

**Yapım İşine” ilişkin sözleşme imzalandığını, işe başladıktan sonra zeminin çürük olduğu gerekçesiyle inşaat yerinin değiştirildiğini, bu nedenle teslim tarihinin davalı şirket tarafından ..tarihine kadar uzatıldığını, işin devamı sırasında davalının ihtarla 75 gün içinde işin tamamlanarak teslim edilmesi, aksi takdirde kesin teminatın gelir kaydedileceği ve ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceğinin bildirildiğini, müvekkilinin ihtarla işin**

gecikme nedenlerini bildirdiğini, ancak davalı şirket tarafından gönderilen ihtarla işin süresi içinde yapılamadığı gerekçesiyle sözleşmenin feshedildiğinin bildirildiğini, davalı tarafından gösterilen yeni inşaat yerine yol ve elektrik temininde idarenin geciktiğini, yapı işlerinde çalışılmayan günler olduğundan bu tarihler arasında iş yapılmasına izin verilmediğini, davalının kendisinden kaynaklanan sebeplerle süreyi .. tarihine uzattığını, ancak süre

uzatımının çalışılmayan günlere denk geldiğini, sonrasında yine 75 gün süre uzatımı yapıldığını, yol olmadığından araçların çamurda inşaat sahasına dahi giremediğini, inşaatın yapımı esnasında kontrol komisyonunca proje değişiklikleri istendiğini, müvekkilinin bu istekleri yerine getirdiğini, ancak her değişiklikle işin yapımının uzadığını, sözleşme kapsamı dışında yapılan işlerin tespiti gerektiğini, müvekkilinin vermiş olduğu dilekçeden sonra haksız bir

şekilde şantiye alanına sokulmadığını, müvekkiline ait araçların halen şantiye alanı içinde hapsedildiğini, sözleşme feshedilmeden dahi işin başka şirketlere yaptırılmaya başlandığını, sözleşme kapsamındaki işin %90'ına yakınının yapıldığını, müvekkilinin davalı şirketten şimdilik 50.000,00 TL hakediş ve fazla yapılan işler alacağı bulunduğunu, sözleşmenin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, sözleşmenin haksız olarak feshedildiğinin tespitine, fazlaya ilişkin hakları saklı

# **kalmak kaydıyla hakediş ve fazla yapılan işler nedeniyle şimdilik 50.000,00 TL'nin ticari faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini istenilmesi**

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

15.HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2017/798

KARAR NO : 2018/776

TÜRK MİLLETİ ADINA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İSTANBUL 5. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 06/03/2017

NUMARASI : 2014/655 Esas, 2017/128 Karar

DAVANIN KONUSU : Alacak

KARAR TARİHİ : 05/06/2018

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemece yapılan yargılaması sonucunda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup, duruşmasız olarak dosya üzerinde yapılan inceleme ve istinaf talepleriyle sınırlı olarak yapılan değerlendirme sonunda;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Davacı vekili, taraflar arasında 08/07/2013 tarihinde 688.230,10-TL bedelli "Kömürcüoda Düzenli Depolama Tesisi Atölye Binası Yapımı İşine" ilişkin sözleşme imzalandığını,

iş e başlandıktan sonra zeminin çürük olduğu gerekçesiyle inşaat yerinin değiştirildiğini, bu nedenle 04/11/2013 olan teslim tarihinin davalı şirket tarafından 10/01/2014 tarihine kadar uzatıldığını, işin devamı sırasında davalının 28/01/2014 tarihli ihtarla 75 gün içinde işin tamamlanarak teslim edilmesi, aksi takdirde kesin teminatın gelir kaydedileceği ve **ihale**lere katılmaktan yasaklama kararı verileceğinin bildirildiğini, müvekkilinin 06/06/2014 tarihli ihtarla işin gecikme nedenlerini bildirdiğini, ancak davalı şirket tarafından gönderilen 25/06/2014 tarihli ihtarla işin süresi içinde yapılamadığı gerekçesiyle sözleşmenin feshedildiğinin bildirildiğini, davalı tarafından gösterilen yeni inşaat yerine yol ve elektrik temininde idarenin geciktiğini, İstanbul'da yapı işlerinde 1 Ocak – 1 Mart arası çalışılmayan günler olduğundan bu tarihler arasında iş yapılmasına izin verilmediğini, davalının kendisinden kaynaklanan sebeplerle süreyi 10/01/2014 tarihine uzattığını, ancak süre uzatımının çalışılmayan günlere denk geldiğini, sonrasında yine 28/01/2014 tarihinde 75 gün süre uzatımı yapıldığını, yol olmadığından araçların çamurda inşaat sahasına dahi giremediğini, inşaatın yapımı esnasında kontrol komisyonunca proje değişiklikleri istendiğini, müvekkilinin bu istekleri yerine getirdiğini, ancak her değişiklikle işin yapımının uzadığını, sözleşme kapsamı dışında yapılan işlerin tespiti gerektiğini, müvekkilinin 06/06/2014 tarihinde vermiş olduğu dilekçeden sonra haksız bir şekilde şantiye alanına sokulmadığını, müvekkiline ait araçların halen şantiye alanı içinde hapsedildiğini, sözleşme feshedilmeden dahi işin başka şirketlere yaptırılmaya başlandığını, sözleşme kapsamındaki işin %90'ına yakınının yapıldığını, müvekkilinin davalı şirketten şimdilik 50.000,00 TL hakediş ve fazla yapılan işler alacağı bulunduğunu, sözleşmenin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, sözleşmenin haksız olarak feshedildiğinin tespitine, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla hakediş ve fazla yapılan işler nedeniyle şimdilik 50.000,00 TL'nin ticari faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı şirket vekili, taraflar arasında 08/07/2013 tarihli sözleşme imzalandığını, aynı gün düzenlenen tutanakla davacıya yerin teslim edildiğini, sözleşmeye göre işin 04/11/2013 tarihinde bitirilmesi gerektiğini, ancak yüklenicinin emniyet tedbirleri ve iş sağlığı ve güvenliği şartlarını 02/09/2013 tarihine kadar sağlayamadığından işe ancak gecikmeli olarak 02/09/2013 tarihinde başladığını, zeminin yapı güvenliği açısından uygun olmadığı tespit edildiğinden müvekkili tarafından inşa edilecek atölye binasının yerinin değiştirildiği ve belirlenen alanda gerekli yerleşim planı ve zemin tesviye çalışması yapılarak 13/09/2013 tarihinde yükleniciye teslim edildiğini, proje yeri değişikliği nedeniyle işin süresinin 10/01/2014 tarihine kadar uzatıldığını, anılan tarihte de ancak işin %38,79'lık kısmının tamamlandığının tespiti üzerine yükleniciye 28/01/2014 tarihli ihtarname ile işi tamamlayıp teslim etmesi için nihai olarak 75 günlük süre verildiğini, bu süre sonunda da işin %67'lik kısmının tamamlandığını, davacının 09/06/2014 tarihli ihtarla işin %90'ının tamamlandığını ileri sürerek ilave süre verilmesini istediğini, müvekkilince gönderilen 25/06/2014 tarihli ihtarla sözleşmenin 28/04/2014 tarihi itibarıyla feshedildiğinden taleplerinin dikkate alınmayacağını bildirildiğini, ardından 4735 sayılı Kanun ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi kapsamında tasfiye işlemlerine geçildiğini, yüklenicinin 41.450,23 TL bedelli kesin teminat mektubunun 22/08/2014 tarihinde paraya çevrilerek gelir kaydedildiğini, tasfiye hakediş raporu hazırlanarak bildirimde bulunmasına rağmen yüklenicinin süreci tamamlamadığını, yükleniciye 3 adet hakedişle toplam KDV hariç 434.748,14 TL ödendiğini, yüklenicinin imzalamaktan imtina ettiği 14/07/2014 tarih ve 04 (tasfiye) nolu hakediş raporuna göre müvekkilinin 7.000,50 TL alacaklı olduğunu, yüklenicinin taahhüdünü **ihale** dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi ve işi süresinde bitirmemesi nedeniyle sözleşmenin müvekkili tarafından haklı olarak feshedildiğini, davacının sözleşme kapsamında yapıp da alamadığı herhangi bir alacağının olmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep

etmiştir.

Mahkemece, tespit raporuna göre binanın natamam olmakla birlikte bir kısmının kullanılmaya başlandığı, bazı proje değişiklikleri yapıldığı, mahkemece alınan raporda davalının süreyi kendisinden kaynaklanan sebeplerle 10/01/2014 tarihine kadar uzattığı, böylelikle süre uzatımını çalışılmayan günlere getirdiğinden sözleşmenin feshinin haksız olduğunun belirtildiği, ancak sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 29/9. maddesinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından yüklenicinin çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması talebinde bulunamayacağının düzenlendiği, yer teslimi 08/07/2013 tarihinde yapıp, işin bitim tarihinin 04/11/2013 olduğu, davacı yüklenicinin işe 56 gün gecikme ile 02/09/2013 tarihinde başladığı, yer değişikliği nedeniyle yeni yerin 13/09/2013 tarihinde yükleniciye teslim edilerek 67 gün süre uzatımı ile işin bitim tarihinin 10/01/2014 olarak belirlendiği, yüklenici tarafından bu konuda itiraz ileri sürülmediği, çalışılmayan günlere sadece 10 günlük sürenin denk geldiği, tarafların birlikte imzaladığı 21/11/2013 tarihli tutanakta davacının revize iş programına uymadığı ve 21 gün gecikmeli olarak faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği, 13/12/2013 tarihine kadar yapılan işler için düzenlenen 2 nolu hak edişe göre işin gerçekleşme seviyesinin inşaat imalatında %38,79, elektrik ve mekanik tesisatı imalatlarında %0 olduğunun belirlendiği, davacının iş programının çok gerisinde bulunduğu kalan sürede işin geçici kabule hazır duruma getirilmesinin mümkün gözükmediği, Ocak ayında yapılması gerekli olan harçlı imalat bulunmadığı hususlarının tespit raporu ve son bilirkişi raporundan anlaşıldığı, işin 10/01/2014 tarihinde tamamlanamaması üzerine davalı idare tarafından 28/01/2014 tarihli fesih ihtarnamesi ile sözleşmenin 25. Maddesi uyarınca verilen 75 günlük cezalı ihtarlı sürenin YİĞŞ'nin 29. Maddesi kapsamında süre uzatımı olarak değerlendirilemeyeceği, sözleşmenin 25. maddesi uyarınca verilen cezalı sürenin



yüklenicinin işi sözleşmede belirlenen sürede tamamlayamaması nedeniyle idare tarafından sözleşmenin feshedilebilmesi ve yükleniciye gecikme cezası kesilebilmesi için uygun görülmüş süre olduğu, 4735 Sayılı kamu **ihale**leri kanununun 22. Maddesi gereğince yüklenicinin işi ihtarlı sürenin sonunda da tamamlayamaması halinde sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılacağına düzenlendiği, götürü bedel olarak kararlaştırılan sözleşmede davacı yükleniciye yapılan hak ediş ödemelerine esas teşkil eden Pursantaj oranlarına göre davacı tarafından ihtirazın kayıt ileri sürülmeden ara hakedişlerin kabul edildiği, hak ediş raporlarına göre taahhüt eden alacakların KDV hariç toplam bedelinin 434.748,14-TL olduğu ve davalı idarece yükleniciye ödendiği, davalı idarecede sözleşmenin feshedilmiş sayıldığı, cezalı ihtarlı sürenin sonuna kadar yapılan işler için 4 nolu tasfiye hak ediş raporuna göre işin gerçekleşme oranının %67,07 seviyesinde kaldığı, davalı idarenin 7.000,50-TL alacaklı olduğu, bu hak edişin davacı tarafından imzalanmadığı, davacı tarafından da sözleşmenin feshinden sonra farklı muteahhitlere 139.000,00 TL'lik iş yaptırıldığı davacı, tarafından işin 10/01/2014 tarihine kadar tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmediği, fesih tarihi olan 28/04/2014 tarihi itibariyle de tamamlanıp teslim edilmediği, yapılan bazı imalatların fen ve teknik şartlarına uygun olmadığı, sözleşme kapsamında yapmış olduğu iş oranının %65-67 arasında kaldığı, 4735 sayılı Kamu **ihale**leri Kanunu'nun 20/a maddesi ve YİĞŞ'nin 47/2-a maddesi uyarınca iş sahibi davalının sözleşmeyi fesh etmekte haklı olduğu sonuncuna varıldığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde; sözleşmenin imzalandığı tarih ve sonra tutulan tutanakların ihtilafli olduğunu, davalının yükümlülüklerini zamanında yerine getirmediğini, yer teslim tutanağının 08.07.2014 tarihli olmasına rağmen davalıya atölyenin yapılacağı yerin tam koordinatlarının 23.07.2013 tarihinde gönderildiğini, aplikasyon kodları geç geldiği için işe 15 gün geç başlanıldığını, YİĞŞ'de bu husus düzenlenmesine rağmen mahkemece gözardı edildiğini, davalının eksiklikleri ve

kusurları sebebiyle işe geç başlanıldığını, işe başladıktan sonra davalı tarafça yer değişikliği yapıldığını, davalının kusuru nedeniyle verdiği ek süreyi mahkemenin yanlış değerlendirdiğini, 27.05.2015 tarihli ilk bilirkişi raporunda müvekkilinin haklı gösterilmesine rağmen mahkemece yeniden rapor düzenletildiğini, 20.12.2016 tarihli raporun davalının talepleri göz önünde tutularak haksız, mesnetsiz ve hukuki dayanaktan yoksun olarak düzenlendiğini, kararın da buna göre verildiğini, belirterek, yerel mahkeme kararının kaldırılarak, davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Taraflar arasında düzenlenen 12/06/2013 tarihli sözleşme ile, Kömürcüoda Düzenli Depolama Tesisi Atölye binasının anahtar teslimi 688.230,10 TL götürü bedel üzerinden yapımı kararlaştırılmış olup, Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşme eki olarak kabul edilmiştir. Sözleşmeye göre yer tesliminden itibaren 120 gün içinde taahhüdün tümünün tamamlanarak geçici kabule hazır hale getirilmesi, 25.1 maddesine göre işin süresinde bitirilememesi halinde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin % 0,03 (Bindeüç) oranında gecikme cezası uygulanması, 25/3. Maddesine göre ihtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedilerek sözleşmenin feshedilip genel hükümlere göre tasfiyesi kararlaştırılmıştır.

Taraflar arasındaki sözleşme, niteliğince BK'nın 355 (TBK'nın 470) ve devamı maddelerinde düzenlenen bir eser sözleşmesidir. Davacı şirket yüklenici; davalı şirket ise iş sahibidir.

Dava, eser sözleşmesinin haksız yere feshedildiğinin tespiti, hakediş ve fazla yapılan işler bedelinin tahsili istemlerine ilişkindir.

Davacı tarafça Şile Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2014/9 D.İş sayılı Tespit dosyasında yaptırılan tespit sonucu alınan bilirkişi raporunda, dosyada proje değişikliklerine ilişkin herhangi bir belgeye rastlanmadığı, işin idare tarafından %67, yüklenici tarafça %90 oranında bitirildiği belirtilmesine rağmen işin toplamda ne oranda bitirildiğini tespit imkanı

bulunmadığı, işin kesin kabulü yapılmadığından kesin hesap çıkarılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Dosya kapsamındaki belgelerden, yükleniciye yer tesliminin 08/07/2013 tarihinde yapıldığı, yüklenicinin bir kısım evrak eksikleri nedeniyle 02.09.2013 tarihinde işe başladığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamındaki 13/09/2013 tarihli tutanakta yer değişikliği nedeniyle yeni yerin 13/09/2013 tarihinde yüklenici şirkete teslim edildiği belirtilmiştir. Davalı idare tarafından gönderilen 01/11/2013 tarihli yazı ile, mevcut projedeki inşaat yeri değiştirildiğinden yüklenicinin süresinin 10/01/2014 tarihine kadar uzatılmasına karar verildiği bildirilmiştir. Yine yüklenici şirket ve kontrol komisyonu tarafından tutulan 21/11/2013 tarihli tutanakta, iş programına göre 01/11/2013 tarihinde başlaması gereken çelik konstrüksiyon montajına başlanmadığı ve gün itibariyle iş programında 21 günlük gecikme olduğu belirtilmiştir. Davalı şirket tarafından yükleniciye gönderilen 28/01/2014 tarihli yazıda, işin süresinin 10/01/2014 tarihinde sona erdiği, işin ancak %38,79'unun tamamlandığı, sözleşmenin 25. Maddesi gereğince %03 oranında gecikme cezası uygulanarak hakedişten kesilmek şartıyla 75 gün içerisinde işin tamamlanıp teslim edilmesi, aksi takdirde protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatın gelir kaydedilerek sözleşmenin feshedileceği ve hesabın YİĞŞ ve genel hükümlere göre tasfiye edileceği, ayrıca 4735 sayılı Yasa'nın 25/1 maddesine göre ihalelere katılmaktan yasaklama kararı alınacağı ihtar edilmiş, bu ihtarın yüklenici şirkete 11/02/2014 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Kontrol Komisyonu tarafından Ticaret Müdürlüğü'ne yazılan 05/06/2014 tarihli yazıda, yükleniciye 75 gün süre verilmiş ise de süre sonunda işi tamamyamadığı, yapılan kontrolde porsantaj tablosuna göre işin ancak %67'lik kısmının tamamlandığının tespit edildiği belirtilmiştir.

Davalı iş sahibi şirket tarafından 24/06/2014 tarihinde, işin sürenin bitimine rağmen tamamlanmaması nedeniyle ayrıca protesto çekmeye gerek olmaksızın yüklenici ile düzenlenen sözleşmenin 28/04/2014 tarihi itibariyle feshedilmesi,

yüklenicinin 41.450,23 TL tutarındaki teminatının gelir kaydedilmesi, 27.092,29 TL tutarında cezanın tahsil edilmesi, 4735 SY gereği **ihale**lere katılmaktan yasaklanmasına karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki 14/07/2014 tarihli ve 04 nolu Tasfiye Hakediş Raporunda yüklenicinin 7.000,50 TL borçlu olduğu belirtilmekte olup, hakediş raporunda yüklenicinin imzasının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece alınan 20/12/2016 tarihli bilirkişi kurulu raporunda, sözleşme ve YİĞŞ hükümlerine göre havanın fen noktasında çalışmaya uygun olmayan günler gerekçe gösterilerek süre uzatımı verilmeyeceği, bu durumun sözleşme imzalandığı esnada yüklenici tarafından biliniyor olduğu, işin yapımı esnasındaki somut verilere göre yüklenicinin iş programının çok gerisinde olması ve süresi içinde işi tamamlamasının mümkün olmadığı dikkate alındığında davacı yüklenicinin süre uzatımının çalışılmayan günlere denk getirildiği yönündeki iddiasının haklı görülemeyeceği, tarafların birlikte imzasıyla düzenlenen ve davacı tarafından hiçbir ihtirazı kayıt ileri sürülmemiş olan hakediş raporları ve “yapılan işler listesi”, “yeşil defter” ve tutanaklar ile Şile Sulh Hukuk Mahkemesinin 2014/9 D.İş sayılı dosyası ile düzenlenen tespit raporu birlikte dikkate alındığında davacı yüklenicinin sözleşme ile üstlendiği anahtar teslim götürü bedel yapım işini işin bitim tarihine (10/04/2014) kadar tamamlayıp geçici kabule hazır hale getiremediği, cezalı/ihtarlı çalışma dönemi sonunda fesih tarihi (28/04/2014) itibariyle de tamamlayıp teslim edemediği, yapılan bazı imalatların fen ve teknik şartlara uygun olmadığı, edimini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmediği, sözleşme kapsamında yerine getirdiği oranın ise yüzde 65-67 arasında kaldığı, 4735 sayılı Kamu **ihale** Sözleşmeleri Kanunu'nun 20/a madesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 47/2-a maddesi uyarınca iş sahibi davalı idarenin sözleşmeyi feshetmekte haklı olduğu belirtilmiştir.

Somut olayda, davacı tarafça sözleşmenin haksız olarak feshedildiğinin tespiti, hakediş ve fazla yapılan işler bedelinin tahsili istenmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi

raporlarında davacının talepleri ve özellikle hakediş ve fazla yapılan işler bedeline yönelik olarak tasfiye kesin hakediş hesabı yapılmadığı, buna ilişkin hiç değerlendirmede bulunulmadığı ve incelenmediği anlaşılmaktadır. Davanın çözüme kavuşturulabilmesi için sözleşmenin feshinin haklı veya haksız olduğunun tespiti yanında, yüklenicinin hakedişler ve fazla yapılan işlerden dolayı alacağı bulunup bulunmadığının da bilirkişilerce incelenmesi ve tasfiye kesin hesabının yapılması gerekir. Mahkemece bu yönlerde inceleme yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. Açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile, usul ve yasaya uygun bulunmayan yerel mahkeme kararının kaldırılarak, yukarıda belirtilen şekilde inceleme yapılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

**HÜKÜM:** Gerekçesi açıklandığı üzere;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun **KABULÜNE**,

2-İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06/03/2017 tarih ve 2014/655 esas, 2017/128 karar sayılı kararının **KALDIRILMASINA**,

3-Dosyanın Dairemiz kararına uygun şekilde inceleme yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere yerel mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

4-Davacı tarafından yatırılan istinaf karar harcının istek halinde kendisine iadesine,

5-Davacı tarafça yapılan istinaf yargılama giderinin ilk derece mahkemesince yeniden verilecek kararda dikkate alınmasına,

6-İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından davacı yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a-6 maddesi gereğince **KESİN** olmak üzere 05/06/2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.