

ihale sözleşmesinde normal teslim süresinin bitmesiyle davacı idarenin hemen fesih ihtarında bulunamayacağı bunun için 10 gün bekleyeceği buna karşılık davalı yüklenicinin de gecikilen her takvim günü için teslim edilmeyen/bitirilmeyen kısmın bedelinin *oranında ceza ödeyeceği kabul edilmiştir 4735 sayılı yasaya tabi idareler kamu hizmeti ifa ederler ihale işlemleri de bu hizmetin gereklerindendir ihale ve mal teslimi işlemlerinin gecikmesi hizmetin aksamasına,

**gecikmesine ve dolayısıyla
kamunun bundan zarar
görmesine neden olur Bu
yüzden bu tür sözleşmelerdeki
ceza koşulu nitelendirilirken
idarelerin açıklanan özelliği
gözden uzak tutulmamalıdır
Davacı sözleşme ve idari
şartnamenin yukarıda
değınilen hükümleri uyarınca
fesih ihbarından önce 10 gün
beklemek zorunda kalmış ve
böylece fesihten öncesine ait
olmak üzere bu cezayı isteme
hakkını kazanmıştır**

Şu durumda taraflar arasında kararlaştırılan cezanın, 4735 sayılı yasanın amacına uygun bir kararlaştırma olduğunun, olayda Borçlar Kanunu'nun seçimlik ceza ve ifaya eklenen ceza hükümlerinin uygulanma yeri olmadığıının kabulü gerekir. (Bkz. Dairemize ait aynı yöndeki ...sayılı 22.2.2000 tarihli karar, Hukuk Genel Kurulu'nun ...sayılı 28.3.2001 tarihli kararı ile benimsenmiştir.)

0 halde davacının, sözleşme ve şartnamede kararlaştırılan

gecikme tazminatını isteme hakkı vardır. Nitekim mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Ne var ki az yukarda değinilen 4735 sayılı Kanun, sözleşme ve şartname hükümleri gereğince davacının gecikme tazminatı ile ilgili isteminin 10 günle sınırlı olmak üzere kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece 28 gün üzerinden gecikme tazminatına hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir

13. Hukuk Dairesi 2015/33181 E. , 2015/36796 K.

“İçtihat Metni”

... vekili avukat ... ile şirketi vekili avukat ... aralarındaki dava hakkında ...Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 06/02/2014 tarih ve ... sayılı hükmün Dairenin ... tarih ve ... sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmişti. Süresi içinde davacı avukatınca kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşuldu.

KARAR

Davacı, davalı şirket ile aralarında 5000 adet lazer yazıcı alımına ilişkin 22.4.2011 tarihinde sözleşme imzalandığını, sözleşmenin 24. maddesi gereğince % 20 oranında iş artışı yapılarak 1000 adet lazer yazıcı daha sipariş edildiğini, sözleşmenin 25.3 maddesi gereği iş artışı yapılması nedeniyle işin süresinin uzatıldığını ve 1000 adet yazıcının teslimi için davalı yükleniciye 10.12.2011 tarihine kadar süre verildiğini, ancak yazıcıların son teslim tarihi geçmesine rağmen teslim edilmemesi üzerine 4735 sayılı yasa ile sözleşme ve şartname hükümleri çerçevesinde davalı şirkete lazer yazıcıları 10 gün içerisinde teslim etmesi için ihtar gönderildiğini, ihtar yazısına rağmen edimini ifa etmeyen davalının sözleşmesinin 18.01.2012 tarihinde feshedildiğini, idari şartnamenin 51.1 ve sözleşmenin 34.2 maddeleri gereğince davalıya 22.344,00 TL gecikme cezası uygulandığını, bu miktarın 1.2.2012 tarihli yazı ile davalıdan istenilmesine rağmen herhangi bir ödemenin yapılmadığını ileri sürerek, 22.344,00 TL gecikme cezasının temerrüt tarihi olan 07/02/2012

tarihinden itibaren ticari avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, sözleşmede öngörülen cezai şartın ifaya eklenen cezai şart niteliğinde olduğunu, asıl borç doğmadığından cezai şartın da talep edilemeyeceğini, kabul anlamına gelmemek üzere, bir an için gecikme cezasının talep edilebileceği kabul edilse dahi, davacı idarenin ancak 10 günlük süre ile sınırlı olarak gecikme cezası talep edebileceğini, 19 günlük gecikme cezası talebinin yasaya uygun olmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, " taraflar arasında kararlaştırılan cezanın 4735 sayılı Kanun'un amacına uygun bir kararlaştırma olduğu, olayda BK.nun seçimlik ceza ve ifaya eklenen ceza hükümlerinin uygulanma yerinin bulunmadığı, davacının sözleşme ve şartnamede kararlaştırılan gecikme tazminatını istemeye haklı olduğu" gerekçesiyle davanın kabulüne, 22.344,00 TL gecikme cezasının temerrüt tarihi olan 07/02/2012 tarihinden itibaren işletilecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiş, davalı tarafından temyiz edilen hüküm, Dairemizce özetle, "... taraflar arasındaki sözleşmedeki kararlaştırma, BK. 158/2 maddesinde düzenlenmiş olan ifaya eklenen cezai şart niteliğinde olup, alacaklı sözleşmeye aykırılık halinde hem ifayı hem de cezai şartı isteyebileceği halde, davacı sözleşmeyi feshedip ifa talebinden vazgeçtiğinden cezai şart talep edemez. Öyle olunca Mahkemece cezai şarta yönelik talebin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." açıklamasıyla bozulmuş olup, davacı karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

1-Kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenler karşısında usulün 440.maddesinde sayılan nedenlerden hiç birisine uygun olmadığından, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer karar düzeltme itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, ihale üzerine imzalanan 22.4.2011 tarihli sözleşmede öngörülen edimin yerine getirilmemesi nedeniyle, malzemelerin

teslim edilmesi gereken tarih ile sözleşmenin fesih tarihi arasındaki 28 günlük dönem için gecikme tazminatının ödetilmesini talep etmiştir. Davalının, sözleşmede öngörülen normal ve cezalı süreler içinde ihale konusu malzemeleri teslim etmemesi üzerine sözleşmenin davacı tarafından feshedildiği uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, dava konusu edilen gecikme cezasının niteliği ve istenebileceği süreye ilişkindir. Davacı, sözleşmenin fesih tarihine kadar olan 28 günlük süre için gecikme tazminatı talep ederken davalı ise, sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle ifaya eklenen cezai şart niteliğinde olan bu tazminatın istenemeyeceğini savunmaktadır.

4735 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 20 maddesinin 1. fıkrasında, yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dökümanında belirlenen gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde sözleşmenin idare tarafından feshedilebileceği belirtilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin 34.1. maddesinde, "İdare tarafından, bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, yüklenicinin, sözleşmeye uygun olarak malı veya malları süresinde teslim etmemesi halinde 10 gün süreli-yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.", 34.2. maddesinde, "Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malın kısmi kabule konu olan kısmını süresinde teslim etmemesi halinde, İdare tarafından en az on gün süreli yazılı İhtar yapılarak gecikilen her takvim-günü için teslim edilmeyen kısmın bedelinin % 0,2 oranında gecikme cezası uygulanır.", 34.3. maddesinde, "Gecikme cezası, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Bu ceza tutan; ödemelerden ve kesin teminat ile varsa ek kesin teminatlardan karşılanamaması halinde Yükleniciden ayrıca tahsil edilir.", 34.4.maddesinde, İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek,

alım konusu iş genel hükümlere göre tasfiye edilir.” Hükümleri, idari şartnamenin “Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 51.1. maddesinde, “Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malın/işin kısmi kabule konu olan kısmını süresinde teslim etmemesi/bitirmemesi halinde idare tarafından en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için teslim edilmeyen/bitirilmeyen kısmın bedelinin % 0,2 oranında gecikme cezası uygulanır.”, 52.2. maddesinde, “İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”, 51.3. maddesinde de, “Gecikme cezası ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Bu cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde ceza tutarı yükleniciden ayrıca tahsil edilir.” hükümleri bulunmaktadır.

Böylece taraflar arasında kararlaştırılmış olan sözleşmede, normal teslim süresinin bitmesiyle davacı idarenin hemen fesih ihtarında bulunamayacağı, bunun için 10 gün bekleyeceği, buna karşılık davalı yüklenicinin de gecikilen her takvim günü için teslim edilmeyen/bitirilmeyen kısmın bedelinin % 0,2 oranında ceza ödeyeceği kabul edilmiştir. 4735 sayılı yasaya tabi idareler kamu hizmeti ifa ederler. İhale işlemleri de bu hizmetin gereklerindendir. İhale ve mal teslimi işlemlerinin gecikmesi, hizmetin aksamasına, gecikmesine ve dolayısıyla kamunun bundan zarar görmesine neden olur. Bu yüzden bu tür sözleşmelerdeki ceza koşulu nitelendirilirken, idarelerin açıklanan özelliği gözden uzak tutulmamalıdır. Davacı, sözleşme ve idari şartnamenin yukarıda değinilen hükümleri uyarınca fesih ihbarından önce 10 gün beklemek zorunda kalmış ve böylece fesihden öncesine ait olmak üzere bu cezayı isteme hakkını kazanmıştır. Şu durumda taraflar arasında kararlaştırılan cezanın, 4735 sayılı yasanın amacına uygun bir kararlaştırma olduğunun, olayda Borçlar Kanunu’nun seçimlik ceza ve ifaya eklenen ceza hükümlerinin uygulanma yeri olmadığıнын kabulü gerekir. (Bkz. Dairemize ait aynı yöndeki

...sayılı 22.2.2000 tarihli karar, Hukuk Genel Kurulu'nun ...sayılı 28.3.2001 tarihli kararı ile benimsenmiştir.)

0 halde davacının, sözleşme ve şartnamede kararlaştırılan gecikme tazminatını isteme hakkı vardır. Nitekim mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Ne var ki az yukarda değinilen 4735 sayılı Kanun, sözleşme ve şartname hükümleri gereğince davacının gecikme tazminatı ile ilgili isteminin 10 günle sınırlı olmak üzere kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece 28 gün üzerinden gecikme tazminatına hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekirken, Dairemizce 18.5.2015 tarihli ... sayılı ilamda sehven, "davacının cezai şart talep edemeyeceği" belirtilerek kararın bozulduğu bu kez yapılan inceleme ile anlaşılmış olduğundan, davacının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemize ait ... sayılı ilamın kaldırılmasına, hükmün yukarda açıklanan değişik nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının diğer karar düzeltme itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle, davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemize ait 18.5.2015 tarihli... sayılı ilamın kaldırılmasına, hükmün açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 15/12/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.