

yüklecinin fazla imalata ilişkin davasında bahçe duvarına ilişkin talebi *TL olduğu halde talep aşılıarak HMK maddesine aykırı biçimde *TL ye hükmedilmesi doğru olmadığı

15. Hukuk Dairesi

2012/7460 E. , 2013/2708 K.

*

İçtihat Metni

Mahkemesi :Asliye Hukuk Hakimliği

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, davalı-k.davacı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-k.davalı vekili Avukat ... ile davalı-k.davacı vekili Avukat ... ve Avukat geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Asıl davada arsa sahibi, sözleşmeye ek olarak düzenlenen taahhütnamenin geçersizliğinin tesbitini, birleşen davalarında eksik ve kusurlu işler bedeliyle gecikme tazminatının ödenmesini

istemiştir. Davalı yüklenici karşı davasında, sözleşmenin ifa ile sonuçlandığını belirterek bağımsız bölümlerinin adına tescilini, birleşen davasında ise fazladan gerçekleştirilen imalat bedelinin ödenmesini istemiştir.

Mahkemece, asıl davanın kabulüne, karşı ve tarafların birleşen davalarının kısmen kabulüne dair verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

...-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları reddedilmelidir.

...-Davacı ve dava dışı arsa sahipleriyle davalı arasında biçimine uygun düzenlenen ...08.2002 tarihli sözleşmenin ... maddesinde, **inşaat**ın yüzde 54 seviyesinde olduğu, projesine uygun olarak tamamlanacağı, ... maddesinde, anahtar teslimi olacağı, ... maddesinde de yenileme ruhsatının alınmasından itibaren ... aylık sürede iskan izni alınmış olarak arsa sahibine teslim edileceği, ancak önceki müteahhit tarafından yapılan imalat veya projeye aykırı fiili sebebiyle **inşaat** fiilen bitirilip iskan ruhsatının alınmasında sorun çıkması halinde iskan ruhsat alma süresinin uzatılacağı, yine biçimine uygun düzenlenen 27.09.2002 tarihli ek sözleşmenin ... maddesinde, eski müteahhit tarafından proje hilafı yapılan işlerden dolayı belediye ile iskan müsaadesi ve **inşaat** aşamasında doğabilecek (yıkma, yapma ve mali cezalar) arsa sahibi tarafından karşılanacaktır, denilmiştir. Buna göre **inşaat**ın süresi sona eren ruhsatını yenilemek görevi yüklenicinin sorumluluğundadır. Ancak, ruhsat yenilemeden yarım **inşaat**a devam edilmiş ve ...02.2004 tarihinde belediyeden iskan ruhsatı istenmiş, belediyesince, 28....1994 yılında alınan temel ruhsatının yenilenmesinden ve 4708 sayılı Yasa uyarınca yapı denetim evrakları tamamlanmasından sonra istemin değerlendirileceği bildirilmiştir. Arsa sahibi 24....2008 tarihli ihtarında yapı denetim sözleşmesinin kendilerince

yapılacağını, ancak ücretinin yüklenici tarafından karşılanmasını istemiştir. Bu haliyle **inşaat**ın halen ruhsatsız (kaçak) olduğu ortadadır. Mevcut haliyle iskan belgesi alınıp alınamayacağı da belirgin değildir. Belediye cevabına göre yapı ruhsatının yenilenmesi ve yapı denetim sözleşmesinin düzenlenerek ibraz edilmesi zorunludur. Sözleşmelere göre yapı ruhsatının yenilenmesi yüklenicinin sorumluluğunda olduğu halde ruhsatı yenilemeden yasaya aykırı biçimde **inşaat**a devam etmiştir. İmar Yasası na aykırı bu husus kamu düzenine ilişkin olup, mahkemesince re sen gözetilmelidir. Yasal olmayan ve henüz yasaya uygun duruma getirilip getirilemeyeceği bilinmeyen **inşaat**a, yüklenicinin teslim koşulu iskana bağlı tutulan bağımsız bölümleri tamamladığından, kısaca sözleşmeye uygun biçimde edimini ifa ettiğiinden sözedilemez. Yine ruhsatsız **inşaat**a, eksik, ayıplı ve fazla imalat değerlendirilmesi de yapılamaz. Bu nedenle **inşaat**ın yasal durumu açıklığa kavuşturulmadan yüklenicinin tapu payı ve fazla imalat bedeline ilişkin davaları ile arsa sahibinin eksik işlere ilişkin davalarının kabul edilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Arsa sahibinin gecikme tazminatı davasına gelince;

4708 Sayılı Yapı Denetim Yasası uyarınca yapı denetimi sözleşmesini yapmak görevi arsa sahibinindir. Vekaleten de olsa yüklenicinin sözleşme yapmak yetkisi yoktur. Her ne kadar arsa sahibi sözleşmeyi yapacağını bildirmiş ise de denetim ücretinin yüklenici tarafından karşılanması koşulunu ileri sürmüştür. Sözleşmelerinde yapı denetim ücretinden yüklenicinin sorumlu olacağı belirtilmediği gibi aksine az yukarıda değinilen sözleşme maddelerince görüleceği üzere önceki yüklenicinin gerçekleştirdiği yüzde 54 oranındaki imalatın yasal sorumluluğunu arsa sahibi yükümlenmiştir. Bu nedenle yapı denetim sözleşmesiyle ücretinden arsa sahibinin sorumlu olduğu kabul edilmelidir.

0 halde mahkemece yapılması gereken iş; **inşaat**ın önceki müteahhitçe yapılan bölümüyle ve ikmal olunan kısmında ruhsata

aykırı yönler var ise bunları yeniden oluşturulacak uzman bilirkişilere incelettirmek, mevcut haliyle yasaya uygun olduğu ve iskan ruhsatı verilecekse, yüklenicinin arsa sahibini yapı denetimi ve yenileme ruhsatı konusunda uyarmadan **inşaata** ruhsatsız devam etmekte, arsa sahibinin yargılama sırasında gönderdiği ihtarında yapı denetim ücreti ödemeyeceğini bildirmiş olması da gözetilerek haklı gecikme süresinin saptanıp yapım süresine eklendikten ve arsa sahibinin bir kısım bağımsız bölümleri sattığı veya kiraya vermiş olduğu da dikkate alınarak buna göre isteyebileceği gecikme tazminatını hesaplatmak, yapılacak incelemeye göre sonucuna uygun hüküm kurmaktan ibarettir.

Kabule göre de, yüklecinin fazla imalata ilişkin davasında bahçe duvarına ilişkin talebi000,00 TL olduğu halde talep aşılıarak HMK nın 26. maddesine aykırı biçimde337,50 TL ye hükmedilmesi doğru olmadığı gibi yapım yılı piyasa fiyatları yerine Bayındırlık birim fiyatlarından hesaplayan bilirkişi raporuyla bağlı kalınması, taraflar arasında kira sözleşmesi bulunmayıp eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmelerinde gecikme tazminatına faiz yürütülmesi için BK nın 101/I. maddesi uyarınca temerrüdün varlığı zorunlu olduğu halde kira sözleşmesi varmışcasına aylık dönemler halinde faize hükmedilmiş olması da doğru olmamıştır.

Karar bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda bentte açıklanan nedenlerle tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine, bent uyarınca hükmün taraflar yararına **BOZULMASINA**, 900,00 TL vekalet ücretinin taraflardan karşılıklı alınarak ... duruşmasında vekille temsil olunan diğer tarafa verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine,04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.