

ihaleyi alan yüklenicinin 3 ncü şahsa sözleşmeyi devretmesi ile idarenin sözleşmeyi feshi ve teminat mektubunu irat kaydetmekte haklı olduğu

T.C.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/941

Karar No:2014/2594

K. Tarihi:15.04.2014

Mahkemesi :Ankara 17. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi :16.11.2011

Numarası :2011/152-49

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, fesihın haksız olduğunun tespiti, fesihe yönelik muarazanın giderilmesi, irat kaydedilen teminat mektubu bedelinin ve haksız fesih nedeniyle kar kaybının tahsili istemine ilişkin olup, mahkemenin; davanın kısmen kabulüne dair kararı taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde

bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince;

Taraflar arasında imzalanan 22.12.2008 günlü sözleşmeyle davacı yüklenici Erzurum Hava Meydan Komutanlığının kanalizasyon hattı onarım işini yüklenmiştir. Davacı yüklenici, sözleşmenin davalı iş sahibi tarafından haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, fesih haksız yapıldığının tespitini, irat kaydedilen teminat mektubu bedelinin ve kar kaybının tahsilini istemiş, mahkemece; davanın kısmen kabulü ile davalının akdin feshinde haksız olduğunun tespitine, irat kaydedilen teminat mektubu bedelinin tahsiline, diğer istemlerin ise reddine karar verilmiştir.

Yukarda sözü edilen ve taraflar arasında imzalanan 22.12.2008 günlü sözleşmenin "Alt Yüklenicilere İlişkin Bilgiler Ve Sorumlulukları" başlıklı 16.maddesinde, ihale konusu işte alt yüklenici çalıştırılabileceği, alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları bakımından Yapım İşleri Genel Şartnamesindeki hükümlerin uygulanacağı, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 19.maddesinde ise, alt yükleniciye yaptırılması düşünülen işlere ilişkin listenin teklife dahil edileceği ve ayrıca sözleşme imzalanmadan önce de alt yüklenici listesinin idare onayına sunulacağı belirtilmiş, yine sözleşmenin "Taahhüdün Yerine Getirilmemesi" başlıklı 26.maddesinde; yüklenicinin taahhüdünü ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi (yer teslimine yanaşmaması, işin bütününe tek alt yükleniciye yaptırılması veya onaya tabi işlerde izinsiz alt yüklenici çalıştırması, sözleşmenin izinsiz devri, izinsiz temlik, süresi biten teminat mektubunun süresinin uzatılmaması, iş programının ciddi boyutta aksatılması gibi sözleşmeye aykırı davranışlar) veya işin süresinde bitirmemesi hallerinde, ihale dökümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az yirmi gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına

rağmen aynı halin devam etmesi durumunda, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir düzenlemesine yer verilmiştir. Yine, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20.maddesinde; sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve ek teminatların gelir kaydedileceği, sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği, aynı Kanun'un 25/g maddesinde ise, sözleşmenin 16.madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi ve devir alınmasının yasak işler kapsamında olduğu belirtilmiştir. Anılan düzenlemelere göre, iş sahibi idarenin teminat mektubunu gelir kaydedebilmesi için sözleşmenin 16. ve 26.maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20 ve 25. maddesinde belirtilen fesih koşullarının gerçekleşmesi, diğer bir anlatımla fesihte haklı olması gerekir. İdare fesihte haklı değilse sözleşme ve kanun hükümlerine dayanılarak kesin teminatın gelir kaydedilmesi mümkün olamaz.

Dosya kapsamından, davacı yüklenici tarafından 06.04.2009 günlü "Uzman Ekip Sözleşmesi" başlıklı sözleşmeyle işin tamamının %22 tenzilatla dava dışı, Y.İnş. Ve Tic. A.Ş.'ye devredildiği, bunun üzerine davalı iş sahibi tarafından davacı ile aralarında yapmış oldukları sözleşmenin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20 ve 25/g.maddeleri uyarınca feshedildiği, davacı tarafından sözleşmenin feshi kararının iptali için açmış olduğu davanın Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 2010/641-1190 Esas ve Karar sayılı kararı ile reddedildiği, bu kararın Danıştay 3. Dairesinin 14.01.2013 gün 2010/5035 Esas-2013/7 Karar sayılı ilamıyla onandığı, davacının karar düzeltme isteminin de reddedilerek kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Kesinleşen idare mahkemesi kararıyla davalı iş sahibinin sözleşmeyi feshetmekte ve teminat mektubunu irat kaydetmekte haklı olduğu anlaşılmakla,

davacının feshin haksız olduğunun tespiti ile irat kaydedilen teminat mektubu bedelinin tahsiline ilişkin istemlerinin de reddine karar vermek gerekirken bu istemlerin kabulü yolunda hüküm kurulması doğru olmamış, açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2.bent uyarınca davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının kabulü ile kararın BOZULMASINA, aşağıda yazılı bakiye 4,05 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 15.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.