

davacı taşeron vekili kâr kaybı ile birlikte ekip ve ekipman zararının tahsilini istemiş, mahkemece kâr kaybı ile birlikte ekipman giderinin de davacı-birleşen dosya davalısından tahsiline karar verilmiştir. Oysa davalı-birleşen dosya davacısı taşeronun dava konusu işte kâr elde edebilmesi için gerekli ekipmanı işin yapılacağı sahada hazır bulundurması zorunludur. Bu nedenle davalı-birleşen davacı taşeronun ekipman gideri istemi reddedilmelidir. Kâr

kaybı hesabına gelince;  
bilirkişi kurulu tarafından  
düzenlenen \* tarihli ek  
raporda; davalı-birleşen  
dosya davacısına  
yaptırılmayan işin  
bedeli\*TL'nin %10 kısmı kâr  
mahrumiyeti zararı olarak  
hesaplanmış, mahkemece bu  
rapora itibar edilerek \* TL  
kâr kaybı alacağının davacı-  
birleşen dosya davalısından  
tahsiline karar verilmiştir.  
Kâr kaybı alacağının yasal  
dayanağı olan mülga Borçlar  
Kanunu'nun 325. maddesine  
göre, taşeronun işi  
yapmadığından dolayı tasarruf

**ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği Şeylerin (yararların) de kâr kaybı alacağından mahsup edilmesi gerekir. Hükme dayanak bilirkişi raporu yeterli incelemeyi iğermediği halde rapordaki hesaplama ile bağlı kalınarak hükme varılması hatalı olmuştur**

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2015/5403 Karar No:2016/5051

7. Tarihi:7.12.2016

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı-birleşen dosya davalısı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünöldü: – K A R A R – Asıl ve birleşen dava, taraflar arasında düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkin olup; mahkemece yapılan yargılama sonucunda asıl davanın reddine, birleşen davanın kabulüne, ekipman alacağı 80.812,80 TL'nin 15.000,00 TL kısmının temerrüt tarihi 17/05/2010 tarihinden itibaren, 65.812,80 TL kısmının ıslah tarihi 03/04/2015 tarihinden itibaren işleyecek reoskont faizi ile birlikte,

sözleşmeye uyulmaması nedeni ile uğranılan zarar miktarı 61.284,48 TL'nin 10.000,00 TL kısmının 17/05/2010 tarihinden itibaren, 51.284,48 TL kısmının 03/04/2015 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte, 56.836,85 TL teminat alacağının 03/04/2015 tarihinden itibaren işleyecek reoskont faizi ile birlikte birleşen davada davalıdan tahsili ile birleşen davada davacıya ödenmesine, 57.800,00 TL bedelli teminat mektubunun birleşen davada davacıya iadesine dair verilen karar, davacı-birleşen dosya davalısı yüklenici vekilince yasal süresi içinde temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle taraflar arasında düzenlenen 17.11.2006 tarihli sözleşme sona ermediğinden zamanaşımı definin reddinin yerinde olduğunun anlaşılması olmasına göre davacı-birleşen dosya davalısı yüklenici vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir. 2-Davacı-birleşen dosya davalısı yüklenici vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; taraflar arasında düzenlenen 17.11.2006 tarihli sözleşme ile Ortaköy mezarlığı lahit nakli, harfiyat, dolgu ve yerleştirilmesi işinin yapımı kararlaştırılmıştır. Davacı-birleşen dosya davalısı yüklenici, davalı-birleşen dosya davacısı taşerondur. Davacı-birleşen dosya davalısı yüklenici vekili dava dilekçesinde, sözleşme gereği 35.500 adet lahitin yapılması gerektiğini, son hakedişte 34.908 adet lahit yapılmış gibi gösterilmesine rağmen, gerçekte 20.026 adet lahit yapılmış olduğunun tespit edildiğini, 14.882 adet lahit için iş yapılmadan önce davalı taşerona ödenen 815.235,96 TL'nin davalıdan tahsili sırasında alınmayan 147.537,56 TL işlemiş faiz ile davalının yapmadığı 98 adet lahit bedeli 5.368,44 TL olmak üzere toplam 152.906,00 TL'nin 15.04.2010 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı-birleşen dosya davacısı taşeron vekili, fazla ödemenin iade edildiğini, adet üzerinden yapılmayan iş bedelinin istenemeyeceğini savunmuş, birleşen davada ise sözleşme süresi 45 gün olmasına rağmen davacı-birleşen dosya davalısının malzeme ve yer teslimini geç yapması nedeniyle sürenin üç yıla uzadığını, iş azalmadığı halde 612.864,82 TL bedelli işin kendisine yaptırılmadığını ve bu bedelin kendisine ödenmediğini ileri sürerek, bu süre içinde uğramış

olduğu ekip ve ekipman zararları ile ödenmeyen iş bedelinden kaynaklanan zararı için fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 25.000,00 TL'nin ihtarname tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davacı-birleşen dosya davalısından tahsilini talep ve dava etmiş, 03.04.2015 tarihli dilekçesi ile dava dilekçesindeki talebini ıslah ederek, 80.812,80 TL ekip ve ekipman zararı, 61.286,48 TL yoksun kalınan kâr ile dava dilekçesinde yer almayan 56.839,85 TL bedelli %3 nakit teminat kesintisinin tahsilini ve 57.800,00 TL bedelli teminat mektubunun iadesini talep etmiş, 08.05.2015 havale tarihli açıklama dilekçesinde ise, birleşen davadaki talebinin 15.000,00 TL kısmının ekip ve ekipman zararı, 10.000,00 TL kısmının yapılmayan işten kaynaklanan kâr kaybına ilişkin olduğunu açıklamış, teminat kesintisi bedelinin tahsiline karar verilmesi ve teminat mektubunun iade edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemece, asıl davanın reddine, birleşen davanın kabulüne karar verilmiştir. Birleşen davada davalı-birleşen dosya davacısı taşeron vekilince ekip ve ekipman zararı ile kâr kaybı için toplam 25.000,00 TL talep edilmiş, 03.04.2015 tarihli ıslah dilekçesi ile birleşen davada yer almayan 56.839,85 TL bedelli %3 nakit teminat kesintisi ve 57.800,00 TL bedelli teminat mektubu da ilave edilmek suretiyle dava değeri ıslah olunmuştur. Mahkemece birleşen davanının ekipman zararı, kâr kaybı ile teminat kesintisinin tahsili ve teminat mektubunun iadesi bakımından kabulüne karar verilmiştir. Birleşen dava dilekçesinde talep edilmeyen ve harcı yatırılmayan teminat kesintisi bedelinin tahsiline ve teminat mektubunun iadesine ilişkin hüküm kurulması 6100 sayılı HMK'nın 26. maddesine aykırı olmuştur. Öte yandan birleşen davada davalı-birleşen dosya davacısı taşeron vekili kâr kaybı ile birlikte ekip ve ekipman zararının tahsilini istemiş, mahkemece kâr kaybı ile birlikte ekipman giderinin de davacı-birleşen dosya davalısından tahsiline karar verilmiştir. Oysa davalı-birleşen dosya davacısı taşeronun dava konusu işte kâr elde edebilmesi için gerekli ekipmanı işin yapılacağı sahada hazır bulundurması zorunludur. Bu nedenle davalı-birleşen davacı taşeronun ekipman gideri istemi reddedilmelidir. Kâr kaybı hesabına gelince; bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 03.03.2015 tarihli ek raporda; davalı-birleşen dosya davacısına yaptırılmayan işin bedeli 612.864,82 TL'nin %10 kısmı kâr

mahrumiyeti zararı olarak hesaplanmış, mahkemece bu rapora itibar edilerek 61.286,48 TL kâr kaybı alacağıının davacı-birleşen dosya davalısından tahsiline karar verilmiştir. Kâr kaybı alacağıının yasal dayanağı olan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 325. maddesine göre, taşeronun işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği şeylerin (yararların) de kâr kaybı alacağıından mahsup edilmesi gerekir. Hükme dayanak bilirkişi raporu yeterli incelemeyi içermediği halde rapordaki hesaplama ile bağlı kalınarak hükme varılması hatalı olmuştur. O halde mahkemece yapılacak iş, birleşen dava dilekçesinde talep edilmeyen ve harcı yatırılmayan teminat kesintisi bedelinin tahsiline ve teminat mektubunun iadesine ilişkin talebin HMK'nın 26. maddesi gereğince reddine karar vermek, ayrıca bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak, BK'nın 325. maddesi uyarınca kâr kaybı alacağı hesaplandıktan sonra, işin yapılmaması nedeniyle tasarruf edilen giderler ile boşta kalınan süre içinde davalı-birleşen dosya davacısının başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar hesaplanıp kâr kaybı alacağıından mahsup etmek, bu yöntemle bulunan kâr kaybı alacağını hüküm altına almaktan ibaret olmalıdır. Açıklanan nedenlerle kararın bozulması uygun bulunmuştur. SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacı-birleşen dosya davalısı yüklenici vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulüyle hükmün davacı-birleşen dosya davalısı yüklenici yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacı-birleşen dosya davalısına geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 07.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. İlgili Maddeler HMK 26 Madde]]>