

imar planının kesinleşme ve inşaat tarihinin * tarihine kadar uzatıldığını, *parsel üzerindeki bu ayıbın ortadan kalkmasından sonra müvekkil şirketin yaklaşık 1 ay gibi kısa bir süre içerisinde inşaat ruhsatlarını aldığını ve bağımsız bölümlerin satışını yapmaya başladığını, müvekkil şirketin sözleşme koşullarından meydana gelen değişiklikler nedeniyle *tarihli yazılarıyla bunu davalı tarafa bildirdiğini, yeni bir süre uzatımı istendiğini, davalının * tarihli yazısı ile 263 günlük

ek süre verdiğini, işin sözleşmedeki projeye uygun gerçekleşmesini zorlaştıran bu ayıp sebebiyle imar durumunun ve inşaat ruhsatının geç alınması, işe geç başlanılarak, geç tamamlanmasının söz konusu olduğunu, bu çerçevede inşaat maliyetlerinde meydana gelen artışlar nedeniyle işin öngörülen miktarın çok üzerinde bir maliyetle yapılmasına sebebiyet verildiğini, satışlardaki gecikme sonucunda 2007 ve sonrasında meydana gelen küresel ekonomik kriz

nedeniyle konut satışlarında ciddi bir durgunluk yaşanması neticesinde dava konusu projedeki satışlarında ciddi miktarda düşmesine ve birim metrekare satış fiyatlarının da düşmesine sebebiyet verildiğini, ayrıca konut satışlarının düşmesi ve istenilen miktarda konutların satılmaması nedeniyle inşaatların yapılması için banka kredisi kullanılmaya zorunlu kılındığını, bu durum kredi faiz ve masraflarının ödenmesine yol açtığını, ihale sözleşme ve şartnamesinde öngörülen

**emsalin çok üzerinde bir
emsalin gerçekleşmesi
nedeniyle projedeki bağımsız
bölüm adedinin ve
yoğunluğunun arttığını, buna
mukabil bağımsız bölümlerin
satış birim fiyatlarının
düştüğünü ve müvekkilinin
zarar gördüğünü ileri
sürerek, müvekkil şirketin
uğradığı zararın tespiti ve
şimdilik *TL. alacağın avans
faizi ile birlikte tahsilini
talep davası**

T.C. İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi

GEREKÇELİ KARAR

ESAS NO : 2018/1306 Esas

KARAR NO : 2018/1333

DAVA : Maddi tazminat (Eser sözleşmesinden kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 03/03/2014

KARAR TARİHİ : 28/12/2018

Mahkememizde görülmekte olan maddi tazminat davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DŐNLD:

İDDİA: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davalı ile aralarında 13.04.2005 tarihli Konut İnŐası ve Gelir Paylaşımı amaçlı sözleşme imzaladığını, sözleŐmeye göre ————— no'lu parsellerde davalının uygun göreceği proje uyarınca inşaat yapılarak, konut üretilerek, elde edilen gelirin paylaŐılacaĐını, bütün iŐlemlerin tamamlanma sresinin 1080 gün olarak tespit edildiğini, ancak, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapımı için **ihale** sözleşme ve Şartnamesinde yer almayan hususlar nedeniyle idari makamlar nezdinde bir takım olumsuzluklarla karŐı karŐıya kalındığını, zira — parselin tali ticaret alanında, — sayılı parselin ise orta Ğretim tesisleri alanında görüldüğünü, okul alanının konut alanına çevrilmesi ve ayrıca emsalin artması nedeniyle plan tadilatının yapılması ve ruhsat alma iŐlemlerinin gecikmeye neden olduğunu, bu nedenle imalata geç baŐlanılmasına sebebiyet verildiğini, davalının taŐınmazdaki bu hukuki ayıplardan ve bu hukuki ayıbın gizlemesinden ötürü müvekkilinin ilave süre talebinde bulunduğunu, imar planının kesinleşme ve inşaat tarihinin 31.07.2006 tarihine kadar uzatıldığını, — parsel üzerindeki bu ayıbın ortadan kalkmasından sonra müvekkili Şirketin yaklaşık 1 ay gibi kısa bir süre içerisinde inşaat ruhsatlarını aldığını ve bağımsız bölümlerin satışını yapmaya başladığını, müvekkil Şirketin sözleşme koşullarından meydana gelen değişiklikler nedeniyle 08.01.2007 ve 20.03.2007 tarihli yazılarıyla bunu davalı tarafa bildirdiğini, yeni bir süre uzatımı istendiğini, davalının 12.04.2007 tarihli yazısı ile 263 günlük ek süre verdiğini, işin sözleşmedeki projeye uygun gerçekleşmesini zorlaştıran bu ayıp sebebiyle imar durumunun ve inşaat ruhsatının geç alınması, işe geç başlanılarak, geç tamamlanmasının söz konusu olduğunu, bu çerçevede inşaat maliyetlerinde meydana gelen artışlar nedeniyle işin öngörülen miktarın çok üzerinde bir maliyetle yapılmasına sebebiyet verildiğini, satışlardaki gecikme sonucunda 2007 ve sonrasında

meydana gelen küresel ekonomik kriz nedeniyle konut satışlarında ciddi bir durgunluk yaşanması neticesinde dava konusu projedeki satışlarında ciddi miktarda düşmesine ve birim metrekare satış fiyatlarının da düşmesine sebebiyet verildiğini, ayrıca konut satışlarının düşmesi ve istenilen miktarda konutların satılmaması nedeniyle inşaatların yapılması için banka kredisi kullanılmaya zorunlu kılındığını, bu durum kredi faiz ve masraflarının ödenmesine yol açtığını, **ihale** sözleşme ve şartnamesinde öngörülen emsalin çok üzerinde bir emsalin gerçekleşmesi nedeniyle projedeki bağımsız bölüm adedinin ve yoğunluğunun arttığını, buna mukabil bağımsız bölümlerin satış birim fiyatlarının düştüğünü ve müvekkilinin zarar gördüğünü ileri sürerek, müvekkil şirketin uğradığı zararın tespiti ve şimdilik 10.000.000.- TL. alacağın avans faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA: Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle, müvekkil mülkiyetinde bulunan ----- parselde bulunan arsalar üzerinde gayrimenkul yatırım ortaklığına ilişkin tüm giderleri yüklenici tarafından karşılanmak ve tüm sorumluluk yükleniciye ait olmak üzere —— Paylaşımı Esasına Göre Yapım Ve Satışı İşii” **ihalesinin** 25.03.2005 tarihinde yapıldığını ve **ihaleyi** 105.000.000.- TL. kazandığını, yani bağımsız bölüm satışından elde edilecek toplam gelirin 105.000.000.- TL. + KDV olduğunu, dava konusu **ihale**nin 18.03.2005 tarihli sözleşme tarihi ise 13.04.2005 olduğunu, eser sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilaf 5 yıllık zaman aşımına tabi olduğundan, davanın 5 yıllık zaman aşımına tabi olduğunu, bu nedenle davanın reddini, davacının kesin kabul tutanağında işin süresi, imar durumuna ilişkin süreler, süre uzatımı, sözleşme bedeli gibi hususlar açıkça yer almasına rağmen, kesin kabul tutanağını, hiçbir itirazı kayıt dermayen etmeden imzaladığını, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ve hukuka ilişkin niteliği bakımından kazancın paylaşılması niteliğinde bir ortaklık içirmediğini, bu nedenle öncelikle sözleşmeyi klasik gelir paylaşımı sözleşmelerinden ayırt etmek gerektiğini, imar plan uygulamalarının aleni ve kamu

idarelerinin kamu düzenine ilişkin tasarrufuna dayalı olduğunu, müvekkilin iradesine bağlı olmaması nedeniyle, müvekkiline ait sözleşme konusu arsanın ayıplı mal olarak nitelendirilemeyeceğini, imar durumunun **ihale** evrakı ve sözleşmede gizlenebilecek veya yanıltıcı açıklamalar yapılabilecek bir olgu olmadığını, davacının mevcut imar planı çerçevesinde teklif verdiğini, **ihale** şartnamesinde 1/5000 ölçekli nazım imar planı hazırlanması ve ilgili mercilere onaylatılması, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri doğrultusunda hazırlanması ve müvekkilin onayı alındıktan sonra ilgili mercilere onaylatılmasının yüklenicinin sorumluluğunda olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

DAVANIN AŞAMALARI:

İLK KARAR: Mahkememiz 11/11/2015 tarihli,— Esas, — Karar sayılı kararı ile; “Davacının asıl ve ıslah ile yaptığı talebinin kabulü ile 15.833.786,49 TL alacağın dava tarihinden itibaren değişen ve değişecek olan avans faiz oranları uygulanmak suretiyle hesaplanacak faiziyle birlikte davalıdan tahsiline” karar verilmiştir.

YARGITAY BOZMA İLAMI: Yüksek Yargıtay ——. Hukuk Dairesi 11/05/2017 tarih, — Esas, — Karar sayılı ilamındaki “Dava konusu iş, sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 12/III. maddesi uyarınca ticari bir iş, bu nitelikte bir edimi yüklenen davacı da tacir sayılmaktadır. Davacı şirket anonim şirket olup TTK’nın 18/I. maddesinde anonim şirketlerin tacir oldukları açıklanmıştır. Böyle bir hukuki statüde bulunan yüklenici TTK’nın 20/II. maddesi gereğince ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi hareket etmek mecburiyetindedir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinden kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özenin gösterilmesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Basiretli bir işadamı gibi hareket etmesi gereken davacı yüklenicinin bu

yükleniminin doğal sonucu olarak somut uyuşmazlıkta **ihale**ye katılmadan önce inşaat yapacağı arsaları tüm yönleriyle ve nitelikleriyle incelediğinin, sözleşmenin imzalanmasından önce imar durumunu tespit edip ona göre taahhüt altına girdiğinin, inceleme yaparak uygun ve avantajlı olduğunu gördükten sonra **ihale**ye katıldığının kabulü zorunludur. Gerçekten sözleşme eki teklif alma şartnamesinde 1/5000 ölçekli ——— imar planının yüklenici tarafından hazırlanarak ilgili mercilere onaylatılacağı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının da ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri doğrultusunda hazırlanacağı ve idarenin onayı alındıktan sonra ilgili mercilere onaylatılacağı belirtilmiş olup, basiretli bir tacirden— imar planı ve uygulama imar planını da hazırlayıp onaylatılacağı bir inşaat yapım işinin **ihale**sine girmeden önce **ihale** konusu taşınmazların imar durumunu araştırıp incelememesi beklenemez. Davacı yüklenici işinin ehli olup kendisinden basiretli bir tacir gibi davranması beklenir. Dolayısıyla yüklenicinin sözleşmeyi imzaladığı sırada inşaatın yapılacağı arsaların imar durumlarını bildiği, diğer yükümlülükler yanında sözleşmede yazılı imar planlarını yapma yükümlülüğünü de imar durumunu bilerek üstlendiğinin kabulü zorunludur. Basiretli bir tacir olarak **ihale**ye girmeden önce imar durumunu araştırması gereken yüklenicinin, imar planlarını yapma yükümlülüğünü de imzaladığı sözleşme ile üstlendiği halde inşaat yapılacak parseller imar planında tali ticaret alanı ve ortaöğretim tesis alanında bulunduğundan konut alanına çevrilmesi nedeniyle plan tadilatı yapılma sürecinin uzadığı, işin gecikmesi nedeniyle inşaat maliyetlerinin arttığı ve bu nedenle zarara uğradığını ileri sürerek davalıdan talepte bulunması mümkün değildir.

0 halde mahkemece açıklanan tüm bu hususlar gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, bilirkişi raporu 6100 sayılı HMK'nın 282. maddesine aykırı şekilde hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur." şeklindeki gerekçe ile mahkememiz kararı bozulmuş, bozma ilamına uyularak bozma ilamı doğrultusunda yargılamaya devam

olunmuştur.

DAVANIN VE ÇEKİŞME KONULARININ TESPİTİ, DELİLLER, DELİLLERİN TARTIŞILMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ, HUKUKİ NEDENLER VE SONUÇ:

1-Davanın ve çekişme konularının tespiti: Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemine ilişkindir.

Davada, davalı iş sahibinin uygun yer teslimi yükümünü ihlâl ettiği, **ihale** sözleşmesi ve şartnamesinde konut alanı olduğu belirtilen inşaatların yapıldığı parsellerden -- nolu parselin tali ticaret alanında, -- nolu parselin ise orta öğretim tesisleri alanında kaldığının anlaşıldığı, işin sözleşmedeki projeye göre gerçekleşmesini zorlaştıran bu durum sebebiyle imar durumunun geç alınması ve yine bunun sonucunda işe geç başlanması ve geç tamamlanmasının söz konusu olduğu belirtilerek bu gecikmenin yol açtığı zararların davalı tarafından tazmini talep edilmiştir.

Taraflar arasında 13.05.2005 tarihli “----- İnşaatlarının Gelir Paylaşımı Esasına Göre Yapımı ve Satışı İşine Ait Sözleşme” düzenlendiği husus uyuşmazlık konusu değildir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık;

a) Davacının, işin sözleşmedeki projeye göre gerçekleşmesini zorlaştıran durumlar nedeniyle imar durumunun geç alınması ve yine bunun sonucunda işe geç başlanması ve geç tamamlanmasından dolayı zarara uğrayıp uğramadığı,

b) Davacı zarara uğramışsa bu zararı davalıdan isteyip isteyemeyeceği,

c) Davacı zararını isteyebileceksen zarar miktarının ne kadar olduğu noktalarında toplandığı anlaşılmaktadır.

2-Deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hukuki nedenler ve sonuç:

Davacı, eser sözleşmesinde nedeniyle imar durumunun geç alınması ve yine bunun sonucunda işe geç başlanması ve geç tamamlanmasından dolayı uğradığı zararı talep etmektedir.

Taraflar arasında 13.05.2005 tarihli “----- İnşaatlarının Gelir Paylaşımı Esasına Göre Yapımı ve Satışı İşine Ait Sözleşme” düzenlendiği husus uyuşmazlık konusu değildir. Sözleşmenin konusu davalının mülkiyetinde bulunan — parseller üzerinde,

davalının uygun göreceği proje uyarınca tüm giderleri yüklenici tarafından karşılanmak üzere konut inşaatlarının gelir paylaşımı esasına göre yapım ve satımı işidir (m.2). Ayrıca özel teknik şartnamede belirtilen altyapı dahil olmak üzere gerekli tüm plan ve projelerin hazırlanması, ilgili belediye ve idarelerden onaylarının ve her türlü ruhsatlarının alınması (m.2.1), yüklenici tarafından hazırlanacak 1/5000 ölçekli nazım imar planının ilgili mercilere onaylatılması (m.2.5), 1/1000 ölçekli uygulama imar planının ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri doğrultusunda hazırlanması ve idarenin onayı alındıktan sonra ilgili mercilere onaylatılması (m.2.6) sözleşmenin konuları arasında yer almaktadır. Sözleşmenin "Yüklenicinin Sorumlulukları" başlıklı 17. maddesinde de, imar planları, uygulama, altyapı ve peyzaj vb. tüm projelerin hazırlanmasının, projelerin ilgili idarelerden gerekli onaylarının alınmasının yüklenicinin sorumluluğunda olduğu hükme bağlanmıştır. Sözleşmenin; "Sözleşmenin Ekleri" başlıklı 41. maddesinin A bendinde Teklif Alma Şartnamesi sözleşme ekleri arasında sayılmış olup, bu şartnamenin **ihale**nin konusu başlıklı 2. maddesinde de sözleşmenin 2. maddesinde yer alan hükümlerinin aynısına yer verilmiştir. Yine sözleşme eki özel teknik şartnamenin 1. maddesinde işin yeri gösterilmiş, 2. maddesinde ise yüklenici tarafından hazırlanacak yeri teklif imar planında her iki parselde 1.80 inşaat emsali ile konut yapılmasının öngörüldüğü belirtilmiştir.

Davada, davalı iş sahibinin uygun yer teslimi yükümünü ihlâl ettiği, **ihale** sözleşmesi ve şartnamesinde konut alanı olduğu belirtilen inşaatların yapıldığı parsellerden --- nolu parselin tali ticaret alanında, ---nolu parselin ise orta öğretim tesisleri alanında kaldığının anlaşıldığı, işin sözleşmedeki projeye göre gerçekleşmesini zorlaştıran bu durum sebebiyle imar durumunun geç alınması ve yine bunun sonucunda işe geç başlanması ve geç tamamlanmasının söz konusu olduğu belirtilerek bu gecikmenin yol açtığı zararların davalı tarafından tazmini talep edilmiştir.

Mahkememizce bozma öncesinde hükme esas alınan bilirkişi kurulunun 15.10.2015 tarihli ikinci ek raporunda, davacının

sözleşme ile verilen süre içerisinde imalâtları bitirmiş olması durumunda harcamayacağı tutar ile idarenin imar durumu nedeniyle gecikmeye sebebiyet vermiş olması sonucu davacının aynı imalâtları vücuda getirmek için yapmış olduğu harcama tutarı arasındaki fark 6.676.578,39 TL olarak belirlemiş, bu miktara işin gecikmesi nedeniyle davacının kullandığı banka kredisinden dava konusu projeye yansıtma hesaplaması yapılarak bulunan "finansman gideri zararı" 9.157.208,10 TL eklemiş ve davacının toplam zararı 15.833.786,49 TL olarak hesaplanmıştır.

Dava konusu iş, sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 12/III. maddesi uyarınca ticari bir iş, bu nitelikte bir edimi yüklenen davacı da tacir sayılmaktadır. Davacı şirket anonim şirket olup TTK'nın 18/I. maddesinde anonim şirketlerin tacir oldukları açıklanmıştır. Böyle bir hukuki statüde bulunan yüklenici TTK'nın 20/II. maddesi gereğince ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi hareket etmek mecburiyetindedir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinden kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özenin gösterilmesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Basiretli bir işadamı gibi hareket etmesi gereken davacı yüklenicinin bu yükleniminin doğal sonucu olarak somut uyuşmazlıkta **ihale**ye katılmadan önce inşaat yapacağı arsaları tüm yönleriyle ve nitelikleriyle incelediğinin, sözleşmenin imzalanmasından önce imar durumunu tespit edip ona göre taahhüt altına girdiğinin, inceleme yaparak uygun ve avantajlı olduğunu gördükten sonra **ihale**ye katıldığının kabulü zorunludur. Gerçekten sözleşme eki teklif alma şartnamesinde 1/5000 ölçekli nazım imar planının yüklenici tarafından hazırlanarak ilgili mercilere onaylatılacağı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının da ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri doğrultusunda hazırlanacağı ve idarenin onayı alındıktan sonra ilgili

mercilere onaylatılacağı belirtilmiş olup, basiretli bir tacirden nazım imar planı ve uygulama imar planını da hazırlayıp onaylatılacağı bir inşaat yapım işinin **ihale**sine girmeden önce **ihale** konusu taşınmazların imar durumunu araştırıp incelememesi beklenemez. Davacı yüklenici işinin ehli olup kendisinden basiretli bir tacir gibi davranması beklenir. Dolayısıyla yüklenicinin sözleşmeyi imzaladığı sırada inşaatın yapılacağı arsaların imar durumlarını bildiği, diğer yükümlülükler yanında sözleşmede yazılı imar planlarını yapma yükümlülüğünü de imar durumunu bilerek üstlendiğinin kabulü zorunludur. Basiretli bir tacir olarak **ihale**ye girmeden önce imar durumunu araştırması gereken yüklenicinin, imar planlarını yapma yükümlülüğünü de imzaladığı sözleşme ile üstlendiği halde inşaat yapılacak parseller imar planında tali ticaret alanı ve ortaöğretim tesis alanında bulunduğundan konut alanına çevrilmesi nedeniyle plan tadilatı yapılma sürecinin uzadığı, işin gecikmesi nedeniyle inşaat maliyetlerinin arttığı ve bu nedenle zarara uğradığını ileri sürerek davalıdan talepte bulunması mümkün değildir.

Tüm bu nedenlerle davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davanın REDDİNE,

2-Harçlar yasasına göre alınması gerekli 35,90 TL harcın, davacı tarafından yatırılan 170.775,00 TL peşin harç ile 99.626,48 TL ıslah harcı olmak üzere toplam 270.401,48 TL harçtan mahsubu ile fazla yatan 270.365,58 TL harcın karar kesinleştiğinde ve talep halinde davacıya iadesine,

3-Davalı tarafından sarf edilen 4.500,00 TL bilirkişi gideri ile 131,00 TL tebligat ve müzekkere gideri olmak üzere toplam 4.631,00 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

4-Davacı tarafından sarf edilen yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

5-Davalı taraf kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan ———'nin 13/1.maddesi uyarınca 223.537,86 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya

verilmesine,

6-Bakiye gider avansının karar kesinleştiğinde ve talep halinde yatıran tarafa iadesine,

Dair, davacı vekilleri—, davalı ... vekilleri —... ve — ...'in yüzlerine karşı, 6100 sayılı HMK geğici 3/2. maddesi uyarınca Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı HUMK'un 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam edileceğinden HUMK 432/1. Maddesine göre kararın tebliğinden itibaren 15 günlük yasal sürede Yargıtay temyiz kanun yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı