

iş kesintilerinin sözleşmeye ve eki şartnamelere uygun yapılmış yapılmadığı, davacı yüklenici tarafından hakedişlere usulünce ihtirazi kayıt konulup konulmadığı, kesintiler usulüne uygun yapılmamış ve davacı tarafından da hakedişlere yukarıda açıklanan şekilde usulünce ihtirazi kayıt konulmuş ise, davacının hak edişlerinden haksız yapılan kesintileri ve talep edeceği miktarı belirleyen yeni bir bilirkişi kurulundan rapor alarak karar verilmesi gerektiği(İstinaf K1)

DAVALI : ELAZIĞ İL ÖZEL İDARESİ(İL AFET VE ACİL DURUM MÜDÜRLÜĞÜ) –

DAVANIN KONUSU : Alacak (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan)

Elazığ 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 06/06/2017 tarih ve 2015/48 esas ve 2017/262karar sayılı kararı aleyhine davacı vekili istinaf başvurusunda bulunduğu dosyanın yapılan incelemesi sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ;

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı idarenin, Elazığ ili ve çevresinde 08/03/2010 tarihinde meydana gelen deprem afeti nedeniyle konutları, ahırları ve işyerleri yıkık, ağır ve orta derecede hasar gören ailelere afet konutu yapılması için 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında ihale düzenlediğini, ihalenin müvekkili şirketin uhdesinde kaldığını, davalı idare ile müvekkili şirket arasında konusu X1 İnşaatı (45 adet) olan 27/04/2011 tarihli bir sözleşme imzaladığını, sözleşmenin 6. Maddesine göre işbu sözleşmenin anahtar teslimi götürü bedel sözleşme olduğunu, işin bedelinin ihale dokümanında yer alan uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak işin tamamı için yüklenici tarafından teklif edilen 3.245.000,00 TL olarak belirlendiğini, taraflar arasındaki sözleşmeye göre müvekkili şirketin başlıca yükümlülüğünün sözleşmede kararlaştırılan işi, sözleşme hükümlerine, sözleşme ekinde yer alan şartnamelere ve projelere uygun olarak işyeri teslimin tarihinden itibaren 150 gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek olduğunu belirterek, davacı yüklenicinin taahhüdünde bulunan X1 konusu yapım işinde davalı idare tarafından haksız ve hukuka aykırı olarak uygulanan toplamda 264.467,00 TL gecikme cezası, 67.280,00 TL taşeron kesintisi ve 19.975,00 TL nefaset kesintisi nedeniyle müvekkiline ödenmeyen toplam 351.722,00 TL nin hakedişle ödenmeleri gereken tarihlerden itibaren uygulanacak avans faiziyle

birlikte davalıdan tahsilini, yargılama giderleriyle vekalet ücretinin davalıya yükletilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; sözleşmenin 9.1 maddesine göre 15 gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre yer teslimi yapılarak işe başlandığını, buna göre idarenin 12/05/2011 tarihinde yer teslim tutanağına göre yükleniciye yer teslimi yaptığını ve işin planlanan bitim tarihinin ise 09/10/2011 olarak belirlendiğini, ancak davacı firmanın söz konusu işi sözleşme hükümlerine ve **ihale** dokümanlarına uygun surette yapmadığını, 16 konutun yer teslimi gecikse bile davacı şirkete gerekli süre, süre uzatım oluru alınarak verildiğini, yükleniciye bu durumda gereken bütün kolaylıkların gösterildiğini ve bu durumdan zarar görmesine kesinlikle sebebiyet verilmediğini, zaten sözleşmenin 18. Maddesinde de bu duruma ilişkin açık hüküm bulunduğunu, herhangi bir hukuka aykırı durum söz konusu olmadığını, davacının nesafet kesintisine karşı yapmış olduğu hiçbir iddianın da gerçeği yansıtmadığını, nitekim ekte sundukları CD ortamındaki söz konusu işe ait konutların, aşama aşama tarihleriyle birlikte kontrol ekibince çekilmiş fotoğrafları dikkatle incelendiğinde davacı yüklenicinin ne kadar kötü bir işçilik ortaya koyduğunun gözler önüne serileceğini, davacının iş yaptığı gerek köylerdeki gerekse Beyan Beldesindeki hak hasiplerinin hemen hepsinin davacı şirketten dert yakındığını ve ortaya konulan kötü işçilikten ötürü memnuniyetsizliklerini sürekli dile getirildiğini belirterek, haksız açılan davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda;davalı kurumun Elazığ ve çevresinde 08/03/2010 tarihinde meydana gelen deprem afeti nedeniyle konutları, ahırları ve işyerleri yıkık, ağır ve orta derecede hasar gören ailelere afet konutu yapılması işini, 4734 **Sayılı Kamu İhale** Kanunu ve **4735 Sayılı Kamu İhale** Sözleşmeleri Kanunu kapsamında davacı tarafa 3.245.000,00 TL'ye **ihale** ettiği, taraflar arasındaki sözleşmeye göre davacının başlıca yükümlülüğünün sözleşmede

kararlaştırılan işi, sözleşme hükümlerine, sözleşme ekinde yer alan şartnamelere ve projelere uygun olarak işyeri teslimin tarihinden itibaren 150 gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getireceği, davalı idare tarafından sözleşmenin 9.1 maddesine göre 15 gün içinde Yapım İşleri Genel şartnamesine göre yer teslimi yapılarak işe başlandığı, idarenin 12/05/2011 tarihli yer teslim tutanağına göre yükleniciye yer teslimi yapıldığı ve işin planlanan bitim tarihinin 09/10/2011 olarak belirlendiği, davacı tarafın süre uzatımı için talepte bulunduğu, davalı idare tarafından 2 kez süre uzatımı verildiği ve işin 30/06/2012 tarihinde bitirilmesinin istendiği, davacı tarafın 3. kez doğa koşullarının elverişsiz olmasından dolayı süre uzatım istediği ancak davalı idare tarafından talebin süre uzatım verilecek haller ve mücbir sebeplerden olmadığı gerekçesiyle reddedildiği, davacı firmanın işi 108 gün gecikme ile 17/10/2102 tarihinde bitirdiği, sözleşme de taşeron çalıştırılması bulunmamasına rağmen, işlerin bir kısmının taşerona yaptırıldığı, 3. kez süre uzatım vermemesinde davalı idarenin kusurunun bulunmadığı anlaşılmakla, dosyaya mbrez ve mahkeme denetimine açık ve yeterli bulunan bilirkişi raporlarında da belirtildiği üzere **ihale** sözleşmesi ve şartnameye göre davalı idare tarafından yapılan kesintilerde herhangi bir uygunsuzluk olmadığının kabulü ile davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf kanun yoluna başvuran davacı vekili dilekçesinde özetle; davalı idarenin yer teslimini zamanında yapmadığını, bilirkişi heyetinin müvekkilinin ihtirazi kaydı olmadığı yönündeki tespitinin tamamen hatalı olduğunu, bilirkişi ek raporunun itirazları karşılar mahiyette olmadığını bilirkişilerin taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı görüş ve yorumları ile taraflı tutumlarını açıkça ortaya koyduklarını müvekkili şirkete, sözleşme kapsamı dışında iş yaptırılan yerler hakkındaki hükme esas alınan bilirkişi heyetinin soyut yorumlarının kabul edilemez olduğunu, müvekkili şirketin dava konusu işte taşeron alıştırmamış olup, buna ilişkin kesintilerin kabulünün mümkün olmayacağını beyanla kararın

kaldırılmasını istemiştir.

Dava, eser sözleşmesi gereğince düzenlenen davacı yüklenici hakedişlerinden yapılan kesintilerin iadesi istemine ilişkindir.

HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf itirazları ve **kamu** düzenine ilişkin hususlarla sınırlı olarak yapılan inceleme sonunda;

Tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden somut olayda davacı yüklenicinin 27.04.2011 tarihli sözleşmeyle X1 Konutları inşaatı yapım işini üstlendiği, davacı tarafça söz konusu işteki gecikme ve eksiklikler nedeniyle hak edişlerinden yapılan kesintilerin haksız ve hukuka aykırı olduğunun ileri sürüldüğü, mahkemece mahallinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporları doğrultusunda işin 108 gün geç teslim edildiği, eksik işler bulunduğu, davacının sözleşmeye aykırı şekilde taşeron çalıştırdığının tespit edildiği bu nedenle de davacı hak edişlerinden yapılan kesintilerin **ihale** ve sözleşme şartnameleri hükümlerine uygun düştüğü gerekçesiyle davanın tümden reddine karar verildiği görülmüştür.

Yanlar arasındaki sözleşmede Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin ekleri arasında sayılmıştır. Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin geçici hakedişlerle ilişkili 39/4-e 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 ihtirazî kayıtlarla" cümlesini yazarak imzalaması gerekir. Eğer yüklenicinin hakediş raporunu imzalamasından sonra tahakkuk işlemi yapılmıyca kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçeyle idareye yapmak zorundadır.

Yüklenici hakedişlere bu şekilde itiraz etmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı hükmü getirilmiştir. Yine kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesiyle ilgili anılan şartnamenin 40. maddesinin 4 ve 9'ncu bentlerinde yüklenicinin kesin hakedişe itirazı olduğu takdirde, itirazların 39. maddesindeki usuller çerçevesinde idareye bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 39 ve 40. maddelerindeki ara ve kesin hakedişlerle ilgili bu düzenlemeler 6100 sayılı HMK'nın 193. maddesi hükmünce delil sözleşmesi niteliğinde olduğundan görevi gereği ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve temyiz halinde Yargıtay tarafından re'sen gözetilir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.12.2010 gün 2010/15-609 Esas, 2010/634 Karar; 15. Hukuk Dairesi'nin 08.03.2017 gün 2015/4826 Esas, 2017/1005 Karar sayılı ilamı ve benzer ilamları).

Her ne kadar mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunun denetime açık ve yeterli olduğu, rapora yapılan itirazın yerinde olmadığı belirtilmiş ise de söz konusu bilirkişi heyeti asıl ve ek raporunda davacının hak edişlerden yapılan kesintilere 12.11.2012 ve 27.09.2013 tarihli yapmış olduğu itirazlar tartışılıp giderilmediği bu haliyle raporların hükme esas alınmaya elverişli olmadığı değerlendirilmiştir.

HMK.'nun 281 maddesinin 1 ve 2. fıkrasında ‘‘Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş kesintilerin sözleşmeye ve eki şartnamelere uygun yapılıp yapılmadığı, davacı yüklenici tarafından hakedişlere usulünce ihtirazi kayıt konulup konulmadığı, kesintiler usulüne uygun yapılmamış ve davacı tarafından da hakedişlere yukarıda açıklanan şekilde usulünce ihtirazi kayıt konulmuş ise, davacının hak edişlerinden haksız yapılan kesintileri ve talep edeceği miktarı belirleyen yeni

bir bilirkişi kurulundan rapor olarak ulaşılacak sonuç dairesinde karar verilmesinden ibarettir.

Bu itibarla davacı vekilinin istinaf itirazlarının kabulü ile HMK'nun 353/1-a-6. maddesi gereğince kararın kaldırılmasına dair aşağıdaki karar verilmiştir.

KARAR: Yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile Elazığ 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 06/06/2017 tarih ve 2015/48 E. ve 2017/262 K. **sayılı** kararının HMK'nın 353/1-a,6 maddeleri gereğince KALDIRILMASINA,

2-Davanın yeniden görülmesi için dosyanın MAHALLİNE İADESİNE,

3-Davacıdan tahsil edilen istinaf karar harcının istek halinde iadesine,

4-İstinaf yargılama giderinin ilk derece mahkemesince yeniden verilecek kararda değerlendirilmesine,

5-Duruşma açılmadığından istinaf vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu, HMK'nın 353/1-a maddesi gereğince KESİN olarak oybirliğiyle karar verildi.

08/04/2020