

ihalede yapılan kesintilerin bulunduğu hakediş raporlarını davacı yüklenicinin “itiraz kaydıyla” şerhi düşerek imzaladığı, itirazının az yukarıda belirtilen şartname hükümlerine uygun olmadığı, bu nedenle hakedişı olduğu gibi kabul etmiş sayılacağından, mahkemece davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirmelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır. Bu itibarla; davacının tüm istinaf taleplerinin reddine, davalının istinaf talebinin

kabulü ile, yerel mahkeme kararı kaldırılarak, davanın reddine dair yeniden hüküm kurulmuştur

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

MAHKEMESİ: KOCAELİ 1. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 09/12/2016

NUMARASI : 2014/368 Esas, 2016/1226 Karar,

DAVANIN KONUSU: Alacak

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemece yapılan yargılaması sonucunda verilen hükme karşı taraf vekillerince süresinde istinaf yoluna başvurulmuş olup, duruşmasız olarak dosya üzerinde yapılan inceleme ve istinaf talepleriyle sınırlı olarak yapılan değerlendirme sonunda;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ : Davacı vekili dilekçesinde, taraflar arasında akdedilen 12/09/2009 ve 13/01/2009 tarihli sözleşmelere göre davacının ... Mahallesi ve ... iki ayrı sağlık ocağı inşa ettiği ve binaların halen davalının kullanımında olduğunu, davalı idarenin müvekkiline yaptığı ödemelerde Fatih mahallesi sağlık ocağı için 4.050,00-TL Ulaşlı sağlık ocağı için 6.631,97-TL gecikme cezası kesildiğini, oysa işin belirlenen süresi içinde bitirilerek idareye teslim edildiği, idarenin kendisine yapılan başvurularda eksiklik olduğu cevabı verdiğini ancak bu eksikliklerin ne olduğunu belirtmediğini, bunun yanında taraflar arasındaki sözleşmenin 24/1.maddesi gereğince davacı tarafından işyerinde bulundurulması gereken teknik personelin bulundurulmamış olması ve 13. madde gereği iş programına uyulmamış olması, yeterince personel ve malzeme bulundurulmamış olması gerekçeleri ile ceza uygulandığını, davalı idareye teknik personel isimlerinin bildirildiğini, bu personelin inşaat

süresince orada bulunduğunu, idarenin aksi yöndeki tutanaklarının yapım işleri genel şartnamesine aykırı bir biçimde günlük değil toplu olarak tutulduğunu, ayrıca ... mahallesi sağlık ocağı için 5.880,00-TL, ... sağlık ocağı içinse 8.045,00-TL bedelin imalat yapıldığı halde hiç ödenmediğini, bu imalatların su basman üstü, basman altı, çevre tanzimi, bunlara bağlı işçilik ve makine kısmındaki lavabo setlerine ilişkin olduğunu, Kocaeli Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/457 D.iş sayılı dosyasında bu kısımlara ilişkin tespit yaptırıldığını ve bilirkişinin anılan imalat bedellerinin ödenmesi gerektiği yönünde rapor verdiğini belirtilerek, bu kalemlerdeki haksız kesildiği iddia edilen cezai şart ve ödenmeyen imalat bedeli olarak toplam 39.554,97-TL'nin davalı idareden dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsilini talep etmiştir. Davalı idare vekili cevap dilekçesinde, davacının teknik personel olarak bildirdiği mimar .. SGK sicil sorgulama belgesine göre 2009 yılı Mart-Haziran aylarında sağlık ocağı inşaatının bulunduğu işyerinde kayıtlı gözüktüğünü, Temmuz ayından itibaren ise başka bir işyerine geçtiğinin anlaşıldığını, inşaat mühendisi olarak haziran ayından itibaren şantiyede görevlendirildiği şifahi olarak belirtilen ... ilişkin, sözleşmenin 24.maddesi gereği yazılı bir bildirim yapılmadığını, keza SGK kayıtlarına göre de, anılan kişinin çalıştığı işyeri sicil numarası ile inşaatın işyeri sicil numaralarının farklı olduğunu, bu nedenle mimar ya da inşaat mühendisi bulundurmama nedeniyle yapılan cezai işlemin yerinde olduğunu, inşaatta makine mühendisi olarak çalışacağı bildirilen ... ise SGK sicil sorgu belgesine göre, 2009 yılı şubat ayından itibaren çalıştığı, 14.07.2009 tarihinde çıkışının yapıldığı ve 10.aydan itibaren başka bir işyerinde çalıştığının görüldüğünü, dolayısıyla birinci hakediş tarihi olan 15.05.2009 tarihinden geçici kabul tarihi olan 21.08.2009 tarihine kadar geçen sürede, sözleşme gereği inşaatta makine mühendisi bulunmadığından yapılan cezai kesintinin de yerinde olduğunu, sözleşmenin 10.1.1. maddesine göre teslimden itibaren iş süresinin 100 gün olduğunu, 06.03.2009 tarihinde teslimin yapıldığını, bu durumda 13.06.2009 tarihinde bitmesi gereken işin geçici kabulünün 21.08.2009 tarihinde yapıldığı, bu durumda 69 gün gecikmenin olduğunu,

davacının 26.06.2009 tarihli dilekçesi ile işin bittiğini beyan ettiğini ancak noksanların bildirilmesi gibi bir talebinin olmadığını, ayrıca kontrolörlükçe 03.07.2009 tarihinde ön inceleme yapılacağını 02.07.2009 tarihli yazı ile tebliğ edildiğini, yüklenici vekilinin de hazır bulunduğu incelemede inşaatın %95 seviyeye gelmediğinin tespit edildiğini ve 03.07.2009 tarihli yazı ile bu durumun yükleniciye de tebliğ edildiğini, bu tebliğden sonra herhangi bir bildirim yapılmadığını, davacının sunduğu fotoğrafların bu tarihlerde çekilmediği, en eski fotoğraf tarihinin 28.07.2009 olduğunu, kaldı ki davacının 27.07.2009 tarihli dilekçesinde 03.07.2009 tarihli ön incelemede mevcut eksikliklerin tamamlandığı yönündeki beyanı karşısında eksikliklerin davacı tarafından da teyit edilmiş olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme istinaf incelemesine konu kararında; "Açılan davanın kısmen kabulü ile: 19.694,89-TL alacağın dava tarihi olan 06/09/2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine," dair karar vermiştir. Karara karşı taraf vekillerince süresinde istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Taraflar arasında 13/01/2009 tarihli ... yapım işine ait sözleşme ile 12/02/2009 tarihli Derince Fatih Mahallesi Sağlık Ocağı Hizmet Binası yapım işine ait sözleşme olduğu ihtilafsız olup, davacı yüklenici, davalı idare iş sahibidir. Her iki sözleşmenin 5.maddesinde, bu sözleşmenin uygulanmasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesinde ve ihale dökümanını oluşturan belgelerde yer alan tanımların geçerli olduğu belirtilmiştir. Dosyaya Kocaeli Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı-Yatırım İzleme Müdürlüğü'nün 04/11/2015 tarihli yazısı ekinde davacı tarafın taahhüdü altında yapılmış olan Derince Fatih Mahallesi Sağlık Ocağı Hizmet Binası ile Gölcük-Ulaşlı Sağlık Ocağı yapım işlerine ait 1 ve 2 kesin hakediş ödemelerine ait belgeler, hakediş raporları gönderilmiştir. Derince Fatih Mahallesi Sağlık Ocağı Hizmet Binası yapım işi ile ilgili belgeleri (hakediş özeti, yapılan işler listesi, ödemeler icmali, hakediş raporu, kesin hesap fişi,

yapım işleri geçici kabul tutanağı ile eksik ve kusurlu işler listesini) davacı yüklenici şirketin "itiraz kaydıyla" belirterek imzaladığı görülmüştür. Diğer sözleşmeye konu Gölcük-Ulaşlı Sağlık Ocağı yapım işine ait belgeleri de (yapım işleri geçici kabul tutanağı, geçici kabul eksikliklerine ait tutanak, kesin hesap fişi, hakediş raporu, ödemeler icmalî, hakediş özeti ve yapılan işler listesi) yine davacı yüklenici şirketin "itiraz kaydıyla" şeklinde imzaladığı görülmüştür. Davacı tarafın davaya konu ettiği iadesini talep ettiği kesinti yapılan kalemler bu sözleşmelere ilişkin hakediş raporlarında belirtilmiştir. Dosya içerisinde bulunan Kocaeli Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/457 D.İş sayılı dosyasında davacı tarafça ibraz edilen belgeler incelendiğinde, her iki sözleşmeye konu yapım işiyle ilgili (eksik iş bedellerinin tespit edildiği-Derince Fatih Mahallesi Sağlık Ocağı Hizmet Binası Yapım İşî 7.355,11-TL, Gölcük-Ulaşlı Sağlık Ocağı yapım işi 6.818,21-TL) kesintiler icmalini davacı yüklenici şirketin "itiraz kaydıyla" imzaladığı görülmüştür. Ayrıca dosya kapsamına göre, her iki sözleşmeye konu iş için kesin kabul işleminin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasında düzenlenen sözleşme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğindedir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 39. maddesinde yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunu "idareye verilen ...tarihli dilekçemde yazılı ihtirâzi kayıtle..." cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorunda olduğu, bu şekilde itiraz edilmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Yine kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesine ilişkin 40. madde hükmünce, yüklenicinin itirazı olduğu takdirde itirazlarını 39. maddedeki usuller çerçevesinde

dilekçe ile idareye bildirmesi gerekir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 39. ve 40. maddelerindeki bu düzenlemeler 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 193. maddesi (1086 sayılı HUMK 287. maddesi) uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemece re'sen gözetilmelidir. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; dava konusu yapılan kesintilerin bulunduğu hakediş raporlarını davacı yüklenicinin "itiraz kaydıyla" şerhi düşerek imzaladığı, itirazının az yukarıda belirtilen şartname hükümlerine uygun olmadığı, bu nedenle hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılacağından, mahkemece davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirmelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır. Bu itibarla; davacının tüm istinaf taleplerinin reddine, davalının istinaf talebinin kabulü ile, yerel mahkeme kararı kaldırılarak, davanın reddine dair yeniden hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi açıklandığı üzere;A) 1-Davacı vekilinin istinaf talebinin REDDİNE, 2-Davalı vekilinin istinaf talebinin KABULÜNE,3-Kocaeli 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 09/12/2016 tarih ve 2014/368 Esas, 2016/1226 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA,3- Davanın REDDİNE, B) İLK DERECE MAHKEMESİ YÖNÜNDEN1-Alınması gereken 44,40-TL maktu karar ve ilam harcının peşin alınan 587,40-TL harçtan mahsubu ile fazla yatırılan 543,00-TL harcın istek halinde davacı tarafa iadesine, 2-Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına, 3-Davalı tarafından yapılan yargılama gideri bulunmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına, 4-Davalı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4.701,05-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, Taraflarca yatırılan gider avansından harcanmayan kısmın istek halinde yatıran tarafa iadesine, C) İSTİNAF İNCELEMESİ YÖNÜNDEN 1-Davacıdan alınması gereken 44,40-TL istinaf karar harcından peşin yatırılan 31,40-TL'nin mahsubu ile bakiye 13,00-TL istinaf karar harcının davacıdan alınarak HAZİNEYE GELİR KAYDINA,2-Davacı tarafça yapılan istinaf yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,3-Davalı tarafça yapılan istinaf yargılama

giderleri ve yatırılan istinaf harçları bulunmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına,4-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına,Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı HMK'nın 362/1-a bendi gereğince KESİN olmak üzere 16/07/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.