

tarafklar arasındaki sözleşmede inşaatın kesin teslim tarihi belirlenip ayrıca temerrüt ihtarına gerek bulunmadığı ve gecikme tazminatının piyasa rayiç bedeli üzerinden her ay sonunda arsa sahibinin hesabına yatırılacağı hükmü kabul edilmiş ise de, bu hükümde gecikme tazminat miktarı gösterilmemiş olup, bu durumda piyasa rayiç bedeli olarak belirlenmesi gereken kira tazminatı miktar itibarıyla belirli olmayıp, bilirkişi incelemesi ile belirleneceğinden, miktarı

önceden belirli bir borç bulunmadığından, ihtara gerek kalmaksızın, her ayın sonunda kendiliğinden temerrüdün gerçekleşeceğine ilişkin sözleşme hükmünün temerrüt bakımından bağlayıcılığı ve geçerliliği bulunmamaktadır. Davacı tarafça davalıyı temerrüde düşürmek için dava tarihinden önce keşide edilen 28.09.2009 tarihli ihtarnamede, Temmuz 2009 tarihinden ihtarname tarihine kadar olan dönemdeki kira kaybı alacağının 7 gün içinde ödenmesi, aksi takdirde icra takibi yapılacağı ve aylık

**%10 gecikme faizi uygulanacağı bildirilmiş olup, ihtarnemeye uyulsa idi atıfet mehli niteliğindeki 7 günlük ödeme süresi bitiminde gerçekleşecek temerrüt tarihinden itibaren işlemiş faiz ödemesi yapılması gerekeceği, diğer anlatımla, ihtarnemeye uyulmaz ise davacının ihtarnamenin tebliği tarihinden itibaren işleyecek faiz hakkını saklı tuttuğunun, dolayısıyla atıfet mehli vermediğinin kabulü gerektiği gözetilerek, dava**

**T.C.**

# Yargıtay

## 23. Hukuk Dairesi

**Esas No:2014/5076**

**Karar No:2014/5025**

**K. Tarihi:27.6.2014**

MAHKEMESİ : Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi

TARİHİ : 06/03/2013

NUMARASI : 2010/520-2013/104

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

-K A R A R-

Davacı vekili, müvekkili ile davalı yüklenici arasında imzalanan 26.05.2009 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca, inşaatın 25.06.2009 tarihinde müvekkiline teslim edilmesi ve en geç Eylül 2009 tarihi sonuna kadar da iskân ruhsatının alınması kararlaştırıldığı halde, davalının edimini yerine getirmediğini ileri sürerek, müvekkiline verilecek olan 33 konut için 25.06.2009 tarihinden dava tarihine kadar olan dönem için şimdilik 10.000,00 TL tazminatın aylık ve kademeli olarak % 10 gecikme faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiş, 26.05.2011 tarihli ıslah dilekçesi ile dava değerini 160.261,20 TL'ye arttırmıştır.

Davalı vekili, sözleşmeyi müvekkili kooperatif adına imzalayan yöneticilere, kooperatif genel kurulunca bu hususta verilmiş bir yetki bulunmadığından sözleşmenin geçersiz olduğunu, sözleşmedeki teslim tarihinin hatalı olarak yazıldığını, sözleşmede kararlaştırılan işlerin bir aylık sürede bitirilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, istenen faiz oranının fahiş olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, yapılan keşif sonrası alınan

bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasında yapılan sözleşme uyarınca, 33 konutun arsa sahibi davacıya, 47 konutun ise yüklenici davalıya ait olduğu, yüklenici davalının 25.06.2009 tarihine kadar inşaatı bitirmesi gerektiği, süresinde bitirmemesi halinde her bir konut için piyasa rayiç bedeli üzerinden her ay kira kaybı ödeyeceği ve gecikme halinde aylık %10 gecikme faizi uygulanacağını kararlaştırıldığı, konutlarda oturulmasının halen mümkün olmadığını tespit edildiği, dolayısıyla davacı tarafın kendisine ait olan 33 konut için Temmuz 2009 ile dava tarihi arasındaki dönemde kira bedeli istemekte haklı olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile 11.880,00 TL'nin 01.08.2009 tarihinden, 11.880,00 TL'nin 01.09.2009 tarihinden, 11.800,00 TL'nin 01.10.2009 tarihinden, 11.880,00 TL'nin 01.11.2009 tarihinden, 11.880,00 TL'nin 01.12.2009 tarihinden, 11.880,00 TL'nin 01.01.2010 tarihinden, 12.474,00 TL'nin 01.02.2010 tarihinden, 12.474,00 TL'nin 01.03.2010 tarihinden, 12.474,00 TL'nin 01.04.2010 tarihinden, 12.474,00 TL'nin 01.05.2010 tarihinden, 12.474,00 TL'nin 01.06.2010 tarihinden, 12.474,00 TL'nin 01.07.2010 tarihinden, 12.474,00 TL'nin 01.08.2010 tarihinden, 1.663,20 TL'nin 04.08.2010 tarihinden itibaren aylık % 10 faiz yürütülerek davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1) 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.

2) Dava, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı gecikme tazminatının tahsili istemine ilişkindir.

Dosya kapsamından ve taraflar arasındaki sözleşmenin 1-c maddesinden, tarafların Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/53. D.İş sayılı dosyası ile aşaması tespit edilen inşaatın tamamlanması için anlaşmış oldukları, sözleşmenin 2. maddesinin, " Konutlar mevcut projesine uygun olarak bitirilip arsa sahibine teslim edilme tarihi kesin olarak 25.06.2009

tarihidir. Bu süre hiçbir şekilde uzatılmayacak veya yükleniciyi temerrüde düşürmek için ayrıca ihtar keşide edilmeyecektir. 25.06.2009 tarihine kadar tüm konutların geçici iskân belgesi alınıp arsa sahibi tarafından ayrıca bir talep olmaksızın arsa sahibine teslim edilecektir. Kesin iskân ruhsatı ise en geç 2009 Eylül ayının sonuna kadar yüklenici tarafından alınıp arsa sahibine teslim edilecektir. Bu kesin teslim tarihlerine uyulmadığında uygulanacak yaptırımlar sonraki maddelerde yazılmıştır." hükmünü, 6. maddesinin "Yüklenici kooperatif S.. K..'ne ait inşaatı sözleşme şartlarına göre en geç 25.06.2009 tarihinde bitirmek, geçici iskân belgelerini almak ve teslim etmek zorundadır. Bununla ilgili olarak ikinci maddede yazıldığı gibi tüm konutların kesin iskân ruhsatı en geç 2009 Eylül ayının sonuna kadar yüklenici tarafından alınacaktır. Bu tarihler kesin olup, arsa sahibinin yüklenici kooperatif temerrüde düşürmek için ayrıca ihtar çekme yükümlülüğü olmayacaktır. Bu şartlara uyulmadığı zaman; 25.06.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere arsa sahibi olan kooperatifin 33 adet konutu için ve her bir konutun kira kaybı için piyasa rayiç bedeli üzerinden her ay sonunda arsa sahibi kooperatifin banka hesabına yatıracaktır. Aksi takdirde dava açılmasına gerek olmaksızın takip konusu yapılabilecek ve aylık % 10 gecikme faizi uygulanacaktır" hükmünü içerdiği, davacı arsa sahibinin kararlaştırılan sürede inşaatın bitirilmemesi üzerine Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/50 D.iş sayılı dosyasında 23.10.2009 tarihinde keşif yaptırarak eksiklikleri tespit ettirdiği ve tespit sonrasında bu tarih itibarıyla inşaatı el koyduğunu iddia ettiği anlaşılmıştır.

Sözleşmede belirlenen kesin teslim tarihine göre, yüklenicinin temerrüde düştüğü açıktır. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 355. vd. maddelerinde yer alan eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, inşaatın kararlaştırılan tarihte tesliminin gerçekleştirilememesi durumunda yüklenici borçlu temerrüde düşer ve arsa sahibinin anılan Yasa'nın 106/2. maddesine seçimlik hakları doğar. Karşılıklı taahhütleri içeren bir

sözleşmede iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde BK'nın 106. maddesi hükmü öteki tarafa üç seçimli hak tanımaktadır. Sözleşmenin direngen olmayan tarafı, her zaman edimin ifasını ve gecikme nedeniyle oluşan zararının giderilmesini veya sözleşmenin yerine getirilmesinden ve gecikme nedeniyle tazminat isteminden vazgeçtiğini hemen bildirerek, edimin ifa olunmaması ve bu kapsamda borcun ödenmemesinden doğan zararı için tazminat isteyebilir ya da sözleşmeyi feshedebilir.

Davacı arsa sahibi yukarıda açıklanan BK'nın 106. maddesinde sayılan haklardan hiç birini kullanmamıştır. Davacı vekili, müvekilinin 23.10.2009 tarihinde yaptırdığı tespit keşfi sonrasında inşaat el koymasının nama ifa kapsamında olduğunu, müvekilinin sözleşmeyi feshetmediğini ileri sürmektedir. Davacı arsa sahibinin BK'nın 97. maddesindeki nama ifa yetkisini mahkemeden izin almaksızın kullanması mümkün değildir.

Bu durumda mahkemece, davacı arsa sahibinin, inşaatı devam etmesini fiilen engellediği yükleniciden inşaatı el koyduğu tarihten sonrası için gecikme tazminatı istemesinin TMK'nın 2. maddesine aykırı olduğunun kabulü ile Temmuz 2009 ile tespit keşfinin yapıldığı 23.10.2009 tarihleri arası için belirlenecek gecikme tazminatına hükmedilmesi gerekirken, yanlılgılı gerekçeyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır. Öte yandan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borçlarda, yanlar arasında kesin bir vade kararlaştırılmamış ise, borçlunun BK'nın 101. (TBK'nın 117.) maddesi hükmüne uygun şekilde temerrüde düşüldüğü tarihten itibaren temerrüt faizi yürütülebilir. Bu tür bir alacağa temerrüt faizi yürütülebilmesi için muaccel olması yeterli olmayıp, karşı tarafın ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir. İşbu davanın konusu gecikme tazminatı olup, kira sözleşmesine dayalı kira alacakları için aylık kiranın tahakkukundan sonra takip eden aydan itibaren faiz yürütülmesi kuralının, tazminat alacaklarında uygulanması mümkün değildir.

Somut olayda, taraflar arasındaki sözleşmede inşaatın kesin teslim tarihi belirlenip ayrıca temerrüt ihtarına gerek bulunmadığı ve gecikme tazminatının piyasa rayiç bedeli

üzerinden her ay sonunda arsa sahibinin hesabına yatırılacağı hükmü kabul edilmiş ise de, bu hükümde gecikme tazminat miktarı gösterilmemiş olup, bu durumda piyasa rayiç bedeli olarak belirlenmesi gereken kira tazminatı miktar itibariyle belirli olmayıp, bilirkişi incelemesi ile belirleneceğinden, miktarı önceden belirli bir borç bulunmadığından, ihtara gerek kalmaksızın, her ayın sonunda kendiliğinden temerrüdün gerçekleşeceğine ilişkin sözleşme hükmünün temerrüt bakımından bağlayıcılığı ve geçerliliği bulunmamaktadır. Davacı tarafça davalıyı temerrüde düşürmek için dava tarihinden önce keşide edilen 28.09.2009 tarihli ihtarnamede, Temmuz 2009 tarihinden ihtarname tarihine kadar olan dönemdeki kira kaybı alacağının 7 gün içinde ödenmesi, aksi takdirde icra takibi yapılacağı ve aylık %10 gecikme faizi uygulanacağı bildirilmiş olup, ihtarnemeye uyulsa idi atıfet mehli niteliğindeki 7 günlük ödeme süresi bitiminde gerçekleşecek temerrüt tarihinden itibaren işlemiş faiz ödemesi yapılması gerekeceği, diğer anlatımla, ihtarnemeye uyulmaz ise davacının ihtarnamenin tebliği tarihinden itibaren işleyecek faiz hakkını saklı tuttuğunun, dolayısıyla atıfet mehli vermediğinin kabulü gerektiği gözetilerek, davalının ihtarnamenin tebliğ tarihi olan 02.10.2009 tarihinde temerrüde düştüğü sonucuna varılması gerektiğinden, Temmuz 2009 ile 28.09.2009 tarihleri arasındaki kira kaybı alacağı için 02.10.2009 tarihinden; ihtarname sonrası olan 28.09.2009 ile arsa sahibinin inşaata el koyduğu 23.10.2009 tarihleri arasındaki kira kaybı alacağı için ise dava tarihinden itibaren başlamak üzere temerrüt faizine hükmedilmesi gerekirken, anılan ilkeye uymayan yanılıgılı gerekçe ile her aya ilişkin kiranın tahakkukundan sonra takip eden ay başından itibaren kira alacaklarına faiz yürütülmesi de doğru olmamıştır.

**SONUÇ:** Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, diğer temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak



üzere, 27.06.2014 tarihinde oybirliđiyle karar verildi.