

fesih nedenlerini “paçal kazılarda kazı klaslarının fahiş düzenlenmiş olması, hak edişlerde arazi yapısı ve plankote hilafına suni olarak kazı kübajlarının fazla hesaplanarak haksız olarak bedelinin alınması, kalıp imalâtlarında yerinde yapılan kalıp imalâtı hilafına \*poz nolu birim fiyatı yüksek özel kalıp yapılmış gibi yükleniciye ödeme yapılması, atölye demir doğramalarının mevcut yapıların misli miktarı yapılmış gibi hak edişlerle tahsil edilmesi, şantiye taşımaları birim

**fiyatlara dahil olduğu halde beton taşınması pozu altında ayrıca ödeme yapılması, yıl içinde tahsis edilen ödemelerin aynı yıl içerisinde bire bir birim fiyatları ile dönüştürülmemesi neticesinde yapılan fazla ödemeler” olarak açıklanmıştır**

T.C.

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

**Esas No:2012/7521**

**Karar No:2013/3029**

**K. Tarihi:9.5.2013**

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı-k.davacı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ile davalı vekili Avukat geldi. Hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünöldü:

Asıl ve karşı dava yanlar arasındaki eser sözleşmesine dayalı olarak açılmış, asıl davada; davalı tarafından sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle kâr kaybına

ilişkin tazminat ile şantiye tesislerinin bedeline ilişkin alacağın tahsili, karşı davada ise fesih kesin hesabından doğan alacağın tahsiline karar verilmesi istenmiştir. Mahkemece asıl davanın kısmen kabulüne, karşı davanın reddine karar verilmiş, verilen karar, davalı ve karşı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle karar başlığında davalı yerine "İ. Deri Mamulleri Toplu İşyeri Yapı Kooperatifi" yazılması gerekirken "İ. Deri Mamulleri Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi" olarak yanlış yazılmış ise de, bu husus maddi hataya dayalı olup mahkemesince her zaman düzeltilebileceğine göre davalı ve karşı davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalı-karşı davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davalı-karşı davacı kooperatif ile H.r G.-Ruto Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi ortak girişimi arasında 25.08.1987 tarihinde imzalanan sözleşme ile ortak girişim, "İ. Deri Mamulleri Sanatkarları Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi Atölye Blokları İnşaatı" işinin yapımını üstlenmiştir. Bu sözleşme 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi hükmünde tanımı yapılan bir eser sözleşmesidir. Anılan sözleşme ortak girişim tarafından yüklenici, kooperatif tarafından ise iş sahibi sıfatlarıyla imzalanmıştır. Bu sözleşme dava dışı ortak girişim ile davacı Gürbüz İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş arasında yapılan 30.11.1988 tarihli "İnşaat Devir Sözleşmesi" ile G. İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine devredilmiş ve kooperatif sözleşmenin devrine onay vermiştir. Sözleşmenin devrinde devreden, sözleşmenin tarafı olmaktan çıkar, devralan sözleşmenin tarafı olur. Bu hukuksal nedenle G. İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş sözleşmenin yüklenicisi olarak taraf olmuştur.

Yüklenici şirket tarafından açılan asıl davada sözleşmenin

davalı kooperatif tarafından feshedildiği belirtilerek 25.08.1987 tarihli sözleşmenin 10/b ve 10/c maddeleri hükümlerine dayalı olarak maddi tazminat talebinde bulunulmuştur. Gerçekten sözleşmenin “sözleşmenin feshi” başlıklı 10. maddesinde “Taahhüt konusu işin kooperatifçe tek taraflı olarak feshi halinde şöyle hareket edilir” denildikten sonra, (b) fıkrasında “Şantiye tesisleri günün rayiçleri üzerinden kooperatifçe satın alınacaktır” (c) fıkrasında ise “Sözleşmenin kooperatifçe feshi veya sözkonusu işin yapımından vazgeçmesi (akdin bozulması) halinde (a) ve (b) maddelerindeki müteahhit alacaklarına ilave olarak aşağıdaki şekilde belirtildiği üzere müteahhide tazminat ödemek zorunludur. Bu tazminat akdin bozulduğu tarihte birinci keşfin artakalan kısmının, o yılın Bayındırlık ve İskân Bakanlığı birim fiyatları ile değerlendirilmiş keşif tutarının %15’i (yüzde onbeşi) kâr mahrumiyeti ve tazminat olarak kooperatifçe defaten müteahhide ödenecektir” hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi sözleşmenin 10/c maddesi hükmü 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 369. maddesi hükmüne dayanılarak düzenlenmiştir. Yasa koyucu Borçlar Kanunu’nun 369. maddesinde iş sahibine hiçbir gerekçe göstermeksizin deyim yerinde ise keyfi olarak eser sözleşmesini feshetmek yetkisini tanımıştır. Burada yüklenicinin borca aykırı hiçbir davranışı olmasa bile adeta iş sahibinin keyfi olarak kullanacağı bir sözleşmeyi sona erdirme hakkı düzenlenmiştir (İnşaat Sözleşmesi ve ilgili mevzuat s.233 Prof.Dr. M.Turgut Öz İstanbul 2012). İş sahibi fesih bildiriminde bulunurken hiçbir neden göstermek zorunda değildir, “feshettim” demesi yeterlidir, zira bu fesih nedensiz bir fesihtir. Eğer iş sahibi neden gösterirse Borçlar Kanunu’nun 369. maddesi uygulanamaz. Çünkü bu kez nedenin haklı olup olmadığı tartışılır. Neden haksız ise, haksız fesih nedeniyle yüklenici olumlu zararını ister, haklı ise bu kez iş sahibi yükleniciden menfi zararını talep edecektir (istisna “eser” sözleşmesi, Yaşar Engin Selimoğlu, s.368 Adalet Yayınevi).

Az yukarıda metni yazılan sözleşmenin 10/c maddesi hükmü, iş sahibi kooperatifin sebep göstermeksizin tek yanlı irade beyanıyla sözleşmeyi keyfi olarak feshetmesi halinde ödemesi gereken tazminatı düzenlemektedir. Oysa davalı kooperatif fesih bildiriminde bulunduğu 10.12.2007 tarihli ihtarnamesinde "değişen şartlar ve müteahhidin iyiniyet kurallarına uygunsuz davranışlar sergilemesi" nedeniyle sözleşmeyi feshettiklerini belirterek fesih sebeplerini göstermiş, 20.03.2008 tarihli dilekçesinde ise fesih nedenlerini "paçal kazılarda kazı klaslarının fahiş düzenlenmiş olması, hak edişlerde arazi yapısı ve plankote hilafına suni olarak kazı kübajlarının fazla hesaplanarak haksız olarak bedelinin alınması, kalıp imalâtlarında yerinde yapılan kalıp imalâtı hilafına 21016 poz nolu birim fiyatı yüksek özel kalıp yapılmış gibi yükleniciye ödeme yapılması, atölye demir doğramalarının mevcut yapıların misli miktarı yapılmış gibi hak edişlerle tahsil edilmesi, şantiye taşımaları birim fiyatlara dahil olduğu halde beton taşınması pozunda ayrıca ödeme yapılması, yıl içinde tahsis edilen ödemelerin aynı yıl içerisinde bire bir birim fiyatları ile dönüştürülmemesi neticesinde yapılan fazla ödemeler" olarak açıklanmıştır. Görüldüğü gibi iş sahibi feshi kendisince haklı gördüğü bir takım sebeplere bağlanmıştır. O halde sözleşmenin 10/c maddesi hükmü uygulanarak yüklenicinin kâr kaybı hesaplanamaz. Bu nedenle mahkemece iş sahibi kooperatif tarafından feshin 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 369. maddesine dayalı olarak düzenlenen sözleşmenin 10/c maddesine göre yapıldığı kabul edilerek "Borçlar Kanunu'nun 369. maddesi ile sözleşmenin 10/c maddesine göre davacı yüklenici alacağıının hesaplanması yoluna gidildiğinin" belirtilmesi ve davanın da bu doğrultuda sonuçlandırılması hatalı olmuştur.

Somut olayda, mahkemece toplanan delillerin değerlendirilmesi sonucu davalı kooperatifin sözleşmenin feshinde haksız olduğunun kabulü isabetli olmuştur. Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarına göre

eser sözleşmesinin karşı tarafın kusuru ile (somut olayda davalı iş sahibi kooperatifin) feshi halinde kâr kaybının hesabında 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 356. maddesinin yollamasıyla aynı Yasa'nın 325. maddesi hükmünde öngörülen yöntemin uygulanması gerekir. Borçlar Kanunu'nun 356/I. maddesinin yollama yaptığı aynı Kanun'un 325. maddesindeki yöntem "kesinti yöntemi"dir. Kesinti yöntemine göre yüklenicinin yapılmayan sözleşme konusu işlerden ötürü mahrum kaldığı kârın hesaplanabilmesi için; yapılmayan işin sözleşmesinin feshi tarihindeki bedeli saptandıktan sonra, bu bedelden yüklenicinin işi tamamlamaması nedeniyle sağladığı tasarruf, bu süre içinde başka bir iş bulup çalışmışsa elde ettiği kâr, başka bir iş bulmaktan kasten kaçınmışsa kazanabileceği miktar tespit ettirilip, yapılmayan iş bedelinden çıkarmak suretiyle bulunan miktarın kâr kaybı olduğunun kabulüyle iş sahibi kooperatiften tahsiline karar vermek gerekir.

Bu hukuksal nedenlerle mahkemece yeniden oluşturulacak bir mimar ve iki inşaat mühendisi bilirkişiden oluşan kurul aracılığıyla yerinde keşif yapılmak suretiyle az yukarıda açıklanan yasal yöntemine uygun şekilde bilirkişilere inceleme yaptırılarak bilirkişilerden gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, taleple de bağlı kalınmak suretiyle toplanan deliller birlikte değerlendirilerek davacı yüklenicinin hak ettiği kâr kaybının belirlenmesi gerekir.

Açıklanan hususlar düşünülmeden yanlış değerlendirme ile karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:**Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı-karşı davacı iş sahibi kooperatif vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle kararın davalı-karşı davacı iş sahibi yararına BOZULMASINA, 900,00 TL duruşma vekâlet ücretinin, davacı-karşı davalıdan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalı-karşı davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı-k.davacıya geri verilmesine, 09.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

