

**İhale Sözleşme dava dışı
üçüncü kişinin Kamu İhale
Kurumu kararına itirazı
üzerine idari yargı kararı
ile iptâl edilmiş olduğundan,
davacıya bir kusur
atfedilmediğinden davacının
yapmış olduğu masrafları
isteyebileceği kabul
edilmelidir. Yüklenici kâr
kaybı ve müspet zararını
talep edemez ise de sözleşme
nedeniyle yaptığı Noter
masrafı, karar pulu, All risk
sigorta masrafı, Kamu İhale
Kurumu payı ve teminat
mektubu komisyon bedelleri,
sözleşme gereği davalı**

idareye bildirilen teknik personelin masrafları vs. gibi giderlerini, menfi zarar kapsamında davalıdan isteyebileceğinden, bunların miktarıyla ilgili bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davanın tümünden reddi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması hk

İhale Sözleşme dava dışı üçüncü kişinin Kamu İhale Kurumu kararına itirazı üzerine idari yargı kararı ile iptâl edilmiş olduğundan,

davacıya bir kusur atfedilmediğinden davacının yapmış olduğu masrafları isteyebileceği kabul edilmelidir. Yüklenci kâr kaybı ve müspet zararını talep edemez ise de sözleşme nedeniyle yaptığı Noter masrafı, karar pulu, All risk sigorta masrafı, Kamu İhale Kurumu payı ve teminat mektubu komisyon bedelleri, sözleşme gereği davalı idareye bildirilen teknik personelin masrafları vs. gibi giderlerini, menfi zarar kapsamında davalıdan isteyebileceğinden, bunların

miktariyla ilgili bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davanın tñmden reddi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması hk

15. Hukuk Dairesi 2017/313 E. , 2017/2183 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... geldi. Davalı vekili gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı avukatı dinlendikten sonra, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, taraflar arasındaki eser sözleşmesinin davalı iş sahibi

idare tarafından haksız feshedilmesi nedeniyle kâr mahrumiyeti ve sözleşme masraflarından doğan zararların tahsiline karar verilmesi isteminden ibaret olup, mahkemece davanın reddine dair verilen karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı vekili 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 19. maddesine göre 09.02.2010 tarihinde yapılan 2009/18727 nolu ..zi (...) Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yapım İşinin 50.424.000,00 TL Teklifi uygun bulunarak müvekkiline ihale edildiğini, Bakırköy 25. Noterliği'nin 23.07.2010 tarih ve 22147 yevmiye nolu "Yapım İşleri Tip Sözleşmesi" nin düzenlendiğini, sözleşme gereği davalıya 3.026.000,00 TL bedelli teminat mektubu verildiğini, 26.07.2010 tarihinde yer teslimi yapılarak işe başlandığını, davacının tüm yükümlülüklerini ifa ederken idarece önce 25.08.2010 tarihli 4711 sayılı "inşaat faaliyetinin durdurulması kararı" nın sonra da 08.04.2011 tarihli ve 13210 sayılı "fesih" kararının gönderildiğini, müvekkilinin idare ile yaptığı sözleşme nedeniyle, çeşitli kalemlerde işin ifası için gerekli mal ve hizmet temini sözleşmeleri yapıp avans ödediğini, sözleşmenin idarece haksız feshedildiğini, davacının feshi gerektirecek herhangi bir eyleminin olmadığını, 4735 sayılı yasanın 20. maddesinde idarenin sözleşmeyi feshedebileceği hallerin sayıldığını, yine müvekkilinin 25. maddede sayılı yasak hallere giren bir davranışının bulunmadığını, sözleşmenin haksız feshinden büyük zarara uğradığını belirterek; 3. kişi ve şirketlerle yaptığı sözleşmeler nedeniyle 1.100.000,00 TL avans ödemesi, 4.820.000,00 TL cezai tazminat riski, idareye verilen teminat mektubu nedeniyle ödediği komisyon bedeli

olarak 31.773,00 TL teknik personel taahhütleri için notere ödenen 1.035,42 TL, SGK prim ödemeleri toplamı 5.975,24 TL, Kamu İhale Kurumu payı 25.212,00 TL 3.785,00 TL noter harcı, bu sözleşme

yapılmasaydı alabileceği başka bir ihaleden kazanacağı 2.500.000,00 TL kârdan mahrum edildiğini belirterek, ödenen avans karşılığı şimdilik 1.100.000,00 TL, cezai tazminat karşılığı şimdilik 100,00 TL, teminat mektubu komisyonu için şimdilik 31.773,00 TL, teknik personel taahhüt masrafları için 1.035,42 TL, Kamu İhale Kurumu payı için 25.212,00 TL, Bakırköy 25. Noterliği'ne ödenen 3.785,82 TL, sözleşmenin haksız feshi nedeniyle kâr mahrumiyeti için 2.500.000,00 TL toplamda 3.667.881,48 TL zararın en yüksek mevduat faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline, yargı gideri ve vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesini istemiştir.

Davalı vekili ihalenin, ilk olarak komisyonca ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren Durmaz İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti'ye yapıldığını, ikinci en iyi teklifi veren Atlı İnş. Tic. A.Ş.'nin ihale kararına itirazı sonucunda Kamu İhale Kurumu'nun 14.06.2010 tarih ve 2010/UY.111-1720 nolu kararla düzeltici işleme hükmettiğini, idarenin bu karar gereğince işi Alka İnş. San. Tic. Ltd. Şti'ye ihale edip 23.07.2010 tarihli sözleşme imzalayarak 26.07.2010 tarihinde yer teslimi yaptığını, diğer itirazlar nedeniyle bu kez Kamu İhale Kurumu'nun 02.08.2010 tarih ve 2010/MK-110 sayılı kararıyla önceki 14.06.2010 tarih ve 2010/UY.111-1717 sayılı kararının iptâline ve düzeltici işleme karar verdiğini idarenin bu karara uyarak inşaat faaliyetlerinin durdurulmasını davacı şirkete bildirdiğini, dava konusu ihaleye Utay İnş. A.Ş. tarafından da Kamu İhale Kurumu nezdinde itiraz edildiğini, bu itirazın reddi üzerine Kamu İhale Kurumu kararına karşı bu kez Ankara 10. İdare Mahkemesi'nde dava açıldığını, mahkemenin kararı uyarınca Kamu İhale Kurumu tarafından 02.08.2010 tarih ve 2010/MK-110 sayılı karar verilerek düzeltici işlem belirlenmesi gerektiğine işaret edildiğini, feshin idare

mahkemesi ve Kamu İhale Kurumu kararları doğrultusunda gerçekleştirildiğini, sürecin işleyişinde davalının bir kusurunun bulunmadığını yasal prosedüre göre feshedilen ihale nedeniyle davalıya bir sorumluluk yükletilemeyeceğini davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece o tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı BK. hükümleri ve davalı savunmaları doğrultusunda fesihte davalıya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığından davanın reddine karar verilmiş ise de karar somut olaya ve yasaya uygun olmamıştır.

Uyuşmazlık sözleşmenin davalı tarafından feshedilmiş olmasından kaynaklanmıştır. 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğinde olan bu sözleşmede davacı yüklenici, davalı iş sahibidir. Yüklenici sözleşmenin haksız feshi nedeniyle sözleşmenin ifa olunacağına güvenerek yaptığı masraflar ile mahrum bırakıldığı kâr kaybı zararını istemektedir. Anılan Yasa'nın 96. maddesine göre alacaklı alacağının tümünü veya bir bölümünü alamazsa, borçlu, kendisine hiç bir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça bundan doğan zararı ödemek zorundadır. Görülüyor ki davacının zararının karşılanabilmesi için davalının fesihte kusurlu bulunduğu kabulü gerekir. Başka deyişle davalı iş sahibi fesihte kusurlu bulunmadığını kanıtlamadıkça davacı zararını ödemekten kaçınamaz. Davalı iş sahibi kesinleşen yargı kararı uyarınca davacının sözleşmesini feshetmek zorunda kaldığını ve kusursuzluğunu savunmaktadır.

Davalı idarenin ihaleyi önce dava dışı bir firmaya verdiği, diğer katılımcı firmaların itirazları sonucunda, fesih işlemiyle davacı firmaya verilen ihalenin, bu kez Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 2010/1270 Esas, 2010/1383 Karar sayılı Kamu İhale Kurumu kararının iptâline dair kesinleşen yargı kararına uyulmak suretiyle feshedildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

15.H.D.

2017/313

2017/2183

Bu sebeple davalı tarafından önce işin yapımı durdurulmuş, sonra idare mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek davacı ile yapılan sözleşme feshedilmiştir. Bu haliyle davacı sözleşmesinin feshinin subjektif imkânsızlık sonucu olduğu anlaşılmaktadır. BK'nın 117. maddesi hükmüne göre davalı iş sahibi açısından edimin yerine getirilmesi imkânsız olmakla BK'nın 96. maddesine göre davalının kusursuz olduğu açıktır. Ne var ki karşılıklı borçlanmayı içeren sözleşmelerde borcundan böylece kurtulan davalı, almış olduğu şeyleri, nedensiz edinim kurallarına göre geri vermekle yükümlüdür.

Sözleşme dava dışı üçüncü kişinin Kamu İhale Kurumu kararına itirazı üzerine idari yargı kararı ile iptâl edilmiş olduğundan, davacıya bir kusur atfedilmediğinden davacının yapmış olduğu masrafları isteyebileceği kabul edilmelidir. Yüklenici kâr kaybı ve müspet zararını talep edemez ise de sözleşme nedeniyle yaptığı Noter masrafı, karar pulu, All risk sigorta masrafı, Kamu İhale Kurumu payı ve teminat mektubu komisyon bedelleri, sözleşme gereği davalı idareye bildirilen teknik personelin masrafları vs. gibi giderlerini, menfi zarar kapsamında davalıdan isteyebileceğinden, bunların miktarıyla ilgili bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davanın tümünden reddi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri

verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 23.05.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi