

mahkemece hükme esas alınan raporu düzenleyen 2 ve 3. bilirkişi kurullarından, fesih tarihi itibarıyla davalı taşeronun gerçekleştirdiği imalâtın eksik ve kusurları dikkate alınmak ve düşölmek suretiyle işin tamamına göre fiziki oranı ve bu oranın KDV dahil *TL götürü bedele uygulayarak hakettiği bedel, kanıtlanan ödemeler ile iş bedeli karşılığı verilen senetler mahsup ettirilip borçlu bulunulmadığının tespiti ve ödeme sebebiyle istirdadın istenebileceği miktarlar ile,

davacı yüklenici fesihte haklı olduğundan, fesih tarihi itibariyle yapılmamış olan-kalan imalâtın sözleşmenin imzalandığı tarihte davalıya değil ona en yakın teklif veren başka bir taşerona verilmiş olsaydı ödenecek miktar (kaçırılan fırsat) ile fesihten sonra makul süre içerisinde kalan imalâtın aynı koşullarda başka bir taşerona verilmiş olması halinde ödenecek miktar ile bu iki miktar arasındaki farktan ibaret menfi zarar konusunda gerekçeli ve mahkeme ile

Yargıtay denetimine elverişli ek rapor alınıp değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi, sözleşme feshedildiğinden ifaya ekli ceza-i şart talebinin reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisini doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür.

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2016/1632 Karar No:2017/3909

13. Tarihi:13.11.2017

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, davacı vekili tarafından duruşma istenmiş ise de duruşma masrafı sonradan yatırıldığından duruşma isteminin reddine karar verilmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Dava, eser

sözleşmesinden kaynaklanmakta olup menfi tespit, istirdat, menfi zarar ve ceza-i şart alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir. 2-Davacı yüklenici davalı taşerondur. Davalı taşeron, 26.12.2011 tarihli sözleşme ile davacının dava dışı iş sahibi ile yaptığı sözleşme ile yükümlendiği, ...Döşemealtı C tipi mesire alanı germe pazar yeri imalâtlarının ekli listedeki uygulama projesine göre malzeme ve işçilikleriyle yapım işini üstlenmiştir. Sözleşmenin 6.1. maddesine göre malzeme ve işçilik için anahtar teslimi götürü bedel 180.000,00 TL olup, 7. maddeye göre de KDV sözleşme bedeline dahildir. Davalı taşeronun işi zamanında bitirmemesi nedeniyle ve en son Antalya 10. Noterliği'nin 11.04.2012 gün 12007 yevmiye nolu ihtarnamesi ile süre verilmesine rağmen işin tamamlanmadığı ileri sürülerek sözleşme davacı tarafça aynı noterliğin 20.04.2012 gün 13091 yevmiye nolu ihtarnamesi ile feshedilmiştir. Dosya kapsamındaki deliller ve keşfe bağlı olarak alınan bilirkişi raporuna göre de işin bir kısmının yapılmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşme götürü bedelli olduğundan 818 sayılı BK'nın 365 ve devamı maddelerine göre götürü bedelli işlerde yüklenici işi kararlaştırılan bedelle yapmak zorunda olduğundan Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarında, hakedilen ve ödenmeyen bedelini hesaplanması ya da fazla ödeme olup olmadığının tespiti için gerçekleştirilen imalâtın eksik ve kusurlar da dikkate alınıp düşülmek suretiyle işin bütününe göre fiziki oranının tespit, bu oranın götürü bedele uygulanarak hakedilen bedelin bulunması ve kanıtlanan ödemelerle mukayese edilmek suretiyle yapılacağı kabul edilmektedir. Davalı taşeron, yapılan yazışmalar davacının keşide ettiği 01.03.2012 ve 11.04.2012 tarihli ihtarnamelere göre işi tamamlayıp teslim etmediğinden taşeronun temerrüdü ve bilirkişi raporuna göre işin sözleşmeye ve ekleri ile teknik şartnameye uygun olarak yapılmamış olması nedenleriyle davacının yaptığı 20.04.2011 tarihli feshin haklı olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşme ve fesih tarihinde yürürlükte

bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin BK'nın 106/II. maddesi hükmünce haklı olarak feshedilmesi halinde feshedenin aynı Yasa'nın 108. maddesi uyarınca uğradığı zararları talep edebileceği doktrin ve Yargıtay uygulamasında kabul edilmektedir. Genel olarak bu zararlar, kaçırılan fırsat (menfi zarar) olarak tanımlanmaktadır. Kaçırılan fırsat taşeronun (yüklenicinin) eser sözleşmesi ile üstlendiği halde yapmadığı işin fesihten sonraki makul sürede yapım bedeli ile feshedilen sözleşmenin yapıldığı, tarihte kendisinin sözleşme ilişkisine bağlandığı teklife en yakın alınabilecek teklif fiyatı arasındaki farktır. Menfi zarar belirlenirken işin başkasına verilmemesi nedeni ile kaçırılan fırsat ile yeniden yaptırılmak zorunda kalınan fiyat arasındaki fark hesaplanmalıdır (Yargıtay 15. HD'nin 2014/1527 Esas, 2015/122 Karar sayılı ilâmı). Yine sözleşmenin 10.2.1 maddesinde idarece verilecek süre uzatımı hariç, iş zamanında bitirilemediği takdirde geçen her gün için taşeronun hakedişinden günlük 500,00 TL geçikme cezası kesileceği kararlaştırılmıştır. İşin zamanında bitirilememesi halinde kesilmesi kabul edildiğinden kararlaştırılan bu ceza BK'nın 158/II. maddesinde düzenlenen ifaya ekli cezadır. Sözleşmede fesih halinde dahi bu cezanın isteneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. BK'nın 158/II. maddesi gereğince iş sahibi akdin icrasıyla birlikte cezanın ödenmesini isteyebileceğinden sözleşmenin feshi halinde müspet zarar kapsamındaki ifaya ekli cezanın istenmesi mümkün değildir. Davacı yüklenici 20.04.2012 gün 13091 yevmiye nolu ihtarname ile sözleşmeyi feshetmiştir. Bu durumda mahkemece hükme esas alınan raporu düzenleyen 2 ve 3. bilirkişi kurullarından, fesih tarihi itibarıyla davalı taşeronun gerçekleştirdiği imalâtın eksik ve kusurları dikkate alınmak ve düşülmek suretiyle işin tamamına göre fiziki oranı ve bu oranın KDV dahil 180.000,00 TL götürü bedele uygulayarak hakettiği bedel, kanıtlanan ödemeler ile iş bedeli karşılığı verilen senetler mahsup ettirilip borçlu bulunulmadığının tespiti ve ödeme sebebiyle istirdadın istenebileceği miktarlar ile, davacı yüklenici fesihte haklı olduğundan, fesih tarihi itibarıyla yapılmamış olan-kalan imalâtın sözleşmenin imzalandığı tarihte davalıya değil ona en yakın teklif veren başka bir taşerona verilmiş olsaydı ödenecek miktar (kaçırılan fırsat) ile fesihten sonra makul süre içerisinde kalan

imalâtın aynı koşullarda başka bir taşerona verilmiş olması halinde ödenecek miktar ile bu iki miktar arasındaki farktan ibaret menfi zarar konusunda gerekçeli ve mahkeme ile Yargıtay denetimine elverişli ek rapor alınıp değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi, sözleşme feshedildiğinden ifaya ekli ceza-i şart talebinin reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür. SONUÇ: Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün taraflar yararına BOZULMASINA, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 13.11.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>