

**ihalede belirtilen
niteliklere haiz
mühendislerin iş başında
bulunma hükümleri**

**ihalede belirtilen
niteliklere haiz
mühendislerin iş başında
bulunma hükümleri**

K A R A R

BAŞKAN : ... (...)

ÜYE : ... (...)

ÜYE : ... (...)

KATİP : ... (...)

MAHKEMESİ : ANKARA 8. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 16/04/2019

NUMARASI ...

ASIL VE BİRLEŞEN

DAVANIN KONUSU : Alacak (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan)

YAZIM TARİHİ : 15.12.2021

Eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkin dava

ve birleşen davada mahkemece davanın kısmen kabulü ile birleşen davanın reddine dair verilen karara karşı süresi içinde davacı-birleşen davada davalı vekilince asıl davada verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine yapılan incelemede;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili asıl davada özetle; müvekkili ile Eskişehir Valiliği arasında düzenlenen protokol ile lise binası inşa edilmesinin kararlaştırıldığını, Eskişehir Valiliğinin davalı şirket ile 19.03.2008 tarihli eser sözleşmesini akdettiğini, yer teslimi yapılarak inşaata başlandığını, ancak davalı yüklenicinin ihale aşamasında idareye sunduğu belgelerin gerçeğe uygun olmadığını tespit edilmesi ve inşaatın fen ve sanat kurallarına aykırı olarak inşa edildiği tespiti nedeniyle sözleşmenin 07.11.2008 tarihli oluruyla feshedildiğini, davalının toplam hakedişinin 1.057.500,58 TL olduğunu, KDV dahil 977.618,80 TL ödendiğini, davalının KDV dahil 210.915,96 TL bakiye alacağını bulunduğunu, ancak bakiye hakedişten teknik personel cezası, test ve rapor bedeli, kesin teminat güncelleme bedeli, ek kesin teminat, gelir vergisi stopajı, damga vergisi ve KDV tevkifatı indirildiğinde davalının 239.766,35 TL borçlu olduğunu öne sürerek bu miktarın faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini dava etmiştir.

Davalı vekili özetle; Eskişehir mahkemelerinin yetkili olduğunu öne sürerek yetki ilk itirazında bulunmuş, alacağın tahsili için müvekkili tarafından açılan Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesinin ... Esas sayılı davasının derdest olduğunu, cevabi ihtarnamede müvekkilinin alacaklı olduğunu belirttiklerini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemesince; "Davaya konu olayda davacı idare tarafından 4734 sayılı kamu ihale sözleşmeleri kanununa göre yapılan ihale sonucunda 4735 sayılı kamu ihale sözleşmeleri

yasası uyarınca taraflar arasında 19.03.2008 tarihli 4.180,00 TL götürü bedelli yapım sözleşmesinin akdedildiği davalı yükleniciye 26.03.2008 tarihinde yapılan yer teslimi üzerine yüklenicinin 27.03.2008 tarihinde işe başladığı 23.07.2008 tarihine kadar yapılan işlerle ilgili olarak düzenlenen 1 nolu hakedişle KDV dahil yüklenici alacağı olarak belirlenen 977.618,80 TL nin yükleniciye ödendiği 06.10.2008 tarihinde 2 nolu hakedişin düzenlendiği ancak yükleniciye ödenmediği akdedilen sözleşmenin idarece 4735 sayılı kanunun 20/b uyarınca 07.11.2008 tarihinde feshedildiği teminatın irad kaydedildiği ihtilaf konusu olmadığı , taraflar arasındaki ihtilafın akdedilen sözleşmenin davacı idare tarafından gerçekleştirilen feshinin haklı olup olmadığı , düzenlenen fesih kesin hakedişi sebebiyle tarafların alacak borç münasebetinin ne miktar olduğu noktasında toplandığı anlaşılmıştır. Davacının kesin – hesap kesme – hakedişi (01/11/2008) tarihine kadar hesaplanmış; yapılan iş tutarı; 1.057.500,58 TL 1 no’lu hakedişle yapılan iş tutarı 878.758,24 TL, bu hakedişte yapılan iş tutar..... geçici kabulde iade 27.178,00 TL yüklenici alacağı (E + M -L) – 178.594,98 TL olarak hesaplandığı, kesin hakedişe göre, davalı karşı davacı yüklenicinin davacı idareye 178.594,98 TL borçlu olduğu, bu duruma göre asıl davada, davacı idarenin davalı yükleniciden 178.594,98 TL alacaklı olduğu, birleşen davada ise karşı davacı yüklenici tarafından karşı davalı ... Genel Müdürlüğüne 30/07/2008 tarih, ,,, sıra no’lu KDV dahil 1.036.935,00 TL tutarlı (1. Hakediş faturası) ve 30/10/2008 tarih ve 589 sıra no’lu KDV dahil 207.360,75 TL tutarlı (2. Hakediş faturası) olmak üzere toplam 1.244.294,75 TL tutarlı faturaları keşide ettiği ve kendi ticari defter kayıtlarına aldığı bu faturalara karşılık yükleniciye idare tarafından 1.049.000,00 TL ödendiği, yüklenicinin defter kayıtlarına göre idareden, 195.498,02 TL alacaklı görüldüğü, ancak 2. hakediş idarece işleme konulmamış ve yüklenicinin sözleşmesi feshedilerek kesin hakedişin tanzim edildiği, düzenlenen kesin hakedişe göre karşı davacı yüklenicinin karşı davalı ... Genel Müdürlüğü’nden alacaklı olmayıp aksine 178.594,98 TL borçlu

olduğu anlaşılmakla, davacının alacak isteminin de yerinde olmadığı sonucuna varılmakla Mahkememizin 2014/661 esas sayılı dosyasında; Davacı ... tarafından açılan davanın kısmen kabulü ile 178.494,98 TL alacağın 19/03/2010 dava tarihinden itibaren değışen oranlarda avans faizi işletilerek davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, Mahkememizin bu dosyası ile birleşen Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/160 esas, 2010/401 karar sayılı dosyasında; Davacı Tarafından davalı aleyhine açılan davanın reddine" karar vermek gerektiği gerekçesiyle "Mahkememizin ...esas sayılı dosyasında; Davacı ... tarafından açılan davanın kısmen kabulü ile 178.494,98 TL alacağın 19/03/2010 dava tarihinden itibaren değışen oranlarda avans faizi işletilerek davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, Fazlaya ilişkin istemin reddine" ve birleşen davanın reddine karar vermiştir.

Davacı-birleşen davada davalı vekili asıl davaya ilişkin istinaf dilekçesinde özetle; sözleşme gereğince davalı yüklenicinin sözleşme tarihinden itibaren 5 gün içerisinde teknik personel bildiriminde bulunması gerektiği, geç bildirim nedeniyle 404.661,36 TL ceza kesildiği, hükme esas alınan bilirkişi raporunda sözleşme tarihinden sonra yürürlüğe giren Şartnamesi esas alınarak yer tesliminden itibaren bildirim süresi başlatılmak suretiyle cezanın hatalı olarak eksik hesaplandığı, işin birden çok yıla sari olması nedeniyle müvekkilinin gelir vergisi stopajı kesmekle yükümlü olduğu halde kesin hakedişte gelir vergisi stopajı kesilemeyeceği nedeniyle kesinti yapılmadığı, sözleşmenin haklı nedenle feshedildiği, geçici kabul yapılmadığı, geçici kabul noksanları için hakediştten kesilen 27.178 TL iade edilemeyeceği halde davalı yüklenicinin borcundan mahsup edildiği nedenleriyle kararın kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Dava ve birleşen dava eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulü ile birleşen davanın reddine dair verilen karara karşı süresi

içinde davacı-birleşen davada davalı vekilince asıl davada verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

İnceleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 355. madde hükmü uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırı hususların olup olmadığı gözetilerek yapılmıştır.

Somut olayda ...'nun dava dışı Eskişehir Valiliği ile akdettiği protokolle lise binası ve eklentilerinin yapımını finanse etmeyi üstlendiği, Eskişehir Valiliği tarafından yapılan lise binası ve eklentilerinin inşasına ilişkin ihalenin yüklenici ... Şirketinde kaldığı, Eskişehir Valiliği ile yüklenicinin akdettikleri 19/03/2008 tarihli anahtar teslim götürü bedelli sözleşmede Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin sözleşmenin eki olarak belirlendiği, gecikme halinde her gün için sözleşme bedelinin onbinde altısı oranında gecikme cezası uygulanması (10.2.1.), yüklenicinin belirtilen nitelikleri haiz bir inşaat mühendisi, bir makine mühendisi ve bir elektrik mühendisini iş yerinde devamlı olarak bulundurmak zorunda olduğu, bu kişilerin iş başında bulunma zaman ve sürelerinin yüklenici ve yapı denetim görevlisi tarafından tespit edilmesi, teknik personel iş başında bulunmadığı taktirde her bir teknik personel için günlük gecikme cezasının 1/4 oranında günlük ceza uygulanması, yine yüklenicinin teknik personel bildirisini sözleşme tarihinden itibaren 5 gün içerisinde idareye vermesi, idarenin gerekli incelemeyi yaparak kabul edip etmediğini on gün içinde yükleniciye tebliğ etmesi, süresinde bildirim yapılmaması halinde teknik personelin kabul edilmiş sayılması, yüklenici tebliğe uymadığı taktirde teknik personel bulundurmama için belirlenen cezanın uygulanmasının (24) kararlaştırıldığı, idare tarafından yükleniciye teknik personel bulundurmaması nedeniyle ceza kesilmediği, cezanın bildirimin geç yapılmış olması nedeniyle kesildiği, idare tarafından yükleniciye yeni teknik personel bildiriminde bulunması hususunda tebliğ yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, dosya kapsamındaki bilgi, belge ve toplanan

deliller değerlendirilerek yasal düzenlemelere uygun ve isabetli gerekçeyle karar verilmiş olduğu, ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkeme kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla davacı-birleşen davada davalı vekilinin istinaf başvurusunun istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine, istinaf edenin sıfatı itibariyle kesin olarak karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-) Davacı-birleşen davada davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine,

2-) Davacı-birleşen davada davalı vekilince yatırılan (44,40 TL+44,40 TL) 88,80 TL harçtan Harçlar Kanunu gereğince alınması gereken 59,30 TL istinaf karar harcının mahsubu ile artan 29,50 TL harcı ile mükerrer yatırılan 121,30 TL istinaf kanun yoluna başvurma harcının karar kesinleştiğinde ve talebi halinde davacı-birleşen davada davalının kendisine iadesine,

3-) İstinaf başvurusu nedeniyle davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin ve ödenen istinaf başvuru harcının kendisi üzerinde bırakılmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda HMK'nın 362/1-a maddesi gereğince KESİN olmak üzere 15.12.2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

