

ihale programına göre işin süresinin 4 yıl olduğu davacı yüklenicilerin sözleşme uyarınca yükümlenen işe *tarihinde başladığını işin verilen süreye göre bitim tarihinin *olduğunu ancak davalının Yönetim Kurulu kararı ile programın gerisinden kalındığı gerekçesi ile sözleşmenin feshine karar verdiğini ayrıca kararın icrası kapsamında yüklenici davacılar tarafından davalı idareye sunulan toplam* TL bedelli iki adet teminat mektubunu gelir kaydettiğini

**kesin teminat mektubu tutarı
olan*TL üzerinden*TL
güncelleme bedeli tespit
edilerek toplam*TL bedelin
yüklenici davacılarından tahsil
edildiğini davalı idare
tarafından sözleşmenin
feshedildiği hk**

T.C.

İSTANBUL

10. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/1165 Esas

KARAR NO: 2019/808

DAVA : İstirdat (Ticari Satımdan Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ: 28/11/2016

KARAR TARİHİ: 23/10/2019

Mahkememizde görülmekte olan İstirdat (Ticari Satımdan Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVA: Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; davalı ... ile davacı iş ortaklığı arasında 2011/148337 **ihale** kayıt numaralı ve 11/06/2012 tarihli “Ayamama Deresi 2011 Yılı Atıksu Kanalı, Yağmursuyu Kanalı ve Dere Islahı İnşaatı” işi ile ilgili sözleşme imzalandığını, anılan sözleşme uyarınca yüklenici davacıların, davalı idareye ... Bank AŞ ...Şubesinde düzenlenen 07/06/2012 tarih ... sayılı 2.800.000,00 TL bedelli olmak üzere toplam 3.140.000,00 TL kati teminat mektubu

sunduğunu, **ihale** programına göre işin süresinin 1460 gün (4 yıl) olduğunu, davacı yüklenicilerin sözleşme uyarınca yükümlenen işe 19/06/2012 tarihinde başladığını, işin verilen süreye göre bitim tarihinin 19/06/2016 olduğunu, ancak davalı ...'nin 06/06/2014 tarih ve 2014/38 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile programın gerisinden kalındığı gerekçesi ile sözleşmenin feshine karar verdiğini, ayrıca kararın icrası kapsamında yüklenici davacılar tarafından davalı idareye sunulan toplam 3.140.000,00 TL bedelli iki adet teminat mektubunu gelir kaydettiğini, kesin teminat mektubu tutarı olan 3.140.000,00 TL üzerinden 436.042,12 TL güncelleme bedeli tespit edilerek toplam 3.576.042,12 TL bedelin yüklenici davacılardan tahsil edildiğini, davalı idare tarafından sözleşmenin feshedildiği 06/06/2014 tarihi itibarıyla iş için belirlenen sürenin bitim tarihine 2 yıl 13 günlük süre bulunduğunu, idarenin tespit ettiği fiili gerçekleşme ve iş programına göre olması gereken gerçekleşme arasındaki %13,83 oranı kabul anlamına gelmemek kaydı ile fesih tarihine kadar yapılan işlerin zorluk derecesi, kalan işlerin buna karşın daha kolay ve hızlı mesafe alınacak işler olması, fesih tarihi itibarıyla iş için belirlenen sürenin henüz yarısının dahi geçmemiş ve işin bitimine 2 yıldan fazla süre olması dikkate alındığında yaklaşık %10'luk gecikmenin işin bitimine kalan sürede telafi edilebilir bir gecikme olduğunu, yine bu gecikmenin de bizzat davalı idarenin kendi kusuru ile meydana geldiğini, davalı idarenin kusurlu yer tesliminden kaynaklanan gecikmeler olduğunu, davalı tarafından sözleşmenin feshinin kanuna aykırı olduğunu, anılan nedenlerle sözleşmenin gerektirici şartlar oluşmaksızın Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanunu Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Sözleşme hükümlerine aykırı bir şekilde İdarenin kusuru ile idarece feshedildiğinin tespitine, feshin sonucu olarak irat kaydedilen ve bedeli davacılardan tahsil edilen 3.140.000,00 TL kati teminat tutarı ile bu tutar üzerinden hesaplanan 436.042,12 TL güncelleme bedeli olmak üzere toplam 3.576.042,12 TL'nin, diğer kısma ilişkin dava hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 100.000,00 TL'sinin fiili ödeme günü olan 16/06/2014 tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle

birlikte davalı idareden tahsili ile davacılara iadesine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

ISLAH: Davacı vekili ıslah dilekçesinde özetle; kısmi olarak 100.000,00 TL üzerinden açılan işbu istirdat davasının değerini ıslah ile 3.476.042,12 TL arttırarak 3.576.042,12 TL'ye çıkarttıklarını, bu nedenle irat kaydedilerek davacılardan tahsil edilen 3.140.000,00 TL kati teminat bedeli ile yine bu tutar üzerinden hesaplanarak davacılardan tahsil edilen 436.042,12 TL güncelleme bedeli olmak üzere toplam 3.576.042,12 TL'nin 16/06/2014 tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

CEVAP: Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davalı idare ile davacılar arasında imzalanan sözleşme gereği, davacıların sözleşmede belirlenen işin takribi iki yıllık iş süresi içinde iş programının yaklaşık yedi ay gerisinde kaldığını, davacıların bu yedi aylık süreyi telafi edeceğine dair iddiasının herhangi bir ispatlı dayanağı bulunmadığını, davacıların dava dilekçesi ile bu gecikmenin bizzat idarenin kusuru ile meydana geldiğini ileri sürmüş ise de yüklenicilerin işleri onaylı iş programına uygun hızda yürütmemesiyle ve bazen de işleri tamamen durdurmasıyla ilgili gerekçelerinin bir kısmının dere ıslahı sırasında yapılması gereken mevcut altyapı deplaseleri işlerine dayandığını, yüklenicinin bu hususta sorumluluk üstlenmediğini deplaselerin yapılmasını idareden talep ettiğini bildirdiğini, ancak davalı idare tarafından deplaselerin yüklenici tarafından yapılmasının uygun görüldüğünü ve bu durumun davacılara bildirildiğini, ayrıca sözleşme süresi içinde deplase işlerinin daha önce davacı yükleniciler tarafından üstlenildiğini, bu işlerin bazıları ile ilgili yeni birim fiyat zabıtlarının tanzim edildiğini ve davacı yükleniciler tarafından ilgili kurumlarla yapılacak iş ve işlemler için koordine kurulduğunu, bir kısım deplase işlerinin de

yükleniciler tarafından yapılarak bedellerinin de ödendiğini, yine dava dilekçesinde işin gecikmesinde etkili bir diğer hususunda işe başlamak ve yürütmek için gerekli olan kazı ruhsatlarının ... Başkanlığınca geç çıkarıldığı iddia edilmiş olup, özellikle dere ıslah çalışmalarında yol ile çakışma yaşanmayan güzergahlar da ruhsat onayı ile ilgili herhangi bir sıkıntı yaşanmadığını, yüklenicinin imalatını yaptığı dere güzergahlarının büyük bir çoğunluğunun açık dere yatağı olduğundan yüklenicinin iddia ettiği gibi işin gecikmesi ruhsatlardan kaynaklanmadığını, ruhsatların davalı idare tarafından... Başkanlığı'na başvurulduğunu, işlemlerin Yapı Denetim Görevlilerince takip edilerek onaylı kazı ruhsatlarının yükleniciye elden teslim edildiğini, yüklenicinin dere ıslah çalışmaları, köprü inşaatları, kumtutucu yapıları, müteferrik kanal işleri vs.gibi işlerde çeşitli gerekçelerle çalışmaları aksatması ve bazen de tamamen durdurmasının yaptığı imalatlardaki eksik ve kusurları ikazlara rağmen gidermemesi, iş programının aksamasına kamuya verilecek hizmetlerin gecikmesine, zaman zaman atık suların Marmara Denizine karışmasına, hatta Ayamama Deresinde yeniden taşkınların meydana gelmesi halinde halkın can ve mal emniyetinin tehlikeye düşmesine sebep teşkil ettiğinden sözleşmenin programa uygun şekilde gerçekleşmesi hususunda davacı yüklenicilerin defaatle ikaz edildiğini, ancak işin süresi içinde ilerlemediğinden taraflar arasındaki sözleşmenin davalı idare tarafından 06/06/2014 tarih ve 2014/378 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile feshedildiğini, yapılan feshin 4735 Sayılı Kanuna ve yapım işleri genel şartnamesine uygun olduğunu, anılan nedenlerle davacının davasının reddine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davacılar üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep ve beyan etmiştir.

DELİLLER VE GEREKÇE:

Dava, davacılar ile davalı idare arasında imzalanan 2011/148337 **ihale** kayıt numaralı ve 11/06/2012 tarihli "Ayamama Deresi 2011 Yılı Atıksu Kanalı, Yağmursuyu Kanalı ve Dere Islahı İnşaatı" sözleşmesi uyarınca davacıların davalı

idareden olan alacağının tahsiline ilişkindir.

Taraflara usulüne uygun davetiye tebliğ edilmiş olup, dava konusu **ihale** sözleşmesi ve evrakları, hakediş raporları, taraflar arasında yapılan yazışmalar, fotoğraflar ve tüm evraklar cel olunmuştur.

Mahkememizce tüm dosya kapsamı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunun tespiti yönünden özellikle sözleşme hükümleri gereği **ihale**ye konu işin zamanında yürütölüp yürütölmediği, gecikme olup olmadığı varsa kimden kaynaklandığı kabul edilebilir nitelikte olup olmadığı, davalıya izafe olunabilecek kusur olup olmadığı varsa ne oranda olduğu, fesih şartlarının oluşup oluşmadığı, teminat ve gelir kaydı şartlarının oluşup oluşmadığı, iddia savunma ve sözleşme hükümleri ile **ihale** dosyası dikkate alınarak rapor aldırılmasına karar verilmiş, bilirkişi olraak İTÜ İnşaat Fakültesinden Prof.Dr..., Prof.Dr..., Y.Doç.Dr... tayin edilmiş, bilirkişi heyeti tarafından sunulan raporda; taraflar arasında 11/06/2012 tarihli "Ayamama Deresi 2011 Yılı Atıksu Kanalı, Yağmursuyu Kanalı ve Dere Islahı İnşaatı" işi ile ilgili sözleşme imzalandığı, sözleşmenin birim fiyatlı sözleşme olduğu ve işin toplam tutarının 52.261.183,28 TL olduğu, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 10 gün içinde yer teslimi yapılarak işe başlanacağı, yüklenicinin taahhüdün tümünün işyeri tesliminden itibaren 1460 gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorunda olduğu, yüklenicinin 19/06/2012 tarihinde işe başladığı, işin devamı sırasında taraflar arasında elli civarında yazışma yapıldığı, davalı ...'nin 06/06/2014 tarihli kararı ile sözleşmenin feshedildiği, davacının sözleşme dışı pek çok iş yaptırıldığı, özellikle bazı deplase işlerinin çok uzun zaman aldığı, ruhsatların fesihden bir kaç gün önce alındığı, ek süre evrilmesi gerekirken verilmediğini ileri sürdüğü, mahkemece rapor düzenlenmesi talep edilen hususlarda inceleme yapılabilmesi için sözleşme dışı yaptırılan işlerin niteliği, parasal karşılığı, süresi ve sözleşmeye dahil işlerin parasal karşılığının ayrıntılı bir şekilde açıklanması ve hakedişlerin dosyaya sunulmasının gerektiği bildirilmiştir,

mahkememizce bilirkişi heyeti tarafından bildirilen eksiklikler tamamlanarak sunulan bilgi ve belgeler ışığında yeniden rapor aldırılmış, sunulan ek raporda; fesih sonucu gelir kaydedilen kesin teminat ile güncelleme miktarı toplamı olan 3.576.042,11 TL'nin yükleniciye iade edilmesi gerektiği yönünde rapor ibraz edilmiştir.

Yapılan yargılama, davacının iddiaları, davalının beyanları, ibraz edilen deliller, mahkememizce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu ibraz edilen bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; taraflar arasında 11/06/2012 tarihli "Ayamama Deresi 2011 Yılı Atıksu Kanalı, Yağmursuyu Kanalı ve Dere Islahı İnşaatı" işi ile ilgili sözleşme imzalandığı, sözleşmedeki işin toplam tutarının 52.261.183,28 TL olduğu, **ihale** programına göre işin süresinin 1460 gün (4 yıl) olduğu, anılan sözleşme uyarınca yüklenici davacıların, davalı idareye ... Bank AŞ ... Şubesinde düzenlenen 07/06/2012 tarih ... sayılı 2.800.000,00 TL bedelli olmak üzere toplam 3.140.000,00 TL kati teminat mektubu sunduğu, davacı yüklenicilerin sözleşme uyarınca yükümlenen işe 19/06/2012 tarihinde başladığı, bilahare davalı idare tarafından 06/06/2014 tarihli karar ile programın gerisinden kalındığı gerekçesiyle sözleşmenin feshine karar verdiği, ayrıca kararın icrası kapsamında yüklenici davacılar tarafından davalı idareye sunulan toplam 3.140.000,00 TL bedelli iki adet teminat mektubunun gelir kaydettiği ve kesin teminat mektubu tutarı olan 3.140.000,00 TL üzerinden 436.042,12 TL güncelleme bedeli tespit edilerek toplam 3.576.042,12 TL bedelin yüklenici davacılardan tahsil edildiği, davacılar tarafından sözleşmenin gerektirici şartlar oluşmaksızın Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanunu Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Sözleşme hükümlerine aykırı bir şekilde İdarenin kusuru ile idarece feshedildiğinin tespitine, feshin sonucu olarak irat kaydedilen ve bedeli davacılardan tahsil edilen 3.140.000,00 TL kati teminat tutarı ile bu tutar üzerinden hesaplanan 436.042,12 TL güncelleme bedeli olmak üzere toplam 3.576.042,12 TL'nin davalı idareden tahsili ile davacılara verilmesine ilişkin işbu istirdat davasının açıldığı

anlaşılmıştır. Taraflar arasında imzalanan sözleşme uyarınca yer tesliminin 13/06/2012 tarihinde yapıldığı, yüklenicinin 19/06/2012 tarihinde işe başladığı, ancak davacılar tarafından dere güzergahı üzerinde bulunan yapılardan kaynaklı çalışma yapılamadığı, bazı yerlerde kamulaştırma yapılmamış olduğu, kamulaştırmanın ...'nin sorumluluğunda olduğu, mülkiyet sorunu çözülemediği için yüklenicinin işe devam edemediği, bunun üzerine sözleşme eki mahal listesi ve projelerde bulunmayan diğer **ihaleli** işler kapsamındaki geçici kabul eksiklikler ile yapım zorunluluğu sebebiyle diğer yüklenicilerin yapmadığı kısımlarda iş talimatları ve yazılarla yükleniciyi çalışmaya zorladığı iddia edilmiş, mahkememizce yaptırılan bilirkişi incelemesinde tespit edildiği üzere davacılar tarafından Kaynarca Kolu, ...AŞ'nin geçici kabulünden kalan 28.155 m3 hafriyatın kaldırılması, ... İmalatları ve ... Kavşağı, ... Köprüsü,...Köprüsü, ... Köprüsü,... Arıtma, ... Kulübü v...Kavşağı başlıklı imalatların davalı idare tarafından sözleşme dışı yaptırıldığı, davalı idarenin yüklenici davacılara yazışmalarla yaptırılan imalatların toplam bedelinin 6.342.248,74 TL olduğu, taraflar arasında imzalanan sözleşme bedelinin ise 52.261.183,28 TL olduğu, işin süresinin 1460 gün olduğu, buna göre sözleşme dışı yapılan imalatlar nedeniyle fesih tarihine kadar verilmesi gereken ek sürenin 177,18 gün olduğu, ancak bu ilave işlerin şantiye sahası dışında olduğundan mobilizasyon gereksinimi ve çeşitli türden ve/veya özel imalat olması nedeni ile bu konuda ehil bir ekip/ekipman kullanılacağından bu sürenin %20 oranında arttırılması gerektiği, bu durumda yüklenicinin sözleşme kapsamında olmayan ek işler nedeni ile $1,20 \times 177,18$ gün = 213 gün daha ek süre hak ettiği, davacı yükleniciler tarafından işe 19/06/2012 tarihinde başlandığı ve sözleşmenin 06/06/2014 tarihinde feshedildiği dikkate alındığında yüklenicinin 707 gün çalışmış olduğu, bu 707 günün 213 gününün sözleşme dışı işlere harcandığı, yani çalışılan sürenin ortalama olarak %30'unun sözleşme dışı işlere ayrıldığı, bu itibarla projelerin davacı yüklenicilere zamanında verilmemesi veya eksik verilmesi, ruhsatların bir kısmının alınmamış olması, mülkiyet durumunun

çözülmemesi nedeniyle inşaatın ilerleyememesi, sözleşme dışı çok sayıda imalat yapılması ve bu imalatlar nedeniyle ek süre verilmesi gerekirken bunun yapılmamış olması, fesih tarihinde isteki gerçekleşme oranının %34,54 olduğu, bu tarihte %48,77 olması gerektiği, aradaki farkın %14,23 olduğu, sözleşme süresinin sonuna kadar iki yıldan fazla bir süre bulunduğu, bu farkın iki yıldan fazla zaman içinde kapatılmasının mümkün olduğu mahkememizce kanaat edilmiş, buna göre davalı tarafından yapılan feshin haksız olduğu ve fesih sonucu davalı idare tarafından gelir kaydedilen toplam 3.576.042,11 TL'nin yüklenici davacılara iade edilmesi gerektiği anlaşılmakla, davacının davasının kabulü ile taraflar arasındaki sözleşmenin davalı tarafından haksız feshedildiğinin tespitine, davalı tarafından haksız olarak irad kaydedilen 3.576.042,12 TL'nin 100.000,00 TL'sinin dava tarihi olan 28/11/2016 tarihinden itibaren 3.476.042,12 TL'sinin ise ıslah tarihi olan 27/05/2019 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacılara verilmesine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

1-Davacının davasının KABULÜ ile,

B)Davalı tarafından haksız olarak irad kaydedilen 3.576.042,12 TL'nin 100.000,00 TL'sinin dava tarihi olan 28/11/2016 tarihinden itibaren 3.476.042,12 TL'sinin ise ıslah tarihi olan 27/05/2019 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

3-Davacılar tarafından yatırılan toplam 61.069,86 TL harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Tarifesi gereği hesap ve takdir olunan 100.960,42 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacılara verilmesine,
5-Davacılar tarafından yapılan bilirkişi ücreti ve posta masrafı olmak üzere toplam 7.466,00 TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacılara verilmesine,
6-Davalı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,
7-Taraflarca yatırılan ve kullanılmayan gider avansının karar kesinleştiğinde ve talep halinde ilgili tarafa iadesine,
Dair, taraf vekillerinin yüzüne karşı, kararın tebliğinden itibaren 2 Hafta süre içerisinde Bölge Adliye Mahkemesine İSTİNAF yolu açık olmak üzere oy birliğiyle verilen karar açıkça okunup, usulen anlatıldı.

Başkan ...