

ihale sözleşmesinin
taahhüdün yapılmaması ve
sözleşmenin feshi hali
başlıklı maddesinde ayrıca
yükleniciden kaynaklanmaya
bir nedenle sözleşmenin
ifasının 6 aydan fazla süre
ile durması nedeniyle
sözleşmenin feshi veya
tapunun verilememesi halinde,
yüklenici tarafından
sözleşmeye uygun olarak
yapılan inşaatla ilişkin
maliyet (müteahhitlik, kâr
harcı) genel hükümlere göre
(mahkeme tarafından
belirlenecek bilirkişiler
marifetiyle) hesaplanarak

tasfiye edilir” 8. fıkrasında ise “yüklenici bunun dışında proje maliyeti, sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler, teminat giderleri ile menfi ve müspet zararının tazminini de dahil hiçbir hak ve tazminat talebinde bulunamaz” hükümlerine yer verilmiştir. Yüklenici sözleşmenin ifasının imkânsız hak geldiği ve bunun kendisine bildirildiği tarih itibarıyla mahalli piyasa rayiçlerine ve sözleşme maddesinde yer verilen 7 ve 8. fıkralarına göre hesaplanacak gerçekleştirdiği

imalât bedelini, verdiği teminat mektubunu ve sözleşme gereği iş sahibine yaptığı ödemeleri ve somut olayda iddia edildiği gibi iş sahibinin talimatı ile yapılmış ise dava dışı üçüncü kişilere yaptığı ödemeleri iş sahibinden talep edebilir.

15. Hukuk Dairesi

2018/2675 E. , 2019/3153 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :... Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi

İlk Derece Mahkemesi :... Asliye Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı olan Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi’nce verilen kararın temyizen tetkiki taraf vekillerince duruşmalı olarak istenmiş, duruşma talebi kabul edilerek 14.05.2019 tarihinde yapılan duruşmaya davacılar vekili Avukat ... ile davalı vekilleri Avukat ... ve Avukat ... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, sözleşmenin ifasının imkânsız hale gelmesi nedeniyle yapılan imalât bedeli

ve giderlerin tahsili ile kâr kaybı istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesince ıslah da dikkate alınarak davacının gerçekleştirdiği yatırım bedelinin (yapılan inşaat ve diğer harcamalar toplamı) davalıdan tahsiline, kâr kaybına ilişkin istemin ise reddine karar verilmiş, karara karşı taraf vekilleri tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi'nce taraf vekillerinin istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiş, karar temlik alan davacılar ile davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle HMK 355. maddedeki kamu düzenine aykırılık halleri resen gözetilmek üzere istinaf incelemesinin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı kuralına uygun biçimde inceleme yapıp bir isabetsizlik bulunmaksızın karar verilmiş olmasına, dava şartları, delillerin toplanması ve hukukun uygulanması bakımından da hükmün bozulmasını gerektirir bir neden bulunmamasına göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Dosya kapsamından, davalı ... ile dava dışı ...-... Yapı Ortaklığı arasında 21.01.2008 tarihinde imzalanan sözleşme ile yüklenici ortaklığın 1/1000 ölçekli imar planında "bölgesel kentsel spor alanı" olarak tanımlanan ... ada ... parsel ve ... ada ... parsel üzerine stadyum, spor salonu, kapalı yüzme havuzu ve kapalı spor salonu yapım işini üstlendiği, yüklenici ortaklığı oluşturan ... İnş. San. ve Tic. A.Ş.'nin diğer şirketin ortaklıktaki %49 hissesini belediyenin oluru üzerine devraldığı, daha sonra ... İnş. San. ve Tic. A.Ş. ile temlik eden ... Tur. Tar. İnş. Taah. Mim. Müh. Jeoloji Madencilik Gıda Hay. İhr. İml. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin bir kısım imalât ve harcamalar yaptığını, ... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin ... 2. İdare Mahkemesi'nin 01.12.2008 tarih ve 2007/1423 Esas 2008/1888 Karar sayılı kararı sonucu sözleşmelere konu taşınmazların plansız kaldığından bahisle yeniden bir planlama ihtiyacı hasıl olduğu gerekçesiyle 15.05.2009 tarihli kararı

ile sözleşmelere konu parsellerin bulunduğu alanlarda imar planı değişikliği yaparak, ticari alan olan taşınmazların imar planını ... Büyükşehir Belediyesi hizmet (yönetim) ve sosyal tesis alanı olarak düzenlediği, davalı belediyenin bu durumu ve 21.01.2008 tarihli sözleşmenin ifasının imkânsız hale geldiği hususunu 11.06.2009 tarihinde ... İnş. San. ve Tic. A.Ş.'ye tebliğ ettiği, anılan yazının bu şirket tarafından da temlik eden ... Tur. Tar. İnş. Taah. Mim. Müh. Jeoloji Madencilik Gıda Hay. İhr. İml. Tic. ve San. Ltd. Şti.'ye bildirildiği, sonrasında ... Tur. Tar. İnş. Taah. Mim. Müh. Jeoloji Madencilik Gıda Hay. İhr. İml. Tic. ve San. Ltd. Şti. ile ... İnş. San. ve Tic. A.Ş. arasında 23.06.2009 tarihinde sulh, ibra ve temlik protokolü akdedilerek ... İnş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından sözleşmelerden ve diğer hukuki ilişkilerden doğan hak ve alacakların ... Tur. Tar. İnş. Taah. Mim. Müh. Jeoloji Madencilik Gıda Hay. İhr. İml. Tic. ve San. Ltd. Şti.'ye temlik edildiği anlaşılmaktadır. ... Tur. Tar. İnş. Taah. Mim. Müh. Jeoloji Madencilik Gıda Hay. İhr. İml. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından açılan davada sözleşmelerin ifasını davalı belediyenin kendi kusuru ile imkânsız hale getirdiği ileri sürülerek yapılan imalât bedeli ve giderler ile kâr kaybının tahsili talep edilmiş, yargılamanın devamı sırasında ... Tur. Tar. İnş. Taah. Mim. Müh. Jeoloji Madencilik Gıda Hay. İhr. İml. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından 10.12.2012 tarihli temlik sözleşmesi ile dava kapsamındaki hak ve alacaklar davacılar ... ve ...'a devir ve temlik edilmiştir.

Davalı ... ile dava dışı iş ortaklığı arasında yapılan 21.01.2008 tarihli ve temlik eden ... Tur. Tar. İnş. Taah. Mim. Müh. Jeoloji Madencilik Gıda Hay. İhr. İml. Tic. ve San. Ltd. Şti. ile dava dışı ... İnş. San. ve Tic. A.Ş. arasında yapılan 29.02.2008 tarihli sözleşmelerin ifasının tarafların kusuru olmaksızın, uyulması zorunlu olan ... 2. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2008 tarihli kararı gereğince imkânsız hale geldiği dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Borç ilişkisinden kaynaklanan bütün borçlar ifa edilince o borç ilişkisi sona erer. İfa bu hali ile borçlanılan edimin yerine getirilmesidir. İfanın konusu, borçlanılan edimdir.

Sözleşmedeki edim yerine getirilmemişse borçlu, alacaklının uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. Fakat bazen sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi; edimin yok olması gibi maddi, sözleşme konusunu yapılamaz kılan hukuki bir nedenle ya da ekonomik, sosyal vs. bir olay niteliğindeki fiili bir nedenle mümkün olmayabilir. Bu durumda ifa imkânsızlığı gündeme gelir. İfa imkânsızlığı: edimin içeriği değişmeksizin borcun aynen yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi olarak açıklanabilir. Eğer ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkânsızlık, yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da subjektif imkânsızlık denir. İfa imkânsızlığı

sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmış ve eğer borçlunun kusuru olmaksızın edim imkânsızlaşmışsa sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 117. maddesi, borçlunun kusuru sonunda imkânsızlaşmış olursa BK'nın 96. maddesinin uygulanması gerekir.

Yukarıda sözü edilen BK'nın 117. maddesine göre; borçluya isnat olunamayan haller nedeniyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sona erer. Karşılıklı edimleri içeren akitlerde bu suretle ifa hükümlülüğünden kurtulan borçlu haksız iktisaplara ilişkin hükümlere göre almış olduğu şeyleri iadeye mecbur ve henüz tediye edilmemiş şeyi istemek hakkından mahrum olur.

21.01.2008 tarihli sözleşmenin "taahhüdün yapılmaması ve sözleşmenin feshi hali" başlıklı 15. maddesinin 7. fıkrasında "ayrıca yükleniciden kaynaklanmaya bir nedenle sözleşmenin ifasının 6 aydan fazla süre ile durması nedeniyle sözleşmenin feshi veya tapunun verilememesi halinde, yüklenici tarafından sözleşmeye uygun olarak yapılan inşaata ilişkin maliyet (müteahhitlik, kâr harcı) genel hükümlere göre (mahkeme tarafından belirlenecek bilirkişiler marifetiyle) hesaplanarak tasfiye edilir" 8. fıkrasında ise "yüklenici bunun dışında proje maliyeti, sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler, teminat giderleri ile menfi ve müspet zararının tazminini de dahil hiçbir hak ve tazminat talebinde bulunamaz" hükümlerine yer verilmiştir. Yüklenici sözleşmenin ifasının

imkânsız hak geldiği ve bunun kendisine bildirildiği tarih (11.06.2009) itibarıyla mahalli piyasa rayiçlerine ve sözleşmenin 15. maddesinin yukarıda yer verilen 7 ve 8. fıkralarına göre hesaplanacak gerçekleştirdiği imalât bedelini, verdiği teminat mektubunu ve sözleşme gereği iş sahibine yaptığı ödemeleri ve somut olayda iddia edildiği gibi iş sahibinin talimatı ile yapılmış ise dava dışı üçüncü kişilere yaptığı ödemeleri (... Spor Kulübü Derneği'ne yapılan 2.000.000,00 TL'lik bağışı) iş sahibinden talep edebilir.

İlk derece mahkemesince iki kez bilirkişi incelemesi yapılarak, bilirkişi kurullarından rapor ve ek raporlar alınmış ise de; bilirkişilerin araştırma ve alacak tespit yöntemleri birbirinden farklı olduğu gibi, gerçekleştirilen imalât ve yüklenicinin hakettiği bedel konusunda da alınan bilirkişi kurulu raporları arasında önemli miktarda fark bulunmaktadır. Buna rağmen yeniden bilirkişi incelemesi yapılması yoluna gidilmemiş ve ikinci bilirkişi kurulu raporu ve ek raporuna itibar edilme gerekçesi gösterilmeden bu rapor ve ek rapor esas alınarak dava sonuçlandırılmıştır. Gerçekten, ilk bilirkişi kurulunca düzenlenen 18.03.2012 tarihli ek rapor da, yerinde yapılan keşif sonucu yapılan imalâtların bedelinin Bayındırlık Bakanlığı Birim Fiyatları esas alınarak 35.437.229,17 TL olarak belirlenmiştir. Yüklenicinin sözleşmelerin düzenlendiği tarihlerden dava tarihine kadar olan süreçte genel giderlerin toplamı ise 5.790.648,42 TL olarak hesaplanmıştır. İkinci bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 06.07.2015 tarihli ek raporda ise, temlik eden yüklenici şirketin mucbir hesap kayıtları incelenerek bu şirket tarafından 2008 ve 2009 yıllarında 5.109.152,32 TL gider/harcama yapıldığı belirlenmiş, dava dışı ... İnş. San. ve Tic. A.Ş.'nin ticari defter kayıtlarının incelenmesi sonucunda ise, bu şirketçe toplam 17.958.587,08 TL gider/harcama yapıldığı tespit edilmiş, bu suretle o temlik eden şirketin katlandığı maliyet tutarının (fiziki imalât bedelinin) 5.109.152,32 TL + 17.958.587,08 TL = 23.067.739,40 TL olduğu, temlik eden yüklenici şirketçe davalı ... aleyhine başlatılan icra takibi ile belediyeden 14.123.771,53 TL tahsil ettiği, bu

durumda yüklenici şirketin davalı belediyeden maliyetlere ilişkin talep edebileceği tutarın 23.067.739,40 TL – 14.123.771,53 TL = 8.943.967,87 TL olduğu hesaplanmış ve ilk derece mahkemesince bu miktar hüküm altına alınmıştır.

Bilirkişi raporları arasında çelişki olduğu ve bu çelişkinin giderilmesi teknik bilgiyi gerektirdiği takdirde hakim bu çelişkiyi giderecek yeni bir bilirkişiden rapor almalıdır.

Bu

şekilde çelişkiyi gideren rapor almaksızın raporlardan birini esas alarak karar verilmesi halinde hakimin özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir durumda şahsi bilgisi ile karar verdiği gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Bilirkişi kurulu raporunda sözü edilen ... 7. İcra Müdürlüğü'nün 2009/25992 sayılı icra takip dosyası dava dosyası kapsamında bulunmamaktadır.

0 halde mahkemece yapılması gereken iş; öncelikle ... 7. İcra Müdürlüğü'nün 2009/25993 sayılı takip dosyasının celpedilip, bu takip dosyasındaki belgelerin ve dayanakların dosyaya kazandırılmasından sonra 6100 sayılı HMK'nın 281/3. maddesi uyarınca maddi gerçeğin ortaya çıkması için yeniden oluşturulacak içinde mali müşavir bilirkişisinin de bulunacağı konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan dosya kapsamındaki deliller, yaptırılan delil tespitleri, tutanaklar, birinci bilirkişi kurulu raporunda belirlenen bulgular ve getirtilecek icra dosyası ile ve dayanak belgelerin dikkate alınıp değerlendirmek sureti ile yüklenicinin, davalı belediyenin sözleşmenin ifasının imkânsız hale geldiğini bildirdiği tarih itibarıyla gerçekleştirdiği imalâtın sözleşmenin 15.7 ve 15.8 maddeleri de dikkate alınarak, yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiçleri ile bedelinin hesaplattırılması ve bu bedele yüklenici tarafından iş sahibine ödenen ihale bedeli ile – varsa sözleşme nedeniyle ödenen diğer bedeller ve davalı iş sahibinin talep ve talimatı ile dava dışı üçüncü kişilere ödendiği ispatlanan bedellerin dahil edilerek ifanın imkânsız hale gelmesi sebebiyle yüklenicinin isteyebileceği toplam miktarın bulunmasından ve bu miktardan da ... 7. İcra Müdürlüğü'nün 2009/25993 sayılı takip dosyasında yapılan ödeme

miktarının düşölerek kalan miktar üzerinden davanın kabulüne karar verilmesinden ibarettir.

Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile davanın kısmen kabulü olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulüyle hükmün temyiz eden taraflar yararına BOZULMASINA, 2.037,00'er TL duruşma vekillik ücretinin taraflardan karşılıklı olarak alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan diğer tarafa verilmesine, 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değışiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 176,60 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden davacılardan, 176,60 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 6100 sayılı HMK 373. madde hükümleri gözetilerek dosyanın ilk derece mahkemesine, karardan bir örneğın ise Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 04.07.2019 gününde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.