

İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanması sırasında yüklenicinin yasak fiili veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi hallerinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği belirtilmiş Aynı yasanın yasak fiil ve davranışlar bendinde, sözleşme konusu işin yapılması ve teslimi sırasında hileli malzeme veya araç gereçler kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı,

eksik, kusurlu imalât yapmak, yasak fiil ve davranış olarak sayılmıştır Hükme esas alınan bilirkişi raporuyla yüklenici tarafından yapılan imalâtın malzeme ve işçilik yönünden ayıplı olup hasara neden olan yağışın proje değerlerinin çok altında kalmasına rağmen ayıplı imalât nedeniyle hasarın meydana geldiği ve davacının sözleşmeden dönmekte (feshetmekte) haklı olduğu fesihte kalan kesin teminatı irat kaydetmekte haklı olup iş sahibi alacağından mahsup edilmesi mümkün olmayıp irat

kaydedilen kesin teminat mektubu bedeli düşölmeksizin hesaplanan tutar üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değeriendirme sonucu irat kaydedilen teminat mektubu bedeli davacı alacağından düşölerek yazılı miktarda alacağın tahsiline karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerektiğı (Yargıtay K)

15. Hukuk Dairesi

2016/3842 E. , 2018/665 K.

.

“İçtihat Metni”

...

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiğı anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar

okundu geređi konuřulup dűřűnűldű:

– K A R A R –

Dava, eser sűzleřmesinin ayıplı ifası sonucu sűzleřmeden dűnme nedeniyle űdenen bedelin iadesi ve enkaz kaldırma bedelinin tahsili istemlerine iliřkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulűne dair verilen karar, davacı vekilince temyiz edilmiřtir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandıđı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve űzellikle davalı yűklenicinin gerćekleřtirip yađan yađmur nedeniyle yıkılan iř ve imalűtlerin, ayıplı imalűtlerin ortaya ۆıktıđı 09.07.2010 tarihinde yűrűrlűkte bulunan 818 sayılı BK'nın 360. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan kabule icbar edilemeyecek nitelikte ayıp niteliđinde olup davacı iř sahibinin yıkılan kısımla ilgili sűzleřmeden dűnme ve bu kısımla ilgili verdiđi bedelin iadesini istemek ve yűklenici kusurlu olduđundan diđer zarar kapsamında enkaz kaldırma bedelini de istemekte haklı olduđundan davacı vekilinin ařađıdaki bendin kapsamı dıřında kalan diđer temyiz itirazları yerinde gűrűlmemiř, reddi gerekmiřtir.

2-4735 sayılı Kamu İhale Sűzleřmeleri Kanunu'nun 20. maddesi "b" bendinde, sűzleřmenin uygulanması sırasında yűklenicinin 25. maddede sayılan yasak fiili veya davranıřlarda bulunduđunun tespit edilmesi hallerinde ayrıca protesto ۆekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve ek kesin teminatların gelir kaydedileceđi ve hesabın genel hűkűmlere gűre tasfiye edileceđi belirtilmiřtir. Aynı yasanın "yasak fiil ve davranıřlar" bařlıklı 25. maddesinin "c" bendinde, sűzleřme konusu iřin yapılması ve teslimi sırasında hileli malzeme veya arać gerećler kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, kusurlu imalűt yapmak, yasak fiil ve davranıř olarak sayılmıřtır. Hűkme esas alınan bilirkiři raporuyla yűklenici tarafından yapılan imalűtın malzeme ve iřçilik yűnűnden ayıplı olup hasara neden olan yađıřın proje deđerlerinin ۆok altında kalmasına rađmen ayıplı imalűt

nedeniyle hasarın meydana geldiği ve davacının sözleşmeden dönmekte (feshetmekte) haklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinin son cümlesi uyarınca davacı iş sahibi kendisinde kalan kesin teminatı irat kaydetmekte haklı olup iş sahibi alacağından mahsup edilmesi mümkün değildir.

...

Bu durumda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda irat kaydedilen kesin teminat mektubu bedeli düşölmeksizin hesaplanan 378.593,89 TL üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değeriendirme sonucu irat kaydedilen teminat mektubu bedeli davacı alacağından düşölerek yazılı miktarda alacağın tahsiline karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görölmüştür.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının diğeri temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulöyle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediğı temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 19.02.2018 gününde oybirliğıyle karar verildi.