

**götürü bedelli
sözleşmelerinde iş bedelinin
tamamı veya bir kısmı
ödenmemiş ise yüklenici işi
kararlaştırılan götürü
bedelle yapmak zorunda
olduğundan yüklenicinin
hakettiği imalât bedelinin
fiziki oran yöntemi ile
yüklenicinin sözleşme
kapsamında gerçekleştirdiği
imalâtların eksik ve ayıpları
da dikkate alınarak işin
tamamına göre fiziki oranının
tespit edilip bulunacak bu
oranın götürü iş bedeline
uygulanması suretiyle
saptanması ve bulunacak bu**

rakamdan kanıtlanan ödemeler düşülerek hesaplanması gerektiği hk dava kararı

T.C. ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ BAM 31. HUKUK DAİRESİ
T.C.

ANKARA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

31.HUKUK DAİRESİ

(İnceleme aşamasında / Duruşmasız)

(Kararın kaldırılarak dosyanın mahkemesine
gönderilmesi/HMK m.353/1.a-6)

...

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A
İ S T İ N A F K A R A R I

...

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : ANKARA 10. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 25/06/2018

NUMARASI : ...

DAVACI(ASIL VE

BİRLEŞENDOSYA) : ...

DAVALILAR(ASIL VE

BİRLEŞEN DOSYA) : ...

DAVANIN KONUSU : Menfi Tespit/İstirdat (Eser Sözleşmesinden
Kaynaklanan), İtirazın İptali (Eser Sözleşmesinden
Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ : 23/03/2021

KARAR YAZIM TARİHİ : 30/03/2021

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine açılan Menfi
Tespit/İstirdat (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan), İtirazın
İptali (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasında mahkemece

asıl davanın kabulüne, birleşen davanın kısmen kabulüne kısmen reddine dair verilen karara karşı süresi içinde taraf vekilleri tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine yapılan incelemede;

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı vekili; asıl davada; 14/04/2011 tarihli sözleşme ile davalı ile idare arasında imzalanan ..." inşaat işinin mekanik tesisat işlerinin, ana sözleşmenin, proje taahhüt ve şartnamelerine uygun olarak yapılması hususunun müvekkili tarafından üstlenildiğini, sorumluluklarının teminatı olarak da 100.000,00 TL lik teminat çekinin verildiğini, verilen uygulama projelerine ve tekniğe uygun şekilde imalatların yapıldığını ileri sürerek geçici kabulün tamamlandığını, müvekkilinin yapılan işten dolayı alacağı olduğunu teminat olarak verilen çek ile ilgili herhangi bir borçlarının olmadığından bu çekle ilgili borçlu olunmadığının tespitine karar verilmesini istemiş yargılama aşamasında da dava konusu çekin 13/08/2013 tarihinde davalı tarafından bankaya ibraz edilerek çek bedeli tahsil edildiğinden menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi nedeniyle ödenen çek tutarının ödeme tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini, birleşen davada; söz konusu işin projeye uygun olarak yapıldığını, tüm edimlerin eksiksiz yerine getirildiğini 1.808.820,17 TL'lik imalat yapıldığını, 1.395.000,00 TL'lik ödeme yapıldığını, bakiye 287.846,71 TL alacağın ödenmemesi üzerine Ankara 6. İcra Müdürlüğünün... sayılı dosyada başlatılan takibe davalı itirazının haksız olduğunu belirterek davalının itirazının iptali ile %40 oranında icra inkar tazminatı ödemeye mahkum edilmesini istemiştir.

Davalı vekili asıl davada; davacının sözleşme hükümlerine uymadığını, sözleşme hükümlerine göre tam ve kusursuz olarak imalat yapmayı taahhüt ettiğini, davacının bu sözleşme hükümlerine uymadığını, sözleşmenin ilgili hükümlerine göre iş bu sözleşmenin bedeline ve konusuna dahil olsa da idare tarafından işverene ödenmeyen imalata ait bedellerin işveren tarafından taşeronu ödenmeyeceğinin kararlaştırıldığını,

davacının bu hükümleri kabul ettiğini, gecikme halinde uygulanacak cezalar ve kesin ve geçici hak ediş ilişkisi ilişkin hükümler ve işe ait tüm puantaj, ataşman ve hak edişler incelendiğinde davacının alacağı olmadığını, aksine borçlu olduğunu belirterek haksız davanın reddini, birleşen davada; davacının iddialarının yerinde olmadığını belirterek haksız davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ :

Mahkemece; Rapor ve ek raporlara itiraz edilmesi ve mahkememizce de bu itirazın yerinde görülmesi üzerine dosya mali müşavir, makine mühendisi, inşaat mühendisi ve eser sözleşmesi uzmanından oluşturulan bilirkişi kurulundan alınan 25/10/2017 tarihli rapor itiraz üzerine aynı bilirkişi kurulundan 30/04/2018 tarihli ek rapor alınmıştır. Bu alınan rapor ve ek raporlar, dosyaya sunulan delillerin içeriğine uygun değerlendirmeler de yerinde görülmekle mahkememizce hüküm kurmak için yeterli görülmüştür. Taraflar arasında imzalanan 14/04/2011 tarihli taşeronluk sözleşmesi ile davalının yükleniminde olan ek hizmet birası inşaatındaki mekanik tesisat işleri davacı tarafından üstlenilmiştir. Sözleşme bedeli olarak da 1.500,000,00 TL kararlaştırılmış, bilirkişi raporunda belirtildiği gibi 7 nolu hak ediş davalının proje müdürü tarafından imzalandığı, ara hak edişlerinde bu kişi tarafından imzalandığı anlaşılmakla davacının toplam hak edişi belirlenen iş bedeline KDV'nin eklenmesi ve KDV kesintisinin düşülmesi sonucu 1.716.000,00 TL iş bedelinin olduğu anlaşılmıştır. Sözleşme dışı yapılan işlerin bedeli ise 89.988,37 TL olduğu düşünüldüğünde davacının toplam hak edişi 1.805.988, 37 TL'dir. Bundan %3 stopajın, yapılan ödemelerin düşülmesi sonucunda davacının alacağı 244.391,70 TL'dir. Davalı savunmasında işlerin eksik ve ayıplı olduğunu iddia etmiş ise de sözleşmenin 19. Maddesinde işin geçici kabulünün davalı işveren tarafından yapılacağına kararlaştırıldığı, 09/04/2015 tarihinde işin geçici kabulünün yapıldığı, geçici kabul eksiklikleri durum tespiti tutanağında mekanik tesisat işlerinin, geçici kabul eksikliklerinin tamamlandığı, demirbaşların hastaneye teslim

edildiği, cihazların alıştırılmasına yönelik eğitimlerin verildiği, tüm sistemle ilgili testlerin yapılarak devreye alındığı belirtildiğinden davalıların savunmasına itibar edilmemiştir. Asıl davaya konu edilen ...ait 13/08/2013 keşide tarihli 100.000,00 TL bedelli ek davalı tarafından 13/08/2013 tarihinde bankaya ibraz edilerek ek bedeli tahsil edilmiştir. Davacının, davalı yükleniminde ki işin sözleşmede belirlenen kısmını taşeron olarak üstlendiği, asıl ve birleşen dosyanın davalısına sözleşmenin teminatı olarak 100.000,00 TL bedelli çekin verildiği, davacı taşeronun sözleşmeye uygun olarak işi yapıp teslim ettiği, bakiye iş bedeli olarak 244.391,70 TL alacağı olmasına rağmen asıl ve birleşen dosya davalısının teminat çekini bankaya ibraz ederek tahsil ettiğinden istirdata dönüşen asıl dava nedeniyle ödenenin ödeme tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile davalıdan tahsiline, birleşen dosyada ise bakiye belirlenen iş bedeline yönelik davalının yapmış olduğu itirazın iptaline alacak likit olmadığından birleşen dosyasının davacının inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ :

Davacı vekili istinaf başvuru dilekçesinde özetle; icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiğini, bilirkişi raporunda ticari defterlerde yer almayan, fatura edilmeyen kesintilerin dikkate alındığını, fatura edilmeyen kesintilerin dikkate alındığını, fatura edilmeyen 5.464,00 TL şantiye genel gider katılım payının alacaktan mahsup edilemeyeceğini, delil tesipt raporunu kabul etmediklerini, bu raporun dava tarihinden sonra düzenlendiğini, rapordan sorumlu olmadıklarını, ancak ilgili bedellerin müvekkil üzerine yüklendiğini belirterek yerel mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı vekili istinaf başvuru dilekçesinde özetle; gecikmeden dolayı davacının 263.000,00 TL ceza ödemesi gerektiğini, bunun mahsubunun gerektiğini, bu hususun raporda ve kararda değerlendirilmediğini, sözleşmenin 9.2. Maddesinde iş sresinde teslim edilmezse teminat irat kaydedileceği hükmünün yer aldığını, bunun da 150.000,00 TL ve 100.000,00 TL olmak üzere toplam 250.000,00 TL olduğunu, ceza için 18/09/2012 ve

04/12/2012 tarihlerinde ihtarat gönderdiklerini, eksik iş olan gazlı yangın söndürme işinin bedelinin 26.792,00 TL'nin mahsup edilmemesinin hatalı olduğunu, yine sismik izalatör imalatı için 3.kişiye ödedikleri 19.103,00 TL'nin mahsubunun gerektiğini, bu işin ana sözleşme ekinde mekanik tesisat işlerinin teknik şartnamesinde mevcut olduğunu, davacının sözleşmede kesin kabulden sonra 2 yıl garanti verdiğini, tespitlerde ortaya konulan ayıplı iş klima arızasının giderilmesi, eksik iş hava kanalı deliklerinin kapatılması işlerinin geçici kabul-kesin kabul arasında ortaya çıktığını, bunların bedeli olan 8.850,00 TL'nin de mahsubunun gerektiğini belirterek yerel mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

GEREKÇE :

Dava, Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan menfi tespit/istirdat ve alacağın tahsili amacıyla başlatılan takibe İtirazın İptali istemine ilişkindir.

İnceleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın 355. madde hükmü uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırı hususların olup olmadığı gözetilerek yapılmıştır.

1- Taraflar arasında imzalanan 14/04/2011 tarihinde yürürlüğe girecek sözleşmede, davalının yapımını üstlendiği inşaatlara ilişkin sözleşmede belirtilen iş ve imalâtların yapımı konusunda eser sözleşmesi ilişkisi kurulmuş olup, iş bedeli toplam 1.500.000,00 TL + KDV olarak kararlaştırılmıştır. Buna göre taraflar arasında iş bedelinin 6098 sayılı TBK 480. (818 sayılı BK 365. maddesi) maddesinde düzenlenen götürü bedel olarak kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Kural olarak götürü bedelli eser sözleşmelerinde, iş bedelinin tamamı veya bir kısmı ödenmemiş ise, yüklenici işi kararlaştırılan götürü bedelle yapmak zorunda olduğundan yüklenicinin hakettiği imalât bedelinin, fiziki oran yöntemi ile başka bir ifadeyle yüklenicinin sözleşme kapsamında gerçekleştirdiği imalâtların eksik ve ayıpları da dikkate alınarak işin tamamına göre fiziki oranının tespit edilip, bulunacak bu oranın götürü iş bedeline uygulanması suretiyle

saptanması ve bulunacak bu rakamdan kanıtlanan ödemeler düşölerek hesaplanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu şekilde belirlenen iş bedeli yapılan ödemelerden az ise, iş sahibi fazla ödediği bedelin iadesini; fazla ise yüklenici ödenmeyen iş bedeli alacağının tahsilini isteyebilir. Sözleşme dışı iş kalemlerine ilişkin istemlerde ise, yapıldıkları yıl mahalli piyasa rayiç bedellerine göre hesaplama yapılarak iş bedelinin bulunması gerekir. (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, ...

Ancak götürü bedelli sözleşmelerde iş bedelinin tamamı ödenmiş ise, eksik ve ayıplar nedeniyle fiziki oran kurulması gerekmez; bu durumda iş sahibi, eksik ve ayıplı işlerin giderim bedelini isteyebilir. (ÖZTÜRK, Muammer; GÖZÜTOK Zeki: Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, 2019, s. 569)

Eser sözleşmesinde ayıba dair hükümler, TBK'nın 474-478 maddeleri arasında düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK'nın 475. maddesi ayıbı işin kusurlu olması veya sözleşmeye aykırı bulunması olarak tanımlamıştır. Ayıp eserde olması gereken lüzumlu vasıfların veya sözleşmede kararlaştırılan vasıfların eksikliğini ifade etmektedir. TBK'nın 474/I. maddesine göre iş sahibinin eserin tesliminden sonra işlerin olağan akışına göre geç sayılmayacak bir süre içinde eseri muayene edip varsa ayıplarını yükleniciye bildirmesi gerekir. TBK'nın 474/I. maddesine göre açık ayıplarda bildirimin "işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz" diğer bir ifadeyle işlerin olağan akışına göre geç sayılmayacak bir süre içinde, TBK'nın 477. maddesine göre gizli ayıplarda ise gizli ayıbı öğrenir öğrenmez gecikmeksizin yapılması gerekir. Ayıp halinde iş sahibinin hakları 6098 sayılı TBK'nın 475. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre iş sahibinin seçimlik hakları sözleşmeden dönme, bedelden indirim yapılmasını veya ayıbın giderilmesini talep etme haklarıdır. Eserin iş sahibinin kullanamayacağı derecede ayıplı olması veya hakkaniyet kaideleri gereği eseri kabul etmesinin iş sahibinden beklenememesi veya eserin sözleşmede açıkça kararlaştırılan nitelikleri taşımaması halinde iş sahibi eseri kabulden kaçınarak sözleşmeden dönebilir. Eserdeki ayıpların eserin reddini reddini gerektirecek nitelikte önemli olmaması halinde

ise diğ er seçimlik hakların kullanılması gerekir. Diğ er taraftan ayıb ın varlığını ihbar şekil koşuluna bağlı olmayıp tanık dahil her tñrlñ delille kanıtlanabilir. Öte yandan ayıplı işlere ilişkin ihbar mükellefiyeti getiren kanun koyucu eksik işler yönünden iş sahibine böyle bir yükümlñlük yüklememiştir. Bir başka deyişle, eksik işlerde ihbara gerek olmaksızın zamanaşımı süresi içerisinde eksik işler bedeli her zaman talep edilebilir.

Eserdeki ayıplar yönünden ayıp giderim bedelinin ayıb ın ortaya çıktığı tarihe ayıpların giderilmesi için gereken makul süre eklenmek suretiyle bulunacak tarihe göre belirlenmesi gerekir. Ayıb ın ortaya çıktığı tarih ile davanın açıldığı tarih arasında uzun süre var ise davanın geç açılmasında yüklenicinin bir kusuru bulunmadığından 6098 sayılı TBK'nın 114/II. maddesi yollamasıyla 52. maddeleri gereğince artan zarardan sorumlu tutulamaz. Ayıb ın ortaya çıktığı tarih ile dava tarihi arasındaki maliyet farkına (artan zarara) iş sahibi katlanmak durumundadır. Ayrıca, ayıpların giderim bedelinin mahalli piyasa rayicine göre, mahalli piyasa fiyatlarına KDV ve yüklenici karı dahil olduğundan piyasa rayicine göre belirlenecek miktara KDV ve yüklenici karı eklenmeksizin ayıp giderim bedeli belirlenmelidir. (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ,...

2- Dosya kapsamında farklı iki heyetten alınan bilirkişi raporlarında hesaplama yöntemi ve sonuç bakımından farklı tespitlere yer verilmiştir. Kaldı ki hükme esas alındığı belirtilen 2. Heyet raporu ve ek raporları arasında da farklılık mevcuttur. Bilirkişi raporları arasında fark bulunduğu ve taraflarca itiraz edildiği halde mahkemece itirazları karşılayacak ve farklılığı giderecek şekilde yeniden bilirkişi raporu alınmadığı gibi, ikinci bilirkişi raporuna itibar nedeni kararda gösterilmemiş ve bu bilirkişi raporuna itibar edilerek davanın ; davalı tarafın ceza şartı ve teminatın irat olarak kaydedilmesine ilişkin itirazları ile birlikte mahsup talebi tartışılmadan sonuçlandırılması doğru görñlmemiřtir.

3- 0 halde Mahkemece yapılacak işlem; ilgili idareden dava

konusu imalatlarla ilgili kabul ve hak ediş evrakları dahil tüm **ihale** dosyası getirtilerek; bilirkişi raporları arasında çelişki olduğuna göre HMK'nun 281/3. maddesi gereğince gerçeğin ortaya çıkması için yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan gerekirse Mahallinde keşif yapılmak suretiyle; sözleşme bedeli tamamen ödenmemişse yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda sözleşme kapsamında yapılacak işler bakımından oranlama yapılması; sözleşme dışı ilave işler bakımından içerisinde KDV ve yüklenici karı olduğundan ayrıca eklenmeksizin yapıldığı yıl Mahalli serbest piyasa rayicine göre imalat bedelinin hesaplanması; hak edişi imzalayan ... davalı şirket adına yetkili olup olmadığı, davalı tarafça bir miktar iş bedelinin aldığı iddia edilen... davacı adına yetkili olup olmadığı; davalı tarafın mahsup talebine istinaden sözleşme kapsamında ceza şartı ve teminatın irat kaydedilmesi şartlarının oluşup oluşmadığı; hak edişlerin düzenlenmesinde ve onayında sözleşme şartlarına uyulup uyulmadığının tartışılması; tarafların itirazlarını da irdeleyip karşılamak suretiyle raporlar arasındaki farklılığı ortadan kaldıracak biçimde dava ve birleşen davada davacı tarafın isteyebileceği alacak miktarı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, değerlendirilerek sonucuna göre karar vermekten ibaret olacaktır.

Açıklanan nedenlerle; sair hususlar incelenmeksizin taraf vekillerinin istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının HMK'nın 353/1-a.6 maddesi gereğince kaldırılmasına, dosyanın Dairemiz kararına uygun şekilde sonuçlandırılması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Taraf vekillerinin istinaf başvurusunun **KABULÜNE**,

2-ANKARA 10. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ'nin 25/06/2018 ve... sayılı kararının HMK'nun 353/1-a.6 maddesi gereğince **KALDIRILMASINA**,

3-Davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

4-Davacı tarafından yatırılan 35,90 TL nispi istinaf karar harcının talep halinde davacıya iadesine,

5-Davalı tarafından yatırılan 5.881,35 TL istinaf karar harcının talep halinde davalıya iadesine,

6-Taraflarca ödenen istinaf kanun yoluna başvurma harcı ve yapılan istinaf yargılama giderlerinin ilk derece mahkemesince verilecek kararda dikkate alınmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda HMK'nın 353/1.a maddesi gereğince KESİN olmak üzere 23/03/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan ...

e-imzalıdır

Üye ...

e-imzalıdır

Üye ...

e-imzalıdır

Katip ...

e-imzalıdır