

İhale feshinde yükleniciye 60 günlük ek süre verilerek işin bu süre içinde bitmemesi halinde 2. bir uyarıya mahal vermeden sözleşmenin feshinde eksik görülenler için iş mahallinde keşif de yapılarak, davacının fesih tarihi itibari ile sözleşme kapsamında gerçekleştirdiği imalât oranı, sözleşme dışı ilave iş ya da iş artışı nedeni ile fazla imalât yapıp yapmadığı ve bunun süreye etkisi ile davacı yüklenicinin fesih tarihinde temerrüdünün gerçekleşip gerçekleşmediği ve davalı iş

sahibinin fesihle haklı olup olmadığı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp bu taleple ilgili sonucuna uygun bir karar verilmesi gerektiği hk (Yargıtay K)

15. Hukuk Dairesi

2016/1121 E. , 2016/4277 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı vekili 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, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, davalı iş sahibince yapılan feshin geçersizliğinin tespiti ve kesin teminat mektubunun nakde çevrilmemesine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı yüklenici davalı iş sahibidir. Yanlar arasında imzalanan 25.03.2013 tarihli sözleşme ile davacı yüklenici ...

Parkı yapım işini 7.969.175,84 TL bedelle üstlenmiştir. Sözleşme birim fiyatlıdır. Yüklenici sözleşme uyarınca 500.000,00 TL bedelli kesin teminat mektubunu davalıya vermiştir. Sözleşmede 5 gün içinde yer teslimi yapıp yer tesliminden itibaren 180 gün içinde işin tamamlanıp teslim edileceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 14. maddesinde kural olarak yüklenicinin fiyat farkı talebinde bulunmayacağı, ancak mücbir sebepler veya idarenin kusuru ile işin bitim tarihinin süre verilmek suretiyle uzatılması halinde ilan/davet tarihinde yürürlükte bulunan fiyat farkı esasları uyarınca fiyat farkı ödeneceği, 18. maddesinde süre uzatımıyla ilgili Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerinin uygulanacağı, 25. maddesinde de sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmemesi halinde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak maddede öngörülen gecikme cezasının uygulanacağı bu sürenin bitmesine rağmen iş bitirilmezse ayrıca protesto çekilmesine gerek kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedilip sözleşmenin feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edileceği kabul edilmiştir. Yine sözleşmenin 28.21 maddesinde sözleşme eki birim fiyat cetvelinde yer alan herhangi bir iş kaleminin miktarında işin devamı sırasında %20'yi aşan artışın meydana gelmesi ve toplam artışın aynı zamanda sözleşme bedelinin yüzde 1'ini geçmesi halinde artışın sözleşme bedeli içindeki payı nispetinde ilgili iş kalemine ait birim fiyatının bu maddede gösterilen şekilde revize edileceği ve bu iş kaleminin %20 artışı aşan kısmına revize birim fiyatı üzerinden ödeme yapılacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24-b/II. fıkrasında sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işlerle ilgili olarak anahtar teslimi götürü bedelli işlerde sözleşme bedelinin %10'una birim fiyatı sözleşmelerde ise %20'sine kadar oran dahilinde süre hariç sözleşme ve ihale dökümanındaki bölümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir hükmü mevcut olup, sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. maddesinde de aynı hükümler tekrar edilmiştir.

Davalı iş sahibince 24.09.2013 tarihli yazı ile davacı yükleniciye sözleşmenin 18 ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 29. maddesi gereğince 24.09.2013 tarihinden itibaren 67 günlük süre uzatımı verilmiş 29.11.2013 tarihli yazı ile 30.11.2013 tarihine kadar 67 günlük süre verilmesine rağmen işin bitmemesi nedeni ile işin tamamlanabilmesi için sözleşmenin 25. maddesi gereği yükleniciye 60 günlük ek süre verilerek işin bu süre içinde bitmemesi halinde ikinci bir uyarıya mahal vermeden fesih yoluna gidileceği bildirilmiş, 08.04.2004 tarihli yazı ile de davalı yanca sözleşme 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesine istinaden fesih edilmiştir. Davanın devamı sürecinde taraflarca 21.08.2014 tarihinde sözleşme konusu işlerle ilgili yapılan/yapılmayan işleri belirleyen kısmı sulh protokolü düzenlenerek imzalanmıştır. Fesih tarihi itibari ile davacının sözleşme kapsamı ve dışında gerçekleştirdiği imalat oranı konusunda sulh protokolü de dikkate alınarak bir inceleme yaptırılmamıştır.

Taraflar arasındaki sözleşme nakit bedel karşılığı düzenlenmiş olduğundan, bu sözleşmenin feshe ilişkin tek taraflı irade beyanı ve bunun karşı tarafa ulaşması ile feshi mümkündür.

Karşı taraf feshin haklı olup olmamasına göre bir takım zarar ve tazminat talep edebilir ise de, sözleşmenin feshinin geçersizliğinin tespitinin istenilmesi mümkün değildir.

Mahkemece feshin geçersizliğinin tespiti talebinin bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile geçersizliğinin tespitine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Davacı ayrıca verilen kesin teminat mektubunun nakde çevrilmemesine karar verilmesini de talep etmiştir. Bu talep ihtiyati tedbir istemi gibi görülmekte ise de; davacı tarafça teminat mektubu değeri üzerinden peşin nispi harç ödenerek dava açıldığı, davadan önce bu konuda ihtiyati tedbir karar verilmiş olduğu ve hukuki vasıflandırma hakime ait olduğundan davacının bu konudaki talebinin teminat mektubuna sataşmanın

(müdahalenin) önlenmesi vasfında olduğunun kabulü gerekir. Bu ihtilâfın çözümü de davacının süre uzatımı talebinde haklı olup olmadığı, imalât seviyesinin belirlenmesi ve yüklenicinin temerrüde düşüp düşmediğinin araştırılmasına bağlıdır.

Bu durumda mahkemece az yukarıda bir kısmı yazılan sözleşme ile sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine göre dosyaya sunulan deliller ve davadan sonra taraflarca imzalanan 21.08.2014 tarihli kısmı sulh protokolü de dikkate alınarak yeninden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan gerekirse mahallinde keşif de yapılarak, davacının fesih tarihi itibari ile sözleşme kapsamında gerçekleştirdiği imalât oranı, sözleşme dışı ilave iş ya da iş artışı nedeni ile fazla imalât yapıp yapmadığı ve bunun süreye etkisi ile davacı yüklenicinin fesih tarihinde temerrüdünün gerçekleşip gerçekleşmediği ve davalı iş sahibinin fesihte haklı olup olmadığı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp bu taleple ilgili sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken teminat mektubu konusunda eksik inceleme ile paraya çevrilmesinin önlenmesine karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur. Kararın belirtilen sebeplerle bozulması uygun bulunmuştur. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan 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 17.10.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.