

. Dava ve sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 365/1. maddesi uyarınca ücret önceden kesin olarak tayin edilmiş ise yüklenici eseri bu meblağa tamamlamak yükümlüdedir ve üstelik önceden öngörülenden fazla çalışma veya daha büyük giderler yapmış olsa bile, herhangi bir artırma isteyemez. Mahkemece anılan bu yasal düzenlemenin dikkate alınmaması da isabetli olmamıştır

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2015/2801 Karar No:2015/3820

1. Tarihi:1.7.2015

Mahkemesi : Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi :01.07.2014 Numarası :2013/324-2014/160

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat K..A.. ile davalılar vekili Avukat H..P.. geldi. Diğer davalı P.. A.. vekili gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı ile davalılar vekili Avukat H..P.. 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 – Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedeli alacağının tahsili için yapılan icra takibine itirazın iptâli, takibin devamı ve %20 icra inkâr giderimi tayini istemine ilişkindir. Yerel mahkemede görülen davanın yapılan açık yargılaması sonucunda davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Davalı iş sahipleri Y.. S.., A.. G.. ve M.. G.. Adi Ortaklığı'na ait Büyükçekmece İlçesi P.. Mahallesi O.. Caddesi Ada no:... Parsel no:... 'de kayıtlı taşınmaza inşa edilmekte olan G.. Konutlarının yapım işini dava dışı yüklenici AR-TEK Mühendislik İ..A.. üstlenmiş, anılan bu inşaatta A..-A.. ve... Bloklarda yer alan asansörlerin yapım işi İ..A.. ve davalı P.. A.. tarafından davacı taşeron B..nş. Müh. Asansör Makine Sanayi ve Tic. Ltd. Şti'ne verilmiş, davalı P.. A.. ile 16.02.2012 tarihli, dava dışı İbrahim Atak ile 26.06.2012 tarihli tutanak başlıklı sözleşme düzenlenerek iş bedeli götürü usulde KDV hariç 78.000,00 TL olarak kararlaştırılmıştır. Davacı taşeron şirket işe başlamış edimini kısmen ifa etmiştir. Uyuşmazlık eserin reddini gerektirir derecede ayıplı olup olmadığı, değilse tamirinin mümkün bulunup bulunmadığı, bedelden indirim gerekip gerekmediği davacının herhangi bir bedele hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır. Eser sözleşmesi, karşılıklı edimleri içerir bir iş görme aktidir. Yüklenicinin edimi, eseri meydana getirmek ve iş sahibine teslim etmek, iş sahibinin karşı edimi ise teslim edilen eserin bedelini ödemektir. Eser yüklenicinin sermayesi sanat ve becerisini kullanarak gerçekleştirdiği sonuçtur. İş sahibi ısmarladığı eserin belli nitelikler taşımasını, amacını karşılmasını arzu eder. Şayet ısmarlanan eser iş sahibinin beklentisini karşılamıyorsa sözleşmenin yararlar dengesi iş sahibi aleyhine

bozulur. Bu bakımdan eser fen ve sanat kurallarına uygun ve iş sahibinin amacını karşılar nitelikte imâl edilmelidir. Aksi halde eser ayıplıdır ve yüklenicinin ayıba karşı zararlı sonuçtan sorumluluğu ortaya çıkar. Bir tanımlama yapmak gerekirse; yüklenicinin ayıba karşı zararlı sonuçtan sorumluluk borcu, yüklenicinin eseri teslim borcunun tamamlayıcısı olarak meydana getirdiği eserde ortaya çıkan ayıp ve eksiklikleri üstlenme borcudur. Bu gibi durumlarda eserde dürüstlük kuralları gereğince bulunması gereken niteliklerinin yokluğu sözkonusudur. Yüklenicinin ayıba karşı zararlı sonuç borcundan doğan iş sahibinin hakları, dava ve sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 360. maddesinde gösterilmiştir. Bunlar ayıbın varlığına göre, eserdeki ayıpların giderilmesini talep, ayıplı eserden ötürü ücretten indirimini istemek ve eseri kabulden kaçınmaktır. 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 360/1. maddesi uyarınca yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı ve nısfet kaidesine göre kabule icbar edilemeyeceği derecede kusurlu veya mukavele şartlarına aykırı olursa iş sahibi o şeyi kabulden imtina edebilir. İş sahibinin Yasa'nın bu hükmünden yararlanabilmesi için teslim edilen eserin benzeri imalâtlarda bulunan değer ve kalitede olmaması, bu yüzden de iş sahibinin eserden beklediği amacı karşılamaması gerekir. Eseri kabulden kaçınma hakkı (sözleşmenin feshi) eseri teslim almadan kaçınma şeklinde kullanılabileceği gibi eğer ayıplar teslimden sonra kullanmayla ortaya çıkıyorsa zamanaşımı süresi içerisinde bunların öğrenilmesiyle de kullanılabilir, iş sahibinin sözleşmenin feshi hakkını kullanması ile sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkar ve taraflar fesihden önce edimde bulunmuşlarsa bunların iadesini isteyebilirler (BK. 108/1.). Açıklanan olgular ışığında somut olaya dönülürse davacı taşeron şirket davalı iş sahibi ve yüklenici tarafa ait üç adet asansörün yapımı işini üstlenmiş işe başlayıp edimini kısmen ifa etmiştir. İstanbul 9. İcra Müdürlüğü'nün 2012/24684 Esas sayılı dosyasında yapılan icra takibinde bakiye iş bedeli 52.040,00 TL asıl alacak, 379,61 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 52.419,61 TL'nin tahsilini talep etmiş davalı yanın itirazı üzerine takip durmuştur. Eldeki davada yapılan yargılama sürecinde, icra takip dosyası, fatura örnekleri, ihtarname, sözleşmeler, asansör kontrol formu, sertifika getirilmiş tarafların göstermiş oldukları kanıtlar da

toplandıktan sonra yerinde keşif ve dosya üzerinden inceleme yapılarak bilirkişi kurulundan rapor alınmıştır. Yerel mahkemece bilirkişi kurulunun raporu ve tüm dosya içeriği belgeler nazara alınarak davacı taşeronun kendi edimini eksiksiz yerine getirmediği kalan bakiye bedeli talep hakkının olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemece hükme dayanak yapılan gerekçe yerinde görülmemiştir. Şöyle ki, uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup davacı taşeron edimini kısmen ifa etmiştir. İşin bedeli götürü usulde KDV hariç 78.000,00 TL olarak kararlaştırılmıştır. İfanın tamamen gerçekleşmemesi kısmen ifa edilen işin bedelinin istenmesine mani teşkil edemez. Bilirkişi kurulunca hazırlanan rapor içeriği hesap şekli itibariyle usul ve yasaya uygun olmayıp Yargıtay denetimine elverişli değildir. Çünkü asansörlere ilişkin ruhsatla ilgili imar işlem dosyası getirilmediği, eserdeki ayıbın eserin reddini gerektirir derecede olup olmadığı, değilse tamiri veya bedelde indirim yapılmasını gerektirip gerektirmediği konusunda herhangi bir araştırma inceleme yapılmadığı gibi iş bedeli götürü usulde belirlendiği halde bu kapsamda herhangi bir inceleme ve hesaplama yapılmamıştır. Dava ve sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 365/1. maddesi uyarınca ücret önceden kesin olarak tayin edilmiş ise yüklenici eseri bu meblağa tamamlamak yükümlüdedir ve üstelik önceden öngörülenden fazla çalışma veya daha büyük giderler yapmış olsa bile, herhangi bir artırma isteyemez. Mahkemece anılan bu yasal düzenlemenin dikkate alınmaması da isabetli olmamıştır. O halde mahkemece yapılması gereken iş, asansörlerin ruhsatıyla ilgili imar işlem dosyası da ilgili belediyeden getirtilip yerinde tatbiki keşif yapılarak konunun uzmanı teknik bilirkişi kurulunca uygulama sağlanmalı eserdeki ayıbın eserin reddini gerektirip gerektirmediği, değilse tamirinin olanaklı olup olmadığı veya bedelden indirim gerekip gerekmediği hususları araştırılmalı, eserin reddi gerekmiyorsa davacı taşeronun işten el çektiği gündeki yapılan işin durumuna göre tüm işin fiziksel olarak kaçta kaçının yapıldığı saptanmalı, bu yöntemle bulunacak oran götürü ücrete uygulanmalı ve kurulacak orantı sonucu yapılan işe düşen tutar tespit edilmeli, bu miktar yapılan işin karşılığı olarak kabul edilerek davacı taşeronun hak ettiği alacak miktarı tespit edilmeli davalı yanın yaptığı ödemeler de düşülerek sonucu

dairesinde karar vermektan ibaret olmalıdır. Açıklanan olgular gözden uzak tutularak eksik araştırma ve inceleme sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir. SONUÇ:Yukarıda yazılı nedenlerle kararın temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 01.07.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>