

sözleşmenin davalı idarenin  
olur kararı ile sözleşmenin \*  
yasanın \* maddelerine  
dayanılarak feshedildiği ve  
kesin teminatların gelir  
kaydedildiği \*günlü yazıyla  
da durumun kendilerine  
bildirildiği yapılan  
işlemlerin haksız ve kötü  
niyetli olduğu takdir  
hakkının kötüye kullanıldığı  
açıkça kanuna ve sözleşmeye  
aykırı davranıldığı iddia  
edilerek sözleşmenin feshine  
ve teminatların gelir  
kaydedilmesine yönelik  
işlemler sonucu Mahkemece  
davalının sözleşme maddesi

uyarınca davacıya ihtar keşide ederek 30 takvim günü cezal  süre vermesi gerekirken bu y k ml ğ n yerine getirildiğine dair dosyaya bir delil sunulmadığı iŖin s resi içinde bitirildiğine dair davacının \*tarihli başvurusuna da davalının gecikmeli olarak \*tarihinde cevap verdiği yapımı gerekleŖtirilen iŖlerin bedeli ile s zleŖme bedeli oranlandığında iŖin yaklaşık %95 seviyede tamamlanmıŖ olduğu gerekçeleri ile dava kabul edilmiŖ, davalı idarenin

# **\*günlü kararı ile tesis edilen işlemin iptaline dair karar**

**T.C.  
Yargıtay  
15. Hukuk Dairesi**

**Esas No:2013/336  
Karar No:2014/652  
K. Tarihi:3.2.2014**

Mahkemesi :Asliye Hukuk Hakimliği

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle mahkemece her ne kadar davalı ....'ın 08.02.2011 tarih ve B.02.2.TED.1.01.02.17/823-02-37/1139 sayılı kararı ile tesis edilen işlemin iptâline karar verilmiş ise de davacı yüklenicinin dava dilekçesindeki ve aşamalarındaki beyanları nazara alındığında fesih işleminin haksızlığı ile yüklenici teminatlarına el atılmasına yönelik işlemin haksızlığına karar verildiğinin anlaşılmış olmasına göre davalının yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 2.101,70 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 03.02.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

– K A R Ş I O Y –

Davada, 19.07.2010 günlü eser sözleşmesinin davalı idarenin 04.02.2011 olur tarihli kararı ile sözleşmenin 17.1.1 ve 4735 sayılı yasanın 20.(b) maddelerine dayanılarak feshedildiği ve kesin teminatların gelir kaydedildiği, 08.02.2011 günlü yazıyla da durumun

kendilerine bildirildiği, yapılan işlemlerin haksız ve kötü niyetli olduğu, takdir hakkının kötüye kullanıldığı, açıkça kanuna ve sözleşmeye aykırı davranıldığı iddia edilerek sözleşmenin feshine ve teminatların gelir kaydedilmesine yönelik işlemlerin iptali istenmiştir.

Davalı cevabında, yapılan işlemlerin kanuna ve sözleşmeye uygun olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davalının sözleşmenin 17.1.1. maddesi uyarınca davacıya ihtar keşide ederek 30 takvim günü cezalı süre vermesi gerekirken bu yükümlülüğün yerine getirildiğine dair dosyaya bir delil sunulmadığı, işin süresi içinde bitirildiğine dair davacının 30.11.2010 tarihli başvurusuna da davalının gecikmeli olarak 02.02.2011 tarihinde cevap verdiği, yapımı gerçekleştirilen işlerin bedeli ile sözleşmebedeli oranlandığında işin yaklaşık %95 seviyede tamamlanmış olduğu gerekçeleri ile dava kabul edilmiş, davalı idarenin 08.02.2011 günlü kararı ile tesis edilen işlemin iptaline karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Tek taraflı irade açıklamasıyla bir hukuki ilişkinin kurulmasını, değiştirilmesini ya da sona erdirilmesini sağlayan, kayıt ve koşula bağlanması mümkün olmayan, kullanıldıktan sonra artık kendisinden dönülemeyen haklara yenilik doğurucu haklar denilmektedir.

Sözleşmeyi fesih hakkı, hukuksal niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesih iradesi karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu hak kullanıldıktan sonra tek taraflı olarak dönülemez. Feshedilmiş sözleşmeye fesihten dönülmek ya da dava açılmak suretiyle geçerlik ve yürürlük kazandırılmaz.

Somut olayda 04.02.2011 olur tarihli fesih kararı davalıya 08.02.2011 günlü yazıyla tebliğ edilmiş, tebliğ tarihi itibarıyla sözleşme ilişkisi sona ermiştir. Dava yoluyla feshe yönelik işlemlerin iptal edilmesi, dolayısıyla sözleşmeye geçerlik ve yürürlük kazandırılması mümkün değildir. Sayın çoğunlukla bu konuda bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

Görüş ayrılığı "sözleşmenin feshi ve teminatların gelir kaydedilmesi işlemlerinin iptâli istemiyle açılan eda davasının "sözleşmenin feshinde ve kesin teminatların gelir kaydedilmesinde davalının haksız olduğunun tespiti istemini kapsayıp kapsamadığı, kapsıyorsa davalının fesihte ve teminatların gelir kaydedilmesinde haksız olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Dava, 1086 sayılı mülga HUMK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde açılmıştır. Mülga HUMK'nın 179. maddesinde dava dilekçesinin hangi hususları içereceği açıklanmış, "açık bir şekilde dava konusu dava dilekçesinin içereceği hususlar arasında sayılmış, 74. maddesinde de hakimin her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyla mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremeyeceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde 6100 Sayılı HMK'nın 119/ğ maddesinde "açık bir şekilde talep sonucunun dava dilekçesinde yer alması gerektiği, 26. maddesinde de hakimin tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği belirtilerek aynı ilkeler korunmuştur.

Somut olayda davacı talebini "sözleşmenin feshi ve teminatların gelir kaydedilmesi işlemlerinin iptali olarak açıklamıştır. Davacı, sözleşmenin feshine ve teminatların gelir kaydedilmesine ilişkin kararı dava yoluyla iptal ettirerek feshin sonuçlarından kurtulmayı amaçlamaktadır. Davacının, davalı idarenin fesihte ve teminatların gelir kaydedilmesinde haksız olduğunun tespitine dair açık bir tespit talebi bulunmamaktadır. Mahkemece davanın eda davası olduğu kabul edilerek davanın kabulüne, davalı tarafından sözleşmenin feshi ve kesin teminatların gelir kaydedilmesi yönünde tesis edilen işlemin iptaline karar verilmiştir. Kurulan hüküm "tespite değil "edaya yöneliktir.

Ortada fesihle

ve teminatın gelir kaydedilmesinde davalının haksız olduğunun tespiti istemiyle açılmış bir tespit davası olmadığı halde, eda davasının tespit istemini de içerdiğinden bahisle, eda kararının tespit kararına dönüştürülerek onanması isabetli olmamıştır. Davalının fesihle haklı olup olmadığı eldeki davada değil, davacı tarafından "gelir kaydedilen teminat mektuplarının iadesi ya da bedellerinin tahsili istemiyle açılacak eda davasında belirlenecektir. Dava yoluyla feshin iptali istenemeyeceğinden, ortada tespit istemiyle açılmış bir dava da bulunmadığından davanın tümünden reddi gerekir. Bu nedenle sayın çoğunluğun açıklamalı onama görüşüne katılmıyorum.

Diğer yandan sayın çoğunluk, yerel mahkemenin kusur yönünden ulaştığı sonucu aynen benimseyerek sözleşmeyi fesihle ve gelir kaydedilmek suretiyle teminatlara el atılmasında davalı idareyi haksız, diğer bir ifadeyle %100 kusurlu bulmuştur. Bu görüşe katılmak da mümkün değildir. Şöyleki,

Taraflar arasında imzalanan 19.07.2010 günlü sözleşmenin 10.1 maddesinde sözleşme süresinin işe başlama tarihinden itibaren 80 takvim günü olduğu, 17.1.1 maddesinde de kabul edilen süre uzatılmasını gerektiren haller dışında bakım onarım işlerinin sözleşme ile saptanmış belirli süre içinde bitirilmemesi halinde gecikilen iş nedeniyle idare tarafından 30 takvim günü süreli ihtar çekilerek sözleşme bedelinin binde biri oranında gecikme cezası uygulanacağı, bu sürenin sonunda iş bitirilmediği takdirde 4735 sayılı Kanununun 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceği kararlaştırılmıştır.

Sözleşmenin 10.1 maddesinde kararlaştırılan 80 takvim günlük sürenin 31.10.2010 tarihinde sona erdiği taraflar arasında çekişmesizdir. Cezalı süre sözleşme süresine dahil olduğundan bu tarihten itibaren verilecek 30 takvim günü cezalı süre de 30.11.2010 tarihinde sona ermiştir.

Sözleşmenin normal süresi sona ermeden 9 gün önce davalı davacıya 22.10.2010 tarihli yazıyı göndererek 20.10.2010 tarihinde yapılan kontrolde işin çok yavaş ilerlediğinin

tespit edildiğini, iş programına göre seviyenin %90 olması gerekirken %43 olduğunu, işin bu hızda devam ettirilmesi halinde sözleşmede kararlaştırılan 31.10.2010 tarihinde bitirilemeyeceğini belirterek işe hız verilmesini, aksi takdirde sözleşmenin ilgili maddelerinin uygulanacağını bildirmiştir.

Davalı cezalı süre içinde davacıya gönderdiği 23.11.2010 tarihli yazısında ise 30 takvim günü cezalı sürenin devam ettiğini, seviyenin %59 olduğunu, bu çalışma temposuyla cezalı süre sonu olan 30.11.2010 tarihine kadar işin bitirilemeyeceğinin anlaşıldığını belirterek cezalı süre sonunda iş bitirilmediği takdirde sözleşmenin 17.1.1 ve 4735 sayılı Kanununun 20(b) maddelerine göre sözleşmenin feshedileceğini bildirmiştir.

Cezalı süre dolduktan sonra davalı elemanlarınca çalışma sahaları kontrol edilerek 18.01.2011 günlü tutanak tutulmuş, tutanakta bir kısım köylerde hiçbir çalışma yapılmadığı, çalışma yapılan köylerde ise direklerle boyanın iki kat olarak vurulmadığı, bazı direklerin arasına iletken çekilmediği, yeni çekilen iletkenlerin sehiminin alınmadığı, bazı direklerle beton atılmadığı, kablo kanal düzenlemesi ve topraklama yapılmadığı, yapılan işlerde eksik ve ayıpların bulunduğu tespit edilmiştir.

Yapılan kontrollerden sonra davalı iş sahibi 04.02.2011 tarihli olurla sözleşmeyi feshetmiş, kesin teminatı ve malzeme kesin teminatını gelir kaydetmiştir. Fesih, sözleşmenin 17.1.1 ve 4735 sayılı Yasanın 20.(b) maddelerine dayandırılmıştır. Fesih nedeni olarak davacının cezalı süre sonuna kadar işi tamamlayamadığı, işte boya, korkuluk, topraklama vs.

eksikler olup bu eksiklerin giderilmediği, demontaj malzemelerinin de tam olarak iade edilmediği, fesih koşullarının gerçekleştiği gösterilmiştir.

Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmadan davalı fesihte tam kusurlu kabul edilmiştir. Davalının 22.10.2010 ve 23.11.2010 tarihli yazıları karşısında davacıya 30 takvim günü cezalı süre verilmediği kabul edilemez. Mahkemece varılan sonuç, teknik incelemeye ve uzman bilirkişi raporuna

dayanmadığı gibi dosya kapsamına da uygun düşmemektedir. Davalı yanca gösterilen fesih nedenlerinin yerinde olup olmadığı, işte eksik ve ayıp bulunup bulunmadığı, fesih tarihine kadar işin geçici kabule hazır hale getirilip getirilmediği, yüklenici tarafından iade edilmeyen demontaj malzemesi bulunup bulunmadığı, varılacak sonuçlara göre feshin yasa ve sözleşme hükümlerine uygun olup olmadığı ve davalının fesihinde haklı olup olmadığı hukuk bilgisinden çok teknik bilgiyi ve incelemeyi gerektirdiğinden bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunludur. İş sözleşme süresi ve cezalı süre içinde tamamlamadığı, eksik ve ayıplı yaptığı, demontaj malzemelerini de tam olarak iade etmediği ileri sürülen davacı hakkındaki iddialar yasal delillerle çürütülmeden davacının kusursuz sayılması ve fesihdeki tüm kusurun davalıya yükletilmesi doğru olmamıştır. Fesihde tarafların hangi oranda kusurlu olduklarının bilirkişi incelemesi yapılarak belirlenmesi gerekir. Bu yönden de sayın çoğunluğun görüşüne iştirak etmiyorum.