

Taşeronun eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedeli alacağının tahsili için yapılan ilâmsız icra takibi

15. Hukuk Dairesi

2017/1551 E. , 2017/3853 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı 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 –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedeli alacağının tahsili için yapılan ilâmsız icra takibine itirazın iptâli ve takibin devamı istemine ilişkindir. Mahkemece davanın asıl alacak üzerinden kısmen kabulüne ve davalının icra inkâr tazminatı ile sorumlu tutulmasına dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacı taşeron, davalı yüklenicidir. Taraflarca sunulan nüshalarında 3. maddedeki ödeme şekli bölümünün devamında barter yönetimi ile verilecek dairenin teslim tarihi ve ne zaman verileceği ile ilgili fark olmakla birlikte diğer kısımları aynı olan 31.05.2011 tarihli sözleşmeyle davacı

taşeron davalı yüklenicinin yaptığı inşaatta mutfak, kapı, kasa, hilton banyo, hilton ebeveyn banyo dolabı işlerinin yapımını KDV dahil 460.691,59 TL götürü bedelle üstlenmiştir. Sözleşmenin 3. maddesinde bedelin 125.691,59 TL'sinin belirtilen vadelerde ödeneceği, 335.000,00 TL karşılığı da Crown Tower 24. kat 317 nolu dairenin barter yönetimi ile verileceği kabul edilmiştir. Davacı tarafından sunulan sözleşmede bu dairenin teslim vakti ve tarihi ile ilgili bir açıklama bulunmamakta olup, davalı yüklenicinin sunduğu sözleşmenin 3. maddesinde; bartere konu olan daire tapusu kesin kabul ve tüm imalâtların tesliminden sonra verilecektir, daire teslim tarihi 30.09.2012 tarihi yazılı ise de; sözleşmede teslimle ilgili böyle özel bir hüküm bulunmasa dahi sözleşmenin yapıldığı tarihte

yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 364. maddesinin 1. fıkrası hükmünce eser sözleşmelerinde işin parası teslim zamanında ödeneceğinden kanun hükmünün tekrarı mahiyetindeki bir ibarenin yüklenicinin sunduğu sözleşmede yazılı olmasının sözleşmenin 3. maddesi yönünden de her iki tarafın sunduğu sözleşme ve mahiyetinin farklı olmadığı kanaatini doğrulamaktadır.

Sözleşmenin 7. maddesinde teslim tarihleri belirtilerek işin 90 gün içinde bitirileceği kabul edilmiş, 10. maddesinde işin süresinde bitirilmemesi ya da iş programında gecikilmesi halinde hergün için bedelin binde altısı kadar cezanın hakedişten ve teminattan kesileceği kabul edilmiştir. Bu maddede kabul edilen cezai şart 818 sayılı BK'nın 158/II. maddesi ile 6098 sayılı TBK'nın 179/II. maddelerinde düzenlenen ifaya ekli cezai şart olup alacaklı, yani eldeki davada davalı yüklenici bu hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça asıl borcun yani edimin ifası ile birlikte cezanın ödetilmesini de isteyebilecektir. Davalı yüklenici Büyükçekmece 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2012/33 Değişik iş ve yine Büyükçekmece 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2011/146 Değişik iş sayılı delil tespit dosyalarında davacı taşeron yaptığı imalâtlarda eksik, kusurların bulunduğunu belirterek delil tespiti yaptırmış,

tespite götürülen bilirkişiler raporlarında inceleme yaptıkları dairelerdeki eksik ve kusurların nelerden ibaret olduğunu saptayarak tespite konu yerde halen işin devan ettiğini bildirmişlerdir.

Davalı cevap dilekçesinde davacı taşeronun edimini eksik ve ayıplı ifa ettiğini savunmuş ve ayrıca sözleşmedeki kesin vadelere riayet etmediğini, gecikme cezası isteme hakkının doğduğunu, 01.10.2013 tarih ve 200.600,00 TL bedelli gecikme cezası faturası düzenlediklerini ileri sürerek takas mahsup savunmasında bulunmuştur.

Mahkemece keşfe bağlı olarak düzenlenen ve hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda, davacı taşeronun sözleşme konusu imalâtları tamamlamış olup eksik ve kusur bulunmadığı, nefaset kesintisi yapılamayacağı belirtilmiş ise de; söz konusu rapora karşı davalı tarafça itirazda bulunulduğu raporda tüm dairelerin incelenmediği, örnekleme yolu ile bazı daireler gezilerek inceleme yapılmış olduğu belirtilmiş, delil tespit dosyalarında eksik ve kusurlar bulunan bağımsız bölümlerin numaraları belirtilmiş olmasına rağmen bu dairelerde inceleme yapıp yapılmadığı açıkça belirtilmediğinden bu raporun hükme yeterli kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca davalı tarafın cezai şartla ilgili savunması mahsup itirazı niteliğinde olduğundan karşı dava olarak ileri sürülmesine gerek olmaksızın incelenmesi gerektiği halde mahkemece sözleşmeye göre teslim tarihinin ne olduğu, hangi tarihte teslim edildiği, teslim zamanında kararlaştırılan ifaya ekli ceza olduğundan ihtirazı kayıt ileri sürülüp sürülmediği ya da bu hakkın saklı tutulup tutulmadığı araştırılmamıştır. Bilirkişi raporunda yüklenici tarafından sunulan sözleşmenin 3. maddesine göre yüklenicinin öncelikli edimi olan daireyi 30.09.2012 tarihinde teslim etmemiş olması nedeniyle cezai şart isteyemeyeceği düşüncesi belirtilmiş ise de; ayrı sözleşmede bartere konu daire tapusunun kesin kabul ve imalâtların tesliminden sonra verileceği belirtilmiş olduğu, bu açıklamanın sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 364/1. maddesindeki ödeme zamanının teyidi mahiyetinde bulunduğu ve bunun sonucu olarak bedel

olarak

kararlaştırılan daire tapusunun işin kesin kabulü yapılıp ve tüm imalâtların tesliminden önce istenmesi mümkün olmadığından, bu sözleşme maddesinin taşeronun ödemezlik def'i ile işi geçiktirmesine imkan veren ve cezai şart uygulanmasını engelleyen bir hüküm olarak kabulü mümkün değildir.

Bu durumda mahkemece yeniden konusunda uzman teknik bilirkişilerden oluşturulacak 3 kişilik bilirkişi kurulu menfatiyle mahallinde yeniden keşif yapılıp sözleşme ile üstlenilen işlerin yapıldığı daireler ve özellikle delil tesbitleri sonrası düzenlenen bilirkişi raporlarında eksik ve kusurlu imalâtlar olduğu belirtilip gözlenen daireler ve bağımsız bölümler üzerinde inceleme yapmak, davalı vekilinin bozmadan önce alınan bilirkişi raporuna yaptığı itirazlarını da karşılamak suretiyle eksik ve kusurlu işler ile giderim bedelleri ve sözleşme hükümlerine göre davacı taşeronun işi teslim etmesi gerektiği tarih tespit edilip hangi tarihte teslim edildiği taraflardan sorulup araştırılarak tespit edildikten sonra davalının ihtirazı kayıtsız işi teslim alıp almadığı da göz önünde bulundurulmak suretiyle davalının gecikme cezası istemekte haklı olup olmadığı ve bunun miktarı konusunda da gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınarak değerlendirilip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 08.11.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.