

**ihale Sözleşmesinin eki kabul
edilen Yapım İşleri
Şartnamesi uyarınca kesin
teminatın cezai şart
niteliğinde olduğu
gözetilerek, asıl davadaki
teminatın iade istemi ve
sözleşmeyi haksız fesheden
davacı yüklenicinin kâr kaybı
isteyemeyeceği hk(Yargıtay
K1)**

**ihale Sözleşmesinin haksız
fesheden davacı yüklenicinin
kâr kaybı isteyemeyeceği hk**

T.C.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/4728

Karar No:2014/7255

K. Tarihi:

Mahkemesi :Kayseri 6. Asliye Hukuk Hakimliđi

Tarihi :08.11.2012

Numarası :2012/37-30

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünöldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinin davalı tarafından yükümlölüklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle sözleşmenin feshi ve tasfiyesi ile 825.000,00 TL tutarındaki teminat mektuplarının iadesine, birleşen davalar ile hakedişten kaynaklanan alacak, imalât ve ihzarat bedeli ile kâr kaybının ve fiyat farkı alacağının tahsili istenmiş, davalı belediyece, asıl davanın reddi istenmiş, karşı dava ile de sözleşmenin feshi nedeniyle idare zararının tazmini talep edilmiş, mahkemece, yüklenici tarafından açılan asıl davanın kısmen kabulü ile, 825.000,00 TL tutarındaki teminat mektuplarının davacıya iadesine, 15 ve 16 nolu hakediş ve imalât ve ihzarat bedeliyle ilgili açılan davaların kabulüne, kâr kaybı zararına ilişkin istemin kısmen kabulüne, idarenin açmış olduğu davanın reddine karar verilmiş, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

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

2- Davacı, müvekkili şirketin 13.06.2005 tarihli sözleşme uyarınca, Kayseri merkezde inşa edilecek Kadir Has Kongre Merkezi ve Spor Kompleksinin yapımı işini üstlendiğini, 17.06.2005 tarihinde yer tesliminin yapılarak inşaata

başlanıp, iş programına uygun davranılarak %65 oranında işin tamamlandığını, davalı idarenin ödeme yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmediği gibi, projelerin detaylandırılması ve açıklanması ile yapı denetimine ait sorumluluğuna ilişkin yükümlülüklerini süresinde ve gereği gibi yerine getirmediği gibi, davalıya yapılan 28.11.2006 günlü ihtar da sonuç alınamadığını, inşaatın devamına engel olan birtakım teknik sorunlar bulunduğunu, aynı binanın alt döşemesinin olmamasından dolayı da bir kısım imalâtların yapılamadığını, bu hususlarda idareye 23.03.2007 tarihinde başvurularak süre uzatım talebinde bulunulduğunu, bu istemin de haksız olarak reddedildiğini, bu sebeple sözleşmenin feshi ile hesabın tasfiyesine ve teminat mektubunun iadesine karar verilmesini istemiş, birleşen davalar ile de, hakedişlerden doğan alacağını ve kâr kaybı, fiyat farkı ve imalât-ihrazat bedeli isteminde bulunmuştur. Davalı İdare ise, işin %65 seviyesinde olmayıp, %57 seviyesinde olduğunu, yüklenicinin sözleşme sırasında tüm projeleri, şartname ve teknik bilgileri aldığını, sonradan yapılan yazışmalarla ihale şartnamesi, sözleşme ve eklerinin değiştirilmesinin mümkün olmadığını, davacının süre uzatımı ve fiyat farkı talebinin süre uzatım komisyonu tarafından 01.09.2006 tarihli kararıyla kabul edilmediğini, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, öncelikle sözleşmenin feshinde tarafların kusurlu olup olmadığı incelenmelidir. Dosyaya ibraz olunan Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 2007/1861 Esas ve 2008/579 Karar sayılı kararında, davacılar Temelkon Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti. ve Nimetullah Habil Kıymet tarafından Büyükşehir Belediyesi ve İçişleri Bakanlığı aleyhine 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesini ihlal ettiğinden bahisle anılan Kanun'un 26. maddesi uyarınca 2 (iki) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptâline ilişkin açılan dava reddedilmiş, bu karar Danıştay 13. Dairesi tarafından 2008/7981 Esas ve 2010/4417 Karar sayılı kararıyla onanıp kesinleşmiştir.

Kesinleşen bu karar ile davacı şirketin sözleşmenin feshinde haksız olduğu belirlenmiştir. Verilen bu karar taraflar açısından kuvvetli delil teşkil eder. Bu nedenle fesihte davalının kusurlu bulunarak hükme varılması doğru olmamıştır. Diğer yandan Sözleşmenin eki kabul edilen Yapım İşleri Şartnamesi'nin 48. maddesi uyarınca kesin teminatın cezai şart niteliğinde olduğu gözetilerek, asıl davadaki teminatın iade istemi ve sözleşmeyi haksız fesheden davacı yüklenicinin kâr kaybı isteyemeyeceği gözetilerek bu istemin de reddi gerekirken kabulü doğru olmamıştır. Bu nedenlerle Mahkemece, öncelikle davalı idareden kesin hesabın çıkarılıp çıkarılmadığı sorulmalı, çıkarılmış ise davacının buna ilişkin itirazları gözetilerek, HMK'nın 266. ve devamı maddeleri uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor alınıp, ihale götürü bedelle yapıldığından mülga 818 sayılı BK'nın 365. maddesi uyarınca fiziki gerçekleşme oranı kurularak, belirlenen bu fiziki oran sözleşme fiyatına uygulanmak suretiyle, hesaplanarak ödemeler düştükten sonra varsa davacı alacağına hükmedilmeli, idarece kesin hesap çıkartılmadığı takdirde mahkemece az yukarıda açıklanan yöntemine uygun şekilde bilirkişi kurulu oluşturulacak kesin hesap çıkartılmalı, davacının hakedişten kaynaklanan varsa alacağı belirlenmeli, davacının teminatın iadesine ilişkin asıl dava ile kâr

kaybına ilişkin birleşen dava reddedilmeli, davalı belediyenin birleşen 2008/36 Esas sayılı davadaki isteminin ise, BK'nın 108. maddesi uyarınca menfi zarar olarak kabulüyle, kalan işlerin makul sürede yaptırılıp yaptırılmadığı ve bu nedenle davalının uğradığı menfi zarar varsa hesaplattırılarak hüküm altına alınmalıdır. Eksik incelemeye ve yetersiz bilirkişi raporu nazara alınarak karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle, tarafların sair temyiz istemlerinin reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın taraflar yararına

BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 15.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.



ihal

e