

Eser sözleşmelerinde yüklenicinin işi ayıplı ifası halinde ayıbın giderilmesi bedeline hükmedildiği takdirde eserde ayrıca değer kaybı oluşacağı kabul edilemeyeceğinden ayıbın giderilmesi bedeli ile birlikte ayrıca değer kaybı adı altında hükmedilmesi doğru olmamış kararın bu yönden de davalı yüklenici lehine bozulması gerekirken temyiz incelemesinde bu husus zuhulen gözden kaçırıldığından Dairemizin bozma ilamına ayrı bir bent halinde eklenmesi suretiyle

kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir

15. Hukuk Dairesi

2012/3994 E. , 2013/1337 K.

*

İçtihat Metni

Davacı ... ile davalılar..... arasındaki davadan dolayı...Asliye Hukuk Hakimliğince verilen 28.12.2010 gün ve 2006/194-2010/239 sayılı hükmü bozan Dairemizin 08.03.2012 gün ve 2011/3804-2012/1412 sayılı ilamı aleyhinde davalı ... vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

İş sahibi tarafından, davalı ... Şirketi ile yüklenici aleyhine açılan davada, yüklenici ... ün sözleşme konusu binanın kaba **inşaatını** hatalı yapması nedeniyle uğranılan zarar ve kazanç kaybının tahsili, diğer davalı ... şirketinin ise denetimdeki kusuru nedeniyle ödenen bedelin istirdadı talep edilmiş, mahkemece her iki davalıya yönelik istemlerin kısmen kabulüne dair verilen kararın taraf vekillerince temyizi üzerine yapı denetim şirketinin tüm, davacı ile davalı ... nin sair temyiz itirazlarının reddine hükmün davacı ile davalı ... yararına bozulmasına dair Dairemizin 08.03.2012 gün 2011/3804 E., 2012/1412 K. sayılı ilamına karşı davalı ... tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuştur.

1-Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici nedenler karşısında davalı ... ün aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer karar düzeltme istemleri yerinde görülmemiş,

reddi gerekmiştir.

2-Davalı yüklenici ... tarihsiz sözleşme ile davacı iş sahibine ait imarın 374 ada, 18 parselinde kayıtlı taşınmaz üzerine kaba **inşaat** yapımını 45.000,00 TL bedelle üstlenmiş, sözleşmede **inşaatın** tasdikli projesine uygun olarak yapılacağı, **inşaatın** zemin, 1. asmakat, 4 normal kat ve terastan ibaret olacağı, müteahhidin **inşaatın** demir, kalıp, beton, duvar, çatı işçiliklerinden sorumlu olduğu, **inşaatın** yapımında kullanılacak tüm malzemelerin mal sahibince karşılanacağı kararlaştırılmıştır. Sözleşme içeriğine göre yüklenicinin proje düzenlenmesi ve zemin etüdü yaptırılması ile ilgili bir yükümlülüğü yoktur.

Davacı iş sahibi işin bitimini müteakkip mahkemeye müracaat ederek tesbit yaptırmış, ... Asliye Hukuk Mahkemesi nin 2006/30 D.iş tesbit dosyası ile yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen 27.09.2006 tarihli raporda yüklenicinin ... tabanını yaparken toprak dolgu + blokaj + grobeton (BS 15) + su yalıtımı (mebran) + şap + döşeme kaplama olması gerekirken toprak üstü blokaj ve grobeton yaptığı, aynı şekilde binanın dört tarafı beton perde ile kaplandığından yine imar şartnamesine göre beton perde + düzeltme sıvası su

yalıtımı (mebran) Bt200 + EXSTRODE polistren + toprak olması gerekirken beton perde üzerine membran yapıştırma + toprak dolgu işlemi yapıldığı, yüklenicinin projeye göre eksik imalat yapması nedeniyle davacının uğradığı maddi zararın giderilmesi için 25.000,00 TL bedel gerekeceği belirtilmiş, davacı iş sahibi ihtara rağmen imalat hataları ve eksiklikler giderilmediğinden tesbit raporuna dayanarak ve fazlaya dair talep haklarını saklı tutarak **inşaatın** hatalı imal edilmesi nedeniyle 6.000,00 TL, gecikmeden dolayı kazanç kaybı nedeniyle de 600,00 TL olmak üzere toplam 6.600,00 TL nin davalı yükleniciden tahsili için iş bu davayı açmıştır.

Yargılamanın devamı sırasında üç ayrı bilirkişiden rapor alınmış, raporların tümün yüklenici tarafından yapılan **inşaattaki** ayıbın giderilme bedeli hesaplanmış, son olarak alınan 29.06.2009 tarihli rapora ek olarak düzenlenen 16.02.2010 tarihli raporda davacıya ait 12 bağımsız bölümden oluşan binanın tüm bağımsız bölümlerinde, her bir bağımsız bölümün dava tarihi itibarıyla değerinin yüzde 5 i oranında değer kaybı oluşacağı, bunun tutarının da 108.000,00 TL olduğu belirlendiğinden ayıbın giderilme bedeli 21.485,12 TL ile birlikte davacının ıslah talebi de nazara alınarak 129.485,12 TL üzerinden davanın kabulüne karar verilmiştir.

Eser sözleşmelerinde yüklenicinin işi ayıplı ifası halinde ayıbın giderilmesi bedeline hükmedildiği takdirde eserde ayrıca değer kaybı oluşacağı kabul edilemeyeceğinden ayıbın giderilmesi bedeli (21.485,12 TL) ile birlikte ayrıca değer kaybı adı altında (108.000,00 TL) ye hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bu yönden de davalı yüklenici ... lehine bozulması gerekirken temyiz incelemesinde bu husus zuhulen gözden kaçırıldığından Dairemizin bozma ilamına ayrı bir bent halinde eklenmesi suretiyle kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davalı ... ün diğer karar düzeltme istemlerinin reddine, yukarıda 2. bentte yazılı bozma nedeninin Dairemizin 08.03.2012 gün, 2011/3804 E., 2012/1412 K. sayılı bozma ilamına 3. bent olarak eklenmesine, hükmün bu yönden de davalı yüklenici ... yararına **BOZULMASINA**, ödediği karar düzeltme peşin harcının istek halinde karar düzeltme isteyen ... e geri verilmesine, 27.02.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

(Muhalf)

– KARŞI OY YAZISI –

Dava, 818 Sayılı Borçlar Yasası'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir.

Yerel mahkemede görülen davanın yapılan açık yargılaması sonucunda davanın kısmen kabulü ile 129.485,12 TL'nin davalı ... den, 2.000,00 TL'nin davalı ... Limited Şirketi'nden dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte alınıp davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiş, yapılan inceleme sonucunda Dairemizin 08.03.2012 tarih 2011/3804 Esas 2012/1412 Karar sayılı ilamı ile bozulmuş, bozmaya karşı davalı ... tarafından karar düzeltme isteminde bulunulmuştur.

...ilçesi ...mahallesi tapunun ada no: 374 parsel no:18 de kayıtlı taşınmaz arsa davacı iş sahibi ... e aittir. Davalılardan yüklenici ... bu yere yapılacak binanın kaba **inşaat**ının yapım işini üstlenmiştir. Yanlar arasında tarihsiz haricen sözleşme düzenlenmiş, sözleşme uyarınca **inşaat**ın bir ..., bir zemin, bir asmakat, dört normal kattan ve terastan ibaret olmak üzere inşa edileceği 24.09.2005 günü başlanacağı iş bedelinin 45.000,00 TL olacağı kararlaştırılmıştır.

Yüklenici ... işe başlamış edimini önemli oranda ifa etmiştir. Ancak imalatın onaylı projesine, sözleşme şartlarına uygun yapılmadığı hatalı imalat nedeniyle zararın doğduğu iddia edilerek eldeki bu dava açılmıştır.

Davacı iş sahibi davasında ayıplı imalat nedeniyle 6.000,00 TL, gecikmeden dolayı kazanç kaybı 600,00 TL olmak üzere 6.600,00 TL'nin davalı yüklenici ... den denetim görevini gereği gibi yapmadığından ödenen ücret 2.000,00 TL'nin diğer davalı ... Limited Şirketi'nden

tahsiline karar verilmesini istemiş 30.11.2010 tarihli ıslah dilekçesi ile 6.600,00 TL nin 123.299,87 TL daha artırılarak 129.899,97 TL ye, 2.000,00 TL nin 4.730,00 TL arttırılarak 6.730,00 TL ye çıkarılmasını dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemede yapılan yargılama sürecinde sözleşme, proje, hakedişler, yapı denetim belgeleri, tespit dosyası, yapı ruhsatı getirilmiş, tarafların gösterdikleri kanıtlar da toplandıktan sonra yerinde 09.03.2007 tarihinde tatbiki keşif yapılmış, uygulama **inşaat** mühendisi, elektrik mühendisi ve fen memuru bilirkişi kurulunca sağlanmıştır. Düzenlenen rapor ve ek raporlarda ayıplı imalatın 07.12.2006 dava tarihi itibariyle piyasa rayiçlerine göre malzeme + işçilik dahil olmak üzere bedelinin 20.900,00 TL olduğu, bu kadar masrafla ayıbın60 günde giderilebileceği bina tabanında sızan suyun tahliyesinin yapılmasına, su sızıntısının kesilmesine kadar asarsörün çalıştırılmaması gerektiği, yüklenici ile yapı denetim şirketinin eşit oranda sorumlu oldukları binanın ... katında depo olarak kullanılan mahallin eklentisi olan bağımsız bölümün içerisindeki su nedeniyle kullanılmaması durumunda ait olduğu bağımsız bölüm kira bedelini yüzde 15 oranında etkileyeceği binanın beton iş kalemlerinin tamamlanmasından sonra tabi zemin kotuna kadar yapılan dolgu ile tabi zemin kotun altında yapılması gereken tecrit izolasyon imalatının yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda **inşaat** mühendisi teknik bilirkişitarafından düzenlenen 14.04.2009 tarihli raporda davacı ile davalı ... arasında imzalanan sözleşmenin kaba **inşaat** ile ilgili olduğunu işin su izolasyonu bölümünü kapsamadığı belirtilmiştir.

Yine dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda **inşaat**

mühendisi teknik bilirkişi ... tarafından düzenlenen rapor ve ek raporda binanın ... katına su girdiği konusunda taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığı bunun giderilmesi için

binanın içerisine 8 metre derinliğinde 3 metre çapında keson kuyu yapılarak yeraltı suyunun tahliyesinin sağlanabileceği, ayrıca binanın tüm çevresindeki toprakla temas eden 2.60 metre yüksekliğindeki beton ve duvar yüzeylerine su yalıtımı yapılması gerektiği bu işin yapım maliyetinin 21.314,40 TL olacağı, ancak yapılabilecek imalatların dışında, binanın iki cepheden bitişik nizam yapıldığından bitişik cephelere dışarıdan su yalıtımı yapılmasının mümkün olamayacağı bu cephelere içeriden yapılacak yalıtımın tam olarak fonksiyonunu yapamayabileceği binadaki yeraltı suyunun tahliyesi için sığınağa pompaj sisteminin kurulmasının zorunlu olduğu bu sistemin çalışması sırasında gürültü olacağından tüm bağımsız bölümlerde yüzde beş oranında değer kaybına yol açacağı oluşacak bu zararın ise 108.000,00 TL tutarında hesaplandığını belirtmiştir. Yerel mahkemece de anılan bu rapor hükme esas alınarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hükme esas alınan rapor içeriği hesap şekli itibariyle usul, yasaya ve yönteme uygun olup, Yargıtay denetimine elverişlidir. Eser sözleşmesi taraflara karşılıklı haklar ve borçlar yükleyen bir iş görme aktidir. Yüklenici yapımını üstlendiği eseri sözleşmeye teknik ve sanatsal ilkelere ve amaca uygun olarak imal edip iş sahibine teslim etmekle iş sahibi de kararlaştırılan bedeli ödemekle mükelleftirler.

Dava konusu somut olayda davacı iş sahibine ait arsaya yapılacak binanın kaba **inşaat**ının yapımını davalı yüklenici ... üstlenmiştir. Edimini önemli oranda ifa etmiştir. Ancak, ifa eksik ve ayıplı gerçekleşmiştir. Şöyle ki yapılan binanın temel kazısında su çıkmıştır. Yüklenici tarafından kaba **inşaat** imalatı yapılırken

suyun çıkmasını engelleyecek gerekli yalıtım yapılmamıştır. Bu haliyle imalat eksik ve ayıplı olarak gerçekleşmiştir. Bina iki cepheden bitişik nizam yapıldığından bitişik cephelerde su yalıtımı yapılması olanağı ortadan kalkmıştır. Bu aşamada binadaki yeraltı suyunun tahliyesinin pompaj sistemiyle sağlanması mümkündür. Pompanın çalışması sırasında gürültü olacağından bu durumun binanın değerini olumsuz yönde etkilemesi kaçınılmaz sonuçtur. O halde bağımsız bölümlerdeki değer kaybı ayıplı imalat neticesi ortaya çıkan zarar olmaktadır. Yüklenici eksik ve ayıplı imalat bedeliyle birlikte anılan bedelden sorumludur. Tüm bu nedenlerle sayın çoğunluğun değişik gerekçeyle bozma düşüncesine katılmıyorum. Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüş ve kanatindeyim.