

**mahkemece yeniden
oluşturulacak konusunda uzman
teknik bilirkişi kurulundan
davacı-birleşen dosya
davalısı iş sahibi fesihte
haklı olduğundan fesih tarihi
itibariyle yapılmamış olan-
kalan imalâtın sözleşmenin
imzalandığı tarihte asıl dava
davalıları yükleniciler değil
aynı ihalede onlara en yakın
fiyatı veren teklif sahibine
verilmiş olsa idi ödenecek
miktar (kaçırılan fırsat) ile
fesihten sonra kalan imalâtın
aynı koşullarda makul süre
içerisinde yapılacak ihalede
başka bir yükleniciye**

verilmiş olması halinde
(somut olayda fesihden sonra
kalan imalâtlarla ilgili
yapılan ihalenin aynı
koşullarda ve makul süre
içinde yapılp yapılmadığı da
değerlendirilerek) ödenecek
miktarı tesbit edip bu iki
miktar arasındaki
istenebilecek menfi zarar
miktarı ile ilgili gerekçeli
ve denetime elverişli ve
itirazları karşılayacak rapor
alınıp, alınacak raporun
hükme esas alınan rapordan
farklı sonucu içermesi
halinde HMK'nın 281/3.
maddesi gereğince

oluşturulacak 3. bilirkişi kurulundan farklılığı giderecek biçimde ve aynı şekilde inceleme yapılarak 3. rapor da alındıktan sonra asıl davada sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile asıl davada yazılı miktarda kabul kararı verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur.

15. Hukuk Dairesi

2018/3802 E. , 2019/85 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı-birleşen dosya davacıları vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-birleşen dosya davalısı vekili Avukat ... ile davalı-birleşen dosya davacıları vekili Avukat ... geldi. İhbar olunan gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere

dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Asıl ve birleşen dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, asıl dava sözleşmenin haklı nedenle feshi nedeniyle, kalan işin başka bir yükleniciye daha yüksek bedelle yaptırılması sonucu uğranılan zararın giderilmesi, birleşen dava haksız fesih sonucu kâr kaybı alacağı ile demir fiyat farkı alacağının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davaların birleştirilerek yapılan yargılaması sonucunda asıl davanın kabulüne, birleşen davanın reddine dair verilen karar, davalı-birleşen dosya davacısı yüklenici vekilince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı-birleşen dosya davacısı yüklenici vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir. 2-İddia, savunma toplanan deliller, alınan bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamı ile davalı birleşen dosya davacıları yüklenicilerin üstlendikleri işi iş programına uygun olarak zamanında bitiremeyeceklerinin anlaşılması üzerine iş sahibi tarafından haklı nedenlerle sözleşmenin feshedildiği, kalan işlerin fesihten sonra başka bir yükleniciye tamamlattırılması sonucu daha fazla ödeme yapmak zorunda kalan iş sahibinin zarara uğradığı ve menfi zarar olarak adlandırılan bu zararını fesihte kusurlu olan yüklenicilerden istemekte haklı olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşme ve fesih tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 106/II. maddesi hükmünce haklı olarak feshedilmesi halinde fesheden tarafın aynı Yasa'nın 108. maddesi uyarınca uğradığı zararları talep edebileceği Dairemiz ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilmektedir. Genel olarak bu zararlar menfi zarar (kaçırılan fırsat) olarak tanımlanmaktadır. Kaçırılan fırsat yüklenicinin eser sözleşmesi ile üstlendiği halde yapmadığı işin fesihten sonraki makul süredeki yapım bedeli ile feshedilen sözleşmenin yapıldığı tarihte kendisinin sözleşme ilişkisine bağlandığı teklife en yakın alınabilecek teklif fiyatı arasındaki farktır. Menfi zarar belirlenirken işin ilk ihalede en yakın teklifi veren teklif sahibine verilmemesi nedeniyle kaçırılan fırsat ile yeniden yaptırılmak zorunda kalınan fiyat arasındaki fark olarak hesaplanmalıdır. Bu durumda mahkemece yeniden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan davacı-birleşen dosya davalısı iş sahibi fesihte haklı olduğundan fesih tarihi itibarıyla yapılmamış olan-kalan imalatın

sözleşmenin imzalandığı tarihte asıl dava davalıları yükleniciler değil aynı ihalede onlara en yakın **fiyatı** veren teklif sahibine verilmiş olsa idi ödenecek miktar (kaçırılan fırsat) ile fesihten sonra kalan imalâtın aynı koşullarda makul süre içerisinde yapılacak ihalede başka bir yükleniciye verilmiş olması halinde (somut olayda fesihten sonra kalan imalâtlarla ilgili yapılan ihalenin aynı koşullarda ve makul süre içinde yapılıp yapılmadığı da değerlendirilerek) ödenecek miktarı tesbit edip bu iki miktar arasındaki istenebilecek menfi zarar miktarı ile ilgili gerekçeli ve denetime elverişli ve itirazları karşılayacak rapor alınıp, alınacak raporun hükme esas alınan rapordan farklı sonucu içermesi halinde HMK'nın 281/3. maddesi gereğince oluşturulacak 3. bilirkişi kurulundan farklılığı giderecek biçimde ve aynı şekilde inceleme yapılarak 3. rapor da alındıktan sonra asıl davada sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile asıl davada yazılı miktarda kabul kararı verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur. SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı-birleşen dosya davacıları yüklenicilerin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün davalı-birleşen dosya davacıları yükleniciler yararına BOZULMASINA, 2.037,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacı-birleşen dosya davalısı iş sahibinden alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalı-birleşen dosya davacıları yüklenicilere verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı-birleşen dosya davacılarına geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 09.01.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

]]>