

Davacı, arsa ve yapı sahibi olan davalı ... Belediye Başkanlığının yaptığı ihale sonrasında yüklenici olan diğer davalı A.Ş. ile kat karşılığı inşaat yapım işi sözleşmesi imzaladığını, sözleşme tarihinden itibaren 26 ayda tamamlanacak olan ve .. Konutları adını verdikleri projenin davalı Belediyenin öncülüğünde ve davalılar tarafından birlikte yapıldığı yönünde gerek yazılı gerekse görsel medyada ilan, tanıtım ve reklam yapıldığını, tanıtım broşürlerinde, şantiye sahasında Belediyenin

**isminin yer aldığını ve
flamasının dalgalandığını,
davalı Belediyenin internet
sitesinde .. konutları
projesinin kendisine ait
olduğunu belirterek
insanların bu konutlardan
daire almalarının teşvik
edildiği**

HGK., E. 2017/769 K. 2018/75 T. 24.1.2018

usulüne uygun tebligat • satış bedeli • müteselsil sorumluluk
• kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi • tazminat davası •
şirketin iflası • günlük cezai şart • usuli kazanılmış hak •
direnme kararı • borca batık • ön sorun • müflis • derdestlik
itirazı

MAHKEMESİ :Tüketici Mahkemesi

Taraflar arasındaki “tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya Tüketici Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 11.06.2013 gün 2011/417 E., 2013/490 K. sayılı karar, davalı ... Belediye Başkanlığı vekili ve davacı vekilinin temyiz itirazları üzerine, Yargıtay 13. Hukuk

Dairesi'nin 27.03.2014 gün 2013/28184 E., 2014/9002 K. sayılı kararı ile,

"...Davacı, arsa ve yapı sahibi olan davalı ... Belediye Başkanlığının yaptığı ihale sonrasında yüklenici olan diğer davalı ...Boyacıoğlu A.Ş. ile 20.06.2006 tarihli kat karşılığı inşaat yapım işi sözleşmesi imzaladığını, sözleşme tarihinden itibaren 26 ayda tamamlanacak olan ve Gedavet Konutları adını verdikleri projenin davalı Belediyenin öncülüğünde ve davalılar tarafından birlikte yapıldığı yönünde gerek yazılı gerekse görsel medyada ilan, tanıtım ve reklam yapıldığını, tanıtım broşürlerinde, şantiye sahasında Belediyenin isminin yer aldığını ve flamasının dalgalandığını, davalı Belediyenin internet sitesinde Gedavet konutları projesinin kendisine ait olduğunu belirterek insanların bu konutlardan daire almalarının teşvik edildiğini, davalı Belediyenin verdiği güven ve garantörlük inancı nedeniyle davalı şirket ile arasında yaptığı Kozağaç Gedavet konutları satış sözleşmesi ile bir adet bağımsız bölümü davalı şirketten satın aldığını ve satış bedelini de davalı şirkete ödediğini, davalılar arasında yapılan sözleşmeye göre 2008 yılı sonunda teslim edilmesi gereken inşaatın tamamlanmadığını, inşaatın bitmemesi ve dairelerin teslim edilmemesi nedeniyle davalılara yaptığı müracaat üzerine davalı Belediyenin sorunu çözeceğini bildirdiğini ancak toplam 33 ay süre uzatımına rağmen sorunun çözülmediğini sonrasında da davalı Belediyenin kendi alacağı daireleri tamamlattıktan sonra davalı şirket ile yaptığı kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesini feshettiğini ve bu sözleşmenin 22. maddesi gereğince de fesih nedeniyle davalı şirketin hiçbir hak talep edemeyeceğini, tüm taşınmazların davalı Belediyeye kaldığını, inşaatın bitirilmemesinde ve ihalenin borca batık olduğu anlaşılan şirkete verilmesinde davalı Belediyenin kusurlu ve sorumlu olduğunu, projeden daire satın alan kişiler aleyhine davalıların haksız ve hukuka aykırı olarak zenginleştiğini ileri sürerek davalı şirket ile

aralarındaki satış sözleşmesinin feshi ile ödenen satış bedeli ile paranın alım gücünden kaynaklanan zararın dava tarihinden itibaren avans faizi ile tahsilini istemiş, yargılama sırasında verdiği 16.05.2013 tarihli ıslah dilekçesi ile de satış bedeli olarak ödenen 125.000.00.TL ile denkleştirici adalet ilkesine göre doğan 83.000.00.TL zarar olmak üzere toplam 208.000.00.TL' nin dava tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Belediye Başkanlığı, idari yargının görevli olduğunu, davacı ile aralarında sözleşme ilişkisinin bulunmadığını, kendisine husumet yöneltilemeyeceğini, davacı ile diğer davalı şirket arasında yapılan sözleşmenin adi yazılı şekilde yapıldığından geçersiz olduğunu ve bu sözleşmeye kefaletinin olmadığını savunarak davanın usul ve esastan reddini dilemiştir.

Davalı Şirket, davalı Belediyenin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini yerine getirmediğini, Belediye tarafından hak edişlerinin ödenmemesinden dolayı borçlarını ödeyemediğini, davalı Belediyenin hissesine düşecek daireleri tamamlattıktan sonra aralarındaki sözleşmeyi haksız olarak feshettiğini, asıl sorumluluğun davalı Belediyede olduğunu, davacı ile arasındaki sözleşmenin geçerli ve yürürlükte olduğunu ileri sürerek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 30.07.2011 tarihli Kozağaç Gedavet Konutları satış sözleşmesinin feshine, 125.000,00 TL sözleşme bedelinin davalılardan müştereken ve müteselsilen, 25.000,00 TL rayiç değer farkının davalı ...A.Ş.' den olmak üzere toplam 150.000,00 TL' nin 80.000,00 TL' sına dava tarihinden, 70.000,00 TL' sına ıslah tarihinden yasal

faiz işletilerek davalılardan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ... davalı ... Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacının rayiç bedel yerine denkleştirici adalet ilkesine göre hesaplama yapılması yönündeki temyiz itirazı yönünden; Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının bu yöne ilişkin temyiz itirazının reddi gerekir.

2-Davacının avans faiz ile ilgili temyiz itirazı yönünden; Davacı alıcı ile sözleşme yapan yüklenici davalı şirketin tacir olması nedeniyle avans faizine hükmedilmesi gerekirken mahkemece, yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

3-Arsa sahibi olan davalı ... Belediye Başkanlığının yaptığı ihale sonrasında ihaleyi kazanan yüklenici diğer davalı ... Boyacıoğlu A.Ş. ile 20.06.2006 tarihinde kat karşılığı inşaat yapım işi sözleşmesi imzaladığı, bu sözleşmeye göre, davalı Belediyenin arsası üzerine davalı şirket tarafından 512 daire inşa edileceği, bu dairelerden toplam 128 adedinin davalı Belediyeye kalan 384 adedinin de davalı şirkete ait olacağı, davalı şirketin 128 adet daireden başka 267.800.00.TL bedeli de ayrıca davalı Belediyeye ödeyeceği, 26 aylık inşaat süresi sonunda inşaatın 20.08.2008 tarihinde bitirileceği, bu süre içerisinde inşaat tamamlanamazsa günlük 400.00.TL ceza alınacağı ve bu cezanın 120 günü geçemeyeceği, 120 günün sonunda inşaatın halen tamamlanamaması halinde Belediye Encümeni tarafından takdir edilecek ceza ve gün ile inşaatın tamamlatılabileceği gibi yatırılan bedel ve teminat irat kaydedilerek sözleşmenin feshine Belediye Encümeninin yetkili

olduğu, inşaatın hangi safhasında olursa olsun yüklenici şirketin sözleşmeye uymaması halinde Belediyenin ihtarı ve 10 günlük süre sonunda davalı belediyenin tek taraflı mukaveleyi feshedebileceği, tek taraflı fesih halinde yapılan inşaat bedelinden ve inşaat için alınan şantiyedeki malzemelerden yüklenici şirketin hiçbir hak talep edemeyeceği, inşaatın ilerleme seviyesine göre davalı şirkete verilecek dairelerin davalı şirkete yada şirketin göstereceği üçüncü kişilere tapudan davalı Belediye tarafından devredileceği, davalı yüklenici şirketin Kozağaç Gedavet Konutları satış sözleşmesi ile davacı alıcıya bağımsız bölüm sattığı, davalı Belediye Encümeninin 25.03.2009 tarihli karar ile davalı şirkete inşaatı tamamlamak için günlük cezai şartta uygulayarak 30.11.2009 tarihine kadar ek süre verdiği, davalı yüklenici şirket ile yapı ve arsa sahibi olan davalı Belediye arasında 07.10.2009 tarihinde yapılan ek sözleşme ile yüklenicinin çalışmalardaki ağırlığı Belediyeye verilecek 128 daire üzerinde yoğunlaştırılacağının kararlaştırıldığı, davalı Belediye Encümeninin 07.07.2010 tarihli kararı ile de davalı yükleniciye günlük cezai şart karşılığında 30.05.2011 tarihine kadar ek süre verildiği, davalı Belediyenin 15.07.2011 tarihli ihtarname ile sözleşmeye uygun davranarak inşaatı tamamlaması için yükleniciye 10 günlük süre verdiği ve 17.08.2011 tarihinde davalı Belediye Encümeni tarafından davalı yüklenici ile yaptıkları kat karşılığı inşaat yapım işi sözleşmesini feshettiği, sözleşme süresi içerisinde davalı Belediyenin davalı yüklenici şirket veya bu şirketin davalı Belediyenin gösterdiği üçüncü kişilere toplam 180 adet bağımsız bölümün tapudan ferağının verildiği, davalı şirketin sözleşmenin haksız feshedildiğinin tespiti yönünde davalı Belediyeye karşı açtığı davanın Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 29.0.2013 tarih ve 2011/409 Esas 2013/141 Karar sayılı kararı ile reddine karar verildiği ve verilen kararın temyizi zerine Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 25.12.2013 tarih ve 2013/7291 Esas 2013/8326 Karar sayılı ilamı ile onandığı dosya kapsamı ile sabittir.

Her ne kadar mahkemece, davalı şirketin Gedavet Konutları projesinin davalı ... desteği ile yapıldığını kamuoyuna duyurduğu, davalı Belediyenin buna ses çıkarmadığı gibi projeyi tamamen benimseyerek ve sahiplenerek Belediyenin tüm imkanlarını seferber ettiği, projeyi Belediyeye ait billboardlarda, çöp kamyonlarında, Belediyenin her türlü yayın organlarında halka duyurduğu, projenin kısa sürede tamamlanacağı sözünü verdiği, tüm katalog ve broşürlerde Belediyenin isim ve logosunun kullanıldığı, bunun da ötesinde davalı Belediyenin bir kısım alıcılara kat irtifakını doğrudan devrederek tapunun da devredileceği yönünde davacı alıcıda haklı bir güven oluşturduğu gerekçesi ile davacı alıcı ile davalı yüklenici şirket arasında yapılan satış sözleşmesinden doğan davacı zararından güven sorumluluğu gereğince davalı Belediyenin de sorumlu olduğuna karar verilmiş ise de; sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereğince sözleşmeler ancak taraflarını bağlar. Davalı Belediye, davalı yüklenici şirket ile davacı alıcı arasında imzalanan konut satış sözleşmesinde taraf değildir. Satış sözleşmesinin tarafı olmayan davalı Belediyenin, davalı yüklenici şirketin kusurundan dolayı davacı alıcının doğan zararından sorumluluğu söz konusu olamaz. Bu yöndeki zararın tazmini talebinde davalı Belediyeye husumet düşmez. O halde mahkemece, davalı Belediye Başkanlığı yönünden açılan davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken az yukarıda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.

4-Bozma nedenine göre davacı ile davalı Belediyenin diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir...”

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden

yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava yüklenici şirket tarafından satılan taşınmazın teslim borcunun ifa edilmemesi nedeniyle satım sözleşmesinin alıcı tüketici tarafından feshi ve bundan doğan zararın tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne, Kozağaç Gedavet Konutları Satış sözleşmesinin feshine, sözleşme bedelinin davalılardan müştereken ve müteselsilen, rayiç değer farkının ise yalnızca davalı yüklenici ...Boyacıoğlu İnş. AŞ.'den tahsil edilmek üzere davalılardan alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

Davalı ... Belediye Başkanlığı ve davacı vekillerinin temyizi üzerine hüküm yukarıda karar başlığında yazılı gerekçelerle oy çokluğu ile bozulmuş ve davacı vekilinin karar düzeltme yönündeki itirazları da yine oy çokluğu ile reddedilmiştir.

Yerel mahkemece ilk karar gerekçeleri tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı ... Belediye Başkanlığı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasının incelenmesine geçilmeden önce davalı ...Boyacıoğlu İnş. AŞ.'nin 16.05.2014 günü itibariyle iflasına karar verildiğinin anlaşılması üzerine 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 194'üncü maddesinin uygulanmasının gerekip gerekmediği hususu ön sorun olarak tartışılıp değerlendirilmiştir.

Anılan maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde;

“Acele haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ... davalı olduğu hukuk davaları durur ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunabilir.”

düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu bu düzenlemenin kapsamının belirlenebilmesi için derdestlik kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır.

Bir davanın açılması ile şekli anlamda kesin hükme bağlanması arasında geçen sürede davanın derdest olduğu kabul edilir (Tanrıver, S.: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2.b., Ankara 2007, s.8 vd.). Derdestlik aynı zamanda bir dava şartı olup tarafları, konusu ve hukuki sebebi aynı olan bir dava henüz kesin hükme bağlanmamışken, aynı taraflar arasında konusu ve hukuki sebebi aynı olan bir başka davanın açılıp görülmesi mümkün değildir (HMK m.114/1-1). Davanın derdest

olması, taraflar arasında o konuda ortaya çıkan uyuşmazlığın henüz tam olarak çözümlenemediği anlamına gelir.

Bununla birlikte objektif dava yığılmasında ya da ihtiyari maddi dava arkadaşlığında (subjektif dava yığılmasında) taraflardan birinin, aleyhindeki hüküm kısımlarından birine ya da birkaçına karşı yasa yoluna başvurmaması kararı bu yönlerden benimsediği sonucunu doğurur. Kararın temyiz edilmeyerek şekli anlamda kesin hükme dönüşmesi, başka bir anlatımla bu karara karşı artık olağan yasa yollarına başvurulamayacak olması o kısım için karşı taraf yararına usuli müstesep hakkın doğması ile açıklanabilir ise de, bu durum davanın derdestliğini ortadan kaldırmaz (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2017 gün, 2017/12-2251 E., 2017/1428 K. sayılı kararı).

Somut olayda mahkemece 11.06.2013 günlü ilk kararda davanın kısmen kabulü ile sözleşmenin feshine, sözleşme bedelinin davalılardan müştereken ve müteselsilen, rayiç değer farkının ise yalnızca davalı yüklenici ...Boyacıoğlu İnş. AŞ.'den tahsiline karar verilmiştir. Davalı yüklenici şirket tarafından bu karar temyiz edilmemiştir.

Davacı vekili ile davalı Belediye Başkanlığının temyiz itirazı üzerine Özel Dairece davacının kira kaybı tazminatına ilişkin temyiz itirazı reddedilmiş, müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilen Meram Belediye Başkanlığı'nın sorumluluğunun olmadığı ve adı geçen hakkında sıfat yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden söz edilerek yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Bozma kararı davalı yüklenici şirket vekiline usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş, karar düzeltme süresi içerisinde şirketin iflasına karar verilmiş ve vekil iflas nedeniyle vekilliğinin sona erdiğini

mahkemeye bildirmiştir. Bozma kararı, müşterek ve müteselsil diğer borçlunun sıfatının bulunmadığının saptanmış olması nedeniyle, davalı yüklenici şirketin aleyhinedir ve adı geçen, ilk kararı temyiz etmese bile bozma kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunabilir. Bu nedenlerle, iflas tarihi itibariyle eldeki davanın derdest olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Davalı şirketin iflasından haberdar olan mahkeme bu aşamadan sonraki tüm tebligatı henüz iflas idaresi oluşmadığından Ankara 21. İcra (İflas) Dairesine göndermiştir.

İflas hukukuna ilişkin düzenlemeler kural olarak kamu düzenini ilgilendirdiğinden, İcra ve İflas Kanunu'nun 194'üncü maddesindeki davanın durması da kendiliğinden gerçekleşir. Bir diğer ifade ile tarafın iflas ettiği mahkemece bilinmese veya somut olayda olduğu gibi mahkemece uyuşmazlık ile ilgili nihai karar tesis edilmek suretiyle dava dosyasından el çekilmiş olsa bile dava durur.

Nitekim eldeki uyuşmazlıkta Özel Dairenin bozma kararı icra (iflas) dairesine tebliğ edilmiş olduğu hâlde, dava, İcra ve İflas Kanunu'nun 194'üncü maddesine göre durduğundan, müflis davalı şirket bakımından karar düzeltme süresi işlemeye başlamamıştır. Bu süre, İcra ve İflas Kanunu'nda açıkça belirtildiği gibi ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonra işlemeye başlar.

Kararın verildiği 11.06.2013 tarihi itibariyle Bölge Adliye Mahkemeleri henüz göreve başlamadığından, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3'üncü maddesi gereğince

uygulanmasına devam olunan 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu düzenlemeye göre mahkemece nihai kararın verilmesinden sonra karar taraflara tebliğ edilir ve temyizi kabil kararlardan ise temyiz süresinin dolması beklenir. Tarafların temyiz itirazı üzerine dosya Yargıtay'ın ilgili Dairesine gönderilir. Dairenin onama veya bozma yönündeki kararı da taraflara tebliğ edilerek bu kez karar düzeltme süresi beklenir. Eğer karar bozulmuşsa, ancak bu sürecin tamamlanması üzerine dosya esas defterine kaydedilir ve taraf teşkili sağlanarak yargılamaya devam olunabilir.

Oysa somut olayda müflis statüsünü kazanan davalı yüklenici şirket bakımından davanın hâlen derdest olduğu fakat İcra ve İflas Kanunu'nun 194'üncü maddesi gereğince durduğu gözden kaçırılarak, karar düzeltme aşaması tamamlanmış gibi dosya esas defterine kaydedilerek verilen direnme kararı usule aykırıdır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde bu durumun hükmün bozulmasını değil dosyanın mahalline geri çevrilerek İcra ve İflas Kanunu'nun 194'üncü maddesi çerçevesinde işlem yapılarak direnme kararının iflas idaresine usulüne uygun şekilde tebliği ile temyiz süresinin beklenmesini müteakip dosyanın yeniden temyiz incelemesi için Hukuk Genel Kurulu önüne gönderilmesi gerektiği yönünde ileri sürülen görüş, açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca mahkemece yapılacak iş, İcra ve İflas Kanunu'nun 194'üncü maddesinde gösterilen ve yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde davalı müflis şirketin iflas idaresine bozma kararının tebliği ve karar düzeltme için

gereken sürenin beklenmesinden sonra hasıl olacak sonuca göre dosyanın esas defterine kaydetmek ve taraf teşkilini sağlayarak bir karar vermekten ibarettir.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı, bu aşamada davalı ... Belediye Başkanlığının direnme konusu ile ilgili sair temyiz itirazları incelenmeksizin, usul yönünden bozulmalıdır.

S O N U Ç: Direnme kararının yukarıda gösterilen nedenden dolayı BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı ... Belediye Başkanlığı vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek hâlinde temyiz peşin harcının davalı ... Belediye Başkanlığına geri verilmesine, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 24.01.2018 gününde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.