

davacı karşı davalının
kusurundan kaynaklanması
gecikmede davalı karşı
davacının bir kusurunun
bulunmaması gerekir Bu
durumda hükme esas alınan
raporda gecikmenin tarafların
ortak kusurundan
kaynaklandığı belirtilmesine
rağmen mahkemece gecikme
cezası talebinin tümünden reddi
gerekirken kısmen kabulü
doğru olmamıştır

15. Hukuk Dairesi

2016/5195 E. , 2018/228 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davacı-karşı davalı ile davalı-karşı davacı vekililerince temyiz edilmiş, davacı-karşı davalı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-karşı davalı vekili Avukat ... ile davalı-karşı davacı Avukat ... geldi. İhbar olunan

şirket temsilcisi gelmedi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları 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 bakiye alacağın tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptâli, takibin devamı, icra inkâr tazminatı istemine, karşı dava ise ayıplı işlerin giderim bedeli, gecikme cezası ve tespit masrafları toplamından asıl davadaki bakiye alacağın mahsubu ile geriye kalan kısmının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, takas mahsup talebinin kabulü ile asıl 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 davalı-karşı davacının tüm, davacı-karşı davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Taraflar arasında imzalanan 08.12.2010 tarihli sözleşmenin 9.1. maddesinde; “**Mücbir** sebep halleri hariç olmak üzere, tedarikçi tarafından eksik veya geç teslim edilen ya da alıcı tarafından reddedilen ürünler için tedarikçi ile mutabakata varılarak sipariş bedelinin %1’i oranında haftalık gecikme cezası uygulanacaktır. Bu ceza, tedarikçinin alıcı nezdindeki alacaklarından mahsup edilecektir. Toplam gecikme cezası sözleşme bedelinin %10’unun

geçemez” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Hükme esas alınan 01.06.2015 tarihli bilirkişi raporunda da açıklanan düzenleme dikkate alınarak; sözleşmeye göre teslim süresinin 60 takvim günü olduğu, sipariş emrinin imalât resimlerinin müşavirlikçe onaylanmasının ardından alıcı tarafından bildirileceği, 03.05.2011 tarihinde sipariş emri verildiği, bu tarihe göre 03.07.2011 tarihinde teslimatın gerçekleşmiş olması gerektiği

fakat dosya kapsamından da anlaşıldığı üzere davalı-karşı davacı iş sahibinin itiraz etmeyerek kabullendiği üzere 13-18.08.2011 tarihleri arasında temel betonlarının daha dökülmekte olduğu, dolgunun tamamlanması, istinat duvarının tamamlanması, yan yol dolgusu, bu yolun tamamlanması ile bu mahallin montaj yapılabilir hale gelmesinin 18.08.2011 tarihinden sonraya kaldığı, bu nedenle, montaj sahasının davalı-karşı davacı iş sahibi tarafından sözleşmede belirtilen iş teslim süresinin çok ötesinde bir tarihte hazırlanmış olduğu, açıklanan nedenlerle geç teslimden dolayı davacı-karşı davalı yüklenicinin %100 kusurlu olmadığı, gecikmenin tarafların karşılıklı hatalarından kaynaklandığı, işin toplam bedelinin 183.400,00 USD olduğu ve gecikme nedeniyle en yüksek ceza %10 oranında olabileceğine göre taraflarca talep olunabilecek azami gecikme bedeli tutarının 18.340,00 USD (ya da geçerli kur'a göre 32.254,00 TL) olduğu, her iki tarafında da gecikmede kusuru bulunduğu vakıasından hareketle, gecikme bedelinin davanın tarafları arasında %50 oranında paylaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Dairemizin yerleşik içtihatları (emsal Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2011 gün, 2010/4218 Esas, 2011/3414 Karar sayılı ilâmı) ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.06.2009 gün, 2009/15-191 Esas, 2009/258 Karar sayılı ilâmında belirtildiği gibi davacı-karşı davalının gecikme cezasından sorumlu tutulabilmesi için gecikmenin tamamen davacı-karşı davalının kusurundan kaynaklanması, gecikmede davalı-karşı davacının bir kusurunun bulunmaması gerekir. Bu durumda; hükme esas alınan raporda gecikmenin tarafların ortak kusurundan kaynaklandığı belirtilmesine rağmen mahkemece gecikme cezası talebinin tümünden reddi gerekirken kısmen kabulü doğru olmamıştır.

Davalı-karşı davalı iş sahibi tarafından ayıp nedeni ile 818 sayılı BK'nın 360/II. fıkrası 2. cümlesi, 6098 sayılı TBK'nın 475/3. maddesi gereğince onarım seçim hakkının kullanıldığı ve her iki kanundaki düzenlemede de onarım ve ıslahın aşırı bir masrafı gerektirmemesi hükmü bulunduğu anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında; davacı-karşı davalının mahkemece alınan ilk

rapordaki onarım bedeline itiraz etmesi üzerine alınan 2. heyet raporunda; onarım masrafları ile ilgili değerlendirme yapılmadığı, sadece davalı-karşı davacının onarımı fatura ile teyit ettiği belirtilmiştir. Bu halde , ilk raporu yeterli görmeyen hakimın tekrar ilk rapora dönerek ve davacı-karşı davalının aşırı masraf itirazı giderilmeden davayı sonuçlandırması hatalı olmuştur.

Bu durumda; öncelikle mahkemece HMK'nın 281/3. maddesi uyarınca yeniden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan 2012 yılı mahalli piyasa rayiçlerine göre BK'nın 360. ve TBK'nın 475. maddesi hükümleri de göz önünde tutularak

onarım giderleri konusunda gerekçeli, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp ilk rapordan farklı sonuca ulaşırlırsa aynı konuda tekrar rapor alınıp onarımın aşırı masrafı gerektirip gerektirmediği de değerlendirilerek asıl ve karşı dava sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile onarım bedeli konusunda yazılı miktara hükmedilmesi doğru olmamıştır.

Ayrıca, karar başlığında karşı dava tarihi yazılmamış olduğu halde karşı davada kısmen kabul edilen alacağa infazda güçlük yaratacak şekilde ve karşı dava tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuş, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile karar verilmesi nedeni ile kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı-karşı davacının tüm, davacı-karşı davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün davacı-karşı davalı yararına BOZULMASINA, 1.630,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalı-karşı davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davacı-karşı davalıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 6,70 TL temyiz ilâm harcının temyiz eden davalı-karşı davacıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacı-karşı davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 25.01.2018 gününde oybirliğiyle karar

verildi.