

Dava, eser sözleşmesinin feshi sonucu idarece yapılan kesin hesapta yüklenicinin borçlu olduğu iddiası ile davacı iş sahibi idarenin kesin hesap alacağıının davalı yüklenicilerden tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar

15. Hukuk Dairesi

2018/2062 E. , 2018/3041 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalılar vekili ile fer’i müdahil vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinin feshi sonucu idarece yapılan kesin hesapta yüklenicinin borçlu olduğu iddiası ile davacı iş

sahibi idarenin kesin hesap alacağının davalı yüklenicilerden tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı yükleniciler vekili ve davalılar yanında ferî müdahil olan ... vekilince temyiz olunmuştur.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların ve fer'î müdahilin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Yanlar arasında imzalanan 19.10.2009 günlü "...İlköğretim Okulu 12 Ek Derslik İnşaatı" işi sözleşmesinin 8. maddesinde sözleşmenin ekleri arasında Yapım İşleri Genel Şartnamesi'de sayılmış olup, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesinde "Yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunu "idareye verilen ... tarihli dilekçemde yazılı ihtirâzi kayıtlarla" cümlesini yazarak imzalaması gereklidir..." düzenlemesine yer verilmiştir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesindeki bu düzenleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi ile sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde olup, taraflarca ileri sürülmese dahi mahkemece ve Yargıtayca re'sen gözetilmelidir. Davalı yüklenici iş ortaklığının sözleşme konusu iş için düzenlenen birinci hakedişinden 15.321,60 TL, ikinci hakedişinden ise 30.164,40 TL olmak üzere toplam 45.486,00 TL gecikme cezası kesintisi yapılmış, yüklenici birinci ve ikinci geçici hakedişi hiçbir itiraz ileri sürmeksizin ihtirazî kayıtsız imzalamış olup, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesindeki düzenlemeye uygun biçimde itirazlarını bildirmeyen yüklenici iş ortaklığı, bu hakedişleri ve dolayısıyla yapılan ceza kesintilerini kabul etmiş sayılır.

Öte yandan sözleşmenin "Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 26.1 maddesinde bu sözleşmede

belirtilen süre uzatım halleri hariç, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanacağı, 26.2 maddesinde yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin onbinde üçü oranında gecikme cezası uygulanacağı, 26.3 maddesinde de ihtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedilip, sözleşme feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin bu maddesinde kararlaştırılan ceza, sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan ve somut olayda uygulanması gereken 818 sayılı BK'nın 158/II. maddesinde tanımlanan ifaya ekli cezai şart olduğundan, kural olarak sözleşmenin feshi halinde talep edilemez ise de; sözleşmenin az yukarıda belirtilen maddelerindeki düzenleme ile yapılması gerekli uyarının tebliğ tarihinden itibaren geçecek 10 günlük sürede dahi gecikme cezasının uygulanacağını kabul edildiği ve bu sürenin feshedilemeyen cezalı süre niteliğinde olduğu, bu sürenin dışında gecikilen süre için fesih halinde dahi cezai şart istenebileceğine dair sözleşmede hüküm bulunmadığından, davacı iş sahibinin sözleşmede kararlaştırılan cezalı süre sonuna kadar cezai şart alacağına hak kazandığının kabulü gerekir (Yargıtay 15. HD'nin 27.09.2010 gün, 2009/3955 Esas, 2010/4803 Karar, 03.02.2012 gün, 2011/4589 Esas, 2012/596 Karar sayılı ilâmları).

Bu durumda mahkemece hükme esas alınan raporu tanzim eden bilirkişi kurulundan alınacak ek rapor ile feshedilemeyen 10 günlük süre ile sınırlı olarak sözleşmenin 26.2 maddesine göre davacı iş sahibinin isteyebileceği cezai şart alacağı hesaplanıp, bulunacak miktarın davalı yüklenici iş ortaklığının hakettiği iş bedelinden mahsup edilmesi; yine bir ve iki nolu ara hakedişleri itirazsız imzalayan yüklenicinin, sözleşmenin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesi gereğince hakedişleri ve hakedişlerden yapılan gecikme cezası kesintilerini olduğu gibi kabul etmiş sayılacağından, birinci ve ikinci hakedişte iş sahibince yapılan toplam 45.486,00 TL

kesintinin de yüklenici alacağından düşülmesi sureti ile hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, sözleşmenin 26. maddesi ve sözleşmenin eki olarak kabul edilip, delil sözleşmesi niteliğinde olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesindeki düzenlemeler gözetilmeksizin, eksik ve hatalı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davalılar ve fer'i müdahil yararına bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalıların ve fer'i müdahilin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün temyiz eden davalılar ve fer'i müdahil yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine, 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince alınması gereken 143,50 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden fer'i müdahilden alınmasına, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 12.07.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.