

ihale konusu işte Ortak kusur halinde (İdare ve Yüklenici) sözleşme ilişkisinin tasfiye yoluyla sona erdirilmesi gerektiğinden kesin teminat mektubunun gelir kaydına karar verilemez

15. Hukuk Dairesi

2017/1735 E. , 2017/4221 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün taraf vekillerince temyiz edilmiş, davalı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Uyuşmazlık, yapım işine ilişkin kamu **ihale** sözleşmesinden kaynaklanmış olup, davada davalı idarece sözleşmenin haksız olarak feshedildiği ve kesin teminat mektubunun irad kaydedildiği iddia edilerek sözleşmenin davalı tarafından haksız olarak feshedildiğinin tesbiti, irat kaydedilen teminat mektubunun iadesi, iadenin mümkün olmaması halinde teminat mektubu bedelinin tahsili ile fesih nedeniyle uğranılan

zararın tahsili istenmiş, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacı yüklenici 27.02.2008 tarihli sözleşmeyle "2008/2 muhtelif mahallelerde içme suyu şebeke rehabilitasyonu ve yeni şebeke inşaatı" işini 1.811.534,70 TL+KDV (birim fiyat) bedelle üstlenmiştir. Sözleşme davalı idarenin 30.11.2011 tarihli yönetim kurulu kararı ile feshedilmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi kurulu asıl ve ek raporlarında, davalının fesihte kusurlu olduğu sonucuna varılmış, mahkemece de davalı fesihte tam kusurlu kabul edilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Bilirkişi raporunda belirtilen nedenlerle, özellikle boru ve diğer malzemeleri temin etmede gecikmesi, depolarında gerekli malzeme bulunmaması ve davacı yükleniciyi tek ekiple çalışmaya zorlaması nedeniyle davalı idarenin fesihte kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Ancak davacı da idarece kendisine verilen süre uzatımlarına rağmen işi uzatılan sürede tamamlamaması nedeniyle fesihte kusurlu bulunmaktadır. Böylelikle fesihte her iki tarafın ortak kusurlu bulunduğu anlaşılmaktadır.

Ortak kusur halinde sözleşme ilişkisinin **tasfiye** yoluyla sona erdirilmesi gerektiğinden kesin teminat mektubunun gelir kaydına karar verilemez. Ancak sözleşmenin 11.20.1. maddesinde kesin teminatın iadesi koşulları düzenlenmiş olup, kesin teminatın yükleniciye geri

verilebilmesi için SGK'dan ilişiksiz belgesi getirilmesi ve yüklenicinin idareye herhangi bir borcunun olmaması gerekir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi kurulu asıl ve ek raporunda işin **tasfiye** kesin hesabı çıkartılmış olup, yüklenicinin davalı idareye 38.250,99 TL borcu kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda irat kaydedilen 109.000,00 TL teminat mektubu bedelinden bu miktar düşüldükten sonra kalan 70.749,01 TL

teminat mektubu bedelinin sözleşmenin 11.4.1 maddesi hükmü uyarınca SGK'dan ilişiksiz belgesinin getirilmesi koşuluyla davalıdan alınıp davacıya ödenmesine ve fesihte tarafların ortak kusurlu olduklarının tesbitine karar verilmesi gerekirken, fesihte davalının tam kusurlu kabul edilmesi ve teminatın iadesi koşullarının araştırılmaması doğru olmamıştır.

Davalı iş sahibi idare, Bursa Büyükşehir Belediyesine bağlı, müstakil bütçeli, kamu tüzel kişiliğine haiz bir kuruluş olup, Harçlar Yasasına göre harçtan muaf olan kişi ve kuruluşlardan değildir. Harç konusu kamu düzeninden olup görevi gereği mahkemeler ve Yargıtay'ca resen gözönünde tutulması gerekir. Davalı harçtan muaf olmadığı halde, mahkemece davalının harçtan muaf tutulması da doğru olmamıştır.

Kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının tüm, davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA**, 1.480,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 2,20 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 30.11.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.