

bilirkişi kurulundan nama ifaya izin verilmesi gereken eksik imalatları, nama ifa kapsamı dışında kalan ayıplı imalatlardan ayırarak bu imalatların neler olduğunu, metrajlarını ve dava tarihindeki rayiçlerle tahmini tamamlanma bedellerini liste halinde belirleyen, daha önceki raporlarda belirlenen ve hüküm altına alınan 15.184,12 TL'nin ne kadarının nama ifa kapsamı dışındaki imalatların nefaset farkına ilişkin olduğu hususunu açıklığa kavuşturan, tarafların

itirazlarını cevaplandırarak, ayrıntılı, gerekçeli, denetime elverişli ek rapor alındıktan sonra, nama ifa kapsamındaki işler bakımından 8 nolu bağımsız bölüm bedeli karşılaştırılarak satış şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi, nama ifa kapsamında kalan eksik imalatlar yönünden davalıdan eksik imalat bedelini mahkeme veznesine depo edip etmeyeceği sorularak, depo edeceğini bildirmesi ve depo etmesi halinde satışa izin verilmesi talebinin

reddedilmesi, depo
etmeyeceğini bildirmesi
halinde bağımsız bölümün
satış değerini sınırlayan ve
satış şeklini belirleyen
herhangi bir kayıt ve süre
koymadan taşınmazın yüklenici
namına davacı tarafça
satışına izin kararı
verilmesi, nama ifa kapsamı
dışındaki imalatlar yönünden
ise nefaset bedelinin ortak
alanlara ilişkin kısmının
davacının sözleşmedeki
paylaşım oranına isabet eden
kısmının belirlenmesi ve
ayrıca tahsil hükmü kurulması
gerekirken, nama ifa

kapsamına bir kısım ayıplı imalat bedelinin de katılması, eksik işlerin tahminen belirlendiğinin hüküm fıkrasına yazılmaması ve taşınmazın satış bedeli ile ilgili yazılı olduğu gibi üst sınır belirleyerek hüküm kurulması doğru olmamıştır. ...

T.C.

Yargıtay

23. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/3074

Karar No:2015/126

K. Tarihi:13.1.2015

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki nama ifa, satışa izin ve tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı nama ifa ve satışa izin isteminin kabulüne, tazminat isteminin kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekili ve katılma yoluyla davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-K A R A R-

Davacı vekili, taraflar arasında düzenlenen 08.05.2006 tarihli

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre edimlerini gereği gibi ifa etmeyen davalı yüklenicinin iskân ruhsatını almadığını, eksik imalat olduğu gibi davacıya isabet eden dört adet dairenin diğer dairelerle aynı m² yapılması gerekirken daha küçük yapıldığını ileri sürerek, binanın iskânının alınabilmesi ve eksiklerinin ikmali için yükleniciye isabet eden ve teminat olarak bırakılan 8 numaralı bağımsız bölümün satılarak paraya çevrilmesine, eksikliklerin yüklenici nam ve hesabına tamamlanmasına izin verilmesini, şimdilik 10.000,00 TL ve sözleşmeden doğan maddi zararların tahsilini talep ve dava etmiş, ıslah dilekçesiyle 5.000,00 TL nama ifa bedeli ve davacının dairelerinin küçük yapılmasından dolayı her daire için 5.000,00'er TL'den 20.000,00 TL değer kaybı tazminatı ile sözleşmeden doğan zararlar için 5.000,00 TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davacıya isabet edilen dairelerin sözleşmede öngörülen süreden evvel bitirilerek davacıya teslim edildiğini, teslimden itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu, davacının kendisine isabet eden daireleri dava tarihinden önce sattığını, 8 numaralı bölümün müvekkiline isabet ettiğini, sözleşmeyi arsa sahibini temsilen ... imzalandığından davacının aktif dava ehliyeti olmadığını, davacıya isabet eden dairelerdeki yaklaşık 1-1.5 metrekarelik alan küçüklüğünün kolonlar arası örülen duvarlardan kaynaklandığından kabul edilebilir bir fark oluşturduğunu, davacının ödemesi gereken sigorta primlerinin dahi müvekkilince ödendiğini, kat mülkiyetine geçiş harç ve masrafları davacı arsa sahibine ait olduğu halde haksız yere müvekkiline yüklenmeye çalışıldığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu, davacı asılın yemini ve dosya kapsamına göre; taraflar arasındaki sözleşmede dairelerin eşit yüzölçümde olacağı kararlaştırılmasına rağmen sözleşmeye aykırı davranarak davacıya ait 4 ve 6 numaralı bağımsız bölümlerin küçük inşa edilmesinden dolayı toplam 5.000.00 TL değer kaybı olduğu, davalı yüklenicinin iskân ruhsatını almadığı ve eksik imalat

yaptığı, eksik imalatın tamamlanması ve iskân alınması için toplam 15.184,12 TL masraf gerektiği, davalının iskân masrafı olarak davacıya 20.000,00 TL ödediği iddiasını yazılı delille ispatlayamadığı, davacının bu hususta teklif edilen yemini eda ettiği gerekçesiyle, toplam 15.184,12 TL muhtemel giderli işlerin yüklenici namına yerine getirilip, iskân ruhsatı almak üzere davacıya izin ve yetki verilmesine, davalı yükleniciye isabet edecek 8 nolu bağımsız bölümün 120.000,00 TL'den aşağı olmamak üzere satış yetkisi tanınmasına, artan paranın davalı yüklenici adına açılacak vadeli banka hesabına yatırılmasına, 4 ve 6 nolu dairelerin küçük yapılmasından dolayı 2.500,00 TL'den 5.000,00 TL nefaset farkı bedelinin davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili ve katılma yoluyla davacı vekili temyiz etmiştir.

1-Davacı vekilinin temyiz istemi yönünden;

Davalı vekilinin temyiz dilekçesi, davacı vekiline 21.02.2014 günü tebliğ edilmiş olup, hüküm davacı vekili tarafından HUMK'nın 433. maddesinde öngörülen 10 günlük yasal temyiz süresi geçirildikten sonra,12.03.2014 günü harcı yatırılıp, temyiz defterine kaydı yapılarak, katılma yolu ile temyiz edilmiştir. 01.06.1990 gün ve 1989/3 Esas, 1990/4 Karar sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararında, bu gibi hallerde Yargıtay tarafından da bir karar verilebileceği öngörüldüğünden, davacı vekilinin katılma yolu ile temyiz isteminin süresinde olmadığından reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince,

a) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

b) Dava, nama ifaya izin, nefaset bedeli ve maddi tazminatın tahsili istemine ilişkindir.

Dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 113. maddesine göre bir şeyin yapılmasına müteallik borç,

borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir. Nama ifaya izin verilen işlerin tamamlanma bedelinin avans olarak, nama ifa kapsamı dışında kalan imalatlara ait nefaset farklarının ise normal bir alacak olarak hüküm altına alınması gerekir. Her iki alacağın hukuki sonuçları birbirinden farklıdır. Nama ifa kapsamındaki işler bakımından, nama ifa kararı verilmesi halinde, avans olarak verilen para yetersiz kaldığında, davacı tarafça yükleniciden eksik kalan kısmın istenmesi mümkün iken, nama ifa kararı ile birlikte olumlu zararın tahsili anlamına gelen eksik iş bedelinin tahsiline ilişkin de hüküm kurulması halinde ise, arsa sahibinin eksik işe ilişkin kesinleşen bu tutarın üzerinde talepte bulunması mümkün olmayacaktır. Avans alacağının (yapılacak masrafların) karşılanabilmesi için şartları oluştuğunda yükleniciye ait yeter miktardaki bağımsız bölümün satışına izin verilmesi mümkün iken, normal bir alacağın tahsili için taşınmaz satışına izin verilmesi mümkün değildir. Nama ifa kapsamındaki işler bakımından nama ifa ile birlikte bedelinin avans olarak tahsiline karar verilmesi, nama ifa kapsamı dışında kalan imalatlar yönünden ise belirlenen nefaset bedelinin hüküm altına alınması gerekir. Öte yandan, yükleniciye ait bağımsız bölümün ifaya izin kapsamında satışına ancak izin verilen işlerin giderini karşılamak amacıyla karar verilebilir. Satış kararı verilebilmesi için ifasına izin istenilen işlerin bedeli ile satışına izin istenilen taşınmazın bedeli arasında aşırı oransızlık bulunmaması, satışa izin talebinin TMK'nın 2. maddesindeki dürüst davranma ilkesine ve hakkaniyete de aykırı olmaması gerekir. Yüklenicinin ifasına izin verilen işler bedelini ödemeye hazır olduğunu bildirip mahkeme veznesine depo etmesi veya bedeller arasında önemli oranda fark bulunması halinde taşınmaz satışına izin verilmesine dair talebin reddedilmesi gerekir.

Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda belirtilip nama ifa kapsamına alınan bazı imalatların, örneğin çatı arası ısı tecridi yapılması gibi imalatların ayıplı imalat

niteliğinde olmasına göre nefaset bedelinin ayrıca tahsiline karar verilmesi gerekirken nama ifa kapsamına alınması doğru olmamıştır. Yine bu kapsamda, davacı arsa sahibine isabet eden dairelerden 4 ve 6 numaralı dairelerin alanının küçük yapılması, eksik iş niteliğinde

olduğu ve bilirkişi raporunda da mesaha küçüklüğünün eksik iş olduğu kabul edildiği halde raporun sonuç kısmında nefaset farkı olarak nitelendirildiğinden bu talep yönünden de tahsil hükmü kurulması hatalı olmuştur.

Bu durumda mahkemece, bilirkişi kurulundan nama ifaya izin verilmesi gereken eksik imalatları, nama ifa kapsamı dışında kalan ayıplı imalatlardan ayırarak bu imalatların neler olduğunu, metrajlarını ve dava tarihindeki rayiçlerle tahmini tamamlanma bedellerini liste halinde belirleyen, daha önceki raporlarda belirlenen ve hüküm altına alınan 15.184,12 TL'nin ne kadarının nama ifa kapsamı dışındaki imalatların nefaset farkına ilişkin olduğu hususunu açıklığa kavuşturan, tarafların itirazlarını cevaplandıran, ayrıntılı, gerekçeli, denetime elverişli ek rapor alındıktan sonra, nama ifa kapsamındaki işler bakımından 8 nolu bağımsız bölüm bedeli karşılaştırılarak satış şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi, nama ifa kapsamında kalan eksik imalatlar yönünden davalıdan eksik imalat bedelini mahkeme veznesine depo edip etmeyeceği sorularak, depo edeceğini bildirmesi ve depo etmesi halinde satışa izin verilmesi talebinin reddedilmesi, depo etmeyeceğini bildirmesi halinde bağımsız bölümün satış değerini sınırlayan ve satış şeklini belirleyen herhangi bir kayıt ve süre koymadan taşınmazın yüklenici namına davacı tarafça satışına izin kararı verilmesi, nama ifa kapsamı dışındaki imalatlar yönünden ise nefaset bedelinin ortak alanlara ilişkin kısmının davacının sözleşmedeki paylaşım oranına isabet eden kısmının belirlenmesi ve ayrıca tahsil hükmü kurulması gerekirken, nama ifa kapsamına bir kısım ayıplı imalat bedelinin de katılması, eksik işlerin tahminen belirlendiğinin hüküm fıkrasına yazılmaması ve taşınmazın satış bedeli ile ilgili yazılı olduğu gibi üst sınır belirleyerek hüküm kurulması doğru

olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin katılma yolu ile temyiz isteminin süre yönünden reddine, (2-a) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2-b) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harçların istek halinde iadelerine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.