

Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre iş fesih edilmiş olduğun Şartname maddesine göre işin tasfiye edilmesi gerektiği Ancak taraflar bir araya gelerek hesap kesme hakedişi yapmamış ve kamu ihale sözleşmesi kanunu ve hesap kesme hakedişine dava dosyasında rastlanmadığı Dolayısı ile 60 günlük süre içerisinde hesap kesme ve 6 aylık bir ihale süresi makul değer olduğu halde işin feshinin tebliğ tarihi * olmasına rağmen idarenin yer teslimini 2 yıl 7 ay 15 gün Sonra yapması,

iş i * tarihinde bitirmesi Genel Teamüllere ve YİGŞ si esaslarına aykırıdır. Davacı idarenin denetim yükümlölüklerini tam olarak yerine getirmediği böylece sabit bulunmuştur Davacı idarenin bu nedenle % 20 kusurlu olduğu hk karar

**Adli Yargı İlk Derece
Mahkemeleri Kararı – İstanbul
15. Asliye Ticaret Mahkemesi,
E. 2019/580 K. 2021/28, T.
21.1.2021**

DAVA : Tazminat (Sözleşmeden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 24/06/2013

Mahkememizde görülen Tazminat davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

DAVA /Davacı vekili 24/06/2013 tarihli dava dilekçesinde ve özetle ; Müvekkil ... ile Davalı ...Şirketi arasında 25.07.2008 tarihinde anahtar teslimi götürü usulü bir sözleşme imzaladıkları, yapım işine ait sözleşme kapsamında Beşiktaş Ortaköy yurt inşaatı işinin olduğu,

Sözleşme bedelinin 2.523.000.- YTL olduğu, kesin teminat miktarının 151.380.- YTL olduğu, davalı şirketin sözleşme ile belirlenen yasal süre olan 29.09.2010 tarihinde işi bitiremediği, bunun üzerine işverenin 20.10.2010 tarihinde 4735 sayılı kanunun 20 maddesi a bendi ile 22 maddesine dayanarak işi tek taraflı olarak fesih ettiği,

Davalı şirkete 1.979.271,30.-TL hakediş ödemesi yapıldığı, ihale bedelinden 543.728,70.-TL kaldığı, davalı tarafın sözleşmeye uygun olarak iş yapmadığı, yanlış beton kullandığı, kalıp hataları olduğu, güvenlik tedbirlerinin alınmadığı bunun üzerine davalı şirkete yazılı bildirimde bulunulduğu, Davalı şirket tarafından zamanında bitirilmeyen işlerin 23.12.2011 tarihinde dava dışı...Grup ile sözleşme imzalandığı, sözleşme bedelinin 1.150.000,00.- TL olduğu, Yeni şirket işe başlamadan önce 25.01.2012 tarihinde bir tespit yapıldığı, tespitte binanın evcut durumuyla kullanılmasının şüphe uyandıracacağı, daha sonra davalının yaptığı işlerin depreme dayanıklı olmadığı ve 60.004,45.-TL Masraf yapıldığı, Davalı Şirketin işi tam ve eksiksiz olarak davacı müvekkil kuruma teslim etmediğinden ilk ihale bedelinden daha yüksek bir bedele ihale yapılmış olması ve yapılan işlerin usulüne uygun olarak gerçekleştirilmeme- sinden dolayı 514.891,30.-TL lik bir Kamu Zararının meydana geldiğini belirterek;

Müvekkil idarenin 514.891.30.-TL doğan kamu zararının dava tarihi itibarıyla ticari faiziyle birlikte davalı şirketten alınarak Davacı Müvekkil idareye ödenmesine , yargılama giderleri ile ücreti vekaletin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP /Davalı vekili 23/09/2013 tarihli cevap dilekçesinde

özetle; Müvekkil Şirket tarafınızla 25.07.2008 tarihinde imzaladığı sözleşme kapsamında Beşiktaş İlçesi Ortaköy Mahallesi ...a, ... parseldeki yurt inşaatı yapım işini üstlendiği,

Sözleşmeye göre müvekkil firmanın edimlerini yerine getirdiğini ve inşaatı % 86,35 tamamladığı, fakat davacı firmanın 20.10.2010 tarihinde 4735 sayılı kanunun 20 maddesi a bendi ile 22 maddesine dayanarak tek taraflı olarak işi feshettiği, Sözleşme incelendiğinde davacı tarafın bu feshinin hukuka aykırı biçimde fesih edildiğinin görüleceği, kanunda açıkça idarenin en az 20 gün süre tanınmasının ön görüldüğü, müvekkil şirketin işi zamanında bitirmemesinin kendi kusurundan kaynaklanmadığı, Rektör Yardımcısının Sözlü talimatıyla imalat değişiklikleri ve ilave imalatların gerçekleştiği bunun da işin uzamasına sebebiyet verdiği, Davacı tarafın hatalı imalat olduğunu beyan ettiği, hatalı imalat varsa neden hakedişlerin bir kısmının ödendiği, Betonun C.30 Olarak alınmasının ve beton kalitesinin müvekkil firmanın bilmesinin mümkün olmadığı eğer bir zarar söz konusu ise bu zararın beton imalatçısı firmadan talep edilmesinin gerektiği, güvenlik tedbirlerinin alınmadığı beyan edilmiş ise de bu konuda müvekkil şirket Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından ceza almadığı,

İnşaatın mevcut tamamlama oranı ile tamamlanan kısım için müvekkil şirkete ödenmesi gereken Hakediş miktarı İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesinin... D.İŞ Dosyası ile tespit yaptırıldığı, tespite göre inşaatın mevcut tamamlanma oranının % 86,35 olduğu ve tamamlanan kısım için Hakediş miktarının 235.114,91.-TL olduğunun belirlendiği, Dava dilekçesinde kalan işin 1.150.000,00.- TL ye ihale edildiği bu yüksek bedelle ihale edilmesinin anlaşılamadığı, ek talepler olabileceği, onun için ilk yaklaşık maliyete bakılarak son ihalenin bu yaklaşık maliyeti kapsayıp kapsamadığına bakılması gerektiği, Müvekkil tarafından inşaatın kusurlu yapıldığının belirtildiği, bunun gerçek dışı olduğu sadece

kolonun sıvasının sökülmüş olduğu, bunun da asansör kabininin yerleştirilmesi esnasında olduğu, Ayrıca 60.000,00.- TL lik bir güçlendirmeden bahs edildiği, trilyonluk bir inşaatta bahs edilen güçlendirme miktarının çok komik olduğu bununda iddialarının asılsız olduğunu ortaya koyduğu, Müvekkil şirket tarafından yapılan inşaatın süresinde yapılmasına imkan tanınmadığı, süre uzatım taleplerine karşılık verilmediğini belirterek;

Haksız ve Hukuki destekten yoksun açılmış olan iş bu davanın reddine karar verilmesini yargılama giderleri ile creti vekaletin davacıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEğERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE

Dava, eser sözleşmesi nedeniyle menfi zarar tazminine ilişkindir.

Taraf vekilleri delillerini bildirmiş, İstanbul ... ATM'nin ... D.İşsayılı dosyası celp edilmiş, taşınmazın başında bilirkişiler marifetiyle keşfen inceleme yapılmış ve bilirkişi raporu alınmıştır.

Mahkememizce 11/07/2017 tarihli üçüncü bilirkişi raporu esas alınarak ; 60.004,00 TL güçlendirme bedeli ile davacının ikinci defa ihale yapması nedeniyle oluşan 33.391,00 TL ihale farkından oluşan toplam 93.395,00 TL üzerinden davanın kısmen kabulüne, Fazlaya ilişkin istemin reddine dair 09/11/2017 tarih ve 2013/171 E- 2017/887 K sayılı karar verilmiştir.

Mahkememiz kararının taraf vekillerince istinaf edilmesi zerine , İstinaf Bölge Adliye Mahkemesi 15.Hukuk Dairesi 'nin 2018/590 E- 2019/1289 K sayılı ve 15/10/2019 tarihli kararında;

"Dosya kapsamından davalının da edimlerini sözleşme gereği ve tam olarak yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda,

mahkemece, tarafların alacak ve borçlarının tespiti ile aralarındaki sözleşme ilişkisinin tasfiyesi yoluyla sona erdirilmesi gerekmektedir. Mahkemece, davalı alacağı ile davacı ödemeleri ve tüm dosya kapsamı göz önüne alınarak, davacı alacağı bulunup bulunmadığı hususunda sözleşme ilişkisinin tasfiyesine yönelik bilirkişi raporu düzenlettirilerek, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır. " gerekçesi açıklanarak mahkememiz kararı kaldırılmıştır.

Mahkememizce dava dosyası ... esasına kaydedilmiş, İstanbul BAM 15 HD sinin 15/10/2019 tarihli kararı gereğince sözleşme ilişkisinde tasfiyenin yapılması için YMM ... , inşaat mühendisi... ve Emekli Sayıştay Uzman Denetçisi...'in düzenlediği 13/11/2020 tarihli bilirkişi raporu alınmıştır. Alınan 13/11/2020 tarihli bilirkişi raporu denetlemeye elverişli bulunmuş hükme esas alınmıştır.

Tüm dosya kapsamına göre;

Taraflar arasında 25/07/2008 tarihli eser sözleşmesinin yapıldığı ve sözleşme süresinin 29/09/2010 tarihinde sona ermesi nedeniyle davacı tarafça 20/10/2010 tarihinde 4735 sy nın 20-a ve 22 mad gereğince sözleşmenin fesih edildiği tartışmasızdır.

Uyuşmazlık sözleşmenin feshinin sözleşme hükümlerine uygun olup olmadığı ve davacı işverenin fesihte haklı olup olmadığı, işin tamamlanmaması nedeniyle tazminat talep edip edemeyeceği konusundadır.

Taraflar arasında bağatlanan sözleşmenin

Madde 10.2-1 İşin gecikmesi halinde alınacak cezalar, idarece verilen süre uzatımı hariç, iş zamanında bitirilmediği takdirde geçen her takvim günü için yüklenicinin hakedişinden sözleşme bedelinin onbinde 3 oranında gecikme cezası kesilir.

Madde 10.2.2-işin muhtelif kısımlarına ait bitirme tarihleri

ve bu tarihlerde bitirilmemeleri halinde, sözleşme bedeli içindeki ağırlıkları oranında uygulanacak kısmi gecikme cezaları, 10..2.3 ve 10.2.4 maddelerinde olduğu gibi kesilir.

Madde 23: Yüklenici üstlenmiş olduğu işi,sorumlu bir meslek adamı olarak sözleşme ve ekleri ile fen ve sanat kurallarına uygun şekilde yapmaya mecburdur. Yüklenicinin Teknik sorumluluğuna ilişkin hususlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan hükümler uygulanır.

Madde 24-1: Yüklenici işe başlama tarihinden itibaren aşağıda adet ve unvanları belirtilen teknik personeli iş yerinde devamlı olarak bulundurmak zorundadır. 1 adet Şantiye Şefi en az 5 yıl deneyimli İnş. Müh veya Mimar, 1 adet Makina Mühendisi ve 1 adet Elektrik Mühendisi devamlı olarak iş başında bulunmak zorundadır.

Madde 24.2- Yüklenici yukarıda adet ve unvanları belirtilen teknik personeli iş başında bulundurmadiğı takdirde her eleman için 50 TL/ gün Ceza kesilir ve ilk hakedişten kesilir. Madde 26 -Taahhüdün Yerine Getirilmemesi: Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi, (yer teslimine yanaşmaması, işin bütünüün 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 hallerinde ihale dokümanında belirtilen 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.

Madde 27 -Sözleşmenin Feshine İlişkin Şartlar: Sözleşmenin idarece veya yüklenici tarafından fesih edilmesine ilişkin

şartlar ve sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda 4735 sayılı kamu ihale sözleşmeleri kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır. mevcuttur.

İstinaf Bölge Adliye Mahkemesi 15.Hukuk Dairesi 'nin 2018/590 E- 2019/1289 K sayılı ve 15/10/2019 tarihli kaldırma kararı sonucu alınan 13/11/2020 tarihli bilirkişi raporunda yapılan tespit ve değerlendirmeler gereğince;

Dosya kapsamı davacı delillerinden; davacı tarafın sözleşmenin 26 maddesine göre 20 günlük süre için rektör yardımcısı imzalı 01.02.2010 tarihinde Beyoğlu ... noterliği aracılığı ile davalı müteahhit KD inşaata bir ihtarname göndererek (m.4) " 19.01.2010 tarihli tutanakla tespit edilen eksiklerin 20 gün içinde giderilmemesi ve işin zamanında bitirilmemesi durumunda, sözleşme gereği, geçen her takvim günü için firmanızın hakedişinden sözleşme bedelinin onbinde 3 oranında gecikme cezası kesileceğini, günlük gecikme cezasının matrahına o tarihe kadar hesaplanan fiyat farkları da dahil edileceğini, bununla birlikte Kamu ihale Sözleşmeleri kanununun 20.maddesi gereği verilen 20 günlük sürenin bitimi itibariyle ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın teminatınız gelir kaydedilerek yurt inşaatı işi sözleşmesinin fesh edileceğini" bildirmiştir.

Daha sonra 04.10.2010 tarihinde ise Kamu ihale Sözleşmeleri kanununa göre 10 gün süreli ihtarname gönderilmiştir. Yani İşveren Üniversite önce sözleşmenin 26 maddesine göre, daha sonrada 27.maddesine göre ihtarname göndermiştir.

Böylece sözleşmenin 10.2 maddesindeki gecikme halinde alınacak cezalar hükmü ile Sözleşmenin 26.maddesindeki taahhüdün yerine getirilmemesi ile ilgili gereken ihtarları yapmıştır.

Ardından 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine uygun olarak Sözleşmeyi Fesh etmiştir.

İstanbul BAM 15.Hukuk Dairesi Kararında; dava dosyasında daha

nce alınan eksik bilirkişi raporundaki tespitler sonucu 01.02.2010 Tarihli davacı İdarenin ilk ihtarnamesi dikkate alınmamıştır.

Bu durumda davacı idare 8 ay 20 gün önce Sözleşmenin 26 maddesine göre müteahhide gereği gibi ihtarname göndermiştir.

Dava konusu taraflar arası sözleşme 20.10.2010 tarihinde fesih edilmiş ve 21.10.2010 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden, ihale bedeli olan 2.523.000,00.-TL toplam bedelden davacı işveren idarenin davalı yüklenici firmaya 1.979.271,05.-TL deme yaptığı ödeme listelerinden ve faturalarından tespit edilmiştir.

Bu durumda 2.523.000,00 – 1.979.271,05 = 543.728,95.-TL KDV hariç eksik işler bedeli kaldığı anlaşılmaktadır. Davacı İdare ceza ve sözleşmenin 26.maddesini işletmemiş işin fesih edilme şartları oluştuğundan doğrudan sözleşmenin 27.Fesih maddesini kullanmıştır.

Sözleşmenin 27. Maddesi yüklenicinin kusuru sebebiyle idare tarafından sözleşmenin fesih konusunda 4735 sayılı kamu İhale Sözleşmeleri kanununa atıfta bulunmaktadır. Kanun 20. Maddesinin a bendine göre en az 10 gün süreli bir ihtarname çekilmesini gerektirmektedir. Davacı idarede ihtarname ile davalıya 10 gün süre vermesi kanun ve sözleşme yükümlülüğüne uygundur. Davacının işi fesih etme şartlarının tam olarak oluştuğu, yüklenicinin açık ve gizli kusurlarından dolayı işin fesih edilmesinin yerinde ve uygun olduğu sabit bulunmuştur.

Bu durumda 543.728,95.-TLtik idare zararının ...Hükümlerine göre nasıl telafi edilmesi gerektiği değerlendirilecektir.

Dava dosyasında bulunan; dava konusu yurt ikmal inşaatı ve son hakedişi kapak sayfasında işin ihale tarihinin 11.11.2011, sözleşme tarihinin 23.12.2011, iş yeri teslim tarihinin 06.06.2013 , işin süresinin 180 gün ve sözleşmeye göre işin bitim tarihinin 02.12.2013 tarihi olduğu belirtilmiştir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre iş fesh edilmiş olduğundan, Şartnamesinin 47 maddesi 17 ve 18 bentlerine göre, yine aynı şartnamenin 40 maddesi 2 bendine göre işin tasfiye edilmesi gerekecektir. Ancak taraflar bir araya gelerek hesap kesme hakedişi yapmamış ve kamu ihale sözleşmesi kanunu ve ... ne göre hesap kesme hakedişine dava dosyasında rastlanmamıştır. Dolayısı ile 60 günlük süre içerisinde hesap kesme ve 6 aylık bir ihale süresi makul değer olduğu halde işin feshinin tebliğ tarihi 21.10.2010 olmasına rağmen, idarenin yer teslimini 2 yıl 7 ay 15 gün Sonra yapması, işi 02.12.2013 tarihinde bitirmesi Genel Teamüllere ve YİĞŞ si esaslarına aykırıdır. Davacı idarenin denetim yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediği böylece sabit bulunmuştur. Davacı idarenin bu nedenle % 20 kusurlu olduğu değerlendirilmiştir.

$1.979.271,05 / 2.523.000,00 = 0,78449 = \% 78.45$ oranında işin yapıldığı, $Yüzde\ 543.728,95 / 2.523.000,00 = 0.21550 = \% 21.55$ oranındaki işin yapılmadığı hesaplanmıştır.

İdare zararı olabilecek işin parasal değeri 543.728,95.-TL olup toplam ihale bedelinin % 21.55' i olmaktadır. 2 ay hesap tasfiyesi 6 ay ihale safhası ve 6 ay iş bitirilmesi toplam 14 ay süre takdir edilerek eksik kusurlu ve ayıplı işlerin 21.10.2010 fesh tebliğ tarihine 14 ay ilave ile 21.12.2011 tarihinde bitirilmesi gerektiği düşünülmüş,

Bu durumda 29.09.2010 tarihinde bitirilmiş olması gereken 543.728,95.-TL lik idare işinin 21.12.2011 tarihinde bitirilmesi halinde idare alacağının miktarı ;

İnşaat fiyatlarında ... Endeksleri kullanılarak

29.09.2010 tarihi endeksi ile:12.668,24

İşin sözleşme şartlarında bitirilmesi gereken tarih endeksi ile, 21.12.2011 tarihinde yapılmayan işin bitirilmesi gerektiği tarih endeksi:14.673,91

Buna göre yapılan hesapta $543.728,95 \times 14.673,91 / 12.668,24 = 629.813,58$. -TL

alacak = $629.813,58 - 543.728,95 = 86.084,63$. - TL + KDV olduğu hesaplanmıştır.

Netice olarak idarenin 21.12.2011 fiyatları ile 86.084,63.-TL zararının olduğu tespit edilmiştir.

Davacı idarenin %20 kusuru ile; $86.084,63 \times 0,80 = 68.867,70$. - TL davacı alacağı olacağı

Güçlendirme bedeli olarak Davacı idarenin 60.004,00.- TL Harcama yaptığı anlaşılmıştır.

$60.4 \times 0,20 = 12.000,80$. -TL idare kusuru indirimi sonucu 48.003,20.-TL güçlendirme bedeli alacağının davacı tarafça istenebileceği hesaplanmıştır.

Mahkememizce ; davacı İdare nin fesihle haklı olduğu sabit bulunmuş, tazminat talebinde bulunabileceği anlaşılmıştır. Eksik işler nedeniyle %20 kusur ile 68.867,70 TL ve güçlendirmeden dolayı %20 kusurla 48.003,20 TL olmak üzere toplam 116.870,09 TL nin dava tarihinden itibaren ticari faiziyle davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazla istemin reddine karar vermek gerekmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

H Ü K Ü M /

1- Eksik işler nedeniyle %20 kusur ile 68.867,70 TL ve güçlendirmeden dolayı %20 kusurla 48.003,20 TL olmak üzere toplam 116.870,09 TL nin dava tarihinden itibaren ticari faiziyle davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazla istemin reddine

2-Harçlar kanunu hükümlerine göre alınması gereken 7.983,40 TL harcın ve alınması gereken 59,30 TL başvuru harcı toplamı 8.042,7 TL harcın davalıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

3-Davacı tarafından yapılan 11.956,30 TL yargılama giderinden(keşif harcı, tebligat posta gideri ve bilirkişi ücretleri olmak üzere) davanın kabul nispetine göre 2.713,84 TL'sinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına,

4-Davalı tarafından yapılan 87,30 TL yargılama giderinden davanın ret nispetine göre 67,48 TL'sinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

5-Davacı vekil ile temsil edildiğinden yürürlükte olan AAÜT gereğince hesaplanan 15.052,66 TL nispi ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6-Davalı vekil ile temsil edildiğinden yürürlükte olan AAÜT gereğince hesaplanan 36.311,48 TL nispi ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

7-Artan avansın karar kesinleştğinde talep halinde taraflara iadesine,

Davacı vekilinin ve davalı vekilinin yüzüne karşı , gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içinde İstanbul BAM da istinaf yolu açık olmak üzere, verilen karar açıkça okunup, usulen anlatıldı.

21/01/2021