**PRATİK ÇALIŞMA**

**Sözleşmeye aykırılık – Ayıplı ifa – Eksik İş - Genel İşlem Şartları - Hile**

**OLAY**

Davacı Şirket tarafından N. Konutları olarak adlandırılan projenin (sitenin) yapımı gerçekleştirmiş ve bu projeden davacıya adi yazılı satım sözleşmesi (harici sözleşme) ile daire satılarak teslim edilmiştir. Dairenin tapusu alıcıya devredilmiştir.

Daha sonra yapımcı şirket (davacı) tarafından davalıya (alıcıya), kat mülkiyetine geçilmesi için gereken masraflar ile peyzaj giderlerini ödemesi için ihtarname çekilmiş, ödeme yapılmayınca dava açılmıştır.

**TARAFLARIN İDDİA VE CEVAPLARI**

**I. DAVACININ İDDİALARI**

Davacı vekili özetle, sözleşme gereğince kat mülkiyetine geçilmesi için gerekli giderler ile peyzaj giderlerinin alıcıya ait olduğunu, müvekkilinin peyzaj için toplam 804.289 TL masraf yaptığını, bu bedelin 156 daireye bölünmesi durumunda daire başına 5.155 TL düştüğünü, tapu masraflarının kuruşu kuruşuna hesap edildiğini, bu bedelin de 390 TL tuttuğunu, buna göre davalının müvekkiline 5.545 TL borcunun olduğunu, müvekkilinin iyi niyetli olduğunu, aslında çok daha fazla masraf yaptığı halde bunların pek çoğunu istemediğini, diğer kat maliklerinin büyük bir çoğunluğunun bu parayı ödediği halde davalı ile birlikte az sayıda kat malikinin ödemediğini, davalının kötü niyetli olduğunu ve haksız yere zenginleştiğini iddia etmiştir.

**II. DAVALININ CEVABI**

1. Davalı vekili özetle; müvekkilinin söz konusu siteden daire satın aldığını ve bedelini ödediğini;

2. Taraflar arasında yapılan harici sözleşmenin resmî şekle uygun olmaması sebebiyle geçersiz olduğunu, geçersiz bir sözleşme ile müvekkiline borç yüklenemeyeceğini, tarafların daha sonra yaptığı resmi sözleşme ile önceki harici sözleşmenin ortadan kaldırıldığını, sadece resmi sözleşmeye dayanarak talepte bulunulabileceğini,

3. Peyzaj düzenlemesinin satış fiyatına dâhil olduğunu peyzaj düzenlemesi yapımının satıcının (davacının) borcu olduğunu nitekim satış sözleşmesinden önce satıcının tüm peyzaj düzenlemelerini tamamlandığını, satıştan sonra peyzaj düzenlemesi yaptırılmadığını,

4. Harici sözleşmenin müvekkiline hile ile imzalatıldığını, matbu olan sözleşmenin hükümlerinin müvekkili ile müzakere edilmediğini, davacı tarafından tek taraflı ve ucu açık olarak, ödenecek miktarları da belli olmayan, tüketici aleyhine haksız şart oluşturacak şekilde hükümler konulduğunu,

5. Sözleşmenin tüm içeriğiyle 4077 sayılı Kanuna aykırı olduğunu, bu kanuna göre tüketiciye taşınmaz bedeli dışında bir ek ödeme yükümlülüğü yüklenemeyeceğini ve tüketici aleyhine değişiklik yapılamayacağını,

6. Satışa konu taşınmazın belirgin nitelikte olduğunu, projeye göre taşınmazın maliyetinin ne kadar olacağının basiretli bir tacir gibi davranma mükellefiyeti bulunan davacı tarafından bilinmesi gerektiğini,

7. Müvekkiline mesken nitelikli bir taşınmaz satıldığını, bu taşınmazın ruhsatının alınması ve ikamete hazır hale getirilmesi için gerekli masrafların davacıya ait olduğunu ancak bu zamana kadar ruhsatın alınmadığını,

8. Davacı tarafından dosyaya sunulan faturalara ve içeriklerine de itiraz etiklerini zira;

a) Faturaların sadece tarafları bağlayacağını müvekkilinin bu faturalardan sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını,

b) Faturaların tarihinin bir kısmının müvekkilinin taşınmazı iktisap tarihinden önce olduğunu, bunun da taşınmazın peyzaj düzenlemesinin geçersiz sözleşme, resmi senet ve iktisap tarihinden önce yapıldığını doğruladığını,

c) Faturaların çok büyük bir kısmının gerek fatura gerekse fiili sevk tarihlerinin 2013 yılının Ocak ayına ait olduğunu, bu durumda faturaların müvekkiline gönderilen ihtarnameden sonra düzenlendiğinin açık olarak anlaşıldığını,

d) 2009 yılında sonra siteye herhangi bir peyzaj düzenlemesi yapılmadığını,

e) Faturaların içinde müvekkilinin taşınmazı satın aldığı tarihten önce yapılan tamirat giderlerinin de bulunduğunu, müvekkilinin bu giderlerden sorumlu tutulamayacağını,

f) Faturaların gerçek değerleri de yansıtmadığını, yapıldığı iddia edilen işlerin faturadaki rakamın onda birine yapılabileceğini,

iddia etmiştir.

**III. DAVACININ CEVABA CEVABI**

Davalı vekilinin bu iddialarına karşılık davacı vekili özetle;

1. Sözleşmenin resmî şekle uygun olmaması sebebiyle geçersiz olacağı iddiasının dürüstlük kuralına aykırı olduğunu zira dava konusu taşınmazın resmî şekle uygun olarak tapuda devrinin yapıldığını, tarafların tüm edimlerini ifa ettiğini,

2. Harici sözleşmenin tarafların fer’i edimlerini belirlemek için yapıldığını, sözleşmenin yapılış amacının peyzaj yapım işi, vergi ve harçların kime ait olacağını belirlemek olduğunu,

3. Sözleşmenin hile ile imzalatılmadığını, davalının hür iradesi ile imzaladığını ayrıca onlarca kat malikinin aynı sözleşmeyi imzaladığını ve bu sözleşme gereği 5.500 TL tutarındaki ödemeyi yaptıklarını,

4. Bu sözleşmelerin matbu şekilde hazırlanmış sözleşmeler olmadığını, matbu sözleşmelerin, ülke çapında hizmet veren ve tekel konumundaki büyük şirketlerin yaptığı, tüketicinin imzalamak zorunda bırakıldıkları sözleşmeler olduğunu, müvekkilinin ise ülke çapında hizmet veren bir şirket değil sadece Konya’da faaliyet gösteren küçük bir şirket olduğunu, bu nedenle davalının imzaladığı sözleşmenin mecburiyetten imzalanan bir sözleşme olmadığını,

5. İskân ruhsatı ve harçlarının müvekkiline ait olmadığını, sözleşme ile alıcıya yüklendiğini, mevzuat gereğince de bu harçların kime ait olacağının tarafların iradesine bırakıldığını,

6. Talep edilen peyzaj giderlerinin fahiş rakamlar olmadığını, müvekkilinin peyzaj ve diğer giderleri en ekonomik şekilde yaptığını, bilirkişi incelemesinde de bunu ortaya çıkacağını

iddia etmiştir.

**TESPİTLER**

**I. TARAFLAR ARASINDA İMZALANAN SÖZLEŞME VE KAT İRTİFAKI**

1. Taraflar arasında 05.09.2009 tarihli “DAİRE SATIŞ SÖZLEŞMESİ imzalanmıştır. Bilgisayar ortamında hazırlanan sözleşme 5 sayfadan ibaret olup sözleşmenin altı ve her bir sayfası satıcı firma yetkilisi (davacı) ve alıcı (davalı) tarafından imzalanmıştır. Sözleşme adi yazılı şekilde yapılmıştır.

2. Sözleşmenin “TANIMLAR” bölümünde satılacak konuta ilişkin bilgiler ile alıcı ve satıcı bilgilerine yer verilmiştir.

Sözleşmenin konusunun düzenlendiği 1. madde hükmü şu şekildedir:

“*Yeri, Tapu kaydı ve nitelikleri giriş sayfasında belirtilen Konutun satış, teslim, tapuda mülkiyetinin devrine dair koşulların ve tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesidir*”.

3. Ödeme Biçiminin düzenlendiği 4. 2. madde hükmü ise şöyledir:

“*Alıcı sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen satış bedeli haricinde her türlü abonmanlık (telefon, elektrik, su, doğalgaz. kablolu TV. vb.) kat irtifakı ve kat mülkiyeti tapusunun kendi adına devri için, İskan ruhsatı için, gerekli tüm vergi, harçlar, cins tahsisi işlemleri ile ilgili vergiler, tapu işlemlerinin yapıldığı tarihteki tüm harç ve her türlü vergi, resim, abonman bedelleri, ortak kullanım mahallerinde yapılacak çalışmaların malzeme ve işçilik giderlerinin kendi dairesine düşen payı, sözleşmeden doğacak damga vergisi vs. giderlerin bedelleri ayrıca ödemeyi kabul eder*”.

4. Sözleşmenin 6. 3. maddesinde de ihtilaf konusu ile ilgili şu hüküm yer almaktadır:

“*Alıcı, bağımsız bölümün tesliminin bu sözleşmenin 6.1. maddesinde belirtilen tarihten önce olması halinde fiili teslim tarihinde ve en geç bu sözleşmede belirtilen teslim tarihinde, teslimden önce, tarafından ödenmesi öngörülen (vadesi gelmiş olan taksitler, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tapusunun kendi adına devri için gerekli tüm vergi, cins tashih işlemleri ile ilgili vergiler, tapu işlemlerini yapıldığı tarihteki tüm harç ve her türlü vergi, resim, abonman bedelleri, ve peyzaj ortak kullanım mahallerinde yapılan çalışmaların bedelleri) ilgili tüm ödemeleri yapmış veya senedini vermiş olması, bu sözleşmenin 11.2. maddesinde belirtilen sigorta poliçesini yaptırmış, konut vekil aracılığı ile teslim alınacaksa vekâletname ve sözleşme eki tüm belgeler satıcıya ibraz edilmiş olmalıdır*.”

5. Sözleşme bir bütün olarak incelendiğinde, özelikle başlığı ile birlikte değerlendirildiğinde satıcı tarafından tek taraflı olarak hazırlanmış bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Hükümlerin büyük bir çoğunluğu satıcı lehine olan ve alıcıya yükümlülükler yükleyen düzenlemeler şeklindedir. Ayrıca aynı sözleşmenin, teslim tarihi, teslim şartları ve fiyat gibi bazı hükümleri değiştirilerek diğer alıcılara da imzalatıldığı tespit edilmiştir. Davacı ve diğer alıcılara imzalatılan sözleşmelerin içerikleri en az yüzde seksen oranında aynıdır.

6. Taşınmazın kat irtifakı davalıya 08.09.2009 tarihinde devredilmiştir. Harici sözleşmenin tarihi 05.09.2009 olduğuna göre harici sözleşme imzalandıktan üç gün sonra resmi sözleşme yapılıp kat irtifakının devredildiği anlaşılmaktadır.

**II. TANIK BEYANLARI**

1. Tanıklardan F. M. Y, kendisinin 30.06.2009 tarihinde davacı şirketten ev aldığını, evi aldığında siteni peyzajının olduğunu, henüz sitenin iskân izni alınmadığı için iskân masrafının istenemeyeceğini, tapu masraflarını da tapuyu alırken alıcıların ödediğini, peyzaj düzenlemesinde ihtilaflar çıktığı için kendisinin peyzaj düzenlemesinin satın alan tarafından ödenmesine ilişkin kısmı sözleşmeden çıkarttığını, bu yüzden peyzaj masrafı ödemediğini, satış sözleşmesinin herkes için ayrı ayrı düzenlendiğini;

2. Tanık S. K. davacı şirketten 2010 yılının Ocak ayında daire satın aldığını, satın almadan önce siteyi 2009 yılını Kasım ayında gezdiğini, bu esnada peyzajının olduğunu gördüğünü, kendisinin peyzaj parası ödemediğini, iskân çıkmadığı için de para ödemediğini. davacı tarafla herhangi bir satış sözleşmesi imzalamadığını;

3. Tanık Ö. K., 30.06.2009 tarihinde daire satın aldığını, bu esnada dairenin tamam olmadığını fakat bahçenin peyzajı, yeşil alanlar, kamelyalar, bahçe duvarları, bordürler ve yolların yapılmış durumda olduğunu

ifade etmiştir.

**III. DAVACI ŞİRKET İLE TAŞERON ARASINDA İMZALANAN SÖZLEŞME**

Davacı Şirket ile bu şirketin peyzaj işini yaptırdığı taşeron şirket arasında yapılan sözleşmenin bazı hükümleri şu şekildedir:

**Madde 2: Sözleşmenin Konusu:**

*“Yapımı devam eden N. KONUTLARI s*itesinin *aşağıda belirtilen işler ile çevre düzenlemesi peyzaj işlerinin 4. maddede belirtilen kısmının yapımı hakkındadır.*

***Madde 4 Taşeronun Yapacağı İşler:***

*1. Alt yapı işlerini yağmur suyu giderleri logar bağlantıları elektrik otomatik sulama boruları geçiş kanallarının kazımının yapılması,*

*2. Çim ve ağaçların dikileceği alanların toprak dolgusu ve alt yapısının hazırlanması*

*3. Kilitli parke döşenmesi için alt temel malzemelerinin yeterli miktarda serilip sıkıştırılıp düzlenip kilitli taşın işveren tarafından alınacağı işçiliğinin döşenmesinin taşeron tarafından yapılması*

*4. Yürüyüş yolları kenarları, bahçe duvar kenarlarında oluklu taş ve bordür işçiliğinin yapılması*

*7. 2 adet süs havuzunun yapılması(altyapısı, beton duvarları, yalıtım, boyası, elektrik tesisatı, hidrofor ve su pompaları, ışıklandırması, doğal taş kaplaması, fıskiyeleri) çalışır vaziyette teslimi*

*8. 13 adet 1.sınıf ahşap kamelyanın etrafları ahşap üstü şıngıl ve lambrili yapımı malzemeli işçilikli yapımı*

*9. Yeteri miktarda ağaçlandırma süs bitkileri, güller ve çim ekiminin tohum gübre ayrıca iskâna müracaata kadarki zaman içinde bunların bakımının yapılması*

*10. 1 adet voleybol sahası yapılması altyapısı kenarlarının kapatılması zemini boyalı yapımı*

*11. 1 adet basketbol sahası yapılması altyapısı kenarlarının kapatılması zemin boyası basket potaları yapımı*

*12. Otomatik sulama sistemin yapılması çalışır halde teslim edilmesi tabancalarının çalışması kontrollerinin fatura tarihine kadar bakımı*

***Madde 5 İşin Bedeli:***

*1.Yukarda belirtilen tüm işlerin bedeli KDV Dahil 522.500 YTL dir. (Beşyüz yirmi iki bin beşyüz YTL) dir. Bu fiyata herhangi bir artış uygulanmayacaktır.*

***Madde 6 Ödeme Şekli:***

*Fatura kesim tarihinde hesap çekle kapatılacaktır.*

***Madde 7 İsin Süresi:***

*Taşeron işe 30.05.2009 tarihinde başlayacak 31.12.2009 tarihinde işvereninin yapacağı anahtar teslim törenine kadar sitenin peyzaj görselliğini sağlayacak, fakat yaptığı işlerin bakımı, kontrolü işin teslimi işverenin site ile ilgili iskân ruhsatına başvurusu Ocak 2013 olacağı için bu tarihe kadar sorumluluk taşerona aittir. İşin fili teslimi Ocak 2013 de yapılacaktır.*

***Madde 8 Cezai Şartlar:***

*Taşeronun bu sözleşmedeki şartlardan herhangi birisine uymadığı, işveren tarafından tespit edilmesi durumunda işveren bu sözleşmeyi tek taraflı fes eder. Taşeronun ve işçinin o gün itibariyle ve o ana kadar yapmış oldukları işin bedeli hesaplanır, bedelin % 25’i tutarında ceza öder şantiyeyi terk eder.*

***Madde 10 Sonuç***

*İşbu sözleşme 2 nüsha hazırlanıp taraflarca 20.05.2009 tarihinde imzalanmıştır.*

**IV. MİMARİ PROJE VE UYGULAMA**

İlgili belediyeden onaylı uygulama mimari proje alınarak site vaziyeti incelenmiş, ilgili belediyece onaylanmış projenin vaziyet planının ***uygulanmadığı*** ancak yerinde yapılan inceleme ve ölçülendirme sonucu peyzaj projesinin değiştirilerek ***uygulandığı*** görülmüştür.

Peyzaj işi, işveren ile taşeron arasında yapılan sözleşmeye göre, 30.05.2009 tarihinde başlayacak ve 31.12.2009 tarihinde tamamlanacaktır.

Taşeron firma A. SANAT EVİ, işveren M. İNŞAAT MÜHENDİSLİK A.Ş.’ye sözleşme gereği yaptığı işi muhtelif tarihli faturalar ile KDV dâhil 522.740 TL olarak belgelendirmiştir.

02.01.2013 tarihli faturada peyzaj ve altyapı proje bedeli ile belirtilen ***Peyzaj projesi dosyada bulunamamıştır.***

Faturalarda ve sözleşmenin 4. maddesinde belirtilen iş imalatlarının yerinde uygulandığı görülmüştür.

Ancak İşveren ile Taşeron arasında yapılan sözleşmede belirtilen işçilikli imalatlarda kullanılan malzeme miktarları birbirlerini tutmamaktadır.

İşveren, belirtilen faturalar ile 92.610 adet dikdörtgen parke, 403.686 adet kilitli parke almıştır. Bu parkeler toplam 13.065,70 m2 alan kapatmaktadır. Yerinde yapılan ölçüm ve uygulanmış peyzajda ise yaklaşık 7.000,00 m2 olduğu tespit edilmiştir. Aynı şekilde 50 ve 60 cm ebatlarında bordür faturalarının ise 4.512,60 metre tül olduğu yerinde ise yaklaşık 2.500,00 metre tül olduğu görülmüştür.

Dosya içerisinde bulunan ve uygulama aşamasında yer altında kalan imalatlarda kullanılan; demir, yer altı elektrik kablosu, sondaj borusu, dalgıç pompalar ve ekipmanları, hafriyat miktarı, atık su boru miktarı vs. imalatlar hazırlanan peyzaj projeleri dosyada olmadığı için kontrol edilememiştir.

Yapılan araştırmada Tapu harçları ve döner sermaye gider tutarlarının makul olduğu görülmüştür.

Binaların oturduğu arsanın eski hali ve yeni durumlarını gösterir ayrı ayrı projelerin olmadığı durumlarda; peyzajda kullanılan toprak dolgu (çim alt yapısı için), yollar ve parklarda kullanılan sıkıştırılmış stabilize malzeme, havuzlar, su kuyuları için yapılan sondaj derinlikleri, yağmur suyu ve yer altı elektrik kanalları metrajları ile hak edişlerinin çıkarılması mümkün değildir.