

ihale sözleşme gereği davalı idareye bildirilen teknik personelin masrafları vs gibi giderlerini menfi zarar kapsamında davalıdan isteyebileceğinden bunların miktarıyla ilgili bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak ve taleple bağlı kalınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davanın tümünden reddi doğru olmamış kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir

15. Hukuk Dairesi

2016/5887 E. , 2018/1691 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 ... ile davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar

avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, taraflar arasındaki eser sözleşmesinin davacı yüklenici tarafından haklı sebebe dayanılarak 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 2013/32569 ihale kayıt numaralı ... /... -... (...) Göleti sulaması yapım işi için 22.05.2013 tarihli sözleşmenin imzalandığını, sözleşmenin 9.1. maddesinde sözleşmenin imzalandığı tarihten 10 gün içinde yer teslimi yapılarak işe başlanılacağını, 9.2. maddesinde yüklenicinin taahhüdünün tümünü işyerinin teslim tarihinden itibaren 450 gün içerisinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmesi gerektiği zorunluluğunun belirtildiğini, Dava konusu imalatların yapılacağı alanlarda özel mülke konu alaların kamulaştırılması zorunluluk arz etmesine rağmen davalı kurumun kamulaştırma yapmaksızın ihaleye çıktığını ve sözleşmeyi imzaladığını, Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesine göre başkasına ait özel mülkiyete tecavüz edilerek imalatın yapılmasının mümkün olmadığını, ,kamulaştırma işlemlerinden kaynaklı çalışılmayan dönemlerin süre uzatımı olarak verilmesinin talep edildiğini, davalı tarafça bu talebe olumlu veya olumsuz herhangi bir cevap verilmediğini, ... 41. Noterliği'nin 01.08.2014 tarih 25130 yevmiye nolu ihtarnamesi ile söz konusu sözleşmeyi feshettiğini, müvekkilinin yapmış olduğu haklı fesih nedeniyle 12.000,00 TL civarında harç, noter masrafı, karar pulu, kik payından oluşan sözleşme giderinden fazlaya ilişkin hakları

saklı kalmak kaydıyla şimdilik 2.000,00 TL'lik kısmının tahsiline, 45.000,00 TL civarındaki teknik personel gideri ile bu personelin sosyal güvenlik giderleri ve diğer işçi alacaklarına dair ödenen diğer giderlerine ilişkin fazlaya dair haklar saklı kalmak kaydıyla şimdilik 2.000,00 TL'lik kısmının tahsiline, sözleşmeden beklenen ve elde edilemeyen 20.000,00 TL civarında yoksun kalınan kazanca dair fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla şimdilik 2.000,00 TL'lik kısmının tahsiline, teminat mektubu gideri ve faizinin fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 500,00 TL'lik kısmının tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili Davacının sözleşmeyi haksız yere feshettiğini, davacı tarafın fesih yetkisi de bulunmadığını, kamulaştırma planlarının ve haritalarının yüklenici tarafından yapılacağını hüküm altına alındığını, gecikmelerden firmanın sorumlu olduğunu, yükleniciye Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 29. maddesinin 4. bendi uyarınca 519 gün süre uzatımı verildiğini ve bu durumun yükleniciye bildirildiğini, yüklenicinin kamulaştırma işleminin gecikmesinden dolayı sözleşmeyi fesih yetkisinin bulunmadığını, 4734 sayılı KİK 62. maddesinin c. bendi son cümlede "arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu ishale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, salt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz, boru hattı projelerinde aranmaz." denilerek kamulaştırma şartını ortadan kaldırdığını, tasdikli iş programına göre işe başlamadığını, şantiye tesislerini hiç kurmadığını, sözleşmede belirtilen teknik personellerin hiçbir zaman iş başında bulundurulmadığını, sözleşmenin feshedilmesinde müvekkili idarenin bir kusuru bulunmadığını, sözleşme hükümlerine uymayanın yüklenici firma olduğunu, herhangi bir zararı oldu ise buna katlanması gerektiğini, uğranıldığı iddia edilen zarar miktarının gerçek miktarın çok üstünde olduğunu, sözleşme davacı tarafça feshedilmekle menfi zarar kapsamında yoksun kalınan kar kaybının istenemeyeceğini belirterek haksız ve mesnetsiz davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacı

üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece taraflar arasında imzalanan sözleşme ve ekleri ile 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde davacı yüklenicinin sözleşmeyi feshedebilmesi için **mücbir** sebepler dışında mali acz içinde bulunması gerektiği, davacı yüklenicinin mali acz içinde bulunmadığı ve buna dayalı olarak fesih talebinde bulunmadığı, sözleşmenin feshini gerektirecek bir **mücbir** sebebin bulunmadığı ve buna dayalı bir fesih talebinin bulunmadığı, davalı idarenin kamulaştırma yapıp bedelleri ödenmeden arazide çalışma yapılmaması hususunu davacı yükleniciye bildirildiği halde, kamulaştırma işlemlerinden kaynaklı çalışılmayan günlerin süre uzatımı olarak verilmesinin talep edilmesi ve bu talebe cevap verilmemesi gerekçe gösterilerek sözleşmenin feshinde davacı yüklenicinin haksız olduğu, haksız fesih nedeniyle davacı yüklenicinin dava dilekçesindeki tüm taleplerinin yerinde olmadığından davanın reddine karar verilmiş ise de karar somut olaya ve yasaya uygun olmamıştır. Uyuşmazlık sözleşmenin davacı tarafından feshedilmiş olmasından kaynaklanmıştır. Taraflar arasında düzenlenen sözleşmeye göre ise kamulaştırma planlarının yapım işi ve bu planların ilgili kadastro müdürlüklerindeki takip işlemleri davacı yükleniciye aittir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre davacı yüklenicinin kamulaştırma planlarını hazırladığı, idareye sunduğu, planların idarece uygun görülmesinden sonra ilgili Kadastro Müdürlüklerine onay için gönderildiği, planların ilgili Kadastro Müdürlüklerince onaylandığı ve kamulaştırma işlemlerine başlandığı görülmektedir. Davalı idarenin davacı yükleniciye yazdığı 15.01.2014 tarihli 28812 sayılı yazı ile idarelerince kamulaştırma işlemleri bitirilmeden ve davalara sebebiyet verecek şekilde el atılmaması için gerekli hassasiyetin gösterilmesi istenmiştir. Davalı idare bu yazı ile sözleşme konusu işte kamulaştırılması yapılmayan bölümlerde işe başlanılmamasını davacı yükleniciden istemiştir. Davacı yüklenici ise 29.05.2014 tarihli dilekçesinde kamulaştırma işlemleri ile ilgili olarak çalışılmayan sürelerin süre

uzatımı olarak verilmesini talep etmiş , bu dilekçelerine cevap verilmemesi üzerine 01.08.2014 tarihinde sözleşmeyi feshetmiştir. Davalı idare ise 20.08.2014 tarihli yazı ile kamulaştırma planındaki 178 parselin 137 adedinin kamulaştırma işlemlerinin tamamlandığını, zemin çalışmalarının yapımında bir engel bulunmadığını ve yapılan hesaplama ile ilave olarak 519 gün süre uzatım hakkının bulunduğunu belirterek işe başlanılmasını davacı yükleniciye bildirmiştir. Ancak sözedilen yazı sözleşmenin feshinden sonra düzenlenmiştir. Davalı tarafından kamulaştırma işlemleri tamamlanmayıp davacının taleplerine de olumlu olumsuz herhangi bir cevap verilmediğinden davacının kamulaştırma işlemlerinin bitmesini belirsiz süre beklemesi kendisinden beklenemeyeceğinden davacının sözleşmenin feshinde haklı olduğu değerlendirilmelidir.Yüklenici sözleşmenin haklı sebebe dayanılarak feshi nedeniyle sözleşmenin ifa olunacağına güvenerek yaptığı masraflar ile mahrum bırakıldığı kâr kaybı zararını istemektedir. Kural olarak sözleşmenin haklı feshi halinde fesheden, sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte olan 818 sayılı BK'nın 106 ve 108. maddeleri uyarınca akdin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zararın tazminini isteyebilir. Doktrinde hakim olan görüşe ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre burada oluşan zarar menfi (olumsuz) zarardır. Menfi zarar; sözleşmenin karşı tarafınca yerine getirileceğine olan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zarardır. Kısaca bu zarar, alacaklının sözleşme yaptığı için uğradığı, sözleşme yapmamış olsa idi uğramayacağı zarar olup, sözleşmeye güvenilerek yapılan harcamaların (giderlerin) tamamının, başka bir anlatımla karşı tarafın mal varlığına girmese bile o sözleşme sebebiyle cepten çıkan paradır. Müspet zarar ise, sözleşme sebebiyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi sebebiyle meydana gelen zarardır. Bu niteliği gereği müspet zarar daima ileriye dönük olup, bir beklenti kaybıdır. Kısaca, akdin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarardır. Örneğin, kira geliri kaybı, geciken ifa sebebiyle ifaya bağlı ceza (B.K.158/ll.md.), seçimlik ceza (B.K.158/I.md.), eksik işler bedeli, kâr kaybı müspet zarar

kapsamındaki alacakları oluşturmaktadır. Özetle sözleşmenin feshedilmesi halinde sözleşmeyi feshedenin kâr kaybı isteyebilmesi için sözleşmede buna dair düzenleme bulunması gerekir. Feshedilen sözleşmede böyle bir düzenleme yoktur. 6098 sayılı TBK'nın

125/son maddesi uyarınca sözleşmeyi haklı olarak fesheden taraf ancak olumsuz zararını isteyebilir, olumlu zararını isteyemez. Yukarıda açıklanan sebeplerle 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 ve taleple bağlı kalınarak 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, 1.630,00 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 24.04.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.