

ihale sözleşmesinde işyerinde havanın fenni olarak çalışmaya uygun olmadığı günlerin 1 Kasım-15 Nisan olarak belirtildiği dikkate alınarak çalışılan günler üzerinden hesaplanan * TL para cezasının davacı yüklenicinin bozma kapsamında kesinleşen alacağından mahsubu ile *TL yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu yönden davalı yararına bozulması

hk(Yargıtay K 2022)

ihalede havanın fenni olarak çalışmaya uygun olmadığı günler

6. Hukuk Dairesi

2021/2944 E. , 2022/856 K.

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki alacak davasının bozma ilamına uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne yönelik verilen hüküm süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, bakiye iş bedeli alacağı ile zamanında iade edilmeyen teminat mektubu için ödenen komisyon bedellerinin tahsili istemine ilişkindir. Davacı yüklenici, davalı işsahibidir.

Davacı vekili, müvekkili ... ile ... arasında yapılan 04.07.2006 tarihli yapım işlerine ait tip sözleşme ile anahtar teslim götürü bedelli sözleşme ile Sukapı Mahallesi çevre düzenleme ve anıt heykel yapım işinin müvekkilce yapım işinin üstlenildiğini ve karşılığında belediyece 503.500,00 TL ödenmesine karar verildiğini, işin tamamlanmasına karşın davalı ... bu hak edişi yapmaktan ve davalı tarafından ödenen 372.800,00 TL’den bakiye kalan 130.700,00 TL’yi ödemekten imtina ettiğini, müvekkilinin davalı belediyeden aldığı söz konusu iş için davalı ... ye 30.250,00 TL değerinde Yapı Kredi Bankası Kars Şubesinden alınan teminat mektubunu sunmuş olduğunu, müvekkilin iş sahibi olan idareye başvurarak işin tamamlandığını bildirmesi halinde iş sahibinin geçici kabul yapım usulleri gereği en geç 20 gün içinde geçici kabulünü yapılması ve müvekkilin verdiği teminatın yarısı müvekkile iade edilmesi, geçici kabulün yapılması gereken tarihten itibaren 1 yıl sonrasında da kesin kabul ve ilgili teminatın diğer yarısının müvekkile iade edilmesi gerekmesine rağmen iade edilmediğinden müvekkilinin bankaya komisyon ödemek zorunda kaldığını

belirterek fazlaya ilişkin taleplerinin saklı kalmak kaydı ile geçici kabul tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt faizi ile birlikte sözleşmeden doğan alacak karşılığı 130.700,00 TL'nin taraflarına ödenmesini teminat mektubunun zamanında iade edilmemesi nedeni ile doğan zarar karşılığında 1.000,00 TL'nin taraflarına ödenmesini talep ve dava konusu etmiştir.

Davalı vekili savunmasında, davacı ... ile belediye arasında İnsanlık Anıtı olarak anılan anıt heykel yapım işi için anahtar teslim olarak ihale sözleşmesi yapılmış olduğunu ve dilekçesinde belirtmiş olduğu muhtelif tarihlerde davacı tarafa yapılan ödemelere ilişkin muhasebe fişlerini gösterir detaylarını açıkladığını, ayrıca ... Fen işleri Müdürlüğünün 05.12.2011 tarihli yazısında da yüklenicinin işi gereği gibi yapmadığından bahisle yüklenicinin 110.900,00 TL borçlu olduğunun bildirildiği görülmekle davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile, 105.763,22 TL alacağın 24/06/2011 tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline dair verilen kararın taraf vekillerince temyizi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13/10/2015 T. ve 2015/539 E., 2015/4987 K. sayılı kararında davalı tarafın sair temyiz itirazlarının reddi ile hükmün davacı ve davalı yararına bozulmasına karar verildiği, mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulü ile 105.763,22 TL alacağın 24/06/2011 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

İşbu karara karşı davalı vekili süresinde temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

Sözleşmenin tarafları aynı sözleşmeden doğan alacaklarını, açılan davada mahsup itirazı olarak ileri sürebilecekleri gibi ayrı dava yoluyla da isteyebilirler. Mahsup itirazında bulunabilmek için cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi zorunlu olmadığı gibi karşı dava açılarak talep edilmesi de zorunlu değildir. Mahsup talebi itiraz niteliğinde olduğundan yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, mevcut delillere göre anlaşılması halinde mahkemece de kendiliğinden gözetilir. Somut olayda, davalı iş sahibi cevap dilekçesi ile ... Fen İşleri Müdürlüğünün 05.12.2011 tarihli yazısında yüklenicinin heykeltıraş bulundurmadığından bahisle

110.900,00 TL para cezası kesildiğinden borçlu olduğu dikkate alınarak davanın reddini talep ettiklerini beyan etmiştir. Davalının bu savunması, mahsup itirazı niteliğindedir.

Taraflar arasında imzalanan 04.07.2006 tarihli sözleşmenin 24/1. maddesinde yüklenicinin işe başlama tarihinden itibaren en az 2 yıl deneyimli 1 adet şantiye şefi pozisyonundaki inşaat mühendisi ile en az 5 yıl deneyimli 2 adet heykeltıraş pozisyonunda heykeltıraşı, teknik personel olarak iş yerinde devamlı olarak bulundurmak zorunda olduğu, 24/2. maddesinde yüklenicinin sayı ve unvanları belirtilen teknik personeli iş başında bulundurmadiğı takdirde şantiye şefi için 100,00 TL/gün, heykeltıraş için 100,00 TL/gün cezanın müteakiben düzenlenecek ilk hakedişten kesileceğı kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 24/3-4-5. maddelerinde teknik personelin bildirilme, değiştirilip ve iş başında bulunma zaman ve süreleriyle ilgili düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre davacı yüklenicinin yapılan işte 2 adet heykeltıraş bulundurma zorunluluğı bulunmakta olup, davalı idareyle davadışı heykeltıraş ... arasında imzalanan sözleşmeyle, anıt heykelin heykeltıraş ... tarafından tasarımı ve gerçekleştirilmesi üstlenildiğı, dosya arasında mevcut SGK yazı cevabına göre davacı yüklenicinin iş nedeniyle başkaca heykeltıraş çalıştırmadiğı görölmekle davacının sözleşmenin 24. maddesi kapsamında 1 adet heykeltıraşı iş yerinde bulundurmadiğı sabittir.

Bu durumda mahkemece, Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesine talimat yazılarak alınan 03.09.2019 tarihli teknik bilirkişi heyet raporunda sözleşmenin 10.1.2. maddesinde işyerinde havanın fenni olarak çalışmaya uygun olmadığı günlerin 1 Kasım-15 Nisan olarak belirtildiğı dikkate alınarak çalışılan günler üzerinden hesaplanan 60.700,00 TL para cezasının davacı yüklenicinin bozma kapsamında kesinleşen alacağından mahsubu ile 45.063,22 TL yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu yönden davalı yararına bozulması uygun görölmüştür.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğıne, 16.02.2022 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

– MUHALEFET ŞERHİ –

Davacı vekili, müvekkili ... ile ... arasında yapılan 04.07.2006 tarihli yapım işlerine ait tip sözleşme ile anahtar teslim götürü bedelli sözleşme ile Sukapı Mahallesi çevre düzenleme ve anıt heykel yapım işinin müvekkilce yapım işinin üstlenildiğini ve karşılığında belediyece 503.500,00 TL ödenmesine karar verildiğini, işin tamamlanmasına karşın davalı ... bu hak edişi yapmaktan ve davalı tarafından ödenen 372.800,00 TL'den bakiye kalan 130.700,00TL'yi ödemekten imtina ettiğini, müvekkilin iş sahibi olan idareye başvurarak işin tamamlandığını bildirmesi halinde iş sahibinin geçici kabul yapım usulleri gereği en geç 20 gün içinde geçici kabulünü yapılması ve müvekkilin verdiği teminatın yarısı müvekkile iade edilmesi, geçici kabulün yapılması gereken tarihten itibaren 1 yıl sonrasında da kesin kabul ve ilgili teminatın diğer yarısının müvekkile iade edilmesi gerekmesine rağmen iade edilmediğinden müvekkilinin bankaya komisyon ödemek zorunda kaldığını belirterek fazlaya ilişkin taleplerinin saklı kalmak kaydı ile geçici kabul tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt faizi ile birlikte sözleşmeden doğan alacak karşılığı 130.700,00 TL'nin taraflarına ödenmesini teminat mektubunun zamanında iade edilmemesi nedeni ile doğan zarar karşılığında 1.000,00 TL'nin taraflarına ödenmesini talep ve dava konusu etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 105.763,22 TL alacağın 24.06.2011 tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Söz konusu kararın taraf vekillerince temyizi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13/10/2015 T. ve 2015/539 E., 2015/4987 K. sayılı kararı ile hüküm davacı ve davalı yararına bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda; ''Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Yargıtayın bozma ilamı doğrultusunda alınan bilirkişi raporunda, dava konusu anıt yapım işinin idareyle imzalanan sözleşme kapsamında Heykeltıraş ... tarafından yürütülmesine rağmen, teknik personel olarak heykeltıraş istihdam edilmediğinden bahisle cezai şart uygulanmasının dürüstlük kurallarına uygun olmayacağının değerlendirildiğinin belirtildiği, mahkememizce

yapılan inceleme ve değerlendirmede bilirkişi raporunun denetime elverişli ve hükme esas alınabilir nitelikte olduğunun değerlendirildiği, heykeltıraş grevlendirilmemesinin sözleşmedeki borcu yerine getirme ve tamamlama bakımından etkisinin olmadığı, davacı denetim ve gözetiminde sözleşmeye uygun olarak ifanın gerçekleştiği anlaşılmakla sözleşmenin yalnızca lafzıyla bağlı kalınmasının objektif iyi niyet ve dürüstlük kurallarına uymayacağı'' gerekçesiyle davacının davasının kısmen kabulü ile 105.763,22 TL alacağının 24.06.2011 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Anılan karara karşı davalı vekili süresinde temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

Yüksek zel Daire bu kez yaptığı temyiz incelemesi sonucunda, ''Taraflar arasında imzalanan 04.07.2006 tarihli sözleşmenin 24/1. maddesinde yüklenicinin işe başlama tarihinden itibaren en az 2 yıl deneyimli 1 adet şantiye şefi pozisyonundaki inşaat mühendisi ile en az 5 yıl deneyimli 2 adet heykeltıraş pozisyonunda heykeltıraşı, teknik personel olarak iş yerinde devamlı olarak bulundurmak zorunda olduğu, 24/2. maddesinde yüklenicinin sayı ve unvanları belirtilen teknik personeli iş başında bulundurmadığı takdirde şantiye şefi için 100,00 TL/gün, heykeltıraş için 100,00 TL/gün cezanın müteakiben düzenlenecek ilk hak edişten kesileceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 24/3-4-5. maddelerinde teknik personelin bildirilme, değiştirilip ve iş başında bulunma zaman ve süreleriyle ilgili düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre davacı yüklenicinin yapılan işte 2 adet heykeltıraş bulundurma zorunluluğu bulunmakta olup, davalı idareyle dava dışı heykeltıraş ... arasında imzalanan sözleşmeyle, anıt heykelin heykeltıraş ... tarafından tasarımı ve gerçekleştirilmesi üstlenildiği, dosya arasında mevcut SGK yazı cevabına göre davacı yüklenicinin iş nedeniyle başkaca heykeltıraş çalıştırmadığı grlmekle davacının sözleşmenin 24. maddesi kapsamında 1 adet heykeltıraşı iş yerinde bulundurmadığı sabittir. Bu durumda mahkemece, Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesine talimat yazılarak alınan 03.09.2019 tarihli teknik bilirkişi heyet raporunda sözleşmenin 10.1.2. maddesinde işyerinde havanın fenni olarak çalışmaya uygun olmadığı günlerin 1 Kasım – 15 Nisan olarak belirtildiği dikkate alınarak çalışılan günler üzerinden hesaplanan 60.700,00 TL para

cezasının davacı yüklenicinin bozma kapsamında kesinleşen alacağından mahsubu ile 45.063,22 TL yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu yönden davalı yararına bozulması uygun görülmüştür'' gerekçesiyle mahkeme hükmünü bozmuştur.

Yüksek Özel Daire Sayın Çoğunluğunun hükmün bozulması yönündeki kararına aşağıdaki nedenlerden ötürü katılmıyorum.

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, bakiye iş bedeli alacağı ile zamanında iade edilmeyen teminat mektubu için ödenen komisyon bedellerinin tahsili istemine ilişkindir.

Türk Medeni Kanununun 2. maddesine göre;

''Madde 2 – Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.''

Somut olayda, derdest dosyanın davalısı ile dava dışı heykeltıraş ... arasında imzalanan ve dosya davacısının yapımını üstlendiği işin mimari bir proje olduğu, imzalanan heykeltıraş sözleşmesine göre de bu projenin ifası aşamalarında heykeltıraş ... tarafından denetlenip tamamlanacağı konusunda tarafların anlaştıkları ve sözleşmeye konu işin ihale şartnamesine uygun olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu anıt yapım işinin idareyle imzalanan sözleşme kapsamında kıdemli ve tecrübeli heykeltıraş ... tarafından yürütülmesine rağmen, teknik personel olarak ayrıca heykeltıraş istihdam edilmediğinden bahisle cezai şart uygulanmasının dürüstlük ve hakkaniyet kurallarına uygun olmayacağı açıktır. Başka bir heykeltıraş görevlendirilmemesinin sözleşmedeki borcu yerine getirme ve tamamlama bakımından etkisinin olmadığı, davacının denetim ve gözetiminde sözleşmeye uygun olarak ifanın gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda ilk derece mahkemesinin, davacının davasının kısmen kabulüne ilişkin vermiş olduğu hükmün onanması gerektiğinden, Yüksek Özel Daire Sayın Çoğunluğunun aksi yöndeki bozma kararına katılmıyorum.