

sözleşmenin feshinin geçersizliğinin tespiti, buna bağlı olarak ödenmeyen ihale bedelinin ödenmesi ile kati teminatın iadesi

Sayıştay, Anayasanın 160. Maddesi gereği kendisine verilen görevi 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri doğrultusunda yerine getirmektedir. Anılan Kanunun 29. Maddesi “...Sayıştay denetimine giren daire ve kurumların işlemleriyle ilgili kayıtları, eşya ve malları, işleri ve hizmetleri görevlendireceği mensupları veya bilirkişiler tarafından yerinde ve işlem ve olayın her safhasında incelemeye yetkilidir. Bilirkişinin hukuki durumu, yetkisi ve sorumluluğu genel hükümlere tabidir. Bu maddenin uygulanmasında izlenecek usul ve esaslar yönetmeliğinde belirtilir...” Hükmü gereği bu maddenin uygulanmasında izlenecek usul ve esaslar 03.06.1976 tarih ve 15605 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sayıştay Denetçi ve Raportörlerinin Denetim ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmelik’te düzenlenmiştir

KARTAL ASLİYE 1. HUKUK MAHKEMESİ HAKİMLİĞİNE

DOSYA NO : 2009/295

“BİLİRKİŞİ RAPORU”

Davacı Alp İnşaat Madencilik Peyzaj Otomotiv Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından davalı Sancaktepe Belediye Başkanlığı aleyhine açtığı FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ- TEMİNATIN İADESİ VE ALACAĞIN TAZMİNİ DAVASINDA rapor vermemiz istendiğinden incelemeye geçildi.

Bu raporda davacı taraf (Alp İnşaat), davalı taraf ise (Belediye) olarak geçecektir.

Dava sözleşmenin feshinin geçersizliğinin tespiti, buna bağlı olarak ödenmeyen ihale bedelinin ödenmesi ile kati teminatın iadesine ilişkindir.

Davacı taraf dava dilekçesinde, Fatih Mahallesi Sosyal Tesis ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşinin 29.7.2009 tarihli sözleşme ile davacı firma tarafından üstlenildiğini, sözleşme gereği işin 10.3.2009 tarihinde sona ereceğini, yapımı istenen inşaat ve peyzaj alanlarını oluşturan toprak yapısı genel şartnamede yumuşak püsküllü toprak dendiği halde gerçekte zeminin kayalık çıktığını, gecikmenin bundan kaynaklandığını, belediyenin bunu kabul ettiğini ve durumu davacı firmaya bildirdiğini, davalı belediyenin 18.3.2009 tarihli ihtarname göndererek o ihtarnamede belirtilen eksiklerin 20 gün içinde tamamlanmasını istediğini, bu süre içinde eksikleri tamamladığını,, delil tespiti yaptırdığını, % 95'inin tamamlandığının anlaşıldığını, belediyenin 20 günlük süreyi beklemeden sözleşmeyi 27.3.2009 tarihinde feshettiğini ve teminatı gelir kaydettiğini, tamamlanan işi teslim alması ve hak edişleri ödemesi konusunda belediyeye ihtarname gönderdiğini, belediyenin imalatı teslim almadığı gibi hak edişlerini de ödemediğini belirterek; feshin geçersizliğinin tespitine, hak ediş bedelinin ödenmesine ve teminatın iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı taraf cevap dilekçesinde; 2.7.2008 tarihinde ihale yapıldığını, 29.7.2008 tarihinde sözleşme imzalandığını, 4.8.2008 tarihinde yer teslimi yapıldığını, işin teslim tarihinin 10.3.2009 olduğunu, davacı yüklenicinin teslim süresi olan 160 takvim günü içerisinde sözleşme konusu işi tamamlamadığını, 18.3.2009 tarihinde bir ihtarname göndererek belirtilen eksiklerin 20 gün içinde tamamlanmasının istenmesine rağmen teslim hazır hale getirilmediğin, bunun üzerine 27.3.2009 tarihinde sözleşmeyi feshettiklerini, ihalenin feshi yükleniciye bildirilmesine rağmen buna itiraz edilmediğini, tamamlanma oranının iddia edildiği gibi % 95 olmayıp % 49 olduğunu belirterek, davamın reddini savunmuştur.

Davalı Belediye tarafından davacı ALP İnşaata gönderilen 18.3.2009-5656 tarih ve sayılı ihtarnamede; (sosyal tesis binasının teras üstü kaplamasının yapılmadığı, açık oturma alanının granit seramik kaplamasının yapılmadığı, bina dış cephe kaplama imalatının yapılmadığı, terasa çıkan merdiven imalatının yapılmadığı, çevre taş ve duvar ile küpeşte ve derz imalatlarının yapılmadığı, küptaş döşeme imalatının tamamlanmadığı, gergole imalatına başlanmadığı, kameriye imalatının tamamlanmadığı, peyzaj imalatının yapılmadığı, çocuk oyun grubu ve bankların yapılmadığı) belirtilerek bu işler için 20 günlük süre verildiği, bu süre içinde tamamlanarak geçici kabule hazır durumuna getirilmediği takdirde 4735 sayılı Yasanın 20. Ve Sözleşmenin 26. Maddesinin uygulanacağı uyarısı bulunmaktadır.

Davalı Belediye tarafından davacı ALP İnşaat'a 27.3.2009 düzenleme tarihli olarak gönderilen yazıda; sözleşmenin feshedilerek kesin teminatın gelir kaydedildiği bildirilmiştir.

Samandıra Belediyesi Fen İşleri Müdürü tarafından Başkanlık Makamına gönderilen 27.3.2009 tarihli iç yazışmada; işin bitim tarihinin 10.3.2009 olduğu, 18.3.2009 tarihli ihtarname ile eksiklerin giderilmesinin istendiğini buna rağmen geçici kabule hazır hale getirilmediğinin 27.3.2009 tarihinde yapı denetim görevlileri tarafından yapılan denetimde anlaşıldığı belirtilerek, sözleşmenin feshedilmesi gerektiği görüşü başkanlığa sunulmuştur.

Davalı belediye sözleşmeyi feshettikten sonra, yüklenici ALP İNŞAAT'ın bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan men edilmesi süreci başlatmış, sürecin sonunda men kararı alınmış, bu kararın iptali için açılan dava sonunda Ankara 2. İdare Mahkemesi 15.4.2010 tarih ve 2009/1450-600 sayılı kararıyla men kararı iptal edilmiştir.

Davacı tarafın belediyeye gönderdiği 13.5.2009-15974 tarih ve sayılı ihtarnamede; Fatih Mahallesi Sosyal Tesis ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşine ilişkin olarak taraflar arasında (ihalenin ardından) sözleşme düzenlendiğini, belediyenin eksik işler nedeniyle 20 günlük süre verdiğini, bu ihtarda (sosyal tesis binasının teras üstü kaplamasının yapılmadığı, açık oturma alanının granit seramik kaplamasının yapılmadığı, bina dış cephe kaplama imalatının yapılmadığı, terasa çıkan merdiven imalatının yapılmadığı, çevre taş ve duvar ile küpeşte ve derz imalatlarının yapılmadığı, küptaş döşeme imalatının tamamlanmadığı, gergole imalatına başlanmadığı, kameriye imalatının tamamlanmadığı, peyzaj imalatının yapılmadığı, çocuk oyun grubu ve bankların yapılmadığı) belirtilerek bu işler için 20 günlük süre verildiğini, davacı şirketin verilen süre içinde belirtilen eksikleri tamamladığını, belediyenin kendilerine tanıdığı 20 günlük

süreyi beklemeden sözleşmeyi 27.3.2009 tarihinde feshettiğini, halbuki tanınan 20 günlük sürede projede belirtilen işleri tamamladığını, yalnızca binaya bağlanan dış yol asfalt işi teknik olarak projede belirtilen şekli ile yapıldığında bir süre sonra çökeceğinden ve bundan kamu zararı doğacağından davacı şirketin ihtarı ile Belediye ile mutabakata varılarak istinat duvarı yapıldıktan sonra yapılması kararlaştırıldığından atıye bırakıldığını, fesih iradesinin davacı şirkete 9.4.2009 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen arazide işin teslimi yapılmadığı ve iş teslim alınmadığı için yapılan imalatlarda çim ve ağaç dikimi olduğundan yüklenici firma olarak halen sulama, güvenlik ve bakım işlerini yapmak zorunda kaldığını, işin teslim alınmaması ve davacı firmanın işyerinden çıkması istendiğinden ekim ve dikim yapılan canlı bitki ve ağaçların bakım işi ve doğacak zararlardan sorumluluğun aidiyeti sorunu ortaya çıkacağını, bu nedenle işin teslim alınmaması ve hak ediş bedellerinin ödenmemesinin zarara neden olduğunu beyan ederek, **5 gün içinde işin teslim alınması ve hak ediş bedellerinin ödenmesi hususu ihtar edilmiştir. Tebliğ şerhi bulunmadığından, bu ihtarname davalı Belediyeye tebliğ olup olmadığı, tebliğ olmuş ise ne zaman tebliğ olduğu anlaşılamamıştır.**

Samandıra belediyesi tarafından davacı ALP İnşaata gönderilen 25.8.2008 tarihli yazıda; zeminin kayalık olması dolayısıyla ve kayalık zeminde bitkilendirme için gerekli nebati toprak örtüsü derinliğinin bulunmayışı sebebiyle proje kotunun + 60 cm yükseltilmesiyle ilgili başkanlık olur yazısıyla karar verildiği belirtilmiştir.

SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ:

Taraflar arasında 29.7.2009 tarihli (Fatih Mahallesi Sosyal

Tesis ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşine Ait Sözleşme) imzalanmıştır. Sözleşmenin niteliği, kapsamı ve önemli hükümleri:

1. Referans Hükümler: Sözleşmenin uygulanmasında İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Yapım İşleri Genel Şartname hükümleri dikkate alınacaktır.

2. Sözleşmenin niteliği: Anahtar teslimi götürü bedel.

3. Ücret: 2.050.000,00 TL

4. Sözleşmenin konusu: İhale dokümanında yer alan uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı işin yapımı.

5.Giderler: KDV hariç tüm giderler ücretin içindedir.

6. İşe başlama ve bitirme tarihi: Sözleşmenin imzalandığının idare tarafından yükleniciye tebliği tarihinden başlayarak beş gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre yer teslimi yapılarak işe başlanılır. Yüklenici taahhüdünün tümünü, işyeri teslim tarihinden başlayarak 160 gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır duruma getirmek zorundadır. Bu işyerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler 01 Ocak – 01 Ocak tarihleri arasındadır. Ancak işin bitiminde bu devre dikkate alınmaz ve idare yükleniciden teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu devre içinde çalışmasını isteyebilir. Belirlenen süreler takvim günü

esasına göredir. Bu süresinin hesaplanmasında, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlere istinaden ayrıca süre uzatımı verilmez.

7. Gecikme Cezası: İdarece verilen süre uzatımı hariç, işi zamanının bitirilmediği takdirde her takvim günü için yüklenicinin hak edişinden sözleşme bedelinin %0.05 (onbinde beş) oranında gecikme cezası alınır.

8. Kesin teminat ve geri verilmesi: Yüklenici 123.000,00 TL kesin teminat vermiş olup, taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinden ve varsa işe ait eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların yarısı, sosyal güvenlik kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı yükleniciye iade edilir.

Yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye ve SGK'na olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan vergi kesintilerinin kesin kabul tarihine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.

9. Hakedişlerin ödenmesi: İşe başladıktan sonra ayda 1 hakediş düzenlenerek ödemeye bağlanır. Hakediş raporları, ihale dokümanında öngörülen ilerleme yüzdeleri üzerinden, bu sözleşmenin eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde, yasal kesintiler de

yapılarak, 30 günde bir düzenlenir ve idarece onaylandıktan sonra otuz gün içerisinde tahakkuka bağlanarak onbeş gün içerisinde ödenir.

10. İş programı: Yüklenici, sözleşmenin imzalandığının idare tarafından kendisine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, idarece verilecek örneklere uygun, iş kalemlerini ve iş gruplarını, aylık imalatı ve iş miktarlarını, yıllık ödenek dilimlerini ve bunların aylara dağılımını gösterir ayrıntılı iş programını hazırlayarak onaylanmak üzere idareye teslim edecektir.

11. Süre uzatımı: Sözleşmede öngörülme­yen durumlar nedeniyle sözleşme bedelinin % 10'na kadar oran dahilinde bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre yükleniciye verilir.

Doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmi ve genel seferberlik ilanı, gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek diğer haller mücbir sebep olup, bu hallerin süre uzatılmasında mücbir sebep sayılabilmesi için, bu hallerin, yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesini engelleyecek nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi gerekir. Yüklenicinin mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve bu durumun yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.

İdarenin, bu sözleşmede ve Yapım İşleri genel Şartnamesinde sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini öngörülen sürede yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu nedenle sorumluluğu

yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi hallerinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici nedenlere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır; ancak bu durumda yüklenicinin yirmi gün içinde idareye yazılı olarak bildirimde bulunması koşulu aranmaz.

12. Taahhüdün yerine getirilmemesi: Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi (yer teslimine yanaşmaması, işin bütününe tek alt yükleniciye yaptırılması veya onaya tabi işlerde izinsiz alt yüklenici çalıştırılması, sözleşmenin izinsiz devri, izinsiz temlik, süresi biten teminat mektubunun süresinin uzatılmaması, iş programının ciddi boyutta aksatılması gibi sözleşmeye aykırı davranışlar) veya işi süresinde bitirmemesi durumlarında, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az yirmi gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun 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.

Sözleşmenin idarece veya yüklenici tarafından feshedilmesine ilişkin şartlar ve sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri kanunu ile Yapım İşleri genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.

13. İlave İşler: Yapım sözleşmesinde öngörülmeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, Yapım İşleri genel Şartnamesinin 22 ve 48. Madde hükümleri uygulanır.

14. Geçici kabul noksanlıkları: Geçici kabul noksanları için sözleşme bedelinin % 3'üne karşılık gelen kısım tutulur, geçici kabul noksanı bulunmayan işlerde geçici kabul onay tarihinden sonra, geçici kabul noksanı bulunan işlerde ise bu eksikliklerin tamamlanmasının ardından, geçici kabul onay tarihinden sonra yükleniciye ödenir.

Olayların Kronolojisi

- * İhale Tarihi: 2.7.2008
- * Sözleşme Tarihi: 29.7.2008
- * Yer Teslimi Tarihi: 4.8.2008
- * İşe başlama uyarısı: 18.8.2008
- * İşin Süresi: 160 Takvim günü
- * Sözleşme md. 24 uyarısı: 1.12.2008
- * Eksiklik, Aykırılık ve bozuklukların giderilmesi uyarısı: 5.3.2009
- * İş Programına Göre İşin Bitim Tarihi: 10.3.2009
- * İşin geçici kabule hazır olmadığıнын tespiti ve bildirilmesi: 18.3.2009
- * Yükleniciye eksiklerin giderilmesi için 20 günlük süre tanınması: 18.3.2009
- * Sözleşmenin feshedildiğinin bildirildiği tarih: 27.3.2009
- * Feshedilmesi gereken tarih (18.3.2009 + 20 gün = 8.4.2009)

- * Tamamlanma oranını % 95, tamamlama süresini 7 gün olarak belirleyen değişik iş raporu: 26.5.2009
- * Düzenlenmesi gereken hak ediş sayısı: 6
- * Düzenlenen hak ediş sayısı: 2
- * Sözleşme bedeli: 2.050.000,00 TL + KDV
- * Ödenen bedel: 1.345.000,00 TL
- * Ödenmeyen bedel: Hesaplanacak
- * Yatırılan kesin teminat miktarı: 123.000,00 TL

Keşif Yerinde Saptanan Bulgular ve Teknik İnceleme

Dava konusu yer , Sancaktepe ilçesi, Samandıra-Ortadağ mevkiinde ve Kartal-Samandıra TEM Bağlantı yolu ile Kartal-Uğur Mumcu-Samandıra istikametine doğru ana Yakacık caddesi arasında yer alan Fatih Mahallesinin yüksek noktasında ve yaklaşık 10.000 m2 açık alanda yapılan Sosyal Dinlenme Tesisleri ve Çevre Düzenlemesi imalatlarından ibarettir.

Dava Konusu İmalatların Halihazır Durumu :

Bir adet sosyal tesis mevcuttur. Tesisin çevresinde Açık Oturma alanları yapılmış, bu alanlar granit seramik ile kaplanmıştır. Pergola ve Kameriye imalatları , Peyzaj düzenlemesi , Çocuk oyun grubu ve bankları, Küptaş döşemeler ve havuz mevcuttur.

Sosyal Tesis : Binanın dış cephesi mineral sıva kaplanmıştır. Dış cephe mineral sıvalarında kısmen dökülmeler mevcuttur.

Sosyal tesis binasının üstü granit plaktaş ile kaplanmıştır.

Binanın tavanı asma tavan olup , kısmen asma tavan malzemelerinde kırılma ve çökmeler mevcuttur.

Sosyal tesis önünde ve yanında yer alan sütünlardan bazılarının kaplamalarında dökülmeler mevcuttur.

Sosyal tesisin iç duvarlarında dip kısımlarında boyaların kabardığı yer yer döküldüğü belirlenmiştir.

Terasa çıkan merdivenler ile taş duvarda yer yer çökmeler mevcuttur.

Sosyal tesis tavanında su sızıntılarının olduğu belirlenmiştir. Tavan izolasyonun gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Merdiven sahanlık kısımlarının kauçuk imalatlarının eksik olduğu,

Havuz aydınlatma armatürlerinin montajları esnasında bir kısım havuz seramikleri kırılmış olduğu ,

Tesis taş duvarları dışında kalan yol ve tretuvar imalatının yapılmadığı ve henüz zeminin ham toprak olduğu belirlenmiştir.

Dava konusu Fatih Mahallesi Sosyal Tesisi ve Çevre Düzenlemesinin halihazır durumu yukarıda belirtilmiş olup ,

Tespit raporunda işin tamamlanma oranı % 95 olarak belirtilmiş , tespit raporundan sonra herhangi bir imalat yapılmadığı , mevcut imalatlarda ise yukarıda belirtildiği üzere kusurlar olduğu bu kusurların tüm imalat oranları dikkate alındığında % 2 mertebesinde olduğu belirlenmiş olmakla eksik ve kusurlu imalatların mahiyeti itibariyle işin % 93 oranında tamamlandığı kanaatine varılmıştır.

Sözleşme Dışı Yapılan İmalatlar :

Dosyada yer alan Samandıra İlk Kademe Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü'nün 25.09.2008 tarih ve 1015 sayılı Kot Yükseltilmesi hakkındaki yazısına göre " Fatih Mahallesi Sosyal Tesis ve Çevre Düzenleme Yapım İşİ " nde zemin kayalık olması dolayısı ile kazı imalatının zorlaşması ve kayalık zeminde bitkilendirme için gerekli nebati toprak örtüsü derinliğinin bulunmayışı sebebiyle proje kotunun + 60,00 cm yükseltilmesi ilgili sayılı başkanlık Olur yazısıyla karar verildiği belirtilmektedir.

Yukarıdaki yazıdan anlaşılabacağı üzeri proje kotunun + 60.00 cm yükseltilmesi sözleşmede yer almayan hususlardandır. Davacı sözleşme dışı olarak Yeşil Alan olan kısımları + 60.00 cm yükseltmiştir.

Sözleşme dışı yapılan arazi kotunun yükseltilmesi işi 20 iş günü içerisinde tamamlanabileceği tespit edilmiştir.

Değerlendirme ve Sonuç:

1. İşin teslim tarihinin 10.3.2009 olduğu, eksiklerin tamamlanması için davalı belediyenin yüklenici firmaya 18.3.2009 tarihli ihtarnameyle 20 günlük süre verdiği, bu sürenin dolmasını beklemeden belediye tarafından sözleşmenin 27.3.2009 tarihinde feshedildiği taraflar arasında ihtilaflı değildir. 18.3.2009 tarihinde 20 günlük süre verildiğine göre, eksikleri tamamlama süresi bu tarihin üzerine 20 gün eklenerek bulunan 7.4.2009 tarihinde dolmaktadır. Bilirkişi kurulumuz, davalı belediyenin 25.9.2008 tarihli onay yazısı ile kabul edildiği üzere yükleniciye yüklenemeyen bir durum dolayısıyla, yani Fatih Mahallesi Sosyal Tesis ve Çevre Düzenleme Yapım İşİ “nde zemin kayalık olması dolayısı ile kazı imalatının zorlaşması ve kayalık zeminde bitkilendirme için gerekli nebati toprak örtüsü derinliğinin bulunmayışı sebebiyle proje kotunun + 60,00 cm yükseltilmesinin 20 günlük bir gecikmeye neden olabileceğini kabul etmiştir. Bu sürenin de eklenmesi durumunda, işin tamamlanma süresi 27.4.2009 olmaktadır. Oysa davalı Belediye tamamlama süresi dolmadan sözleşmeyi feshettiğinden, feshin geçersiz olacağı görüşündeyiz.

2. İşin teslim tarihine çok yakın bir zamanda yapılan delil tespit raporunda işin tamamlanma oranı % 95 olarak tespit edilmiştir. Kurulumuz bu oranı % 93 olarak tespit etmiştir. Bu oran, sözleşmenin erken fesih yapılmaması halinde, tanınan süre içinde, eksiklerin giderilmesini mümkün kılacak bir rakamdır. Zira delil tespit raporunun eksiklerin 7 gün içinde tamamlanabileceği belirtilmektedir.

3.Bu oranla sözleşmenin geriye etkili olarak feshedilmesi 25.1.1984 gün ve 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararına aykırılık oluşturur. Başka bir anlatımla bu durumda sözleşme ileriye etkili olarak feshedilebilir. Bu durumda yüklenici ancak tamamlama oranı kadar hak ediş alabilecektir. Şöyle ki:

Sözleşme bedeli = 2.050.000,00 x % 18 KDV = 2.419.000,00 TL

Tamamlama oranına göre hak edilen ücret: 2.419.000,00 x % 93 = 2.249.670,00 TL.

Ödenen Ücret: 1.345.000,00 TL

Ödenmesi gereken ücret (davacının alacağı): 2.249.670,00 – 1.345.000,00 TL = 904.670,00 TL

4. Kati teminatın iadesi konusuna gelince: Kati teminat miktarı 123.000,00 Liradır. Ancak fesih halinde kati teminat irat kaydedilebilir. Fesih geçersiz olursa teminat irat kaydedilemez. Teminatın iade edilmesi veya irat kaydedilmesi hususunu mahkemenin takdirine bırakıyoruz. Kurulumuz, açıklanan hukuksal gerçeklere karşın, % 7 oranında bile olsa tamamlama tarihinde inşaat eksiksiz bir biçimde iş sahibine teslim edilmediğinden ve bu nedenle sözleşmenin ileriye etkili feshi söz konusu olacağından kati teminatın irat kaydedilmesinde bir yanlışlık bulunmadığı görüşündedir.

Arz ederiz. 3.12.2010

BİLİRKİŞİ KURULU

AĞACIK	AHMET BOYDAĞ	İLKER HASAN DUMAN	SAHİCAN
(HUKUKÇU)		(MÜHENDİS)	(KADASTRO
TEKNİSYENİ)			