

Dava ve karşı dava, dış tedavisi ve gerekli kron ve kaplamaların yapımıyla ilgili eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, asıl dava iş bedeli alacağının tahsili için yürütülen icra takibine davalı tarafından yapılan itirazın iptâli, takibin devamı ve icra inkâr tazminatının tahsili, karşı dava ise sözleşmeden dönme nedeniyle menfi zarara ilişkin maddi tazminat, ödenen bedelin iadesi ve manevi tazminat istemine ilişkin

“İçtihat Metni”

Mahkemesi: Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava ve karşı dava, dış tedavisi ve gerekli kron ve kaplamaların yapımıyla ilgili eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, asıl dava iş bedeli alacağının tahsili için yürütülen icra takibine davalı tarafından yapılan itirazın iptâli, takibin devamı ve icra inkâr tazminatının tahsili, karşı dava ise sözleşmeden dönme nedeniyle menfi zarara ilişkin maddi tazminat, ödenen bedelin iadesi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine, karşı 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 davacı-karşı davalı ve davalı-karşı davacının sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı-karşı davalı ve davalı-karşı davacının diğer temyiz itirazlarına gelince; Davacı-karşı davalı, taraflar arasında dış tedavisi ve gerekli kron ve kaplamaların yapımıyla ilgili eser sözleşmesi bulunduğunu, davalının dış tedavisi, kron ve kaplamalarının yapılıp, geçici olarak yapıştırıldığını, çeşitli bahaneler üreterek sabit yapıştırma işlemlerini yaptırmadığı gibi ücreti de ödemediğini, 15.420,00 TL alacağın ödenmemesi üzerine Kadıköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2011/14022 Esas sayılı dosyasında ilamsız takip yapıldığını, takibe haksız olarak itiraz edildiğini belirterek, İcra İflas Kanunu 67. maddeye dayalı olarak itirazın iptâline, takibin devamına ve icra inkâr tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiş ve karşı davanın reddini savunmuş, davalı-karşı davacı yapılan

işlerin aralarındaki anlaşmaya uygun olmadığını, 11.500,00 TL için anlaşmışları ve 5.000,00 TL elden ödeme yaptığı halde daha fazla bedelle fatura kesildiğini, ağrıların devam etmesi nedeniyle başka bir diş hekimiyle anlaşıp 20.250,00 TL ödemek zorunda kaldığını, belirterek davanın reddini savunmuş ve kötüniyet tazminatına hükmedilmesini talep etmiş, karşı davasında ise elden ödenen 5.000,00 TL ve diğer diş hekimine ödenen miktarın 9.020,00 TL'si olmak üzere 14.020,00 TL tazminatın ve 5.000,00 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiş, mahkemece asıl davanın reddine, karşı davanın bedel iadesi ve tazminat yönünden reddine, manevi tazminat yönünden kısmen kabulü ile 3.000,00 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmiş, hüküm davacı-karşı davalı ile davalı-karşı davacı tarafından temyiz edilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık sözleşme tarihine göre uygulanması gereken 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu 355 ve devamı maddelerde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlığın çözümlenmesinde uygulanması gereken hükümler işin yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olan mülga 818 sayılı BK'nın 355 ve devamı maddeleri olup bu hükümler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddelerinde de tanımlanmıştır. Eser sözleşmeleri, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir. 818 sayılı BK'nın 366. maddesine göre eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir. Dairemizin bu konudaki yerleşmiş içtihatları ve doktrinde kabul edildiği üzere bundan anlaşılması gereken, işin yapıldığı tarihteki mahalli piyasa rayicine göre bedelin belirlenmesidir. Eser sözleşmelerinde kural olarak yüklenici işinin ehli ve basiretli bir iş adamı olarak yükümlendiği imalâtı fen ve sanat kurallarına, sözleşmeye, iş sahibinin amacına uygun tamamlayarak teslim etmek zorundadır. İmalâtın ayıplı olması halinde iş sahibinin hakları 818 sayılı BK 360 maddesinde (TBK 475. madde) sayılmıştır. Buna göre eserin iş sahibinin kullanamayacağı derecede ayıplı olması veya

hakkaniyet kaideleri gereği eseri kabul etmesinin iş sahibinden beklenememesi veya eserin sözleşmede açıkça kararlaştırılan nitelikleri taşımaması halinde iş sahibi eseri kabulden kaçınarak sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeyi haklı olarak fesheden iş sahibi menfi zararının ödetilmesini yükleniciden isteyebilir. Menfi zarar sözleşmenin kurulması ve işin görülmesi için yapılması gereken fiili giderler ile sözleşmenin geçerliliğine inanılarak başka bir sözleşme fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zararlardır. Kaçırılan fırsat nedeniyle menfi zarar da, fesihden itibaren makul sürede sözleşme konusu işlerin bedel dışında aynı şartlarda yapılacak sözleşme sonucu ödenecek bedel ile davalı yüklenici ile sözleşme yapılmamış olsaydı en yakın hangi fiyatla yapılabileceği bedel arasındaki farktır. Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde: davada sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle; iş başkasına daha yüksek fiyatla yaptırılmak zorunda kalındığından 9.020,00 TL olduğu belirtilen bu zararın tahsili de talep edilmiştir. 1086 sayılı HUMK'nın 76. maddesi hükmünce hakim re'sen Türk Kanunları gereğince hüküm vereceği, ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 33. maddesi hükmüne göre de hakim Türk Hukukunu re'sen uygulayacağından maddi vakıaları ileri sürüp kanıtlamak taraflara, hukuki vasıflandırma hakime aittir. Bu hükümler gereğince davacının talebinin işin kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı yapılması sonucu sözleşmenin yüklenicinin kusuruyla feshi ve işin yeniden başka bir yükleniciye yaptırılmış olması sebebiyle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 108/II. maddesi kapsamındaki menfi zarar olduğu anlaşılmaktadır.

Toplanan delillerden yapılan işin, tekniğine uygun yapılmadığı ve iş sahibinin kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı olduğu, davacının da sözleşmeden dönerek işi başkasına yaptırdığı anlaşılmış olup, sözleşmeden dönen tarafın müspet zarar kapsamında talepte bulunması mümkün olmayıp ancak menfi zararını istemesi mümkündür. Karşı davacının maddi tazminat talebinin menfi zarara ilişkin olduğu kabul edilerek inceleme

ve değerlendirme yapılması gerekmektedir. Kaçırılan fırsat nedeniyle menfi zarar da, fesihden itibaren makul sürede sözleşme konusu işlerin bedel dışında aynı şartlarda yapılacak sözleşme sonucu ödenecek bedel ile davalı yüklenici ile sözleşme yapılmamış olsaydı en yakın hangi fiyatla yapılabileceği bedel arasındaki fark olduğundan, menfi zararın hesaplanabilmesi için öncelikle dönülen sözleşmeye göre iş bedelinin ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Davacı karşı davalı iş bedelinin 15.420,00 TL olduğunu iddia etmiş, davalı karşı davacı ise 11.500,00 TL olarak anlaştıklarını savunmaktadır. Taraflar arasında iş bedeline ilişkin yazılı sözleşme de olmadığından iş bedelinin, işin yapıldığı tarihteki mahalli piyasa rayicine göre belirlenmesi gerekir. Ayrıca menfi zarar hesabına esas olmak üzere davacı karşı davalı olan yüklenici ile sözleşme yapılmamış olsaydı işin başkasına en yakın hangi fiyatla yapılabileceğinin de saptanması gerekmektedir. Davalı karşı davacı işi başkasına 20.520,00 TL'ye yaptırdığını belirtmiş ise de doğrudan bu miktar esas alınarak sonuca gidilemez. Belirtilen hususlarda, mahalli piyasa rayicine KDV'nin dahil olduğu da gözetilmek suretiyle bilirkişi raporu alınarak istenebilecek menfi zarar bulunup bulunmadığının değerlendirilip hesaplanmak suretiyle karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

3-Ayrıca karşı davacı ödediğı 5.000,00 TL'nin iadesini talep etmiş olup davacı bu konuda banka kayıtlarına delil olarak dayanmıştır. Bankadan cevap gelmiş ise de bu konuda gelen cevabın yeterli olup olmadığı yeniden yazı yazılması ve araştırma yapılmasını gerektirir bir durum olup olmadığı üzerinde durulmaksızın ve gerekçede ödeme yapıldığının ispatlanıp ispatlanmadığı konusunda bir açıklama da yapılmaksızın zarara uğranıldığının kanıtlanmadığı gerekçesiyle eksik inceleme ve değerlendirme sonucu bu kalem isteğin reddine karar verilmiş olması da doğru olmayıp bozma nedenidir. SONUÇ: Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davacı-karşı davalı ve davalı-karşı davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca davacı-karşı

davalının, 2. ve 3. bent uyarınca davalı-karşı davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün temyiz eden 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 16.04.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.