

davacının hak edişler kapsamına girmeyen sözleşme fazlası olarak yaptığı işlerin mevcut olup bu imalat bedellerinin yapıldığı tarihteki serbest mahalli piyasa rayiçlerine göre toplam tutarının *TL olduğu kaba inşaat işlerine ilişkin alt yüklenici sözleşmesi kapsamında 11 adet hak ediş düzenlendiği ve davacının bu hak edişlerin tümünü itirazsız imzaladığı bu sebeple sözleşme kapsamında kalan eksik belirtildiği söylenen imalat bedelinden dolayı alacak isteminde

bulunamayacağı ince işlere ilişkin sözleşmenin ise tarafların karşılıklı rızasıyla feshedilerek fesih tasfiye protokolü düzenlendiği bu sözleşme kapsamında da toplam 7 adet hak ediş düzenlendiği ve davacının bu hak edişleri de itirazsız imzaladığı bu sebeple bu sözleşme kapsamında kalan imalat bedellerinden dolayı da başkaca alacak isteminde bulunamayacağı davacının malzeme bedellerinin bir kısmının davacıya ödendiği bedeli ödenmeyen malzemelerin

davacıya teslim edilmiş
olduğunun fesih protokolünde
düzenleme altına alınarak
 taraflarca imzalandığı
davacının ıslah dilekçesi de
göz önüne alınarak sözleşme
kapsamı dışında yapıldığı
anlaşılan imalat bedellerine
yönelik olarak davacının *TL
talep edebileceği kabul
edilerek davanın bu miktar
üzerinden kısmen kabulüne
fazlaya ilişkin istemin ise
reddine karar verilmiş bu
karara karşı davalı vekili
tarafından yukarıda
belirtilen gerekçelerle
istinaf yasa yoluna

başvurulmuş olup toplanan deliller değerlendirilerek yasal düzenlemelere uygun ve isabetli gerekçeyle karar verilmiş olduğu ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında sözleşme dışı yapıldığı anlaşılan fazla imalatların davalı yüklenici tarafından yapıldığının davalı tarafça usulüne uygun delillerle ispatlanamadığı kaba inşaatlara ilişkin alt yüklenici sözleşmesi yönünden taraflar arasındaki sözleşme feshedilmemiş olduğundan iş mahallindeki imalatların fazla imalatlar da dahil

tarafklar arasındaki sözleşme kapsamında alt yüklenici tarafından yapıldığının karine olarak kabulü gerektiği hk

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

ANKARA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
31.HUKUK DAİRESİ

... (Başvurunun esastan reddi /HMK m.353/1-b-1)

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 5. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 05/12/2018

NUMARASI : ...

...

DAVANIN KONUSU : Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak

DAVA DEĞERİ : 43.396,80 TL

KARAR TARİHİ : 01/04/2021

KARAR YAZIM TARİHİ : 29/04/2021

Dava eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karara karşı süresi içinde davalı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dairemize gönderilen dosyanın yapılan istinaf incelemesi sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İSTEM;

Davacı vekili tarafından verilen 27/02/2014 havale tarihli dava dilekçesinde özetle; taraflar arasında 27/07/2012 tarihinde "... ..lise binalarının malzeme+işçilik olarak tüm kaba inşaatı ile bu binalara ait çatı kaplama işlerinin işçilik olarak anahtar teslim işi"ne dair alt yüklenici sözleşmesi ile 01/03/2013 tarihinde "... .. inşaat işinin ince işlerine ait imalatların yapılması işi"ne dair alt yüklenici sözleşmesi imzalandığını, taraflar arasında imzalanan 01/03/2013 tarihli sözleşmenin davacı şirketin haklarını saklı tutarak 04/10/2013 tarihinde tarafların karşılıklı rızasıyla feshedildiğini, davacı şirketin anılan sözleşmeler kapsamında işe başladığını ve bu işler kapsamında kaba işler inşaatı için 05/07/2013 tarihinde ... nolu hak ediş yapıldığını, ancak davacının bu hak edişlere hiç girmeyen bedeli ve ayrıca metrajı eksik giren bedelini tahsil edemediği imalatları bulunduğunu ayrıca davacıya ait bir kısım malzemelerin davalı uhdesinde kaldığını ileri sürerek davacının hak edişlere hiç girmeyen ve girdiği halde eksik hesaplanan imalat bedeli ve malzeme bedeli olmak üzere fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000,00 TL'nin imalatların yapıldığı tarihten işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

YANIT:

Davalı vekili tarafından verilen 01/05/2014 havale tarihli cevap dilekçesinde özetle; hak düşürücü süre, zamanaşımı, derdestlik, husumet, yetki, tahkim itirazında bulunarak taraflar arasında davacı tarafından iddia edildiği şekilde ince ve kaba işlere ilişkin 2 adet sözleşmenin imzalandığını, ince işlere ilişkin yapılan fesih sözleşmesinde davacının haklarını saklı tuttuğu iddiasının yerinde olmadığını, fesih sözleşmesi ile, davacıya ait olan bir kısım malzemelerin satın alınarak sözleşmede belirtildiğini, bir kısmının da davacıya teslim edildiğini, buna ilişkin teslim belgesi düzenlendiğini, davacının yapılan hak edişleri ihtirazi kayıtsız imzaladığını, bu nedenle alacak talebinde bulunmayacağını, bir kısım işlerin

eksik yapıldığını buna rağmen davacı ile yapılan fesih hak edişindeki miktar üzerinden anlaşıl原因 olarak eksik kısımların tamamlanması için ilave malzeme satın alınarak imalatın tamamlandığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ :

Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 05/12/2018 tarih... Karar numaralı kararında özetle; dava; taraflar arasında düzenlenen 27/07/2012 ve 01/03/2013 tarihli alt yüklenici sözleşmelerinden kaynaklanan davacının hak edişlere hiç girmeyen ve ayrıca metrajı eksik giren bedelini tahsil edemediği imalatları bulunduğu ve davacıya ait bir kısım malzemelerin davalı uhdesinde kaldığı iddiasına dayalı alacak istemine ilişkindir.

27/07/2012 tarihinde taraflar arasında imzalanan alt yüklenici sözleşmesinin incelenmesinde; alt yüklenici olan davacının, yüklenici olan davalının tahhüdünde bulunan" "... .. davalının taahhüdünde bulunan bu binalara ait çatı kaplama işlerinin işçilik olarak yapılmasını üstlendiği, sözleşmenin götürü bedelli olduğu, anılan sözleşme kapsamında 05/07/2013 tarihli 11 nolu hak edişin düzenlendiği ve davacının bu hak edışı ihtirazi kayıtsız imzaladığı anlaşılmıştır.

01/03/2013 tarihinde taraflar arasında imzalanan alt yüklenici sözleşmesinin incelenmesinde; alt yüklenici olan davacının, yüklenici olan davalının taahhüdünde bulunan" "... .. inşaat işi"nin ince işler ait imalatların yapılmasını üstlendiği, sözleşmenin birim fiyat olarak düzenlendiği, anılan sözleşmenin taraflar arasında düzenlenen 04/10/2013 tarihli protokolle karşılıklı rızayla fesh edildiği, bu protokolde fesih tarihi itibariyle davacıya ait olan ve tespit tutanağında geçen malzemelerin KDV hariç 40.364,06 TL karşılığı davalı tarafından satın alındığı, diğer bir kısım malzemelerin davacı tarafından alındığı, fesih tarihi itibariyle davacının kesinleşen teminat tutarı ve hak ediş tutarı olmak üzere KDV dahil 158.244,99 TL alacağının davalı tarafından ödeneceğinin kararlaştırıldığı, fesih protokolünde ek 1 olarak ifade edilen "fesih sonrası malzeme tespit

tutanağı" başlıklı belgede 32 kalem malzeme sayılarak toplam bedelin 40.364,06 TL olarak belirtildiği tutanak altında teslim alan olarak davalının teslim eden olarak davacı imzasının bulunduğu, ince işlere ilişkin 7 nolu fesih hak edişinde davacının 50.722,63 TL alacağının bulunduğu ve bu davacı tarafca ihtirazi kayıtsız imzalandığı anlaşılmıştır.

Tüm deliller toplandıktan sonra dosya bilirkişi kuruluna tevdi olunmuş bilirkişi kurulu raporunda özetle; davacının, davalı ile yaptığı iki adet sözleşmeden ince işlere ait sözleşmenin tarafların karşılıklı rızası ile feshedilip tespit ve tutanakları ile 7 nolu fesih hak edişi düzenleyerek itirazsız imzalamaları nedeniyle ayrıca yeni bir iddia ve talebinin olamayacağı, kaba işlere ilişkin sözleşme henüz kesin hesaba bağlanmadığından bu sözleşmeden kaynaklanan taleplerin incelenebilmesi için sözleşme ve aşamasındaki proje ile varsa uygulamadaki değişen kısımların, bunların detaylarını gösterecek projelerin karşılaştırılmasıyla ortaya çıkacağı bildirilmiş, dava konusu işe ilişkin eksik belgeler celp edildikten sonra alınan ek raporlarında ince işler yönünden kök raporlarındaki görüşlerini tekrarlayarak kaba işler için yerinde tespit yapılması gerektiğini bildirmişlerdir.

Mahkememizce dava konusu işin bulunduğu yerde keşif yapılarak davacı iddiaları yönünden rapor alınmak üzere ... Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesi'ne talimat yazılmış, talimat yoluyla alınan bilirkişi raporunda özetle; taraflar arasında yapılan iki adet sözleşmeye göre davacının yaptığı halde alamadığını iddia ettiği işlerin bedeli ve davacıya ait olup da davalı uhdesinde kalan malzeme bedeli toplamının 498.982,72 TL olduğu bildirilmiş, davacı tarafın, taraflar arasındaki kaba inşaatla ilgili sözleşme uyarınca, sözleşme fazlası iş yaptığı iddiası yönünden davacının sözleşme fazlası iş yapıp yapmadığının tam belirleme yapılarak fazla imalatlarının ayrıntısıyla gösterilmek sureti ile tespiti (sözleşmede kararlaştırılan-fiziki olarak yapılan imalatların ayrı ayrı gösterilmek suretiyle) ve varsa fazla imalat tutarlarının yapıldığı tarihteki serbest mahalli piyasa rayiçlerine göre hesaplanması için alınan ek raporlarında özetle; davacının sözleşme fazlası

olarak yaptığı işler ayrıntılı şekilde gösterilerek bu işlerin yapıldığı tarihteki serbest mahalli piyasa rayiçlerine göre değerinin 42.396,80 TL olduğu bildirilmiştir.

Davacı vekili; 17/03/2018 tarihli dilekçesi ile talep sonucunu 42.396,80 TL olarak ıslah etmiş, 19/11/2018 tarihli dilekçesi ile dava dilekçesindeki taleplerini, kaba inşaat işine ilişkin sözleşme kapsamında sözleşme fazlası yaptığı işler nedeniyle 970,00 TL, metrajı eksik gösterilen iş nedeniyle 10,00 TL, ince inşaata ilişkin sözleşme kapsamına metrajı eksik gösterilen iş nedeniyle 10,00 TL, ince inşaata ilişkin sözleşme fazlası yaptığı işler ve davacıya ait olup davalı uhdesinde kalan malzeme bedeli olarak 10,00 TL talep ettiklerini belirterek, kuruşlandırmış ve eksik harcı ikmal etmiştir.

İddia, savunma, toplanan deliller, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasında düzenlenen 27/07/2012 tarihli sözleşme ile alt yüklenici olan davacının, yüklenici olan davalının taahhüdünde bulunan" "... .. inşaatı ile altyapı ve çevre düzenlemesi inşaat işi"nin ince işlere ait imalatların yapılmasını üstlendiği, ince inşaat işlerine yönelik yapılan 01/03/2013 tarihli sözleşmenin tarafların karşılıklı rızasıyla taraflar arasında düzenlenen 04/10/2013 tarihli protokolle feshedildiği, anılan fesih protokolünde alt yüklenici olan davacının alacağının belirlenerek sonrasında 7 nolu fesih hak edişi düzenlendiği, davacının bu hak edişi ihtirazi kayıtsız imzaladığı, bu nedenlerle davacının ince inşaat sözleşmesi kapsamında davalıdan herhangi bir talepte bulunamayacağı, yine anılan fesih protokolünde davacıya ait olan bir kısım malzemenin bedeli karşılığı davalı tarafça satın alındığı, diğer kısmının da davacı tarafça teslim alındığı açıkça belirtilmiş olup davacının davalı uhdesinde kalan malzemesi bulunmadığından, malzeme bedeline ilişkin olarak da talepte bulunamayacağı, davacının taraflar arasında düzenlenen kaba inşaat işine ilişkin toplam 11 adet hak edişi ihtirazi kayıtsız imzaladığı ve 11 nolu hak edişte işin tamamının gösterildiği, bu nedenle bu iş kapsamında metrajı eksik gösterildiği iddiasına dayalı olarak imalat bedeli

talebinde bulunmayacağı, davacının kaba inşaat işlerine ilişkin, sözleşme kapsamında bulunmayan, ilave imalat bedelini, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca, yapıldığı tarihteki serbest mahalli piyasa rayiçlerine göre davalıdan talep edebileceği, talimat yoluyla alınan bilirkişi ek raporunda isabetli şekilde belirlendiği üzere davacının bu kalem alacağını 42.396,80 TL olduğu, davalının davadan önce temerrüde düşürülmediği, bu nedenle dava tarihinden itibaren, işin ticari olması sebebiyle, ticari faiz talep edebileceği anlaşıldığından davanın kısmen kabulüne dair karar verildiği görülmüştür.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ :

Davalı vekili 28/01/2019 havale tarihli istinaf kanun yolu başvuru dilekçesinde özetle; ... tarafından **ihale** edilen ve davalı müvekkili şirketin ... tarafından üstlenilen taşere edildiğini, davacı taşeron ile davalı yüklenici arasında dava konusu işin kaba inşaatına ilişkin olarak 27/02/2012 ve ince işler imalatına ilişkin 01/03/2013 imza tarihli iki adet alt-yüklenici sözleşmesi düzenlendiğini, işin devamı sırasında davacı şirketin mali durumunun bozulması nedeniyle işin ...'ye teslim tarihine kadar eksiklikleri yetiştiremeyeceğinin anlaşılması üzerine sözleşmenin 04/10/2013 tarihi itibarıyla karşılıklı rızayla feshedildiğini,

Fesihden sonra davacı tarafın, kaba inşaatla ilişkin sözleşme fazlası iş yaptığını, ince inşaatla ilişkin sözleşme fazlası iş yaptığını, ince inşaatla ilişkin bir kısım işlerin metrajının eksik gösterildiğini ve bir kısım malzemelerinin davalı uhdesinde kaldığı iddiasıyla huzurdaki davayı ikame etmiş olduğunu, mahkemece yalnızca kaba inşaat kapsamında sözleşme fazlası iş yapıldığı iddiası kabul olunarak davanın 42.396,80 TL'lik kısmının kabul, diğer taleplerin reddolunduğunu,

Kararın, davacı tarafın taleplerinin reddine ilişkin kısmının yasaya, usule ve oluşa uygun olup 01/03/2013 tarihli ince işler imalat sözleşmesinin feshine dair 04.10.2013 tarihli tasfiye fesih sözleşmesinin karşılıklı rızayla, itirazsız imzalanmış olduğunu, protokolde yalnızca davalı yüklenici

A.Ş.'nin haklarını saklı tuttuğunu, yine bu protokole göre taşeronla ait malzemelerin protokol eki tutanakta belirtilen miktar ve tutarlar ile toplam KDV hariç 40.364,06 TL karşılığı olarak satın alınmış olduğunu ve bedeli ödenmiş olup taşeronun kalan ve kendine ait tüm malzemeleri alarak şantiye sahasını terkettiğini, bu hususun tutanakla sabit olduğunu, dolayısıyla davalı uhdesinde malzeme kaldığı iddiasının da dayanaksız olduğunu, ancak yerel mahkemece -kaba işlere dair- davanın kabulü yönünde verilen kararın yasaya ve usule aykırı olduğunu, bu nedenle kararın kabule ilişkin kısmının kaldırılması ve davanın tümünden reddine karar verilmesi talebiyle istinaf başvurusunda bulunduklarını,

Davacının, dava konusu işleri kendisinin yaptığını ispatlayamadığını, davaya cevaplarında, duruşmalarda, keşif esnasında ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçelerinde belirttikleri üzere; davacının alt yüklenici ile müvekkili yüklenici şirket arasında 01.03.2013 tarihinde sözleşme imzalanmış olduğunu, sözleşmede işin bitim tarihi olarak 31.10.2013 tarihinin belirlendiğini, ancak davacının alt yüklenicinin bu tarihe kadar işi tamamlayamayacağını ve tamamlama olanağının da kalmadığının anlaşılması üzerine taraflar arasında imzalanan 04.10.2013 tarihli tasfiye protokolü ile sözleşmenin feshedildiğini, bu aşamadan sonra da işin tamamlanarak ...'ye tesliminin sağlanması için, davacı tarafından yapılmayan/eksik bırakılan tüm işlerin müvekkili şirket tarafından tamamlanmış olduğunu; binaların 2014-2015 eğitim-öğretim yılına yetiştirilmiş olduğunu ve ... tarafından işin kesin kabulünün yapıldığını,

12.11.2015 tarihli bilirkişi raporunun 5. sayfasında da "kaba inşaat için en son 11 nolu hak edişin 05.07.2013 tarihinde hazırlandığını, sözleşmenin %100'ünün tamamlandığını ve gerçekleştirilen işin toplam bedelinin 1.000.000,00 TL olduğunun belirtildiğini, davacı tarafca iş bu davanın ikame edilmeden önce yerinde yapılmış bir tespitin bulunmadığı gibi, görülen dava kapsamında da ilk olarak 2017 yılında keşif yapıldığını, işin kesin kabulünün, yani okulların -eksiklikler ve ilave işler taraflarınca tamamlanarak- ...'ye teslimi ve

eğitim öğretime başlanması tarihinin ise 2014 olduğunu, davacının, ileri srdđđ imalatları kendisinin yaptığını ispata yarayacak başkaca bir delil de sunamadığını, yargılamanın tüm safhalarında ve keşif esnasında belirttikleri üzere okulların eğitim ğretim yılına yetiştirilmesi ve işin kesin kabulünün yapılabilmesi için tüm eksik işlerin taraflarınca yapıldığını, ancak mahkemece bu yöndeki beyanlarına itibar edilmeyerek davanın kabulü yönünde hüküm kurulduğunu, zaten davacı tarafın bu işleri kendisi yapıp bitirmiş ya da bitirebilecek durumda olması durumunda, sözleşmede belirlenen iş bitiş tarihinden kısa süre önce tarafların anlaşarak sözleşmeyi feshetmesine ihtiyacının da kalmayacağını, aksini düşünmenin hayatın olağan akışına ve ticari yaşamın gereklerine aykırı olduğunu,

Davacının, tüm hak edişleri itirazsız imzalamış olduğunu, davacının, kaba işler sözleşmesine ait hak edişlerin tümünü (11 adet) itirazsız imzaladığını hatta tüm hak edişlere 'BU HAKEDİşİ AYNEN KABUL EDİYORUM' yazdığını, davacının sözleşme kapsamında yaptığı tüm işlerin hak edişlere aynen yansıtılarak ödemesinin yapıldığını, davacının inşaat sahasını terk etmesinden sonra ince/kaba işlere ilişkin eksik kalan işlerin ise müvekkili şirket tarafından yapılarak tamamlanmış olduğunu, fesih protokolü ve 7 nolu -ince işlere ilişkin-fesih hak edişinin imzalanmasıyla davacının inşaat sahasını tümüyle terk etmiş olduğunu, ilave edildiğini ileri srdđđ işleri yapabilmesine olanak bulunmadığını, bununla beraber sözleşme kapsamında yapılmış bir keşif artışı ve sairenin de bulunmadığını,

Taraflar arasındaki alt yüklenici sözleşmesinde hak edişler ve hak edişlere itiraz bakımından her hangi bir hüküm bulunmadığından, sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olan belgelere bakmak gerektiğini, zira tarafların imzasını havi kaba işler altyüklenici sözleşmesinin 9.maddesinde;

"9.1. **ihale** dokümanı, sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olup, Alt-yükleniciyi bağlar. Ancak, sözleşme hükümleri ile **ihale** dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki ya da farklılık olması halinde, **ihale** dokümanında yer

alan hükümler esas alınır.

9.2. **İhale** dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir:

- Altyüklenici-Yüklenici arasındaki Sözleşme,
- Yapım İşleri Genel Şartnamesi,
- İdari Şartname,
- Yüklenici-İdare arasındaki sözleşme,
- Avan projesi,
- Mahal listesi,
- Özel İdari ve Teknik Şartname,
- Uygulama projesi,

Varsa zeyilnameler, ait oldukları dokümanın öncelik sırasına sahiptir.” hükmüne yer verildiğini,

Hak edişlere yapılacak itirazlara ilişkin düzenlemenin Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 40 ve 41.maddelerinde yer almakta olduğunu, Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin ‘Geçici hak ediş raporları’ başlıklı 40.maddesinde geçici hak edişlere yapılacak itirazların hangi sürede, ne şekilde, hangi usulle yapılacağı ve buna uyulmaması halinde sonucunun ne olacağının:

Madde-40 “...Yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerçekleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun “idareye verilen tarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtlı” cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hak ediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılınca kadar, yetkililer tarafından hak ediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hak edişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.” şeklinde düzenlendiğini, aynı hükmün anahtar teslimi götürü bedel esasına göre yaptırılan işler için de geçerli olduğunun (b) fıkrasında;

“...b) Anahtar teslimi götürü bedel esasına göre yaptırılan işlerde;

Bu işlerin hakediş raporları, sözleşmesinde ve eklerinde yazılı esaslara göre düzenlenir. Bu hakediş raporlarının imzalanma, düzeltme ve ödemeleri yukarıda (a) bendinde yazılı hükümlere göre yapılır...” şeklinde düzenlenmiş olduğunu,

Dosya münderecatından açıkça anlaşıldığı üzere davacının, kaba işler sözleşmesine ait 11 ve ince işler sözleşmesine ait 7 adet olmak üzere her iki sözleşmeye ait toplam 18 adet hak edişin tamamını itirazsız imzaladığını, dahası bütün hak edişlerin son sayfasına ‘BU HAKEDİŞİ AYNEN KABUL EDİYORUM’ yazmış olduğunu ve bu şekilde imzaladığını, bu itibarla hem ince, hem de kaba işler sözleşmeleri yönünden davacının hak edişlere yönelik hiçbir itirazının dinlenemeyeceğini,

Bu noktada 7 Nolu fesih hak edişe özellikle dikkat çekmek istediklerini; bu hak edişin zaten işin tasfiyesine yönelik olup, taraflarca karşılıklı mutabık kalınarak imzalanmış olduğunu, bu noktadan sonra ince ya da kaba hiçbir işin davacı tarafça yapılmadığını, böyle olmasaydı bile, uyuşmazlığın sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin ‘‘Kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi’’ başlıklı 41.maddesine göre çözümlenmesinin gerekeceğini, bu madde hükmünün ise;

“Madde 41- ...Gerek birim fiyat sözleşmeli işlerde gerekse anahtar teslimi götürü bedel işlerde; yüklenicinin kesin hesaplara itirazı varsa aynı inceleme süresi içinde idareye yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Böyle yapmadığı takdirde kesin hesapla ilgili bütün belgeleri kayıtsız kabul etmiş sayılır ve bundan sonra bu hususta yapılacak herhangi bir itiraz dikkate alınmaz.

...

Kesin hesapların idareye tesliminden sonra idarece incelenmesi sırasında yapılabilecek değişikliklere yüklenicinin bir itirazı olursa itirazlarının yerlerini de açık seçik belirtmek suretiyle bu husustaki karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri 40 ıncı maddedeki usuller çerçevesinde dilekçe ile idareye bildirir...” şeklinde olduğunu,

Görüldüğü üzere, gerek tarafların üzerinde mutabık kalarak karşılıklı imzaladıkları tasfiye tutanağına/sözleşmesine göre

ve gerek Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40 ve 41.maddelerine göre, davacının -her iki sözleşme yönünden- bu aşamada ileri sürdüğü itiraz ve taleplerin dinlenmesine/kabulüne usulen olanak bulunmadığını, çünkü davacının, zamanında (hak düşürücü sürede) ve usulüne göre itiraz etmediğini, tüm hak edişleri olduğu gibi kabul etmiş olduğunu,

Sözleşmenin anahtar teslim götürü bedel usulü olduğunu, yukarıda sunmuş oldukları itiraz ve savunmalarının baki kalmak üzere, davacının ileri sürdüğü ve yerel mahkemece kabul edilen iddia ve taleplerin tamamının maddi ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu,

Taraflar arasında imzalanan 01.03.2013 tarihli "ince işler" sözleşmesinin "Sözleşmenin Türü ve Bedeli" başlıklı 5.1 maddesinde; bu sözleşmenin metraja dayalı ödeme (Teklif Birim Fiyat) sözleşme olduğuna yer verilmiş olduğunu ve "İmalatların tarifi ve Bedeli" başlıklı 4.3. maddesinde de her bir imalatın birim fiyatının belirtilmiş olduğunu,

Ancak 27.07.2012 tarihli "kaba işler" altyüklenici sözleşmesinin; "Sözleşmenin Türü ve Bedeli" başlıklı 6.1 maddesinde; bu sözleşmenin türünün anahtar teslimi götürü bedel sözleşme olduğunu ve bu kapsamda **ihale** dokümanında yer alan uygulama projeleri veya ön projelere ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak işin tamamı için götürü bedel olarak 1.000.000,00 TL toplam bedel üzerinden akdedildiğinin açık olduğunu, keza sözleşmenin 3.3. maddesinde işin türü ve miktarının, "Yüklenici ve İdare arasında imzalanmış sözleşme kapsamında Yüklenicinin uhdesinde bulunan Lise binalarının malzeme+işçilik olarak tüm kaba inşaatı (bina giriş ve yangın çıkış merdiven perdeleri ve döşeme-basamakları dâhil ancak; çıkacak kuranglezler, ihate ve istinat duvarları ile tretuarlar hariç) ile bu binalara ait çatı kaplama işlerinin ise işçilik olarak anahtar teslim yapılması işidir." şeklinde tarif edildiğini, sözleşmenin 10.1. maddesinde "İş hacminin artması veya eksilmesi bu sözleşmenin tasfiyesini gerektirmez. İş bitinceye kadar aynı sözleşme çerçevesinde işe devam edilir. Alt yüklenicinin yapacağı işlerin sözleşme bedelini

aşması durumunda alt yüklenicinin herhangi bir masraf ve tazminat hakkı yoktur. Alt yüklenicinin ısrarla böyle bir talepte bulunması durumunda yüklenici bu sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Sözleşme konusu işin anahtar teslim götürü bedel olması halinde işin artışı nedeniyle herhangi bir bedel ödenmeyecek olup idarenin mukayeseli keşif ile ödeyeceği kısımlar için yüklenicinin mukayeseli keşif düzenleme hakkı saklıdır.” ibarelerinin bulunduğunu,

30.Maddesinin ise; "Altyükleniciye hiçbir ad altında fiyat farkı ödenmeyecektir." hükmüne haiz olduğunu,

Yukarıda sıralanan sözleşme maddelerinden açıkça anlaşıldığı üzere; kaba inşaat kapsamında sadece "çıkacak kuranglezler, ihate ve istinat duvarları ile tretuarlar hariç" olup, geri kalan tüm (kalıp-demir-beton kullanılarak yapılacak) betonarme imalatlarının sözleşme kapsamında olduğunu, kaldı ki davacının bunları yapamamış olduğunu, davalı şirketten bin bir ricada bulunmuş olduğunu, müvekkili şirketin iyi niyeti ile sözleşmenin feshedildiğini ve kalan işlerin davalı tarafından tamamlandığını,

Ayrıca davacının iddia ettiği, "Giriş merdiveni, çatıda bulunan tüm baca kenarlarının betonarme imalatı ile yapılması, her iki okuldaki merdiven parapetleri ve 2 okula ait bekçi kulübeleri (1 adedinin yapıldığı ancak ikincisinin altyüklenici tarafından yapılmadan bırakıldığı)" imalatlarında sonradan bir ilave olmadığını, tüm avan ve uygulama projeleri kapsamında baştan varolduğunu, sözleşme eklerinde bulunan bu imalatların anahtar teslimi-götürü bedel fiyat kapsamında değerlendirilerek fiyatlandırılmış olduğunun izahtan vareste olduğunu, 13.06.2018 tarihli ve hükme esas alınan son bilirkişi kurulu ek raporunun 2. Sayfasında inşaatın projesinden fazla yapıldığı iddiasına ilişkin; "Davaya konu binalar projesine uygun olarak inşa edilmiştir. Davacının iddia ettiği gibi alanlarda bir değişiklik yoktur." tespitine yer verildiğini, aksi bir iddianın ve/veya kabulün, anahtar teslim sözleşmenin tanımına ve hukuki niteliğine aykırı olacağını, belirtilen durumda ve sözleşmelerin bu açık hükümleri karşısında davacının zaten sözleşme bedeline dâhil

olan imalat kalemleri için ayrıca talepte bulunamayacağını, Davacının basiretli bir işadamı gibi davranmadığını her aşamada ortaya koyduğunu, davacının, taahhüt konusu işi yaparken basiretli bir işadamı gibi hareket etmeyerek işin gecikmesine neden olduğunu, bu nedenle davalı yüklenicinin, şifahi uyarılarına kulak asmayan davacıya 08.10.2012 tarihinde ... 4. Noterliği'nden ihtarname göndererek verilen sürede edimini yerine getirmesini ihtar etmiş olduğunu, ihtarnamenin dosyada mevcut olduğunu, buna rağmen davacının -sözleşmede iş bitim tarihi olan 31.12.2012 tarihine kadar tamamlaması gereken- işi 01.09.2013 tarihinde ancak tamamlayabilmiş olduğunu, bu hususun bir suretini dosyaya sundukları ... SGK İl Müdürlüğü'ne verilen taşeron iş kapatması yazısı ile belgeli olduğunu, sözleşmelerinin "Gecikme Halinde Alınacak Cezalar" başlıklı 11.2. maddesinin ilgili hükümlerine göre davacıya gecikme cezası uygulanması gerekirken davalı yüklenicinin bunu da yapmadığını, tüm bunlara (taahhüt ettiği halde bekçi kulübesini yapmamasına) rağmen davacıya gecikme cezası uygulanmaksızın sözleşmede yazılı rakamın (1.000.000,00 TL) eksiksiz ödendiğini,

Neticeten istinaf başvurularının kabulü ile Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi ... sayılı ve 5.12.2018 tarihli kararının davanın kabulüne dair kısmının kaldırılmasına, davanın tümüyle reddine, yargılama harç ve giderleri ile ilk derece ve istinaf avukatlık ücretinin davacıya tahmiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı vekili 19/02/2019 tarihli davalı vekilinin istinaf başvuru dilekçesine karşı vermiş olduğu cevap dilekçesinde özetle; yerel mahkeme gerekçeli kararında özetle; taraflar arasında düzenlenen 27/07/2012 tarihli sözleşme ile müvekkilinin yargılamaya konu inşaata ilişkin olarak kaba inşaatın yapılması işini üstlendiğini, yine taraflar arasında düzenlenen 01/03/2013 tarihli sözleşme ile yargılamaya konu inşaata ilişkin olarak ince işlere ait imalatların yapılmasını üstlendiğini, ince inşaat işlerine yönelik yapılan 01/03/2013 tarihli sözleşmenin tarafların karşılıklı rızasıyla taraflar arasında düzenlenen 04/10/2013 tarihli protokolle fesh

edildiğini, anılan fesih protokolünde alt yüklenici olan müvekkilin alacağını belirlenerek sonrasına 7 nolu fesih hak edişin düzenlendiğini, müvekkilin bu hak edişi ihtirazi kayıtsız imzaladığını, bu nedenlerle ince inşaat sözleşmesi kapsamında müvekkilin herhangi bir talepte bulunamayacağını, yine anılan fesih protokolünde müvekkile ait olan bir kısım malzemenin bedelinin karşılığının davalı tarafça satın alındığının ve diğer kısmının da müvekkili tarafından teslim alındığının açıkça belirtilmiş olması sebebiyle, müvekkilin davalının uhdesinde kalan malzemesi bulunmadığı gerekçesiyle, malzeme bedeline ilişkin olarak da müvekkilin talepte bulunamayacağını, müvekkilin taraflar arasında düzlenen kaba inşaat işine ilişkin toplam 11 adet hak edişi ihtirazi kayıtsız imzaladığını ve 11 nolu hak edişte işin tamamının gösterildiğini, bu nedenle bu iş kapsamında metrajı eksik gösterildiği iddiasına dayalı olarak imalat bedeli talebinde bulunulamayacağını, müvekkilin kaba inşaat işlerine ilişkin, sözleşme kapsamında bulunmayan, ilave imalat bedelini, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca, yapıldığı tarihteki serbest mahalli piyasa rayiçlerine göre davalıdan talep edebileceğini, talimat yoluyla alınan bilirkişi ek raporunda isabetli şekilde belirlendiği üzere müvekkilin bu kalem alacağını 42.396,80 TL olduğunu kabul etmiş olduğunu, görüldüğü üzere; yerel mahkeme tarafından yargılamaya konu inşaata ilişkin olarak ince işlere yönelik taleplerinin reddedilmiş olduğunu, kaba inşaata ilişkin taleplerinin ise kabul edildiğini, davalı tarafın istinafa başvuru dilekçesinde; dava konusu işlerin davacı tarafından yapıldığının kanıtlanamadığını, davacının tüm hak edişleri itirazsız imzaladığını ve basiretli bir iş adamı gibi davranmadığını ileri sürmekte olduğunu, davalının istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü beyanlarının tümünün hukuki mesnetten yoksun ve gerçek dışı olduğunu,

Taleplerine konu kaba inşaata yönelik talep ettikleri ve yerel mahkemece kabul edilen tüm imalatların müvekkili şirket tarafından yapıldığının dosya kapsamında sabit olduğunu, davalının istinaf başvuru dilekçesinde; sözleşme fazlası

imalatların kaba inşaat sonrasında kendileri tarafından yapıldığını iddia etse de, davalının bu beyanlarının gerçek dışı olduğunu, öncelikle usul hukuku bakımından, davalının cevap dilekçesinde dile getirmediği savunmalarını yasal süreler geçtikten sonra gündeme getirmesine, diğer bir ifade ile bu aşamada savunmalarını genişletmelerine muvafakatlarının olmadığını, ayrıca dava dosyasında mevcut keşif ve bilirkişi raporları ile müvekkilinin imalatına ilişkin faturaları göz önüne alındığında müvekkilinin raporlarda tespit edilen sözleşme fazlası işleri imal ettiğinin ortada olduğunu, bilirkişi raporlarında; sözleşme fazlası işlerin kaba inşaatın yapıldığı sırada müvekkili tarafından fazladan imal edilmiş olduklarının tespit edilmiş olduğunu yani sözleşme fazlası işlerin işin mahiyeti gereği kaba inşaatın yapımı sırasında müvekkili tarafından imal edildiğinin tespit edilmiş olduğunu ve yerel mahkemenin de bu doğrultuda hüküm kurduğunu,

Davalı ile müvekkili şirket arasında kaba işlere ilişkin sözleşmenin kesin hesaba bağlanmadığını, davalı ile müvekkili şirket arasında davaya konu kaba işlere yönelik bağlanmış herhangi bir kesin hesabın bulunmadığını, yargılamanın her aşamasında bu hususun ispat edildiğini, zira dosyada mahkemece alınan 12.11.2015 tarihli bilirkişi heyeti raporu ve 24.11.2016 tarihli bilirkişi heyeti ek raporunda; kaba inşaatla ilişkin sözleşmenin devam ettiğinin ve henüz kesin hesaba bağlanmadığının açıkça tespit edilmiş olduğunu, tarafların hiçbir şekilde aralarında kaba inşaatla ilişkin kesin hesap yapmadığını, sözleşmeye ek olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde sözleşmenin feshi ve tasfiye durumlarını düzenleyen 47. maddeye göre sözleşme konusu işlerin hesabının genel hükümlere göre yapılacağını ve işlerin mevcut durumu için "durum tespit tutanağı" düzenlenmesi gerektiğini, somut olayda ise kaba inşaatla ilişkin sözleşme konusu işlerin hesabının yapılmadığını,

Yine Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin kesin hak edişi düzenlediği 40. maddesinin öncelikle işin geçici kabulünün yapılmasını, geçici kabul yapıldıktan sonra kesin hak ediş raporunun düzenlenmesine esas olacak kesin metraj ve

hesapların tamamlanmasına başlanmasını öngörmekte olduğunu, ayrıca yine bu maddede kesin hak ediş raporu düzenlenmesine işin geçici kabul yapıldıktan sonra başlanılacağını ve sözleşme ve eklerinde öngörülen hükümler çerçevesinde kesin hesap işlemlerinin gerçekleştirileceğinin belirtildiğini, uyuşmazlığa konu kaba işlerle ilgili olarak geçici kabul ve kesin kabul yapılmadığını, yerel mahkemenin de hukuka ve yerleşik içtihatlarla uygun olarak kaba işlere yönelik sözleşmenin kesin hesaba bağlanmadığını ifade etmiş olduğunu, yerel mahkemenin gerekçeli kararında hukuka uygun bir tespit ile kaba inşaat işlerine ilişkin sözleşme kapsamında bulunmayan, ilave imalat bedelini vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca yapıldığı tarihteki serbest mahalli piyasa rayiçlerine göre davalıdan istenebileceğini ifade etmiş olduğunu, bu sebeple yerel mahkemece tam belirleme yapılabilmesi açısından dosyada bilimsel verilere dayalı ve denetlenebilir bir ek rapor alındığını, dosyada iki farklı heyetten alınan kök ve ek raporların taleplerindeki haklılıklarını ortaya koyduğunu, zira Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarının da vekaletsiz iş görme kapsamında yapılan imalatların talep edilebileceği yönünde olduğunu, örneğin dilekçe ek-1'de bulunan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 15.10.2012 tarihli,... numaralı kararında "davacı yüklenici şirket, hak edişe girmeyen ve bedelini tahsil edemediği imalatı varsa, bunların bedelini Borçlar Kanunu'nun 410 ve devamı maddeleri gereğince işin yapıldığı yıl mahalli rayiçlere göre iş sahibinden isteyebilir. Kontrol Mühendisi... 'ın dosyaya giren 8 hakediş durum raporu başlıklı yazısında, hdpe borunun 137 metrelik kısmı ile pvc boru fersiyatının kesin hesapta ödeneceğini bildirmiştir. Ayrıca davalı iş sahibi idare kanal genişliği 60 cm olduğu halde ilk 5 hak edişte bunun 40 cm olarak hakedişe girip ödendiğini kabul etmiştir. Yukarıda belirtilen bu işlerin hake dışlara girmediği, bu şekilde sabit olduğuna göre bunların bedellerinin ayrıca yüklenici şirkete ödenmesi gerekir." denildiğini,

Sonuç olarak dilekçede izah edilen ve dairece res'en dikkate

alınacak sebeplerle, istinaf incelemesi neticesinde davalının istinaf başvurusunun reddine, yerel mahkeme kararının onanmasına yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalı yana yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE :

İstinaf kanun yolu başvurusuna konu edilen karar hakkında; HMK'nın 355.maddesindeki düzenleme uyarınca, istinaf dilekçesinde belirtilen nedenler ve kamu düzenine ilişkin aykırılık bulunup bulunmadığı yönü gözetilerek yapılan inceleme sonucunda;

Dava, taraflar arasındaki 27/07/2012 tarihli ve 01/03/2013 tarihli alt yüklenici sözleşmelerinden kaynaklanan alacak istemine ilişkin olup davacı alt yüklenici, davalı ise yüklenicidir.

Davacı alt yüklenici, hak edişlere girmeyen fazla imalatlar ile hak edişe eksik olarak giren imalat bedelleri alacağının ve yine davalı uhdesinde kalan malzeme bedellerinin tahsili isteğinde bulunmuş, davalı yüklenici ise taraflar arasındaki 27/07/2012 tarihli sözleşme kapsamında 11 adet hak ediş düzenlendiğini, 01/03/2013 tarihli sözleşme kapsamında ise 7 adet hak ediş düzenlendiğini, ince işlere ilişkin 01/03/2013 tarihli sözleşmenin tarafların karşılıklı rızasıyla feshedildiğini, bu konuda fesih protokolü düzenlendiğini ve burada da tarafların karşılıklı olarak ibralaştıklarını, malzeme bedellerinin bir kısmının ödenerek taraflarından satın alındığını, bir kısmının ise davacıya iade edildiğini ve alt yüklenicinin düzenlenen tüm hak edişleri itirazsız imzaladığını, kaba inşaat işlerine ilişkin 27/07/2012 tarihli sözleşmenin götürü bedelli sözleşme olup iş artışı halinde davacı alt yüklenicinin herhangi bir talepte bulunamayacağını, tüm bu sebeplerle davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece toplanan deliller, mahallinde yapılan keşif ve iki farklı heyetten alınan bilirkişi kurul raporlarına göre; davacının, hak edişler kapsamına girmeyen sözleşme fazlası olarak yaptığı işlerin mevcut olup bu imalat bedellerinin

yapıldığı tarihteki serbest mahalli piyasa rayiçlerine göre toplam tutarının 42.396,80 TL olduğu, kaba inşaat işlerine ilişkin 27/07/2012 tarihli alt yüklenici sözleşmesi kapsamında 11 adet hak ediş düzenlendiği ve davacının bu hak edişlerin tümünü itirazsız imzaladığı, bu sebeple sözleşme kapsamında kalan eksik belirtildiği söylenen imalat bedelinden dolayı alacak isteminde bulunamayacağı, ince işlere ilişkin 01/03/2013 tarihli sözleşmenin ise tarafların karşılıklı rızasıyla feshedilerek 04/10/2013 tarihli fesih tasfiye protokolü düzenlendiği, bu sözleşme kapsamında da toplam 7 adet hak ediş düzenlendiği ve davacının bu hak edişleri de itirazsız imzaladığı, bu sebeple bu sözleşme kapsamında kalan imalat bedellerinden dolayı da başkaca alacak isteminde bulunmayacağı, davacının malzeme bedellerinin bir kısmının davacıya ödendiği, bedeli ödenmeyen malzemelerin davacıya teslim edilmiş olduğunun fesih protokolünde düzenleme altına alınarak taraflarca imzalandığı, davacının ıslah dilekçesi de göz önüne alınarak sözleşme kapsamı dışında yapıldığı anlaşılan imalat bedellerine yönelik olarak davacının 42.396,80 TL talep edebileceği kabul edilerek davanın bu miktar üzerinden kısmen kabulüne, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiş, bu karara karşı davalı vekili tarafından yukarıda belirtilen gerekçelerle istinaf yasa yoluna başvurulmuştur.

Mahkemece dosya kapsamındaki bilgi, belge ve toplanan deliller değerlendirilerek yasal düzenlemelere uygun ve isabetli gerekçeyle karar verilmiş olduğu, ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında, sözleşme dışı yapıldığı anlaşılan fazla imalatların davalı yüklenici tarafından yapıldığının davalı tarafça usulüne uygun delillerle ispatlanamadığı, kaba inşaatlara ilişkin alt yüklenici sözleşmesi yönünden taraflar arasındaki sözleşme feshedilmemiş olduğundan iş mahallindeki imalatların fazla imalatlar da dahil taraflar arasındaki sözleşme kapsamında alt yüklenici tarafından yapıldığının karine olarak kabulü gerektiğinden, mahkeme kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla davalı vekilinin istinaf başvurusunun

6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1 – Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 05/12/2018 tarihli... Karar sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan davalı vekilinin bu karara karşı yapmış olduğu istinaf kanun yoluna başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/(1)-b.1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,

2 – Alınması gerekli 2.964,43 TL istinaf nisbi karar ve ilam harç bedelinden davalı tarafından peşin olarak alınan 725,00 TL'nin mahsubu ile kalan 2.239,43 TL istinaf karar ve ilam harç bedelinin davalıdan alınarak Hazine'ye gelir kaydına,

3 – Davalı tarafından yatırılan 121,30 TL istinaf kanun yoluna başvurma harcı ile yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

4 – İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davacı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

5 – Kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğine,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda HMK'nın 362/1-a maddesi gereğince KESİN olmak üzere 01/04/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Başkan ... Üye ... Üye ... Katip ...

e-imzalıdır e-imzalıdır e-imzalıdır e-imzalıdır