

zararı verenin kusurunun olup olmadığı ve ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı kararı ile bağılı değıl ise de maddi vakıanın sübutuna ilişkin kararı hukuk hakimini de bağlayacağından ceza davasının sonucunun beklenip sabit kabul edilecek vakıalara göre iş sahibinin ödemesine dahil edilen dairelerin yüklenici tarafından satılıp bedelinin de yüklenici tarafından alınıp alınmadığı değıerlendirilmelidir

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm asıl ve birleşen dosyalar davacısı ile asıl ve birleşen dosya davalıları ..., ..., ..., ... ve ... mirasçıları ..., ..., ... (...), ...,... vekillerince temyiz edilmiş, asıl ve birleşen dosyalar davacısı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde asıl ve birleşen dosya davacısı vekilleri Avukat ... ve Avukat ... ile asıl ve birleşen dosya davalısı ...Kooperatif vekili Avukat ... geldi. Diğer davalılar ... Mirasçıları, ..., ..., ..., ..., ..., ... ile davalı ... Mirasçıları ve birleşen dosya davalıları vekili gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Uyuşmazlık, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, asıl dava iş bedelinin tahsili ve kanuni ipotek şerhi konulması, birleşen ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2005/811 Esas sayılı dosyasındaki dava, cezai şart alacağı ve maddi zararların tahsili ile tapuya şerh konulması, birleşen ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2006/108 Esas sayılı dosyasındaki dava, cezai şart alacağı ve maddi zararların tahsili ile tapuya şerh konulması, birleşen ... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/339 Esas sayılı dosyasındaki dava, faiz alacağının tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece asıl ve birleşen davalarda davalı kooperatif yönünden davaların esastan, davalı arsa sahipleri yönünden pasif husumet yokluğundan reddine dair verilen karar davacı yüklenici ve davalı arsa sahipleri...,...,...,...,..., ..., ..., ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle; ilk üç bilirkişi tarafından düzenlenen rapor ve ek raporların sözleşme hükümleri dikkate alınmadan gerçekleştirilen imalâtların tamamını yapıldıkları yıl değil asıl davanın açıldığı 2004

yılı itibari ile hesaplamış olmaları sebebi ile hükme esas alınmamalarında bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş reddi gerekmiştir.

2-Davacı yüklenici şirket ile davalı kooperatif arasında ... 8. Noterliği'nde imzalanan 08.02.1996 tarih, 3394 yevmiye nolu inşaat yapım sözleşmesi ile davacı yüklenici davalı kooperatife ait inşaatın sözleşmede öngörülen şartlarda yapımını üstlenmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinde; hakedişlerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın birim fiyatları ile düzenleneceği, 3. maddesinde; inşaat yıllara sari olduğu için her yılın birim fiyatının o yılın o yıl içindeki imalâtlara uygulanacağı, 5. maddesinde; birim fiyatları bulunmayan imalâtlar için analiz yapılarak fiyat tespiti yapılacağı, 9. maddesinde; hakedişi yapılan imalâtlara ödeme tarihinden sonra fiyat farkı ödenmeyeceği, eğer bedeli ödenmeyen imalâtlar var ise bu imalâtların ödemesinin ertesi yıla kalması halinde ödendiği yılın fiyatlarının uygulanacağı, 11. maddesinde; belirlenen şekilde yapılan hakedişe hakediş tutarının %15'i kadar fark ilave edilerek ödeme yapılacağı kararlaştırılmıştır. Bu sözleşmenin hükümlerine göre davacı yüklenicinin gerçekleştirdiği imalâtların her yıl için ayrı ayrı ve yapıldıkları yıl Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın birim fiyatlarına hakediş tutarının %15'i kadar fark ilave edilerek hesaplanması, aynı yıl içerisinde ödenmeyen imalâtlar için ödendiği tarihe kadar sözleşmenin 9. maddesi gereğince ödeme yılı fiyat farkının uygulanması, buna göre hesaplanacak toplam imalât bedelinden kanıtlanan ödemeler düştükten sonra varsa yüklenici alacağının hüküm altına alınması ve koşulları varsa davacı yüklenicinin TMK'nın 893. ve devamı maddelerinde düzenlenen kanuni ipotek talebinin değerlendirilerek hüküm altına alınması gerekmektedir.

Tüm bilirkişi raporlarında, beş adet bağımsız bölümün yüklenici tarafından satıldığı ya da satış bedelinin yüklenici tarafından alındığı kabul edilerek bu daire bedelleri iş sahibi kooperatif ödemelerine dahil edilmiştir. Davacı yüklenici, bu dairelerin kendisi tarafından satılmadığı ve

bedelinin alınmadığı, bedellerinin iş sahibi kooperatif yetkilileri tarafından alınarak zimmetlerine geçirildiğini ve bununla ilgili kooperatif yöneticileri hakkında ... 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/202 Esas sayılı dosyası ile ceza davası açıldığını ve derdest olduğunu ileri sürmektedir. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi hükümleri gereği; hukuk mahkemesi, ceza mahkemesi tarafından verilen beraat kararı, zararı verenin kusurunun olup olmadığı ve ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı kararı ile bağlı değil ise de maddi vakıanın sübutuna ilişkin kararı hukuk hakimini de bağlayacağından ceza davasının sonucunun beklenip sabit kabul edilecek vakıalara göre iş sahibinin ödemesine dahil edilen dairelerin yüklenici tarafından satılıp bedelinin de yüklenici tarafından alınıp alınmadığı değerlendirilmelidir.

Bu durumda mahkemece; iş sahibi kooperatif yöneticileri hakkında ... 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/202 Esas sayılı dosyasının sonuçlanması ve verilen kararın kesinleşmesi beklenerek iş sahibi ödemelerine dahil edilen beş adet dairenin yüklenici ya da onun talimatı ile satılıp bedelinin alınıp alınmadığı da değerlendirilerek HMK'nın 281/3. maddesi uyarınca gerçeğin ortaya çıkması için öncekiler dışında yeniden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan yüklenici şirket ile iş sahibi kooperatif arasındaki 06.02.1996 tarihli sözleşmenin 3., 4., 5., 9. ve 11. madde hükümleri göz önünde tutmak sureti ile davacı yüklenicinin yıllar itibari ile gerçekleştirdiği imalâtların o yılın birim fiyatlarına hakediş tutarının %15'i kadar fark ilave edilerek ve imalâtın yapıldığı tarihte ödenmeyen imalât bedellerine sözleşmenin 9. maddesi hükmü gereğince ödendiği yıl fiyatlarını uygulamak sureti ile yüklenicinin gerçekleştirdiği imalât bedeli ve davalı kooperatifin kanıtladığı ödeme miktarları ve bunun sonucu olarak davacı yüklenicinin ödenmeyen iş bedeli alacağı ve varsa birleşen ... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/339 Esas sayılı davasındaki işlemiş faiz alacağı konusunda denetimine

elverişli rapor alınıp, birleşen ... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/339 Esas sayılı davası hariç birleşen davalarda yüklenici lehine kanuni ipotek koşullarının oluşup oluşmadığı da tartışılarak sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görölmüştür.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacı yüklenici vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün davacı yüklenici yararına BOZULMASINA, davalı...,...,..., ..., ..., ...'ın temyiz itirazlarının bozma sebebine göre şimdilik incelenmesine yer olmadığına, 1.480,00 TL duruşma vekâlet ücretinin asıl ve birleşen dosya davalılarından alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan asıl ve birleşen dosyalar davacısına verilmesine, ödediğı temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden asıl ve birleşen dosyalar davacısına geri verilmesine, ödediğı temyiz peşin ve Yargıtay başvurma harçlarının istek halinde temyiz eden asıl ve birleşen dosya davalıları ..., ..., ..., ..., ... ve ... mirasçıları ...,...,...(),...,...'e geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 05.07.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.