

götürü bedel kabul edildikten sonra yüklenici işveren hissesine düşen bağımsız bölümlerdeki eksik işler için ayrıca ek sözleşme düzenleneceği ifade edilmiştir Buna göre, dava dışı arsa sahiplerine teslimi gereken villa haricinde kalan diğer imalatlar bakımından yapılacak ödemelerde taraflar arasında imzalanan sözleşmenin * maddeleri uyarınca birim fiyat esasının uygulanacağı kuşkusuzdur

**T.C.
Yargıtay**

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/31

Karar No:2014/998

K. Tarihi:17.2.2014

Mahkemesi :İzmir 8. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi :04.06.2012

Numarası :2012/10-150

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki taraf vekillerince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-k.davalı vekili Avukat N..D..T.. ile davalı-k.davacı vekili Avukat S..K.. B.. geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Asıl ve birleşen dosyada asıl davalar eser sözleşmesinden kaynaklanan imalât ve ihzarat ile cezai şart alacağının yüklenici kooperatiften tahsili; karşı davalar ise, taşeronla yapılan avans ödemelerinin iadesi, eksik ve kusurlu imalatların üçüncü kişilere tamamlatılma bedeli ile yüklenici ile arsa sahibi arasındaki sözleşmeye göre arsa sahiplerine ödenen gecikme tazminatının taşerondan tahsili istemlerine ilişkin olup; mahkemece asıl dosyada yüklenici tarafından açılan davanın kabulüne, iş sahibi kooperatif tarafından açılan karşı davanın reddine; birleşen davada ise, yüklenici tarafından açılan davanın kısmen kabulüne dair verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan 08.06.1995 tarihli sözleşmenin 4. maddesinde, taşeronun iş bedelinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı birim fiyatlarına %5 eklenmesi suretiyle belirleneceğinin; 6. maddesinde, işin teslim süresi içerisinde iş sahibi kooperatifin iş bedelinin %95'ine tekabül eden kısmı ödemekle yükümlü olduğunun; 9. maddesinde, taşeronla sözleşmede

gösterilen formüle göre fiyat farkı verileceği ancak ayrıca malzeme fiyat farkı verilmeyeceğinin;14. maddesinde, tarafların akdi yükümlülüklerini yerine getirmeleri halinde sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilemeyeceği, aksi halde karşı tarafa inşaat nihai maliyetinin %10'u oranında tazminat ödemesinin kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

İşin devamı sırasında taraflar tekrar bir araya gelerek 09.11.2000 tarihli ek sözleşmeyi imzalamışlardır. Anılan ek sözleşmenin başlığında bu sözleşmenin 08.06.1995 tarihli asıl sözleşmenin eki niteliğinde olduğu, bu sözleşmede düzenleme bulunmayan hallerde asıl sözleşme hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği, yüklenici kooperatif ile arsa sahipleri arasındaki sözleşmeye eklenen ek düzenlemeler kapsamında arsa sahiplerine verilecek 31 adet bağımsız bölümün 31.12.2000, kooperatife teslim edilecek 31 adet dairenin ise 30.06.2001 tarihlerinde teslim edileceğinin kararlaştırıldığı, yüklenici tarafından arsa sahiplerine teslimi gereken 31 adet bağımsız bölümün eksik işler bedelinin 100.000,00 TL olduğu, bu bedelin yüklenici kooperatif tarafından taşeronu ödeneceğinin ifade edildiği görülmektedir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin feshedildiği ihtilafsızdır. Bu durumda, mahkemece uyuşmazlığın kesin hesabın çıkarılması suretiyle çözümlenmesi yoluna gidilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. İhtilaf, kesin hesabın hangi kurallar çerçevesinde çıkarılacağı noktasında toplanmaktadır. Bu durumda da, taraflar arasındaki asıl ve ek sözleşmelerin niteliklerinin belirlenmesi zorunludur.

Taraflar arasında imzalanan 08.06.1995 tarihli sözleşme; davacı-karşı davalının taşeron, davalı-karşı davacının ise yüklenici olduğu birim fiyat esaslı eser sözleşmesidir. Ancak, bu sözleşme 09.11.2000 tarihli ek sözleşme ile nitelik değiştirmiştir. Esasen, kesin hesabın çıkarılması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlık da ek sözleşmenin niteliğinin tespitinden kaynaklanmaktadır. Ek sözleşmede taraflar, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereği yüklenici tarafından arsa sahiplerine teslim edilecek 31 adet bağımsız bölümün eksik işlerinin bedelini 100.000,00 TL olarak

belirlemişlerdir. Sözleşmenin, arsa sahiplerine isabet eden bağımsız bölümlerinin ikmâli açısından götürü bedelli eser sözleşmesi niteliğine dönüştüğü, ancak arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yükleniciye isabet eden bağımsız bölümler bakımından herhangi bir değişikliğe gidilmediği, birim fiyatlı eser sözleşmesi olma özelliğini devam ettirdiği anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut bilirkişi raporlarında, ek sözleşme ile getirilen düzenlemelerin iş bedelinin hesabında birim fiyat esastan vazgeçildiği ve götürü ücretle iş bedelinin belirlendiği şekilde kabul edilmesinden sonra, iki alternatif sunulmuş; birinci alternatifte ek sözleşmede götürü bedelin kabul edilmiş olmasına rağmen birim fiyatlarla hakedişlerin ödenmesine devam edilmiş olmasının ek sözleşmenin bu hükmünün örtülü olarak kaldırıldığı; ikinci alternatifte ise, iş bedelinin götürü olarak kararlaştırıldığından yüklenici tarafından taşerona fazla ödeme yapıldığı şeklinde yorumlanmışsa da, her iki değerlendirmenin de yukarıda gösterilen esaslar dairesinde sözleşmeleri doğru bir şekilde nitelendirdiği kabul edilemez.

Gerçekten de, 09.11.2000 tarihli ek sözleşmenin herhangi bir hükmünde, asıl sözleşmede uygulanan birim fiyat esastan vazgeçildiği, arsa sahiplerine verilecek bağımsız bölümlerle ilgili olarak getirilen düzenleme haricinde işin götürü bedelle yapılacağı kararlaştırılmamıştır. Kaldı ki, ek sözleşmede arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereği arsa sahipleri hissesine isabet eden bağımsız bölümlerle ilgili yukarıda izah edilen götürü bedel kabul edildikten sonra, yüklenici kooperatif hissesine düşen bağımsız bölümlerdeki eksik işler için ayrıca ek sözleşme düzenleneceği ifade edilmiştir. Buna göre, dava dışı arsa sahiplerine teslimi gereken 31 adet villa haricinde kalan diğer imalatlar bakımından yapılacak ödemelerde taraflar arasında imzalanan 08.06.1995 tarihli sözleşmenin 4 ve 9. maddeleri uyarınca birim fiyat esasının uygulanacağı kuşkusuzdur.

Kesin hesabın sağlıklı bir şekilde çıkarılabilmesi için

mahkemece yapılacak iş, dosyanın alanında uzman 2 inşaat mühendisi ve 1 mali müşavir bilirkişiye tevdiinin sağlanarak sözleşmenin feshinden sonra tüm işin tamamlanmış olmasına göre, dosya kapsamında bulunan tespit dosyaları ve her ne kadar kooperatifçe onaylanmamışsa da kooperatif kontrol görevlisinin imzasını taşıyan hakedişler gözetilerek, 09.11.2000 tarihi itibarıyla arsa sahiplerine teslim edilecek 31 adet bağımsız bölümün eksik işleri tespit edilmeli, bu tarihten sonra yapılan tüm imalatın belirlenen eksik işlere fiziki oranının belirlenip, bu oranın 100.000,00 TL tutarlı götürü bedele oranlanması suretiyle arsa sahiplerine teslim edilecek bağımsız bölümler bakımından taşeronun 100.000,00 TL bedelin ne kadarını hak ettiği belirlenmeli; arsa sahiplerine teslimi gereken 31 adet villada 09.11.2000 tarihinden önce yapılan imalatlar ile arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereği yüklenici kooperatife isabet eden, bağımsız bölümler bakımından 08.06.1995 tarihli sözleşme kapsamında birim fiyat usulüyle yapılan toplam imalat bedeli belirlenerek her iki sözleşme kapsamında kesin hesap çıkarılmalı; çıkan kesin hesap sonucuna göre özellikle 08.06.1995 tarihli sözleşmenin 6. maddesi uyarınca işin teslim süresi içerisinde iş sahibi kooperatifin iş bedelinin %95'ine tekabül eden kısmı ödemekle yükümlü olduğu gözetilip sözleşmenin feshinin haklılığının tartışılarak davalı karşı davacı yüklenici kooperatif tarafından sözleşmenin feshedilmiş olması da nazara alınarak davacı karşı davalı taşeronun 08.06.1995 tarihli sözleşmenin 14. maddesinde öngörülen cezai şartı hak edip etmediğini belirlemekten ibarettir.

Yukarıda izah edilen esaslar dairesinde kesin hesabın çıkarılmadığı bilirkişi raporunun hükme esas alınması eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme niteliğinde olup, doğru olmamıştır.

Ayrıca, hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşeron alacağının 291.487,70 TL olarak belirlenmesine ve bu alacağın 10.000,00 TL'lik kısmının asıl dosyada taşeron tarafından açılan davada hüküm altına alınmış olmasına göre, birleşen

davanın kabulü halinde 281.487,70 TL imalat ve ihzarat bedeline ilişkin alacağa hükmedilmesi gerekirken 271.237,70 TL imalat ve ihrazat bedeli alacağına hükmedilmiş olması da kabul şekli bakımından doğru değildir.

Diğer taraftan; Davacı karşı davalı taşeron İzmir 1. Noterliği'nin 08.09.2003 tarih ve 13591 yevmiye sayılı ihtarnamesi ile yüklenici kooperatiftan 356.281,15 TL alacağının ödenmesini talep ederek kooperatife 2 günlük süre verdiği ve bu ihtarnamenin 10.09.2003 günü muhatabına tebliğ edildiğinin anlaşılmasına göre, bu miktar alacak için davalı karşı davacı yüklenici kooperatif bakımından 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 101/I. maddesi uyarınca temerrüdün 13.09.2003 günü olduğu gözetilmeden birleşen davada dava tarihinden itibaren faize hükmedilmiş olması da hatalıdır.

Son olarak, birleşen davada; yüklenici kooperatif tarafından açılan karşı dava hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması da doğru görülmemiş, kararın açıklanan nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün taraflar yararına BOZULMASINA, 990,00'ar TL duruşma vekalet ücretinin taraflardan alınarak Yargıtay duruşmasında kendisini vekille temsil ettiren yekdiğerine verilmesine, ödediklerini temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, 17.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.