

ihale sözleşmesinin haklı feshi nedeniyle menfi zarar dahil yasal ceza ve kesintileri de dikkate alınarak yüklenici firmanın verdiği zararın tahsili, karşı dava ise sözleşmenin haksız feshi sonucu irad kaydedilen teminat mektubu bedelinin iadesi, KDV bedeli ile ödenmeyen iş bedeli alacaklarının tahsili istemi hk (Yargıtay K1)

ihale feshinde firmanın verdiği zararın tahsili

T.C.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi

Esas No:2015/3944

Karar No:2016/2964

K. Tarihi:24.05.2016

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Asıl ve karşı dava eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Asıl dava eser sözleşmesinin haklı feshi nedeniyle menfi zarar dahil yasal ceza ve kesintileri de dikkate alınarak yüklenici firmanın verdiği zararın tahsili, karşı dava ise sözleşmenin haksız feshi sonucu irad kaydedilen teminat mektubu bedelinin iadesi, KDV bedeli ile ödenmeyen iş bedeli alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece asıl davanın reddine, karşı davanın kısmen kabulüyle ıslahla artırılan miktarda dikkate alınarak ödenmeyen iş bedeli alacağı ve irad kaydedilen teminat mektubu bedelinin tahsiline dair verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

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

2-Davacı iş sahibi asıl davasında sözleşmeyi haklı nedenlerle feshettiklerini ileri sürerek kalan imalâtı dava dışı yükleniciye tamamlatmaları nedeniyle menfi zarara uğradıklarını, menfi zarar dahil yasal ceza ve kesintileri de dikkate alındığında davalı yüklenicinin davacıya 20.349,87 TL borcu bulunduğunu ileri sürerek tahsilini talep etmiştir.

Dosya kapsamı ve mahkemenin kabulüne göre davacı-karşı davalı iş sahibi sözleşmeyi haklı olarak feshettiği ve bu halde

sözleşmenin 27.1 maddesi yollaması yoluyla uygulanması gereken 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20.b-son cümlesi ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 47.2.b-son cümlelerince işin genel hükümlere göre tasfiyesi öngörüldüğünden davacı-karşı davalı iş sahibi kalan işin daha fazla fiyatla yapılması nedeniyle kaçırılan fırsat olarak nitelendirilen menfi zararını sözleşme ve fesih tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 106 ve 108/II. maddesi uyarınca talep edebilir. Menfi zararın da Yargıtay HGK'nın 17.01.1990 gün 1989/13-392 Esas 1990/1 Karar sayılı ilâmında belirtildiği gibi ilk ihaleye davalı yükleniciden başka teklif veren varsa kalan işin en yakın bu teklif ile aynı koşullarda makul süre içerisinde ihaleye çıkılması halinde 2. ihale sonucunda yaptırılabilceği bedel arasındaki fark olarak hesaplanması gerekmektedir. Davacı davasında menfi zararlar birlikte ceza kesintileri ve diğer kesintiler de dikkate alınmak suretiyle fesih kesin hesabı sonucu uğradığı zarar ve oluşacak alacağının tahsilini istediğinden fesih tasfiye kesin hesabının mahkemece çıkartılması gerekmektedir.

Karşı davayla ilgili olarak yüklenicinin hakettiği imalât bedeli ve yapılan ödemeler, asıl davada fesih tasfiye kesin hesabı çıkartılacağından o davada araştırılması gerekmekte ise de; yüklenici ödenmeyen iş bedeliyle ilgili ayrı bir dava açtığına göre fesih tasfiye kesin hesabı sonucunda ödenmemiş iş bedeli alacağı saptanırsa bu miktar karşı davada hüküm altına alınmalıdır.

Yanlar arasında imzalanan 14.07.2010 tarihli sözleşmenin 8.2.1 maddesinin 1. bendine göre sözleşmenin ekleri arasında sayılmıştır. Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları başlıklı 47. maddesinin 7. bendinde "Gelir kaydedilen teminatların yüklenicilerin borcuna mahsup edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Sözleşme davalı-karşı davacının kusuruyla, davacı-karşı davalı iş sahibince sözleşmenin 25. maddesi gereğince haklı olarak feshedildiği ve kesin teminat irad

kaydedildiğinden, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 47/7. maddesi gereğince ceza olarak irad kaydedilen teminat mektuplarının yüklenici alacağından mahsup edilmesi ya da iade edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda mahkemece rapor alınan bilirkişiler teknik konularda uzman olmadığından yeniden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan asıl davada az yukarıda açıklanan biçimde menfi zarar hesabı yaptırılıp ceza kesintileri ve yasal kesintiler, gecikme tazminatları, hakedişler ve ödemeler dikkate alınarak tasfiye kesin hesabının çıkarttırılması, ödenmeyen hakediş bedeliyle ilgili ayrı bir dava açıldığından varsa ödenmeyen hakediş alacağının karşı davada hüküm altına alınması, bunun dışında tasfiye kesin hesabından doğan iş sahibinin uğradığı zarar ve alacaklarının asıl davada tahsiline ve karşı davada teminat mektup bedeliyle ilgili talebin reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu asıl ve karşı davada yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

Öte yandan davalı-karşı davacı vekili delil tespitiyle ilgili masraflar yaptığından delil tespit masraflarının karşı davada yargılama giderlerine dahil edilip haklılık oranında taraflar arasında paylaştırılmaması ve davalı-karşı davacı yüklenici . Noterliği'nden keşide ettiği 30.04.2012 tarih 6216 yevmiye nolu ihtarnamenin 1. maddesiyle hakediş alacakları yönünden ödenmesini talep etmek suretiyle ve ihtarname 04.05.2012 tarihinde tebliğ edilmiş olduğundan bu tarih itibariyle iş bedeli yönünden iş sahibinin temerrüdü olduğu halde bu alacağa temerrüt tarihi yerine dava tarihinden itibaren faiz uygulanması da usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulüyle hükmün taraflar yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı-k.davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 24.05.2016

gününde oybirliğıyle karar verildi.



ihal
e