

ihale sözleşmenin feshinden sonra Kanun maddesi hükmünce tasfiye kesin hesabı çıkartılıp çıkartılmadığı sorulup buna ilişkin belge suretleri getirildikten sonra Hükme esas alınan raporu düzenleyen bilirkişi kurulundan getirtilecek belgeler dosya kapsamındaki delil ve belgeler sözleşme ve eki birim fiyat teklifleri ile yapılmış ise yeni birim fiyatları üzerinden gerçekleştirilen iş ve imalâtların metrajlarına göre davacı yüklenicinin fesih tarihine kadar taleple bağlı

kalınarak sadece sözleşme kapsamında kalan işlerden hangilerini ne miktarda yaptığı, yaptığı bu işlerle ilgili teklif birim fiyatları ve yapılmış ise tespit edilen yeni birim fiyatları ile sözleşmeye göre KDV bedele dahil olmadığından KDV de eklenmek suretiyle hakettiği iş bedeli ile kanıtlanan ödemeler ve kâr kaybı alacağı yönünden de fesihden sonraki dönemde yüklenicinin başka bir işten elde ettiği ya da elde etmekten kasten kaçındığı kazanç miktarı konusunda hakkaniyete uygun

gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınıp bozmadan önceki ek raporda hesaplanan kâr kaybı miktarından ek raporda hakkaniyete uygun olarak belirlenecek kazanç miktarı düşülerek, kâr kaybı alacağı KDV'ye tabi olmadığından kâr kaybına ayrıca KDV eklenmeksizin Kesin teminatın iadesi ile ilgili olarak da sözleşme eki Genel Şartname maddesindeki iade koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilip davacıya sözleşme konusu işle ilgili

SGK'dan ilişiksizlik belgesi de ibraz ettirildikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmelidir

15. Hukuk Dairesi

2019/3853 E. , 2020/2077 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinin haksız feshedildiğinin tespiti, teminat mektubunun iadesi, bakiye iş bedeli ve kâr kaybı alacağının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne, fazlaya ilişkin istemin reddine dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince inceleme yapılarak hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve bozmanın şümulü dışında kalarak kesinleşen cihetlere ait temyiz itirazlarının incelenmesi artık mümkün olmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacı davasında ödenmeyen hakediş bedelinin tahsilini de talep etmiştir. Dava dilekçesi ve beyan dilekçelerinde sözleşme dışı fazla imalât bedeli ile ilgili herhangi bir istemi bulunmamaktadır. 6100 sayılı HMK'nın 26. maddesi hükmünce hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan

fazlasına veya birşeye karar veremez. Duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebilir. Aynı maddenin (2.) bendinde hakimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına dair kanun hükümlerinin saklı olduğu da belirtilmiştir. Somut olayda hakimin tarafların talebiyle bağlı olmadığına dair bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Buna göre hakim taleple bağlı olduğundan talep edilen alacakla ilgili inceleme yapmak durumundadır. Sözleşmenin 6. maddesinde sözleşmenin birim fiyatlı olduğu belirtildikten sonra 6.2. maddesinde yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, birim fiyat cetvelinde yüklenicinin teklif ettiği ve sözleşmenin bedelinin tespitiinde kullanılan birim fiyatlar ile varsa sonradan tespit edilen birim fiyatların esas alınacağı kabul edilmiştir.

Kâr kaybı hesabı ile ilgili olarak Dairemizin hükmüne uyulan 27.03.2017 gün 2016/1750 Esas, 2017/1330 Karar sayılı ilamında kesinti yöntemine göre, fesih tarihinde yapılmayan iş bedelinden yüklenicinin işi tamamlayamaması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların kalan iş bedelinden düşölmek suretiyle bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bozmadan sonra alınan bilirkişi kurulu ek raporunda fesih anındaki yapılmayan imalât bedeli bulunup bundan

yüklenicinin işi tamamlayamaması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler düşölmüş ise de; fesihten sonra başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar tespit edilemediğinden bahisle düşölmemiştir. Defter ve kayıtlarına göre süresinden önce fesih nedeniyle yüklenicinin başka bir iş yaparak kazandığı yararlar somut olarak tespit edilememiş olsa dahi, tacir olan yüklenicinin erken fesih nedeniyle boşta kaldığı süre için başka bir iş yapmaması ve kazanç temin etmemesi olağan iş ve yaşam koşullarına uygun düşmeyeceğinden hakkaniyete uygun bir kaçınılan kazanç miktarının takdir ve hesaplanan bedelden düşölmesi gerekir.

Davacı ile 6360 sayılı Yasa ile kapatılıp davalı ... Belediyesi'ne devredilen ... Belediyesi arasında, ... Beldesi ...

Yürüyüş Yolu, ...Sözleşmesi'nin 8.2.1.1. maddesine göre Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşme ekleri arasındadır. Teminatın iadesine ilişkin hükümler başlıklı sözleşmenin 10.4.1. maddesinde teminatın ve ek kesin teminatın geri verilmesi hususunda Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Davalı iş sahibinin feshin yasal dayanağı olarak gösterdiği 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 23. maddesinde mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların iade edileceği hükmü mevcuttur.

Öte yandan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu 1. maddesi gereğince ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabidir. Bu tanıma göre mal teslimi ve hizmet karşılığı olmayıp sözleşmenin haksız feshi nedeniyle müspet zarar kapsamında hesaplanıp hüküm altına alınacak kâr kaybına KDV ilave edilmesi mümkün değildir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13.04.2011 gün 2010/7474 Esas, 2011/2274 Karar sayılı ilamı).

Bu durumda mahkemece, davalı iş sahibinden sözleşmenin feshinden sonra 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 23. maddesi hükmünce tasfiye kesin hesabı çıkartılıp çıkartılmadığı sorulup buna ilişkin belge suretleri getirtildikten sonra;

Hükme esas alınan raporu düzenleyen bilirkişi kurulundan getirtilecek belgeler, dosya kapsamındaki delil ve belgeler, sözleşme ve eki birim fiyat teklifleri ile yapılmış ise yeni birim fiyatları üzerinden gerçekleştirilen iş ve imalâtların metrajlarına göre davacı yüklenicinin fesih tarihine kadar taleple bağlı kalınarak sadece sözleşme kapsamında kalan işlerden hangilerini ne miktarda yaptığı, yaptığı bu işlerle ilgili teklif birim fiyatları ve yapılmış ise tespit edilen yeni birim fiyatları ile sözleşmeye göre KDV bedele dahil olmadığından KDV de eklenmek suretiyle hakettiği iş bedeli ile kanıtlanan ödemeler ve kâr kaybı alacağı yönünden de fesihden sonraki dönemde yüklenicinin başka bir işten elde

ettiği ya da elde etmekten kasten kaçındığı kazanç miktarı konusunda hakkaniyete uygun gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınıp bozmadan önceki ek raporda hesaplanan kâr kaybı miktarından ek raporda hakkaniyete uygun olarak belirlenecek kazanç miktarı dūşölerek, kâr kaybı alacağı KDV'ye tabi olmadığından kâr kaybına ayrıca KDV eklenmeksizin;

Kesin teminatın iadesi ile ilgili olarak da sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 46 ve 48. maddesindeki iade koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilip, davacıya sözleşme konusu işle ilgili SGK'dan ilişiksizlik belgesi de ibraz ettirildikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile davanın yazılı şekilde kısmen kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değerşiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 218,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 06.07.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.