

ihale dökümanına aykırı olarak yüklenicinin kesinleşmiş SSK prim borcu bulunduğu halde ihaleye katılan yüklenici şirket ile davacı sözleşme yapmamıştır Davacı tarafından yapılan ihale ihtiyari ihale niteliğinde olup davacı İhale Sözleşmesi Kanunu hükümlerine tabi değildir Kural olarak ihtiyari ihalede ihaleden dönülmesi ve yazılı sözleşme yapılmaması sebebi ile olumlu zarar istenemez Ancak davalının kusurlu tutum ve davranışları yahut işlemleri sonucu yanlar arasında

sözleşme kurulamamışsa kurulmasına güvenilen sözleşmenin kurulamaması yüzünden uğradığı menfi zararı davacı davalıdan isteyebilir

15. Hukuk Dairesi

2012/2325 E. , 2013/894 K.

*

İçtihat Metni

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün 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, maddi tazminatın tahsili istemi ile açılmış; mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 29.237,91 TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş ve verilen karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davada, 2006/2007 yılı kampanya döneminde kullanılmak üzere, 143 ton Perlit M-2 maddesinin temini için açık ihale usulü ile ihale yapıldığı, 16.05.2006 tarihinde yapılan ihalenin (KDV hariç) 49.112,00 TL bedelle davalı şirkete ihale edildiği ve ihale komisyonunun 33 sayılı kararı ile 29.05.2006 tarihinde ihalenin onaylandığı; ancak, davalı şirketin ihale tarihi itibari ile kesinleşmiş SSK prim borcunun bulunması sebebiyle sözleşme imzalanamadığı ve... Genel Müdürlüğü'nden 76.898,74 TL temin edildiği, fazladan 28.329,97 TL bedel ödendiği, ayrıca damga vergisi, ihale ilanı ve ihaleden yasaklama kararı ile ilgili masraf yapıldığı ileri sürülerek 29.459,57 TL maddi tazminatın davalıdan tahsili istenmiştir.

Taraflar arasında kurulması amaçlanan akdi ilişki; niteliğince, somut olayda uygulanması gereken 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. maddesinde tanımlanan bir eser sözleşmesidir. Davacı iş sahibi; davalı şirket ise yüklenicidir. Ancak, ihale dökümanına aykırı olarak yüklenicinin kesinleşmiş SSK prim borcu bulunduğu halde ihaleye katılan yüklenici şirket ile davacı, sözleşme yapmamıştır. Davacı tarafından yapılan ihale ihtiyari ihale niteliğinde olup, davacı 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmesi Kanunu hükümlerine tabi değildir. Kural olarak, ihtiyari ihalede ihaleden dönülmesi ve yazılı sözleşme yapılmaması sebebi ile olumlu zarar istenemez. Ancak, davalının kusurlu tutum ve davranışları yahut işlemleri sonucu yanlar arasında sözleşme kurulamamışsa, kurulmasına güvenilen sözleşmenin kurulamaması yüzünden

uğradığı menfi zararı davacı davalıdan isteyebilir. Çünkü, iş sahibi davacının, davalı yükleniciye karşı gösterdiği güven, olumsuz zararın kaynağını teşkil

etmektedir. Somut olayda ise; davalı şirket temsilcisi, 16.05.2006 tarihli dilekçesi ile ihalesi yapılan işin tüm ihale dökümanını oluşturan belgelerin okunarak incelendiğini ve herhangi bir ayırım ve sınırlama yapmadan bütün koşulları ile ihale dökümanını kabul ettiğini bildirmiştir. İhale dökümanı eki sayılan İdari Şartnamenin 9. maddesinde ihale dışı bırakılma nedenleri gösterilmiş, Türkiye deki mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olanın ihale dışı bırakılacağı, Şartnamenin 9/c bendi hükmünde açıklanmıştır. Davalı şirketin de, idari şartnamenin belirtilen hükmüne göre ihaleye katılamayacağını bildiği halde, ihaleye katılmış olması, davacı tarafından sözleşme yapılmamasının haklı nedenidir. İdari Şartnamenin 33. maddesi hükmü gereğince de, ihale üzerinde kalan istekli Şartnamenin 9. maddesinde öngörülen zorunluluklara uymadığı takdirde, davacı, ihale yönetmeliğinde belirtilenusullerinden herhangi birine göre ihale ederek başka bir istekliye ihale edebilir. Bu durumda doğacak fiyat farkını davalı yükleniciden isteyebilir. Şartnamenin bu hükmüne göre istenebilecek fiyat farkı olumlu zarardır. Ancak, haklı sebeple davalı şirketle sözleşme yapmayan davacı ilk ihaleden itibaren makul süre içinde ihale dökümanındaki koşullarla işi yaptırmaması durumunda iki bedel arasındaki farkı davalıdan talep edebilir. Buna göre, davacının isteyebileceği maddi zarardan ceza koşulu niteliğinde olmayan ve davacı tarafından gelir kaydedilen geçici teminatın da mahsubu yapılarak maddi zararın denkleştirilmesi zorunludur. Mahkemece, hükme dayanak alınan bilirkişi raporu, yukarıda açıklanan yasal yöntemeye uygun değildir.

Mahkemece yapılacak iş; yukarıda açıklanan hususlar gözetilerek, uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile yaptırılacak inceleme sonucu davacının talep edebileceği ihale bedel farkının belirlenmesi, taleple de bağlı

kalınarak varılacak sonuca göre uyuşmazlığın çözüme bağlanmasından ibaret olmalıdır.

Açıklanan sebeplerle karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte belirlenen sebeplerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine; 2. bentte belirlenen sebeplerle diğer temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 11.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.