

ihalede imal edilen işte ayıp varsa idare tarafından süresi içerisinde ayıp ihbarında bulunulması şartıyla dava tarihinde yürürlükte bulunan Kanun maddesinde ayıp halinde iş sahibine 3 seçimli hak tanınmıştır Bunlar işin kullanılamayacak ve kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aykırı olması halinde sözleşmeden dönme ayıp oranında bedelden indirim isteme ve aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde onarımı isteme ya da onarım bedellerini talep etme

hakkıdır(Yargıtay K 2022)

ihalede ayıplı imalatlar olması halinde iş sahibine 3 seçimlik hakkı

6. Hukuk Dairesi

2021/4013 E. , 2022/2265 K.

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki tazminat davasının bozma ilamına uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın davalı ... İnş. End. Tic. A.Ş. yönünden kısmen kabulüne, davalı ... yönünden reddine yönelik verilen hüküm süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan ayıp ve eksik işlerin giderim bedelinin tahsili talebine ilişkin olup, mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın davalı yüklenici yönünden kısmen kabulüne, davalı taşeron yönünden reddine dair verilen karar, davacı iş sahibi vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı yüklenici ... İnş. End. Tic. A.Ş.’nin araştırma hastanesinin ek bina ikmal inşaatının yapımını üstlendiğini, diğer davalı Hitaş Asansörleri Müh. San. ve Tic A.Ş.’nin ise taşeron olarak asansör işini yaptığını, asansör ve havalandırmanın sürekli arıza yaptığını, havalandırma sisteminde üfleme hattı olduğunu fakat havalandırma emiş hattının bulunmadığını, emiş hattının olmamasının hastanede kokuya neden olduğunu, asansörün hasta kapasitesine uygun olmadığını, asansörün yaklaşık on cm kabinden uzak olduğunu ve bunun da güvenliği tehlikeye soktuğunu, gerekli ihtarlar rağmen ayıpların giderilmediğini ve bu nedenle yeniden ihale yapılarak eksik ve ayıplı işlerin yaptırıldığını belirterek ihale bedeli ile bakım onarım masraflarının tahsilini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın yüklenici yönünden kısmen kabulüne, taşeron yönünden reddine dair verilen kararın davacı iş sahibi vekilince

temyiz edilmesi üzerine; Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesinin 2015/425 Esas, 2015/6012 Karar sayılı ilamı ile davalı yüklenici iflas ettiğinden İİK'nın 194. maddesi uyarınca ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar yargılamanın durdurulması gerektiğinden bahisle karar bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın yüklenici yönünden kısmen kabulüne, taşeron yönünden reddine karar verilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma ilamı gereğince inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-Davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Taraflar arasındaki ilişki sözleşme ilişkisinin kurulduğu tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 366. maddesinde (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 481. maddesi) ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisidir.

Eser sözleşmesinde ayıba dair hükümler, TBK 474-478 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İmâl edilen eserde ayıp varsa, iş sahibi tarafından süresi içerisinde ayıp ihbarında bulunulması şartıyla dava tarihinde yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'nun 475. maddesinde sayılan seçimlik haklarından birisini kullanabilir. 6098 sayılı TBK'nın 475. maddesinde ayıp halinde iş sahibine üç seçimlik hak tanınmıştır. Bunlar eserin kullanılamayacak ve kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aykırı olması halinde sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedelden indirim isteme ve aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde onarımı isteme ya da onarım bedellerini talep etme hakkıdır.

Eser sözleşmesi, 6098 sayılı TBK'nın 474. maddesi hükümlerine göre iş sahibi açık ayıplarda eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz (makul süre içerisinde) eseri muayene ve açık ayıpları ihbar etmek zorunda olduğu, TBK'nın 472/son maddesi hükümleri gereğince ayıbın gizli olup sonradan ortaya çıkması halinde gecikmeksizin (derhal) ayıbı yükleniciye bildirmek zorunda olduğu, aksi halde eseri olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı hükümleri getirilmiştir. Bu hükümler uyarınca gerek açık ayıp ve gizli ayıplarda iş sahibinin ihbar zorunluluğu bulunmakta ise de yüklenici eserdeki işçilik, malzeme ve yapımla ilgili açık ve gizli ayıplardan dolayı sorumluluğu garanti ettiği süre için bunu önceden kabul ettiğinden

yüklenici lehine olan iş sahibinin ihbar zorunluluğunu aramaktan vazgeçtiği ve garanti süresi içinde ortaya çıkan bu ayıpları ücretsiz olarak gidermeyi sözleşme tarihinde peşinen kabul ve taahhüt ettiği kabul edilir. İş sahibi ihbar zorunluluğu olmaksızın garanti süresi içinde ortaya çıkan açık ve gizli ayıplarla ilgili zamanaşımı süresi içinde seçimlik haklarını kullanarak yükleniciden ayıpların giderilmesini talep edebileceği gibi, aleyhine dava açabilecek ve iş bedelini ayıp giderim bedeli miktarınca ödemekten kaçınabilecektir (Yargıtay 15. H.D. 19.06.2014 gün, 2013/4976 E. 2014/4282 K. sayılı ilamı ile benzer uygulama ve içtihatları).

Eksik iş ise sözleşme ve eklerine göre yapılması gerektiği halde yapılmayan (noksan bırakılan) işleri ifade eder. Eksik işlerin bedeli, teslim tarihine bu işlerin ikmâl edilebileceği sürenin ilavesiyle bulunan tarihteki rayiç bedellerle talep edilebilir. Eksik işler bedelinin istenebilmesi için teslim sırasında ihtirazi kayıt konulmasına ya da ihtar çekilmesine gerek yoktur. Eksik işler yönünden TBK 474-478. maddelerindeki hükümler uygulanmaz.

TBK 472/son maddesinde eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek bir durum ortaya çıkarsa yüklenicinin iş sahibine bu durumu hemen bildirmek zorunda olduğu aksi takdirde bunun sonuçlarından sorumlu olacağı kabul edilmiştir.

Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönülecek olursa; davacı ikmal inşaatının davalı tarafından yapıldığını, asansör işinin de taşeronla verildiğini, asansör ve havalandırmadaki işlerde sonradan eksik ve ayıpların ortaya çıktığını, bu konuda tespit yaptırılarak işlerin yeniden ihale edildiğini belirterek ayıp ve eksikliklerin giderimi için 3. kişilere ödenen bedel ile onarım ve bakım masraflarının tazmini edilmesini talep etmiştir.

Mahkemece alınan raporda; asansörler bakımından ihaleye hatalı çıkıldığı, mevcut durum ile ihale evraklarında talep edilen durumun birbirine uymadığı, yüklenicinin projeye uygun imalat yapması gerektiğinden bahisle bu kaleme yönelik talebin reddi gerektiği, havalandırma ile de ilgili ayıp ve eksiklerden davalının sorumlu olduğu belirtilerek ayıp ve eksikliklerin giderim bedelinin 2013 yılı Bayındırlık Birim fiyatları ile hesaplandığı, mahkemece de gerekçe belirtilmeksizin havalandırma bedelinin yüklenici yönünden kabulüne, asansörlerdeki eksik ve ayıpların tazminine yönelik talebin ve taşeron

hakkında açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde; davalı yüklenici ayıp ihbarı yapılmadığını iddia edip kanıtlamadığından öncelikle ihale ve tüm ekleri (YİĞŞ de dahil) temin edilerek sözleşme ve ilgili ihale dökümanlarının maddeleri de değerlendirilerek TBK 472/son maddesi gereğince ihale ile somut durum birbirine uymasa bile davalı yüklenicinin uyarı yükümlülüğünü yerine getirdiğini iddia ve ispat etmediğinden asansörlere yönelik ayıp ve eksiklikten de sorumlu olacağı dikkate alınarak yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınıp asansör ve ayıplara yönelik ayıp ve eksikliklerin neler olduğu, giderim bedelinin, teslim tarihinden itibaren makul süre içinde iş sahibinin eksik ve ayıpların giderilmesi için talepte bulunması ve dava açması gerektiğinden bu konuda gecikerek talepte bulunması ve dava açması halinde zararın artmasına neden olabileceğinden teslim ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan TBK'nın 114. maddesi yollamalı ile TBK'nın 52. maddesi uyarınca bu halde yüklenicinin artan zarardan sorumlu tutulamayacağı da dikkate alınarak asansör ve havalandırmaya yönelik ayıp ve eksikliklerin giderim bedelinin makul süredeki piyasa fiyatları ile bedellerinin tespiti gerekirken asansörlerdeki ayıp ve eksikliklerin giderim bedeline yönelik talebin reddine, havalandırma ile ilgili ayıp ve eksikliklere yönelik olarak da açıklandığı şekilde hesaplama yapılmaması nedeni ile hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

3-Bununla birlikte; 2004 sayılı İİK'nın 194. maddesi amir hükmüne göre; müflisin taraf olduğu hukuk davaları durur ve ancak ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra devam olunabilir. İkinci alacaklılar toplantısında dava konusu alacağın masaya kabul edilmemesi halinde davaya kayıt kabul davası olarak devam edilerek bir karar verilir. Kayıt kabul davaları alacağın iflas masasına kaydı istemine ilişkin olup, belirli bir miktarın tahsiline yönelik olmadığından, alacağın iflas masasına kaydına karar verilmekle yetinilir. Alacağın ödenmesi ancak tasfiye sonunda masa mevcudunun sıra cetveline uygun biçimde dağıtımı aşamasında gerçekleşir ve alacakların tam olarak ödenip ödenmeyeceği ancak bu aşamada anlaşılabılır. Bu nedenlerle, bu davalarda maktu harç alınması ve maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir. İflas kamu düzenini ilgilendirdiğinden ve kamu düzenine

ilişkin sonuçlar meydana getirdiğinden maktu tarifenin mahkemece re'sen göz önünde bulundurulması gereklidir.

Yurakıda yapılan açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde; dava, alacak davası olarak açılmışken davalı yüklenicinin iflasına karar verilmesi sebebiyle kanun gereği kayıt kabul istemine dönüşmüştür. Açıklanan nedenle, yapılan yargılama sonucunda davacının bir alacağı çıkması halinde mahkemenin dava konusu alacağın masaya kabul edilmemesi halinde davaya kayıt kabul davası olarak devam edilerek bir karar vermesi gerekirken tahsil hükmü kurulması ayrıca açılan davanın niteliğine göre maktu harç ve maktu vekalet ücretine alınması gereken, nisbi vekalet ücreti ve nisbi harç alınmasına karar verilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş; konusunda uzman yeni bir bilirkişi heyeti oluşturularak öncelikle ihale ve tüm ekleri (YİĞŞ de dahil) temin edilerek sözleşme ve ilgili ihale dökümanlarının maddeleri de değerlendirilerek TBK 472/son madde gereğince ihale ile somut durum birbirine uymasa bile davalı yüklenicinin uyarı yükümlülüğünü yerine getirdiğini iddia ve ispat etmediğinden asansörlere yönelik ayıp ve eksiklikten de sorumlu olacağı dikkate alınarak rapor alınıp asansör ve ayıplara yönelik ayıp ve eksikliklerin neler olduğu, giderim bedelinin, teslim tarihinden itibaren makul süre içinde iş sahibinin eksik ve ayıpların giderilmesi için talepte bulunması ve dava açması gerektiğinden bu konuda gecikerek talepte bulunması ve dava açması halinde zararın artmasına neden olabileceğinden TBK'nın 114. maddesi yollaması ile TBK'nın 52. maddesi uyarınca bu halde yüklenici artan zarardan sorumlu tutulamayacağı da dikkate alınarak asansör ve havalandırmaya yönelik ayıp ve eksikliklerin giderim bedelinin makul süredeki piyasa fiyatları ile tespit edildikten sonra bu bedel yönünden alacağın iflas masasına kayıt ve kabulüne karar vermekten ibarettir.

Açıklanan nedenlerle eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olmuş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. ve 3. bent uyarında kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine, 20.04.2022 gününde

oy birliđiyle karar verildi.