

**taşeron tarafından yapılan izolasyon imalâtına diğer taşeron firmalar tarafından zarar verildiğinin tespit edildiği ifade edildiği yapılan bu açıklamalar ışığında taşeronun gerçekleştirdiği izolasyon işinde fen ve sanat kurallarına aykırı olarak bindirme yerlerinde yeterli boy bırakılmadığı el ile yapılan kaynak imalâtında zaafiyet olduğu diğer taraftan taşeronun işverene yazdığı uyarı yazıları ve dosyaya sunulan rapordan izolasyon imalâtlarına üçüncü**

kişiler tarafından zarar verildiğinin anlaşıldığı, bilirkişi kurulları tarafından, ayıp nedeniyle oluşan zararlardan tarafların %50 oranında kusurlu olabilecekleri ifade edilmiş olmasına karşın birleşen davalara konu edilen sözleşmeler kapsamında davacı taşeronun hak ettiği iş bedelinin hesaplanması sırasında bahsi geçen ayıpların varlığı ve davacı kusurunun göz önünde bulundurulmaması doğru olmamıştır Hükme esas alınan bilirkişi raporunda birleşen

davalara konu taşeronun hakettiği iş bedeli belirlenirken %5 oranında nakdi teminat kesintisi yapılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşme maddesinde taşeron hak edişinden % 5 nakit teminat kesintisi yapılacağı ve işin sonunda taşeronun işçi ücretlerini tamamen ödediği kendisine teslim edilip zimmetlenen makine alet malzeme vs de eksiklik noksanlı zarar bulunmadığı anlaşıldıktan ve kesin hesap onaylandıktan ilgili idare tarafından işin kesin kabulü

yapıldıktan ve gerekli yazılı garanti belgelerini verdikten sonra iade edileceği belirtilmiştir Mahkemenin kabulüne gore taraflar arasındaki akdi ilişki eylemli fesih nedeniyle sona ermiş olduğundan, sozleşmede belirtilen iade koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak kesintilerin iade edilip edilmeyeceği tespit edilmeli sonucuna uygun bir karar verilmesi gereklidir

15. Hukuk Dairesi

2019/1171 E. , 2020/1105 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hokm taraf vekillerince

teemyiz edilmiş, davalı-birleşen dosya davacısı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-birleşen dosya davalısı ... İnş. ve Tic. A.Ş. vekili Avukat ..., davacı ... Uluslararası Yatırım Tarım Peyzaj İnş. Tur. San. ve Tic. A.Ş. vekili Avukat Haşim Kırık ve davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçesinin 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 düşünöldü:

– K A R A R –

Asıl ve birleşen davalar eser sözleşmelerinden kaynaklanmış olup asıl davada davacı ... ile Sembol Uluslararası Yatırım Tarım Peyzaj İnş. Tur. San. ve Tic. A.Ş. yüklenici, birleşen davalarda davacı ...Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti. ise taşerondur. Asıl davada yükleniciler, yalıtım imalâtlarının ayıplı ifa edilmesi nedeniyle uğradıkları zararların tazminini, davalı taşeron yerine ödemek zorunda kaldıkları SGK primlerinin tahsilini, şantiye temizlik gideri ile yalıtım işlerindeki ayıpların giderim bedellerinin ödenmesini, davalı taşeronun aleyhlerine başlattığı .. 1. İcra Müdürlüğü'nün 2010/7810 sayılı takibe konu borçlarının bulunmadığının tespitini (menfi tespit) istemişlerdir. Birleşen ...4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/69 Esas (Eski esas: 2010/433) sayılı dosyasında davacı taşeron şirket, 15.07.2009 tarihli zemin kaplama işine dair sözleşme kapsamında hakettiği iş bedelinin tahsili talebiyle başlattığı takibe itirazın iptalini istemiş, sonradan ıslahla davasını 754.806,06 TL asıl alacak, 1.985,24 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 756.791,31 TL'nin tahsili talepli alacak davasına dönüştürmüştür. Birleşen Antalya 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/267 Esas (Eski esas: 2010/425) sayılı dosyasında ise yine davacı taşeron şirket, tünel izolasyon imalâtlarına dair 19.8.2008 tarihli sözleşme ile diğer izolasyon imalâtlarına dair

05.01.2009 tarihli sözleşmeler kapsamında gerçekleştirdiği imalâtlar için bakiye iş bedeli alacağı ile davalı şirketlere satılan yapı kimyasallarından kaynaklanan 400.565,86 TL alacağın tahsilini talep etmiştir.

Mahkemece asıl ve birleşen 2011/69 Esas sayılı davaların reddine, birleşen 2011/267 Esas sayılı davanın ise davacının fazlaya ilişki hakları saklı tutularak kabulüne dair verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle talimat yoluyla 15.08.2013 tarihinde yapılan keşif, bilirkişi heyetinden iki bilirkişinin mazeretleri nedeniyle yokluklarında icra edilmiş ise de hazır bulunan yükleniciler vekilinin keşif sırasında ve 17.12.2013 havale tarihli itiraz dilekçelerinde buna yönelik itirazlarının bulunmamasına göre taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Yüklenici şirketlerce açılan asıl davada sunulan dava dilekçesinde, davalı taşeron şirketin sözleşmeler kapsamında gerçekleştirdiği imalâtlarda ayıp ve kusurlar bulunduğu, ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/244 D. iş sayılı tespit dosyasında alınan bilirkişi raporunda, su yalıtımı için kullanılan izolasyon malzemelerinin geçirimsizlik testine tabi tutulmamış olması ve diğer nedenlerden dolayı su sızıntısının kaçınılmaz hal aldığı, davaya konu ... Kongre Merkezinin hemen her tarafında izolasyon-yalıtım problemleri olduğu hatta sanki binada hiç yalıtım yapılmamış gibi bir görüntünün var olduğu, zaman içerisinde başka yerlerde de akıntının olabileceği görüş ve kanaatinin belirtildiği, izolasyon işinin yeniden yapımı gerekliliğinin ortaya çıktığı belirtilerek davadaki diğer talepler yanında (fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak suretiyle) 20.000,00 TL ayıp giderim bedelinin ödenmesine hükmedilmesi de istenilmiştir.

Yüklenici şirketlerce açılan asıl dava mahkemece, taraflar arasındaki sözleşmenin eylemli olarak feshedildiği, sözleşmeyi feshetmiş olan davacının müspet zararlarının tazminini isteyemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Eser

sözleşmelerinde sözleşme feshedilmiş olsa dahi yüklenici gerçekleştirdiği imalât bedelini talep edebileceğinden yüklenicinin (veya taşeronun) hakettiği iş bedeli hesaplanırken kural olarak, işlerdeki eksik ve kusurların dikkate alınması gereklidir. Talimat yoluyla aldırılan 22.10.2013 tarihli bilirkişi heyeti raporunda da mahallinde yapılan inceleme ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda 2009/244 D. iş sayılı dosyaya sunulan delil tespit raporundaki sonuçlara ulaşılabileceği görüş ve kanaatinde varıldığı, taşeron şirketin talebi üzerine İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/360 D. iş sayılı dosyadan alınan raporda da taşeron tarafından yapılan izolasyon imalâtına diğer taşeron firmalar tarafından zarar verildiğinin tespit edildiği ifade edildiği, yapılan bu açıklamalar ışığında taşeronun gerçekleştirdiği izolasyon işinde fen ve sanat kurallarına aykırı olarak bindirme yerlerinde yeterli boy bırakılmadığı, el ile yapılan kaynak imalâtında zaafiyet olduğu, diğer taraftan taşeronun işverene yazdığı uyarı yazıları ve 2010/360 D. iş sayılı dosyaya sunulan rapordan izolasyon imalâtlarına üçüncü kişiler tarafından zarar verildiğinin anlaşıldığı, bilirkişi kurulları tarafından, ayıp nedeniyle oluşan zararlardan tarafların %50 oranında kusurlu olabilecekleri ifade edilmiş olmasına karşın birleşen davalara konu edilen sözleşmeler kapsamında davacı taşeronun hak ettiği iş bedelinin hesaplanması sırasında bahsi geçen ayıpların varlığı ve davacı kusurunun göz önünde bulundurulmaması doğru olmamıştır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda birleşen davalara konu taşeronun hakettiği iş bedeli belirlenirken %5 oranında nakdi teminat kesintisi yapılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmelerin 11. maddesinde, taşeron hak edişinden % 5 nakit teminat kesintisi yapılacağı ve işin sonunda taşeronun işçi ücretlerini tamamen ödediği, kendisine teslim edilip zimmetlenen makine, alet, malzeme vs. de eksiklik, noksanlık, zarar bulunmadığı anlaşıldıktan ve kesin hesap onaylandıktan, ilgili idare tarafından işin kesin kabulü yapıldıktan ve gerekli yazılı garanti belgelerini verdikten sonra iade

edileceği belirtilmiştir. Mahkemenin kabulüne göre taraflar arasındaki akdi ilişki eylemli fesih nedeniyle sona ermiş olduğundan, sözleşmede belirtilen iade koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak kesintilerin iade edilip edilmeyeceği tespit edilmeli, sonucuna uygun bir karar verilmesi gereklidir.

Davalı-birleşen dosyalar davacısı taşeron, her iki yanın ticari defterlerinde kayıtlı yüklenici ödemelerinin bir kısmının taraflar arasındaki yalıtım ve zemin kaplamasına dair  sözleşme kapsamında olmayıp bunların dışındaki satım sözleşmeleri kapsamında yapıldığını iddia etmiştir. Bunlardan 41.685,76 TL'nin söz konusu üç sözleşme kapsamı dışında yapıldığı yüklenici şirketlerce de kabul edilmesine rağmen bu tutar demeler toplamından düşülmemiştir. Yine taşeronun bedeli sözleşmeler kapsamında dışında ödendiğini ileri sürdüğü 29.11.2008 tarihli ve 138.349,80 TL bedelli faturayla ilgili olarak mali müşavir bilirkişi raporunda, bu faturanın dava konusu sözleşmeler kapsamında mı yoksa başka bir işle ilgili olarak mı kesildiği konusunda teknik bilirkişilerden görüş alınması gerektiği belirtilmesine rağmen teknik bilirkişi raporunda bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; sözleşmelerin 11. maddeleri hükümlerine göre %5 nakdi teminat kesintisinin iadesi koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılarak hükme esas raporu düzenleyen bilirkişi kurulundan, taşeronun açtığı birleşen davalarda sözleşmeler kapsamında gerçekleştirdiği imaltler karşılığı hak ettiği iş bedeli konusunda, imaltlardaki eksik ve kusurları da dikkate alıp düşmek ve nakdi teminatların iadesi şartları oluşmuşsa %5 kesinti yapmamak, yükleniciler tarafından dava konusu işler dışında yapıldığı kabul edilen 41.685,76 TL deme ile yapılacak araştırmaya göre taşeronun iddia ettiği gibi başka bir sözleşme kapsamında yapıldığı anlaşılması durumunda 138.349,80 TL deme bedelli fatura karşılığı yapılan ödemenin bu tutarın taşerona yapılan demeler toplamından düşülerek taşeronun açtığı birleşen davalarda sonucuna uygun bir karar vermek olmalıdır.



Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanlış deęerlendirmeyeyle birleřen davalarda yazılı Őekilde hűkűm tesisi doęru gűrűlmemiŐ, kararın bozulması gerekmiŐtir.

**SONUÇ:** Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerde taraf vekillerinin dięer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulű ile hűkműn taraflar yararına **BOZULMASINA**, 2.540,00'ar TL duruŐma vekillik űcretinin taraflardan karŐılıklı olarak alınarak Yargıtay'daki duruŐmada vekille temsil olunan dięer tarafa verilmesine, űdenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan deęiŐiklik gereęince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 529,80 TL Yargıtay baŐvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davacı-birleŐen dosya davalısına, 218,50 TL Yargıtay baŐvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalı-birleŐen dosya davacısına iadesine, karara karŐı teblię tarihinden itibaren 15 gűn içinde karar dűzeltme isteminde bulunulabileceęine 12.05.2020 gűnűnde oybirlięiyle karar verildi.