

Menfi zarar kapsamında yapıp da ödenmeyen iş ve imalât bedeli, noter masrafı, damga vergisi, teminat mektubu için yapılan masraf, faiz ve komisyonları isteyebilir Bu durumda mahkemece HMK hükmü gereğince hakimın davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacının talep ettiği toplam * TL içinde menfi zarar kapsamında dava dilekçesinin müspet zarar kapsamında *maddesinde istediği yoksun kalınan kâr için ne miktarda talepte bulunduğ u açıklattırılarak konusunda uzman bilirkişiden davacının

isteyebileceği menfi zarar kapsamındaki alacak miktarı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp değerlendirilerek davanın sonuçlandırılması ve kurulacak yeni hükümde tarafların haklılık durumuna göre harç, yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile ilave işler, iş eksilişı ve işin tasfiyesi halinde uygulanması gereken Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanununa göre hesaplama yapan bilirkişı raporuna itibar

edilerek davanın kısmen kabulü ve istinaf talebinin reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur

15. Hukuk Dairesi

2020/1557 E. , 2020/2455 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi:..Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı olan Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi’nce verilen kararın temyizen taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, idari yargı kararı üzerine sözleşmenin haksız feshi nedeniyle uğranılan müspet ve menfi zararların tahsili istemine ilişkindir.

İlk derece mahkemesince Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 24. maddesi uyarınca hesaplatılan müspet zararlar ilgili istemin kısmen kabulüne dair verilen karara karşı taraf vekillerince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine tarafların istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine dair verilen kararı taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle HMK 355. maddedeki kamu düzenine aykırılık halleri resen gözetilmek üzere istinaf incelemesinin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı kuralına uygun biçimde inceleme yapıp bir isabetsizlik bulunmaksızın karar verilmiş

olmasına, dava şartları, delillerin toplanması ve hukukun uygulanması bakımından da hükmün bozulmasını gerektirir bir neden bulunmamasına göre taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacı yüklenici davalı iş sahibi olup yapılan ihale sonucunda taraflar arasında ... ili ... ilçesi ... Mah. 685 ada 27 parsel üzerinde Sosyal ve Kültürel Hizmet Binası İnşaatı için anahtar teslim götürü bedelli 18.05.2011 tarihli sözleşme imzalanmıştır. İnşaat yapılacak parselin sahibi dava dışı ...'nin davalı ... aleyhine açtığı dava sonucunda ... 1. İdare Mahkemesi'nin 2013/463 Esas 2013/1052 Karar sayılı ilamı ile ihalenin dayanağı olan işlemin iptâline karar verilmiş, bu karar üzerine davalı iş sahibi belediye 18.12.2014 tarihli yazısı ile sözleşmeyi feshetmiştir. Uyuşmazlık, sözleşmenin davalı tarafından feshedilmiş olmasından doğmuştur. 6098 sayılı TBK 112. maddesi hükmünce borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Bunun sonucu olarak yüklenicinin sözleşmenin haksız feshi halinde sözleşmenin ifa olunacağına güvenerek yaptığı masraflar ve kâr kaybını istemesi mümkündür. Ancak davalı iş sahibi kesinleşen idari yargı kararı uyarınca sözleşmeyi feshetmek zorunda kaldığını savunmaktadır. Az yukarıda da açıklandığı üzere idare mahkemesinin ihalenin dayanağı olan işlemin iptâline dair kesinleşen kararına uyulmak suretiyle sözleşmenin feshedildiği ve feshin subjektif imkansızlık sonucu olduğu anlaşılmaktadır. 6098 sayılı TBK 136. maddesi hükmüne göre davalı işsahibi açısından yargı kararı sonucu edimin ifasının imkansız hale gelmesi nedeniyle fesihle TBK 112. maddesine göre davalının kusursuz olduğu açıktır. İfa imkansızlığında kusurun bulunmaması halinde TBK 136/II. maddesi hükmünce borcundan kurtulan davalı almış olduğu şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybetmiştir. Sözleşme dava dışı 3. kişinin idare mahkemesine

açtığı dava sonucu işlemin idari yargı kararı ile iptâl edilmiş olması üzerine davalı tarafça feshedilmiş olup, davacıya kusur izafe edilmediği gibi davalı da yargı kararına uyma zorunluluğu nedeniyle sözleşmeyi feshettiği fesihte kusurlu olmadığı ve kusursuz imkânsızlık nedeniyle davacının müspet zararlarından sorumlu tutulamayacağından davacı yüklenicinin müspet zarar kapsamında kâr kaybını talep etmesi mümkün değildir. Menfi zarar kapsamında yapıp da ödenmeyen iş ve imalât bedeli, noter masrafı, damga vergisi, teminat mektubu için yapılan masraf, faiz ve komisyonları isteyebilir. Bu durumda mahkemece HMK'nın 31. maddesi hükmü gereğince hakim in davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacının talep ettiği toplam 200.000,00 TL içinde menfi zarar kapsamında dava dilekçesinin 3. sayfa 4/a,b,c, müspet zarar kapsamında 5. maddesinde istediği yoksun kalınan kâr için ne miktarda talepte bulunduğu açıklattırılarak konusunda uzman bilirkişiden davacının isteyebileceği menfi zarar kapsamındaki alacak miktarı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp değerlendirilerek davanın sonuçlandırılması ve kurulacak yeni hükümde tarafların haklılık durumuna göre harç, yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi halinde uygulanması gereken Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 24. maddesine göre hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek davanın kısmen kabulü ve istinaf talebinin reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi kararının kaldırılarak ilk derece mahkemesi hükmünün taraflar yararına BOZULMASINA, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 267,80 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davacıya, 267,80 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalıya iadesine, 6100 sayılı HMK 373.

madde hükümleri gözetilerek dosyanın ilk derece mahkemesine, karardan bir örneğin ise Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 16.09.2020 gününde oybirliğiyle karar