

Dava, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptâli, tescil ve kira tazminatına ilişkin olup, ıslah dilekçesi ile verilmeyen daire hisse bedelinin tahsili istenmiş, mahkemece 1 nolu dair yönünden dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına, 0,3461 hisseye isabet eden daire bedeli ile kira tazminatının davalıdan tahsiline dair verilen karar

15. Hukuk Dairesi

2018/1936 E. , 2018/3665 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi (Tic.Mah.Sıf.)

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, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptâli, tescil ve kira tazminatına ilişkin olup, ıslah dilekçesi ile verilmeyen daire hisse bedelinin tahsili istenmiş, mahkemece 1 nolu dair yönünden dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına, 0,3461 hisseye isabet eden daire bedeli ile kira tazminatının davalıdan tahsiline dair verilen karar, davalı vekilince temyiz olunmuştur.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle mahkeme karar başlığında dava dilekçesinde yer almayan ...'ın gösterilmesinin maddi hataya dayalı olduğu ve mahallinde her zaman düzeltilmesinin mümkün bulunmasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; taraflar arasında eser sözleşmesi niteliğinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat sözleşmesi kurulduğu uyuşmazlık konusu değildir. Davacı, tapu iptâl ve tescil istemini ıslah dilekçesiyle verilmeyen daire hisse bedeline dönüştürmüş olup, mahkemece (1) nolu daire yönünden davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmişse de, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca karar ve ilam harcının 1/4'ünün peşin yatırılması zorunlu olup, harç yatırılmadıkça müteakip işlemlerin yapılamayacağı 32. maddesinde açıklanmıştır. Bu durumda öncelikle davacı vekiline daire bedeli ile ilgili 1/4 nispi harcın yatırılması hususunda süre verilmeli, süresinde yatırılmadığı taktirde daire yönünden dosyanın işlemiden kaldırılıp 3 aylık sürede tamamlanıp yenilenmez ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilmeli, süresinde yatırıldığı taktirde ise, şimdiki gibi davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmeli, daire bedeli üzerinden davacı

yararına vekâlet ücretinin de buna göre takdir edilmesi gerekirken bu hususun gözetilmemesi hatalı olmuştur.

3-Davacı vekili kira tazminatını talep etmiş ve mahkemece sözleşme tarihine 30 ay süre eklenerek o tarihten itibaren kira hesaplaması yapılmıştır. Oysa, sözleşmede inşaat ruhsatının alındığı tarihten itibaren 30 ay süreyle tamamlanacağı öngörüldüğüne göre, inşaat ruhsatının alındığı tarih belirlenip buna göre hesaplama yapılması zorunludur. Dosyada mevcut bulunan 28.05.2005 tarihli yapı ruhsatı tadilat ruhsatı olup, bu durumda mahkemece yapı ruhsatının ilk alındığı tarih belediyeden sorulup, başkaca yapı ruhsatı düzenlenip düzenlenmediği ve 28.05.2005 tarihli ruhsatın ilk ruhsat mı yoksa tadilat ruhsatı mı olup olmadığı konusu üzerinde durulmalı, bu konudaki çelişki giderilmeli, ilk ruhsatın hangi tarihte alındığı kesin biçimde saptanarak, bu tarihten itibaren 30 aylık süre hesaplanmalı ve ilk ruhsatı var ise tadilat ruhsatına dair proje değişikliğinin süreye etkisi olup olmadığı tartışılıp değerlendirilerek kira tazminatının buna göre hesaplanıp bilirkişiden ek rapor alınması gerekirken, bu hususun gözden kaçırılması da doğru olmamıştır.

4-Öte yandan mahkemece davaya ticaret mahkemesi sıfatıyla bakılmıştır. Oysa bir davanın ticaret mahkemesinde görülebilmesi için her iki tarafın tacir ve işin de tarafların ticari işletmesiyle ilgisi olması zorunludur. Davacı arsa sahiplerinin tacir olmadığı gibi yüklenici kooperatif de Dairemiz uygulamalarına (çoğunluktaki görüş gereğince) göre tacir olarak nitelendirilmemektedir ve işin de ticari işletmeyle ilgili olmadığı açıktır. Bu durumda mahkemece, ara kararıyla "genel mahkeme sıfatıyla" bakılması yönünde karar verilerek davaya devam olunması zorunludur.

Karar açıklanan nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2., 3. ve 4. bentte açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 09.10.2018

gününde oybirliđiyle karar verildi.