

iki ihale arasındaki farkın tahsili talebiyle açılan alacak davası(sözleşmesi devir edilen ihalenin)

İhal sözleşmesi imzalanan "... Derslikli İlköğretim... ilçesi 1 Adet * Derslikli Lise, 1 Adet * Kişilik Pansiyon * Adet Spor Salonu .. Adet * Derslikli İlköğretim Okulu ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi İnşaatı" işinde yapım süresinin * tarihine kadar uzatıldığını, iş ortaklarının talebi üzerine davacı idarenin * tarih ve Başkanlık Makam Olur'u ile ilk sözleşme şartlarında *tarihinde ... İnş. İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş.'ye devredildiğini ve davacı idare ile devir sözleşmesinin imzalandığını,

davalı yüklenici firmanın iş programının ciddi boyutta aksatmasından dolayı sözleşmenin 25. maddesi, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun * maddeleri ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin *. maddesi hükümleri çerçevesinde * tarihli devir sözleşmesinin * tarih ve* numaralı karar ile fesih edildiğini, menfi zararının belirlenmesinin gerektiğini belirterek fesih işlemlerini müteakiben düzenlenen ve * tarihinde onaylanan hesap kesme hak edişinde, yapılan imalâtların bedelinin *TL olduğunu, yapılan hesaplamalar neticesinde ilk ihale ile ikmâl ihalesi arasında * TL değer farkı oluştuğunu davacı İdarenin bu değer oranında zarara uğradığını,

ayrıca, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Sözleşmenin Feshine İlişkin Düzenlemeler ana başlıklı 22. maddesi hükmü gereğince KDV, fiyat farkı ve fazlaya ilişkin haklarının faizi ile birlikte saklı kalmak kaydıyla en son ödenen hakedişteki imalâtların bozulmasından dolayı fesih hakedişinde *TL idare alacağının ortaya çıktığını, KDV, fiyat

farkı ve fazlaya ilişkin haklarının faizi ile birlikte saklı kalmak kaydı ile iki ihale arasındaki fark sebebiyle ortaya çıkan * TL idare alacağının ikinci sözleşme (ikmâl inşaat sözleşmesi) tarihinden itibaren işleyecek en yüksek orandaki ticari reeskont faizi ile birlikte, fesih hakedişi sebebiyle ortaya çıkan * TL İdare alacağının fesih hakedişinin onaylama tarihi olan * tarihinden itibaren işleyecek en yüksek orandaki ticari reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.Davalı taraf davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davacı vekilince yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen 27.06.2011 tarihli "... Merkez 1 Adet * Derslikli İlköğretim Okulu, ... ilçesi 1 Adet * Derslikli Lise, 1 Adet * Kişilik Pansiyon, * Adet Spor Salonu, 1 Adet * Derslikli İlköğretim Okulu ile Alt Yapı ve Çevre Düzenlemesi İnşaat" başlıklı sözleşmenin düzenlendiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, sözleşmenin feshi nedeniyle iki ihale arasındaki farktan dolayı idare zararının doğup doğmadığı ve doğdu ise miktarı noktalarında toplanmaktadır.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşme, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun* ve * sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun * ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğinde olup, uyuşmazlığın bu hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Taraflar arasında eser sözleşmesinin imzalanmasından sonra davalının işi devraldığı ve işe başladığı işin devamı sırasında; idarece * tarihli *nolu en son düzenlenen hakedişe göre fiziki gerçekleşmenin %13,91 seviyesinde olduğu belirlenerek, yüklenici firmaya *Noterliği * tarih * yevmiye nolu ve * tarih * yevmiye nolu ihtarnamelerin gönderildiği, aksi halde sözleşmenin feshedileceği hususunda ..Noterliği'nin * tarih *yevmiye nolu *gün süreli ihtarname gönderildiği ve bu sürenin * tarihinde tamamlandığı,

14.06.2013 tarihli tutanak ile iş kapsamındaki tüm şantiyelerde yapılan incelemelerde herhangi bir çalışmanın yapılmadığı ve iş ilerlemesinin bulunmadığının tespit edildiği Fesih Durum Tespit raporunda, 1. süre uzatımın * tarihli Stratejik Planlama Komisyon Kararı Olur'u ile süre uzatım dahil işin bitirilmesi gereken tarihin * olduğuna dair tutanak düzenlendiği,

* tarihli Stratejik Planlama Komisyon Kararı Olur yazıları ile sözleşmenin 25. maddesi, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun* maddeleri ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin * maddesi hükümleri çerçevesinde sözleşmenin feshedilmesine ve sözleşmenin *maddesi gereği yapılan %5 kesintilerin de gelir kaydedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilmesine karar verildiği ve * tarihinde yeniden ihale yapılarak işin dava dışı 3. kişiye verildiği anlaşılmaktadır.

İdare yeni ihaleden doğan zararlarını talep etmektedir. Mahkemece bilirkişi raporu alınmış ise de alınan raporun hüküm kurmaya elverişli ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki; alınan raporda;

ilk ve ikmâl işine ait yapı yaklaşık maliyetleri incelenerek ikmâl işine ait yapı yaklaşık maliyetinin ilk işe ait yaklaşık maliyeti teşkil eden imalât miktarlarında ve poz numaralarında değişiklikler yapıldığı tespit edildiğinden ikmâl ihalesinin ilk ihalenin aynı şartları çerçevesinde yapılmadığı belirlenerek hüküm kurulmuştur. Değişiklik yapıldığı belirlendiğine göre aynı şartlarda yapılacak ihaleye göre varsa zararın belirlenmesi gerekir. Hüküm kurmaya elverişli olmayan yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması yerinde görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

0 halde mahkemece yapılması gereken iş; 6100 sayılı HMK'nın * ve devamı madde hükümlerine uygun seçilecek uzman bilirkişi kurulundan mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli rapor alınarak aynı şartlarda yapılacak ihaleye göre varsa

zararın belirlenmesi ve buna göre verilecek kararda usuli kazanılmış hak ilkesine de dikkat edilerek hüküm kurulması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davacı yararına BOZULMASINA,