

sözleşmenin fesih tarihine kadar, sözleşme konusu hizmeti vermeye devam ettiğini, davalının müvekkil şirkete gönderdiği yazıda, çalışanların şirket bünyesine alınmasından dolayı konusuz kalması sebebiyle sözleşmenin fesih edilmek durumunda kaldığı yazılarak yasal ve sözleşmesel dayanaktan yoksun biçimde sözleşmeyi fesih ettiğini, müvekkili şirket çalışanlarının, davalı şirket bünyesine alınmasının, fesih için hukuki ve geçerli bir gerekçe olmadığını, davalının

sözleşmeyi haklı olarak feshedilebileceği hallerin sözleşmenin 29. maddesinde sayıldığını, Sözleşmenin davalı şirket tarafından fesh edilmesi, ya da işin tasfiye edilmesi halinde sözleşmenin 29. maddesinde tazminat yükümlülüğü düzenlendiğini ve fıkrada: "Bu ihale 4735 SK 24. maddesi çerçevesinde iş eksiliği yapılabılır. İhale konusu işin sözleşme bedelinin %80 'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılması halinde ise, yükleniciye yapmış olduğu gerçek giderler

ve yüklenici karına karşılık olarak sözleşme bedelinin %80 'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işi tutarı arasındaki farkın %5 'i ödenir.” hükmünün mevcut olduğunu, sözleşmede iş bedeli 6.703.687,38 TL +KDV olarak belirlendiğini, İşin bedelinin %80 'i 6.328.280,88 TL olduğunu, yapılan iş 3.422.440,91 TL=2.905.839,97TL*%5 = 145.291,99 TL olduğunu, Davalının sözleşmenin açık hükmüne rağmen ödemediğini, ödeme tarihi ihalenin fesih tarihi olduğunu ve bu

**tarihten itibaren avans faizi
ile ödenmesi gerektiğini, Bu
nedenle müvekkil ile davalı
arasında imzalanan
sözleşmenin davalı tarafından
haksız feshi nedeniyle 29.
Maddesine göre 145.291,99TL
tazminatın fesih tarihinden
itibaren avans faiziyle
birlikte tahsiline, yargılama
giderleri ve vekalet
ücretinin davalıya
yükletilmesine karar
verilmesini talebi**

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

17. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO : 2017/1461 Esas

KARAR NO : 2018/227

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İSTANBUL 18. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 20/03/2017

NUMARASI : 2014/1012 Esas 2017/248 Karar

DAVA : ALACAK (HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN
KAYNAKLANAN)

KARAR TARİHİ : 14/02/2018

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. Maddesi uyarınca dosya incelendi,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVA:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Müvekkil şirket ile İstanbul .. Tic. A.Ş. Arasında 4735 sayılı kanuna göre 27.12.2012 tarihinde hizmet alım sözleşmesi imzalandığını, müvekkilinin, Ocak 2013 ayından, sözleşmenin fesih tarihi 18.07.2013 tarihine kadar, sözleşme konusu hizmeti vermeye devam ettiğini, davalının müvekkil şirkete gönderdiği yazıda, çalışanların şirket bünyesine alınmasından dolayı konusuz kalması sebebiyle 18.07.2013 tarihi itibarıyla sözleşmenin fesih edilmek durumunda kalındığı yazılarak yasal ve sözleşmesel dayanaktan yoksun biçimde sözleşmeyi fesih ettiğini, müvekkili şirket çalışanlarının, davalı şirket bünyesine alınmasının, fesih için hukuki ve geçerli bir gerekçe olmadığını, davalının sözleşmeyi haklı olarak feshedebileceği hallerin sözleşmenin 29. maddesinde sayıldığını, Sözleşmenin davalı şirket tarafından fesh edilmesi, ya da işin tasfiye edilmesi halinde sözleşmenin 29. maddesinde tazminat yükümlülüğü düzenlendiğini ve fıkrada: "Bu **ihale** 4735 SK 24. maddesi çerçevesinde iş eksiliği yapılabilir. **İhale** konusu işin sözleşme bedelinin %80 'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılması halinde ise, yükleniciye yapmış olduğu gerçek giderler ve yüklenici karına karşılık olarak sözleşme bedelinin %80 'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işi tutarı arasındaki farkın %5 'i ödenir." hükmünün mevcut olduğunu, sözleşmede iş bedeli 6.703.687,38 TL +KDV olarak belirlendiğini, İşin bedelinin %80 'i 6.328.280,88 TL olduğunu, yapılan iş 3.422.440,91 TL=2.905.839,97TL*%5 = 145.291,99 TL olduğunu, Davalının sözleşmenin açık hükmüne rağmen ödemediğini, ödeme

tarihi **ihale**nin fesih tarihi olduğunu ve bu tarihten itibaren avans faizi ile ödenmesi gerektiğini, Bu nedenle müvekkil ile davalı arasında imzalanan sözleşmenin davalı tarafından haksız feshi nedeniyle 29. Maddesine göre 145.291,99TL tazminatın fesih tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte tahsiline, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

SAVUNMA:

Davalı vekili cevabında; Taraflar arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesinin davalı şirket tarafından süresinden önce fesh edilmesi nedeniyle sözleşmenin 29. Maddesine göre 145.291,99TL tazminatın faiziyle tahsilini talep etmiştir. Müvekkil şirket .. Tic. A.Ş. İle davacı ... Ltd. Şti. Arasında, 27/12/2012 tarihinde 2012/127916 **ihale** kayıt nolu " Yer Hizmetleri Alımı" sözleşmesi imzalandığını, Sözleşme konusu, davacı şirket tarafından sözleşme kapsamında istihdam edilen işçilerle müvekkil şirkete ait yer hizmetlerinin yürütülmesi olduğunu, İş bu sözleşme davacı firma çalışanlarının müvekkil şirket bünyesine alınması ve bu yüzden sözleşmenin konusuz kalması sebebiyle 18.07.2013 tarihi itibarıyla müvekkil şirket tarafından sonlandırılmak durumunda kaldığını, bahse konu firma çalışanlarının müvekkil şirket bünyesine alınmasıyla ilgili olarak; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü tarafından müvekkil şirkete 23.02.2012 tarihinde tebliğ edilen raporda, asıl işin hizmet alımı yolu ile **ihale** edilmesinden dolayı müvekkil şirket ile yüklenici firmalar arasında muvazaalı ilişkinin olduğu sonucuna varılmış olup yüklenici firmaların kayıtlarında görülen ancak müvekkil şirket bünyesindeki işyerlerinde istihdam edilen dava konusu sözleşmeyle ilgili işçilerin de başlangıçtan itibaren müvekkil şirketin işçisi sayılarak işlem görmeleri gerektiği yönünde karar verildiğini, söz konusu raporun iptali hakkında müvekkil şirket tarafından İstanbul 16. İş Mahkemesinde açılan dava neticesinde Mahkeme, 05.11.2013 tarihinde davanın reddine karar verdiğini ve kararın bu şekilde kesinleştiğini, Alt İşverenlik Yönetmeliği kapsamında verilen idari rapor ve mahkeme kararları neticesinde, işyerinde yürütülen mal veya

hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi muvazaa ilişkisini doğuracağından dolayı davacı firma çalışanlarının müvekkil şirket bünyesinde alınma zorunluluğu hasıl olduğunu, bu durumun, 4735 sayılı Kamu **İhale** Kanununda belirtilen mücbir sebep hallerinden belirtilmemekle birlikte, kesinleşmiş mahkeme kararına uyma mecburiyetinin, her iki taraf açısından mücbir sebep olduğunu, davacı tazminat talebini 4735 sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanununun 24. Maddesinin son fıkrasında belirtilen duruma ve hesaplama şekline dayandırıldığını, ancak söz konusu düzenlemenin, sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işler için geçerli olduğunu, dava konusu olaya uygulanması mümkün olmadığını, çünkü dava konusu uyuşmazlık, davacı firma çalışanlarının müvekkil şirket bünyesine alınması ve bu yüzden sözleşmenin konusuz kalması sebebiyle sözleşmenin sonlanmasından kaynaklandığını, İşin tamamlanmadığını, devam etmekte olan işin, mahkeme kararı sebebiyle bünyeye alınması sebebiyle sözleşmenin sonlandığını, bu sebeple dava konusu uyuşmazlığın, 4735 Sayılı Kamu **İhale**Sözleşmeleri Kanunun kapsamında değil, Borçlar Kanununun ilgili maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini, her ne kadar idarenin sözleşmeyi feshedebileceği durumlar 4735 Sayılı Kanunun 20. Maddesinde sayılmış olsa da, sözleşmenin bozulmasına idarenin sebep olması durumu açıklığa kavuşturulmadığı ve bu hususa ilişkin 4735 sayılı Kanuna herhangi bir hüküm getirilmediğini, Ancak 4735 Sayılı Kanunu 'nun 36. Maddesinde mevcut kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtildiğini, 4735 sayılı Kanunun 20. Maddesinde "sözleşmenin feshi" düzenlenmiş olmasına rağmen, müvekkil şirketçe istenirse BK 125 ve diğer maddelerdeki düzenlemelere göre de sözleşme sonlandırabileceğini, nitekim somut olaya bakıldığında müvekkil şirket, sözleşmenin konusuz kalması sebebiyle fesih hususunda BK 125'de düzenlenen seçimlik haklardan "sözleşmeden dönme" tasarrufunda bulunduğunu, Konu hakkında Yargıtay kararlarına göre Kar Mahrumiyeti Tazminatının hesabında; işin

tamamlanması için yapılması gerekip de, fesih nedeniyle yapılamayan yani tasarruf edilen masraflar ile yüklenicinin bu süre içerisinde başka bir işten elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı bir kar varsa bu masraf ve kaçırılan karın işin yapılmayan kısmının bedelinden düşülmesi gerektiğini, ayrıca tazminat hesaplama yöntemleri hakkında doktrin de belirttiği üzere tazminat hesaplarının, Yargıtayca belirlenen ilkelere göre yapılmasının zorunlu olduğunu, Yargıtayca benimsenmemiş hiçbir hesaplama yöntemi, hiç bir formül yönteminin, yargıda geçerli olmadığını, Yargıtay kararları değişmediği sürece açılan davalarda görevlendirilen bilirkişiler yargıda geçerli formül ve yöntemlere göre tazminat hesabı yapmak zorundak olduklarını, ancak aşağıda belirtileceği üzere dava konusu hadisede tazminat hesabını gerektirir bir durum söz konusu olmadığını, Sözleşme konusu iş; 1 kişi proje yöneticisi, 2 kişi bölge sorumlusu, 31 kişi iskele sorumlusu, 99 kişi hareket görevlisi, 82 kişi iskele hizmetlisi, 1 kişi sap uzmanı, 2 kişi bilgi işlem operatörü olmak üzere toplam 218 kişi ile yer hizmetleri alımı işi olduğunu, müvekkil şirketin ödediği tutarların tamamına yakın davacı firma tarafından iş bu sözleşme kapsamında harcılandığını, davacı firma sadece koordinasyon hizmeti yürütmüş olup, sözleşme konusu hizmet giderlerinin müvekkil şirket tarafından karşılandığını, kaldı ki davacı firmanın bu koordinasyon kabiliyetini bu tür işlerde katlandığı külfet çok cüzi olduğundan, diğer işler için kullanılabilceğinin muhakkak olduğunu, nitekim davacı firmanın sözleşmenin feshinden sonra, benzer sözleşmeleri imzaladığının bilindiğini, Borçlar Kanunun çerçevesinde tazminat hakkının olamayacağı bilincinde olan davacı sadece 4735 Sayılı Kanunun 24 maddesinde belirtilen tazminatı dava konusu yaptığını, yukarıda belirtildiği üzere sözleşmenin sonlanması için sürecinden önce tamamlanması sebebiyle değil devam eden işin idarece bizzat yürütülmeye başlanması dolayısıyla gerçekleştiğinden, dava konusu olay için 4735 Sayılı Kanunun 24. Maddesi uygulanmayacağını, Davacının 4735 sayılı Kanunun 24. Maddesi dışında başka bir sebebe müstenit talebi olmadığından, davanın Borçlar Kanunu

çerçevesinde değerlendirilmesine gerek görmeksizin reddi gerekmektedir, yukarıda açıklanan nedenlerle davacının müvekkil şirketten böyle bir alacağı olmadığından, davanın esastan reddine karar verilmesini, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2014/1012 Esas, 2017/248 Karar sayılı 20/03/2017 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davacı vekili süresinde vermiş olduğu 05/06/2017 tarihli istinaf dilekçesi ile;

1- Yerel mahkeme'nin kararında bahsi geçtiği üzere; iş müfettişliği raporları idari makamlar tarafından ortaya konulan genel düzenleyici işlemlerden olmadığı zira, iş müfettişleri tarafından tanzim olunan raporların, İş Kanunu 92. madde 3. fıkra gereği aksi kanıtlanabilen raporlardan olduğu, kesinliği yargı kararına bağlı olan ve sadece teftiş edilen işyeri için geçerliliği olan, benzer şekilde sevk ve idare edilen işyerleri için emsal olma özelliği taşımayan bir raporun. Genel Düzenleyici İşlem olarak değerlendirilmesi nedeniyle kararın hatalı olduğu, sözkonusu rapora karşı işverenlerin izleyebileceği yolun, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 3. Maddesinin 2. Fıkrasında açıkça ifade edildiği,

2-Davanın reddine ve yerel mahkeme kararına esas teşkil eden iş müfettişliği raporunun tanzim tarihinin 23.02.2012 olduğu, yani sözkonusu raporun tanzim tarihi itibarı ile davalı şirketin müvekkil şirkete henüz bir sözleşme akdetmemiş olduğu,

3-Eğer sözkonusu rapor, genel düzenleyici işlem olmuş olsa idi; davaya konu edilen sözleşmenin imzalanmaması gerektiği, bununla birlikte, davalı şirketin, mezkur rapora karşı, yasal 30 günlük sürede itiraz yoluna başvurduğu, sözleşmenin imza tarihi 27.12.2012 tarihinden evvel, İstanbul 16. İş Mahkemesi Hakimliği nezdinde dava ikame ettiği,

4- Bir başka ifade ile davalı şirketin, sözleşmenin kurulduğu esnada feshe gerekçe gösterdiği İş Müfettişliği raporundan

haberdar olduđu, objektif iyi niyet kuralları geređince, davalı Őirket, feshe gerekçe gösterdiđi İŐ MűfettiŐiliđi raporundan, sűzleŐmenin kurulmasından ۆnce haberdarken, sűzleŐmenin belli bir aŐamasında iŐbu rapora uymak zorunda olduđundan bahisle sűzleŐmeyi feshederse, bu durumun iyi niyet kaideleri ile eliŐeceeđi, kaldı ki; fesih tarihi itibarı ile uymak zorunda olduđu bir rapor ya da kararın mevcut olmadıđı, bir diđer deyiŐle ortada bűyle bir hak olmadıđı için hakkın kűtűye kullanılmasından bile bahsedilemeyeceeđi,

5-İŐ Kanunu'nun 3. Madde ve 2. Fıkra hűkmű uyarınca davalı Őirket tarafından rapora itirazla dava açıldıđı için raporun hukuki ve idari herhangi bir yaptırımının olmadığı da hukuki izaha muhtaç olmadığı, Őu halde; yerel mahkemenin davalı tarafın İŐ MűfettiŐliđi raporuna uygun davranmak zorunda olduđu yűnűndeki gerekçesinin yasal olmadığı,

6-Belirtmek gerekir ki, davalı Őirket tarafından İŐ MűfettiŐliđi raporuna karŐı İstanbul 16. İŐ Mahkemesi Sayın Hakimliđi nezdinde açılan davada verilen kararın tarihinin 05.11.2013, davalı Őirketin művekkili Őirketle sűzleŐmesini feshettiđi tarih ise, 18.07.2013 olup mezkur karardan 4 ay ۆnce olduđu, eđer, davalı Őirketin itirazı, Mahkeme tarafından reddolunacaksa, bir baŐka ifade ile, İŐ MűfettiŐiliđi raporu hűkűm ifade edecekse bu tarihin 05.11.2013 tarihi olduđu, davalı Őirketin itiraz ettiđi rapora iliŐkin itiraz merci olan İstanbul 16. İŐ Mahkemesi tarafından karar aıklanmaksızın itiraz ettiđi rapor dahilinde iŐlem yapmasının makul karŐılanamayacađı,

7- SűzleŐmenin davalı Őirket (idare) tarafından feshedilmesi, ya da iŐin tasfiye edilmesi hali için, sűzleŐmenin 29. Maddesi ile tazminat yűkűmlűlűđűnűn dűzenlendiđi,

8-Davalı Őirketin hukuka aykırı bir Őekilde sűzleŐmeyi feshederek iŐi tasfiye ettiđi, Őu halde iŐin tasfiye edilmiŐ olması nedeni ile 4735 Sayılı Kamu **İhale** SűzleŐmeleri Kanunu ve yine bu kanun uyarınca taraflarca akdedilen sűzleŐmenin 29. Maddesi uyarınca yukarıda arzedildiđi biçimde sűzleŐme bedelinin % 80'i ile sűzleŐme fiyatlarıyla yaptıđı iŐin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'i olan 145.291,99.-TL. tazminatı

ödemesi gerektiği,

9-Davaya konu tazminatın hükme esas alınan bilirkişi raporunda ifade edildiği gibi olumsuz zarar olarak nitelendirilmesinin de mümkün olmadığı, olumsuz zararın, sözleşmenin gerçekleşmesi gerekirken gerçekleşmemesinden doğan bir zarar olması gerektiği, bir başka ifade ile, sözleşmenin kurulması ve fakat sözleşmenin başında muhatabın yanıltılması nedeni ile gerçekleşmemesi halini kapsayan zararın olumsuz zarar olarak değerlendirilebileceği,

10- Somut olay bakımından 4735 Sayılı Kamu **İhale** Sözleşmesi Kanunu özel bir kanun iken Borçlar Kanununun genel kanun niteliği taşıdığı,

11-Davalı şirketin hukuka aykırı bir şekilde sözleşmeyi feshederek işi tasfiye ettiği, şu halde işin tasfiye edilmiş olması nedeni ile 4735 Sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanunu ve yine bu kanun uyarınca taraflarca akdedilen sözleşmenin 29. Maddesi uyarınca tazminat miktarının hesaplanması gerekirken, bilirkişi heyetinin, bu yöndeki iddiayı karşılayacak hiçbir gerekçe sunmadan maddenin somut olaya tatbikinin mümkün olmadığını ifade ettiği, maddenin somut olaya tatbikine engel olan nedenin, rapor içeriğinden anlaşılmasının mümkün olmadığı hususları istinaf sebepleri olarak ileri sürülmüştür.

DELİLLER VE DEĞERLENDİRME:

Dava; sözleşmenin feshi nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin alacak davasıdır.

Davalı taraf, davacı ile düzenledikleri 4735 sayılı Kamu **İhale** Sözleşmesi Kanunu çerçevesinde 27/12/2012 tarihli, 12/127916 **ihale** kayıt nolu hizmet alım sözleşmesini, 17/07/2013 tarihli faksı ile ve daha sonra posta yolu ile " çalışanların davalı şirket bünyesine alınmasından dolayı konusuz kalması sebebiyle" 18/07/2013 tarihi itibarıyla feshetmiş, davacı, bu feshin haksız olduğu iddiasıyla, sözleşmenin 29. Maddesi uyarınca 145.291,99 TL tazminatın, sözleşmenin fesih edildiği 18/07/2013 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Taraflar arasında 27/12/2012 tarihinde 2012/127916 **ihale** kayıt numaralı hizmet alım sözleşmesinin akdedildiği, bu sözleşmenin

18/07/2013 tarihi itibariyle de fesih edildiği ve sözleşmenin feshine davacı şirketin itirazının bulunmadığı, bu nedenle sözleşmenin sona erdiği hususlarında uyuşmazlık bulunmadığı, uyuşmazlığın, sözleşmenin haklı sebeple fesih edilip edilmediğı, uyuşmazlığa, 4735 sayılı Kamu **İhale** Sözleşmesi Kanununun mu, 6098 sayılı TBK'nın mı uygulanacağı, bu nedenle davacının davalıdan tazminat talep etme hakkının bulunup bulunmadığı, şartlarının varlığı halinde talep edilebilecek tazminatın miktarı hususlarında bulunduğu görülmektedir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin konusunun, toplam 218 kişi ile yer hizmet alımı, sözleşme tutarının 6.703,687,38 TL, iş süresinin 01/01/2013-31/12/2013 tarihleri arasında olduğu, sözleşmenin, davalı tarafça "çalışanların şirket bünyesine alınmasından dolayı konusuz kalması sebebiyle 18/07/2013 tarihi itibariyle feshedilmek durumunda kalmıştır" denilerek feshedildiğı, fesih nedeninin ise, söz konusu sözleşme gereğince, işçilerin davacı şirket bünyesinde kayıtlı olup davalı şirkette çalışmaları dolayısıyla, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) İstanbul Bölge Müdürlüğünün 23/02/2012 tarihli raporunda, asıl işin hizmet alımı yoluyla **ihale** edilmesinden dolayı, taraflar arasındaki ticari ilişkinin, muvazalı olarak değerlendirileceğı tespitinden kaynaklandığı, davalı tarafça bu raporun iptali için İstanbul 16. İş Mahkemesinde dava açıldığı, davanın reddedildiğı ve kararın kesinleştiğı, bunlara dayanarak sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle, davacının sözleşmenin 29. maddesi gereğince tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin 29. maddesinin sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, işin eksilişi ve işin tasfiyesi başlıklı olduğu, davacının, bu maddenin son fıkrası gereğince belirlenen hesaplama yöntemine göre tazminat talep ettiği, sözleşmenin, davacı firma çalışanlarının davalı şirket bünyesine alınması ve bu yüzden sözleşmenin konusuz kalması sebebiyle 18.07.2013 tarihi itibariyle şirket tarafından feshedilmek suretiyle sonlandırıldığı, her ne kadar bilirkişi raporunda davacının bu şekildeki fesih nedeniyle olumsuz zarar talep edilebileceğı belirtilmişse de, olumsuz zararın,

sözleşmenin kurulmaması sonucunda doğacağı, oysa burada sözleşmenin kurulmuş, tarafların karşılıklı olarak borçlarını ifa etmeye başladıkları görülmektedir.

Öte yandan, davacı yüklenicinin temerrüdü söz konusu olmadığından, davalının iddia ettiği gibi, TBK 125 maddesi gereğince sözleşmeden dönme şartlarıda bulunmamaktadır.

Somut olayda, TBK 112 maddesinde, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan yararının gidermekle yükümlü olduğu düzenlemesi, somut olaya uymakla beraber BK, genel Kanun niteliğinde olup, olay sözleşmeye dayandığından, daha özel nitelikte olan Kamu **İhale** Sözleşmesi Kanununun olaya uygulanması gerekmektedir.

Davalının davacı şirkette kayıtlı bulunan işçileri bünyesine almak suretiyle sözleşmeyi feshederek sonlandırması durumu, sözleşmenin 29. Maddesinde belirtilen işin tasfiyesi durumuna daha çok uymaktadır. Zira burada davalı, davacının işçilerini, kendi bünyesine almakla sözleşmeyi de konusuz bırakmakta, sözleşmenin devamını imkansız kılmakta, davacının yapması gereken işi de sona erdirmektedir.

29.maddenin son fıkrasının son cümlesinde, **ihale** konusu için sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağına ilişkin anlaşılması halinde ise, yükleniciye yapmış olduğu gerçek giderler ve yüklenici karına karşılık olarak sözleşme bedelinin yüzde sekseni ile, sözleşme fiyatları ile yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının yüzde beşinin ödeneceği belirtilmektedir. Davacı üzerine kayıtlı işçilerin, davalı şirketin bünyesine alınmakla, **ihale** konusu sözleşmenin yüzde sekseninden daha düşük bedelle sonlandığı, dosyadaki mevcut belgelerden anlaşılacakla, davacı, sözleşmenin 29.maddesinin son fıkrası gereğince uğradığı zararı talep etmeye hak kazanmaktadır.

Dosyada mevcut 02/06/2015 tarihli bilirkişi heyet raporunda, 4. sayfada 3.3 Hesaplama Tablosu başlığı altında, sözleşmenin 29. maddesine göre, davacının hak edebileceği alacak tutarının hesaplanmış olduğu, buna göre davacının, 118.060,40 TL

alacağıının bulunduğunun tespiti, mahkemenin takdirine sunulmuştur. Bilirkişilerce yapılan hesaplama, dosya kapsamına ve sözleşmeye uygundur. Her ne kadar davacı tarafça 145.291,99 TL talep edilmiş ise de, aradaki 27.231,59 TL'lik farkın, davacının düzenlediği faturaların, işin hizmet teslimi olması nedeniyle, KDV mevzuatına göre tevkifata tabi olup net ödemeler üzerinden hesaplama yapılmasından kaynaklanmakta olduğu tespitinin de yerinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda davacı vekilinin istinaf başvurusunda haklı olduğu, mahkemece, davacının talebinin, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirilerek bilirkişi raporunda yapılan hesaplama çerçevesinde, davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesi somut olaya uygun düşmediğinden, davacının istinaf başvurusunun bu nedenlerle kabulü ile, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, HMK 353 1.b.2 maddesi uyarınca yeniden yargılama yapılmasına gerek olmaksızın, davanın kısmen kabulü ile, 118,060,40 TL'nin daha önce davalının temerrüde düşürüldüğü konusunda bir delil bulunmadığından, dava tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle davalıdan tahsil edilerek davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, karar verilmesi gerekmele aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M: Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun KABÜLÜNE,

2-İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/1012 Esas, 2017/248 Karar sayılı 20/03/2017 tarihli kararının HMK 353.1.b.2 maddesi gereğince KALDIRILMASINA,

2a-Davanın kısmen kabulü ile 118.060,40 TL' nin daha önce davalının tümürrüde düşürüldüğü konusunda bir delil bulunmadığından, dava tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsil edilerek davacıya VERİLMESİNE, fazlaya ilişkin talebin reddine,

2b-Harçlar Kanunu gereğince kabul edilen miktar üzerinden alınması gereken nispi 8.064,71 TL peşin harcın, davacı tarafından peşin yatırılan 2.481,25 TL'den mahsubu ile bakiye 5.5583,46 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye irad

kaydına,

2c-Davacının dava açılırken yapmış olduğu 559 TL yargılama giderinden red kabul oranına göre 454,23 TL ile davacı tarafından dava açılırken yatırmış olduğu 2.481,25 TL peşin harç olmak üzere toplam 2.935,48 TL nin davalıdan alınarak davacıya VERİLMESİNE,

2d-Davalı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

2e-HMK.333 maddesi gereğince yatırılan avansın kullanılmayan kısmının hüküm kesinleştikten sonra yatıran tarafa iadesine,

2f-Davacı, kendisi vekil ile temsil ettirmiş olduğundan, AAÜT uyarınca kabul edilen kısım üzerinden, hesap ve takdir edilen 12.194,83 TL vekalet ücretinin, davalıdan tahsili ile davacıya VERİLMESİNE,

2g-Davalı, kendisini vekil ile temsil ettirmiş olduğundan, AAÜT uyarınca reddedilen kısım üzerinden hesap ve takdir edilen 3.267,79 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya VERİLMESİNE,

3-Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı tarife gereğince alınması gereken 55,20 TL başvuru harcından peşin olarak yatırılan 31,40 TL harcın mahsubu ile bakiye 23,8 TL başvuru harcı ile yine istinaf kanun yolu başvuru harcı olarak alınması gereken 98,10 TL harçtan peşin olarak yatırılan 85,70 TL harcın mahsubu ile bakiye 12,4 TL olmak üzere toplam 36,2 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye irat kaydına,

4-İstinaf yargılaması sırasında davacı tarafından yapılan 31,40 TL İstinaf karar harcı, 85,70 TL istinaf kanun yoluna başvuru harcı ve kabul red oranına göre 25,11 TL istinaf yargılama gideri olmak üzere toplam 148,10 TL'nin, davalıdan alınarak davacıya VERİLMESİNE,

5-İstinaf incelemesi sırasında duruşma yapılmadığından davacı yararına istinaf vekalet ücreti taktirine yer olmadığına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 353 / 1-b/2 bendi ile aynı kanunun

361 Maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde Yargıtay temyiz kanun yolu açık olmak

üzere oy birliđiyle karar verildi. 14/02/2018