

ihale menfi zararın ihalenin
eksik bırakılan kısmına ait
bedel ile eksik kısmın
yeniden yapılan ihale bedeli
arasındaki fark olduğu
belirtilerek davacının
uğramış olduğu menfi zarar,
davalı tarafından
tamamlanamayan (eksik kalan)
işlerin ihale yılı
fiyatlarıyla belirlenen
tutarının güncellenmesi, bu
rakama idarenin kalan işler
için ödeyeceği malzeme fiyat
farklarının eklenmesi,
bulunan toplam bedelden de
davalı tarafından
tamamlanamayan (eksik kalan)

**işlerin ihale yılı
fiyatlarıyla belirlenen
bedelinin mahsup edilmesi
suretiyle hesaplanmış
Bilirkişilerce menfi zararın
yukarıda belirtilen şekilde
tanımlanması ve buna bağlı
olarak zarar hesabının
belirtilen yöntemle yapılması
Dairemizin yerleşik
uygulamasına
aykırıdır(Yargıtay K1)**

ihalede menfi zararın tespiti

T.C.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/7074

Karar No:2015/3995

K. Tarihi:06.07.2015

Mahkemesi :İzmir 5. Asliye Hukuk Hakimliği

Tarihi :02.09.2014

Numarası :2010/539-2014/402

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Uyuşmazlık, okul yapımına ilişkin iki ayrı kamu ihale sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

Davada, ihalesi 28.12.2005 tarihinde yapılan 444.000,00 TL + KDV bedelli İzmir T.. K.. İlköğretim Okulu inşaatına ait 27.02.2006 tarihli sözleşmenin ve ihalesi 28.12.2005 tarihinde yapılan 449.000,00 TL + KDV bedelli İzmir M... E..T.. İlköğretim Okulu inşaatına ait 27.02.2006 tarihli sözleşmenin davacı idarece 19.07.2007 tarihinde 4735 sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiği ve kalan işlerin daha yüksek bedelle başka yüklenicilere ihale edildiği iddia edilerek iki ihale arasındaki farktan kaynaklanan zararlar nedeniyle K...İlköğretim Okulu inşaatı için 141.963,00 TL, E...T.. İlköğretim Okulu inşaatı için 55.045,38 TL olmak üzere toplam 197.008,48 TL müspet zararın tahsili istenmiştir.

Davacı vekili 26.06.2013 havale tarihli dilekçesi ile talebini menfi zarara dönüştürmüş, menfi zararlarının ilk ihalede en avantajlı ikinci teklif (kaçan fırsat) ile ikinci ihale bedeli arasındaki farktan oluştuğunu belirterek zarar miktarının K... İlköğretim Okulu inşaatı için 66.963,10 TL, E..T.. İlköğretim Okulu inşaatı için 25.645,38 TL olmak üzere toplam 92.608,48 TL + KDV olduğunu açıklamıştır.

Davalı cevabında, feshin haklı olmadığını, fesih tarihi ile ikinci ihale tarihi arasındaki maliyet artışından sorumlu tutulamayacağını savunarak davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı idarenin fesihte haklı olduğu, bu nedenle uğradığı menfi zararları talep edebileceğı kabul edilerek ve zarar hesabı yönünden İnşaat Mühendisi Ö..E.. ve Avukat F..S.. tarafından düzenlenen üçüncü bilirkişi kurulu raporu benimsenerek davanın kısmen kabulüne,

Kuşçuburun İlköğretim Okulu inşaatından dolayı 41.354,08 TL, E..T.. İlköğretim Okulu inşaatından dolayı 14.614,27 TL olmak üzere toplam 55.968,35 TL alacağın KDV'si ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm, davacının vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Hükme esas alınan üçüncü bilirkişi kurulu raporunda, menfi zararın ihalenin eksik bırakılan kısmına ait bedel ile eksik kısmın yeniden yapılan ihale bedeli arasındaki fark olduğu belirtilerek davacının uğramış olduğu menfi zarar, davalı tarafından tamamlanamayan (eksik kalan) işlerin 2005 ihale yılı fiyatlarıyla belirlenen tutarının müteahhitlik karne katsayısı ile çarpılarak ikinci ihalenin yapıldığı 2007 yılına güncellenmesi, bu rakama idarenin kalan işler için ödeyeceğı malzeme fiyat farklarının eklenmesi, bulunan toplam bedelden de davalı tarafından tamamlanmayan (eksik kalan) işlerin 2005 ihale yılı fiyatlarıyla belirlenen bedelinin mahsup edilmesi suretiyle hesaplanmıştır. Bilirkişilerce menfi zararın yukarıda belirtilen şekilde tanımlanması ve buna bağlı olarak zarar hesabının belirtilen yöntemle yapılması Dairemizin yerleşik uygulamasına aykırıdır.

Menfi zarar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.01.1990 tarih 1989/13-392 Esas 1990/1 Karar sayılı ilâmında da açıklandığı gibi, uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir

sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarardır. Menfi zarar borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi dolayısıyla ortaya çıkar. Sözleşmenin uygulanacağına güvenilerek yapılan ve sözleşmenin geçersizliği ya da ifa edilmemesi sonucu mal varlığını eksilten harcama ve giderler menfi zararları oluşturmaktadır. Bu kapsamda sözleşmenin taraflarının ifa olunmayan sözleşmeye güvenerek kaçırmış olduğu fırsattan kaynaklanan zararları da menfi zarardır.

Bu açıklamalara göre davacının menfi zararının sözleşmenin yerine getirileceğine olan güvene dayanılarak kaçırılan elverişli fırsatlara göre değerlendirilip hesaplanması gerekir.

0 halde mahkemece yapılacak iş; hükme esas alınan raporu düzenleyen bilirkişi kurulundan ek rapor alarak davacının menfi zararını davalı ile sözleşme yapılmış olması nedeniyle kaçırılmış olan elverişli fırsatlara göre hesaplamak, davacı idarenin 26.06.2013 havale tarihli dilekçesinde bu yöntemle göre yapmış olduğu zarar hesabını denetleyerek ulaşılan sonuca göre karar vermek olmalıdır.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ; Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davalının tüm, davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kararın temyiz eden davacı yararına **BOZULMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 1.712,20 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 06.07.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi



ihâl

e