

ihale sözleşme bedelinin götürü olarak kararlaştırılmış olması halinde yüklenicinin talep edebileceği bedel alacağı veya varsa iş sahibinin fazla ödemesinin belirlenebilmesi için eksik ve ayıplı işler de gözetilerek yapılan imalat miktarınının saptanarak bunun işin tamamına oranlanması iş miktarınının bu şekilde oransal olarak tesbitinden sonra götürü olarak belirlenen tutarın bu orana uygulanmasıyla elde edilecek bedelden ispatlanmış ve ihtilafsız olan ödemelerin

maahsubu sonucu belirlenmesi gerekir feshedilen sözleşme ile sonradan yapılan sözleşme arasındaki fark bedel talep edilmiş mahkemece bu istem kısmen kabul edilmiştir Hükme esas alınan raporda bu husus yeterince araştırılmadan ve özellikle davalının itirazları karşılanmadan eksik inceleme ile düzenlenmiştir Davalı yüklenici bununla ilgili olarak diğer itirazları yanında ve özellikle kendisiyle imzalanan sözleşmeye konu işle ilgili yapılan proje ile sonradan

**imzalanana szleŖmeye konu
projelerin farklı olduğunu
tüm aŖamalarda itirazen ileri
sürdüğü halde bu itirazı da
yeterince araŖtırılmamıŖtır
Bu ihtilafla ilgili olarak ve
gerekirse yerinde inceleme de
yapılarak feshedilen
szleŖmede kararlaŖtırılan
hususlar esas alınarak, aynı
szleŖmenin sonradan
imzalanması durumuna göre
aradaki farkın incelenip
değerlendirilmesi hk 1**

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

15.HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2019/1046

KARAR NO : 2019/1443

TÜRK MİLLETİ ADINA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 28/02/2019

NUMARASI : 2009/436 Esas, 2019/298 Karar

DAVA: Teminat Mektubunun İadesi, Alacak, Kar Mahrumiyeti tazminatı

DAVA TARİHİ: 03/06/2009

BİRLEŞEN İSTANBUL 32. ASLİYE

TİCARET MAHKEMESİNİN 2012/110 E.-2012/152 K. SAYILI DOSYASINDA;

DAVA: Tazminat

DAVA TARİHİ: 10/05/2012

KARAR TARİHİ : 27/11/2019

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemece yapılan yargılaması sonucunda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup, HMK m. 353 hükmü gereğince duruşmasız olarak dosya üzerinde HMK m. 355 hükmü gereğince istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan inceleme sonunda, sair taleplerinin reddi ile;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ : Asıl dava, liman deniz dolgusu, liman ulaşım yolu ve bağlantı yolları ile köprü, altgeçit, istinat duvarları gibi inşaat yapım işleri nedeniyle aynı tarihli iki ayrı götürü bedel usulünde yapılmış yazılı eser sözleşmesi kapsamında sözleşmelerin haksız olarak feshedilmiş olması nedeniyle bakiye bedel alacağın tahsili, teminat mektuplarının iadesi, kâr mahrumiyeti alacağının tahsili, yapılan masrafların bedeli ile zarar nedeniyle oluşan tazminatın talebi; birleşen dava ise, sözleşmelerin haklı nedenle feshedildikten sonra kalan işlerin tamamlanması için yapılan ikinci **ihale** nedeniyle her iki **ihale** arasındaki fiyat farkına dayalı alacak istemine ilişkin olup; mahkemece, yüklenicinin açtığı asıl dava yönünden, davalı iş sahibinin yaptığı avans ödemesinin, davacı yüklenicinin hak ettiği imalat bedeli alacağından daha fazla olması nedeniyle asıl davanın reddine, iş sahibi tarafından açılan birleşen davada ise, iki **ihale** bedeli arasındaki fark tutarından kesin ve avans teminat mektupları bedelinin mahsubu ile kalan miktar yönünden davanın kısmen kabulüne dair verilen karar taraf vekillerince istinaf edilmiştir. Davacı yüklenici şirket

vekili istinaf talebinde özetle; hükme esas alınan bilirkişi raporunda itirazlarının karşılanmadığını, işin gecikmesinde müvekkilinin kusurlu olmadığını, müvekkili tarafından yapılmadığı iddia edilen işler nedeniyle tamamlanması için dava dışı ... firması ile yapılan **ihale**nin kapsamının yeterince araştırılmadığını, anılan firma ile proje değişikliğinden sonra **ihale** yapıldığını, iki **ihale** arasında kapsamı ve yapılan işler nedeniyle müvekkili aleyhinde farklılıklar bulunduğunu, müvekkili şirketin alacağına eksik hesaplandığını belirterek asıl davanın kabulüne karşı davanın ise reddine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı-birleşen dosya davacısı iş sahibi şirket vekili istinaf talebinde özetle; asıl davanın reddedilmesinin sonuç olarak doğru olduğunu ancak dava fatura alacağı davası olduğu halde, hakediş bedeli esas alınarak hatalı değerlendirme yapıldığını, avans teminat mektubunun asıl davada, kesin teminat mektubunun da birleşen davada mahsup edilmesi gerektiğini belirterek asıl davanın reddine karşı davanın ise kabulüne karar verilmesini talep etmiştir. İstinaf itiraz sebepleriyle birlikte yapılan değerlendirme sonucunda taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı yüklenicinin talep edebileceği imalat bedeli, sözleşmenin haklı nedenle feshedilip edilmediği, sözleşmenin davalı iş sahibi tarafında haklı olarak feshedildiğinin anlaşılması halinde, kalan işlerin tamamlanması için iş sahibi tarafından yapılan ikinci **ihale** nedeniyle meydana gelen zarar ve miktar ile davalı yüklenici tarafından işin başında sözleşmenin teminatı olarak davacıya verilen kesin teminat mektubu ile avans teminat mektuplarının hangi davadaki alacaktan mahsup edilmesi gerektiği noktasındadır. Dosya kapsamına göre, yargılama sırasında keşfen alınan ilk rapor ve ek rapor ile sonrasında dosya üzerinden alınan ve ilk raporu doğrulayan iki ayrı kök ve ek raporlar uyarınca, her iki sözleşme kapsamındaki işlerin %12,03 seviyesinde tamamlandığı, 95 günlük gecikmenin sözleşme süresine eklendiğini, ilave süreye rağmen fesih tarihinden sonra kalan 45 günlük sürede de kalan işlerin tamamlanamayacağını anlaşılmasına göre, sözleşmenin davacı yüklenicinin temerrüdü nedeniyle davalı iş sahibi tarafından

haklı nedenle feshedildiği, aksinin de iddia ve isbat edilemediği anlaşılmaktadır. Davaya konu sözleşmenin götürü bedel usulünde imzalandığı, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamenin de sözleşmenin eki olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda fiziki oran uygulamadan inceleme ve değerlendirme yapılmıştır. Eser sözleşmesinde sözleşme bedelinin götürü olarak kararlaştırılmış olması halinde, yüklenicinin talep edebileceği bedel alacağı veya varsa iş sahibinin fazla ödemesinin belirlenebilmesi için eksik ve ayıplı işler de gözetilerek yapılan imâlatın miktarının saptanarak bunun işin tamamına oranlanması, iş miktarının bu şekilde oransal olarak tesbitinden sonra götürü olarak belirlenen tutarın bu orana uygulanmasıyla elde edilecek bedelden isbatlanmış ve ihtilafsız olan ödemelerin mahsubu sonucu belirlenmesi gerekir. Birleşen davada feshedilen sözleşme ile sonradan yapılan sözleşme arasındaki fark bedel talep edilmiş mahkemece bu istem kısmen kabul edilmiştir. Hükme esas alınan raporda bu husus yeterince araştırılmadan ve özellikle davalının itirazları karşılanmadan eksik inceleme ile düzenlenmiştir. Davalı yüklenici bununla ilgili olarak diğer itirazları yanında ve özellikle kendisiyle imzalanan sözleşmeye konu işle ilgili yapılan proje ile sonradan imzalanan sözleşmeye konu projelerin farklı olduğunu tüm aşamalarda itirazen ileri sürdüğu halde bu itirazı da yeterince araştırılmamıştır. Bu ihtilafla ilgili olarak ve gerekirse yerinde inceleme de yapılarak feshedilen sözleşmede kararlaştırılan hususlar esas alınarak, aynı sözleşmenin sonradan imzalanması durumuna göre aradaki farkın incelenip değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda yapılan açıklamalara göre kararın kaldırılarak belirtilen şekilde inceleme ve değerlendirme yapılarak sonucuna uygun karar verilmek üzere dosyanın mahal mahkemesine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;1-Taraf vekillerinin istinaf başvurularınının KABULÜNE, 2-İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 28/02/2019 tarih, 2009/436 Esas,

2019/298 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA,3-Dosyanın Dairemiz kararına uygun şekilde yeniden bir karar verilmek üzere mahalli mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, 4-Taraflarca yatırılan istinaf karar harçlarının istek halinde kendilerine iadesine,5-Taraflarca yapılan istinaf yargılama giderinin ilk derece mahkemesince yeniden verilecek kararda dikkate alınmasına,6-İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a-6 maddesi gereğince KESİN olmak üzere 27/11/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.