

# **Dava, eser sözleşmesine dayalı sözleşmenin feshi nedeniyle iki ihale bedeli arasındaki farka ilişkin zararın ve irad kaydedilen kesin teminat mektubu bedelinin ÜFE farkının tahsili istemli dava kararı**

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2013/3301

Karar No:2014/2679

K. Tarihi:17.4.2014

Mahkemesi : Ankara 17. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 29.01.2013

Numarası : 2011/113-2013/24

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davacı vekili ile davalı A.i İnş. İml.Taah.Turizm Teks.San.ve Tic. Ltd. Şti vekilleri tarafından temyiz edilmiş davalı A. İnş. İml. Taah. Turizm Teks. San.ve Tic. Ltd. Şti. tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat E. A. ile davalı A. İnş. İml. Taah. Turizm Teks. San.ve Tic. Ltd. Şti. vekili Avukat G. T. geldi. Diğer davalı E.Yapı İnş. Taah. Turz. Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti. ( A.i İnş. İmlt. Taah. Turz. Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortaklığı) yetkilisi gelmedi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları

dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesine dayalı sözleşmenin feshi nedeniyle iki ihale bedeli arasındaki farka ilişkin zararın ve irad kaydedilen kesin teminat mektubu bedelinin ÜFE farkının tahsili istemine ilişkin olup, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davacı ve davalılardan A. İnş. İml.Taah. Turizm Teks. San.ve Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı ile davalı A. İnş. İml. Taah. Turizm Teks. San.ve Tic. Ltd. Şti. vekillerinin sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş reddi gerekmiştir.

2-Davacı TOKİ tarafından “Nevşehir-Merkez 32 Derslikli Lise İnşaatı İşi” için yapılan ihale 4.100.000 TL bedelle davalı E. Yapı Ltd. Şti.-A. İnşaat Ltd. Şti. iş ortaklığı üzerinde kalmış, taraflar arasında 10.08.2007 tarihli “anahtar teslimi götürü bedelli” sözleşme imzalanmıştır. Ancak davalı ortaklığın süresi içerisinde gerekli imalâtları sözleşme şartlarına uygun olarak yerine getirmemesi, fiziki gerçekleşmenin %22,11 seviyesinde kaldığı gerekçesiyle sözleşmenin 26. maddesi gereğince davacı başkanlık makamının 25.09.2008 tarihli oluru ile sözleşme feshedilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmeye göre, işin teslim tarihi 08.08.2008 iken davacı tarafından 15.08.2008 ve 28.08.2008 tarihli ihtarlar ile süre uzatımı verilmiş ve teslim tarihi 06.11.2008 tarihi olmuştur. Fesih tarihi olan 25.09.2008 tarihi itibarıyla işin teslimi tarihine yaklaşık 40 günlük süre varsa da yani sözleşmeye göre işin tamamlanması gereken 06.11.2008 tarihinden yaklaşık 40 gün önce feshedilmiş ise de, davalı yüklenici iş ortaklığı tarafından da ihtirazi kayıtsız imzalanan fesih kesin hakedişinde fesih tarihi

itibariyle işin %28,0475'lik bölümünün tamamlandığı ve kalan sürede bilirkişi raporuyla da sabit olduğu üzere işin kabul edilebilir duruma getirilmesi mümkün olmadığından davacının sözleşmeyi feshetmekte haklı olduğu ortadadır. Davacı tarafından sözleşmenin haklı olarak feshi halinde, kesin teminat gelir kaydedilir ve iş genel hükümlerine göre tasfiye edilir.

Bu durumda davacı, ancak Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden olan BK'nın 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 koşullarla sözleşme yapma fırsatının kaçırılmış olmasından doğan zararlar girer. Somut olayda davacı idare BK'nın 108. maddesi kapsamında menfi zarar olarak, ilk ihalede davalı ortaklığın teklifine en yakın teklifte bulunan dava dışı 3. kişinin teklifi ile ikinci ihalede üstlenilen miktar (davacı iş sahibinin ödemek zorunda kaldığı bedel) arasındaki farkı talep etmiştir. Dairemizin istikrar bulan yerleşik içtihatlarına göre, bu menfi zarar, haklı olarak sözleşmeyi fesheden idarenin bu fesihden itibaren makul süre içerisinde aynı koşullar ve yöntemle ikinci ihaleyi yapması, bu ihalede çıkan en iyi teklif ile ilk ihaledeki ikinci en iyi fiyat arasındaki farkın bulunması şeklinde hesaplanmalıdır. Somut olayda, ilk sözleşme 25.09.2008 tarihli makam oluru ile feshedilmiş, ikinci ihale ise 03.03.2009 tarihinde yapılmıştır. Ne var ki, birinci ihale, "açık ihale usulü" ile yapılmış iken, ikinci ihale "belli istekliler arasında ihale usulü-pazarlık usulü" ile yapılmıştır. Birinci ihale usulünde, ihaleye bütün istekliler teklif verebilecek iken, ikinci ihale usulünde, yalnızca idarece davet edilen istekliler teklif verebilecektir. Görüldüğü üzere iki ihale aynı yöntem ve koşullar ile yapılmamıştır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, makul sürenin aşıldığı dikkate alınmış ve buna göre hesaplama yapılmış ise de, davacı idarenin işi pazarlık usulü ile ihale etmesinin mümkün olduğu, sözleşmede feshedilen işin aynı usulle ihaleye çıkarılması

koşulu olmadığı belirtilmiştir. Yani iki ihalenin yönteminin farklı olması değerlendirilmemiştir. Bu haliyle hükme esas alınan rapor hatalı olmuştur.

Yapılacak iş; davacının menfi zararının kalan iş yönünden, ilk ihalede en iyi ikinci teklifdeki miktar ile makul süre içerisinde aynı koşullar ve yöntemle yapılan ya da yapılması gereken ikinci ihaledeki bedel arasındaki fark olarak hesaplanması için hükme dayanak raporu veren bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak belirtilen yöntemle menfi zararın hesabı yaptırılarak davanın sonuçlandırılmasından ibarettir.

Karar bu nedenlerle bozulmalıdır.

**SONUÇ:**Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacı ile davalı A. Ltd. Şti'nin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı ve davalı A. Ltd. Şti. yararına BOZULMASINA, 1.100,00'er TL duruşma vekâlet ücretinin davacı ve davalı A.Ltd. Şti'den ayrı ayrı alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan diğer tarafa verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 17.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.