

**İhale sözleşme feshinde
oluşan Zararın
hesaplanmasında izlenecek
yöntem ise yüklenicinin
yapmadığı kalan imalâtın ilk
ihalede yükleniciden sonraki
en düşük teklifi veren
şirkete verilmiş olması
halinde ödenmesi gereken
bedelin (kaçırılan fırsat)
hesaplattırılıp fesih
tarihinden itibaren dava dışı
ikinci yükleniciye kalan işin
verildiği ikinci ihalenin
makul süre içerisinde yapılp
yapılmadığının, ikmâl
inşaatının yaptırıldığı
ikinci ihale ile 1. ihalenin**

aynı özellikleri taşıyıp taşımadığının özellikle imalâtın konusu ve niteliklerinin farklı olup olmadığının, ilk ihaleye dahil olmayan bir imalâtın ikinci ihaleye ilave imalât olarak dahil edilip edilmediğinin belirlenmesi, ikinci ihalenin makul süre içinde ve ilk ihale ile aynı koşul ve özelliklerde yapılması halinde olması gereken bedelin hesaplattırılarak bulunacak rakam ile kaçırılan fırsat olarak ilk ihalede yükleniciden sonra en düşük

**fiyatı veren teklif sahibine
iş verilmesi halinde kalan
işlerin tamamlattırılması
için o teklif sahibine
ödenmesi gereken bedel
arasındaki farkın menfi zarar
olarak hesaplanması
hk(Yargıtay K)**

15. Hukuk Dairesi

2015/5697 E. , 2017/441 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı 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 kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup mahkemece davanın reddine dair verilen karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı davasında ... tarafından merkezden ihale edilen ... 2006/D1/G1 numaralı ihale paketi inşaatı işlerinin davalı ... İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. ile... ve San. Ltd. Şti.

ortak girişimine ihale edildiğini,2007 tarihinde sözleşmenin imzalandığını ancak davalı ortak girişim tarafından taahhüdün yerine getirilemediğini, ihale edilen işin sözleşmede bitim tarihinin 07....2008 tarihi olup sözleşmenin ...01.2009 tarihi itibarıyla fesih edildiğini, davalı şirketlerin taahhütlerini yerine getirmemesi üzerine ikinci kez ihaleye çıkıldığını, ikinci ihale sonucu Hazine zararı doğduğunu, birinci ihale bedelinin KDV hariç ...167.440,45 TL iken ikinci ihale bedelinin KDV hariç ...974.000,00 TL olduğunu, ilk ihalede davalı yüklenicinin teklifine en yakın teklifin KDV hariç ...137.226,69 TL olduğunu, birinci ihale kapsamında işin gerçekleşme oranının %...,51 olup, geriye kalan %85,49'luk işin ikinci ihale ile ...974.000,00 TL'ye verildiğini, birinci ihale ile ikinci teklif bedeli ve işin gerçekleşme oranı dikkate alındığında kaçırılan fırsat bedelinin ...391.815,... TL olarak hesaplandığını, davalıların taahhüdünü yerine getirememesinden ötürü ikinci ihale bedeli ile kaçırılan fırsat bedelinin düşülmesi sonucu 582.184,94 TL Hazine zararı doğduğundan ihaleden doğan 582.184,94 TL Hazine zararının sözleşmenin fesih tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Müflis ... ve San. Ltd. Şti. savunmasında davacının istemlerinin yerinde olmadığını açıklamış, davalı ... İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. cevap vermemiştir.

Mahkemece bilirkişi raporu esas alınarak ilk ihale ile ikinci ihale arasında ... aylık bir süre geçtiğinden makul sürede davacı idare tarafından ikinci ihale yapılmadığından endeks kullanılmak suretiyle güncelleme yapılmasının zorunlu olduğu, bu doğrultuda ilk ihale ile ikinci ihale arasındaki 2003-100 ÜFE endeksi farkının ...3759 olduğu, endeks farkının ihale bedeli

olan ...907.374,62 TL'ye uyarlanması sonucu KDV hariç ihale bedelinin ...376.156,74 TL olacağı, bu bedelin de ...02.2011 tarihindeki ikinci ihale bedeli olan ...974.000,00

TL'den az olacağından davacı idarenin davalıların ihale ve sözleşme gereğince eksik edimleri gereğince ihaleden doğan olumsuz zarar ve faiz alacağı bulunmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Dosya kapsamından davalıların sözleşmedeki edimlerini yerine getirmediikleri, bu nedenle sözleşmenin davacı tarafından haklı nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. İş sahibi tarafından sözleşmenin haklı olarak feshi halinde kesin teminat gelir kaydedilir ve iş genel hükümlere göre tasfiye edilir. Bu durumda iş sahibi sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden olan 108. maddesi gereğince olumsuz (menfi) zararını talep edebilir. Sözleşmenin ifa edileceğine güvenmekten doğan zarar olarak tanımlanabilecek olumsuz zarar kavramına; sözleşmenin kurulması ve işin görülmesi için yapılan masraflar ile daha elverişli koşullarda sözleşme yapma fırsatının kaçırılmış olmasından doğan zararlar girer. Dolayısıyla davacının eldeki davada iki ihale bedeli arasındaki farktan kaynaklanan zararlarını talep etmeye hakkı bulunmaktadır. Somut olayda, ilk sözleşme01.2009 tarihinde feshedilmiş, ikinci ihale ise02.2011 tarihinde yapılmıştır. Zararın hesaplanmasında izlenecek yöntem ise yüklenicinin yapmadığı kalan imalâtın ilk ihalede yükleniciden sonraki en düşük teklifi veren şirkete verilmiş olması halinde ödenmesi gereken bedelin (kaçırılan fırsat) hesaplattırılıp, fesih tarihinden itibaren dava dışı ikinci yükleniciye kalan işin verildiği ikinci ihalenin makul süre içerisinde yapılıp yapılmadığının, ikmâl inşaatının yaptırıldığı ikinci ihale ile birinci ihalenin aynı özellikleri taşıyıp taşımadığının özellikle imalâtın konusu ve niteliklerinin farklı olup olmadığının, ilk ihaleye dahil olmayan bir imalâtın ikinci ihaleye ilave imalât olarak dahil edilip edilmediğinin belirlenmesi, ikinci ihalenin makul süre içinde ve ilk ihale ile aynı koşul ve özelliklerde yapılması halinde olması gereken bedelin hesaplattırılarak bulunacak rakam ile kaçırılan fırsat olarak ilk ihalede yükleniciden sonra en düşük fiyatı veren teklif sahibine iş verilmesi halinde kalan

işlerin tamamlattırılması için o teklif sahibine ödenmesi gereken bedel arasındaki farkın menfi zarar olarak hesaplanmasından ibarettir. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre eğer, ikinci ihale makul süreden çok sonra yapılmış ve böylece zararın artmasına iş sahibi neden olmuşsa, sözleşmeden dönülmesini müteakip, en kısa zamanda bu işin hangi tarihte ikinci ihaleye çıkarılabileceği ve böyle bir işin kaçta yaptırılabilirdiği tespit edilerek, bu tarihte iş sahibinin ödemek zorunda kalacağı ikinci ihale bedeli ile iş sahibinin kaçırdığı fırsat arasındaki fark da, olumsuz zararın bir başka hesap tarzıdır (Emsal ... H. D. 1997/47 Esas 1997/556 Karar 03.02.1997 T. H. D. 1993/4758 Esas 1994/4044 Karar ...06.1994 T.). Yapılacak hesaplamalarda endeks kullanılmak suretiyle güncelleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise ikinci ihalenin makul sürede yapılmamış olması nedeniyle fiyatlara endeks uygulanması doğru olmamıştır. Yapılması gereken iş konusunda uzman yeni bir bilirkişi heyetinden yukarıda açıklanan ilkelere göre hesap yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesinden ibaret iken eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren ... gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 02.02.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.