

## MÜSPET ZARAR- MENFİ ZARAR

Sözleşmeden kaynaklanan zarar müspet zarar olabileceği gibi menfi zarar da olabilir. Bu hukuki kavramları özetlersek;

**Müspet zarar;** sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır.

**Menfi zarar;** uyulacağı veya yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zarardır. Yani sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak zarardır. Menfi zarar, sözleşmenin yerine getirilmesi güvenine dayalı olarak kaçırılmış fırsatlara göre hesaplanmaktadır.

Görülen bir dava ile konuyu izah etmekte yarar görmekteyim. Şöyle ki,

**Davacı İdare,** ihale sonucunda düzenlenen sözleşme ile 20.000 metre kumaş teslimini taahhüt eden davalının 10.000 metre kumaş teslim ettiğini, bakiye edimini verilen süre ve ek sürelerle rağmen yerine getirmedeğini, bu nedenle sözleşme feshedilip yeniden yapılan ihale sonucunda aynı kumaşı daha yüksek bedelle başkasından satın aldığını ileri sürerek, iki ihale arasında ki bedel farkı nedeniyle oluşan 17.400.000.000 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

**Davalı ise,** meydana gelen deprem mücbir sebebi nedeni ile edimini yerine getiremediğini, iki ihale arasında 14 aylık fark bulunduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

**Mahkemec;** davacı İdareyi haklı bularak davanın kabulüne karar vermiştir.

**Somut olayı hukuki açıdan değerlendirdiğimizde;** Taraflar arasında açılan tazminat davasında davacı idare, ihaleyi kazanan davalı firmanın edimini kısmen ifa etmemesi üzerine sözleşmeyi feshetmiş, edimin ifa edilmeyen bölümünü, yapılan yeni ihalede daha yüksek bir bedelden temin ettiğinden, iki ihale arasında ki farkın tahsilini talep etmiş olup açılan bu dava hukuki nitelikte **menfi zararın tahsili davasıdır.**

Karar davalı tarafından temyiz edilmiş ve yapılan temyiz incelemesi sonucunda **Yargıtay 13.Hukuk**

**Dairesi ilamında:**

“Davacının dilekçesinde ki istemi, sözleşmenin yerine getirilmesi güvenine dayanarak kaçırılmış elverişli fırsatlara göre değerlendirilmelidir. Başka bir anlatımla davacı, sözleşmeye konu malı davalıdan almayı, bir başkasından alma olanağı varsa (*kaçırılan fırsat*) başkasına yapacağı varsayılan ödeme ile sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle aynı miktarda ki aynı malı almak için ödemek zorunda kaldığı tutar arasında ki farkı, yani menfi zararını isteyebilir. Çünkü davacı, davalıya güvenerek o tarihte başkasıyla sözleşme fırsatını kaçırmıştır. Toplanan delillerden ve dosya içerisinde ki ihale evraklarının incelenmesinden, ilk ihalenin 20.000 metre kumaş alımına ilişkin olduğu, bu ihaleye davalıdan başka katılanın olmadığı, davalının sözleşmeye konu 20.000 metre kumaşını 10.000 metresini teslim ettiğini, sözleşmenin feshinden sonra davacının teslim edilmeyen bakiye 10.000 metre kumaş yönünden yeni bir ihale açtığı, bakiye 10.000 metre kumaşı daha yüksek bedelle satın aldığı anlaşılmaktadır. İhaleye davalıdan başka kimse katılmadığına göre davacının bu ihaleye konu aynı miktar ve evsftaki malı davalı ile sözleşme yapmamış olsaydı, ihale tarihinde başka bir yerden hangi bedelle satın alabileceği, daha sonrada ikinci ihalenin yapıldığı tarih itibarıyla yine aynı cins ve aynı miktarda kumaşı 10.000 metre değil de 20.000 metre olarak alınması halinde ikinci ihalenin ne miktar bir fiyatla gerçekleşeceği (*hayatın olağan akışına göre alınacak malın miktarının fazla olması halinde bu fazlalığın mal fiyatına düşüş yönünde etki edeceğinde*) konusunda uzman bilirkişi kurulundan alınacak taraf, hakim ve Yargıtay denetimine elverişli bir raporla belirlenmeli, belirlenen miktarla sınırlı olarak davanın kabulüne karar verilmelidir”

gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozularak geri çevrilmiş ancak, Yerel mahkeme önceki kararında direnmiştir.

Yerel mahkemenin önceki kararında ısrar ederek direnmesi sonucunda dosya **Hukuk Genel Kuruluna gelmiş ve yapılan inceleme sonucunda:**

Eski Borçlar yasasının 96.maddesine(TBK.112md.) göre alacaklının, borçludan borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeni ile tazminat isteyebilmesi için alacaklının bu yüzden bir zarar uğramış olması gerekir. Bu zarar müspet olacağı gibi menfi zararda olabilir.

Eski Borçlar kanununun 106.maddesi(TBK.123.md), sözleşmelerde borçlunun temerrüdü sonucu borç yerine getirilmemişse alacaklıya 3 yetki tanımıştır:

- 1- Her zaman ifa gecikme tazminatı isteğinde bulunabilir.
- 2- Derhal ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini isteyebilir.
- 3- İfadan vazgeçip akti fesheder ve menfi zararını isteyebilir.

**Somut olayda,** sözleşme davacı tarafından feshedildiğine göre yerel mahkemece hükümsüz olan sözleşmeye tekrar dönülerek, sözleşmede yer alan sabit fiyat güvencesi kaçırılan fırsat olarak değerlendirilerek hüküm kurulması isabetli bulunmamaktadır. İstenebilecek zarar menfi zarar olup sözleşmenin yerine getirilmesi güvenine dayanarak kaçırılmış elverişli fırsatlara göre değerlendirme yapılmalıdır. Başka bir anlatımla, davacı sözleşmeye konu olan kumaş davalıdan almayıp da, başka bir kişiden alma olanağı varsa (kaçırılan fırsat) o kişiye yapılacağı varsayılan ödeme ile sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeni ile aynı malı almak için ödemek zorunda kaldığı tutar arasında farkı, yani menfi zararını ister. Çünkü davacı idare, davalıya güvenerek o tarihte başkasıyla sözleşme yapma olanağını kaçırmıştır. Başkasıyla sözleşme yapsaydı sözleşme feshedilmeyecek belki zararı da gerçekleşmeyecekti. Burada üzerinde tartışılması gereken bir yönde menfi zararın belirlenmesinde ve özellikle kaçırılan fırsatını değerlendirilmesinde ilk ihaleye davalıdan başka katılanların olup olmamasının etkisidir. Sözleşmeye konu olan mal ülkemizde üretilmekte olan temin edilebilecek maldır. İhaleye davalıdan başka bir kimse katılmamışsa da, İdarenin bunu piyasadan o gün ki koşullara göre temin etme olanağı olduğu kabul edilmelidir. İhaleye başka birinin katılmamış olması halinde kaçırılan fırsatın, feshedilen sözleşmedeki fiyat güvencesi olduğunu söylemek, yeniden sözleşme hükümlerine dönmek olur ki, yukarıda açıklanan menfi zararın tanımı ile bağdaşmayacağı anlaşılmaktadır.

O halde yerel mahkemenin menfi ve müspet zarar kavramını ve Borçlar Kanununun 108.maddesini (TBK.125.md.) değerlendirmeden yani feshin sonuçlarını gözetmeden davacı İdarenin talebinin tamamını kabul etmesi bozma nedeni olup, özel daire(Y.13HD) bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır şeklinde gerekçesiyle yerel mahkemenin direnme kararını bozmuştur.( Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.07.2006 tarih 2006/13-499 K. 2006/507 K. Sayılı ilamı)

Sonuç olarak menfi zararın sözleşmenin yerine getirilmesi güvenine dayalı olarak kaçırılmış fırsatlara göre hesaplanması ve bu hesaplamanın da Eski Borçlar Kanunundaki 108.maddesinin (TBK:125.md.) gözetilerek yapılması gerektiği yönünde emsal karar oluşturulmuştur. 15.03.2016

AV. A. NURCAN EROL