

sözleşmenin her iki tarafın ortak kusuru ile feshedildiği dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Fesihle tarafların ortak kusurlu olması halinde, yukarıdaki açıklamalar uyarınca yüklenicinin irad kaydedilen teminat mektubu bedelleri ile nakdi teminatlarını ve varsa ödenmeyen hakkeş alacaklarını talep edebileceği, kâr kaybını ise talep edemeyeceği, iş sahibi idarenin ise yapılan imalâtlardaki ayıpların giderilme bedelleri ile nefaset farklarını talep

# edebileceği ortadadır

## T.C. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi

**Esas No:2016/1062 Karar No:2016/3002 K. Tarihi:26.5.2016**

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, davalı-birleşen dosya davacı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-birleşen dosya davalısı vekili Avukat ... ile davalı-birleşen dosya davacısı vekilleri Avukat ... ve Avukat ... geldi. Davacı-birleşen dosya davalısının temyiz dilekçesi süresi dışında, davalı-birleşen dosya davacısının ise temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Uyuşmazlık, ... işine ilişkin 14.02.2008 tarihli Kamu İhale Sözleşmesi'nden kaynaklanmakta olup, yüklenici tarafından açılan davada, yanlar arasındaki sözleşmenin davalı idarece haksız feshedildiği ve kesin teminat mektuplarının irad kaydedildiği ileri sürülerek irad kaydedilen teminat mektup bedeli, hakedişlerden kesilen nakdi teminatların bedeli, bakiye iş bedeli ve yoksun kalınan kâr kaybının tahsili; iş sahibi idare tarafından açılan davada ise, eksik ve kusurlu işlerin giderilme bedeli istenmiş, mahkemece asıl davada ıslah da dikkate alınarak davalının fesihinde haksız olduğunun tespitine, irad kaydedilen teminat mektubu bedeli, nakdi teminat bedelleri ve kâr kaybına ilişkin taleplerin kabulüne, bakiye iş bedeline ilişkin talebin reddine, birleşen davada ise, davanın reddine karar verilmiş, verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir. 1-Davacı-birleşen davada davalı vekili temyize cevap dilekçesinde kararın faiz başlangıç tarihi yönünden düzeltilerek onanmasını istemek suretiyle katılma yoluyla temyiz talebinde bulunmuş ise de, dilekçesini temyiz defterine kaydettirmediği gibi, temyiz harçlarını da ödemediğinden temyiz isteminin süre yönünden reddi gerekmiştir. 2 Davalı-birleşen davacının temyizine gelince; a-)Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin

takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı-birleşen davacı idare vekilinin aşağıdaki fıkra kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. b-)Taraflar arasında düzenlenen 14.02.2008 tarihli “....” işi davalı-birleşen davacı iş sahibi idare tarafından 14.10.2010 tarih ve 4382 sayılı yazı ile, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 17. maddesi ve 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu’nun 20/a ve 20/b maddeleri dayanak gösterilmek suretiyle feshedilmiştir. Mahkemece davalı-birleşen davacı idarenin sözleşmeyi fesihte tam kusurlu olduğu kabul edilerek asıl ve birleşen dava sonuçlandırılmıştır. Oysa davacı-birleşen davalı yüklenici de kendisine sonuncusu 29.01.2010 tarihinde olmak üzere iki kez süre uzatımı verilmiş olmasına ve iş bitirme tarihi 12.10.2010 tarihine revize edilmesine rağmen işe gerekli hızı vermemiş, iş programının gerisinde kalmış, uzatılmış süre dolmasına rağmen imalatı geçici kabul seviyesine getirememiş, yapılan imalâtlarda da bir kısım eksik ve kusurlar saptanmıştır. Bu durumda davalı idarenin fesihte tam kusurlu olduğu kabul edilemez. Olumlu zarar, alacaklının, ifaya olan çıkarının beklentisinin gerçekleşmemesi nedeniyle uğradığı zarar olarak da tanımlanabilir. Başka bir anlatımla alacaklının mal varlığının mevcut durumu ile sözleşme tam ve gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı ulaşacağı durum arasındaki farktır. Kural olarak, cebe girmesi beklenen paradır. Olumlu zarar, kusursuz olan tarafın, sözleşmeden haksız olarak dönen taraftan isteyebileceği tazminatın konusu olan zarardır. Borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça, alacaklının zararını gidermekle yükümlüdür (TBK’nın 112- 818 sayılı BK’nın 96.md.). Bu maddeye göre borçlu, zararı gidermek istemiyorsa, kusursuzluğunu kanıtlamak zorundadır. Oysa alacaklı, sadece zararını ve miktarını kanıtlamakta ve kusur yönünden de lehine olan yasal karineden yararlanmaktadır. Bu arada her iki taraf kusurlu ise (ortak kusur) birbirlerinden tazminat talebinde bulunamazlar ve sadece birbirlerine kazandırdıklarını, yasanın geri verme hükmüne göre isteyebilirler. Geri vermenin kapsamının tayinde de kıyasen, nedensiz zenginleşme kuralları uygulanır (Y.Engin Selimoğlu, Eser sözleşmesi, 2. baskı, sh.339,Adalet Yayınevi). Somut uyuşmazlıkta ise, sözleşmenin her iki tarafın ortak kusuru ile feshedildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Fesihte tarafların ortak kusurlu olması halinde, yukarıdaki

açıklamalar uyarınca yüklenicinin irad kaydedilen teminat mektubu bedelleri ile nakdi teminatlarını ve varsa ödenmeyen hakkediş alacaklarını talep edebileceği, kâr kaybını ise talep edemeyeceği, iş sahibi idarenin ise yapılan imalâtlardaki ayıpların giderilme bedelleri ile nefaset farklarını talep edebileceği ortadadır. O halde mahkemece yapılacak iş, fesihle tarafların ortak kusurlu olduklarının kabulü ile, asıl davada kâr kaybına ilişkin istemin reddedilmesi, birleşen davada ise taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin tasfiyesi kapsamında davacı-birleşen davalı yüklenici tarafından yapılan imalâtlardaki eksik ve kusurların giderilme bedelleri ile nefaset farklarının yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulunca belirlenerek hüküm altına alınmasıdır. Açıklanan hususlar gözetilmeden, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile davalı-birleşen davacının fesihle tam kusurlu kabul edilip yazılı şekilde asıl davada kâr kaybına ilişkin talebin kabul edilmesi, birleşen davada da davanın reddedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:**Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davacı-birleşen davalı yüklenicinin temyiz isteminin süre yönünden reddine, 2. bendin (a) fıkrası uyarınca davalı-birleşen davacı idarenin sair temyiz itirazlarının reddine, (b) fıkrası uyarınca kabulü ile hükmün davalı-birleşen davacı idare lehine **BOZULMASINA**, 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacı-birleşen dosya davalısından alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalı-birleşen dosya davacısına verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı-birleşen dosya davacısına geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 26.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

]]>