

ayıplı imalat nedeniyle iş sahibinin uğradığı zararı isteyebileceği gibi, teminatı irad kaydederek zarardan mahsup etmeyecek, hem zararını hem de seçimlik ceza olarak alınabilecek teminatı da paraya çevirmek

15. Hukuk Dairesi E. 2015/3726 K. 2015/5613

KARAR : Asıl dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan ceza kesintisinin ve kat'ı teminata el atılmasının haksız olduğu borçlu olmadıklarının tesbitine, teminat mektubunun iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı reddini savunmuş, karşı davasında, davacının imal ettiği çantanın teknik şartnameye aykırı olduğu, bu nedenle tazminat ödemesi gerektiğini, teminata da haklı olarak el atıldığını, fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak şimdilik 100.000,00 TL tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, teslim edilen çantaların %5'lik kısmının kusurlu olduğu, böyle bir kusurun çantanın tümüyle reddini gerektirmeyeceğinden asıl ve karşı davanın kabulüne karar verilmiş, karar, davalı ve karşı davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde

bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı ve karşı davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Taraflar arasında düzenlenen 30.04.2012 tarihli sözleşmeyle 46,00 TL/adet fiyatla toplam 75.000 adet trolleyli seyahat çantası yapımı kararlaştırılmıştır. Davacı ve karşı davalı yüklenici, davalı ve karşı davacı iş sahibidir. Sözleşmenin 10/d. maddesinde, malzemelerin idari ve teknik şartnamede belirtilen esaslara uygun olmadığına yapılan tahlillerde tespiti halinde, her bir hatalı malzeme fiyatının %50 oranında kesinti yapılacağı, bununla birlikte, firmanın kesin teminatının vakfa irad kaydedileceği, irad kaydedilen miktarında, vakfın maddi, manevi tazminatına vb. alacağına mahsup edilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Sözleşmenin 9. maddesi uyarınca, TÜBİTAK'tan alınan raporda, 40 adet incelenmiş, tüm çanta numunelerinin çeşitli parametrelerde şartname değerlerini karşılamadığı, Ege Üniversitesi'nce 10 adet çanta üzerinde yapılan incelemede, şartnameye uygun olduğu TSE Denizli Tekstil Laboratuvarında 10 adet çantada yapılan incelemede şartname değerini karşılamadığı sonucuna varılmıştır. Mahkemece tekstil mühendisi ve hukukçulardan oluşturulan bilirkişi kurulundan alınan raporda ise, ayıbın üretilen çantaların %5'lik kısmına isabet ettiği, ceza-i şartın ise toplam bedelin %63,87'si olduğu, davacının ekonomik mahvına neden olacağı belirtilerek toplam 182.574,00 TL nefaset bedeli hesaplanmıştır. Böylece yapılan incelemelerde eserdeki ayıbın varlığı sabit olmuştur. Bu durumda davalı ve karşı davacı iş sahibi vakfın az yukarıda değinilen sözleşmenin 10/d. maddesince teminatı irad kaydetmekte haklı olduğu ortadadır. Yine bu madde de irad kaydedilen teminatın zarar vb. diğer taleplerden mahsup edilemeyeceği de belirtilmiştir. Bu düzenleme sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı BK'nın 158/1. maddesince teminatın ceza niteliğinde olduğu ve 159/11. madde hükmünce cezayı aşan zarardan da düşülemeyeceğinin madde de "... bununla birlikte ..." denilmek suretiyle taraflarca kararlaştırılıp kabul edildiği

anlaşılmaktadır. Bir başka anlatımla, ayıplı imalât nedeniyle iş sahibinin uğradığı zararı isteyebileceği gibi, teminatı irad kaydederek zarardan mahsup etmeyecek, hem zararını hem de seçimlik ceza olarak alınabilecek teminatı da paraya çevirmekte haklı olacaktır.

0 halde tüm bu nedenlerle davacı ve karşı davalının teminat mektubuna ilişkin davasının reddine, karşı davada 100.000,00 TL zararın tahsiline karar verilmesi gerekirken bilirkişi görüşüyle bağlı kalınarak hükme varılması doğru olmadığından karar bozulmalıdır.