

imzalanana szleŖme uyarınca gerekleŖen imalâat bedelinden ödenmeyen kısmının tahsil istemiyle giriŖilen icra takibine vâki itiraz üzerine açılan bu davaya karŖı davalı, tespit raporuna göre imalâatta saptanan ayıpların alacaktan mahsubunu istemiŖtir. Mahkemece mahallinde keŖif yapılmadan davalının yaptırdığı tespit esas alınarak ayıp tutarı yüklenici alacağından mahsup edilmiŖtir. Oysa tespit davalı tarafın tek taraflı istemi üzerine ve davalının yokluğunda dzenlenmiŖ olup,

davacıya tebliğ edilmiş, davacı yargılama aşamasında öğrendiği rapora itiraz etmiştir. Bu haliyle itiraza uğrayan ve tek taraflı düzenlenen raporla hüküm kurulması doğru olmamıştır. Öte yandan alacak yargılama sonucu belirlendiği halde davacının reddedilen miktar üzerinden kötü niyet tazminatı, davalının da icra inkâr tazminatı ile sorumlu tutulması da doğru olmamıştır

T.C.

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2012/3722

Karar No:2013/2886

K. Tarihi:3.5.2013

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, davalı-k.davacı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-k.davalı ... Dış Cephe San. Tic. Ltd.Şti. Yetkilisi ... geldi. Davalı-k.davacı vekili gelmedi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı-k.davalı ... Dış Cephe San. Tic. Ltd.Şti. Yetkilisi ... 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 –

Asıl dava İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca açılmış itirazın iptâli istemine ilişkindir. Davalı reddini savunmuş, karşı davasında, eksik bırakılan imalât nedeniyle uğradığı zararın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece asıl davanın kısmen kabulüne, karşı davanın reddine 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 tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Taraflar arasında mantolama konusunda 05.11.2007 tarihinde imzalanan sözleşme uyarınca gerçekleşen imalât bedelinden ödenmeyen kısmının tahsili istemiyle girişilen icra takibine vâki itiraz üzerine açılan bu davaya karşı davalı, tespit raporuna göre imalâтта saptanan ayıpların alacaktan mahsubunu istemiştir. Mahkemece mahallinde keşif yapılmadan davalının yaptırdığı tespit esas alınarak ayıp tutarı yüklenici alacağından mahsup edilmiştir. Oysa tespit davalı tarafın tek taraflı istemi üzerine ve davalının yokluğunda düzenlenmiş olup, davacıya tebliğ edilmemiş, davacı yargılama aşamasında öğrendiği rapora itiraz etmiştir. Bu haliyle itiraza uğrayan ve tek taraflı düzenlenen raporla hüküm kurulması doğru olmamıştır. Öte yandan alacak yargılama sonucu belirlendiği halde davacının reddedilen miktar üzerinden kötü

niyet tazminatı, davalının da icra inkâr tazminatı ile sorumlu tutulması da doğru olmamıştır. O halde mahkemece yapılması gereken iş, HMK'nın 281. maddesi uyarınca konunun uzmanı teknik bilirkişi ile mahallinde keşif yapmak suretiyle mantolama işinde ayıplı imalât olup olmadığını saptamak, var ise ayıp tutarını tespit tarihindeki piyasa fiyatlarıyla hesaplatmak ve davacı alacağından mahsupla kalan tutar için asıl davada takibin devamına karar vermek, fazla istemle, tarafların tazminat istemlerinin de reddine karar vermekten ibarettir.

Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile hükme varılması usul ve yasaya aykırı olmuş, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ:Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle tarafların sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kararın taraflar yararına BOZULMASINA, Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunmayan taraflar yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, 03.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.