

idarenin talep ettiği ihale bedelinin işin kabulünden sonra ortaya çıkan gizli ayıplı imalatların giderilme bedeline ilişkin olduğu ve ayıplı imalatların gizli ayıpların ortaya çıktığı ve yüklenici ortaklığa giderilmesi için ihtarda bulunulmasının akabinde yüklenici tarafından giderilmemesi üzerine dava dışı firmaya vakit geçirilmeksizin giderildiği ödenen bedellerin piyasa fiyatlarına uygun olduğu, her ne kadar mahkemece hükümde bu alacağa uygulanan avans

faizine de KDV uygulanmasına karar verilmiş ise de; bu konuda davalı tarafın usulüne uygun istinafı bulunmadığından bu sebeple bu husus dairemizce re'sen dikkate alınmamış ve mahkeme kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı hk(İstinaf Mahkemesi K)

idarenin talep ettiği ihale bedelinin işin kabulünden sonra ortaya çıkan gizli ayıplı imalatların giderilme bedeli

BAM ...

... (İnceleme aşamasında / Duruşmasız)

(Başvurunun esastan reddi /HMK m.353/1-b-1)

...

MAHKEMESİ : ANKARA 10. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 05/11/2018

NUMARASI :...

VEKİLİ ...

DAVANIN KONUSU : Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak

DAVA DEĞERİ : 37.752,00 TL

Dava eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karara karşı süresi içinde davacı ve davalı vekilleri tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dairemize gönderilen dosyanın yapılan istinaf incelemesi sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İSTEM;

Davacı vekili tarafından verilen 06/11/2015 taranma tarihli dava dilekçesinde özetle; müvekkili ile davalıların oluşturduğu ortak girişim arasında imzalanan 20/04/2010 tarihli sözleşme ile davalıların "Yapım" işini anahtar teslimi 3.230.000,00 TL bedelle üstlendiklerini, 07/04/2011 tarihinde yapılan işin onaylanarak kesin teminatın yükleniciye iade edildiğini, aradan bir süre geçtikten sonra yapılan işte bir kısım ayıplı işler ve eksiklikler belirlenmesi üzerine çeşitli tarihlerde yazılan yazılar ile davalılara bildirimde bulunulduğunu, ancak davalıların eksik ve ayıplı işleri gidermemesi üzerine Çardak Sulh Hukuk Mahkemesi'nin....iş sayılı dosyasında kusurlu imalatların bilirkişi marifeti ile KDV hariç 32.588,38 TL olarak belirlendiğini, bu kusurlu imalatların yapımı için anahtar teslimi götürü bedel ile ihaleye çıkıldığını, KDV dahil 37.752,00 TL bedelle dava dışı şirkete ihale edilerek yaptırıldığını, iş bedelinin 22/05/2013 tarihinde ödendiğini iddia ederek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile ödenen bedelin ödeme tarihinden itibaren işleyecek faizi ile faize KDV uygulanarak davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

YANIT:

Davalı vekili tarafından verilen 18/03/2016 tarihli cevap dilekçesinde özetle; söz konusu işin tamamlanarak kesin kabulünün

yapıldığını, teminatların iade edildiğini, idare tarafından oluşturulan komisyonca belirlenen eksikliklerin tamamlanması üzerine geçici ve kesin kabulün yapıldığını bu nedenle yüklenicinin herhangi bir sorumluluğunun kalmadığını, kesin kabulün yapılarak işin idareye tesliminden sonra geçen bunca yıl sonunda davacı idarenin, işi teslim alırken gösterdiği tüm araştırma ve incelemeleri yok sayarak dava dilekçesindeki iddialarla ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 30.maddesindeki " Yüklenicinin 15 yıl sorumlu olduğu " düzenlemesini gerekçe göstererek sorumluluklarına gitmek istediğini, davacının kusur diye adlandırdığı iddiaların Havalimanı Müdürlüğü tarafından tespit edildiğini, ancak havalimanında görevli kişilerin teknik olarak inceleme yapamayacakları, yapsalar dahi konusunda uzman kişilerin yaptığı tespitlere göre bir hüküm ve sonuç ifade etmeyeceğinin ortada olduğunu, tespit dosyasındaki belirlemeleri de bu sebeple kabul etmediklerini, davacı idarenin kendi öne sürdüğü şikayetleri bilirkişi raporuyla tespit ettirip kendi isteğine göre yapıyı revize ettiğinden kusurlu olarak adlandırılan tüm iddiaların gerçek olup olmadığının yapının tadilat edildiği bu aşamadan sonra tespitinin yapılamayacağını ve kötü niyetli davanın bu nedenle de reddi gerektiğini, yine yüklenicinin 15 yıl daha sorumlu olacağına ilişkin düzenlemenin uygulama alanı bulması için yapının fen ve sanat kurallarına aykırı yapılması gerektiğini, ancak dilekçede öne sürülen iddiaların bu türden aykırılıklardan olmadığı gibi gerçek olup olmadığının da belli olmadığını, iddia edildiği gibi bir inşaatın söz konusu olması halinde teknik heyetin kesin kabul işlemini yapmayacağının şüphesiz olduğunu, tüm bu nedenlerle haksız davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Diğer davalıya usulüne uygun tebligat yapılmasına rağmen cevap vermemiş ve duruşmalara da katılmamış olduğu görülmüştür.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ :

Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 05/11/2018 tarih ... Karar numaralı kararında özetle; dava, havaalanı ...yapılmasına ait işin ayıplı yapılması nedeni ile yapılan giderin yükleniciden tahsiline yöneliktir.

Çekişme; davalıların yüklendiği işin eksik ve ayıplı olup olmadığı, bundan davalıların sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ve ayıp giderim bedeli üzerinde toplanmakla, tarafların davaya ilişkin delil ve belgeleri toplandıktan sonra inşaat mühendisi ve uzman bilirkişiden 23/02/2018 tarihli rapor ile davalı ... İnşaat vekilinin rapora itiraz etmesi üzerine aynı bilirkişi kurulundan 05/07/2018 tarihli ek rapor alınmıştır.

Alınan bilirkişi kurulu raporları ve dosyaya sunulan delil ve belgelere göre işin geçici kabulü 02-04/3/2011 tarihleri arasında yapılmış, geçici kabul de tespit edilen tutanakla imza altına alınan eksik ve kusurlu işlerin giderildiği 31/03/2011 tarihinde belirtilmiş, geçici kabul tutanağı 07/04/2011 tarihinde genel müdürlükçe onanmıştır. İşin kesin kabulü esnasında tespit edilen eksik ve kusurlu işlerin giderilmiş olduğunun 23/05/2012 tarihli tutanak ile tespit edilerek düzenlenen kesin kabul tutanağı 28/05/2012 tarihinde genel müdürlükçe onanmıştır. Tespit raporunda belirlenen kusurlu imalatlar daha önce elden geçirilen ancak onarma işlemi düzgün ve tekniğe uygun ve kaliteli malzeme ile yapılmamış olduğu belirlendiğinden davacı giderim bedeli olan 37.752,00 TL'yi işlemiş faizi ve faizin KDV'sini davalılardan talep edebilir.

Toplanan delillere göre söz konusu işin davalılar tarafından üstlenildiği, işin kesin kabulü esnasında belirlenen kusurlu işlerin giderildiği kabul tutanaklarında yazılı ise de daha sonra ortaya çıkan ayıpların daha önce belirlenen ayıplar olduğu, davalıların bu ayıpları usulüne uygun gidermemesi nedeni ile ayıpların ortaya çıktığı, giderim bedelinden bu nedenle davalıların sorumlu olduğu kanaatine varılmakla davanın kabulüne, 37.752,00 TL'nin dava tarihi olan 02/11/2015 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ve faizin KDV'si ile birlikte davalılardan tahsiline dair karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ :

Davalı A.Ş vekili 10/12/2018 havale tarihli istinaf kanun yolu başvuru dilekçesinde özetle; iş sahibi davacı ile Şti İş ortaklığı arasında... ..yapımı işinin yapımı işinin ihale edilmesi üzerine sözleşme yapılmış olduğunu, işin tamamlanması üzerine

28/05/2012 tarihinde kesin kabulü de yapılarak kesin hak edişler ve teminatların taraflarına iade edildiğini, tüm bu aşamaların tamamlanmasından sonra ise davacı idare tarafından kesin kabulden sonra meydana gelen zararlar olduğu iddiasıyla dava açıldığını ve Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin...Esas dosyası ile davanın kabulüne karar verildiğini, mahkeme kararını istinaf ettiklerini, açılan davanın haksız ve hukuka aykırı olduğunu, kararın kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesinin gerektiğini,

İşe ait kesin kabulün 28/05/2012 tarihinde yapılmış olduğunu, bu tarihten sonra yüklenicinin sorumluluğunun sona erdiğini,

Dava konusu işin idarece yapılan ihale neticesinde Kamu İhaleleri Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde yapıldığını, Kamu İhaleleri Kanunu'na göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması amacıyla çıkarılmış Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun idare ile yüklenici arasında yapılacak iş ile ilgili genel uygulama esaslarını düzenlemiş olduğunu, bu Kanunun 5. maddesinde belirtildiği üzere Resmi Gazete'de yayımlanan içerikte olan tip sözleşme taraflar arasında imzalandığını ve işin tamamlanması ve geçici kabulü ile kesin kabul işlemlerinin yapılma usullerinin yine kanun tarafından detaylıca açıklanmış olduğunu,

Bu kanunun 11. maddesinde; idareye teslim edilen işin, muayene ve kabul işlemlerinin idarece kurulacak en az 3 kişiden oluşan muayene ve kabul komisyonlarınca yapılacağına hüküm altına alındığını, kanunun bu maddesiyle ilgili de, idarelerin yaptıkları ihaleler sonucunda teslim edilen yapım işlerinin muayene ve kabul işlemleri için kurulacak muayene ve kabul komisyonlarının kuruluş ve çalışma esaslarıyla ilgili Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği'nin (04/03/2009 tarih ve mükerrer sayılı Resmi Gazete) düzenlenmiş olduğunu, bu Yönetmeliğin 3. maddesi uyarınca bu komisyonların biri başkan olmak üzere en az 3 kişiden oluşturulacağı hükmünü amir olduğunu,

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca en az 3 kişiden oluşabilecek

muayene ve kabul komisyonunun davacı idare tarafından; 2 inşaat mühendisi, 2 makine mühendisi, 3 elektrik-elektronik mühendisi, 1 mimar, 1 peyzaj mimarı, 2 inşaat teknikeri ve 1 elektrik teknikeri şefi olmak üzere her biri konusunda uzman tam 12 kişiden oluşturulmuş olduğunu,

Bu komisyonunun yaptığı incelemede, alüminyum kompozit kaplamaların tamamlanması, tüm alüminyum kompozit kaplamalar ile alüminyum doğramalar arasındaki boşlukların kapatılması, çatı kaplamasındaki boşlukların silikonla kapatılması ve çatı kaplaması altındaki eksik XPS malzemelerinin tamamlanması, çatı kaplaması eğimlerinin kontrol edilerek oluşan su birikintisinin giderilmesi, çatı deresinin su birikmesini engelleyecek şekilde tekniğe uygun olarak yenilenmesi, yağmur oluğu ile parapet arasındaki açık kısmın sac levha ile kaplanması, sacların parapete kadar uzatılması, tesisat galerisi emniyet kanalı su bağlantısının zemindeki gidere bağlanması ve buna benzeyen diğer hususlarla ilgili eksikliklerin tespit edilerek 04/03/2011 tarihli tutanağın düzenlenmiş olduğunu,

Muayene tespit komisyonu tarafından tespit edilen hususların tamamlanmasından sonra yine konusunda uzman 5 kişiden oluşturulan komisyon tarafından 31/03/2011 tarihli tutanak ile eksikliklerin giderildiğinin tespit edildiğini, tam 12 kişi tarafından incelenen inşaatla ilgili tüm eksikliklerin ve kusurların ayrıntılı olarak tutanak altına alınarak detaylıca inceleme yapıldığını ve hileli ya da fen ve sanata aykırı olarak yapılmış bir kısım olması durumunda da bunun gözden kaçmayacağını şüphe götürmeyeceğini,

Bu eksikliklerin tamamlanmasından sonra işin geçici kabulünün, işin bitirilme tarihi olarak 03/02/2011 tarihi esas alınarak 05/04/2011 tarihinde 07/04/2011 tarihli 'Olur' ile düzenlendiğini,

İşin geçici kabulünün yapılmasından sonra kesin kabul işlemlerine başvurulduğunu ve idarece işin kesin kabulünün 28/05/2012 tarihinde yapılmış olduğunu, kesin kabulün yapılması aşamasında da yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen yapı denetim görevlileri ve idarece görevlendirilen teknik elemanlar tarafından yapının incelenmesi ve kabule uygun olup olmadığını denetlenmesi gerektiğinin

açıkça belirtildiğini, geçici kabulün yapılarak yapının idareye tesliminden sonra idarece bir yılı aşkın bir süre söz konusu yapının kullanılmış olduğunu ve bu süreçte kesin kabul işlemlerine de başlanıldığını, işin kesin kabulü aşamasının da yine muayene komisyonu tarafından yapının denetimi neticesinde gerçekleştirilmiş olduğunu,

Tüm bu usullerin tamamlanarak kesin kabulün yapılmasının sonucunda ise yüklenicinin artık herhangi bir sorumluluğunun kalmayacağını, Yönetmeliğin 13. maddesinin 2. fıkrasında “kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanmasından sonra yüklenicinin, sözleşme konusu işten dolayı idareye karşı herhangi bir sorumluluğu kalmaz.” şeklinde açık düzenleme ile belirtilmiş olduğunu, dolayısıyla işin kesin kabulünün yapıldığı ve teminatların da iade edilmesi aşamasından sonra söz konusu emredici düzenleme gereğince, yüklenici olarak taraflarına herhangi bir sorumluluk yükletilmesinin mümkün olmayacağını, bu nedenle de davanın reddine karar verilmesi gerektiğini,

Yapıda varolduğu iddia edilen kusurların hileli ya da fen ve sanat kurallarına aykırılık içermediğinden, yüklenicinin sorumluluğunun söz konusu olmadığını,

Taşınmazın 03/02/2011 tarihi itibarı ile 12 kişilik uzman bir komisyon tarafından incelenerek kabul edilmiş olduğunu ve davacı tarafından kullanılmaya başlanıldığını, bir yılı aşkın bir süre davacı tarafından fiilen kullanıldıktan sonra gizli bir ayıba da rastlanmamış olduğunu ve hiçbir eksiği bulunmaksızın 28/05/2012 tarihinde kesin kabulünün yapılmış olduğunu, bundan sonra başlıbaşına taşınmazda bir sorun çıkmasının, davacının yüklenicinin sorumluluğuna gidebilmesine yetmeyeceğini, davacının taşınmazdaki sorunların fen ve sanat kurallarına aykırı yapıldığını da ispat etmesinin gerekeceğini,

İdarece dava konusu edilen hususların; yapının rüzgâr sesi aldığı, çatısından ve doğramalarından su aktığı gibi iddialar olduğunu ancak bu iddiaların fen ve sanat kurallarına aykırı inşa ya da malzemelerin hileli kullanılmasıyla bir ilgisinin bulunmadığını, kaldı ki bu yapının, havalimanı kulesi olarak inşa edilmiş olduğunu yani etrafının boş, açık bir alanda ve rüzgârlı bir yerde olup bu rüzgara bir de

uçakların iniş-kalkış esnasında oluşturacakları rüzgârın da ekleneceğini, dolayısıyla bu yapıya rüzgar sesinin girmesinin, malzemenin ya da inşaatın kalitesiyle ilgili bir durumla açıklanabilir bir şey olmadığını, örneğin bir gökdelenin 20. katında oturan birisi ile bir apartmanın 7. katında oturan birinin rüzgâr sesi ile ilgili duyacakları sesin birbirinden farklı olacağını, bu durumda da gökdelenin 20. katında oturan bir kişinin, “neden buraya rüzgâr sesi geliyor?” diye itirazda bulunabilecek olmasının akıl ve mantığa aykırı olduğunu, 20. kata rüzgâr sesinin gelmesinin, yüksekliği ile orantılı olarak bulunduğu konumdan dolayı olduğundan somut olayda da aynı şeyin geçerli olduğunu, bunların fen ve sanatla giderilebilecek hususlar olmaması nedeniyle, yüklenicinin sorumlu tutulabilmesinin mümkün olmadığını,

Ayrıca davacının öne sürmekte olduğu diğer kusurların da, hileli malzeme kullanılması ya da fen ve sanat kurallarına aykırılık ile açıklanabilecek hususlar olmadığını, bu şekilde hileli ya da fen ve sanat kurallarına aykırı olarak nitelendirilebilecek hususların geçici ve kesin kabul aşamalarında onlarca mühendis ve teknik şef tarafından denetlenmiş yapıda ortaya çıkarılacağını açık olduğunu, bu nedenle de kesin kabulü yapılan ve onlarca mühendis ve tekniker şef tarafından yapımında bir kusur tespit edilmeyen havalimanı inşaatında, teslimden sonra meydana gelmiş kusurların taraflarına yükletilmesinin yönetmeliğin 13. maddesi düzenlemesi karşısında mümkün olamayacağını,

Davacının öne sürdüğü hususların, geçici ya da kesin kabulle anlaşılamadığını ve ayrıca fen ve sanat kurallarına aykırılık içerdüğünün ispat edilmesinin gerekli olduğunu, bahsedilen hususların da bu nitelikte olmadığından davanın reddine karar verilmesinin gerekli olduğunu, davacı tarafın iddialarını somut delillerle ispat edemediğini,

Davacı idarenin yüklenicinin sorumluluğuna ilişkin yasa ve yönetmelik hükümlerini haksız olarak kendi lehine yorumlamakta olduğunu, taleplerinin hukuki dayanağı olmadığını,

Kesin kabulün yapılarak, yapılan işin idareye tesliminden sonra geçen bunca yıl sonunda davacı idarenin, işi teslim alırken gösterdiği tüm

bu araştırma ve incelemeleri yok sayarak kim tarafından tespit edildiği dahi belli olmayan iddialarla Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 30. maddesinde, "yüklenicinin 15 yıl sorumlu olduğu" düzenlemesini gerekçe göstererek yüklenicilerin sorumluluğuna gitmek istemekte olduğunu, aslında davacı bir yandan yüklenicilerin kesin kabul ile sorumluluğunun sona erdiğini kabul etmekte, diğer yandan da 30. madde düzenlemesini kendi lehine yorumlayarak 15 yıl daha bu sorumluluğun devam ettiği gibi birbiriyle çelişkili talepler öne sürmekte olduğunu,

Yani davacı idarenin, kesin kabul ile yüklenicinin sorumluluğu bitiyor düzenlemesi olsa da; aslında hala devam etmekte olduğunu düşündüğünü ve bu nedenle de kesin kabul aşamasına dek aklına getirmedeği ve kusurlu addedilebilecek hususları sırf Kanun'un 30. maddesi düzenlemesi var diye talep ettiğini,

Davacı idarenin kendi öne sürdüğü şikâyetleri bilirkişi raporuyla tespit ettirip, kendi isteğine göre yapıyı revize ettiğini ve tadilat yaptığını, bu yüzden kusurlu olarak adlandırılan tüm iddiaların gerçek olup olmadığını, yapının tadilat edildiği bu aşamadan sonra kesinlikle tespit edilemeyeceğini, bu nedenle, idarenin kendi öne sürdüğü sebeplerle yapıda tadilat yaptırarak, yüklenicinin sorumluluğunun 15 yıl daha devam ettiğine ilişkin hükümden faydalanmak suretiyle açtığı işbu kötü niyetli davanın reddinin gerekli olduğunu,

Kesin kabulden sonra yüklenicinin sorumluluğunun ancak belirtilen hallerde mümkün olduğunu ancak somut olayda bu koşulların gerçekleşmemiş olduğunu,

Davacı idarenin öne sürdüğü iddialara göre sorumluluğunun devam edebilmesi için yapının fen ve sanat kurallarına aykırı yapılmasının gerekli olduğunu, davaya konu edilen ve kusur olarak adlandırılan içeriye su girmesi, çatı akması, ses girmesi gibi hususların, davacı idare tarafından yeniletilerek şu an itibarıyla tespit edilemeyecek hale geldiğini, yani artık öne sürülen iddiaların yüklenicinin sorumluluğunun ön koşulu olan "yapının fen ve sanat kurallarına aykırı yapılmış olması" hususunu karşılayıp karşılamadığının kesinlikle tespit edilemeyeceğini,

Davacı tarafın tek taraflı yaptırdığı tespitin hükme esas alınmasının kabul edilemeyeceğini, davacı tarafın müvekkiline yasaya uygun olarak ayıp ihbarında bulunmadığını,

Davacı tarafın kesin kabulden sonra müvekkili şirkete ayıplı yaptığını iddia ettiği hususlar ile ilgili müvekkiline yazılar gönderdiğini, akabinde yapılmadığı gerekçesi başka bir firmaya ihale ettiklerini belirttiğini, davacı tarafın sadece müvekkili şirkete gönderdiği yazılara istinaden işbu davayı açmasının yasal dayanaktan yoksun olduğunu, davacı tarafın kesin kabulden sonra ayıplı yapıldığını iddia ettiği hususlar ile ilgili bir heyet kurulması, heyet tarafından ilgili incelemenin yapılarak rapor tanzim edilmesinin gerektiğini, heyet raporu olmadan müvekkili şirketin ayıplı iş yaptığının kabulünün yasal ve hukuki olmadığını,

Bilirkişinin raporunu Çardak Sulh Hukuk Mahkemesi'nin Değişik İş sayılı dosyasına dayanarak hazırlamış olduğunu, Çardak Sulh Hukuk MahkemesiDeğişik İş sayılı dosyasının tek taraflı olarak taraflarının yokluğunda hazırlanmış bir rapor olduğunu, bilirkişilerin tek taraflı bir rapora dayanarak karar vermelerinin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, tespit dosyasının davacı tarafın davasını ispatlaması için yeterli olmadığını, mahkemenin bilirkişi raporunu hükme esas almasının kabul edilemez olduğunu, davacı tarafın haklılığını yasaya uygun olarak ispatlayamadığını,

Kesin kabulden sonra ortaya çıkan varsa eksik ve kusurlu imalatın kabullerde tespit edilenlerle aynı olup olmadığının tahkik edilmesinin gerektiğini, kaldı ki geçici kabul eksikliklerine bakıldığında davaya konu yerlerle ilgili herhangi bir ayıbın olmadığını görüldüğünü, kesin kabulden sonra teslim edilen yerlerle ilgili kullanımdan ve/veya müvekkilinin kusurundan kaynaklanmayan nedenlerden müvekkilini sorumlu tutmanın haksızlık olacağını, mahkemede bilirkişilerin eksiklik olduğu iddia edilen hususların müvekkilinin işinden kaynaklanıp kaynaklanmadığını açıklamadıklarını,

Bilirkişi raporunun keşif yapılmadan tanzim edildiğini, yukarıda da bahsettikleri üzere bilirkişi raporunun tespit dosyasına dayandığını, bilirkişilerin geçici ve kesin kabul tutanaklarını incelemekten ve

değerlendirmeden, mahallinde keşif yapmadan tespit dosyasına dayanarak rapor tanzim ettiklerini, tespit dosyasının tek taraflı hazırlandığı bir gerçek olduğuna göre tek taraflı talebe istinaden hazırlanan rapora göre müvekkilinden para talep edilmesinin yasal ve hukuki olmadığını, davacı tarafın varsa müvekkilinden kaynaklanan ayıp işleri ispat etmesinin gerektiğini, Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin.... Esas dosyasında ispat edemediğini düşündüklerini,

Davacı idarenin kendi öne sürdüğü şikâyetleri bilirkişi raporuyla tespit ettirip kendi isteğine göre yapıyı revize etmiş olduğunu ve tadilat yaptırmış olduğunu, kusurlu olarak adlandırılan tüm iddiaların gerçek olup olmadığının yapının tadilat edildiği bu aşamadan sonra kesinlikle tespit edilemeyeceğini, bu nedenle, idarenin kendi öne sürdüğü sebeplerle yapıda tadilat yaptırarak yüklenicinin sorumluluğunun 15 yıl daha devam ettiğine ilişkin hükümden faydalanmak suretiyle açtığı işbu davanın kötü niyetli olduğunu, davanın reddinin gerektiğini talep ve istinaf etmiştir.

Davacı vekili 24/12/2018 taranma tarihli katılma yoluyla istinaf başvuru dilekçesinde özetle; mahkemece davanın kabulüne karar verildiğini ancak faiz başlangıç tarihi olarak dava tarihinin kabul edildiğini, oysa dava dilekçelerinde de belirttikleri üzere kusurlu imalatların bedelinin tespiti için Çardak Sulh Hukuk Mahkemesi'nden tespit yaptırılmış olduğunu ve 12/04/2013 tarih sayılı yazı ile davalılara bu durumun tebliğ edildiğini ve davalıların 22/05/2013 tarihinde temerrüde düşürülmüş olduğunu, mahkemenin temerrüt tarihini dikkate almayıp dava tarihinden itibaren faiz işletmesinin hukuka aykırı olduğunu ve bu nedenle mahkeme kararını katılma yoluyla istinaf ettiklerini,

Ayrıca davalı ... A.Ş tarafından sunulan istinaf dilekçesinde kesin kabulden sonra sorumluluklarının iddia edildiğini ancak bu iddiaların hiçbir hukuki temelini bulunmadığını,

İlgili mevzuat uyarınca yasal süreleri içerisinde söz konusu hususların giderilmesi sorumluluğunun müteahhit firmaya ait olduğundan davalılara 10/07/2012 tarih ve, 13/01/2012 tarih ve ..., 03/12/2012 tarih ve ... sayılı yazılarla bildirimde bulunarak söz konusu arızaların

sözleşmenin 8.2.1 maddesinde atıf yapılan ve sözleşme eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 'Yüklenicinin Bakım ve Düzeltme Sorumlulukları' başlıklı 26.maddesinin son paragrafında yer alan; "Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 4735 sayılı kanunun 27.maddesi hükümleri uygulanır. " hükmüne istinaden giderilmesi istenilmiş ise de davalıların herhangi bir çalışma yapmadığının Denizli-Çardak Havalimanı Müdürlüğü tarafından bildirilmiş olduğunu,

Bahsedilen kusurlu imalatların tespiti amacıyla Çardak Sulh Hukuk Mahkemesi'nin ...İş sayılı dosyasında bilirkişi incelemesi yaptırılmış olup mahkemece KDV hariç 34.588,38 TL kusurlu imalat tespit edildiğini,

Mahkemenin tespitlerinin Denizli-Çardak Havalimanı Müdürlüğü'nce 12/04/2013 tarih ve ... sayılı yazı ile davalılara bildirdiğini, kusurlu imalatların 10 gün içinde işe başlanarak en kısa sürede yapılmasını, aksi taktirde söz konusu imalatların davalıların nam ve hesabına yaptırılarak rücu edileceğini bildirdiğini,

Davalıların konuya ilişkin herhangi bir itirazda bulunmaması üzerine işbu davanın açıldığını, bu nedenlerle davalının itirazlarının reddinin gerektiğini,

Yukarıda açıklanan nedenlerle katılma yoluyla yaptıkları istinaf taleplerinin kabulü ile faiz başlangıç tarihinin 22/05/2013 olarak düzeltilmesine ve davalının istinaf başvurusunun reddine karar verilmesini talep ve istinaf etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE :

İstinaf kanun yolu başvurusuna konu edilen karar hakkında; HMK'nın 355.maddesindeki düzenleme uyarınca, istinaf dilekçesinde belirtilen

nedenler ve kamu düzenine ilişkin aykırılık bulunup bulunmadığı yönü gözetilerek yapılan inceleme sonucunda;

Dava, yapımı 20/04/2010 tarihli sözleşme ile davalıların oluşturduğu ortak girişime verilen ".....Yapım İşi" sebebiyle işin kesin kabulünden sonra ortaya çıkan eksik ve ayıplı imalatların davalı ortaklık tarafından giderilmemesi sebebiyle bu işler için dava dışı firmaya ödenen KDV dahil 37.752,00 TL bedelin ödeme tarihi olan 22/05/2013 tarihinden itibaren işleyecek faizi ve faize KDV uygulanarak davalılardan tahsiline karar verilmesi isteğine ilişkindir.

Mahkemece yapılan yargılama ve dava açılmadan önce Çardak Sulh Hukuk Mahkemesi'nin.... Değişik İş sayılı dosyasındaki tespit dosyasında varlığı tespit edilen ayıplı imalatlara ilişkin bilirkişi raporundaki belirlemelere göre rapor düzenlenmesi için uzman teknik bilirkişi ile sözleşme uzmanı bilirkişiden oluşan bilirkişi kuruluna tevdi edilmiş, inşaat mühendisi bilirkişi ile sözleşme uzmanı bilirkişinin müştereken düzenlemiş oldukları 05/07/2018 tarihli kök rapor ile ek raporda davalı yüklenicinin, dava konusu inşaatta gerek geçici kabulde ve gerekse de kesin kabulde belirlenen eksik ve kusurları gidermiş olmasına rağmen kesin kabulden sonra gizli ayıp mahiyetinde bir takım eksik ve kusurların ortaya çıkmış olduğunu, tespit dosyasındaki bilirkişi raporu incelendiğinde tespit edilen kusurlu imalatların daha önce elden geçirilmiş olduğu ancak bu onarma işleminin düzgün ve tekniğine uygun ve kaliteli malzeme ile yapılmamış olduğunun anlaşıldığını, davacı idarenin tespit raporu ile belirlenen kusurlu imalatın giderilmesini, aksi taktirde yüklenicinin namına ihale suretiyle yaptıracığını davalı yükleniciye 03/12/2012 tarihli yazısı ile bildirdiğini ancak davalı yüklenicinin bu yazı gereğini yerine getirmediği için davacı idarenin tespit bilirkişi raporu ile belirlenen kusurlu imalatı ihale suretiyle 3.bir firmaya yaptırdığını, bu sebeplerle davacı idarenin, bu kusurların giderilmesi için harcamış olduğu 37.752,00 TL'nin davalıdan tahsili talebinde haklı olduğu yönünde kanaat bildirilmesi üzerine mahkemece bu rapora itibar edilerek davanın kabulüne ve davalı yüklenici ortaklığın davadan önce 37.752,00 TL'lik ödenen miktar belirtilmek suretiyle bu miktarı ödemesi konusunda süre verilerek temerrüde düşürülmediği

anlaşıldığından 37.752,00 TL'lik alacağa dava tarihinden itibaren avans faiz uygulanmasına dair karar verilmiş, bu karara karşı davacı vekili ile davalıA.Ş tarafından yukarıda belirtilen gerekçelerle istinaf yoluna başvurulmuştur.

Mahkemece dosya kapsamındaki bilgi, belge ve toplanan deliller değerlendirilerek yasal düzenlemelere uygun ve isabetli gerekçeyle karar verilmiş olduğu, ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında, davacı idarenin talep ettiği 37.752,00 TL'lik bedelin işin kabulünden sonra ortaya çıkan gizli ayıplı imalatların giderilme bedeline ilişkin olduğu ve ayıplı imalatların gizli ayıpların ortaya çıktığı ve davalı yüklenici ortaklığa giderilmesi için ihtarda bulunulmasının akabinde davalı yüklenici tarafından giderilmemesi üzerine dava dışı firmaya vakit geçirilmeksizin giderildiği, ödenen bedellerin piyasa fiyatlarına uygun olduğu, her ne kadar mahkemece hükümde bu alacağa uygulanan avans faizine de KDV uygulanmasına karar verilmiş ise de; bu konuda davalı tarafın usulüne uygun istinafı bulunmadığından bu sebeple bu husus dairemizce re'sen dikkate alınmamış ve mahkeme kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla davacı ve davalı vekillerinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1 – Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 05/11/2018 tarihli ... Karar sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan davacı vekili ile davalı Şirketi vekilinin bu karara karşı yapmış olduğu istinaf kanun yoluna başvurularının 6100 sayılı HMK'nın 353/(1)-b.1 maddesi gereğince ayrı ayrı ESASTAN REDDİNE,

2 – Davacının istinaf başvurusunun esastan reddi sebebiyle alınması gerekli 59,30 TL istinaf maktu karar ve ilam harç bedelinden davacı tarafından peşin olarak alınan 35,90 TL'nin mahsubu ile kalan 23,40 TL istinaf karar ve ilam harç bedelinin davacıdan alınarak Hazine'ye gelir kaydına,

3 – Davacı tarafından yatırılan 98,10 TL istinaf kanun yoluna başvurma

harcı ile yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

4 – Davalının istinaf başvurusunun esastan reddi sebebiyle alınması gerekli 2.578,84 TL istinaf nisbi karar ve ilam harç bedelinden davalı tarafından peşin olarak yatırılan 35,90 TL'nin mahsubu ile kalan 2.542,93 TL istinaf nisbi karar ve ilam harç bedelinin davalı Şirketi'nden alınarak Hazine'ye gelir kaydına,

5 – Davalı tarafından yatırılan 98,10 TL istinaf kanun yoluna başvurma harcı ile yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

6 – İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davacı ve davalı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

7 – Kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğine,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda HMK'nın 362/1-a maddesi gereğince KESİN olmak üzere 28/04/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.