

Sözleşmede bedelin götürü 163.400,00 TL olarak kararlaştırıldığını ispat yükü bu yönde savunmada bulunan davalı iş sahibine aittir. Mahkemece kabul edilenin aksine davalı iş sahibi bu yöndeki savunmasını kanıtlayamamıştır. Taraflarca mutabık kalınmış bir iş bedelinin varlığının ve miktarının kanıtlanamaması halinde, iş bedelin BK'nın 366. maddesi hükmü uyarınca işin yapıldığı tarihteki serbest piyasa rayiçlerine göre belirlenmesi gerekir. 0 halde mahkemece yapılması

gereken iş, bilirkişi kurulundan gerekirse mahallinde yeniden keşif yapılmak suretiyle alınacak ek raporla yapımı gerçekleştirilen işlerin neler olduğunun ve miktarlarının (metrajlarının) denetime elverecek şekilde kalem kalem belirlenmesinden, iş bedelinin de dava tarihine eskale yapmaksızın yapıldığı tarihteki mahalli rayiçlerle hesaplandırılmasından ve bulunan miktardan çekişmesiz olan 163.400,00 TL ödeme düşülerek, varsa kalan ödenmemiş iş bedeli yönünden

itirazın iptâline karar verilmesinden ibarettir. Kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir...”)

Hukuk Genel Kurulu 2010/15-345 E., 2010/373 K.

ESER SÖZLEŞMELERİNDE AKDİN UNSURLARI

GÖTÜRÜ TAAHHÜT

İSTİSNA AKDİ

“İçtihat Metni”

Taraflar arasındaki “itirazın iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Denizli Asliye Ticaret Mahkemesince davanın “reddine” dair verilen 07.02.2008 gün ve 2007/26 E-2008/30 K. sayılı kararın incelenmesi, taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 02.11.2009 gün ve 2008/4992-2009/5870 sayılı ilamı ile;

(“...Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemiyle başlatılan icra takibine itirazın iptali ve takibin devamı istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine dair verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Yanlar arasında sözlü olarak eser sözleşmesi ilişkisi kurulduğu ve bu hukuki ilişki nedeniyle davalı iş sahibi tarafından davacı yükleniciye 163.400,00 TL ödeme yapıldığı

çekişmeli değildir. Çekişme yapımı gerçekleştirilen işlerin bedeline ilişkindir. Davacı yüklenici şirket 313.260,00 TL tutarında imalât gerçekleştirildiğini ve 163.400,00 TL ödeme tenzil edildikten sonra 149.860,00 TL alacağı kaldığını ileri sürerken; davalı iş sahibi sözleşmede iş bedelinin götürü 163.400,00 TL olarak kararlaştırıldığını ve bu miktarın tamamını davacıya ödediğinden bakiye borcu bulunmadığını savunmuştur. Mahkemece davalının savunmasına itibar edilerek sözleşmede bedelin götürü 163.400,00 TL olarak kararlaştırıldığı ve tamamının davacıya ödendiği, davalının bakiye borcu bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Sözleşmede bedelin götürü 163.400,00 TL olarak kararlaştırıldığını ispat yükü bu yönde savunmada bulunan davalı iş sahibine aittir. Mahkemece kabul edilenin aksine davalı iş sahibi bu yöndeki savunmasını kanıtlayamamıştır. Taraflarca mutabık kalınmış bir iş bedelinin varlığının ve miktarının kanıtlanamaması halinde, iş bedelinin BK'nın 366. maddesi hükmü uyarınca işin yapıldığı tarihteki serbest piyasa rayiçlerine göre belirlenmesi gerekir. O halde mahkemece yapılması gereken iş, bilirkişi kurulundan gerekirse mahallinde yeniden keşif yapılmak suretiyle alınacak ek raporla yapımı gerçekleştirilen işlerin neler olduğunun ve miktarlarının (metrajlarının) denetime elverecek şekilde kalem kalem belirlenmesinden, iş bedelinin de dava tarihine eskale yapmaksızın yapıldığı tarihteki mahalli rayiçlerle hesaplattırılmasından ve bulunan miktardan çekişmesiz olan 163.400,00 TL ödeme düşülerek, varsa kalan ödenmemiş iş bedeli yönünden itirazın iptâline karar verilmesinden ibarettir. Kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir...")

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67.maddesine dayalı, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsiline yönelik icra takibine karşı ileri sürülen, itirazın iptali ve takibin devamı istemine ilişkindir.

Davacı/yüklenici, davalı ile yaptığı sözlü anlaşma gereğince bitişik iki dairenin tadilatını, düzenlenmesini ve buna bağlı inşai ve iç mimariye göre imalatını üstlendiğini, tadilat projelerinin belediyeden geçirildiğini, davalının talebi ve beğenisine uygun tadilat ve iç mimari çalışmalarının yerine getirildiğini, yapılan imalat sonrası fatura karşılığı banka kredisi alındığını ve bu bedelin bankacılık işlemiyle davacı firma hesabına aktarıldığını, 163.400,00 YTL alınan ilk bedel sonrası, kalemlerde farklılıklar talep edildiğini, yapılan farklı imalat-işçilik, nakliye...vs. bedellerin alınmadığını, görüşmeler sonunda kimi eksiklikler olduğundan bahisle davalının ödeme yapmadığını, bakiye kısım için KDV dahil 149.860,00 YTL bedelli fatura düzenlendiğini, tadilatla ilgili proje giderleri yanı sıra, işçilik ücreti, (nakliye vs.) genel giderler ile istenilen ek imalatların bedellerinin talep edilmesine karşılık ödeme yapılmadığını, bunun üzerine Denizli 4. icra Müdürlüğü'nün 2006/6891 esas sayılı dosyası ile ilamsız takip başlattıklarını, ancak davalı tarafın borca itiraz ettiğini, takibin durduğunu, iş bu dava ile itirazın kaldırılmasını ve takibin devamı ile haksız itirazdan dolayı alacağın %40'ı oranında tazminatın da davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı/iş sahibi, davacı ile dava dilekçesinde ikrar edildiği gibi, sözlü olarak götürü usulde KDV dahil 163.400,00 YTL bedelle anlaştıklarını, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre götürü anlaşılmış eser sözleşmelerinde yüklenicinin KDV adı altında dahi olsa ek bedel talep edemeyeceğini, davacının daha iş başlamadan alacağı olan 163.400,00 YTL bedeli peşin aldığını, başkaca alacağının olmadığını, daha sonra kesilmiş olan 21.08.2006 tarihli 149.860,00 YTL miktarlı faturanın ise haksız ve kötüniyetli olarak daha fazla para almak için

kesilmiş fatura olduğunu, söz konusu faturanın bir iş ya da hizmet karşılığı kesilmiş olmadığını, davacı tarafından ilk anlaşma haricinde ek bir hizmet ya da mal verilmediği gibi aralarında yapılan sözleşmeden farklı olarak fazladan işler yapmadığı halde ek işler yaptığını iddia ederek ek bedel talep ettiğini, sözleşme gereği yüklendiği edimi gereği gibi yerine getirmediğini, davacının tüm işin bedeli kadar ek bedel talep etmesinin davacının kötüniyetini ortaya koyduğunu, sadece anlaşma kapsamındaki işlerin yapıldığını, davacının talep etmiş olduğu %40 inkar tazminatının hukuka aykırı olduğunu savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece davanın reddine ilişkin olarak kurulan hüküm, Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hükmü temyize davacı getirmektedir.

Yukarıda açıklanan maddi olgu, mahkeme ve Özel Daire kararlarının içeri ve dosya kapsamına göre; taraflar arasında sözlü eser sözleşmesi akdedildiği ve başlangıçta yapılacak işler konusunda götürü bir bedelle anlaşıldığı ve bu bedelin düzenlenen proforma fatura ve ekinde gösterilen işler karşılığı olmak üzere ödendiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık; sözleşmenin akdedilmesinden sonra taraflar arasında ek imalatlar konusunda ayrı bir kararlaştırma bulunup bulunmadığı ve davacı/yüklenici tarafından yapılan imalatın, iş sahibince ödenen fatura kapsamında yer alan işlerden farklı ve ayrı bir ücreti gerektirir nitelikte olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, taraflar arasında sözlü olarak akdedilen sözleşme, hukuki nitelikçe 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) 'nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen istisna (eser) sözleşmesidir.

Eser sözleşmelerinde akdin en önemli unsuru işin bedeli olup;

bu bedel taraflarca götürü olarak, birim fiyat esasına göre ya da başka bir şekilde kararlaştırılabilir. Taraflarca akit serbestisi ilkesine uygun olarak kararlaştırılan ve kabul edilen bedelin, sözleşmenin imzalanmasından sonra aynen uygulanması zorunludur. Sözleşme düzenlenip, işe başladıktan sonra bazı istisnalar dışında (bedel dahil) sözleşmenin tüm hükümleriyle birlikte, işin başlangıcından, bitimine (teslime) kadar uygulanması zorunludur.

Sözleşmenin gerçekleşmesinden sonra değişen şartlara göre sözleşme koşullarında değişiklik yapılması da, tarafların iradesine bağlı olarak imkan dahilindedir. Bunun dışında BK'nun 365. maddesinde belirtilen şartlar varsa, bu hakka dayanılarak da sözleşmenin, bu arada işin bedelinin değiştirilmesi talep olunabilir. Aksi halde yüklenici işi sözleşmede kararlaştırılan bedel ve şekilde yapıp teslim etmekle yükümlüdür.

Taraflar arasında kararlaştırılmış bir iş bedelinin varlığının ve miktarının kanıtlanamaması halinde ise iş bedelinin BK'nın 366. maddesi hükmü uyarınca işin yapıldığı tarihteki serbest piyasa rayiçlerine göre belirlenmesi gerekir.

Taraflar bir imalatın götürü bedelle yapılması konusunda anlaşmışlarsa kural olarak iş sahibi bu götürü bedeli ödemek; yüklenici de bu bedelin karşılığı işi yapıp teslim etmek borcu altına girer. Sözleşmede kararlaştırılan işi yapan yüklenici, işin götürü bedelden fazlasına mal olduğu iddiasında bulunamaz. Ne var ki, bu kural kararlaştırılan işin kararlaştırılan kapsam ve şekilde; kararlaştırılan bedelle yapılması haline özgüdür. Taraflar daha sonra aralarında yaptıkları kararlaştırma ile yapılacak işin kapsam ve niteliğini değiştirmiş ve bu bağlamda ilk kararlaştırmanın dışına çıkan ek işler yapılmışsa, artık burada yapılan işlerin götürü bedele dahil olduğundan söz edilemez. Ek iş konusunda bir bedelin kararlaştırıldığı veya miktarı kanıtlanamamışsa bu iş bedelinin BK.'nın 366.maddesine göre tespiti gerekecektir.

Eş söyleyişle, taraflar belli bir işin yapılması konusunda götürü bedelle anlaşmasına karşın daha sonra işin mahiyetine göre kararlaştırılan iş ve bedel dışına çıkarak ek imalat yapılması konusunda anlaşabilirler. Bu durumda bu ek imalat fiilen yapılmışsa ve bunların bedeli anlaşmazlık konusu olmuşsa iş bedeli yine BK.'nun 366.maddesine göre belirlenecektir.

Somut olaya gelindiğinde, taraflar arasında sözlü olarak eser sözleşmesi kurulduğu, 163.400 YTL bedelli bankaya verilen proforma fatura ekindeki "soysal evi malzeme listesi" başlıklı listede kullanılacak malzemeyi, yerini, miktarını, birim fiyatını ve toplam bedelini belirledikleri ve bu konuda anlaşmışları ve anlaşma gereği davalı iş sahibi tarafından davacı yükleniciye 163.400,00 TL ödeme yapıldığı tarafların kabulündedir. Ne var ki, yüklenici, iş sahibinin daha sonra işin kapsamını değiştirerek ek işler istediğini ve bu ek imalatın yapılarak iş sahibine teslim edildiğini ileri sürerek yaptığı işlerin bedelini ayrıca başta kararlaştırılan işte de farklı malzeme kullanıldığını belirtip iş sahibine fatura ederek istemiş; ödenmemesi üzerine de önce Sulh Hukuk Mahkemesinde tespit yaptırmış ve ardından da ilamsız takibe girişmiştir. İş sahibi/borçlunun takibe itirazı üzerine de eldeki itirazın iptali davasını açmıştır.

Bu haliyle taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü, davacı/yüklenicinin, sözlü akdedilen bu anlaşmadan sonra işin devamı sırasında davalı/iş sahibi tarafından kendisinden sözleşmede yer almayan malzemelerin kullanımının ve ek imalatın yapılmasının istendiği, bunları yerine getirip, teslim etmesine karşın bedelinin ödenmediği iddiasının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesinde yatmaktadır.

Dosya kapsamına göre; davacı, anlaşmazlık çıkması üzerine davalının evinde yapılan işin tespiti için Sulh Hukuk Mahkemesine başvurmuş; keşif sonrasında düzenlenen bilirkişi raporunda, davalıya ait konutta hali hazırda yapılmış işler tespit edilerek işin bedeli belirlenmiş; eldeki davada da

keşif sonrasında düzenlenen bilirkişi raporunda götürü bedele konu olan "soysal evi malzeme listesi" dikkate alınmadan yine tespit raporundaki gibi halihazırda yapılan işler tespit edilmiş; ilk sözleşmeye konu "soysal evi malzeme listesi" ile "mevcut yapılan işler" karşılaştırılmadan işin bedeli sadece mevcut hale göre belirlenmiştir. Böylece ne tespit dosyasında ne de eldeki dava dosyasında fiilen yapılan işler ile götürü bedele dahil olan işlerin karşılaştırması yapılmamış; davacı iddiası araştırılmamıştır.

Mahkemece, tarafların arasında yapılan sözlü anlaşma gereğince işin götürü bedel ile yapıldığı ve karşılığının ödendiği kabul edilerek hüküm kurulmuş; uyuşmazlığın temelini teşkil eden yüklenicinin, eser sözleşmesi kapsamında davalı iş sahibi tarafından değişiklik yapılarak ek işler istendiği ve bunlar gerçekleştirildiği halde bedelinin ödenmediği, iddiası üzerinde ise hiç durulmamış; bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiştir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşme sırasında bu olgu tartışılmış, davacı tarafın dava dilekçesi ile aşamalarda verilen 03.12.2007 ve 27.12.2007 günlü dilekçelerinin irdelenmesi sonucunda başlangıçta yapılan eser sözleşmesi kapsamının ve dolayısıyla götürü bedel üzerindeki kararlaştırmanın sonradan tarafların iradeleri ile değiştirildiğinin; buna bağlı olarak davalı/iş sahibinin talebi üzerine mutabık kalınan anlaşmaya göre proforma fatura ekindeki malzeme listesinin farklılaştırılarak ek imalat ve işçiliğin yaptırıldığı iddia edildiği; bunun ispatı halinde başlangıçta kararlaştırılan götürü ücretten ayrı bir kararlaştırmanın bulunduğu kabul edileceği; uyuşmazlık konusu iş bedelinin ise BK.'nun 366 maddesi hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmış ve bu bağlamda mahkemece yapılan inceleme ve araştırma hükme varmaya yeterli bulunmamıştır.

Zira, yukarıda da ayrıntısıyla açıklandığı üzere BK.'nun 366. maddesinde "iş bedelinin işin yapıldığı yıl serbest piyasa

rayiçleri nazara alınarak hesap edilmesi gerekliliği" düzenlenmiştir. Mahkemece sadece yapılan iş tespit edilmişse de bu işlerin, bedeli ödenen proforma faturaya ekli "soysal evi malzeme listesi" başlıklı listede gösterilen malzeme, yer, miktar, birim fiyatı ve toplam bedelle uyumlu olup olmadığı, bu liste dışında yapılan imalat ve listeden herhangi bir farklılaşmanın bulunup bulunmadığı araştırılmamış; farklı imalatın varlığının tespiti halinde iş bedelinin BK.'nun 366.maddesi gereğince tespit ettirilmesi gereği üzerinde de durulmamıştır. O halde, mahkemece yapılan inceleme ve araştırmanın hükme varmaya yeterli olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Şu durumda, Mahkemece yapılacak iş: bilirkişi kurulundan gerekirse mahallinde yeniden keşif yapılmak suretiyle alınacak ek raporla, öncelikle taraflarca sözleşmenin başında mutabık kalınan "soysal evi malzeme listesi" başlıklı listede gösterilen malzeme, yer, miktar, birim fiyatı ve toplam bedelin fiilen yapılan imalat ile karşılaştırılmasının kalem kalem yapılarak, imalatın sözleşmeye uygun yapıp yapılmadığının, daha kaliteli malzeme ve farklı imalatın söz konusu olup olmadığının, varsa bunların miktar ve vasıflarının ayrı ayrı belirlenmesi, bu cümleden olmak üzere kullanılan malzemeler ile yapımı gerçekleştirilen işlerin neler olduğunun eksiksiz olarak karşılaştırılması; miktarlarının (metrajlarının) denetime elverecek şekilde kalem kalem tespiti ve iş bedelinin de dava tarihine eskale yapılmaksızın yapıldığı tarihteki mahalli rayiçlerle hesaplattırılması ve bulunan miktardan çekişmesiz olan 163.400,00 TL ödeme düşülerek, varsa kalan ödenmemiş iş bedeli yönünden itirazın iptâline karar verilmesi olmalıdır.

Mahkemece, eksik inceleme ve araştırma ile davanın hukuki niteliğine uygun düşmeyen değerlendirmelerle sonuca varılması ve önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı/alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 07.07.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.