

yüklenicinin ihale sözleşmesine uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde 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 iş sahibinin ancak sözleşmede kararlaştırılan cezalı süre

sonuna kadar cezai şart alacağına hak kazandığının kabulü gerekir (Yargıtay K)

İhalede 10 günlük sürede gecikme cezası

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

K A R A R

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ :AKSARAY 4. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

DAVACI:SPOR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

VEKİLİ:Av. K1- E-TEBLİGAT

DAVALI:F1 İNŞ. TAAH. SAĞLIK HİZM. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

TEMSİLCİ:K2- N1

DAVANIN KONUSU :Alacak (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan)

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine açılan alacak davasında mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karara karşı süresi içinde davacı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine yapılan incelemede;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili; Aksaray Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü tarafından 05/07/2012 tarihinde ihalesi yapılan N2 ihale kayıt numaralı "X1" işinin davalı şirket tarafından yüklenildiğini, 13/09/2012 tarihinde sözleşmenin imzalandığını ve 19/09/2012 tarihinde yer teslimi yapılarak işe başlanıldığını, sözleşmenin 9. maddesine göre iş yeri teslim tarihinden itibaren 360 gün içinde işin

tamamlanarak geçici kabule hazır hale getirileceğinin düzenlendiğini, sözleşme gereği işin bitim tarihinin 13/09/2013 tarihi olmasına rağmen işin bitirilemediğini, dava dışı müşavir firma F2 Mühendislik müşavirlik ve müteahhitlik A.Ş tarafından yüklenici firmaya gönderilen 03/10/2013 tarih ve 9710011-SA sayılı yazı ile yazılı uyarıda bulunulduğunu, işin biran önce bitirilmesini teminen gerekli hassasiyet ve önemin gösterilmesi, aksi takdirde sözleşmenin 26. maddesi ve 4735 Sayılı kamu ihale sözleşmeli kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca sözleşmenin feshi yoluna gidileceğinin belirtildiğini, yazıda belirtilen hususların yüklenici firma tarafından yerine getirilmemesi üzerine müşavir firma tarafından yine aynı içerikli 24/10/2013 tarih ve 9710025-SA sayılı yazı gönderilerek yazının tebliğ tarihinden itibaren on gün içerisinde eksikliklerin yerine getirilmesinin istenildiğini, eksikliklerin giderilmemesi üzerine Aksaray 4. Noterliği'nin 24/02/2014 tarih ve N3 yevmiye nolu ihtarnamesi ile yükleniciye otuz gün daha süre verildiğini, imalatların sözleşme ve eklerine uygun olarak geçici kabule uygun hale getirilmesinin aksi takdirde sözleşmenin feshedileceğinin ihtar edildiğini, 31/03/2014 tarihinde yapılan incelemede eksikliklerin giderilmediğinin tespit edilmesi üzerine sözleşmenin 15/04/2014 tarih ve 1381 sayılı Valilik oluru ile feshedildiğini, müşavir firma tarafından hazırlanan 5 numaralı fesih hakediş raporunda yüklenici firmadan tahsil edilmesi gereken gecikme cezasının 188.107,77 TL olarak hesaplandığını, yüklenicinin teminat mektubunun nakde çevrilmesi ve yüklenici alacağından tutulan iş bedelinin mahsubundan sonra kalan 75.904,56 TL gecikme cezasının tahsil edilmesi için iş bu davanın açıldığını belirterek; 75.904,56 TL gecikme cezasının sözleşmenin feshedilmiş sayıldığı 29/03/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir.

Davalı şirkete yapılan usulüne uygun tebliğlere rağmen davalı şirket duruşmalara katılmamış, yazılı beyanda da bulunmamıştır.

Mahkemece; davalı şirketin sözleşme ile üstlenmiş olduğu X1 İşini 13/09/2013 tarihinde bitirmesi gerektiği halde bitirmediğinin, ihale dosyası, taraflar arasındaki yazışmalar, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamı ile sabit olduğu, taraflar

arasında imzalanan sözleşmenin 25. maddesinde, "bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır. Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin %0,06 oranında gecikme cezası uygulanır. İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümleri göre tasfiye edilir. Gecikme cezaları ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak hakediş ödemelerinden kesilir. Bu cezaların hakediş ödemelerinden karşılanamaması halinde yükleniciden ayrıca tahsilat yapılır. Kısmi kabul öngörülmemeyen işlerde işin tamamının bitirilmemesi halinde günlük gecikme cezası sözleşme bedeli üzerinden alınır. Kısmi gecikme cezası uygulanan işlerde, işin tamamının süresinde bitirilmemesi halinde gecikme cezası işin bitirilmeyen kısımları için uygulanır. Bu durumda sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezası uygulanmaz." denildiği, buna göre sözleşmede belirtilen işin süre uzatımı halleri hariç, yüklenici tarafından zamanında bitirilmediği takdirde geçen her takvim günü için sözleşme bedeli üzerinden %0.06 (onbinde altı) oranında gecikme cezası kesileceğinin kararlaştırıldığı, söz konusu ceza-i şartın 6098 sayılı TBK'nın 179/II. maddesinde düzenlenen ifaya ekli ceza olup, kural olarak sözleşmenin feshi halinde istenemeyeceği, taraflar arasındaki sözleşmenin davacı idarenin davalı şirkete gönderdiği 24/02/2014 tarihli ihtarname ile feshedildiği, sözleşmenin 25/1. maddesinde belirtilen 10 günlük sürenin, feshedilemeyen süre olup bu süre içinde gecikme cezasının uygulanmasının mümkün olduğu, buna göre davacı idarenin davalı idareden $1.278.000,00 * \%0.06 * 10 = 7.668,00$ TL cezai şart talep edebileceği gerekçesiyle; davanın kısmen kabulüne, 7.668,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili istinaf başvuru dilekçesinde; davalı firmanın sözleşme gereği kendisine yüklenen yükümlülükleri defalarca müvekkili tarafından yazı gönderilerek uyarılmasına rağmen yerine getirmediğini,

tarafklar arasında akdedilen sözleşmenin 29/03/2014 tarihi itibariyle feshedilmiş sayıldığını, oysa sözleşmenin 1381 Sayılı Aksaray Valiliği Oluru ile 15/04/2014 tarihinde feshedilerek, bu durumun davalı firmaya bildirildiğini, bu nedenle mahkemenin, taraflar arasındaki sözleşmenin 24/02/2014 tarihli ihtarname ile feshedildiği gerekçesiyle 10 günlük feshedilmeyen sürenin olduğu ve gecikme cezasının 10 gün üzerinden hesaplanması gerektiği gerekçesinin hatalı olduğunu, kaldı ki, -kabul anlamına gelmemekle birlikte- sözleşmenin fesih tarihinin 24/02/2014 olarak kabul edilmesi halinde dahi feshedilmeyen sürenin 10 gün olmadığını, gecikme cezasının, sözleşme gereği işin bitirilmesi gereken tarih olan 13/09/2013'ten faaliyetin durdurulmasının istendiği tarih olan 06/11/2013'e kadar olan dönem, ayrıca davalı firmaya eksikliklerin giderilmesi için verilen 30 günlük süre ve 15 günlük tebligat süresi olmak üzere toplam 99 gün için hesaplanması gerekirken, yerel mahkeme tarafından yalnızca 10 gün üzerinden hesaplama yapılmasının kabul edilemeyeceğini, mahkemece alınan bilirkişi raporunda da, müvekkilinin fesihten öncesi için gecikme cezasını isteme hakkı kazandığı sonucuna varıldığını, mahkemece, gecikme cezasına esas alınan süre olan 10 günlük müddetin hangi gerekçelerle hesaba alındığı, hangi tarihten ve hangi gerekçe ile başlayıp, hangi tarihte hangi vakiya ilişkin son bulunduğunun gerekçeli kararda izah edilmediğini, taraflarınca da anlaşılamadığını belirterek mahkeme kararının kaldırılmasını ve davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan gecikme cezası istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karara karşı süresi içinde davacı vekilince istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

Taraflar arasında düzenlenen 13/09/2012 tarihli sözleşme, dava tarihinde yürürlükte olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi olup; davacı iş sahibi, davalı yüklenicidir.

Dava, gecikme cezasının tahsili istemi ile açılan alacak davası olup, mahkemece yukarıdaki gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Sözleşmenin “Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 25.1 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, 25.2 maddesinde yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin onbinde altısı oranında gecikme cezası uygulanacağı, 25.3 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, mahkeme gerekçesinde de belirtildiği üzere 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 179/II maddesine göre 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 ancak 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 emsal kararları)

Yukarıda açıklamalara göre, dosya kapsamına, kararın dayandığı delillerle, yasaya uygun gerektirici nedenler ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkeme kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla, davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK’nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK’nın 353/1-b.1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,

2-Davacıdan alınması gereken 54,40 TL maktu istinaf karar harcının, peşin yatırılan 325,00 TL harçtan mahsubu ile artan 270,60 TL harcın istek halinde davacıya iadesine,

3-İstinaf başvurusu nedeniyle yapılan istinaf kanun yoluna başvurma harcı ile yargılama giderlerinin istinaf talep eden davacı üzerinde bırakılmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda HMK'nın 362/1.f maddesi gereğince **KESİ**Nolmak üzere 07/10/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.