

Dava eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup fiyat farkı alacağının ilk projede yer almakta iken sonradan projeden çıkartılan işler nedeniyle uğranılan kâr kaybı ve zararın mukayeseli keşfin (artış ve eksiliş hesaplarının) yeniden düzenlenmesi sonucu oluşacak fark alacağının idarece haksız kesilen gecikme cezalarının geçici kabul onay tarihinden kesin kabul ve kesin teminatın iadesi aşamasına kadar bankaya ödenen dönem faizlerinin yarısının tahsili istemleri

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki taraf vekillerince istenmiş ise de davalı vekilinin temyiz dilekçesi süresi dışında, davacının temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, fiyat farkı alacağının, ilk projede yer almakta iken sonradan projeden çıkartılan WC’ler nedeniyle uğranılan kâr kaybı ve zararın, mukayeseli keşfin (artış ve eksiliş hesaplarının) yeniden düzenlenmesi sonucu oluşacak fark alacağının, idarece haksız kesilen gecikme cezalarının, geçici kabul onay tarihinden kesin kabul ve kesin teminatın iadesi aşamasına kadar bankaya ödenen dönem faizlerinin yarısının tahsili istemlerine ilişkindir. İlk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından yasal süresi içinde istinaf edilmiştir. ... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi’nin 14.06.2017 günlü 2016/41 Esas, 2017/280 Karar sayılı kararı ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile yerel mahkeme kararının kaldırılmasına, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.6100 sayılı HMK geçici 3/2. maddede; Bölge Adliye Mahkemeleri’nin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun’un 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı, bu kararlara ilişkin dosyaların Bölge Adliye Mahkemelerine gönderilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme nedeniyle bir dosyada 20.07.2016 tarihinden önce HUMK hükümlerine göre

temyize tabi nihai bir karar verilmiş ise, bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olsa bile o dosyada kesinleşinceye kadar verilecek tüm kararlar HMK hükümlerine göre istinafa tabi olmayıp doğrudan HUMK hükümlerine göre temyize tabidir. Bu nedenle daha önce HUMK hükümlerine göre temyize tabi olarak görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmiş ise bu karar temyiz edilmemiş olsa bile sonrasında dosyanın gönderildiği mahkemece verilen karar dahi HUMK hükümlerine göre temyize tabi olacaktır. HMK geçici 3/2. maddedeki ilk düzenlemede “aleyhine temyiz yoluna

başvurulmuş olan” ibaresi değiştirilerek “kararlar” ibaresi getirildiğinden bu değişiklik açıkça bu sonucu gerektirmektedir. Somut olayda, kanun yoluna başvurulmuş yerel mahkemenin davanın reddine dair verdiği karar 11.10.2016 tarihli olup, kural olarak istinaf kanun yoluna tabi ise de, öncesinde ...2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2012/626 Esas, 2013/494 Karar sayılı ve 25.09.2013 tarihli ilamı ile görevsizlik kararı verilmiş ve bu karar 27.12.2013 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Bu haliyle Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihlerinden önce ilk derece mahkemesince niteliği ne olursa olsun nihai karar verilmiş olmakla, dosyada, esas hakkında verilecek kararlara karşı kesinleşinceye kadar başvurulacak kanun yolunun istinaf değil temyiz kanun yolu olduğu anlaşıldığından, dairemizin temyiz incelemesi yapmakla görevli ve yetkili olduğu kabul edilerek, istinaf başvurusu üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi’nin 2016/41 Esas, 2017/280 Karar ve 14.06.2017 günlü verdiği kararı yok hükmünde olup hukuki sonuç doğurmayacağından, ... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi’nin kararının kaldırılarak temyiz incelemesine geçilmiştir.

1-Davalı iş sahibi tarafından ... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi’nin kararı temyiz edilmiş ise de, az yukarıda açıklandığı üzere ilk derece mahkemesi kararının temyizi kabil olduğu kabul edilerek yok hükmünde olan Bölge Adliye Mahkemesi

kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesi kararı temyizen incelendiğinden ve davalı iş sahibi vekilinin ilk derece mahkemesi kararına yönelik temyiz istemi bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacı vekilinin ilk derece mahkemesi kararına karşı ileri sürdüğü temyiz itirazlarının incelenmesi sonucunda;

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

3-Davacı dava dilekçesinde birden fazla alacak kalemi ile ilgili toplam 2.500,00 TL'nin tahsilini talep etmiş ve bu miktar üzerinden harç ödeyerek dava açmıştır. Bu durumda mahkemece öncelikle HMK'nın 31. maddesinde düzenlenen "Hakimin davayı aydınlatma ödevi" kapsamında davacı talebinin her bir kalem talep için ne miktarda olduğunun davacı tarafı verilerek süre ile açıklattırılması gerekir. Taraflar arasındaki sözleşmenin "kesin teminatın ve ek kesin teminatın geri verilmesi" başlıklı 11.4.1 maddesinde "taahhüdün sözleşme ve ihale dökümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinden ve varsa işe ait eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların yarısı, sosyal sigortalar kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı yükleniciye iade edilir." hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi sözleşmenin teminatın iadesiyle ilgili maddesine göre "geçici kabulün onay tarihinde ve iş sahibinin alacağının olduğunun tespit edilmemesi durumunda" kesin teminatın yarısı yükleniciye iade edilecektir. Somut olayda, geçici kabul 16.06.2011 tarihinde onaylanmış olup, davalı iş sahibince o tarih itibarıyla davacı yüklenicinin sözleşmeden doğan borcunun bulunduğu ileri sürülmediği gibi

buna ilişkin bir tespit ve belge de ibraz edilmemiştir. Bu durumda kesin teminatın yarısının iadesi koşulları gerçekleşmiş olup, idarece buna rağmen kesin teminatın yarısının iade edilmemesi sebebiyle yüklenicinin geçici kabul onay tarihinden kesin kabulün onay tarihine kadar kesin teminat mektubu için ödediği komisyon/dönem faizinin yarısını isteyebileceğinin kabulü gerekir.0 halde mahkemece seçilecek mali müşavir bilirkişiden istenebilecek komisyon/dönem faizi konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, davacı tarafından verilecek açıklama dilekçesine göre bu konudaki talep de dikkate alınarak sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken davanın tamamen reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı iş sahibi vekilinin temyiz dilekçesinin reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 3. bent uyarınca kabulü ile hükmün temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 154,30 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 24.10.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.