

**TESLİM EDİLEN MALLARIN  
MUAYENE KOMİSYONLARI  
TARAFINDAN SÖZLEŞME VE  
ŞARTNAME HÜKÜMLERİNE UYGUN  
OLARAK MUAYENE EDİLMEDİĞİNİ,  
BU NEDENLERLE MALLARIN  
REDDİNİN VE SÖZLEŞMENİN  
FESHİNİN HAKSIZ OLDUĞUNU,  
MÜSPET ZARAR  
İSTENEMEYECEĞİNİ, İSTEMİN DE  
FAHİŞ OLDUĞU**

TARAFLAR ARASINDAKİ ALACAK DAVASININ YAPILAN YARGILAMASI SONUNDA, İLAMDA YAZILI NEDENLERDEN DOLAYI DAVANIN KABULÜNE YÖNELİK OLARAK VERİLEN HÜKMÜN DAVACI AVUKATINCA DURUŞMALI OLARAK TEMYİZ EDİLMESİ ÜZERİNE; TEMYİZ DİLEKÇESİNİN SÜRESİNDE OLDUĞU SAPTANARAK DOSYA İNCELENDİ, GEREĞİ KONUŞULUP DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVACI İDARE; DAVALI SATICININ TAAHHÜDÜNDE BULUNAN 25.000 KG. KURU FASULYE, 10.000 KG. YEŞİL MERCİMEĞİ SÜRESİNDE EVSAFINA UYGUN OLARAK TESLİM ETMEYEREK SÖZLEŞMENİN FESHİNE NEDEN

OLDUĞUNU, BU DEFA DAVA DIŐI SUAT&#180DAN ALINAN KURU FASULYE VE YEŞİL MERCİMEK NEDENİYLE FAZLA ÖDEME YAPMAK ZORUNDA KALINDIĞINI BEYANLA, OLUŐAN HAZİNE ZARARI 18.977.469 TL.NİN DAVALIDAN REESKONT FAİZİ İLE TAHSİLİNE KARAR VERİLMESİNİ İSTEMİŐTİR.

DAVALI; TESLİM EDİLEN MALLARIN MUAYENE KOMİSYONLARI TARAFINDAN SÖZLEŞME VE ŞARTNAME HÜKÜMLERİNE UYGUN OLARAK MUAYENE EDİLMEDİĞİNİ, BU NEDENLERLE MALLARIN REDDİNİN VE SÖZLEŞMENİN FESHİNİN HAKSIZ OLDUĞUNU, MÜSPET ZARAR İSTENEMEYECEĞİNİ, İSTEMİN DE FAHİŞ OLDUĞUNU BEYANLA DAVANIN REDDİNE KARAR VERİLMESİNİ SAVUNMUŐTUR.

MAHKEMECE; DAVALININ TESLİM ETTİĞİ MALLARIN MUAYENE KOMİSYONLARI TARAFINDAN REDDİNİN VE SÖZLEŞMENİN FESHİNİN HAKSIZ OLDUĞU, DAVACININ BU DURUMDA MÜSBET ZARAR İSTEYEMEYECEĞİ GEREKŐESİYLE DAVANIN REDDİNE KARAR VERİLMİŐ; HÜKÜM, DAVACI TARAFINDAN TEMYİZ EDİLMİŐTİR.

TARAFLAR ARASINDAKİ UYUŞMAZLIK, SÖZLEŞMENİN FESHİNİN HAKLI OLUP OLMADIĞINDA TOPLANMAKTADIR. BU NEDENLE, ÖNCELİKLE BU NOKTADAKİ UYUŐMAZLIĐIN ÇÖZÜMLENMESİ GEREKİR. TARAF İDDİA VE SAVUNMALARIYLA DOSYADA MEVCUT BELGE İÇERİKLERİNDEN DAVALININ TAAHHÜDÜNDE BULUNAN 25.000 KG. KURU FASULYE VE 10.000 KG. YEŞİL MERCİMEĞİ, DAVACININ ON GÜN SÜRELİ İHTARI ÜZERİNE BU İHTARINDA TANINAN SÜRENİN SON GÜNÜ 25.12.1990 TARİHİNDE TESLİM ETTİĞİ, TESLİM EDİLEN MALLARIN 26.12.1990 GÜNLÜ İLK, 28.12.1990 GÜNLÜ İTİRAZ ÜZERİNE YAPILAN İKİNCİ MUAYENELERİ SONUCU EVSAFINA UYGUN OLMAMASI NEDENİYLE REDDEDİLDİĞİ, AYNI GÜN DAVALININ SÖZLEŞMESİ FESİH EDİLİP, YETKİLİ MAKAMLARDAN ALINAN ONAYLA BU DEFA 16.089 KG. KURU FASULYE, 5.000 KG. YEŞİL MERCİMEĞİN PAZARLIK USULÜ İLE DAVA DIŐI SUAT İSİMLİ KİŐİDEN DAVACININ SATIN ALINDIĞI ANLAŐILMAKTADIR. ESASEN AÇIKLANAN BU

HUSUSLARDA TARAFLAR ARASINDA BİR UYUŞMAZLIK DA BULUNMAMAKTADIR. DAVAYA KONU 29.11.1990 TARİHLİ SÖZLEŞMENİN 6/C, D VE E, SÖZLEŞME EKİ ŞARTNAMENİN 9/E MADDELERİNDE TESLİM EDİLEN MALLARIN ŞARTNAME HÜKÜMLERİNE GÖRE DAVACI İDARENİN MUAYENE ETTİRECEĞİ, DAVALININ GIYABINDA YAPILAN BU MUAYENE SONUCU DÜZENLENEN RAPORA İTİRAZ EDEBİLECEĞİ İTİRAZ ÜZERİNE ALINACAK İKİNCİ MUAYENE RAPORUNUN TARAFLARCA KAT&#180İ ALACAĞI, İHTİLAFIN MAHKEMEYE İNTİKALİ HALİNDE BU RAPOR İLE İHTİCAC EDİLECEĞİ KONULARI TARAFLARCA AÇIKCA KARARLAŞTIRILMIŞTIR. BU KARARLAŞTIRMA, HUMK.NUN 287. MADDELERİ HÜKMÜNE UYGUN BİR DELİL SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİNDEDİR. DELİL SÖZLEŞMESİ YAPILAN BİR KONUDA İSE BAŞKA DELİL KABUL OLUNAMAZ. ÖYLE İSE 28.12.1990 GÜNLÜ İKİNCİ MUAYENE RAPORU, ŞARTNAME VE EVSAFNAME HÜKÜMLERİNE GÖRE DAVALININ TAAHHÜDÜNDE BULUNAN MALLARI TESLİM ETMEDİĞİNİN KAT&#180İ DELİLİDİR. DAVALI YARGILAMADA MUAYENENİN USULÜNE UYGUN VE YETERLİ DÜZEYDE YAPILMADIĞINI, TAAHHÜDÜNDE BULUNAN MALLARI TESLİM ETTİĞİNİ BU RAPOR KARŞISINDA SAVUNAMAYACAĞI GİBİ, BU SAVUNMA NEDENİYLE BAŞKA BİR DELİLE ÖZELLİKLE BİLİRKİŞİ DÜŞÜNCESİNE DE BAŞVURULAMAZ. BU KONUDA AKSİNE DÜŞÜNCE BİLDİRİLSE DAHİ BU DÜŞÜNCEYE DAYANILARAK HÜKÜM KURULAMAZ. KALDI Kİ BİLİRKİŞİ KURULU, SÖZLEŞME VE ŞARTNAMENİN AZ YUKARIDA AÇIKLANAN HÜKÜMLERİNİ İRDELEMEDEN, İKİNCİ MUAYENE KOMİSYONU RAPORUNUN ARKA YÜZÜNDEKİ AÇIKLAMALARI GÖRMEDEN YÜZEYSEL BİR İNCELEME SONUCUNA GÖRE DE DÜŞÜNCE BELİRTMİŞLERDİR. AYRICA BİLİRKİŞİLERDEN ÇÖZÜMLENMESİ İSTENİLEN HUSUS, ÖZEL VE TEKNİK BİLGİYİ GEREKTİREN BİR KONU OLMAYIP, HAKİMLİK MESLEĞİNİN GEREKTİRDİĞİ GENEL VE HUKUKİ BİLGİLERLE ÇÖZÜMLENECEK BİR HUSUSTUR (HUMK.NUN 275. MD.). HAL BÖYLE OLUNCA DA, DAVALININ TAAHHÜDÜNDE BULUNAN MALLARI, İKİNCİ MUAYENE RAPORUNDA BELİRTİLDİĞİ GİBİ SÜRELİ İHTARA RAĞMEN TESLİM ETMEDİĞİ SÖZLEŞMENİN FESHİNE NEDEN OLDUĞU, FESHİNDE BU NEDENLE HAKLI BULUNDUĞU BU DAVADA SABİT KABUL EDİLMELİDİR. BUNA RAĞMEN MAHKEMENİN BİLİRKİŞİ RAPORUNU BENİMSEYEREK FESHİN HAKSIZ OLDUĞUNU KABUL ETMESİ USUL VE KANUNA, TARAFLAR ARASINDAKİ SÖZLEŞME VE EKİ ŞARTNAME HÜKÜMLERİNE AYKIRIDIR.

FESİH HAKLI BULUNDUĞUNA GÖRE, DAVACININ İSTEYEBİLECEĞİ ZARARIN KAPSAMI VE NİTELİĞİ ÜZERİNDE DE DURULMASINI GEREKTİRİR.

1- 2886 SAYILI DEVLET İHALE YASASININ 62. MADDESİ, BORÇLU OLAN MÜTEAHHİT VEYA MÜŞTERİNİN TEMERRÜDÜ HALİNDE BK.NUN 106. MADDESİNDE OLDUĞU GİBİ ALACAKLIYA, İFA İLE BİRLİKTE GECİKEN İFA DOLAYISIYLA ZARARI VEYA İFADAN DERHAL VAZGEÇİP MÜSBET ZARARINI VEYAHUT SÖZLEŞMEYİ FESİH EDİP MENFİ ZARARINI İSTEME KONUSUNDA SEÇİMLİK HAKLAR TANIMAMIŞ, AKSİNE YANLIŞ SÖZLEŞMEYİ FESİH HAKKI VERMİŞ, ANCAK FESİH HALİNDE İSTENEBİLECEK ZARARIN NİTELİĞİ; KAPSAMI VE KOŞULLARI ÜZERİNDE DURMAMIŞ HESABIN GENEL HÜKÜMLERE GÖRE TASFİYE EDİLECEĞİNİ AÇIKLAMAKLA YETİNMIŞTİR. TARAFLAR ARASINDAKİ DAVAYA KONU SÖZLEŞMENİN 11., ŞARTNAMENİN 24. MADDESİYLE DE BU YASA HÜKMÜNE UYGUN DÜZENLEME YAPILMIŞ AYRIK BİR HÜKME YER VERİLMİŞTİR. ÖYLE İSE YASANIN VE SÖZLEŞME İLE EKİ ŞARTNAMENİN YAPTIĞI BU YOLLAMALAR NEDENİYLE OLAYDA SÖZLEŞME SORUMLULUĞUNU DÜZENLEYEN BK.NUN 106-108. MADDE HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI GEREKTİĞİNDE DURAKSAMAMALIDIR. SÖZLEŞME SORUMLULUĞUNDA İSE ZARAR, MÜSBET VE MENFİ ZARAR AYRIMINA TABİ TUTULMUŞ OLUP AÇIKLANMASINDA YARAR VARDIR:

MÜSBET ZARAR; BORÇLU EDAYI GEREĞİ GİBİ VE VAKTİNDE YERİNE GETİRSEYDİ ALACAKLININ MAMELEKİ NE DURUMDA OLACAK İDİYSE, BU DURUMLA EYLEMLİ DURUM ARASINDAKİ FARK MÜSBET ZARARDIR. DİĞER BİR ANLATIMLA, MÜSBET ZARAR SÖZLEŞMESİNİN HİÇ VEYA GEREĞİ GİBİ YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN ZARARDIR. KUŞKUSUZ KAR MAHRUMİYETİNİ DE İÇİNE ALIR. MÜSBET ZARAR, ALACAKLININ İFADAN VAZGEÇEREK ZARARININ TAZMİNİNİ İSTEMESİ HALİNDE SÖZ KONUSU OLUR. SÖZLEŞME ORTADAN KALKMAMAKTADIR, YALNIZ ALACAKLININ İFAYA İLİŞKİN TALEP HAKKININ YERİNİ MÜSBET ZARARIN TAZMİNİNE DAİR TALEP HAKKI ALIR. BURADA SÖZLEŞMENİN FESHEDİLMESİNDEN DEĞİL, BORCUN İFA EDİLMEMESİNDEN DOĞAN ZARARIN SÖZ KONUSU

OLDUĞU GÖZARDI EDİLMEMELİDİR.

MENFİ ZARAR İSE; UYULACAĞI VE YERİNE GETİRİLECEĞİNE İNANILAN BİR SÖZLEŞMENİN HÜKÜM İFADE ETMEMESİ VE YERİNE GETİRİLMEMESİ YÜZÜNDEN GÜVENİN BOŞA ÇIKMASI DOLAYISIYLA UĞRANILAN ZARARDIR. BAŞKA BİR ANLATIMLA, SÖZLEŞME YAPILMASAYDI UĞRANILMAYACAK OLAN ZARARDIR. MENFİ ZARAR BORÇLUNUN SÖZLEŞMEYE AYKIRI HAREKETİ YÜZÜNDEN SÖZLEŞMENİN HÜKÜM İFADE ETMEMESİ DOLAYISIYLA ORTAYA ÇIKAR. BU HUSUS İSE BK.NUN 108. MADDESİNDEKİ DÜZENLEMEDEN KAYNAKLANMIŞTIR. BURADA ALACAKLININ SÖZLEŞMENİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNDEN KAYNAKLANAN ZARARININ TAZMİNİ SÖZ KONUSUDUR. ÇÜNKÜ, SÖZLEŞME FESHEDİLEREK HÜKÜMSÜZ OLDUKTAN SONRA TEKRAR SÖZLEŞMEYE DAYANARAK BORCUN İFA EDİLMEMESİNDEN DOĞAN ZARARDAN SÖZ EDİLEMEZ. FESİH HALİNDE İSTENEBİLECEK ZARAR MENFİ ZARARDIR. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİĞİNE İNANILARAK BAŞKA BİR SÖZLEŞME YAPMA FIRSATININ KAÇIRILMASI DOLAYISIYLA UĞRANILAN ZARARDA MENFİ ZARAR KAPSAMINDADIR (HGK.NUN 17.1.1990 T. 1989/13-392 E.,1 SAYILI KARARI).

DAVACI İDARE, DAVALININ SÖZLEŞME İLE YÜKLENDİĞİ FİYATLA BUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİ NEDENİYLE AYNI MALI ALMAK İÇİN DAVA DIŐI KİŐİYE ÖDEDİĞİ FİYAT ARASINDAKİ FARKI, YANİ MÜSBET ZARARINI BU DAVADA İSTEMİŐTİR. ANCAK SÖZLEŞME DAVACI TARAFINDAN FESHEDİLDİĞİNE GÖRE, HÜKÜMSÜZ OLAN BU SÖZLEŞMEYE TEKRAR DÖNEREK BORCUN İFA EDİLMEMESİNDEN DOĞAN BU ZARARINI İSTEYEMEZ. BURADA İSTENEBİLECEK ZARAR, SÖZLEŞMENİN YERİNE GETİRİLMESİ GÜVENİNE DAYANARAK KAÇIRILMIŐ ELVERİŐLİ FIRSATLARA GÖRE DEĞERLENDİRİLECEKTİR. DEĐİŐİK BİR ANLATIMLA DAVACI, SÖZLEŞMEYE KONU MALI DAVALIDAN ALMAYIP DA BAŞKA BİR KİŐİDEN ALMA OLANAĞI VARSA (KAÇIRILAN FIRSAT) O KİŐİYE YAPACAĞI VARSAYILAN ÖDEME İLE SÖZLEŞMENİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ NEDENİYLE AYNI MALI ALMAK İÇİN ÖDEMEK ZORUNDA KALDIĞI TUTAR ARASINDAKİ FARKI YANİ MENFİ ZARARINI BU DAVADA İSTEYEBİLECEKTİR. ÇÜNKÜ DAVACI, DAVALIYA GÜVENEREK O TARİHTE BAŐKASIYLA SÖZLEŞME YAPMA FIRSATINI

KAÇIRMIŞTIR. DAVACININ BU DAVADA MÜSBET ZARARINI İSTEMESİ HAKİMİN AÇIKLANAN OLAYLARI HUKUKİ YÖNDEN NİTELENDİRİP DAVACININ GERÇEKLEŞECEK OLAN MENFİ ZARARINI HÜKÜM ALTINA ALINMASINA DA BİR ENGEL TEŞKİL ETMEZ (HUMK. NUN 76. MD.).

SOMUT OLAYIN ÖZELLİĞİ İTİBARIYLA BURADA ÜZERİNDE TARTIŞILMASI GEREKEN DİĞER BİR HUSUS TA MENFİ ZARARIN BELİRLENMESİNDE VE ÖZELLİKLE KAÇIRILAN FIRSATLARIN DEĞERLENDİRİLMESİNDE İLK İHALEYE DAVALIDAN BAŞKA KATILANLARIN OLUP OLMAMASININ VE İLK İHALE ŞEKLİNİN ALINAN MAL MİKTARININ İKİNCİ İHALEDE DEĞİŞTİRİLMİŞ OLUP OLMAMASININ ETKİ VE DERESESİDİR. SÖZLEŞMEYE KONU OLAN MAL, ÜLKEMİZDE BOL MİKTARDA ÜRETİLEN VE HER ZAMAN, HER YERDE TEMİN EDİLECEK BİR GIDA MADDESİDİR. AYNI ZAMANDA İHTİYAÇ DA ASKERİ BİRLİĞİNDİR. İHALEYE DAVALIDAN BAŞKA BİR KİMSE KATILMAMIŞSA İDARENİN BUNU PİYASADAN O GÜNKÜ KOŞULLARA GÖRE TEMİN ETME OLANAĞI OLDUĞU KABUL EDİLMELİDİR.

ÖTE YANDAN, DAVALININ TAAHHÜDÜNÜ YERİNE GETİRECEĞİ İNANÇ VE GÜVEN; İLE DAVACI İDARE, SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN SÜRELERİ BEKLEMİŞ VE BÖYLECE İHTİYACININ TEMİNİ GECİKMİŞTİR. İDARE SÖZLEŞMEYİ FESİH EDEBİLMEK İÇİN BU SÜRELERİ BEKLEMELİDİR. GEÇEN SÜRE İÇİNDE İHTİYACIN ACİL BİR HAL ALDIĞI, ÜST İKMAL MAKAMLARIYLA KAMU KURULUŞLARINDAN DA TEMİN EDİLMEDİĞİ GEREKÇE GÖSTERİLMEK SURETİYLE MAKUL SAYILABİLECEK BİR ZAMANDA ACİL İHTİYACI KARŞILAYACAK MİKTARDAKİ MALİ DAVACI İDARE BU DEFA PAZARLIK USULÜYLE ALMAK ZORUNDA KALMIŞTIR. BU DURUMDA TAMAMIYLA DAVALININ TEMERRÜDÜ DOLAYISIYLA KUSURLU DAVRANIŞI SEBEBİYET VERMİŞTİR. 2886 SAYILI YASANIN 35. MADDESİNDE PAZARLIK USULÜNÜN DE BİR İHALE USULÜ OLARAK KABUL EDİLMİŞ OLMASINA, YASAL KOŞULLARINA UYGUN OLARAK YAPILMASINA, AYNI YASANIN 62. MADDESİNDE, FESİH HALİNDE HESABIN GENEL HÜKÜMLERE GÖRE TASFİYESİ İSTEMİNİN İLK İHALE USULÜNÜN DEĞİŞTİRİLMEMİŞ OLMA KOŞULUNA BAĞLANMAMASINA GÖRE, SALT BU DURUM DAVACI İDARENİN MENFİ ZARARINI İSTEME HAKKINI ORTADAN

KALDIRMAZ. ANCAK İLK İHALEDE ALINAN MAL MİKTARININ İKİNCİ İHALEDE DEĞİŞTİRİLİP AZALTILMASI TİCARİ HAYATIN YAŞANAN GERÇEKLERİNE UYGUN OLARAK İKİNCİ İHALE BİRİM FİYATINI ETKİLEYEBİLİR. BU GİBİ DURUMLARDA İKİNCİ İHALEDEKİ BİRİM FİYAT, MENFİ ZARARIN HESAPLANMASINDA NAZARA ALINMAMALI, İLK İHALEDEKİ MİKTAR KADAR MALIN İKİNCİ İHALE GÜNÜNDE BİRİM FİYAT ÜZERİNDEN KAÇA ALINABİLECEĞİ YÖNTEMİNCE SAPTANMALI VE BÖYLECE SAPTANACAK BİRİM FİYAT, ZARARIN HESABINDA ESAS ALINMALIDIR.

O HALDE, MAHKEMECE YAPILACAK İŞ; ÖNCELİKLE DAVACI İDARENİN SÖZLEŞMEYİ FESİHTE HAKLI OLDUĞU

BENİMSENİP, İLK İHALEYE 25.000 KG. KURU FASULYE İÇİN DAVALIDAN BAŞKA KATILAN OLMADIĞI GÖZETİLİP, İLK İHALE GÜNÜ BU MİKTAR KURU FASULYENİN KİLOSUNUN PİYASADAN KAÇ TL.YE SATIN ALINABİLECEĞİ BİLİRKİŞİ KURULU MARİFETİYLE NEDENLERİ DE AÇIKLATTIRILMAK SURETİYLE TESBİT EDİLMEK, 10.000 KG.LIK YEŞİL MERCİMEK İÇİN DAVALIDAN BAŞKA İLK İHALEYE KATILANIN TEKLİF ETTİĞİ 1743 TL./KG. FİYATLA BİRLİKTE BUNLARI KAÇIRILAN FIRSAT OLARAK DEĞERLENDİRMEK, DAHA SONRADA İKİNCİ İHALE GÜNÜNDE 25.000 KG. KURU FASULYE VE 10.000 KG. YEŞİL MERCİMEĞİN KİLOSUNUN PİYASADAN KAÇ TL.YE ALINABİLECEĞİNİ AYNI YÖNTEMLE TESBİT EDİP, İKİNCİ İHALEDE ALINAN MİKTARLAR İÇİN İLK İHALEYE GÖRE DAVACI İDARENİN ÖDEMEK ZORUNDA KALDIĞI FAZLA BİR BEDEL OLUP OLMADIĞI SAPTANMAK VE BÖYLECE HASIL OLACAK UYGUN SONUCA GÖRE BİR KARAR VERMEKTEN İBARETTİR.

MAHKEMECE, TÜM BU HUSUSLAR GÖZARDI EDİLİP YETERSİZ VE GEREKSİZ BİLİRKİŞİ DÜŞÜNCESİ DOĞRULTUSUNDA YAZILI GEREKÇE İLE DAVANIN REDDİNE KARAR VERİLMESİ USUL VE KANUNA AYKIRI OLUP HÜKMÜN BOZULMASINI, GEREKTİRİR.

S O N U Ç : YUKARIDA AÇIKLANAN NEDENLERLE TEMYİZ OLUNAN HÜKMÜN

DAVACI YARARINA (BOZULMASINA), 250.000 LİRA DURUŞMA VEKALET  
PARASININ DAVALIDAN ALINARAK DAVACIYA ÖDENMESİNE, 25.5.1993  
GÜNÜNDE OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.