

**İhale Sözleşmeleri Kanunu
maddesine fesihle idare
haklı olduğundan irad
kaydedilen teminatlar
yüklenici borcundan mahsup
edilemez yeniden
oluşturulacak üç kişilik
uzman bilirkişi heyetiyle
gerektiğinde mahallinde keşif
yapılmak suretiyle davacının
gerçekleştirdiği imalâtın
fiziki oranını bulmak bunu
sözleşmenin götürü bedeline
uygulamak suretiyle
yüklenicinin sözleşme
kapsamında hakedişini
hesaplatmak varsa sözleşme
dışı fazla imalâtın sözleşme**

maddesi ve YİĞŞ maddesi uyarınca sözleşme bedelinin %10'una kadar olanını sözleşme fiyatlarıyla daha fazla ise BK maddelerince yapıldığı tarihteki piyasa fiyatlarıyla bulmak ve davacı hakedişine ilâve etmek böylece bulunacak davacı alacağından ödemelerin mahsubuyla kalanı hüküm altına almak cezai şart ve teminata ilişkin davanın reddine karar vermektir ibarettir Bu hususlar üzerinde durulmadan yetersiz bilirkişi raporuyla ve eksik incelemeyle verilen karar

doğru bozulmalıdır

olmadığından

15. Hukuk Dairesi

2012/1471 E. , 2013/1058 K.

•

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Hakimliđi

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 düşünöldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedeli alacağının ödenmesi ve feshin haksızlığının tespitine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı fesihte haklı olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece ıslah olunan değer üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş, karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen 16.04.2008 tarihli sözleşmeyle davacı, 590.000,00 TL götürü bedelle yer tesliminden itibaren 100 günlük sürede sosyal tesis inşaatını yükümlenmiştir. Sözleşmenin 7. maddesinde KDV’sinin iş sahibi idare tarafından ayrıca ödeneceği, hakedişlerin düzenlenmesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi’ne uyulacağı, fesihte ise 4735 Sayılı Yasa ve anılan şartname hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Davacı yükleniciye 18.04.2008 tarihinde yer teslimi yapılmıştır. Buna göre 100 günlük yapım süresi 28.07.2008 tarihinde bitmektedir. Nitekim davacı, bu tarihte verdiği dilekçesinde inşaatın, geçici kabulünün yapılmasını istemiştir. Ne var ki iş sahibi idarece mahallinde yapılan

incelemede çok sayıda eksik ve kusur saptanmış, geçici kabule uygun olmadığını belirtilerek eksik ve kusurların giderilmesi yükleniciden istenmiştir. Çeşitli tarihlerde yapılan uyarılara karşın inşaat tamamlanmamış, 28.08.2008 tarihli yazıyla verilen 20 günlük tamamlama süresi de sonuçsuz kalınca sözleşme iş sahibi idare tarafından feshedilmiştir. Eldeki davada feshin haksız olduğunun tespitine karar verilmiş ise de idarenin uyarı yazılarına karşın süre sonunda inşaatın getirildiği seviye ve yüklenicinin 06.10.2008 tarihli cevabında eksikleri giderme istemi gözetildiğinde fesihle idarenin haklı olduğu kabul edilmelidir.

Davacının alacak istemine gelince; mahkemece bilirkişi raporuna göre davacı alacağına hükmedilmiştir. Oysa hükme dayanak raporda, hakedişler Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 40 ve 41. madde hükümlerince incelenmediği gibi dosya içeriğine de uygun, itirazları cevaplandıran nitelikte olmadığından yeterli değildir. Davalı iş sahibi temerrüde düşen yükleniciden gecikme cezası kesmekte haklı olduğu gibi esasen YİĞŞ'nin az yukarıda değinilen hükümlerine uygun biçimde ceza kesintisi yapılan hakedişlere usulüne uygun itirazî kaydı bulunmadığından cezanın iadesine karar verilmesi doğru olmamıştır .

Öte yandan, 4735 Sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanunu'nun 22. maddesinde fesihle idare haklı olduğundan irad kaydedilen teminatlar yüklenici borcundan mahsup edilemez.

0 halde mahkemece yapılması gereken iş, yeniden oluşturulacak üç kişilik uzman bilirkişi heyetiyle gerektiğinde mahallinde keşif yapılmak suretiyle davacının gerçekleştirdiği imalâtın fiziki oranını bulmak, bunu 590.000,00+KDV tutarlı sözleşmenin götürü bedeline uygulamak suretiyle yüklenicinin sözleşme kapsamında hakedişini hesaplatmak, varsa sözleşme dışı fazla imalâtın sözleşmenin 28. maddesi ve YİĞŞ'nin 22. maddesi uyarınca sözleşme bedelinin %10'una kadar olanını sözleşme fiyatlarıyla, daha fazla ise 818 Sayılı BK'nın 410. ve devamı maddelerince yapıldığı tarihteki piyasa fiyatlarıyla bulmak ve davacı hakedişine ilâve etmek, böylece bulunacak davacı alacağından ödemelerin mahsubuyla kalanı hüküm altına almak,

cezai şart ve teminata ilişkin davanın reddine karar vermektense ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan yetersiz bilirkişi raporuyla ve eksik incelemeyle verilen karar doğru olmadığından bozulmalıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 18.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.