

davalı-karşı davacı iş sahibi tarafından yapılan spor merkezinde kullanılmak üzere ithal teak masif parke, masif parke ve deck malzemelerinin temini ve montajına dair sözleşme imzalanmış olup, sözleşmenin 7.a. maddesinde yüklenicinin her hak edişinden %6 tutarında nakit teminat kesintisi yapılacağı, aynı maddenin b bendinde de yüklenicinin teminatının maddede belirtilen diğer hususlar yanında SGK mevzuatına göre faaliyet dönemi ile ilgili evrak, vergi eksikliği, prim borcu

olmadığını ispat etmesi, sigorta müdürlüğünden, işveren de yaptığı iş süresince prim borcu ve evrak eksikliği olmadığına dair yazı alarak iş sahibine müracaat etmesi koşulu da getirilmiştir. Ayrıca nakdi teminat kesintisi miktarı konusunda da yanlar arasında mutabakat bulunmamaktadır. Sözleşmenin 17. maddesinde imalâtlar için kesin kabulden itibaren 3 yıl süreyle yüklenici tarafından malzeme, işçilik, imalât hatalarına karşı garanti verildiği gibi ayıp ihbarında bulunduğu da

anlaşılmalıdır.

15. Hukuk Dairesi

2016/5679 E. , 2017/3212 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı-karşı davacı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-karşı davalı vekili Avukat ... ile davalı-karşı davacı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Asıl dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedelinin tahsili için yapılan icra takibine itirazın iptâli ve takibin devamı, karşı dava ise ayıplı iş bedeli ve gecikme cezasının tahsili istemlerine ilişkin olup, mahkemece asıl davanın kısmen kabulüne, karşı davanın reddine dair verilen karar, davalı-karşı davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle 30.12.2008 tarihli geçici kabul tutanağında “süre uzatımına göre iş bitim tarihi 20.12.2008 yazılı olup işin bu tarihte bitirildiğinin yazılmış olmasına, davalı-karşı davacı iş sahibi tarafından geçici” kabul tutanağına yazılan süre uzatımı ile ilgili bu ibareye karşı çıkılmaksızın ve ihtirazi kayıt konulmaksızın geçici kabul tutanağının imzalanmış bulunması nedeniyle cezai şart isteminin reddinde isabetsizlik bulunmamasına göre davalı-karşı davacı iş sahibinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Taraflar arasında 14.07.2008 tarihinde davalı-karşı davacı iş sahibi tarafından yapılan spor merkezinde kullanılmak üzere

ithal teak masif parke, masif parke ve deck malzemelerinin temini ve montajına dair sözleşme imzalanmış olup, sözleşmenin 7.a. maddesinde yüklenicinin her **hak ediş**inden %6 tutarında nakit teminat kesintisi yapılacağı, aynı maddenin b bendinde de yüklenicinin teminatının maddede belirtilen diğer hususlar yanında SGK mevzuatına göre faaliyet dönemi ile ilgili evrak, vergi eksikliği, prim borcu olmadığını ispat etmesi, sigorta müdürlüğünden, işveren de yaptığı iş süresince prim borcu ve evrak eksikliği olmadığına dair yazı alarak iş sahibine müracaat etmesi koşulu da getirilmiştir. Ayrıca nakdi teminat kesintisi miktarı konusunda da yanlar arasında mutabakat bulunmamaktadır. Sözleşmenin 17. maddesinde imalâtlar için kesin kabulden itibaren 3 yıl süreyle yüklenici tarafından malzeme, işçilik, imalât hatalarına karşı garanti verildiği gibi ayıp ihbarında bulunulduğu da anlaşılmaktadır.

Ayıplı imalât yapılan alanın miktarı 1. bilirkişi kurulunca 209,45 m2 esas alınarak ayıbın giderim bedeli 64.811,00 TL hesaplanmış, 2. bilirkişi kurulu raporunda ayıplı alanın 210 m2 olduğu esas alınarak yapılan hesaplama sonucu 2011 yılı mahalli piyasa rayiçlerine göre ayıbın giderim bedelinin 64.811,00 TL olduğu kabul edilerek ayıplı işler bedelinin yüklenicinin bakiye iş bedeli alacağından fazla olacağı tespitinde bulunulmuştur. 1 ve 2. bilirkişi kurulu raporları özellikle ayıplı alanın miktarıyla ilgili çok az fark olmakla birlikte birbirini desteklemesine rağmen özellikle ayıplı imalât yapılan alanın miktarı konusunda yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek olmadığı halde mahkemece bu konuda gerekçe gösterilmeden 3. bilirkişi kurulu oluşturularak rapor alınması ve 3. bilirkişi kurulunun raporundaki özellikle ayıbın giderim bedeli ile ilgili olarak hesapladığı miktar 1 ve 2. bilirkişi kurulunun hesapladığı miktarlardan farklı olmasına rağmen son bilirkişi raporundaki miktara itibar edilmesi doğru olmamıştır.

Ancak 1 ve 2. bilirkişi kurulu raporlarında ayıpların giderim bedelini 2011 yılı piyasa fiyatları ile hesaplamıştır. Oysa iş, davalı iş sahibine 20.12.2008 tarihinde teslim edilmiş olduğundan teslim tarihinden itibaren makul süre içinde iş

sahibi eksik ve ayıpların giderilmesi için talepte bulunması ve dava açması gerektiği bu konuda gecikerek talepte bulunması ve dava açması halinde zararın artmasına neden olabileceği teslim ile ilk davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 98. maddesi delaletiyle 44. maddesi uyarınca bu halde yüklenici artan zarardan sorumlu tutulamayacaktır. Buna göre 20.12.2008 teslim tarihinden itibaren makul süre olan 2009 yılı içinde ayıpların giderimi ile ilgili talepte bulunulup dava açılması gerekirken gecikerek 2011 yılında dava açmış olması nedeniyle iş sahibi zararın artmasına neden olduğundan ayıbın giderim bedeli ile ilgili 2009 yılı yerine 2011 yılı piyasa rayiçlerinin esas alınması doğru olmamıştır. Mahkemece yapılması gereken iş, 1. bilirkişi kurulundan 209,45 m2'lik alanda ayıplı olarak yapılan imalâtın 2009 yılı mahalli piyasa rayiçleri ile bedeli ve dosyaya sunulan belgelere göre yapılan nakdi teminat kesintisi miktarı ve işin ayıplı olmayan kısmı ile ilgili geçici kabul tutanağına göre indirilmesi gereken 10.000,00 TL nesafet kesintisi yapılması gerektiği dikkate de alınarak gerekçeli ve Yargıtay denetimine elverişli ek rapor alınıp değerlendirilerek ve nakdi teminat kesintisinin iadesi ile ilgili sözleşmenin 7.b maddesinde öngörülen SGK ilişiksiz belgesi ve evrak noksanlığı bulunmadığına dair belgenin yüklenici tarafından ibraz edilmesi gerektiği de dikkate alınarak asıl ve karşı davada sonucuna uygun karar verilmelidir.

Kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı-karşı davacının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca davalı-karşı davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün temyiz eden davalı-karşı davacı yararına **BOZULMASINA**, 1.480,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacı-karşı davalıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalı-karşı davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı-karşı davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 02.10.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.