

ihaleyi devir aldığı ve işe başladığı işin devamı sırasında; idarece en son düzenlenen hakedişe göre fiziki gerçekleşmenin %13 seviyesinde olduğu belirlenerek yüklenici firmaya ihtarname gönderildiği ve bu sürenin tamamlandığı 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 Komisyon Kararı

Oluru ile süre uzatım dahil işin bitirilmesi gereken tarihin * olduğuna dair tutanak düzenlendiği Komisyon Kararı Olur yazıları ile sözleşme maddesi İhale Sözleşme Kanun maddeleri ile Genel Şartname maddesi hükümleri çerçevesinde sözleşmenin feshedilmesine ve sözleşme maddesi gereği yapılan %5 kesintilerin de gelir kaydedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilmesine karar verildiği ve yeniden ihale yapılarak işin dava dışı 3. kişiye verilmesi ile İdare yeni ihaleden doğan

zararların talebine ait karar

15. Hukuk Dairesi

2018/3290 E. , 2018/4875 K.

▪

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin 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, eser sözleşmesinden kaynaklanan iki ihale arasındaki farkın tahsili talebiyle açılan alacak davasıdır. Davacı iş sahibi, davalı ise yüklenicidir.

Davacı iş sahibi vekili; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 09.05.2011 tarihinde ihalesi yapılan 12.869.000,00 TL + KDV bedelle ... İnş. İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş. & ... İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. ... uhdesinde kalan, 27.06.2011 tarihinde sözleşmesi imzalanan “... Merkez 1 Adet 24 Derslikli İlköğretim... ilçesi 1 Adet 24 Derslikli Lise, 1 Adet 200 Kişilik Pansiyon 2 Adet Spor Salonu ... 1 Adet 32 Derslikli İlköğretim Okulu ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi İnşaatı” işinde yapım süresinin 20.07.2013 tarihine kadar uzatıldığını, iş ortaklarının talebi üzerine davacı idarenin 02.04.2013 tarih ve 1583 sayılı Başkanlık Makam Olur’u ile ilk sözleşme şartlarında 08.04.2013 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 20/a ve 25/c maddeleri ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 47/2-a. maddesi hükümleri

çerçevesinde 08.04.2013 tarihli devir sözleşmesinin 18.06.2013 tarih ve 278 numaralı karar ile fesih edildiğini, menfi zararının belirlenmesinin gerektiğini belirterek fesih işlemlerini müteakiben düzenlenen ve 13.03.2014 tarihinde onaylanan hesap kesme hak edişinde, yapılan imalâtların bedelinin 1.776.324,33 TL olduğunu, yapılan hesaplamalar neticesinde ilk ihale ile ikmâl ihalesi arasında 7.396.324,33 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 16.182,06 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 7.396.324,33 TL idare alacağının ikinci sözleşme (ikmâl inşaat sözleşmesi) tarihinden itibaren işleyecek en yüksek orandaki ticari reeskont faizi ile birlikte, fesih hakedişi sebebiyle ortaya çıkan 16.182,06 TL İdare alacağının fesih hakedişinin onaylama tarihi olan 13.03.2014 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 24 Derslikli İlköğretim Okulu, ... ilçesi 1 Adet 24 Derslikli Lise, 1 Adet 200 Kişilik Pansiyon, 2 Adet Spor Salonu, 1 Adet 32 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 355 ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 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 05.12.2012 tarihli 12 nolu en son düzenlenen hakedişe göre fiziki gerçekleşmenin %13,91 seviyesinde olduğu belirlenerek, yüklenici firmaya ... 41. Noterliği'nin 01.08.2012 tarih 25929 yevmiye nolu ve 14.11.2012 tarih 35918 yevmiye nolu ihtarnamelerin gönderildiği, aksi halde sözleşmenin feshedileceği hususunda ... 41. Noterliği'nin 23.05.2013 tarih 17111 yevmiye nolu 20 gün süreli ihtarname gönderildiği ve bu sürenin 13.06.2013 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 18.06.2013 tarihli Stratejik Palanlama Komisyon Kararı Olur'u ile süre uzatım dahil işin bitirilmesi gereken tarihin 20.07.2013 olduğuna dair tutanak düzenlendiği, 18.06.2013 tarihli Stratejik Planlama Komisyon Kararı Olur yazıları ile sözleşmenin 25. maddesi, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20/a ve 25/c maddeleri ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 47/2-a maddesi hükümleri çerçevesinde sözleşmenin feshedilmesine ve sözleşmenin 34. 1 maddesi gereği yapılan %5 kesintilerin de gelir kaydedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilmesine karar verildiği ve 09.09.2013 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 266 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, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 05.12.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.