamalara aykırı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın birleşen dosya davacısı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle temyiz eden birleşen dosya davacısı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte yazılı nedenlerle birleşen dosya davacısı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün birleşen dosya davacısı yararına BOZULMASINA, ödediğı temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden birleşen dosya davacısına geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 04.06.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

