

tarafklar arasında ana sözleşmeden sonra imzalanan zeyilnameler ile işin * konutla sınırlandırıldığı yönünde bir mutabakat bulunmadığı kabul edilse dahi yanlar arasında imzalanan sözleşme maddelerinde yükleniciye sözleşme kapsamındaki işlerden istediğı kısımları değiştirme vazgeçme yetkisi tanınmış ve bu durumda yüklenicinin hiçbir sebep ve suretle işverenden herhangi bir nam altında masraf ve kâr mahrumiyeti talep edemeyeceğı kabul edilmiştir iş sahibine

herhangi bir sebep göstermeden ihbar suretiyle sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır Sözleşme serbestliği ilkesi ışığında geçerli olduğu anlaşılan ve davacı yüklenici tarafından da herhangi bir irade fesadı nedeniyle iptal davasına konu edilmediği anlaşılan bu maddelerin BK'nın hükmüne tabi olacağı yönündeki mahkeme kabulü doğru olmamıştır

**yargıtay
15. Hukuk Dairesi**

**Esas No:2014/271
Karar No:2014/6717
K. Tarihi:20.11.2014**

**Mahkemesi : İstanbul 22. Asliye Ticaret Mahkemesi
Tarihi : 07.10.2013**

Numarası : 2011/350-2013/245Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat Avukat ...ile davalı vekili Avukat ..., 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, zaman bakımından uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesine dayalı sözleşmenin haksız feshi nedeniyle uğranılan zararın (kâr kaybı) tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir. Davacı yüklenici başlangıçta sözleşme ile yapımını üstlendiği tüm imalât miktarına göre masraf ve hazırlık yaptığını belirterek yapılmayan imalât miktarı nedeniyle mahrum kaldığı kârı talep etmiştir. Yanlar arasında imzalanan 01.07.2008 tarihli yazılı sözleşme ile davacı yüklenici, davalı iş sahibine ait 1196 konutun (toplam 19 blok) kaba inşaatının (betonarme ve duvar işleri) yapım işini üstlenmiştir. Davacı yüklenicinin inşaaata başlamasından sonra taraflar arasında yeni bir sözleşme (zeyilname) düzenlendiği, karşılıklı mutabakat ile iş miktarının azaltılarak değiştirildiği, A1, E1, E2, E3, D4 blokların da inşaat kapsamından çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Yine taraflar arasında düzenlenen 01.08.2010 tarihli geçici kabul tutanağı ile A1, A2, A3, A4, G1, G2, E1 blok, gri su deposu, havuz, trafo binası ve B1, B2 blok temelleri ile 1. etap istinat duvarlarının yapımının bitirildiği ve davalı iş sahibine teslim edildiği çekişmesizdir. Davacı yüklenici sözleşmeden sonra imzalanan 21.11.2008 ve 02.03.2009 tarihli zeyilnameler ile işin 981 konut ve 14 bloğa indirildiğini ileri sürerken, davalı iş sahibi ise, bu zeyilnamelerin kapsamının 1. etap 317 konutla sınırlandırıldığını ifade etmektedir. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin davalı iş sahibinin 10.06.2010 tarihli noter ihtarı ile sonlandırıldığı da ihtilaf konusu değildir. İhtilâf, yanlar arasında düzenlenen 21.11.2008 ve 02.03.2009 tarihli zeyilnamelerin

kapsamı ve davalı iş sahibinin fesih kararının haksız olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yanlar arasında imzalanan 01.07.2008 tarihli sözleşmenin iş azaltımı ve fesih hükümleri, 6, 22 ve 46. maddelerde düzenlenmiştir. Anılan sözleşmenin "imalât değişikliği" başlığını taşıyan 6. maddesinde "İşveren iş bu sözleşme eki projelerde işin devamı esnasında, mahal listesinde dilediği uygun değişikliği yapmaya, imalat kalemlerini kısmen veya tamamen taahhütten çıkarmaya, yeni imalât yaptırmaya yetkilidir. Yüklenici bu hususa itiraz edemez. Ancak farklı malzemeler önerildiği takdirde, aradaki farklar ödenir veya kesilir", Taahhüde dahil bazı işlerin yaptırılmaması veya ek işler yaptırılması" başlıklı 22. maddesinde ise, "Taahhüde dahil işlerin bazı kısımlarının veya bazı iş kalemlerinin inşasından işverenin vazgeçmeye, her türlü malzeme değişikliğini, proje tadilatını yapmaya ve yeni çıkabilecek işleri yaptırıp yaptırmamaya hakkı vardır. Bu nedenle yüklenici hiçbir sebep ve suretle işverenden herhangi bir nam altında masraf, kâr mahrumiyet hakkı, zarar ve ziyan talebinde bulunamaz... İşveren keşif cetvelinde yazılı bulunan işlerden lüzumlu gördüklerinin imalat cinslerini değiştirmeye, miktarlarını arttırmaya, eksiltmeye veya hiç yaptırmamaya, keşif cetvelinde gösterilmemiş olup da inşaatın devamı sırasında yaptırılması gerekli görülen işleri ve imalatı da isterse yükleniciyle birlikte yeni fiyat zaptı düzenleyerek yükleniciye yaptırıp yaptırmamaya yetkilidir" denilmiştir. "Sözleşmenin feshi" başlığını taşıyan 46/1. maddesinde ise, "İşveren, işbu sözleşmeyi 30 takvim günü önceden haber vermek suretiyle herhangi bir sebep göstermeksizin, tek taraflı olarak her zaman feshedebilir" düzenlemesi getirilmiştir. Anılan bu hükümlere ve sözleşmenin 46/1. maddesine dayanılarak davalı tarafından davacıya gönderilen Beyoğlu 10. Noterliği'nin 10.06.2010 tarih ve 19600 yevmiye numaralı ihtarı ile sözleşmenin tek taraflı olarak feshedildiği davacı yükleniciye bildirilmiştir. Davacı yüklenici bu fesih ihtarına cevap olarak gönderildiği Beyoğlu 9. Noterliği'nin 23.06.2010 tarih ve 140825 yevmiye numaralı ihtarı ile, BK'nın 369 ve 370. madde hükümlerine dayanarak fesih nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep etmiştir.

Yerel mahkemece yapılan yargılama sonunda davalı yüklenicinin 10.06.2010 tarihli ihtarname ile sözleşmenin 46/1. hükmüne

dayanılarak gerçekleştirilen feshin, esas itibarıyla eser sözleşmesinde BK'nın 369. madde hükmünde öngörülen feshin görünümü niteliğinde olduğu ve BK'nın 369. maddesinde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı, sözleşmenin 6, 22 ve 46/1. maddelerinin sözleşmenin diğer hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde ve tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışları gözönünde tutulduğunda taraflar arasındaki sözleşmede BK'nın 369. madde hükmünün aksinin kararlaştırılmasının söz konusu olmadığı, iş sahibi tarafından gerçekleştirilen feshin BK'nın 369. madde hükümlerine tabi olduğu cihetle davacı yüklenicinin 02.03.2009 tarihli zeyilname kapsamında fesih sebebiyle elde edemediği ifa menfaatini yani olumlu zararını (mahrum kaldığı kârı) talep etmekte haklı olduğu gerekçesiyle bilirkişi incelemesiyle hesaplanan 1.568.045,65 TL üzerinden taleple bağlı kalınarak 1.000.000,00 TL kâr kaybının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Yanlar arasında imzalanan 01.07.2008 tarihli sözleşme ile işin bedeli 38.294.287,77 TL olarak belirlenmiş, daha sonra imzalanan 21.11.2008 ve 02.03.2009 tarihli zeyilnameler ile getirilen ve değiştirilen hükümler sonucu gerçekleştirilen ve teslim edilen ihtilafsız 315 konut ve eklerinden sonra yapılmasından vazgeçilen imalatın bedelinin 15.680.456,50 TL olduğu bilirkişilerce hesaplanmış olup bu miktar işin yapılmasından vazgeçilmiş olduğu ihtilafsızdır. Esasen 02.03.2009 tarihli zeyilname 21.11.2008 tarihli zeyilnamenin tekrarı niteliğindedir. Davacı yüklenici düzenlenen 02.03.2009 tarihli zeyilnamenin ana sözleşmenin hiçbir maddesini ortadan kaldırmadığını ve işin sadece 317 konutluk 1. etap ile sınırlandırıldığına ilişkin bir düzenleme bulunmadığını bu yüzden teslim edilen kısım dışındaki imalâtın yapımından vazgeçmesinin söz konusu olmadığını, bu nedenle kendisine yaptırılmayan 15.680.456,50 TL'lik kısım yönünden mahrum kaldığı kârın tahsilini talep etmiştir. Davacı iş sahibi ise, yanlar arasında imzalandığı ihtilafsız olan 02.03.2009 tarihli zeyilnamenin kapsamının 1.etap ve 317 konutla sınırlandırıldığını ve 01.07.2008 tarihli sözleşmenin 6, 22 ve 46. maddelerinin kendisine işi azaltma, değiştirme ve sebep göstermeksizin fesih etme yetkisi verdiğini ileri sürerek kâr kaybı talebine karşı çıkmıştır.

Dosyada bulunan taraflar arasında sözleşmeye bağlanan işin

koordinasyon, yönetim ve denetimi ile görevlendirildiği anlaşılan 3. kişi Proje Yönetim A.Ş.'ye hitaben davacı yüklenici şirket tarafından yazılan 18.11.2008 tarihli "M... Konutları Projesi Taşıyıcı Sistem İnşaat İşlerinin Durdurulması ve Kapsamının Değiştirilmesi" başlıklı yazı ile; "konuda belirtilen işiniz 16 Ekim 2008 tarihinde tarafınızdan durdurulmuş ve de işin etaplara bölündüğü tarafımıza bildirilmiştir. ...iş sözleşme keşfine göre %65 azalmaktadır. Toplam 1196 adet konut yapmak üzere malzeme ve ekipman ikmali yapılmış olup, işin 317 konuta azaltılması nedeniyle firmamızın mağduriyeti söz konusudur" denilmek suretiyle sözleşmenin sınırlandırılması nedeniyle birim fiyatın artırılması, teminat mektuplarının azaltılması ve fiyat farkı uygulanması gibi taleplerde bulunulmuştur. Bu yazı üzerine 3. kişi Proje Yönetim A.Ş. tarafından davacıya yazılan 21 Kasım 2008 tarihli yazıda da, "projenin etaplandırılması, imalatların miktarları ve iş programındaki revizyon sonucu taşıyıcı sistem ve şantiye işletmesi yüklenici M.. firması ile 21 Kasım 2008 tarihinde yapılan görüşmeler neticesinde mutabık kalınan kararlara ilişkin sözleşmeye ekteki zeyilnamenin düzenlendiği" bildirilmiş ve dosyada mevcut 21.11.2008 tarihli zeyilnamenin düzenlendiği anlaşılmıştır. Anılan zeyilnamede davacının 18.11.2008 tarihli yazısında talep ettiği hususların taraflarca kabul edildiği görülmüştür. Yine taraflar arasında imzalanan 02.03.2009 tarihli zeyilname ile de aynı husus taraflarca tekrar imza altına alınmıştır. Davacı yüklenicinin anılan yazı ve zeyilnamelere bir itirazı bulunmamaktadır. Davacı yüklenici tarafından yazılan ve itiraz edilmediği anlaşılan 18.11.2008 tarihli yazı içeriği incelendiğinde görüldüğü üzere, davacı yüklenici davalı iş sahibinin işi etaplara böldüğünü ve sözleşme kapsamındaki işin 317 konutla sınırlandırıldığını bildiği ve bunun karşılığında birtakım taleplerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Yine zeyilnamelerdeki hususların yerine getirilmediği yönünde davacının bir itirazı da bulunmamaktadır. Anılan nedenlerle davacı yüklenicinin zeyilnamelerle işin 981 konuta ve 14 bloğa indirildiği iddiasını kabul etmek mümkün değildir. Zeyilnamelerin konusunu oluşturan 317 konuta ilişkin imalatın geçici kabulünün yapıldığı ve bedelin ödendiği anlaşıldığından davacı yüklenicinin 317 konut dışındaki kalan imalâtın kendisine haksız olarak yaptırılmadığı iddiasını kabul etmek mümkün

değildir.

Öte yandan taraflar arasında ana sözleşmeden sonra imzalanan zeyilnameler ile işin 317 konutla sınırlandırıldığı yönünde bir mutabakat bulunmadığı kabul edilse dahi, yanlar arasında imzalanan 01.07.2008 tarihi sözleşmenin yukarıda incelenen 6 ve 22. maddelerinde yükleniciye sözleşme kapsamındaki işlerden istediği kısımları değiştirme, vazgeçme yetkisi tanınmış ve bu durumda yüklenicinin hiçbir sebep ve suretle işverenden herhangi bir nam altında masraf ve kâr mahrumiyeti talep edemeyeceği kabul edilmiştir. 46. madde hükmüyle de iş sahibine herhangi bir sebep göstermeden ihbar suretiyle sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır. Sözleşme serbestliği ilkesi ışığında geçerli olduğu anlaşılan ve davacı yüklenici tarafından da herhangi bir irade fesadı nedeniyle iptal davasına konu edilmediği anlaşılan bu maddelerin BK'nın 369. madde hükmüne tabi olacağı yönündeki mahkeme kabulü doğru olmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı yüklenicinin kâr mahrumiyeti talebinde bulunamayacağı anlaşıldığından davanın reddi yerine kabulü doğru olmamış, kararın bu nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı iş sahibinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın temyiz eden davalı iş sahibi yararına **BOZULMASINA**, 1.100,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 20.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.