

tapu kayıtlarından 42 no'lu bağımsız bölümün, bir kısmı arsa sahibi olan ve davada taraf olmayan üçüncü kişiler adına kayıtlı olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, eldeki bu davanın sonucundan etkileneceklerinden ve en önemlisi HMK'nın 27. maddesi uyarınca savunma yapma ve delilleri ibraz etme hakları bulunduğundan, dava konusu taşınmazın tapuda kayıtlı maliklerinin de davada taraf olarak yer almaları sağlanmalıdır. Belirtilen eksikliğin bir an için davanın ihbarı yoluyla

giderilmesi düşünülebilirse de, mahkemece taraflar, taraf işlemi olan ihbar yoluna zorlanamayacağından ve ihbar olunan kişi HMK'nın 64 ve 69. madde hükümleri uyarınca davanın tarafı haline gelemeyeceğinden davanın tarafı olmaları sağlanmalıdır. Davada taraf olmayanın durumu tartışılarak onun leh veya aleyhinde bir karar verilemez. Anılan kişilerin yokluğunda görülen böyle bir davada verilen kararın onlara karşı infaz edilmesi ve kesin hükümden söz edilmesi olanağı

**bulunmamaktadır. ... Bu nedenle mahkemece, davacı tarafa, 42 no'lu bağımsız bölümün maliklerine karşı dava açması için süre verilmesi, açıldığında birleştirilmesi ve onların da varsa savunma ve delillerinin toplanması, değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözden kaçırılması ve doğrudan davacıların terditli tazminat talebinin değerlendirilmesi HMK'nın 111/2. maddesi hükmüne aykırı olmuştur...**

**T.C.  
Yargıtay**

## 23. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/3583

Karar No:2015/1052

K. Tarihi:

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

– K A R A R –

Davacı vekili, müvekkilleri ile davalı yüklenici arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, 15, 19, 29, 30, ve 31 no'lu dairelerin kat irtifakı yoluyla müvekkilleri adlarına tescil edildiğini, ancak 40, 41 ve 42 no'lu çatı aralı dairelerinden müvekkillerine de arsa payları oranında pay verilmesi gerekirken, çekilen ihtara rağmen verilmediğini, dairelerin sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmediğini, davalı yüklenicinin, sözleşmeye aykırı olarak kendisine isabet eden dairelerde müvekkillerine isabet eden dairelere göre daha kaliteli malzeme kullandığını ve fazladan bir takım imalatlar yaptığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, 40, 41 ve 42 no'lu çatı aralı dairelerin tapu kayıtlarının iptali ile payları oranında adlarına tapuya tesciline, bunun mümkün olmaması halinde 60.000,00 TL'nin davalılardan tahsilini, bunun yanında imalat bedeli farkı için 5.000,00 TL ve geç teslimden kaynaklı kira kaybı için 5.000,00 TL olmak üzere toplam 70.000,00 TL'nin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, arsa sahiplerinin temsilcisi ile müvekkili arasında 25.11.2007 tarihinde düzenlenen tutanakla dairelerin paylaşıldığını, buna göre 41 ve 42 no'lu dubleks dairenin müvekkiline, 40 no'lu dairenin de arsa sahiplerine bırakıldığını, davacıların bu paylaşım yapılırken çatı aralı katlardan daire istemediklerini, inşaatın sözleşmede

kararlaştırılan sürede teslim edildiğini ve davacıların da kendilerine düşen daireleri sattıklarını, daireler arasında işçilik ve malzeme farkı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; davalı yüklenicinin bina ortak alanlarda değer artırııcı fazladan bir takım imalatları yaptığı, ayrıca dairelerin paylaşımına ilişkin taraflar arasında 25.11.2007 tarihli tutanak tutulduğu, kat irtifakının da bu tutanaktan sonra kurulduğu, taraflarca kat irtifakına itiraz edilmediği, bu itibarla davacıların çatı aralı dairelere ilişkin isteminin yerinde olmadığı, davalının kendisine isabet eden dairelerde fazladan gardrop yaptığı ve teslimin 4 ay 1 gün geciktiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabul ile, davacıların paylarına göre, imalat farkı için 3.320,25 TL'nin ve geç teslimden kaynaklı kira bedeli için 6.711,85 TL'nin davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacılar vekilinin gecikme tazminatına yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) Davacılar vekilinin, tapu iptali ve tescil, mümkün olmazsa tazminat istemine ilişkin temyiz itirazları yönünden;

Davacılar vekilince sunulan dava dilekçesinde, 40, 41 ve 42 no'lu bağımsız bölümlerin tapu kayıtlarının iptali ile arsa payları oranında mvekilleri adına tescili istenmiş ise de, temyiz dilekçesinde taleplerinin 42 no'lu bağımsız bölümün 1/2 hissesine yönelik olduğunu açıklayarak, talebi somutlaştırmıştır.

Dosya arasında bulunan tapu kayıtlarından 42 no'lu bağımsız bölümün, bir kısmı arsa sahibi olan ve davada taraf olmayan üçüncü kişiler adına kayıtlı olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, eldeki bu davanın sonucundan etkileneceklerinden ve en önemlisi HMK'nın 27. maddesi uyarınca savunma yapma ve delilleri ibraz etme hakları bulunduğundan, dava konusu taşınmazın tapuda kayıtlı maliklerinin de davada taraf olarak

yer almaları sağlanmalıdır. Belirtilen eksikliğin bir an için davanın ihbarı yoluyla giderilmesi düşünülebilirse de, mahkemece taraflar, taraf işlemi olan ihbar yoluna zorlanamayacağından ve ihbar olunan kişi HMK'nın 64 ve 69. madde hükümleri uyarınca davanın tarafı haline gelemeyeceğinden davanın tarafı olmaları sağlanmalıdır. Davada taraf olmayanın durumu tartışılarak onun leh veya aleyhinde bir karar verilemez. Anılan kişilerin yokluğunda görülen böyle bir davada verilen kararın onlara karşı infaz edilmesi ve kesin hükümden söz edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle mahkemece, davacı tarafa, 42 no'lu bağımsız bölümün maliklerine karşı dava açması için süre verilmesi, açıldığında birleştirilmesi ve onların da varsa savunma ve delillerinin toplanması, değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözden kaçırılması ve doğrudan davacıların terditli tazminat talebinin değerlendirilmesi HMK'nın 111/2. maddesi hükmüne aykırı olmuştur.

3) Bozma nedenine göre, davacılar vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

4) Kabule göre, dava dilekçesinde bahsi geçen taraflar arasındaki 12.10.2005 tarihli ... yevmiye no'lu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve 13.03.2008 tarih ve ... yevmiye no'lu kat irtifakı tesisine ilişkin belgelerin onaylı örnekleri dosya arasında bulunmamaktadır. Tevhid edilerek inşaatın yapıldığı diğer parsellere ilişkin dosyaya sunulan sözleşmelerden, paylaşımın %50 oranına göre yapıldığı ve taraflar arasında bu hususta bir uyuşmazlık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Arsa sahipleri tarafından davalı yükleniciye verilen 12.07.2004 tarih ve 21329 yevmiye no'lu vekaletnamenin müstenidatında belirtilen vekaletnamelerden, davacıların vekili olduğu anlaşılan ...'in de imzasını taşıyan ve davacı yüklenici tarafından dosyaya sunulan 25.11.2007 tarihli "Tutanak" başlıklı belgede, arsa sahiplerine 20 normal 1 dubleks, yükleniciye 19 normal 2 dubleks daire verileceği kararlaştırılmıştır.

TMK'nın 706, dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan BK'nın

213, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60. maddeleri uyarınca taşınmaz devri yükümlülüğü getiren sözleşmelerin resmi şekilde yapılması zorunludur. 818 sayılı BK'nın 11. (TBK'nın 12.) maddesi uyarınca, kural olarak kanunun emrettiği şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmeler ise geçersizdir. 818 sayılı BK'nın 12. (TBK'nın 13.) maddesinde ise, "Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metni ile çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır." hükmü kabul edilmiştir. Somut olayda, 25.11.2007 tarihli paylaşım şekline ilişkin adi yazılı ek sözleşme, arsa sahipleri yönünden ağırlaştırıcı yükümlülükler getirmekte olup, arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi uyarınca tarafların ortak olması gereken ve daha değerli olduğu tespit edilen dubleks dairenin tamamı ek sözleşmede yükleniciye bırakılmaktadır. Bu haliyle ek sözleşmenin geçersiz olduğunun kabulü gerekir.

Öte yandan, yüklenici, kendi iradesiyle inşaatın tamamına ve bu kapsamda arsa sahiplerine ve kendisine verilen bağımsız bölümlere aynen yansıtılan değer artırıcı işler yapması halinde sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı durumlarda fazla bedel isteminde bulunamaz. Yüklenicinin sözleşmeyle yapımını yüklenildiği işin dışında sadece iş sahibinin yararına fazla iş yapması halinde de bu işin bedelini dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan BK'nın 410. vd. maddeleri uyarınca işin yapıldığı tarihteki rayiç üzerinden istemde bulunmaya hakkı vardır. Dairemiz'in 01.03.2013 tarih ve 2012/6495 E., 2013/1204 K; 03.03.2014 tarih ve 2013/8578 E., 2014/1540 K. sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere, yüklenici, kural olarak sözleşmede kararlaştırıldıktan fazla ve daha kaliteli malzeme kullanarak yaptığı işler bedelini, yapılan bu fazla işlerin ve kullanılan kaliteli malzemelerin arsa sahiplerinin menfaatine ve yasal olması, ekonomik değerinin bulunması ve fazla işler ile kaliteli malzemeyi içeren imalatı kendisine isabet eden bağımsız bölümler için de yapmamış olması koşulu ile 818 sayılı BK'nın vekaletsiz iş görmeye ilişkin 410 vd. (TBK'nın 526 vd.) maddeleri uyarınca işin yapıldığı tarihteki

mahalli serbest piyasa rayiç değerleri üzerinden tahsilini talep edebilir. Ancak inşaatın ortak yerlerinde ya da davacı yükleniciye düşecek bağımsız bölümlerde yapılan bu neviden fazla imalatlar arsa sahiplerinin yararına olduğu gibi, yüklenicinin de yararınadır. Dolayısıyla her iki tarafın da yararına olan böyle bir kazanım, fazla iş olarak nitelendirilemez ve yükleniciye bunların karşılığını isteme hakkı vermez.

Bu durumda mahkemece, öncelikle, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dosyaya sunulmasının sağlanması, kat irtifakı tesisine ilişkin istem sahiplerinin imzasının taşıyan evrakların onaylı örneklerinin ilgili... nden getirtilmesi, kat irtifakı tesisini sırasında davacı arsa sahipleri işleme şahsen katılmışlar ise, işbu temyize konu karar gerekçesinde kabul edildiği gibi 42 no'lu bağımsız bölümün davalı yüklenici adına tesciline rıza gösterdikleri kabul edilerek, tapu iptali ve tescil, mümkün olmazsa tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi; kat irtifakı tesisine şahsen katılmadıkları, yüklenici ya da yüklenicinin verdiği vekaletle işlemin yapıldığının tespiti halinde ise, yüklenici tarafından fazla yapıldığı savunulan imalatların, ortak alanlarda ve tüm dairelerde yapıldığı anlaşıldığından, bu imalat bedeli ile ilgili yukarıda açıklanan ilke doğrutusunda mahsup itirazı ileri sürülemeyeceği dikkate alınarak, bilirkişiden ek rapor alınıp 42 no'lu bağımsız bölüm yönünden davacıların talep edebilecekleri tazminat tutarının hesaplanması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesis doğru olmamıştır.

**SONUÇ:** Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle hükmün re'sen **BOZULMASINA**, (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.02.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.