

eser sözleşmesinin BK'nın *maddesi hükmünce haklı olarak feshedilmesi durumunda feshedenin, aynı Yasa'nın *maddesi uyarınca uğradığı zararları talep edebileceği gerek Yargıtay uygulamasında gerekse doktrinde kabul edilmektedir. Genel olarak bu zararlar, kaçırılan fırsat (menfi zarar) olarak tanımlanmakta olup, sözleşmenin yapılmaması halinde uğranılamayacak zarar olarak ortaya çıkmaktadır. Kaçırılan fırsat, yüklenicinin sözleşmesine göre yapımını üstlendiği

halde yapmadığı işin makul süredeki yeniden yapım bedeli ile sözleşmenin yapıldığı tarihte kendisinin sözleşme ilişkisine bağladığı teklife en yakın alınabilecek teklif fiyatı arasındaki farktan ibarettir. Menfi zararın belirlenirken, işin başkasına ihale edilememesi nedeniyle kaçırılan fırsat, kısaca ihaleye en yakın teklif fiyatı ile yeniden yaptırılmak zorunda kalınan fiyat arasındaki fark olarak hesaplanmalıdır. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, davalıya ihale edilen

işle ilgili olarak tüm işlem dosyası ve fesihden sonra dava dışı üçüncü kişiyle yapılan sözleşme ve ihale dosyası celbedilerek, bilirkişi kurulundan alınacak ek rapor ile az yukarıda belirtilen “kaçırılan fırsat” esasına göre istenebilecek menfi zararın hesaplanıp hüküm altına alınmasından ibarettir. Mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir

T.C. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/1527 Karar No:2015/132 K. Tarihi:15.1.2015
Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz

dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: Dava, eser sözleşmesinin feshi nedeniyle iki ihale arasındaki fark ve gecikme cezasının tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. 2-Davacı işsahibi tarafından açılan dava ile sözleşme gereği bir miktar kumun yüklenici tarafından temin edildiği, kumların numuneye uygun olmadığından ihtar gönderilerek 3 gün içinde işin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmesinin istendiği ancak ihtarla uyulmadığından sözleşmeyi tek taraflı olarak feshederek kesin teminatı gecikme cezası olarak irat kaydettikleri, daha sonra ikinci ihale ile işi başka firmaya verdikleri belirtilerek, her iki ihale arasındaki 43.400,00 TL + KDV fark ile 10 günlük gecikme karşılığı 15.000,00 TL gecikme cezası olmak üzere KDV dahil toplam 61.872,00 TL'nin tahsili istenmiştir. Davalı yüklenici, gönderilen kumun sözleşmeye aykırı olmadığı, ihtarla verilen sürenin beklenmediğini, iki ihale arasındaki farkın müspet zarar olduğundan istenemeyeceğini, kaçırılan fırsat nedeniyle oluşan zararın menfi zarar kapsamında istenebileceğini, gecikme cezası istenmesini gerektirecek bir sözleşmeye aykırılığın bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulü ile iki ihale arasındaki fark olan 46.872,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Taraflar arasında düzenlenen ve davaya konu 29.03.2012 tarihli sözleşme ve eklerinde sözleşmenin feshi halinde iki ihale arasındaki farkın tazminat olarak ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nın 33. maddesine göre hakim re'sen Türk Kanunları gereğince hüküm vereceğinden, maddî vakıaları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirmeyi yapmak ise hakime ait olup, tarafların bu konudaki vasıflandırmalarıyla bağlı değildir. Somut olayda, davacının cezai şart dışındaki talebi, fesih nedeniyle uğranılan menfi zararın giderilmesi isteğine yönelik olduğundan "kaçırılan fırsat" esasına göre hesaplama yapılması gerekir. Sözleşme

tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin BK'nın 106/II. maddesi hükmünce haklı olarak feshedilmesi durumunda feshedenin, aynı Yasa'nın 108. maddesi uyarınca uğradığı zararları talep edebileceği gerek Yargıtay uygulamasında gerekse doktrinde kabul edilmektedir. Genel olarak bu zararlar, kaçırılan fırsat (menfi zarar) olarak tanımlanmakta olup, sözleşmenin yapılmaması halinde uğranılamayacak zarar olarak ortaya çıkmaktadır. Kaçırılan fırsat, yüklenicinin sözleşmesine göre yapımını üstlendiği halde yapmadığı işin makul süredeki yeniden yapım bedeli ile sözleşmenin yapıldığı tarihte kendisinin sözleşme ilişkisine bağladığı teklife en yakın alınabilecek teklif fiyatı arasındaki farktan ibarettir. Menfi zararın belirlenirken, işin başkasına ihale edilememesi nedeniyle kaçırılan fırsat, kısaca ihaleye en yakın teklif fiyatı ile yeniden yaptırılmak zorunda kalınan fiyat arasındaki fark olarak hesaplanmalıdır. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, davalıya ihale edilen işle ilgili olarak tüm işlem dosyası ve fesihden sonra dava dışı üçüncü kişiyle yapılan sözleşme ve ihale dosyası celbedilerek, bilirkişi kurulundan alınacak ek rapor ile az yukarıda belirtilen "kaçırılan fırsat" esasına göre istenebilecek menfi zararın hesaplanıp hüküm altına alınmasından ibarettir. Mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir. SONUÇ:Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının tüm, davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent gereğince kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 15.01.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.]>