

Davaya konu inşaat; toplu konut idaresi tarafından ihale edilmiş ve en uygun teklifi veren huzurdaki davanın davalısı olan ... İnşaat Anonim Şirketine 4734 sayılı kamu ihale yasası hükümleri doğrultusunda ihale edilmiş ve 4735 sayılı kamu ihalelerde sözleşme hükümlerine göre de sözleşme akdedilmiştir. Sonrasında, yüklenici ... İnşaat Anonim Şirketi dönemindeki işlerin; kaba inşaat (betonarmenin) anahtar teslimi yapılması için huzurdaki davanın

**davacısı ... İnşaat Taahhüt
Ticaret Limited Şirketi ile
alt yüklenici sözleşmesi
akdettiği dosya muhtevsından
anlaşılmıştır .Davaya konu
işler başlamış, ticari defter
kayıtlarına göre de 5.
hakediş düzenlenmiş, 6. ve 7.
hakedişler tanzim edilerek
işverene sunulmuş ancak son
iki hak ediş (6 ve 7.
hakedişler) işverence
ödenmemiş ve 12.11.2012
tarihinde inşaatın iş
programının gerisinde
seyrettiği gerekçesiyle
davalı işveren tarafından
sözleşmenin 23. maddesi**

hükmüne dayanılarak sözleşmeyi tek taraflı olarak feshettiği anlaşılmıştır .Bir inşaatın mahallenin haklı olarak gecikmesi için iş yerinin geç teslim edilmesi, taşeronun işgücünün, mali durumunun veya personel gücünün zayıf olması, işverenle uyumlu çalışmaması, taşeronun kötüniyetli olması, hava koşullarının inşaat yapımına uygun olmaması, ülkede savaş haliyle hüküm sürmesi gibi nedenlerin olması gerektiği

T.C.

İSTANBUL

16. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/433

KARAR NO : 2018/298

NİHAİ KARAR TARİHİ : 29/03/2018

Mahkememizde görülmekte olan asıl dosyada alacak (hizmet sözleşmesinden kaynaklanan) ve birleşen dosyada menfi tespit davasının yapılan açık yargılaması sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Asıl davada davacı vekili ... 23. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2013/300 esasına kaydedilen dava dilekçesinde özetle; müvekkili ile davalı arasında davalının TOKİ'den **ihale** ile aldığı ve yükleniminde bulunan ...-... 200 yataklı Devlet Hastanesinin Yapımı Altyapı ve çevre düzenlemesi ile birlikte anahtar teslimi götürü bedelle yapılması işine ilişkin 07/03/2012-17/03/2012 tarihli taşeronluk sözleşmelerinin akdedildiğini, işin devamı sırasında davalı tarafın haksız, kötü niyetli ve hukuka aykırı bir şekilde tek taraflı olarak keşide ettiği ... 20. Noterliğin 26/11/2012 tarihli .. yevmiye numaralı sözleşmeleri feshettiğini, müvekkilinin keşide ettiği cevabi ihtarnameyle sözleşmenin feshine itiraz ettiğini, sözleşmelerin devamı sırasında da davalının bir kısım hak edişlerini eksik, bir kısım hakedişlerini ise hiç ödemediğini, ayrıca hakedişlerinden kesmiş olduğu teminatlara haksız olarak el koyduğunu, müvekkilinin yapmış olduğu imalatlar nedeniyle davalıdan bakiye alacağını olduğunu, fesihden sonra davalı tarafın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ... esas sayılı dosyasında; 07/03/2012 tarihli sözleşme yönünden işin mevcut durumunun ve meydana gelen gecikmenin, yine tamamlanmayan işin ne kadar sürede ve ne kadar bedelle tamamlanabileceğinin tespitini talep ettiğini, müvekkilinin 26/11/2012 itibarı ile yaptığı işin seviyesinin belli olduğunu ancak, imalat bedelinin idarenin belirlediği pursantaj oranları baz alınarak hesaplandığından, yapılan inşaatın %40'nın bitmesine rağmen, parasal değerinin sözleşme tutarınının %20'sine tekabül ettiğini, pursantaj oranlarının sözleşme ilişkisinin devamı süresince hak ediş hesaplamalarında baz alınması gereken oranlar olup sözleşme ilişkisinin sona ermesi halinde yapılmış olan imalatların bedelinin hesaplanmasında uygulanmayacağını, davalının projeleri 75 günlük gecikmeyle teslim ettiğini, müvekkilinin ihtiyaç duyması halinde 60 günlük süre uzatımı verebileceğini bildirmiş olmasına rağmen bu yönde işlem tesis

etmediğini, davalının hakedişlerini geç ve hiç ödememesinden dolayı müvekkilinin ekonomik sıkıntı içine düştüğünü, borçlarını ödeyemediğini ve haciz işlemleri ile karşılaştığını, davalı tarafın hacze maruz kalmalarına sebep olmasına rağmen, bu durumu aleyhlerine kullanmasının açıkça hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiğini, davalının tamamen şantiye alanındaki malzemelere, teminatlara, hak edişlere el koymak amacı ile hareket ettiğini beyan ederek fazlaya ilişkin her türlü talep ve dava hakları saklı kalmak şartıyla 25000 TL bakiyeyi imalat bedeli ve 25.000 TL kar mahrumiyeti bedeli olmak üzere toplam 50.000 TL maddi, müvekkilinin ticari itibarının zedelenmiş olması nedeniyle 50.000 TL. manevi olmak üzere toplam 100.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline müvekkiline ödenmesine talep ve dava etmiştir.

Asıl davada davalı vekili cevap dilekçelerinde özetle; davacı ile müvekkili arasında aktedilen 07/03/2012 tarihli sözleşmenin 22. maddesi gereğince, sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshi veya alt yüklenici tarafından haksız olarak feshi halinde, alt yüklenicinin hak edişlerin %20'sine karşılık gelen miktarı ve işverendeki teminatının tamamını cezai şart olarak işverene ödemeyi kabul ettiğini, alt yüklenicinin program ve sürelerle uymadığı takdirde, işverenin günlük 15.000 TL. gecikme cezasının keseceği, programın sürekli gerisinde kalması halinde sözleşmeyi feshedip tüm hak edişleri, tüm alacakları ve teminatları irat kaydedilebileceğini, inşaat alanındaki tüm malzeme – ekipmanını itirazsız bir şekilde bila bedelle işverene bırakabileceğini, gecikme cezalarının hak edişlerden kesileceğini ve hak edişlerden karşılanmaması durumunda; alt yükleniciden ayrıca tahsil edilir hükmünün sözleşmede yer aldığını, davacının 44 günlük gecikmesine karşılık 660.000 TL gecikme cezası kesme haklarının bulunduğu, davacı şirket ve ortaklarının malvarlığı olmadığından, cezai şart faturası kesmediklerini, bu haklarını saklı tuttıklarını, davacı ile müvekkilinin 200 yataklı Devlet Hastanesi Anahtar Teslimi İşini götürü bedelle yapımı konusunda 07/03/2012 ve 17/03/2012

tarihli sözleşmeler düzenlediklerini, davacının işi sözleşme şartlarına uygun yapmaması üzerine 28/08/2012 tarihinde ihtarname keşide etmek suretiyle gerekli ihtarda bulduklarını, davacı tarafın dava dilekçesinin 4. sayfasında inkar etmelerine rağmen 5. sayfasında ise; eksiklikleri yerine getirdiklerini ifade etmekte olduklarını, davacının kendisini ile çeliştiğini, üzerine düşen yükümlülükleri ihtarnameye rağmen programın gerisinde kalmaya devam ettiğini, bu durumun çok sayıda yazışma, ihtarname, ceza faturaları, tutanaklar ve mailler ile sabit olduğunu, işin süreli olduğunu ve süresinde yapılıp teslim edilmemesi durumunda müvekkilinin TOKİ'nin yaptırımlarına maruz kalmamak adına davacı tarafın malzemenin müvekkili tarafından temin edilmesi talebine yerine getirmek zorunda kaldığını, davacının yaptığı işe ilişkin hak edişleri ve bedellerinin kendilerine ödenmesine davacı tarafın kendi ödemelerini yerine getirmemesi nedeniyle; davacı taraf alacaklılarının müvekkiline şikayette bulduklarını, davacının alacaklılarından ... Hazır Beton Madencilik ve Pet Ür San. Ve Tic.Ltd.Şti.'nin davacı aleyhine ... 2. İcra Müd. ... sayılı dosyasında takip yaptıklarını, işin yapıldığı şantiyeye gelerek mevcut malzemeleri muhafaza altına aldıklarını, bunların içinde müvekkiline ait malzemelerinde bulunduğunu, davacının sözleşmedeki yükümlülükleri yerine getirmesinin de mümkün olmadığını, şantiye sahasındaki malzemelerin haczedilmiş olması nedeniyle 26/11/2012 tarihinde gönderdikleri ihtarname ile sözleşmeleri fesih ettiklerini, işveren idarenin (TOKİ) pursantaj cetvellerine göre düzenlenen hak ediş raporlarına davacının hiç bir itiraz ileri sürmeden imzaladığını ve bedellerini de tahsil ettiğini, davacının "kaba inşaatın tamamını yaptığı ve bununda %40'ına tekabül ettiği" iddiasının doğru olmadığını, davacının hakediş bedellerini almasına rağmen borçlarını ödemediğinden, müvekkilinin üst işveren sıfatıyla bu borçları ödemek zorunda kaldığını ve davacıdan alacaklı olduğunu ve davalının tanık dinletme taleplerini kabul etmediklerini beyanla haksız ve hukuki mesnetten yoksun davanın reddine, davayı kabul anlamına gelmemek üzere, davalı müvekkilin cari hesap alacağı ve

33. İcra Müd. ... sayılı dosyasındaki alacağının takas ve mahsubuna, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

HSYK' nın 26/8/2014 tarih ve 1876 sayılı müstemir yetkilere ilişkin kararı gereğince, Kapatılan ... 23. Asliye Ticaret Mahkemesi mahkememize devrolunmuş ve dava dosyası mahkememizde ... esasını almıştır.

Mahkememiz dosyası ile birleşen, ... 43. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... esas sayılı dosyasında, davacı vekili dava dilekçesinde özetle;

Davalıya, teminat olarak verdiği 300.000 TL. bedelli bonodan dolayı ... 33. İcra müd. ... sayılı dosyasında icra takibi başlattığını, davalı ile arasındaki tek hukuki münasebetin, o dönemde kurucusu ve ortağı olduğu ... İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. ile arasında akdedilmiş olan 07/03/2012 ve 17/03/2012 tarihli sözleşmelerin olduğunu, bu sözleşmelerin davalı tarafından tek taraflı olarak fesih edildiğini, icra takibine konu bononun da davalıya bu sözleşmelerden dolayı teminat olarak verildiğini, bonoyu tanzim edenler ve ciro edenler arasındaki organik bağ ve akrabalık ilişkisi bulunduğunu , tanzim eden kişilerin babası, abisi ve annesi olduğunu ,kendisinin ve adı geçenlerin ... İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd.Şti' nin yetkilisi ve ortakları olduklarını, böyle bir borçlanmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalının sözleşmeleri fesih etmesi nedeniyle ... İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd.Şti'nin işe devam edip sonuçlandırması ihtimalinin kalmadığını ileri sürerek, davalının haksız ve kötü niyetli bir şekilde kendisine bu şekilde herhangi bir borçlarının bulunmamasına rağmen yapılan icra takibinin mağduriyetine neden olduğundan, takip konusu bonodan dolayı borçlu olmadığının tespitine, icra dosyasına yatırılan paraların davalıya ödenmemesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmesine, %20 üzerinden kötüniyet tazminatına mahkum edilmesine, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkememiz dosyası ile birleşen, ... 43. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... esas sayılı dosyasında davalı vekili cevap

dilekçesinde özetle;

Davacının ortağı olduğu ... İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd.Şti.'nin yüklemde bulunan 200 yataklı devlet hastanesi yapım işinin şartnameler ve sözleşmeye uygun olarak anahtar teslimi ötürü bedelle yapılması konusunda 07/03/2012 ve 17/03/2012 tarihli sözleşmeler düzenlendiğini, sözleşmeye konu iş nedeniyle davacının ortağı olduğu şirkete malzeme temin edebilmesi için avanslar verildiğini, bu iş avansları ve ödemeler nedeniyle oluşan borca karşılık olarak, davacı ile diğer ortak ve yetkililerin 300.000 TL. bedelli senedi sözleşmenin tanziminden 3,5 ay sonra borçlarına karşılık olarak verdiklerini , davacının ortağı olduğu şirketin halen müvekkiline borcu bulunduğunu, davacının teminat senedi iddiasının hukuki bir mesnedinin olmadığını, senedin teminat senedi olduğuna dair sözleşmede ve senette bir metnin bulunmadığını ve asıl davadaki tüm delillerini ileri sürerek, haksız ve hukuki mesnetten yoksun davanın reddine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

TAHKİKAT, DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE :

Mahkememizce asıl ve birleşen dava yönünden delillerin ibrazını müteakip celbi gereken deliller de celp edilerek dosyamız arasına alınmıştır.

Mahkememizce tarafların ticari defter ve belgeleri ile dosya üzerinde, iddia ve savunma doğrultusunda işletme iktisatçısı Prof. Dr. ... ile hukukçu Prof. Dr. ... ve bayındırlık uzmanı bilirkişisi ... marifetiyle inceleme icra edilerek konuya ilişkin rapor teminle dosyamız arasına alınmıştır.

Bilirkişiler 17/04/2016 tarihli raporlarında özetle;

"Davacı ile davalı arasında iş sahibi TOKİ olan davalı tarafın yüklenicisi olduğu ... ili ... ilçesi 200 yataklı devlet hastanesi ile altyapı ve çevre düzenlemesi inşaatı işine ilişkin olarak 07. 0 3. 2012 tarihli altı yüklenicilik sözleşmesi imzalanmıştır.

Tarafların karşılıklı olarak birbirlerine keşide ettikleri ihtarnameler incelenmiştir.

Davalı tarafın keşideci davacı şirketin muhatap olarak

görüldüğü ... 20. Noterliğinin 28.08 2012 tarih ve ... yevmiye numaralı 07.03.2013 tarihli sözleşmenin koşullarının yerine getirilmesi ihtarı konulu ihtarnamede;

“Sözleşmenin ilgili maddeleri (4,8,10,11,13,14,19, 20) uyarınca gerekli teknik donanım ve kadro oluşturulmadığı; yeterli vasıfta ve sayıda teknik personel şantiye sahasında bulundurulmadığı için tarafınızca projeye aykırı, hatalı, kalitesiz ve kusurlu imalatlar yapılmakta olduğu; yeterli sayı ve nitelikte makine ve teçhizat bulundurulmadığı; işin yapımı için ihtiyaç duyulan mali, teknik ve idari altyapısının oluşturulmadığı; iş sağlığı ve güvenliği kanun ve yönetmelikleri çerçevesinde sözleşme gereğince üzerinize düşen sorumlulukları yerine getirmemek de olduğunuz; ilgili aylara ait sosyal güvenlik kurumu tahakkuk fişi ve hizmet listeleri ihtar eden müvekkil şirkete zamanında gönderilmemekte olduğu; sosyal güvenlik kurumu ödemelerinin sözleşmenin ilgili maddesinde belirtildiği üzere en geç ayın 28. gününe kadar ödenip dekontu zamanında gönderilmemekte veya ödemenin hiç yapılmamakta olduğu; işçi giriş – çıkış evraklarının kaşeli ve yetkili imzalar olacak şekilde bir sonraki ayın 10. gününe kadar ihtar eden müvekkili şirkete gönderilmesi gerektiği halde bu düzene uyulmadığı; özlük dosyası için işçiden alınması gereken evrakların ilk aşamada tamam alınmadan işçinin sosyal güvenlik kurumu girişinin yapılmakta olduğu; sözleşmenin damga vergisinin tarafınızca beyan edilerek ödenmesinin ve makbuz nüshasının ibraz edilmesinin gerektiği malzeme teminindeki gecikme ve aksamaların derhal giderilmesinin gerektiği , sözleşme çerçevesinde gerekli nitelik ve sayıda işçi ve teknik personelin istihdamı ile görevlendirmelerin 5 iş günü içinde yapılmasının gerektiği; işveren mali sorumluluk sigorta poliçesinin hala yaptırılmadığı; bu bakımlarının ivedilikle yaptırılmasının gerektiği; şantiyede açılan su kuyusu için ruhsat alınması gerektiği; iddianamedeki eksikleri sözleşme ve şartnamedeki yükümlülüklerin 10 gün içinde derhal yerine getirilmesini ihtaren bildiririz “şeklindedir.

Davacı şirketin ihtar eden, davalı şirketin muhatap olarak

görüldüğü, ... 1. Noterliğinin 11.10.2012 tarih ve ... yevmiye no.lu cevabi ihtarnamesi;

"Gerekli teknik donanım ve kadro oluşturulmamıştır." Halen daha onaylı tüm projeler tarafımıza teslim edilmemesine rağmen sahada ihtiyaç duyulan tüm teknik kadro sahada bulunmaktadır. Projeye aykırı, hatalı, kalitesiz ve kusurlu imalatlar yapılmaktadır. " ... sözleşmenin 11. maddesine uygun olarak bugünkü tarih itibarıyla sahada yapılan tüm imalatlar önce yüklenici firma yetkilisine sonrasında ise müşavir firma yetkililerine her bir imalat ayrı ayrı teslim edilerek aylık hakkeşlere ilave edilmiştir."Şantiye sahasında yeterli sayıda ve nitelikte bulundurmanız gereken makine ve teçhizatı bulundurmadığınız tespit edilmiştir." ... sahada bulunması icap eden tüm makine ve teçhizatlarımız sahada mevcuttur." İş sağlığı ve güvenliği, şantiye organizasyonu, teknik, idari ve hukuki işler ve sorumlulukların belirtildiği ilgili maddelerin gereği yerine getirilmemektedir." ... bununla alakalı durum şantiye organizasyon planında da mevcut olup ilgili kurum ve 3 şahıs kuruluşlar ile yapmış olduğumuz sözleşmeler mevcuttur. İş sözleşmede belirlenen takvime uygun olarak ilerlememektedir." Şu anda çalışan işçi sayısı ve mevcut ekipman ile işin sözleşmenin 4. maddesinde belirlenen sürelerde tamamlanması mümkün değildir." ... ancak 23.03.2012 tarihli tarafınıza mail olarak gönderdiğimiz yazı ve 21.06,2012 tarihli tarafınıza mail olarak gönderdiğimiz yazı eklerinden anlaşılacağı üzere yükleniminiz altında bulunan onaylı projelerin zamanında teslim edilmemesinden kaynaklanarak uğradığımız süre kaybı vs. ile ilgili tarafınıza mail yolu ile defalarca uyarılarda bulunduğumuz ancak bugünkü tarih itibarıyla projelerin halen tam ve eksiksiz olarak tarafımıza teslim edilmediği halde, mevcut ödeme ve mevsimsel koşullara rağmen imalatlarımızı en hızlı şekilde yapmaya devam etmekteyiz. "Şantiyede kullanılan yapı malzemelerine ait numune alımı ve deney işlemleri tam olarak yerine getirilmemektedir." ... söz konusu çalışmalar konusunda uzman firmalar aracılığıyla düzenli olarak takip edilerek bunların neticesinde çıkan rapor sonuçlarının tamamı eksiksiz ve

kusursuz olarak şantiye yetkiliniz ... verilmektedir. ... işbu raporların eksik olması halinde hakkeşler gerçekleştirilmiş olmazdı. İşçi giriş-çıkış evrakları kaşeli ve imzalı olacak şekilde bir sonraki ayın 10. gününe kadar ihtar eden müvekkil şirkete gönderilmesi gerektiği halde bu düzene uyulmamaktadır." ... bu yazınızın sözleşmemizin 15. maddesine aykırı olduğu bildirilen 26.09.2012 tarihli tarafınıza mail olarak gönderdiğimiz yazı sonrasında hatanızı fark etmiş ve sözleşmemize bu talebi içeren ek bir protokol tanzim edilmiş ve bu protokol tarihi sonrası tarafımızca onaylanmıştır. Sözleşmenin Damga Vergisi henüz ödenmemiştir." ... ilgili kuruma karşın olan borçlarımız ihtar tarihinden önce ödenmiş ve kalanı yapılanmaya bağlanmış ve bununla alakalı tüm belge ve yazışmalar tarafınıza tebliğ edilmiştir." İnşaat sahasında kalitesiz malzeme kullandığınız tespit edilmiştir. ... " ... iş bu malzeme onay evrakının eksik olması durumunda ilgili imalata ilişkin hakkeşler gerçekleştirilmiş olamazdı." İşveren mali sorumluluk sigorta poliçesi halen yaptırılmamıştır." ... ilgili sözleşme ihtarın elimize ulaştığı tarihten önce zaten yapılmış ve tarafınıza bildirilmiştir...ayrıca 26.09.2012 tarihinde tarafınıza mail yolu ile gönderilen yazımıza rağmen bugünkü tarih itibari ile halen 3 no.lu hak ediş tutarı tam olarak tarafımıza ödenmemiş... bu nedenlerle maddi yönden sıkıntı içinde bulunulduğu" şeklindedir.

Davalı şirketin keşideci, davacı şirketin muhatap olarak görüldüğü, ... 20. Noterliğinin 26.11.2012 tarih ve ... yevmiye no.lu 07.03.2012 ve 17.03.2012 tarihli sözleşmelerin feshi konulu ihtarnamesi;

"Sözleşmeye göre uyulması gereken hususları yerine getirmediğiniz, ... 20. Noterliğinin 28.08.2012 tarih ve ... sayılı ihtarnamesi ile tarafınıza bildirilmiştir. Aradan geçen üç aylık süreçte değişen bir şey olmamış şirketiniz sözleşmeye aykırı işlemlerine ve iş programının gerisinde kalmaya devam etmiştir. Alt yüklenici şirketinizin sözleşmenin 4. maddesinde belirtilen sürelerle ve iş programına uymadığı sabittir. İş programında meydana gelen 108 günlük gecikme için sözleşmenin 22. maddesine göre tarafınıza (108 günlük gecikme*15.000.00

TL= 1.620.000,00 TL) gecikme cezası uygulanacaktır. Gecikme cezasını ihtarın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde ödemeniz gerekmektedir. 15.11.2012 tarihinde müvekkiller tarafından yapılan tespit sonucu 19.11.2012 tarihli e-mail yoluyla uyarıldığınız halde yeterli kalıp ve iskele malzemesinin alınmadığı, inşaat sahasındaki mevcut malzemelerinize ise -kalıp ve iskele malzemeleri dahil- şirketinizin borçlarını ödeyememesi nedeniyle, alacaklarınız tarafından haczedilmiştir.

Sözleşmeler ile bu sözleşmelerin eki sözleşmelerde kül halinde fesih edilmiştir. ... 07.03.2012 tarihli sözleşmenin 22. ve 23. maddelerine göre gerekli cezai müeyyideler uygulanacaktır." şeklindedir.

Davacı şirketin keşide eden davalı şirketin muhatap olarak görüldüğü; ... 1. Noterliğinin 03.12.2012 tarih ve ... yevmiye no.lu cevabi ve itirazı ihtarnamesi;

"28.08.2012 tarih ve ... yev. no.lu ihtarnamenize rağmen aramızdaki akdi ilişki daha sonra da devam etmiştir. Dolayısıyla bu ihtarnameden sonra değişen hiçbir şey olmadığı şeklindeki soyut iddianızın sözleşmenin feshi için haklı bir neden oluşturması mümkün değildir. Tarafımızdan kaynaklanmayan iş programının gerisinde kalma nedenleri, tarafınızca bilinmekte olup bugüne kadar da tarafınızca kabul görmüştür. Zira bu durum, sözleşmede öngörülen yükümlülüklerinize riayet etmemenizden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kendi kusurunuzdan lehinize bir sonuç çıkarma gayretinizin hukuki himaye görmeyeceği aşikardır. Borçlarımızı zamanında ödeyemediğimizden dolayı hakkımızda icra takibi başlatılmıştır, hak edişlerimizin tespiti ve ödenmesine ilişkin sözleşme hükümlerine ve bu konudaki yasal düzenlemelere aykırı hareket etmenizden kaynaklanmaktadır. Sözleşme konusu işin ifası sırasında aramızda gelişen olaylar itibarıyla, sözleşmenin 22. ve 23. maddelerine göre tüm hak ediş, alacak ve teminatlarımızın irad kaydedilmesi ve tüm mallara el koyma hakkınızın bulunup bulunmadığı yargılamayı gerektiren hususlardır. Hak edişlerimizi sözleşme koşullarına uygun bir şekilde ödemeyerek bu hazır betonun bedelini

ödememize engel olmuş ve dolayısıyla siz sebepsiz zenginleşmiş bulunmaktasınız. Sonuç itibariyle; sözleşmeleri ve eklerini tek taraflı olarak yasal düzenlemelere aykırı ve haksız olarak kötüniyetle feshetmiş bulunmaktasınız. Şartları oluşmayan ve haklı bir nedeni bulunmayan tek taraflı feshinizin hukuken geçerliliğinin bulunmadığını ve hukuki her türlü hakkımızı saklı tuttuğumuzu ihtaren bildiririz.” şeklindedir.

Raporun mali inceleme ve tespitler bölümünde; öncelikle taraflar arasındaki ticari ilişki sürecinde karşılıklı olarak kayıtlara yansıyan işlemlerin sonucu alacak – borç bakiyesiyle ilgili tespit analiz ve değerlendirmelere yer verilmiş olup davacı tarafça bunun dışında yapılan imalat olarak talep edilen alacak miktarının tespit analiz ve değerlendirilmesine ise raporun teknik yönden yapılan inceleme bölümünde yer verilmiştir.

Davacı şirketin ticari defter ve belgelerinin aslı gibidir kaşeli örneklerinin incelemeye ibraz edilmiş ve incelemeye tabi tutulmuştur. Davacı kayıt örneklerinde 2012 yılı itibariyle kaydına rastlanmayan diğer iki hak ediş belgesi kapsamındaki işler dava konusu uyuşmazlığın temel noktalarından birini oluşturmaktadır. Dava konusu sözleşme kapsamında yapılan işlerin tespiti ve derlemesiyle ilgili tartışmalı hususlar raporumuzun IV.bölümünde teknik uzmanlık alanı itibariyle incelenmiş bulunmaktadır.

Davacı şirketin kendi kayıtlarına göre 26.11.2012 tarihi itibariyle davalıdan alacaklı görüldüğü tutar; kesintiler dışında kalan hesap hareketlerinden 1.372.583,21 TL ve kesintiler hesabına kaydedilen tutarlardan 63.643,10 TL olmak üzere toplam 1.436.226,31 TL düzeyindedir.

Davalı şirket tarafından ibraz edilen açılış – kapanış tasdikleri bulunan ticari defter ve belgelerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun tutulduklarını davalı lehine delil kabiliyeti olup olmadığının takdirinin mahkemeye ait olduğunu, davalı defterlerinin 26.11.2012 tarihi itibarıyla 259.657,72 TL borç bakiyesi verdiğini , taraflar arasındaki cari hesap farkının 1.695.884,03 TL olduğunu, finansal yönden yaptığımız bu incelemede taraflar arasındaki sözleşme döneminde

gerçekleşen ve ayrı ayrı kendi ticari defterlerinde kayıtlı görünen hesap hareketleri tek karşılaştırılmıştır. Taraflar arasındaki ilişki süresi ve iş bu dava tarihi itibarıyla herhangi bir mutabakat çalışması yapıldığına ilişkin veriye rastlanmadığından değerlendirilmememiz sunulan kayıtlar ve belge örnekleriyle sınırlı tespitlere dayanmaktadır.

Asıl dava konusu taleplerden ilki dosya kapsamına sunulan kayıtlar, kayıt örnekleri ve belge örnekleriyle sınırlı olarak finansal yönden yaptığımız tespit ve analizlerden hareketle davacı şirketçe düzenlenerek kayıtlara aktarılan 5. hakediş çerçevesinde talep edilebilecek asıl alacak tutarı bulunduğundan söz etmek olanaklı görülmemektedir. Fakat her iki tarafında kayıtlarında görünmeyen sonraki hakediş bedellerinin yapılacak teknik tespit, analiz ve değerlendirmelere bağlı olarak taraflar arasındaki cari hesap durumunun farklılaştırabileceği açıktır. Bu bağlamda daha önce de belirtildiği üzere; asıl dava konusu talep çerçevesinde taraf ticari defter ve kayıtlarına yansımamış durumda yapılmış işler bulunup bulunmadığı, diğer bir ifadeyle davacı tarafın bu bağlamdaki iddialarında teknik yönden haklı olup olmadığı, dolayısıyla da varsa yapıldığı ileri sürülen işlem nedeniyle bakiye alacak bulunup bulunmadığı raporumuzun IV. bölümünde teknik yönden ayrıca incelenmiş ve analize tabi tutulmuştur.

Asıl dava konusu 2. talep çerçevesinde yapılan incelemede davacı şirketin dava konusu taleplerinden ikincisi sözleşmenin devamı ve işin sonuçlanması halinde elde edilecek kazançtan mahrum kalınması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini talebinden oluşmaktadır. Bu talep ile ilgili olarak belirtilmesi gereken hususda davacı şirketin yapılmadan kalan işlerinin miktarının teknik yönünden yapılacak tespit analiz ve değerlendirmelere muhtaç bulunduğu hususudur.

Bir an için dava konusu sözleşmeler kapsamındaki iş tamamen bitmiş olsa ve imalat karşılığı tahakkuk eden 2.986.671,01 TL inşaat maliyeti, 2.596.065,80 TL hak ediş maliyetinden yüksek olacağı için davacının finansal yönden kar elde ettiğinden bahsetme olanağı bulunmayacaktır.

Fakat burada önemli olan husus, özellikle dava konusu sözleşme

kapsamındaki inşaat işine ilişkin maliyetlerin, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ve dava konusu işin fiili durumuna göre hangi tamamlanma derecesine karşılık geldiğinin teknik yönden tespiti ve değerlemesi gereğidir. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin fesih tarihi itibarıyla raporlanan maliyetlerin bölümünün işin devamında raporlanacak hakedişler içinde değer katıp katmadığı büyük önem taşımaktadır. Böylelikle sözleşmenin fesih tarihi itibarıyla davacı şirketin kar zarar durumunun gerçekçi olarak raporlanması, devamında da teknik yönden yapılan tespitlere dayalı olarak ve sözleşmenin devamı halinde tamamlanacak işlerden elde edilebilecek muhtemel kazancın hesaplanması olanaklı hale gelebilecektir. Birleşen dosya yönünden yapılan finansal incelemede; davaya konu bono ... 33. İcra müdürlüğünün ... esas sayılı dosyası üzerinden takibe konu edilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşme kapsamında birleşen davaya konu senedin birleşen davada davacıdan talep edilip edilemeyeceği hukuki açıdan analize muhtaç bulunmaktadır. Bu husus raporumuzun V. bölümünde incelenmiştir. Davalı şirket kayıtlarında dava konusu bu senet 01.01.2013 tarihinde alacak olarak kaydedilmiştir. Davalı şirket kayıtlarına göre dava konusu senedin alacak olarak kaydedildiği tarihte dahi davacı taraf davalı kayıtlarında 49.980,07 TL tutarında alacaklı görülmektedir ve takip tarihi itibarıyla bu miktarın 292.199,44 TL'ye kadar yükseldiği anlaşılmaktadır. Asıl dava konusu tespitlerde de işaret edildiği üzere davalı şirket tarafından düzenlenen KDV dahil 183.801,46 TL tutarındaki teminat irat faturasına ait 26.11.2012 tarihli kayıt bağlamında davalı şirketin sözleşme feshinde haklı bulunmaması halinde asıl davada davacı konumundaki şirketin bu miktar kadar borçlu bulunduğundan söz edilemeyecektir. Davalı şirket kayıtlarında birleşen davada önem taşıyan diğer kayıt ise; asıl davada davacı şirket borcuna 26.01.2013 tarihinde kaydedildiği görülen toplam 243.000 TL tutarındaki ceza faturasıdır. Bu fatura kadar davacı şirketin borçlu olduğundan söz edilebilmesi de davalı şirketin sözleşme feshinde haklı olduğunun kabulüne bağlı bulunmaktadır.

Asıl dava konusu uyuşmazlık çerçevesinde teknik yönden tespitler ve değerlendirme;

Dava konusu inşaat, ... ili, ... ilçesi 200 yataklı devlet hastanesi inşaatıdır. Davaya konu inşaat; toplu konut idaresi tarafından **ihale** edilmiş ve en uygun teklifi veren huzurdaki davanın davalısı olan ... İnşaat Anonim Şirketine 4734 sayılı kamu **ihale** yasası hükümleri doğrultusunda **ihale** edilmiş ve 4735 sayılı kamu **ihale**lerde sözleşme hükümlerine göre de sözleşme akdedilmiştir. Sonrasında, yüklenici ... İnşaat Anonim Şirketi dönemindeki işlerin; kaba inşaat (betonarmenin) anahtar teslimi yapılması için huzurdaki davanın davacısı ... İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi ile alt yüklenici sözleşmesi akdettiği dosya muhtevassından anlaşılmıştır .

Davaya konu işler 13.03.2012 tarihinde başlamış, ticari defter kayıtlarına göre de 5. hakediş düzenlenmiş, 6. ve 7. hakedişler tanzim edilerek işverene sunulmuş ancak son iki hakediş (6 ve 7. hakedişler) işverence ödenmemiş ve 12.11.2012 tarihinde inşaatın iş programının gerisinde seyrettiği gerekçesiyle davalı işveren tarafından sözleşmenin 23. maddesi hükmüne dayanılarak sözleşmeyi tek taraflı olarak feshettiği anlaşılmıştır .

Bir inşaatın mahallenin haklı olarak gecikmesi için iş yerinin geç teslim edilmesi, taşeronun işgücünün, mali durumunun veya personel gücünün zayıf olması, işverenle uyumlu çalışmaması, taşeronun kötüniyetli olması, hava koşullarının inşaat yapımına uygun olmaması, ülkede savaş haliyle hüküm sürmesi gibi nedenlerin olması gerektiği tartışmasıdır

Dava dosyasında yer alan ve davacı ... Limited Şirketi tarafından davalı firmaya hitaben yazılmış 20.06.2012 tarihli ve 2012/00300 sayılı yazıda özetle 16.03.2012 tarihinde işe başlanması ve 30.12.2012 tarihine kadar bitirilmesi öngörülen işte gecikmeler meydana gelmesi için süre uzatımı verilmesi gerektiğini; işin gecikme nedenlerinin olaylı projelerin geç tesliminden, bölge deki iklim koşullarında, zira hasat mevsiminden dolayı işçi bulma zorluğu gibi nedenlerle iş programında 75 günlük bir gecikme olacağı belirtilmiştir. Dava dosyasında davalı tarafın anılan yazıya cevabi bir yazısına

rastlanılmamıştır. Davacının yazısında yer verilen projenin geç verilmesi hususu, işin gecikmesinde esaslı bir sebeptir. İklim koşulları ise; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın belirlediği çalışılmayan aylar listesinde ... ve ilçeleri için 15 Aralık -1 Nisan tarihleri arasındaki toplam 105 gün beton dökmeye elverişli olmadığı için çalışılmayan gün olarak esas alınabilir.

Sözleşmenin süre uzatım başlıklı 21. Maddesi;

“Altı yüklenici, kendi tutumu dışında kalan ve evvelden tayini mümkün olmayan, aşağıdaki belirtilen hallerde, süre uzatımında talebinde bulunabilir;

a- Tabii afetler b- Seferberlik, savaş salgın hastalık durumları c-Kurumun sözleşme dışı yaptırmış veya yaptıracak olduğu işlerle ilgili işverene verilecek süre alt yükleniciye süresi oranında verilecektir.” hükmüne havidir .

Dava dosyasında; sözleşmenin 21. maddesinde belirtilen süre uzatımına esas mücbir sebeplerin huzurdaki dava dosyasında oluşmadığı görülmektedir.

Sözleşmenin eki olan ve 2013 tarihinde yayınlanan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 30. maddesi; işin, sözleşmede belirtilen zamanda tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda gecikilen her takvim günü için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır.

Sözleşmesinde belirtilen mücbir sebepler ve /veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yüklenici ait olmayan gecikmenin meydana gelmesi halinde durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen 20 gün içinde, idareye yazılı bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini tevsik etmesi zorunludur. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin suresinin ne kadar uzatılmasının gerektiğini belirtecektir. Uzatılan sürenin tespiti o anda mümkün değilse

bunun da sebeplerini ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin 20 gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz. Zamanında yapılmayan yazılı bildirimler dikkate alınmaz ve yüklenici müracaat süresinin getirildikten sonra süre uzatımı talebinde bulunamaz. Mücbir sebeplerin devamı sırasında yapılacak bildirim, 20 gün öncesinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir.İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıtlı olmayan işlerde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresiz belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatım isteğinde bulunamaz ancak uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalıştırılmayacak günlerde dikkate alınarak verilecek süre belirlenir.

Yukarıdaki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 30.maddesinden anlaşılacağı üzere; yukarıdaki hükme göre davacının talep edebileceği süre uzatımının sadece "Projelerin Geç Tesliminden" kaynaklanmış sürenin verilebileceği anlaşılmaktadır. Yine Sözleşmenin "Ödeme, Avans Ödemesi,Hakediş ve Teminat Kesintisi" başlıklı-17.maddesi; "Alt yüklenici hakediş bedelini alabilmek için hakedişin ait olduğu aydan önceki aya ait her türlü vergi, SGK primleri, cezalar, işçi alacaklarının ödendiğine dair belgeleri işverene sunmak zorundadır. İşveren, idareden ödemeyi aldıktan on beş (15) gün içinde alt yüklenici've hak ediş ödemesini banka havalesi ile yapacaktır.. hükmünü içermektedir.

Davacı, davalı yüklenicinin geç ödeme yapması nedeniyle, tedarikçilere olan borçlarını ödeyemediklerini, betoncudan beton alamadıklarını, işçi ücretlerini ödeyemediklerini, bu nedenle işlerde gecikme olduğunu belirtmiştir. Davacının bu yöndeki iddiası(yüklenici tarafından, alt yükleniciye hakediş ödemelerinin geç yapıldığı iddiası)da bilirkişi heyetimizce incelenmiştir.

Davacı tarafından, davaya konu işlerin yapımı aşamasında (işin feshine kadar ki dönemde) 7 hakediş düzenlemiş, 6 ve 7.hakedişleri hiç tahsil etmediğini beyan etmiştir. Dava dosyasında yer alan ve davacı tarafından tahsil edilen 5. Hakediş tarafımızca incelenmiştir. Bu incelemelerimize göre; Kesintiler sonrası hak ediş tutarlarının 2.746.253,36 TL, hak ediş döneminde alınan malzeme bedelinin 1.280.579,59 TL, malzeme kesintisi sonrası taşeronu ödenmesi gereken hak ediş tutarının 1.465.673,77 TL ,taşeronu ödenen hak ediş tutarının 1.104.338,71 TL ,taşeronun eksik ödenen hak ediş tutarının 567.547,42 TL olup 5. hakediş, yasal kesintiler ve mahsuplardan(KDV Tevkifatı Kesintisi-SSK ödemeleri fark kesintisi-Sözleşmenin 18.madde gereği teminat kesintisi-gelir vergisi kesintisi-) sonra geriye kalan tutar taşeron alacağıdır.

Dosya muhtevassından taşeronun, betonarmede kullanılan inşaat demirini yükleniciden aldığı ve taraflar arasındaki anlaşmaya göre malzemelerin alındığı ayın demir bedeli o aydaki hak edişten değil bir sonraki ayda tanzim edilecek hakedişten kesileceği hususunda anlaşmışlardır.

Ancak dosyaya sunulan hakedişler incelendiğinde; haziran ay'ı içinde alınan demirin bedeli temmuz hak edişinden kesilmesi gerekirken, aynı ayda yani haziran ayında kesilmesi taşeronun o ay içinde beklediği parayı alamaması, diğer tedarikçi ve personel ödemelerini aksatmış ve temerrüte düşürmüştür. Bu husus diğer hak edişlerde de devam etmiş olup davalı yüklenici, taşeronun kendisinden aldığı demir bedellerini anlaşılan tarihten önce tahsil etmek suretiyle edimini yerine getirmemiş ve taşeronu tedarikçilerine ve personeline karşı borçlu duruma düşürdüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda hakedişe esas toplam imalat bedelinin 2.450.237,79 TL, hakedişe esas fiyat farkı tutarının 145.828,01 TL, fiyat farkı dahil imalat tutarının 2.596.065,80 TL ve 467.291,84 TL KDV ile birlikte 3.063.357,64 TL olduğunu, 93.458,37 TL KDV tevkifat kesintisi, 155.763,95 TL teminat kesintisi, 77.881,97 TL gelir vergisi kesintisi sonrası 2.736.253,36 TL tespit edildiği görülmüştür.

Dosyasında yer alan bilirkişi raporlarına göre fesih tarihi itibariyle işin seviyesi aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir.

1- ...-... İcra Ceza Mahkemesinin ... E. Sayılı dosyasıyla “... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi” nce mahallen yapılan tespit;

Alt Yüklenici tarafından yapılan Sözleşmeye konu işin % 13,83 seviyesinde olduğu..26.11.2012 Tarihine kadar kaba iş programına göre 118 gün gecikme olduğu ve bu süre kadar ceza-i yaptırım uygulanması ve alt taşeron hak edişinden kesilmesi gerektiği,07.03.2012 Tarihli Sözleşme kapsamında yapılan işin, işin başlama tarihinden 26.11.2012 Tarihine kadar yapılan işler için Taşerona (KDV Tevkifatı, Gelir Vergisi, Stopaj, Gecikme Cezası, Teknik Personel-Ekipman, Araç-Teçhizat Cezas hariç) 2.814.158,24 TL olduğu Rapor edilmiştir.

Yukarıda yer alan Bilirkişi Raporu; Bilirkişi Heyetinin mahallen yapılan işlerin seviyesini, Bloklar bazında oransal tespitlerle belirlemiş ve sonucunda % 13,83 seviyesinde bir uygulamanın olduğu kanaatine varılmıştır.

2-...-... 1 .Asliye Hukuk Mahkemesinin ... E. Sayılı dosvasıya yapılan tespit, davaya konu imalatlar arasında yer alan;

A1 ve A2 Bloklardaki Gecikme Gün Sayısı (İş Programına Göre):
20 gün,

B1 ve B2 Bloklardaki Gecikme Gün Sayısı (İş Programına Göre):
18 gün,

C1 ve C2 Bloklardaki Gecikme Gün Sayısı: (İş Programına Göre)
:14 gün olarak hesap edilmiştir. Bloklardaki tüm imalatların ölçüldüğü, Metrajlarının tek tek çıkarıldığı ve tüm imalatların Teknik metotlarla incelenerek hesap tablolarının hazırlandığı görülmüştür.

Yapılan imalatların bedeli, bilirkişi tarafından bayındırlık birim fiyatlarına göre hazırlanmış ve davacı taşeronun yaptığı imalatlar toplamı: 5.280.128,77 TL olarak hesap edilmiştir. Şantiye Kurulum Bedeli: 143.366,12 TL olarak hesaplanmış ve Taşeronun Yaptığı İşler Tutarı Toplam: 5.423.494,88 TL olarak belirlenmiştir. Davacı Taşeronun almış olduğu Toplam 2.596.065,80 TL(fiyat farkı dahil) Hakediş Tutan Yapılan İş Miktarından minha edilmiş ve Taşeronun Bakiye Alacak Miktarı:

5.423.494,88 TL – 2.596.065,80 TL = 2.927.429,23 TL + KDV olacağı hesaplanmıştır.

Yukarıda 2.sırada yer alan Bilirkişi Raporu denetime elverişli, bilimsel ve teknik verilerle, mevzuata uygun olarak hazırlandığı görülmektedir. Davaya konu işlerin ödemesi, işin İdaresi tarafından Pursantaj usulüne göre yapıldığı görülmektedir. Pursantaj usulü hakediş ödemesi: İş yapan yükleniciye, her ay yapmış olduğu imalat, ihzarat ve taşımalarla ilgili olarak hak edişlerle ödencek olan alacaklarının, toplam iş tutarının (bedelinin) yüzdesi (Pursantajı) çıkartılarak, global biçimde ve basit yöntemle ödenmesi biçimidir.."Bu tariftende anlaşılacağı üzere Pusantaj toplam iş tutarının her ayki ödenecek yapılmış iş ve ödeme yüzdesini, ödeme ve iş dilimini gösterir. Bir başka anlatımla işin temel hafriyatından, çatı kaplamasına kadar tüm harman edilmiş iş kalemlerinin ödeme dilimlerini kapsar.

Ancak, işin yüklenicisi tarafından, alt taşeronla sözleşmenin feshinden sonra, taşeronun yaptığı imalatların tespitinin pursantaj oranlarına göre yapılması, imalatları yapan(taşeronun) hak kaybına uğramasına sebep olur. Bu nedenle; taşeronun uhdesinde yapılan imalatların (kaba inşaatın) toplam iş miktarındaki oram esas alınmalıdır. SSK inşaat tespitlerinde kullanılan yapı stüasyonlarında kaba inşaat oranı % 40 dır. .../... l.Asl.Hukuk Mahkemesinin ... E.sayılı dosyasındaki bilirkişi tespitleri SSK inşaat stüasyonlarını yansıtmaktadır.

Bu nedenle bilirkişi heyetimiz, ... E.sayılı dosyasında mahallen yapılan keşif sonrası tanzim ettiği, ölçümlerini metrajla ve resimlerle belgelediği denetime elverişil bilirkişi raporuna teknik olarak itibar edilmesi kanaatine varılmıştır. Sayılan nedenlerle; davacı taşeronun, davalı yükleniciden toplam: 2.927.429,23 TL alacaklı olduğu kabul edilmiştir. Ancak, davalının iş programına göre işin gerisinde kaldığı anlaşılmaktadır. İş programına göre gecikilen iş süresi toplam: 52 gündür. sözleşmenin 22.maddesine göre; işin gecikmesi halinde taşeronun yükleniciye gecikilen her gün için 12.000-tl/gün(maddi hata yapılmıştır) ceza ödemesi hüküm

altma alınmıştır. Bu durumda; taşeronun ödemesi gereken ceza miktarı: 52 gün x 15.000-TL/gün 780.000-TL olup bu bedelin taşeron alacağından minha edilmesi gerekmektedir. Ancak davacı davalının onaylı projeyi geç teslim ettiği iddiasında olduğundan ve diğer ileri sürdüğü sebepler işin yapılmaması hakkını kendisine verdiğiinden cezai şart isteme hakkı doğmamıştır. Yani davacı alacağı 2.927.429,23 TL dir. Sayın mahkeme aksi kanaatte olursa aşağıda hesap edilen bu oranda cezai şart miktarının indirilmesi gerekecektir. Taşeron bakiye alacağı: 2.927.429,23 TL – 780.000-TL =2.147.429,23 TL olacağı hesap edilmiştir. Davalı yüklenici, hakediş ödemelerin geç ve eksik yapmak, onaylı projeyi taşerona geç teslim etmek suretiyle sözleşmesel edimlerini yerine getirmediği görülmektedir. Bu durumda davalının sözleşmeyi feshetmesi haksız bir eylem olup cezai şart uygulaması yerinde olmayacağı gibi, taşeronun teminatlarının da irad kaydedilmesi doğru bulunmamış, iadesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu husustaki takdir yüce mahkemenindir.

Taraflar arasındaki sözleşme eser sözleşmesi olduğundan yüklenicinin verilen işi sözleşmede belirtilen zamanda teslimi gerekmektedir. Ancak bu yükümlülüğün yerine gelmesi için iş sahibinin de işin yapılması için kendisine düşen gereklilikleri zamanında yerine getirmiş olması gerekmektedir. TBK. 473 (BKm. 358), müteahhidin işe zamanında başlamaması veya sözleşme şartlarına aykırı olarak işi geciktirmesi halinde iş sahibine teslim için belirlenen zamanı beklemezsizin sözleşmeyi fesih hakkı tanımaktadır (H. Tandoğan, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C. II, 1987, Ankara, s. 112 vd.). Davacı işin projesinin geç teslim edildiğini belirterek işin gecikme sebeplerinden birisi olarak bu olguyu göstermektedir. Ancak dosyadan bu iddiasının doğruluğu kanıtlanmış değildir. Eğer davacının bu iddiasının kanıtı olacak bir belge dava dosyasında var ise (tarafımızdan görülemediği) projenin teslimine ilişkin gecikme süresinin işin süresine eklenmesi gerekir.

Teknik incelemede bir diğer ortaya çıkan husus, davalının ödeme şartlarında sözleşmeye aykırı davrandığıdır. Bu durum

davacıya ödemezlik defii kullanma hakkı verir ve ödemenin taahhüt edildiği gibi yapılmadığı durumda yüklenicinin de işi öngöröldüğü şekilde yapma borcu doğmaz. Çünkü yapılan işin karşılığı ödenecek bedel olup, iş sahibi konumundaki davalı bedel borcunu tam olarak ifa etmediği durumda yüklenicinin de işi yapmama hakkı doğar (BK. m. 81, TBK. m. 97). Ödemezlik definin haklı olarak kullanılması borçlu temerrüdünü engelleyen bir durum olduğundan buna dayanılarak sözleşmeyi fesih hakkı doğmaz. O halde işin geciktirilmesine dayanan fesih sebebi geçerliliğini yitirir. Davalının fesih sebebi olarak bildirdiği diğer SGK vb. ödemelerin yapılması da işin bedelinin alınması ile illiyet bağı içinde olup bu borçlar bakımından da ödemezlik definin kullanılması mümkün olur.

Bu durumda davacının eser ve bu bağlamda inşaat sözleşmesi ile ilgili özel hüküm olan TBK. m. 484 (BK. m. 369) ün olayda uygulanıp uygulanmayacağı gündeme gelecektir.

Eser sözleşmelerinde iş sahibine her zaman müteahhidin zararını tazmin ederek fesih hakkı tanınmıştır. Hukuken haklı bir feshin bulunması ancak temerrüdün gerçekleşmiş olması ve temerrütten doğan fesih (dönme) hakkının kullanılması ile mümkün olabilir (BK. m. 473). Somut olayda BK. m. 473/1' de düzenlenmiş olan sözleşmeden dönme koşullarının bulunduğu ispatlanmış değildir. Bu durumda davalının TBK. m. 484'de düzenlenmiş olan fesih hakkını kullanmış olduğu ve bu nedenle davacının ifadaki menfaatini engelleyen tüm zararını tazmin etmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Belirtelim ki burada sözleşmenin feshine rağmen müspet zararın tazminini kanun koyucu mümkün kılmıştır.

TBK. m. 484'ün uygulamasında eser sözleşmesinin feshi ileriye etkili olduğundan feshin yapılmasına kadar müteahhidin yaptığı masrafların ona ödenmesi gerekmektedir (Tandoğan, s. 346 vd.). Yapılmış olan bu kısmın bedelinin hesaplanması sözleşmede kararlaştırılmış yöntemlere göre olacaktır. Yapılan iş toptan bedelle ücretlendirilmişse bu durumda işin toplam oranına göre hesap yapılacaktır. Geri kalan için müteahhit bu durumda ücret isteyememekte ancak ortadan kalkan ücret alacağının yerini müteahhidin zararının tazminine yönelik olarak tazminat

alacağı alacaktır.

TBK. m.484'ün uygulanmasında müspet zarar söz konusu olduğundan sözleşmeden elde edilecek olup da yoksun kalman kârın ödenmesi gerekmektedir. Bu konuda iki yöntem önerilmektedir (Tandoğan, s. 348 vd.) : Kesinti yöntemi ve toplam yöntemi. Toplama yönteminde ise müteahhidin o ana kadar yaptığı masraflar ile eser bitmiş olsaydı o işten elde edeceği safi olmayan kar (genel giderler dahil) toplanarak tazminat miktarı bulunur. TBK. m. 484'ün un daha çok toplama yöntemi göz önünde tutularak kaleme alındığı belirtilmekte ise de müteahhidin istediği yöntemi seçeceği de kabul edilmektedir (Tandoğan, s. 349). Davacı tarafın mahrum kalman kârı talep ettiği ve ayrıca sözleşmenin ifası için yapılan masrafları talep ettiği görülmektedir. Teknik incelemede davacı alacağı hesaplanmıştır. Davalının fesih düzenlemesine bağlı olarak davacının teminatlarını irat kaydetmesi de fesih haklı olmadığından gerekçesini yitirmiş görünmektedir.

Davacı manevi tazminat da talep etmektedir. Hukukumuzda tüzel kişilerin de manevi tazminat isteyebilmeleri mümkündür. Ticari onur ve saygınlık da kişilik hakları kapsamına girmektedir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2005, s. 140 vd.). Ancak manevi tazminat istemek için kişilik haklarının ağır saldırıya uğramış olması ve kişinin manevi değerlerinde bu saldırı yoluyla eksiklik ve sarsıntı meydana gelmiş olması gerekir. Davacı prestij kaybına uğradığını belirtmekte ise de bunun ne şekilde gerçekleştiğini belirtmemektedir. Davalının sözleşmeden doğan borcunu ihlalinin davacının maddi menfaatleri zarara uğratsa da ticari onur ve saygınlığı ihlal edip etmediğinin ve tazmini gereken zarar bulunup bulunmadığının takdiri Sayın Mahkemededir.

Birleşen dava bakımından ise senedin teminat senedi olarak verildiği iddiası varsa da bir senedin teminat senedi olması için senet metninden anlaşılması gerekir. Böyle bir ifade yoksa ancak senedin bedelsiz olarak verildiği iddiası ileri sürülebilir. Bu durumda kambiyo senedi olarak şahsi defi olan bedelsizlik iddiasının ileri sürülmesi borçlunun zararına hareket edildiğinin ispatına bağlı olur. Ancak davalının

senedi alacağına mahsuben icraya koyduğu anlaşıldığından teknik incelemede alacaklı değil borçlu olduğu anlaşılan davalının talep hakkı doğmamış olmakla, davacının borçlu olmadığına tespiti sayın mahkemenin takdirindedir.

Bilirkişi görev tanımını doğrultusunda, gerek dosya üzerinde, gerekse sunulan kayıt ve belgeler ile sınırlı olarak incelemelere dayalı olarak; davalının yüklenici, hakediş ödemelerin geç ve eksik yapmak, onaylı projeyi taşeronu geç teslim etmek suretiyle sözleşmesel edimlerini yerine getirmediği, bu durumda davacının ödemezlik defini kullanması nedeniyle davalının fesih sebepleri olarak ileri sürdüğü sebeplerin gerçekleşmediği; haklı bir fesih nedeni bulunmadığı, bu nedenle gecikme haklı sebebe dayandığından cezai şart uygulanmayacağı, BK. m. 473/1' de düzenlenmiş olan sözleşmeden dönme koşullarının bulunduğu ispatlanmış olmadığından davalının TBK. m. 484'de (BK. m. 369) düzenlenmiş olan fesih hakkını kullanmış olduğu ve bu nedenle davacının ifadaki menfaatini engelleyen tüm zararını tazmin etmesi gerektiği, sözleşmenin feshine rağmen müspet zararın tazminini kanun koyucunun mümkün kıldığı, taşeron bakiye alacağına 2.927.429,23 TL olduğu, davacının haksız feshine dayalı maddi tazminat talebinin 50.000 TL. olduğu, manevi tazminat talebine hak veren kişilik hakkı ihlalinin olup olmadığına sayın mahkemenin takdirinde olduğu, taşeronun teminatlarının da irad kaydetmesi doğru bulunmamış, iadesi gerektiği kanaatine varılmıştır." şeklinde beyan ve mütalaada bulunmuşlardır.

Mahkememizce rapora vaki itirazların karşılanması ve özellikle işin tamamlanma oranı ile kalan iş itibarıyla maliyet hesabı doğrultusunda var ise kar mahrimiyeti hesabını yapılması için aynı bilirkişilerden alınan 25/04/2017 tarihli ek rapor teminle dosyamız arasına alınmıştır.

Bilirkişiler anılı ek raporlarında özetle;

"Bilirkişi raporunun Finansal Tespitler ve Değerlendirme ile ilgili olarak davacı vekilince sunulan itirazların kabulü hiçbir şekilde olanaklı bulunmamakta, çünkü kök raporumuzda uyuşmazlığın finansal boyutları tüm ayrıntısıyla ortaya konmuş bulunmaktadır.

Ticari defterler ile ilgili usul tespitlerimizin kök raporumuzda açıkça ortaya konduğu ve delil kabiliyetleri Sayın Mahkemenin takdirinde olmak üzere uyuşmazlık kapsamındaki tespitlerimize yer verildiği de sabittir.

Davalı şirket tarafından yapılan ödemeler olduğu halde, davacı şirket defter kayıtlarına işlenmeyen kayıtlar olduğu belirtildikten sonra, davalı şirketin ticari defterlerindeki bu alacakları ve davacı ... İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti.ne yapılan ödemelerin görmezden gelindiği yolundaki beyanları, kök raporumuzun içeriği ile hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır. Raporumuzun 13-23 sayfaları arasında yer verilen ve "Asıl Dava Konusu Uyuşmazlık Çerçevesinde Finansal Yönden Tespitler ve Değerlendirme başlıklı bölümde yer verilen ayrıntılı tespit, analiz ve değerlendirmeler çerçevesinde; davalı vekillerinin beyanlarının aksine, aslında raporumuz ile öğrendikleri liste içeriği ödeme kalemleri dikkate alınmış olup, tarafların karşılıklı hesap analizleri çerçevesinde davalı şirket lehine mahsupları yapılmış bulunmaktadır. Bu çerçevede raporumuzun 16-20 sayfalarına ver verilen liste bizzat bilirkişi kurulumuzun raporunda tespit edilen hususlardır.

Raporumuzdan aktardığımız yukarıdaki listede görüldüğü üzere, ilk satır "Davacı Şirketin Kendi Kayıtlarına Göre Sözleşme Fesih Tarihi İtibarıyla Alacak Bakiyesi" başlığını taşımakta ve davacı karşı taraf kendi kayıtlarına göre davalı şirketten 1.436.226,31 TL alacaklı durumda görünmektedir. Buna karşın aynı listede ve raporumuzda açıklıkla ortaya konduğu üzere, davalı şirket tarafından ibraz edilen kayıt ve belgeler tek tek incelenmiş, analiz edilmiş ve davacının kendi kayıtlarında görünen alacak bakiyesinden mahsubu gerektiği sonucuna varılmıştır. Raporumuzda yer verilen tespitler, sayfalarca sunduğumuz çizelgede yer alırken davalı tarafça dayanağı sunulan tutarın, davacı kayıtlarında görünen alacak tutarından da düşülmesi gerektiği de açıklıkla ortaya konmuştur.

Dolayısıyla da raporumuzda finansal yönden yapılan karşılaştırmalı analiz, hazırlanan liste ve mahsup hesaplamaları, son derece özverili ve titiz bir çalışma ürünü olup, üstelik de ödemelere ilişkin tespitlerimiz ve bilimsel

yaklaşım ile sunduğumuz analizlerimiz ile mahsupların davalı lehine sonuç doğurduğu sabit iken, davalı vekillerinin bu ödemelerin görmezden gelindiği yönündeki beyanları, raporda yer alanlar ile bağdaşmamaktadır.

Nitekim raporumuzun 20. sayfası son paragrafı aynen aşağıda aktarılmış olup, davalı vekillerinin konuyla ilgili beyanlarının raporumuz gerçeği ile bağdaşmadığını ayrıca göstermektedir.

Asıl dava konusu taleplerden ilki kapsamında ve sunulan kayıtlar, kayıt örnekleri ve belge örnekleri ile sınırlı olarak finansal yönden yaptığımız tespit ve analizlerden hareketle, davacı şirketçe düzenlenerek kayıtlara aktarılan 5 hakediş çerçevesinde talep edilebilecek asıl alacak tutarı bulunduğundan söz etmek olanaklı görünmemektedir. Fakat her iki tarafın da kayıtlarında görünmeyen sonraki hakediş bedellerinin, yapılacak teknik tespit, analiz ve değerlendirmelere bağlı olarak, taraflar arasındaki hesap durumunu farklılaşabileceği açıktır.

İşletme – Muhasebe Finansman uzmanlık alanı ile ilgili olarak, raporun 21. sayfası ilk paragrafında yer alan açıklamalar da dikkate alındığında, davalı vekilleri tarafından uyumsuzluğun özü ve buna yönelik tespit, analiz ve değerlendirmelerimizi eksik olarak yansıttıkları açıklıkla görülmektedir.

Asıl dava konusu talep çerçevesinde taraf ticari defter kayıtlarına yansımamış durumdaki yapılmış işler bulunup bulunmadığı, diğer bir ifadeyle davacı tarafın bu bağlamdaki iddialarında teknik yönden haklı olup olmadığı, dolayısıyla da varsa yapıldığı ileri sürülen işler nedeniyle bakiye alacak bulunup bulunmadığı raporumuzun IV. bölümünde teknik yönden ayrıca irdelenmiş ve analize tabi tutulmuştur.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmelerden 07/03/2012 tarihli "Alt Yüklenici Sözleşmesinin 2. maddesi : "... ili, ... ilçesi, 200 Yataklı Devlet Hastanesi ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi İş'i'nin İdare'nin verdiği;

a.Yapım İşleri genel Şartnamesi, b.İdari Şartname, c.Sözleşme tasarısı, d.Mahal Listeleri, e.Projeler, f.Özel Teknik Şartname, g.Zeyilnamelere uygun olarak Altyapı ve Çevre

Düzenlemesi işleri haricindeki kısmının anahtar teslimi götürü bedel yapılması bu sözleşmenin konusudur." Sözleşmenin 5. Maddesi : " (TOKİ) tarafından **ihale**ye çıkartılıp, İşverene **ihale** edilmiş bulunan ... ili, ... ilçesi 200 yataklı devlet hastanesi ile altyapı ve çevre düzenlemesi inşaatı işleri ile ilgili projelerinde, mahal listelerinde ve şartnamelerinde belirtilen; tüm yıkım ve hafriyat işleri, hafriyatın döküm yerine nakli, tüm inşaat imalatları, mekanik ve elektrik. mahal listelerinde şartname ve projelerinde ver alan tüm imalatlar: bina içindeki bütün işler: elektrik: su, doğalgaz. telefon ve her türlü testler-analizler, elektrik-sudoaalaaz-telekom abonelikleri ve tüm bu işler için gerekecek her türlü çizim hesaplama. mühendislik hizmetleri ve devamı hazırlıklar: ana sözleşme kapsamındaki (çevre düzenlemesi ve peyzaj işleri hariç) bütün imalatlar anahtar teslimi götürü bedel olarak alt yüklenici tarafından yapılacaktır." hükümlerini içermektedir.

İşin yapımına ilişkin projelerin, İdare'ye onaylatılması ve bu onaylı projelerin davacı şirkete teslimi, davalı şirketin sorumluluğundadır. Ancak TOKİ'nin 26.07.2016 Tarih ve ... sayılı yüce mahkemeye gönderilen cevabi yazısı içeriği ve ekleri incelendiğinde davalı şirketin; sözleşmeye konu İşyerini 27.09.2011 tarihinde TOKİ'den teslim aldığı, Mimari Projeler; 25.05.2012 tarihinde TOKİ'ye onaylatarak bu tarihte Onaylı Mimari Projeleri teslim aldığı, statik Projeler; 22.06.2012 tarihinde TOKİ'ye onaylatarak bu tarihte Onaylı Statik Projeleri teslim aldığı, mekanik Tesisat Projeler: 03.09.2012 tarihinde TOKİ'ye onaylatarak bu tarihte Onaylı Mekanik Tesisat Projelerini teslim aldığı, elektrik Tesisat Projeler; 14.11.2012 tarihinde TOKİ'ye onaylatarak bu tarihte Elektrik Tesisat Projelerini teslim aldığı, bilgileri yer almaktadır. Davacı Alt Taşeron ile Davalı Yüklenici arasındaki Taşeron Sözleşmesinin 07.03.2012 tarihinde akdedilmiş olması ve Sözleşmenin 4. maddesinde; Alt Yüklenici davacı Şirketin 13.03.2012 tarihinde İş'e başlayacağı öngörülmüştür.

Davalı Yüklenici Şirket; Mimari Projeleri; 25.05.2012 tarihinde, Statik Projeleri; 22.06.2012 tarihinde, Mekanik

Tesisat Projelerini; 03.09.2012 tarihinde, Elektrik Tesisat Projelerini; 14.11.2012 tarihinde TOKİ'ye onaylatmış ve akabinde, inşaatın proje ve şartnamelere göre yapılması hususunda sözleşme akdettiği alt taşeronla teslim etmiştir. Onay tarihlerine göre Projelerin gecikme süreleri;

Mimari Projedeki Gecikme Statik Projedeki Gecikme Mekanik Tesisat Projedeki Gecikme Elektrik Tesisat Projesindeki Gecikme; 2 ay 12 gün, ; 3 ay 9 gün, ; 6 ay 20 gün, ; 8 aylık bir gecikme olduğu tespit edilmiştir.

Davalı Yüklenicinin, Onaylı projeleri, sözleşmeye uygun olarak zamanında teslim etmediği, sözleşmeye aykırı olarak gecikmeli teslim etmek suretiyle sözleşmesel edimlerini yerine getirmediği, İşveren TOKİ'nin cevabi yazısından açıkça anlaşılmaktadır.

07.03.2012 tarihinde, işin projelerinin çizimi ve TOKİ den onayının alınması sorumluluğu üzerinde olarak sözleşmeyi imza eden davalının; projelerin tamamının onay işlemlerini, yukarıda belirtilen tarihlerde ancak tamamlayıp davacı Taşeronla teslim ettiği ve davalının kendisine oldukça geç teslim edilen projelerle imalatlara devam eden davacının, Taşeronluk Sözleşmesini 26.11.2012 tarihinde, tek taraflı olarak fesih ettiği anlaşılmıştır. Onaylı Elektrik Tesisat Projelerinin, Taşeron Sözleşmesinin Feshedilmesinden 12 gün önce teslim edildiği görülmektedir.

Bir inşaatla. Mimari ve Statik/Betonarme Projeleri hazır olmadan, o inşaatın kalıp projesi tertip edilemez. Onaylı Projesine göre kurulması gereken Kalıp Sistemine göre; bina oturum alanı zemine aplikasyon edilemez, temel zemine oturtulamaz, perde duvar yerleri, kolon/kiriş yerleri ve boyutları belirlenemez, ıslak hacimlerin düşük döşeme yerleri ve ölçükleri belirlenemez, tüm taşıyıcı sistem içindeki demir donatılarının çapları, boyutları, sayıları belirlenemeyeceğinden döşenemez, mekanik ve elektrik tesisatlarının betonarme içerisinde kalması gereken boru vs. tesisatlar döşenemez, beton dozu bilinemez ve beton dökülemez.. Tüm bunlar yapılamaz durumdaysa insai faaliyette yürüyemez.

Huzurdaki davada, dava konusu inşaatın zamanında

yapılamamasının öncelikli ve temel nedeninin, projelerin geciktirilmesi ve sorumlusunun ise; onaylı projeleri süresinde teslim etmeyen davalı yüklenici olduğu kanaatine varılmıştır. Dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde; her ne kadar sözleşme anahtar teslimi yapılmış olsa da en son 07.09.2012 tarihinde taraflar arasında, el yazısı ile düzenlenmiş, işin sadece bir kısmına (betonarme) ilişkin iş programı bulunduğu görülmektedir. Bu çerçevede bakıldığında; davalının TOKİ ye karşı 1100 günde anahtar teslimi yapmayı ve teslim etmeyi taahhüt ettiği inşaatın, sözleşmeye konu İşyerini 27.09.2011 tarihinde TOKİ'den teslim aldığı, proje onaylarının 14.11.2012 tarihinde tamamlandığı göz önüne alındığında sadece proje onaylarını, işyeri teslim tarihinden 412 günde tamamlayabildiği ve en son 14.11.2012 tarihinde onaylanan elektrik projesinin onay tarihinden 12 gün sonrada davacının sözleşmeyi tek taraflı fesih ettiği görülmektedir.

Davaya konu işin İşvereni TOKİ'nin, Yüce Mahkemeye yazdığı, 26.07.2016 tarih ve 0018073517 sayılı yazısının eki olan "Müteahhit İstihkak ve Avans Ödemeleri Takip Föyü" incelendiğinde; Davalı yüklenici ile İşveren TOKİ ile imzalanmış olan Sözleşmenin, İşveren TOKİ tarafından 17.04.2014 tarihinde tasfiye edildiği görülmüştür. Alt Taşeron Sözleşmesinin, davalı tarafından fesih edildiği 26.11.2012 tarihinden, İşveren TOKİ ile davalı yüklenicinin sözleşmesinin tasfiye edildiği 17.04.2014 tarihine kadar (1 yıl, 3 ay, 21 gün sonunda)476 günde davalı yüklenicinin, davacı taşeronun çok gerisinde nerdeyse %50 si kadar imalat yapmış olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, kök raporumuzda da belirttiğimiz üzere; projeler zamanında teslim edilseydi ve taşeron ödemeleri sözleşmeye uygun bir biçimde taşeronu ödenmiş olsaydı, davacı taşeronun, işi süresinde tamamlayabileceği kanaatine varılmıştır.

Yine aynı cari hesap föyleri ile davalının, kuruma yapmış olduğu hakediş onay tarihleri incelendiğinde; Davalı yükleniciye, İşveren TOKİ tarafından düzenli ve zamanında ödemeler yapıldığı görülmektedir. Ancak, davalı yüklenici Şirket tarafından davacıya yapılan ödeme tarihleri

incelendiğinde: 17.04.2016 tarihli Kök Bilirkişi Raporumuzun 29. Sayfasında tablo halinde sunduğumuz üzere; Davacı taşeron yapılacak ödemelerin, sözleşmede belirtilen hüküm ve terminlere uyulmayarak davalı yüklenici tarafından, davacı Taşeronun eksik ve geç zamanlı olarak ödemeler yaptığı tespit edilmiştir. Geç yapılan ödemeler nedeniyle. davacı Taseronun ekonomik zafiyete düştüğü ve tedarikçilerine ödemelerini zamanında yapamadığı görüş ve kanaatimiz bir kez daha İşveren TOKİ tarafından teyit edilmiş ve bu sebeplerle kök raporumuzdaki tespitlerimiz devam etmektedir.

Davalı yüklenicinin, dava dosyasına sunduğu, davacı taşeronun ait cari hesap ekstresi incelendiğinde; davalı yüklenicinin, davacı taşeronun işin en başından itibaren, inşaat için kullanılan demir vb. malzemelerin satışını da yaptığı ve bu satışlara ilişkin davacıya faturalar kestiği ve bu suretle de dönem dönem davacı taşerondan alacaklı hale geldiği sabittir. Ancak, davalı yüklenici ile davacı taşeron arasında yapılan sözleşmenin 17.maddesi; "Alt yüklenici" hakediş raporunun düzenlendiği tarihe kadar, varsa sözleşme ve eklerinde yazılı ceza ve işveren in alacakları ile yasal kesintiler hakedişlerden düşülecektir" şeklinde hüküm içermektedir. Bu madde kapsamında; davalı yüklenicinin, davacı taşeronun satmış olduğu malzeme bedelinin, satışın ait olduğu hakediş döneminde davacıdan kesilmesi ve kalan hakediş tutarının davacı taşeronun, davalı yüklenicinin, İşveren TOKİ den hak edişlerini tahsil ettikten 15 gün içerisinde yapılması sözleşme hükmü olmasına rağmen, davalı yüklenicinin, taraflar arasında tanzim ve imza edilmiş sözleşmeye uymayarak. Kök raporumuzun 29. Sayfasındaki tabloda görüleceği üzere davacı taşeronun ödemeleri eksik ve geç yaptığı tespit edilmiştir.

Yüce Mahkemenin, 14.06.2016 Tarihli 3.celsesinde alınan ara kararda istenilen 6 ve 7 nolu hakedişlerin, dava dosyasına ibraz edildiği görülmüştür. Dava konusu iş, davalı yüklenici tarafından 26.11.2012 Tarihinde tek taraflı olarak fesih edilinceye kadar iş devam ettiğine göre, 5.hakedişten sonra 1 ara hakediş (6.hakediş), bir de fesih nedeniyle son hakedişin (7.hakedişin) tanzimi ve tahsili gerekmektedir. Buna göre;

davacının tanzim ettiği 7 hakediş mevcut olup, bu hakedişlerden 6 ve 7 nolu hakedişlerin tahsil edilmediği anlaşılmıştır. Buna mukabil davalı yüklenicinin, İşveren TOKİ ye 05.11.2012 de 6.Hakedişi tanzim ettiği ve akabinde 05.11.2012-05.12.2012 Tarihleri arasında 7.hakedişi tanzim ettiği ve arkasından sıralı olarak toplamda 13 ara hakediş ve arkasından tasfiye hakedişi düzenlendiği görülmüştür.Davacıya yapılan hakediş ödemelerine göre(davacı taşeronu ödenmeyen 6. ve 7. hakedişler hariç) işin gerçekleşme oranı: %15,781 dir.

Kaba İnşaat Betonarme İşleri: Temel Kazısı + Dolgu +Blokaj + Grobeton + Subasman + Kat Betonlarından oluşmaktadır. Kaba İnşaat Duvar İşleri: Tüm Katların Duvar İşlerini kapsamaktadır. Yapılan İmalatların Fiziki % si: 22,7808 + 0,117 = % 22,8978 yapılan İmalatların Sözleşme Bedeline Oranı = 20.646.000-TL x 0,228978 = 4.727.479,79 TL + KDV olur.

Taraflar arasındaki sözleşmeler, davalı tarafından fesih edildiğinden dolayı, son hakediş hesabında yukarıdaki tabloda belirtilen SSK İnşaat Sitüasyon Oranları kullanılmalıdır. Gerçekleşme oranları ise; dosyasında mevcut ... 1 Asliye Hukuk Mahkemesince görevlendirilen Bilirkişi Tespit Raporunda mahallen tespit edilmiş oranlardır. Bu durumda; betonarme İşlerinin Stüasyon Oranı: %36 dır. Dosya muhtevasına göre; tamamlanmış toplam inşaat içerisindeki %36 oranın %63,28 i tamamlanmıştır.

Kullanılan Malzeme Miktarına Göre Fiziki Gerçekleşme-Beton İmalatına Göre; Betonarme İmalatlarda Toplam: 16.644m3 Betonarme Betonunu mevcuttur. Fiziki durumda Dökülen Beton Miktarı: 9.658m3 dür. Beton İmalatlarındaki Fiziki Gerçekleşme : %58 dir.

Demir İmalatlarına Göre: Betonarme Demir Toplamı: 1.480 Ton dur. Kullanılan Demir Miktarı: 946 Ton dur. Betonarme Demiri İmalatlarındaki Fiziki Gerçekleşme Oranr.%64 dür. Beton gerçekleşme %si ile Betonarme Demir % si arasındaki uyumsuzluk, betonarme demirlerinin döşendiğini ancak beton dökülmeden kalıp içerisinde bırakıldığını göstermektedir. Taraflar arasındaki sözleşmenin, davalı yüklenici tarafından tek taraflı olarak feshedilmiş olması nedeniyle, Sözleşme

artık bozulmuş olup, davacı taşeronun kesin hesabının kök raporumuzda belirttiğimiz üzere bayındırlık birim fiyatları üzerinden hesap yapılması gerektiği ve yine kök raporumuzda belirttiğimiz taşeronun toplam kesin hakediş bedeli olan 5.423.494,88TL tutardan taşeronu ödemiş olan 2.596.065,80TL düştükten sonra taşeronun davalı yükleniciden kalan alacağı 2.927.429,23TL (KDV Hariç) olduğu tarafımızca sabit olunmuştur.

Yukarıda hesap edilen SSK Situasyon oranlarına göre hesap yapılması halinde ise; taşeronun alacağı bedeli 4.727.479,79TL – 2.596.065,80TL = 2.131.413,99TL (KDV Hariç) olduğu hesap edilmiştir. İnşaatın tamamının bitmesi halinde, davacı taşeronun sözleşmesinin tek taraflı fesih edilmesinden dolayı taşeronun mahrum kalacağı kar hesabı : kök raporumuzun 21 sahifesinde (a) bendinde raporlanan inşaat maliyetleri toplam tutarı 2.986.671,01TL hesap edilmiştir. Yani; yapılan işin toplam bedeli : 4.727.479,79 TL raporlanan inşaat maliyetleri toplam tutarı : 2.986.671,01TL, yapılan iş oranında taşeronun edindiği kar : 1.740.808,78TL dir. Bu doğrultuda; eğer, bahse konu 20.646.000,00TL lik iş, anahtar teslim bitmiş olsaydı taşeronun elde edeceği kar toplamı yani, işi yapamadığından dolayı mahrum kaldığı kar miktarı: 7.602.515,44TL olacaktır. Çevre ve şehircilik bakanlığının yapım işleri birim fiyatlarında öngördüğü maksimum kar miktarı %25 dir, bu nedenle bahse konu (çevre düzenlemesi hariç) 20.646.000,00TL lik işin bitiminde taşeronun edinebileceği maksimum kar miktarı: 20.646.000,00TL x %25 = 5.161.500,00TL ile sınırlı olacaktır. Yani; İşin hesabının SSK yapı situasyonlarına göre yapılması halinde; Yapılan İşin toplam bedeli : 4.727.479,79TL, Mahrum kalınan kar bedeli : 5.161.500,00TL, yüce mahkemece kar mahrumiyetinin alacağa dahil edilmesi yönünde karar oluşturması halinde toplam bedelin 9.888.979,79TL dir. Bu hesabın kabulü halinde, davacı taşeronun bakiye alacağı : 4.727.479,79TL – 2.596.065,80TL = 2.131.413,99TL (esas alacak) + 5.161.500,00TL (mahrum kalınan kar) = 7.292.913,99TL olacağı hesap edilmiş olup takdir Yüce Mahkemenindir.

Belirtmek gerekir ki mahrum kalınan kar alacağıında bir takım indirim kalemleri uygulanabilir. Bu bağlamda taşeronun yapmadığı iş nedeniyle sağladığı kar ve yapmaktan kurtulduğu masrafların bu meblağdan indirilmesi gerekecektir. Rapor karşı vaki tüm itirazlar, gerekçeleri ile birlikte raporumuzda ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu nedenle tekrara gerek görülmemiştir. Raporumuzda ayrıntılı olarak yer almayan hususlar ise yukarıda açıklanmıştır.

Bilirkişiye verilen görev doğrultusunda, gerek dosya üzerinde, gerekse sunulan kayıt ve belgeler ile sınırlı olarak; taraflar arasındaki Sözleşmenin, davalı Yüklenici tarafından tek taraflı olarak feshedilmiş olması nedeniyle, Sözleşme artık bozulmuş olup, davacı taşeronun kesin hesabının kök raporumuzda belirttiğimiz üzere bayındırlık birim fiyatları üzerinden hesap yapılması gerektiği ve yine kök raporumuzda belirttiğimiz taşeronun toplam kesin hakediş bedeli olan 5.423.494,88TL tutardan taşerona ödenmiş olan 2.596.065,80TL düştükten sonra taşeronun davalı yükleniciden kalan alacağı 2.927.429,23TL (KDV Hariç) olduğu hesaplanmıştır.

Rapor içerisinde teknik yönden yapılan açıklamalar çerçevesinde, SSK Situasyon oranlarına göre hesap yapılması halinde ise; taşeronun alacağı bedel 4.727.479,79TL – 2.596.065,80 TL 2.131.413,99TL (KDV Hariç) olduğu hesap edilmiştir. Yine rapor içerisinde teknik ayrıntı ve hesaplamaları sunulduğu üzere, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yapım işleri birim fiyatlarında öngördüğü maksimum kar miktarı %25 olup, bahse konu (çevre düzenlemesi hariç) 20.646.000,00TL lik işin bitiminde taşeronun edinebileceği maksimum kar miktarı: $20.646.000,00\text{TL} \times \%25 = 5.161.500,00\text{TL}$ ile sınırlı olacaktır. Bu hesaplamamızın kabulü halinde ise, Davacı taşeron $4.727.479,79\text{TL} - 2.596.065,80\text{TL} = 2.131.413,99\text{TL}$ (esas alacak) + $5.161.500,00\text{TL}$ (mahrum kalınan kar) = $7.292.913,99\text{TL}$ talebinde bulunabileceği Yüce Mahkemenin takdirindedir. Davalı Yüklenicinin, Hakediş Ödemelerini geç ve eksik yapmak, Onaylı Projeyi Taşerona geç teslim etmek suretiyle Sözleşmesel edimlerini yerine

getirmediği kanaatine varılmıştır. Bu durumda davalı Yüklenicinin Sözleşmeyi Fesh etmesi haksız bir eylem olup taşeronun teminatlarının da irad kaydetmesi doğru bulunmamış, iadesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu husustaki takdirde Yüce Mahkemenindir. Bu çerçevede kök raporumuzun finansal tespitler ve değerlendirmeler bölümünde ortaya konduğu üzere, davalı şirketin sözleşme feshinde haklı olmadığının kabulü halinde, her iki taraf ticari defterlerine göre davalının alacak bakiyesi olarak hesaplanan 75.856,26 TL'lik tutarın, yukarıda hesaplanan toplam 7.292.913,99 TL'lik tutardan mahsubu gerekecektir." şeklinde beyan ve mütalaada bulunmuşlardır.

Mahkmemizce davalı yanın itirazlarının karşılanması ve özellikle davacı yanın dava konusu işin yapımına ilişkin zaman süresinde yapması muhtemel iş ve elde etmesi muhtemel gelirlerin tespiti ve mahsubu suretiyle var ise davacı tarafın buna göre alacağının tespiti ve gerektiğinde bu yönde tarafların defterlerinin yeniden incelenmesi suretiyle aynı bilirkişilerden alınan 27/12/2017 tarihli 2. Ek rapor teminle dosyamız arasına katılmıştır.

Bilirkişiler anılı 2.ek raporlarında özetle;

"Kök raporumuza sunulu itirazlar gibi, davalı şirketin ticari defterlerinde kayıtlı olan ve ... İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. şti.ne yapıldığı belirtilen ödemelerin görmezden gelindiği yolundaki beyanları, kök raporumuzun içeriği ile hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır.

nceki raporumuzda da belirtildiği üzere; raporumuzun 13-23 sayfaları arasında yer verilen ve "Asıl Dava Konusu Uyuşmazlık erevesinde Finansal Yönden Tespitler ve Değerlendirme başlıklı bölümünde yer verilen ayrıntılı tespit, analiz ve değerlendirmeler çerçevesinde; davalı vekillerinin beyanlarının aksine, aslında raporumuz ile öğrendikleri liste içeriği ödeme kalemleri dikkate alınmış olup, tarafların karşılıklı hesap analizleri çerçevesinde davalı şirket lehine mahsupları yapılmış bulunmaktadır. Böylelikle kök raporumuzda düzenlediğimiz tablodan da açıkça grldğu üzere, davalı şirket tarafından ibraz edilen kayıt ve belgeler tek tek

incelenmiş, analiz edilmiş ve davacının kendi kayıtlarında görünen alacak bakiyesinden mahsubu gerektiği sonucuna varılmıştır.

Buna göre kök raporumuzda yer verilen tespitler, sayfalarca sunduğumuz çizelgede yer alırken Davalı tarafça dayanağı sunulan tutarların, davacı kayıtlarında görünen bakiyeden düşülmesi gerektiği de açıklıkla ortaya konmuştur.

Kök raporumuzun 20. sayfası son paragrafı aşağıda tekrar aktarılmış olup, davalı vekillerinin konuyla ilgili beyanlarının raporumuz gerçeği ile bağdaşmadığını ayrıca göstermektedir.

Asıl dava konusu taleplerden ilki kapsamında ve sunulan kayıt örnekleri ve belge örnekleri ile sınırlı olarak finansal yönden yaptığımız tespit ve analizlerden hareketle, davacı şirketçe düzenlenerek kayıtlara aktarılan 5 hakediş çerçevesinde talep edilebilecek asıl alacak tutarı bulunduğundan söz etmek olanaklı görünmemektedir. Fakat her iki tarafın da kayıtlarında görünmeyen sonraki hakediş bedellerinin, yapılacak teknik tespit, analiz ve değerlendirmelere bağlı olarak, taraflar arasındaki hesap durumunu farklılaşabileceği açıktır.

Yani İşletme – Muhasebe Finansman uzmanlık alanı ile ilgili olarak kök raporumuzda yer verilen tespitler, açıkça davalı şirket kayıtlarında yer verilen ödemeleri yansıttığı gibi, davacı şirket kayıtlarında ver almayanları da ortaya koymaktadır. Diğer bir ifadeyle işletme – Muhasebe Finansman uzmanlık alanımız ile ilgili tespitler ticari defter kayıtlarından hareketle davacı tarafça talep edilebilecek bir alacak bulunmadığını net olarak ortaya koymaktadır.

Bununla birlikte ve geline aşama itibarıyla halen, Sayın Mahkemenin takdirlerine sunulan raporumuzda yer verilen ticari defter kayıtları üzerindeki tespitlerimizle bağdaşmayan davalı taraf beyanları, Sayın Mahkemeye sunulmasına devam edildiği gibi, bunun ötesinde, davalı tarafça gerek Cumhuriyet Başsavcılığına, gerekse Bilirkişi Kurulu Başkanlığına yapılan şikayetlerde de bu haksız beyanların yinelenildiği görülmektedir. Öyle ki davalı tarafın bilirkişi kurulumuz

üyelerinin hakkındaki beyanlarının, -her türlü karşı dava ve yasal haklarımız saklı kalmak üzere- gerçek dışı iddialarda bulunulmaya kadar vardırıldığı da görülmektedir.

Bu nedenle de Sayın Mahkemece gerektiğinde tarafların ticari defterlerin de incelenmesi yönündeki karar doğrultusunda, bilirkişi kurulumuzca taraf mahallerinde inceleme yapılabilmesi olanağı kalmamıştır.

Dolayısıyla da ek görev tanımında yer alan "özellikle davacı yanın dava konusu işin yapımına ilişkin zaman süresinde yapılması muhtemel iş ve elde etmesi muhtemel gelirlerin tesiti ve mahsubu suretiyle var ise davacı tarafın buna göre alacağıının tespiti" ile ilgili olarak ve takdiri Sayın Mahkemeye ait olmak üzere, dava dosyası ve ekinde yer alan çok sayıdaki klasörlerde yer alan belgelerle sınırlı olarak inceleme yapılabilmiştir.

Bu çerçevede Sayın Mahkemenin ek görev tanımında yer alan tespitlerin yapılabilmesi için, özellikle davacı tarafça sunulması gerekli bulunan ve objektif denetime elverişli nitelikteki finansal tablolar ve ayrıntılı mizanlar yanında ilgili gelir ve maliyet ayrıntılarını yansıtan vardımçı-muavin defter dökümlerine rastlanmadığı gibi, gerek dava konusu sözleşme dönemi, gerekse dava tarihi ve sonrasındaki dönemlere ilişkin olarak karşılaştırmalı analize ve değerlendirmeye elverişli finansal verilere de rastlanmamıştır.

Davalı vekilince önceki raporlarımıza teknik yönden sunulan itirazlara karşın, incelemelerimizin tüm detayları sunulu durumda olup, takdir Sayın Mahkemenindir.

Bununla birlikte teknik yönden tartışmalı görünen en önemli husus 6. ve 7. hakedişler harici niçin gerçekleşme oranı ile ilgili olup, dava dosyasına sunulu belgelerden hareketle ve teknik yönden yaptığımız ayrıntılı açıklamalar ile ilgili tablolar Sayın Mahkemenin takdirlerine sunulmuş durumda bulunmaktadır.

Sayın Mahkemenin ek görev tanımı doğrultusunda dava dosyasına sunulu belgelerle sınırlı olarak yapılabilen incelemeler çerçevesinde; öncelikle davalı vekilince önceki raporumuza sunulu itirazların, uzmanlık alanlarımız itibarıyla ayrı ayrı

değerlendirildiği ve Sayın Mahkemenin takdirlerine sunulu tespit ve değerlendirmelerimizde bir değişikliğin söz konusu olmadığı, ek görev tanımında yer alan “özellikle davacı yanın dava konusu işin yapımına ilişkin zaman süresinde yapılması muhtemel iş ve elde etmesi muhtemel gelirlerin tesiti ve mahsubu suretiyle var ise davacı tarafın buna göre alacağıının tespiti” ile ilgili olarak ise, raporumuz içerisinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, taraf şirketlerin mahallerinde bir inceleme yapılması olanağının kalmadığı, görev tanımında yer verilen tespit ve hesaplamaların yapılabilmesi için, özellikle davacı tarafça sunulması ve objektif denetime elverişli nitelikte olması gerektiği değerlendirilen finansal tablolar ve ayrıntılı mizanlar ile yardımcı-muavin defter dökümlerine dava dosyası ve eklerinde rastlanmadığı gibi, gerek dava konusu sözleşme dönemi, gerekse dava tarihi ve sonrasındaki dönemlere ilişkin olarak karşılaştırmalı analize ve değerlendirmeye elverişli gelir, maliyet ve kârlılık eğilimleri ile ilgili finansal verilere de rastlanmadığı” şeklinde beyan ve mütalaada bulunmuşlardır.

Mahkememizce mübrez rapor ve ek raporlardaki teknik incelemelerin yeterli olduğu ve sözleşmenin haklı veya haksız feshedildiği ve sair hususlarında hukuki değerlendirme ilişkin olup hukuki değerlendirmede mahkememizin görev alanında bulunduğundan davacı tarafından yeni bir heyetten rapor alınmasına ilişkin talebi sonuca etkili olmayacağından yerinde görülmemiştir.

Davacı vekili 08/05/2017 tarihli ıslah dilekçesi ile dava dilekçesinde talep ettiği 25.000,00TL alacağı 2.106.413,99TL arttırarak 2.131.413,99TL’ye, yine dava dilekçesinde mahrum kalınan kar nedeniyle talep edilen 25.000,00TL’nin 5.136.500,00TL arttırılarak 5.161.500,00TL olarak ıslahını talep etmiştir.

Asıl dava; taşeronun yük yükleniciye yönelttiği hakedişten kaynaklı bakiye imalat bedeli alacağı ile haksız fesih nedeniyle kar mahrumiyeti ve ticari itibarının sarsıldığından bahisle manevi tazminat talebine, birleşen dava ise ; teminat senedi iddiasına dayalı menfi tespit talebine ilişkindir.

Davalı yüklenici davanın reddini savunmuştur.

Taraflar arasında davalı yüklenicinin TOKİ'den **ihale**yle aldığı ... ili ... ilçesi 200 yataklı devlet hastanesi altyapı ve çevre düzenlemesi inşaat işine ilişkin olarak 07.03.2012 ve 17.03.2012 alt yüklenicilik sözleşmesinin imzalandığı, yer tesliminin yapılarak işin ve imalatın başladığı, imalatın devamı sırasında davalı yüklenici tarafından keşide edilen İstanbul 20. Noterliğinin 26.11.2012 tarihli ... yevmiye numaralı ihtarname ile sözleşmenin feshedildiği ... 1. Noterliğinin 03.12.2012 tarih ve ... numaralı cevabi ihtarnamesi ile de davacı taşeronun sözleşmenin feshine itiraz ettiği hususlarında herhangi bir ihtilaf yoktur.

Taraflar arasındaki ihtilaf; asıl davada davacı taşeronun hak edişlerden kaynaklı bakiye alacağıının olup olmadığı ,var ise miktarı ve bakiye hak ediş alacağıının talep edilip edilemeyeceği,sözleşmenin davalı yüklenici tarafından feshedilmesinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı,davacı alt yüklenicinin sözleşmenin feshi nedeniyle kar mahrumiyeti talep edip edemeyeceği ve miktarı hususlarına ,birleşen dava ise dava konusu bono nedeniyle davacı ...'ın davalı tarafa borçlu olup olmadığı hususlarına ilişkindir.

Taraflar arasındaki sözleşme eser sözleşmesidir. Bu anlamda eser sözleşmesi ile ilgili genel bir açıklama yapılmasında fayda mülhaza edilmiştir.

Eser (istisna) sözleşmeleri; esas itibarıyla mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 355 ve devamı ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 470 vd maddeleri arasında yer alan hükümlerle düzenlenmiş sözleşmelerdir.Eser sözleşmesi, eski Borçlar Kanununun 355. maddesinde; istisna, bir akittir ki onunla bir taraf, diğer tarafın vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder. Türk Borçlar Kanununun 470. maddesinde ise,"eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" denilmek suretiyle eser sözleşmesinin tarafları olan yüklenici ve iş sahibinin yükümlülükleri belirtilmiştir. Taraflardan yüklenicinin edimi; bir bedel

karşılığında bir eser meydana getirmek ve teslim etmek, iş sahibinin edimi ise, bu eser karşılığında kararlaştırılan ya da kararlaştırılmasa dahi eserin piyasa koşulları ile bedelini ödeme yükümlülüğüdür. Yargıtay bir kararında eser sözleşmesini şöyle tarif etmiştir. "Eser sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren bir iş görme akdidir. Yüklenicinin edimi, eseri meydana getirmek ve iş sahibine teslim etmek, iş sahibinin karşı edimi ise, teslim edilen eserin bedelini ödemektir. Eser; yüklenicinin sermayesi, sanat ve becerisini kullanarak gerçekleştirdiği sonuçtur. Denilebilir ki, eser sözleşmesi; ivazlı, şekle bağlı olmayan, rizai nitelikte tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme görünümündedir. İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan eser sözleşmesi, bir iş görme borcu doğuran sözleşme olmakla birlikte, bu sözleşmenin konusu açısından önemli olan, çalışmanın kendisinden çok bu çalışmadan ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenmesi kabil sonuçtur. Bir eser sözleşmesinde üç temel unsur bir arada bulunmalıdır. Birincisi, sözleşmenin konusunu bir eser meydana getirme ve teslim etme oluşturmalıdır. Eser terimiyle belirlenen öge, sözleşmeyle yüklenicinin iş sahibi adına ortaya çıkarmayı, yaratmayı üstlendiği sonuçtur. Ancak maddi bir varlığa sahip olan iş görme sonuçları gibi maddi bir varlığa sahip olmayan edim sonuçları da eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. İnsan emeği ürünü olup bir bütün görünümü sergileyen ve ekonomik değeri bulunan her hukuki varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın, eser sayılır. Yüklenicinin taahhüt ettiği edim sonucunun mutlaka maddi varlığa sahip bulunması zorunlu değildir. Yargıtay'a göre eser sayılacak şeyler şöyle gösterilmiştir. "Borçlar Yasası'nın 355. Maddesi hükmünde tanımlandığı üzere; eser sözleşmesinde yüklenici, iş sahibinin ödemeyi üstlendiği ücret karşılığında bir eser meydana getirmeyi borçlanır. Eser sözleşmesinin konusu, bir sonuç ve herhangi bir biçim altında çalışma ile bütünleşmiş bir üründür. Bu kapsamda, genellikle emek unsuru ağır basan bir çalışma ürünü olup bütünlük arz eden ve ekonomik değeri olan her hukuksal varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın bir eser sayılmaktadır.

İkincisi, tarafların meydana getirilecek eser için bir ücret ödenmesini kararlaştırmış olmalarıdır. Sözleşmenin asli unsurlarından bir diğerini iş sahibinin bedel ödeme taahhüdü oluşturur. Ancak bedelin mutlaka belirtilmiş olması gerekmez. Eğer ödenecek bedel belirlenmemişse rayiç bedel belirlenerek yükleniciye ödenmelidir. Bu durumda hâkim teknik bilirkişi vasıtasıyla mahallinde veya eser üzerinde teknik inceleme yaparak, eserdeki eksilik veya ayıplarda göz önüne alınarak serbest piyasa koşullarında bu eserin ne kadar tutara imal edileceğini tespit eder ve mahkemece tespit edilen bu bedele hükmedilir.

Üçüncüsü ise, tarafların eser meydana getirme hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Yani eser sözleşmeleri rızai bir sözleşme niteliğindedir. Bu anlaşma, kanunla resmi nitelikte yapılması gereken eser sözleşmelerinde usulüne uygun yapılacak sözleşme imzası ile şekle tabi olmayan eser sözleşmelerinde sözlü veya taraflar isterlerse yapacakları adi yazılı ya da resmi yazılı bir sözleşmeyi imza anında gerçekleşir. Fakat taraflardan biri kanuni süresi içinde karşı tarafça hata, hile, tehdit suretiyle iradesi sakatlandığından bahisle anlaşmanın geçersizliği için dava açarsa, davanın sonuna kadar taraf iradelerinin daha doğrusu dava açan tarafın iradesinin askıda olduğu kabul edilmelidir. Anılan davanın sonucuna kadar dava açan tarafın edimini yerine getirmesi beklenmemelidir.

Bu genel açıklama sonrası somut olay incelendiğinde; tartışılmasını gereken ilk husus davacı alt yüklenicinin davalı yükleniciden bakiye imalat bedeli alacağıının olup olmadığı ve var ise talep edip edemeyeceği hususlarında ilişkindir.

Bakiye imalat bedeli alacağıının tahsili talebi; sözleşmenin haklı veya haksız feshi sonucuna bağlı değildir ve ispatlanması halinde sözleşme iş sahibi veya yüklenici tarafından haklı nedenle fesh edilse dahi imalat bedeli alacağı talep edilebilir. Ayrıca davalı yüklenici işveren TOKİ'den 6.ve 7.hakedişlerde dahil tüm hakedişlerini tahsil etmiştir .

Tartışılması gereken diğer talep edilebilecek bakiye hakediş

alacağına miktarına yöneliktir.

Taraflar arasında toplam 7 adet hak ediş düzenlenmiş olup tarafların incelenen ticari defter ve belgeleri ilk 5 adet hak edişe ilişkin kayıt içerdiğinden ,her iki taraf defterlerinde de 6.ve 7.hak edişe ilişkin kayıt bulunmadığından ,bu hakedişler fesihten sonra düzenlendiğinden baki imalat bedelini miktarının tespitinde tarafların ticari defter ve belgeleri esas anlamamış mahallinde keşif sonucuna göre tespit edilen imalat bedelinden yapılan ödemelerin mahsubu şeklindeki hesaplama yöntemi mahkememizce esas alınmıştır.

Asıl raporda bakiye hak ediş alacağı davacı tarafın yaptığı toplam imalatın bayındırlık birim fiyatlarına göre yapılan hesaplama neticesi 5.423.494,88 TL imalat bedelinden davacı tarafa yapılan toplam 2.596.065,80 TL imalat bedelinin mahsubu neticesi 2.927.429,23 TL + KDV olarak hesaplanmış ve bu miktardan davacı altı yüklenicinin toplam 52 gün olarak belirlenen gecikme gününün sözleşmede kararlaştırılan 15000 TL /gün cezai şart üzerinden yapılan hesaplama neticesiydi 780.000 TL davalı yüklenici lehine belirlenen cezai şartın mahsubuki sonucu 2.147.429,23 TL olarak tespit edilmesine rağmen son ek raporda taraflar arasındaki sözleşmeler, davalı tarafından fesih edildiğinden dolayı, son hakediş hesabında yukarıdaki tabloda belirtilen SSK İnşaat Sitüasyon Oranları kullanılması gereğine işaret edilerek SSK situasyon oranlarına göre hesap yapılması halinde ise; taşeronun alacağı bedeli $4.727.479,79\text{TL} - 2.596.065,80\text{TL} = 2.131.413,99\text{TL}$ (KDV Hariç) olduğu mütalaa edilmiştir.

Davalı yüklenici tarafından açılmış cezai şarta ilişkin herhangi bir karşı dava veya birleşen dava bulunmadığı gibi cezai şart alacağı takas mahsup suretiyle de ileri sürülmediğinden davacı yüklenicinin gecikmesinden kaynaklı davalı yüklenicinin cezai şart talep edip edemeyeceği yönündeki husus huzurdaki davanın konusunu teşkil etmediğinden mahkememizce bu husus yargılama konusu yapılmamıştır.

Mahkememizce mübrez ek bilirkişi raporundaki "taraflar arasındaki sözleşmeler, davalı tarafından fesih edildiğinden dolayı, son hakediş hesabında SSK inşaat sitüasyon oranları

kullanılması gereğine işaret edilerek SSK situasyon oranlarına göre hesap yapılması halinde ise; taşeronun alacağı bedeli $4.727.479,79\text{TL} - 2.596.065,80\text{TL} = 2.131.413,99\text{TL}$ (KDV Hariç) olduğu şeklindeki mütala esas alınarak davacının talep edebileceği bakiye imalat bedeli $2.131.413,99\text{ TL}$ olarak benimsenmiştir. Bu miktar için ayrıca düzenlenmiş fatura bulunmadığından KDV talebi bu aşamada yerinde görülmemiştir. Taraflar arasındaki diğer ihtilaf; kar mahkumiyetine yöneliktir. Kar mahrumiyetinin talep edilebilmesi davalı yüklenici tarafından yapıldığı ihtilafsız olan feshin haksız olması halinde mümkündür.

Mübrez raporda her ne kadar davalı yüklenici tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanmadığı ve haksız olduğu mütalaa edilerek kar mahrumiyetinin davacı alt yüklenici tarafından talep edilebileceği belirtilmiş ise de mahkememizce bu görüşe iştirak edilememiştir.

Her ne kadar projelerin onaylanarak davacı tarafa verilmediği ve son olarak elektrik projesinin fesihten çok kısa bir süre önce verildiği, gecikmenin davalı yükleniciden kaynaklandığı raporda ifade edilmişse de; inşaat sahasının davacı alt yükleniciye teslim edildiği ve imalatın-işin başladığı ihtilafsızdır .Dolayısıyla taslak projeler üzerinden iş başlamış ve devam etmiştir. Projelerin geç onaylanması işin geciktirmediği gibi bu hususta davacı taraf davalıyı temerrüde düşürmüş değildir.Yine mübrez raporda hak ediş ödemelerinin geç yapıldığı, davacı alt yükleniciye malzeme satışının gerçekleştirildiği, malzeme bedelinin mahsup ve bakiyenin ödenmesi işleminin sözleşmeye uygun yapılmadığı mütalaa edilmiş ise de; taraflar arasındaki malzeme temininin sözleşme ilişkisinin başlangıcında bulunmadığı, bilahare malzemenin davalı alt yüklenici tarafından temin edildiği, bu hususun da davalı taraf savunmasında geçen yeterli malzeme ve ekipmanın şantiyede bulunmadığı yönündeki savunmayı teyit ettiği, ayrıca hak ediş ödemesindeki gecikme veya malzeme bedelinin mahsubu sonrası bakiyenin ödenmesi hususunda davacı alt yüklenicinin davalı yüklenici temerrüde düşürülmediği, davalı tarafın temerrüdünün bu anlamda kanıtlanamadığı anlaşılmıştır. Dava

konusu işin takvime uygun ilerlemediği ve gecikme meydana geldiğinin de raporda ortaya konduğu görülmüştür.

Davalı yüklenici tarafından fesih öncesinde davacı alt yükleniciye yeterli malzeme ve ekipman temini ve işin ilerleme seviyesi ile ilgili eksikliklerin giderilmesi noktasında gerekli bildirimlerin yapıldığı ve eksikliklerle ilgili gerekli tutanakların tutulduğu vedosyada mübrez olduğu , fesih öncesi ihtar şartının gerçekleştiği dosya kapsamında sabittir .

Ayrıca her ne kadar davacı taraf hakedişlerinin geç ödendiği veya hiç ödenmediğinden bahisle hacze maruz kaldığını savunmuş ise de; her iki tarafında kabulünde ve ihtilafsız olan dosyadaki icra dosya örneklerinden de anlaşılacağı üzere davacı taraf alacaklıları tarafından şantiyede haciz uygulandığı ve iş makinelerinin – malzemenin haczedildiği,işin fiilen durduğu görülmüştür.Şantiyedeki inşaatın devamı davacı alt yüklenicinin sorumluluğunda olup hakedişlerinin geç ödendiği veya hiç ödenmediğinden bahisle şantiye de haciz uygulanmasına ve imalatın durmasına sebep olamaz .Gerektiğinde hakedişler nedeniyle davalı yüklenicinin temerrüdüne sebebiyet vererek sözleşmeyi fesih hakkını kullanmalı, yada fesih hakkını kullanmayıp ve sözleşmenin devamından yana ise; kendi özkaynaklarıyla imalatı gerçekleştirmeli ve davalıdan tahsili yoluna başvurmalıdır. Davacı taraf; alacaklılarının şantiyede haciz uygulamasına ve işin fiilen durmuş olmasına sebebiyet vermiş olması nedeniyle kusurludur. Dolayısıyla davalı yüklenici tarafından yapılan fesih kanuna uygun ve haklı feshidir.Dolayısıyla davacı alt yüklenicinin kar mahrumiyeti talebi yerinde değildir. Dava konusu iş ayrıca işveren tarafından yüklenicinin sözleşmesi feshedilmek suretiyle tasfiye edilmiş ve yüklenici davaya konu sözleşmeden kar elde edebilmiş değildir. Bu sebeple her mahrumiyeti talebinin reddi gerekmiştir .

Davacı taraf manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de; sözleşme haklı nedenle feshedildiğinden ve ticari itibar kaybıda kanıtlanamadığından yerinde görülmeyen manevi tazminat talebinin reddi gerekmiştir.

Birleşen davada; davaya konu bono dava konusu sözleşmenin teminat olarak alındığından ve davalı yüklenici derdest davada alacaklı olduğunu kanıtlayamadığından, cezai şart hususu davamızın konusunda teşkil etmediğinden, dava konusu bono yönünden borçsuzluk talebi yerinde görülmüş ve birleşen davanın kabulü gerekmiştir.

Dava konusu müdeabihin 385.000 TL lik kısmına ilişkin olarak kısmen temlik alan davacı ... Orman Ürünleri Plastik Nakliye Sanayi Tic AŞ usulüne uygun ve davacı tarafın kabulünde olan teklifnameye istinaden talebi yerinde görülmüştür.

Mahkememizce icra edilen yargılama ve tekmil dosya münderecatından edinilen vicdani kanaat gereğince; asıl davada; maddi tazminat davasının kısmen kabulü ile 2.131.413,99TL (385.000,00TL'nin temlik alan davacı ... Orman Ürünleri Plastik Nakliye Sanayi Tic AŞ'ye ait olması kaydıyla) bakiye imalat bedeli alacağının 25.000,00TL'sine dava tarihi, diğer kısmına 08.05.2017 ıslah tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarda avans faizi uygulanmak suretiyle davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat davasının reddine, asıl davada yerinde görülmeyen manevi tazminat davasının reddine, birleşen ... 43.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... esas sayılı dosyasında davacının davasının kabulü ile ... 33.İcra Müdürlüğü'nün ... takip sayılı dosyasında takibe konu edilen 28.06.2012 tanzim tarihli, 25.01.2013 vade tarihli, 300.000,00TLŞ bedelli senetten dolayı davacı ...'ın davalı Taşkınlar İnşaat Ticaret ve Anonim Şirketi'ne borçlu olmadığına tespitine, birleşen davada davacı tarafça usulüne uygun miktar belirtilmek suretiyle istirdat talebi ileri sürülmediğinden bu konuda karar tesisine yer olmadığına, kötüniet tazminat şartları oluşmadığından davacı tarafın kötüniet tazminatı talebinin reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulması cihetine gidilmiştir.

HÜKÜM: Gereğesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Asıl davada;

A-) maddi tazminat davasının kısmen kabulü ile 2.131.413,99TL (385.000,00TL'nin temlik alan davacı ... Orman Ürünleri İnşaat Plastik Nakliyat Sanayi ve Ticaret AŞ'ye ait olması kaydıyla)

bakiye imalat bedeli alacağıının 25.000,00TL'sine dava tarihi, diğer kısmına 08.05.2017 ıslah tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarda avans faizi uygulanmak suretiyle davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

Fazlaya ilişkin maddi tazminat davasının REDDİNE,

B-) Asıl davada yerinde görülmeyen manevi tazminat davasının REDDİNE,

Karar tarihinde yürürlükte bulunan harçlar tarifesi gereğince hesaplanan 145.596,90 TL. Harçtan, peşin ve ıslahla yatırılan 125.398,60 TL.nin mahsubu ile, bakiye 20.198,30 TL.nin davalıdan alınarak hazineye irad kaydına,

Davacılar kendilerini vekille temsil ettirmiş bulduklarından, yürürlükte bulunan A.A.Ü.T.gereğince hesaplanan 82.171,20 TL. Vekalet ücretinin (Kısmi Temlik Alan Davacı ... Orman Ürünleri İnşaat Plastik Nakliyat Sanayi ve Ticaret AŞ 14.873,00 TL.den hak sahibi olmak kaydıyla) davalıdan alınarak, davacılara verilmesine,

Davalı kendisini vekille temsil ettirmiş bulunduğundan, yürürlükte bulunan A.A.Ü.T.gereğince davanın red edilen kısımları için hesaplanan maddi tazminat yönünden 116.815 TL. İle, manevi tazminat yönünden 2.180 TL. olmak üzere Toplam: 118.995,00 TL. Vekalet ücretinin, Temlik Alan dışındaki davacıdan alınarak, davalıya verilmesine,

Davacılar yargılama gideri 2.957 TL.nin davanın kabul-red oranına göre hesaplanan 863,40 TL.nin (Temlik Alan davacı ... Orman Ürünleri İnşaat Plastik Nakliyat Sanayi ve Ticaret AŞ 156,30 TL.den hak sahibi olmak kaydıyla) davalıdan alınarak, davacılara verilmesine,

Davacılar tarafından peşin ve ıslahla yatırılan harçlar toplamı 125.435,56 TL.nin (Temlik Alan Davacı ... Orman Ürünleri İnşaat Plastik Nakliyat Sanayi ve Ticaret AŞ 22.703,80 TL.den hak sahibi olmak kaydıyla) davalıdan alınarak, davacılara verilmesine,

Davalı yargılama gideri 355 TL.nin davanın red-kabul oranına göre hesaplanan 251,30 TL.nin Temlik alan dışındaki davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

2-Birleşen ... 43.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... esas sayılı

dosyasında: davacının davasının kabulü ile ... 33.İcra Müdürlüğü'nün ... takip sayılı dosyasında takibe konu edilen 28.06.2012 tanzim tarihli, 25.01.2013 vade tarihli, 300.000,00TLŞ bedelli senetten dolayı davacı ...'ın davalı Taşkınlar İnşaat Ticaret ve Anonim Şirketi'ne borçlu olmadığına tespitine,
Birleşen davada davacı tarafça usulüne uygun miktar belirtilmek suretiyle istirdat talebi ileri sürülmediğinden bu konuda karar tesisine yer olmadığına,
Kötüniyet tazminat şartları oluşmadığından davacı tarafın kötüniyet tazminatı talebinin REDDİNE,
Karar tarihinde yürürlükte bulunan harçlar tarifesi gereğince hesaplanan 20.493,00 TL. Harçtan, peşin yatırılan 5.123,25 TL.nin mahsubu ile, bakiye 15.369,80 TL.nin davalıdan alınarak hazineye irad kaydına,
Davacı kendisini vekille temsil ettirmiş bulunduğundan, yürürlükte bulunan A.A.Ü.T.gereğince hesaplanan 23.950,00 TL. Vekalet ücretinin, davalıdan alınarak, davacıya verilmesine,
Davacı yargılama gideri 499 TL. İle, harçlar toplamı: 5.151,30 TL.nin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine,
Davalı giderinin üzerinde bırakılmasına,
Dair Davacı ... İnşaat şirket temsilcileri ... vekili Av... ile birleşen dosya davacısı ... vekili Av... ile kısmen temlik alan Aş vekili Av. ... ile davalı ... İnşaat vekili Av. ...'nin yüzüne karşı, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde mahkememize ya da mahkememize gönderilmek üzere başka yer mahkemesine istinaf dilekçesi sunulmak suretiyle, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf kanun yolu açık olmak üzereoy birliği ile verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.29/03/2018

Başkan ...

Üye ...

Üye ...

Katip ...