

İhale sözleşmesinin feshi nedeniyle menfi zarar ve gecikme cezasının tahsili hk

Dava, eser sözleşmesinin feshi nedeniyle menfi zarar ve gecikme cezasının tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara mahkemece uyulan bozma ilamı gereğince inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

Dairemizin uyulan * gün * Esas * Karar sayılı bozma ilamında davacı iş sahibinin sözleşmenin feshi nedeniyle talep ettiği 2 ihale arasındaki farkın menfi zarar talebi niteliğinde olduğu belirtilerek kaçırılan fırsat esasına göre hesaplanması ve yapılması gereken işin, işlem ve ihaledosyası celbedilerek bilirkişi kurulundan alınacak ek rapor ile belirtilen kaçırılan fırsat esasına göre istenilebilecek menfi zararın hesaplanıp hüküm altına alınmasından ibaret olduğu belirtilmiştir.

Karar düzeltme talebinin reddinden sonra, açılan duruşmada tarafların bozmaya karşı diyecekleri tespit edilerek mahkemece usul ve yasaya uygun görülen Yargıtay bozma ilamına uyulmuştur.

Yargıtay bozma ilamına uyulmakla bozmada belirtilen hususlar lehine olan taraf için usuli kazanılmış hak oluşturacağından bozma uyarınca inceleme yapılması ve karar verilmesi zorunlu hale gelir (Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu'nun * gün * sayılı kararı). Somut olayda usuli kazanılmış hakkın istisnasını oluşturan hallerin varlığı ileri sürülüp

ispatlanmamıştır.

Bu durumda mahkemece bozmaya uyulduğuna göre öncelikle bozma uyarınca, bozmadan önce hükme esas alınan bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak kaçırılan fırsat esasına göre menfi zarar hesaplattırılması yoluna gidilip, bilirkişilerin Yargıtay ilamında belirtilen yöntemle göre hesaplama yapmaktan kaçınmaları ya da alınan raporun yeterli görülmemesi halinde;

ve bu aşamadan sonra yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ve bilirkişi incelemesi için mevcut gider avansının yeterli olmaması durumunda 6100 sayılı HMK'nın * maddesi uyarınca delil avansını yatırması, yatırmaması halinde bu delilin toplanmasından vazgeçmiş sayılacağı da ispat külfeti kendisine düşen davacıya ihtar edilerek yatırılması için kesin süre verilip yatırılmaması halinde diğer delillerin de iddiayı kanıtlar nitelikte olmaması halinde davanın şimdiki gibi reddine karar verilmesi gerekirken,

ek rapor alınması cihetine gidilmeksizin verilen kesin sürenin hukuki sonuç doğurmayacağı ve davacının mahkemenin sözlü yargılamadan rücu ederek önceki bilirkişi heyetinden ek rapor alınmasına karar verdiği *tarihli duruşmadan sonra * tarihinde * TL gider avansını yatırdığı gözden kaçırılarak yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan bozma ilamında belirtilen şekilde menfi zarar hesabı konusunda rapor alınmaksızın eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda 1. açıklanan nedenlerle davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA,