

eser sözleşmesi uyarınca davalıya verilen teminat mektuplarının aynen iadesine davalının haksız eylemi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır Davalı zaman aşımı definde bulunmuş imalâtın bakım ve onarımının davacı tarafından yapılması gerektiğinden ve ayıplı imalât saptandığından kesin kabul yapılmadığını hk

15. Hukuk Dairesi

2013/2949 E. , 2013/4576 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Hakimliği

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve

temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, iki ayrı eser sözleşmesi uyarınca davalıya verilen teminat mektuplarının aynen iadesine, davalının haksız eylemi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Davalı zamanaşımı def'inde bulunmuş, imalâtın bakım ve onarımının davacı tarafından yapılması gerektiğinden ve ayıplı imalât saptandığından kesin kabul yapılmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece teminat mektuplarının iadesine, tazminat istemlerinin reddine karar verilmiş, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan 24.07.2003 ve 20.10.2003 tarihli "asfalt sathı kaplama" işine ilişkin sözleşmelerin, teminatın geri verilmesine ilişkin 11.4. maddesinde, taahhüdün sözleşme ve **ihale**dökümanına uygun olarak yerine getirilmesinden, varsa işin eksik ve kusurlarının giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasıyla ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığından tespitinden sonra kesin teminatın yarısı, ...dan ilişiksiz belgesi getirilmesi, kesin kabul tutanağının onaylanmasının ardından da kalanı yükleniciye iade edilir hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda işlerin 25.08.2003 ve 04.12.2003 tarihlerinde geçici kabulü yapılmış ise de 05.01.2005 tarihinde mahallinde yapılan incelemede, asfalt yüzeyinde ağır tahribatlar ile deformasyonlar bulunduğu, imalâtların uzman kadrolarca incelenmesi gerektiğine dair tutanak tutulmuştur. Mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucu alınan teknik raporda, temel malzemesi kalınlığının yetersiz bulunması nedeniyle yüklenicinin kusurlu bulunduğu, ancak yol üzerinde biriken yağmur suları için gerekli tahliye sisteminin yaptırılmaması nedeniyle de belediyenin kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır. Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 43. maddesinde, geçici kabulle kesin kabul arasında geçecek süre teminat

süresidir. 44. maddesinde ise yüklenici işlerin, teminat süresi içindeki bakımını yapmak ve tümünü iyi bir şekilde korumak, kusur ve aksaklıkları gidermek zorundadır. Yüklenicinin kusuru dışında oluşan hallerin gerektirdiği onarımlar ise bakım yükümlülüğünün dışındadır. Sözleşmeler konusu asfalt imalâtının henüz kesin kabulü yapılmadığından teminat süresince davacı yüklenicinin bakım yükümlülüğünden sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Ne var ki hükme dayanak raporlarda yüklenicinin kusurlu imalâttan sorumlu olduğu miktar hesaplanmış değildir. Her ne kadar mahkemece tarafların kusuru nedeniyle davadaki kesin teminat mektuplarının iadesine karar verilmişse de yüklenicinin ayıplı imalâtından sorumlu olduğu miktar kadar davalı iş sahibinin teminat mektuplarına el atmakta haklı olacağı açıktır. O halde mahkemece yapılması gereken iş, teknik bilirkişi Mehmet Ünlü'den ek rapor almak, 05.01.2005 tarihi itibarıyla imalâttaki ayıpların giderim bedelini piyasa fiyatlarına göre hesaplatmak, varsa bu miktara ilişkin davanın reddine, fazla teminat tutarının iadesine karar vermekten ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik incelemeyle hükme varılması usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Öte yandan manevi tazminat talebinin reddine karar verildiğine göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 10. maddesi uyarınca ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden, ayrıca yargılama giderlerinin kabul red oranına göre paylaştırılmasında hataya düşülerek hüküm kurulması da doğru olmamıştır.

Karar bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının tüm temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı lehine BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 11.07.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.