

**ihalenin haklı fesih
durumunda genel hükümlere
göre tasfiye edileceği
belirtildiğinden sözleşme
tarihinde yürürlükte bulunan
Borçlar Yasası gereğince
menfi zararını isteyebilir
sözleşme tarihinde ihaleye en
yakın fiyat ile sözleşmenin
feshi sonucu makul sürede
yapılması gereken ikinci
ihale arasındaki farkı
bilirkişilerden ek rapor
alınarak hesaplatmak ve
bunları hüküm altına alınması
hk(Yargıtay k1)**

ihalenin haklı fesih

durumunda genel hükümlere göre tasfiye edileceği

15. Hukuk Dairesi

2014/5720 E. , 2014/7435 K.

•

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Hakimliği

Tarihi :05.06.2012

Numarası :2007/18-2012/387

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı-k.davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Asıl dava, yemek imal ve teslimine ilişkin sözleşmenin haksız feshedildiğinden bahisle uğranılan zarar ve kâr kaybı karşılığı şimdilik 10.000,00 TL'nin tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmış, davalı feshin haklı olduğundan bahisle davanın reddini savunmuş, karşı davasında, davacının cezalı olduğu dönemde başka firmadan yemek alınmak zorunda kaldığı, bu nedenle uğradıkları fazla ödeme zararı ile sözleşmenin feshi sonucu iki ihale arası farktan kaynaklanan zarar toplam 634.762,00 TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davalı iş sahibi idarenin fesihte haksız kabul edilmiş, davacının ise zararını kanıtlayamaması nedeniyle asıl ve karşı davanın reddine karar verilmiş karar, davalı ve karşı davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen 13.09.2006 tarihli sözleşmede 7666 öğrenciye verilecek öğle yemeği işinin ekli teknik şartname ve ihale dökümanına uygun olarak teslimi kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 27. maddesinde idarenin

sözleşmeyi feshetme usulü düzenlenmiş, sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğunu tespit edilmesi halinde idarenin ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın, kesin teminatının gelir kaydedileceği, sözleşmesi feshedilerek genel hükümlere göre tasfiye yapılacağı belirtilmiştir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/c maddesine göre, sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalât yapmak yasak fiil ve davranışları oluşturmaktadır. Davalı iş sahibi davacıya gönderdiği ihtarda, Tarım İl Müdürlüğü elemanlarınca yapılan kontrol sırasında, asgari hijyenik koşulların mevcut olmadığı bir ortamda üretim yapıldığı ve üretim yerinde miadı geçmiş, menşei belli olmayan gıda maddelerinin bulunduğu tespit edildiği, bu nedenle 30 gün süreyle üretimi durdurma cezası verilmesi, ayrıca hamburger yerine salamlı sandviç verilmesi nedeniyle de 4735 sayılı yasanın 25/c bendi uyarınca ve sözleşmenin 27. ve 32. maddeleri gereğince feshedildiği davacıya bildirilmiştir. Mahkemece üç ayrı bilirkişi incelemesi yaptırılmış, alınan raporlardan idarenin fesih gerekçesinin sözleşmeye uygun bulunmadığı, idari şartnamenin 52. maddesi uyarınca cezai müeyyide uygulanması gerektiği, fesih nedenlerinin sözleşmeye aykırı olduğu kabul edilmiştir. Oysa 52. madde de, işin ifasına yönelik ceza ve kesintiler düzenlenmiştir. Davacı ve karşı davalı yüklenicinin iş yerinin hijyenik koşullara uymaması, menşei belli olmayan ve süresi geçmiş malzeme kullanması, 7666 öğrencinin sağlığını ilgilendiren bir hususta büyük oranda güven sarsıcı olup böyle bir imalâthaneden sağlıklı yemek üretilmesi beklenemez. Ayrıca 30 gün süreyle iş yerinin kapatılıp cezalandırılmış olması nedeniyle yüklenicinin kendisinden beklenen özen borcunu büyük ölçüde ihlal ettiği ortadadır. Bu nedenlerle yüklenicinin hakkında düzenlenen tutanaklar yukarıda bahsedilen 25/c maddesi gereğince idareye süresiz fesih hakkı sağlar. 0 halde sözleşmeyi fesihte idarenin haklı olduğu anlaşılmış olduğundan

davalı ve karşı davacının fesih sonucu uğradığı zararı da incelenmelidir. Taraflar arasındaki sözleşmede, haklı fesih durumunda genel hükümlere göre tasfiye edileceği belirtildiğinden sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 106 ve 108. maddeleri gereğince menfi zararını isteyebilir. Oysa davada istenilen zarar, iki ihale arasındaki fark olup BK'nın 96. maddesi uyarınca olumlu zarar niteliğindedir. Sözleşmede aksine hüküm bulunmadığından, kısaca olumlu zararın fesih durumunda da ödeneceği belirtilmediğinden olumlu zarar istenemez. Bu nedenle mahkemece yapılması gereken iş; sözleşme tarihinde ihaleye en yakın fiyat ile sözleşmenin feshi sonucu makul sürede yapılması gereken ikinci ihale arasındaki farkı bilirkişilerden ek rapor alınarak hesaplatmak ve bunları hüküm altına almaktan ibarettir.

Bu hususlar üzerinde durulmadan hukuki değerlendirmede yanılgıya düşülerek karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı-karşı davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı ve karşı davacı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 24.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.



ihale

e