

davalı taşeron şirket tarafından yapılan işin tümüyle ayıplı olduğu, gerek yargılama öncesinde alınan özel rapor ve tespit dosyasında alınan bilirkişi raporu gerekse yargılama sırasında alınan bilirkişi raporları ile anlaşılmış olduğundan; birleşen dosyada, talep nazara alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2015/4511 Karar No:2016/390

25. Tarihi:25.1.2016

Mahkemesi

:Ticaret Mahkemesi .

Yukarıda tarih

ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı-birleşen dosya davacısı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R – Asıl dosyada taşeron tarafından yüklenici aleyhine açılan dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedelinin tahsili amacıyla girişilen icra takibine vaki itirazın iptâli, takibin devamı ve icra inkâr tazminatının davalı birleşen dosyada davacı iş sahibinden tahsili; birleşen dosyada yüklenici tarafından taşeron aleyhine açılan dava ise, ayıplı iş bedelinin tahsili istemlerine ilişkin olup; mahkemece, asıl dosyada açılan davanın kısmen kabulüne, birleşen dosyada açılan davanın reddine dair verilen karar, davalı birleşen dosyada davacı yüklenici şirket vekilince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı birleşen dosyada davacı yüklenici şirket vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir. 2-Davalı birleşen dosyada davacı yüklenici şirket, kendisine teslim edilen kaplamalardan 351 adedinin ayıplı olduğunu 14.03.2011 tarihli elektronik posta ile davacı birleşen dosyada davalı taşeron şirkete bildirmiştir. Dinlenen tanık beyanlarına göre de, ayıp ihbarının süresinde gerçekleşmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, mahkemece yüklenici şirketçe taşeron şirkete süresi içerisinde ayıp ihbarında bulunulmadığının kabulü isabetli değildir. Davalı birleşen dosyada davacı yüklenici şirket, ayıp ihbarının ardından ... Üniversitesi Orman Fakültesi Dekanlığı'na başvurarak fakülte bünyesinde görevli ... ile Doç. Dr. ... 'tan özel rapor almıştır. Alınan bu raporda, TS 3482 standardına göre 1,00 N/mm² olması gereken yapışma direncinin yapılan deneyde 0,73 N/mm² olduğunun belirlendiği, buna göre, kaplamaların yapışma direncinin son derece zayıf bulunduğu, bu hususun deney yapılmadan dahi anlaşılmasının mümkün görüldüğü tespit edilmiştir. Yine, yüklenici şirketin talebi üzerine, ... Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2011/45 Değişik iş sayılı dosyasında bilirkişi raporu alınmış, orman endüstri mühendisi bilirkişi tarafından verilen raporda, 701 adet (351 adet kaplamanın ikiye bölünmüş hali) kaplama üzerinde yapılan

incelemede, ürünlerin tamamında kabarma ve kalkma sorunlarının oluştuğu, presleme tekniğinin uygun olmadığı ve tutkalın da yeterli miktarda kullanılmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Diğer taraftan, yargılama sırasında alınan kök ve ek raporlarda da, kaplamaların ayıplı olduğu belirlendikten sonra, levhaların yeniden kaplanma bedelinin işçilik ve nakliye dahil 11.530,00 TL + KDV = 13.605,40 TL olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, davacı birleşen dosyada davalı taşeron şirket tarafından yapılan işin tümüyle ayıplı olduğu, gerek yargılama öncesinde alınan özel rapor ve tespit dosyasında alınan bilirkişi raporu gerekse yargılama sırasında alınan bilirkişi raporları ile anlaşılmış olduğundan; birleşen dosyada, talep nazara alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Diğer taraftan; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67/II. maddesi uyarınca, alacaklı yararına icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun icra takibine itirazında haksız olması gerekir. Haksızlık, alacağın belirlenebilir (likid) olması şartını da kapsar. Somut olayda, birleşen dosyada ayıbın giderim bedeline hükmedilmesi gerektiği gibi taşeron şirket alacağının da bilirkişi incelemesi neticesinde yargılama ile belirlenmiş olması gözetildiğinde, borçlu yüklenici şirketin takibe itirazında haksız olduğu söylenemez. Bu nedenle, asıl davada davacı taşeron yararına icra inkâr tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü doğru olmayıp, hükmün asıl dosyada verilen karar bakımından da, bu yönden bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı birleşen dosyada davacı yüklenici şirket vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulüyle hükmün asıl ve birleşen dosyalarda verilen kararlar yönünden davalı birleşen dosyada davacı yüklenici şirket yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı-birleşen dosya davacısına geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 25.01.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>