

ihale sözleşmenin haksız
feshinin söz konusu olmadığı
ve imkânsızlık sonucu
sözleşme sonlandırılarak
tasfiyeye gidildiğinden
koşulları oluşmayan kâr kaybı
talebinin reddine, taleple
bağlı kalınarak ihaleye
katılma ve sözleşme
masrafları karşılığı
üzerinden davanın kısmen
kabulüne karar verilmesi
gerekirken yanlış
değerlendirme sonucu ve işin
sözleşme bedelinin %80'inden
daha düşük bedelle
tamamlanacağı işlerde iş
eksilişi ve işin tasfiyesi

ile ilgili olup somut olayda uygulama olanağı bulunmayan Genel Şartname gereğince hesaplanan kâr kaybı alacağına hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür

15. Hukuk Dairesi

2019/688 E. , 2019/3626 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi : Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi

İlk Derece Mahkemesi : Asliye Hukuk Hakimliği

Yukarıda tarih ve numarası yazılı olan Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi’nce verilen kararın 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 sözleşmesinden kaynaklanmış olup, sözleşmenin feshi nedeniyle ihaleye katılma ve sözleşme masrafları ile kâr kaybı alacağının tahsili istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesince kâr kaybı sebebiyle ıslahla arttırılan miktar, ihaleye katılma ve sözleşme masrafları olarak taleple bağlı kalmak suretiyle davanın kısmen kabulüne dair verilen

karara karşı davalının yaptığı istinaf başvurusunun bölge adliye mahkemesince reddi üzerine yasal süresi içerisinde verilen karar, davalı vekilince 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 davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacı yüklenici, davalı iş sahibidir. Yapılan ihale sonucunda taraflar arasında 23.11.2012 tarihinde ... Merkez 16 Derslikli İlköğretim Okulu İnşaat Yapımı ile ilgili sözleşme imzalanmıştır. İhaleye katılan dava dışı ... İnş. Ltd. Şti.'nin Kamu İhale Kurulu'na yaptığı şikayet başvurusunun 10.10.2012 tarihli kararla reddedildiği, yine adı geçen firmanın Kamu İhale Kurulu kararına karşı idare mahkemesine yaptığı başvurusu sonucunda ... 12. İdare Mahkemesi'nin 19.12.2012 tarihinde 2012/1552 sayılı Kararı ile yürütmenin duruldurulmasına ve Kamu İhale Kurulu'nun 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 10/6 fıkrası gereğince düzeltici işlem belirlenmesine karar vermesi üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 17.01.2013 tarihinde önceki kararının iptâline ve başvuru sahibinin teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem yapılmasına karar verdiği, bunun üzerine davalı iş sahibinin 05.02.2013 tarihinde komisyon marifetiyle durum tespiti yaparak tutanakla belirlediği, işin tasfiyesi yoluna gidildiği ve ... 12. İdare Mahkemesi'nin 2013/487 Karar sayılı ilamı ile Kamu İhale Kurulu kararının iptâline karar verildiği ve bu kararın da Danıştay 13. Dairesi'nin 31.03.2016 gün 2013/1113 Esas 2016/923 Karar sayılı ilamıyla onandığı anlaşılmıştır. 08.03.2013 tarihinde tarafların katılımıyla yapım

işleri tasfiye kabul tutanağı düzenlenmiştir.

Dava dışı ... İnş. Ltd. Şti.'nin Kamu İhale Kurumu'na yaptığı şikayet sonucu idare mahkemesinde açtığı iptâl davası sonucunda idare mahkemesinin verdiği karar üzerine davacı ile imzalanan sözleşmenin ifasının durdurularak düzeltici işlem belirlenmesine ve davacı ile yapılan sözleşmenin tasfiyesine karar verilerek tasfiye işlemlerine başlanmış olduğundan yargı kararı sonucu davacı yüklenici ile yapılan sözleşmenin uygulama imkânı kalmamış, ifası imkânsız hale gelmiş ve hukuki imkânsızlık doğmuştur. Davalı iş sahibinin Kamu İhale Kurulu ve idari yargı kararı dışında sözleşmeyi fesih beyan ve iradesi bulunmamaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, mahkeme kararına dayalı sözleşmeyi sona erdirmenin haksız fesih sayılıp sayılmayacağı ve bundan iş sahibinin sorumlu tutulup tutulmayacağı noktasındadır. Az yukarıda açıkladığı gibi davalı iş sahibinin sunduğu iş deneyim belgeleri kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin olup, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin b. bendi 2 numaralı alt bendinin ihaleye katılımda yeterlilik kuralları başlıklı bölümdeki belgelerden olmaması sebebiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair işleme karşı Kamu İhale Kurulu'na yapılan şikayet başvurusunun reddi sonucu idari yargıda açılan iptâl davasının kabul edilmesi ve Kamu İhale Kurulu tarafından da düzenleyici işlem yapılması yönünden karar verilmesi nedeniyle davalı iş sahibince düzenleyici işlem yapılarak davacı yüklenici ile yapılan sözleşmenin ifası durdurulup tasfiye cihetine gidilmiş olup idari yargı kararı nedeniyle davalı iş sahibince sözleşmenin fiilen uygulama imkânı kalmadığından işin durdurulması ve tasfiyeye gidilmesinde iş sahibine kusur yükletilmesi mümkün değildir. Sözleşmenin hukuki imkânsızlık sonucu ifası imkânsız hale geldiğinden, davacı yüklenicinin, iş sahibinin kusuru nedeniyle sözleşmenin feshi halinde isteyebileceği kâr kaybı alacağını istemesi mümkün değildir. Ancak verdiklerini ve ihale sonucu sözleşme nedeniyle yaptığı masraflar, karar ve harç pulu masrafları ve teminatlarını geri istemesi mümkün olduğu gibi varsa teminat mektuplarının iadesini de talep

edebilir. Davacının teminat mektubu, harç ve devamı ile ilgili bir talebi almayıp sözleşme masrafları ile ilgili ıslahla da arttırılmayan 100,00 TL'lik bir istemi bulunmaktadır (Yargıtay 15. H.D.'nin 12.06.2017 gün 2017/121 Esas 2017/2508 Karar, 23.05.2017 gün 2017/213 Esas 2017/2183 Karar, 29.03.2013 gün 2012/2909 Esas 2013/2127 Karar, 12.06.2014 gün 2014/1821 Esas 2014/4114 Karar, 16.06.2016 gün 2016/1935 Esas 2016/3471 Karar sayılı ilamları).

Bu durumda mahkemece davalı iş sahibince sözleşmenin haksız feshinin söz konusu olmadığı ve imkânsızlık sonucu sözleşme sonlandırılarak tasfiyeye gidildiğinden koşulları oluşmayan kâr kaybı talebinin reddine, taleple bağlı kalınarak ihaleye katılma ve sözleşme masrafları karşılığı 100,00 TL üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu ve işin sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı işlerde iş eksilişi ve işin tasfiyesi ile ilgili olup somut olayda uygulama olanağı bulunmayan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21/5. maddesi gereğince hesaplanan kâr kaybı alacağına hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi kararının kaldırılarak ilk derece mahkemesi hükmünün davalı yararına BOZULMASINA, 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 176,60 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde 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, 25.09.2019 gününde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.