Sözleşme hükmü ve yazışma içeriğinden davalının, ilk yüklenici … tarafından yapılan şartlı feshi kabul ettiği ve davacı tarafından yapılan imalatın bedelini ikinci yüklenici aracılığıyla davacıya ödemeyi taahhüt ettiği anlaşılmaktadır. Dava dışı üçüncü yüklenici …ile yapılan sözleşmedede benzer şekilde bir düzenleme ve taahhüde yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, BK nın 110. maddesinde öngörülen sorumluluk koşulları gerçekleştiğinden davanın esasının incelenerek

varılacak sonuca göre hüküm tesisi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde ve hukuki nitelendirmede yanılgıya düşülerek davanın husumetten reddi doğru olmamıştır. Açıklanan nedenlerle davacı vekili ve temlik alan davacı vekilinin karar düzeltme istemleri yerinde görülerek Dairemizin onama kararının kaldırılması ve yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

15. Hukuk Dairesi 2012/4298 E. , 2013/1903 K.
*

İçtihat Metni

Davacı … İnş. ve Tic. A.Ş. Temlik alan … ile davalı …Ş. arasındaki davadan dolayı … Asliye Hukuk Hakimliğince verilen 28.12.2010 gün ve 2005/530-2010/649 sayılı hükmü onayan Dairemizin 15.02.2012 gün ve 2011/5848-2012/833 sayılı ilamı aleyhinde davacı vekili ile temlik alan

davacı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, davacı … İnşaat ve Tic. A.Ş. (…) ilk yüklenicinin taşeronu, dava dışı … Management Limited (…) ilk yüklenici, davalı …Ş. (…) iş sahibi, dava dış…. Yapı Elemanları İmalat Pazarlama ve Tic. A.Ş. (…) ikinci yüklenici, dava dışı … da üçüncü yüklenicidir.

Dava, davacı taşeron … tarafından davalı iş sahibi … e karşı açılmıştır. Davada, dava dışı ilk yüklenici … nın … 1. Noterliği nde düzenlenen 20.10.2000 tarih 04813 sayılı yap işlet devret sözleşmesiyle davalı … e ait …Otel in yapılması işini 25 yıl işletme hakkı karşılığı üstlendiği, davacı … in de dava dışı … ile imzalanan 11.01.2001 tarihli sözleşme ile otelin yapım işini birim fiyat esasıyla bedel karşılığı üstlendiği, davacının 2.980,00 m2 **inşaat** alanlı F Blok ile 2.292,00 m2 **inşaat** alanlı G Blok un kaba **inşaat** işlerini tamamladığı, bir kısım cüz i ödemeler dışında ödeme yapılmaması üzerine yapım işinin durdurulduğu, **inşaat**ın durmasından sonra dava dışı … nın davalı … ile aralarında yapmış oldukları yap işlet devret sözleşmesini davacının **inşaat** yapım işinden doğan alacaklarının davalı veya **inşaat**ı devralacak firmalarca ödenmesi koşuluyla feshettiği ve bu şartlarda davalıyı ibra ettiği, davalının şartlı feshi kabul ederek 21.09.2001 tarihinde dava dışı… le yeni bir sözleşme imzaladığı, sözleşme imzalanmasından sonra davalının davacıya 16.10.2001 tarihli yazıyı yazarak davacının 700.000,00 USD alacaklı olduğunu kabul edip bu bedelin ödeneceğini bildirdiği, 08.12.2001 tarihinde ise F ve G Bloklarda yapılan işlerden dolayı 2001 yılı bayındırlık birim fiyatlarıyla davacıya

ödenecek bedelin belirlenmesi için davacı ile davalı arasında hesap icmali başlıklı hakediş raporu düzenlendiği, düzenlenen hakediş raporuna göre davacının 1.407.176,00 TL alacaklı olduğunun kabul edildiği, hakediş raporunda belirtilen alacak ödenmediğinden davalı hakkında Ankara 3. İcra Müdürlüğü nün 2004/10466 sayılı dosyası ile icra takibine geçildiği, icra dairesinin yetkisine itiraz edilmesi üzerine dosyanın yetkili … İcra Müdürlüğü ne gönderildiği, itiraz üzerine takibin durduğu, borcun kabul edilmesi ve ödeme taahhüdünde bulunulması nedeniyle davalının borçtan BK nın 141. maddesi uyarınca dava

dışı … ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu iddia edilerek ve fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak şimdilik 10.000,00 TL alacağın davalıdan tahsili istenmiş, 21.04.2004 tarihli ıslah dilekçesiyle talep 1.397.176,00 TL artırılarak 1.407.176,00 TL ye çıkarılmıştır.

Davacı dava konusu alacağın 260.000,00 TL lik kısmını Üsküdar 2. Noterliği nden düzenlenen 04.07.2008 tarihli temlikname ile … e temlik etmiş, temlik alan vekili 23.09.2008 tarihli dilekçeyle mahkemeye başvurarak davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Davalı cevabında, akdi ilişkinin davacı ile dava dışı … arasında kurulduğunu, taraflar arasında akdi ilişki bulunmadığını, dava dışı … nın davacıya olan borçlarını kabul etmediklerini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, taraflar arasında akdi ilişkibulunmadığından davalı şirkete husumet yöneltilemeyeceği, dava dışı … tarafından tek taraflı yapılan şartlı fesih ve ibranın usul yönünden geçersiz olup davalı şirketi bağlamayacağı, davalı şirket tarafından davacıya yazılan 16.10.2001 tarihli yazının da başkasının fiilini taahhüt

ya da borcun nakli niteliğinde olmadığı kabul edilerek dava reddedilmiş, davacı … temlik alan davacı vekillerinin temyizi üzerine karar Dairemizin 15.02.2012 tarih 2011/5848 E.- 2012/833 K. sayılı ilamı ile onanmış, onama ilamına karşı davacı … temlik alan davacı vekillerince karar düzeltme yoluna başvurulmuştur.

Dosyada mevcut bilgi ve belgeler tarih sırasına göre incelendiğinde; dava dışı ilk yüklenici … ile davalı iş sahibi … arasında … 1. Noterliği nin 20.10.2000 tarih 04813 sayılı yap işlet devret sözleşmesinin imzalandığı anlaşılmaktadır. Bu sözleşme ile dava dışı … nın en geç Ocak 2001 de … Otelin yapım işine başlayarak 24 ay içinde tamamlayıp işletmeye açacağı, 25 yıl süreyle işleteceği, işletme süresince elde edilecek net gelirin yüzde 5 inin davalıya ödeneceği, 25 yılın bitiminde de otelin demirbaşlarıyla birlikte ücretsiz olarak davalıya devredileceği kararlaştırılmıştır. Dava dışı … otel **inşaat**ının yapım işini 11.01.2001 tarihli sözleşme ile davacı … e vermiştir. Sözleşmede işin 550 USD/m2 birim fiyatla yapılacağı, 18 ayda tamamlanıp teslim edileceği, kapalı alanın 32.500 m2 olup kesin metrajın ve kesin bedelin iş sonunda tespit edileceği, Nisan 2001 den itibaren ilk 5 ayda aylık 500.000 er USD, sonraki 5 ayda aylık 750.000 er USD, sonraki 5 ayda aylık 1.250.000 er USD ödeme yapılacağı, kalanın da iş tesliminde defaten ödeneceği kararlaştırılmıştır. 22.02.2001 tarihinde işyeri teslimi yapılarak davacı işe başlamış, edimini kısmen ifa etmiş, sözleşmede öngörülen ödeme planına uygun şekilde ödeme yapılmadığından işi durdurmuştur. Bu aşamada dava dışı …, davalı … le imzaladığı 20.10.2000 tarihli yap işlet devret sözleşmesini, davacı … in **inşaat** yapımından kaynaklanan alacaklarının davalı … veya **inşaat**ı devralacak firmalarca ödenmesi koşuluyla tek taraflı feshetmiş ve bu şartlarda davalı … i ibra etmiştir. Fesihten sonra davalı … ile dava dışı ikinci yüklenici İDES arasında 21.09.2001 tarihli sözleşme

imzalanmıştır. Bu sözleşmede **inşaat**ın süresi 36 ay, iş bedeli de götürü 75.000.000 USD olarak kararlaştırılmıştır. Sözleşmede, önceki yüklenici tarafından sözleşme tarihine kadar yapılan işlerin bedelinin anahtar teslim fiyata dahil olduğu belirtilerek bu bedelin ikinci yüklenici tarafından ilk yükleniciye ödeneceği kabul edilmiştir (md.6). Sözleşmenin imzalanmasından sonra davalı tarafından davacıya 16.10.2001 tarihli yazı

yazılmış, yazıda ilk yüklenici … nın kredi temin edemediğinden işi yürütemediği, **inşaat**ın yürütülmesi için dava dışı … le yeni bir anlaşma yapıldığı, önceden yapılan imalatlar nedeniyle davacıya 700.000,00 USD ödeme yapılması için anlaşmaya hüküm konulduğu,… in yurt dışı kredi temininde son aşamaya geldiği belirtilerek para transferi yapıldığında davacı tarafından yapılan işlerin bedelinin ödeneceği bildirilmiştir. Daha sonra davalı … ile dava dışı üçüncü yüklenici … arasında 08.12.2001 tarihli yap işlet devret sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmede daha önce **inşaat**ına kısmen başlanmış olan F ve G blokların 30.07.2002 tarihine kadar bitirileceği ve tefriş edileceği, F ve G bloklarla ilgili olarak önceki yükleniciler tarafından 08.12.2001 tarihine kadar yapılmış olan hafriyat, temel betonu ve sair imalat bedellerinin tarafların tayin edeceği üç kişilik teknik bilirkişi heyetince düzenlenecek hakediş raporuyla tespit edileceği ve tespit olunan bedelin … e ödeneceği kararlaştırılmıştır (md.7).Sözleşmenin 7. maddesi hükmü uyarınca dava dışı … tarafından davalıya ödenecek bedeli tespit için davacı ile davalı arasında hesap icmali başlıklı hakediş raporu düzenlenmiş, davacı tarafından 08.12.2001 tarihine kadar F ve G Bloklarda yapılan imalatın bedeli 2001 yılı bayındırlık birim fiyatlarıyla KDV dahil 1.407.176,00 TL olarak belirlenmiştir. Davacının 26.12.2001 tarihli dilekçesi üzerine davalı … tarafından dava dışı… A.Ş. … Şube

Müdürlüğü ne yazılan 26.12.2001 tarihli 480 sayılı yazıda, davacının 1.160.425 USD tutarında imalat yaptığı konusunda davacı ile dava dışı Hasan Çarıkçı nın anlaştığı, bu meblağın en kısa zamanda … tarafından davacıya ödeneceğinin taahhüt edildiği bildirilmiştir. Davalı tarafından davacı şirket yetkilisi … … e … Bankası … Şubesi nin 28.07.2003 tarihli dekontu ile 784,25 TL ödeme yapılmıştır. Davacı ile davalı arasında düzenlenen hesap icmali başlıklı hakediş raporundaki alacak ödenmediğinden davacı davalıya Ankara 25. Noterliği nin 29.06.2004 tarihli ihtarnamesini göndererek 1.407.176,00 TL hakediş bedelinin 08.12.2001 hakediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesini istemiş, 24.09.2004 tarihinde de Ankara 3. İcra Müdürlüğü nün 2004/10466 sayılı dosyası ile icra takibine geçerek 1.407.176,00 TL asıl alacağın takip tarihinden itibaren yüzde 42 ticari faiziyle tahsilini istemiştir. İtiraz üzerine takip durmuş, 26.08.2005 tarihinde eldeki alacak davası açılmıştır.

Yap işlet devret sözleşmesinin davalı iş sahibi … ile dava dışı ilk yüklenici … arasında, taşeronluk sözleşmesinin de davacı taşeron … ile dava dışı ilk yüklenici … arasında kurulduğu, davacı ile davalı arasında doğrudan kurulmuş bir eser sözleşmesi ilişkisi bulunmadığı çekişmeli değildir. Çekişme, davalı … in, dava dışı … nın davacı … e olan borcunu ödemeyi taahhüt edip etmediği, anılan borçtan davalının 818 Sayılı BK nın 110. maddesi uyarınca sorumlu tutulup tutulamayacağı noktasında toplanmaktadır.

BK nın 110. maddesine göre, bir üçüncü şahsın edimini borçlanan kimse, üçüncü şahsın edimini yerine getirmemesinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Başkasının edimini borçlanmada borçlu diğer bir şahsın edimini onun mümessili sıfatıyla hareket etmeksizin kendi adına ve hesabına yaptığı bir sözleşme ile taahhüt

etmektedir. Edim yerine getirilmezse bundan doğacak zarardan edimi taahhüt edilen üçüncü şahıs değil, edimi taahhüt eden kimse sorumlu olmaktadır. Başkasının edimini borçlanma bir tür garanti sözleşmesi olup, edimi taahhüt edilen kimsenin borcundan bağımsız bir borç doğurmaktadır.

Somut olayda; dava dışı yüklenici … davalı iş sahibi … ile arasındaki yap işlet devret sözleşmesini, davacı … in **inşaat** yapımından kaynaklanan alacaklarının davalı … veya **inşaat**ı devralacak firmalarca ödenmesi koşuluyla feshetmiştir. Fesihten sonra davalı iş sahibi … ile dava dışı ikinci yüklenici….arasında sözleşme imzalanmış, bu sözleşmede davacının yaptığı imalat anahtar teslim götürü bedele dahil edilmiştir. Bu hükme göre davacının yaptığı imalatın bedeli davalı … tarafından dava dışı ikinci yüklenici İDES e, bu şirket tarafından da davacı … e ödenecektir. Davalı tarafından davacıya gönderilen 16.10.2001 tarihli yazıda da yurt dışı kredi temin edildiğinde ve para transferi yapıldığında davacı tarafından yapılan imalatın bedelinin ikinci yüklenici … tarafından kendisine ödeneceği bildirilmiştir. Sözleşme hükmü ve yazışma içeriğinden davalının, ilk yüklenici … tarafından yapılan şartlı feshi kabul ettiği ve davacı tarafından yapılan imalatın bedelini ikinci yüklenici aracılığıyla davacıya ödemeyi taahhüt ettiği anlaşılmaktadır. Dava dışı üçüncü yüklenici …ile yapılan sözleşmedede benzer şekilde bir düzenleme ve taahhüde yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, BK nın 110. maddesinde öngörülen sorumluluk koşulları gerçekleştiğinden davanın esasının incelenerek varılacak sonuca göre hüküm tesisi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde ve hukuki nitelendirmede yanılgıya düşülerek davanın husumetten reddi doğru olmamıştır. Açıklanan nedenlerle davacı vekili ve temlik alan davacı vekilinin karar düzeltme istemleri yerinde görülerek Dairemizin onama kararının kaldırılması ve yerel mahkeme kararının bozulması

gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle Dairemizin 15.02.2012 gün 2011/5848 E.- 2012/833 K. sayılı onama kararının kaldırılarak yerel mahkeme kararının davacı … İnş. ve Tic. A.Ş. ile temlik alan davacı … yararına BOZULMASINA, ödedikleri temyiz ve karar düzeltme peşin harçlarının istek halinde karar düzeltme isteyen davacı …. İnş. ve Tic. A.Ş. ile temlik alan … e geri verilmesine, 21.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.