

uzman bilirkişiler kurulu aracılığıyla yerinde keşif yapılmak suretiyle davacı taşeron tarafından yüklenilen işin sözleşme hükümlerine uygun şekilde tamamlanıp tamamlanmadığı belirlenmeli, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 10. maddesinde belirlenen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususları araştırılmalı, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli bilirkişi raporu alınmalı ve SGK'dan ilişiksizlik belgesi de ibraz ettirilmek suretiyle sonucuna göre hüküm kurmak

olmalıdır. Aksi düşüncelerle yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulması doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/2503 Karar No:2015/1068

2. Tarihi:2.3.2015

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalılar vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan davacının hak edişlerinden haksız kesilen alacağın tahsili amacıyla yürütülen icra takibine itirazın iptâli davasıdır. Davacı taşeron, davalı ise yüklenicidir. Davacı vekili, taraflar arasında imzalanan 30.10.2007 tarihli sözleşme gereğince müvekkilinin davalının yükleniminde olan ... isimli projenin mini kazık ve ön görmeli ankraj imalâtı işlerinin malzeme ve yerine montajlı olarak yapımını üstlendiğini, yapılacak işlerle ilgili düzenlenecek hakedişlerden davalı yüklenici (iş sahibi) tarafından %6 nakit teminat kesileceğinin ve işlerin tam ve eksiksiz yapılması halinde ise hakediş kesintilerinin tamamının müvekkiline iade edileceğinin kararlaştırıldığını, müvekkili şirketin işleri tam ve eksiksiz olarak zamanında yapıp teslim etmesine rağmen müvekkilinin hakedişlerinden 19.9197,23 TL'lik teminat tutarının müvekkiline ödenmediğini, bunun üzerine ihtarname gönderildiğini ve ihtarnameye rağmen borcun ödenmemesi üzerine ilâmsız icra takibi yapıldığını, davalı borçlunun haksız ve yersiz şekilde takibe itiraz ettiğini iddia ederek itirazın iptâlini ve % 40 'dan aşağı olmamak üzere inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiş, davalı yüklenici (iş sahibi)

vekili ise; taraflar arasında yapılan taşeronluk sözleşmesinin 5. ve 12.22 maddelerinde belirlenen koşulların yerine gelmediğini, davacının yükümlülüklerine uymadığını, davacının yaptığı işlerde eksik hususlar bulunduğunu ve davacının bu eksiklikleri gidermediğini savunarak davanın reddini istemiş, mahkemece yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiş, verilen karar davalı vekilince süresinde temyiz edilmiştir. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1597 Esas sayılı takip dosyası incelendiğinde; alacaklı davacı taşeron tarafından borçlu davalı yüklenici aleyhine 19.197,23 TL asıl alacak 110,45 TL işlemiş faiz ve 270,61 TL protesto masrafı olmak üzere 19.578,29 TL üzerinden ilâmsız takip yapıldığı, ödeme emrinin borçluya 08.06.2011 tarihinde usulüne uygun tebliğ edildiği ve borçlu davalının 10.06.2011 tarihli dilekçesi ile borca itiraz ettiği, itiraz üzerine takibin durdurulduğu ve 1 yıllık yasal süresi içerisinde itirazın iptâli davasının açıldığı anlaşılmıştır. Davacı taşeron ile davalı yüklenici (iş sahibi) arasında imzalandığı çekişmesiz olan 30.10.2007 tarihli sözleşme, imzalandığı tarihte ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğindedir. Uyuşmazlığın bu kanun hükümleri ile taraflar arasında imzalandığı çekişmesiz olan sözleşme hükümlerine göre değerlendirilip çözülmesi gerektiği açıktır. Bahsi geçen sözleşmenin 10. maddesinin 1. bendinde yapılacak hakedişlerden %6 oranında nakit teminat kesileceği ve devamı hükümlerinde de bu teminatın neden kesildiği ve hangi koşullarda iade edileceği hususları açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Mahkemece yapılan yargılama sırasında dosya üzerinden yapılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan 26.03.2013 tarihli bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle davanın kabulü yönünde hüküm kurulmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporu; yerinde incelemeyi kapsamayıp, işin davacı taşeron tarafından sözleşme hükümlerine uygun şekilde tamamlanıp tamamlanmadığı hususunu belirlemeden ve taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 10. maddesinde ki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini tartışmadan düzenlenmiş olup, bu hali ile usul ve yasaya uygun olmayıp, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine açık bir rapor niteliğinde değildir. O halde mahkemece yapılması gereken iş; 6100 sayılı HMK'nın 266 ve devamı madde hükümlerine uygun seçilecek uzman bilirkişiler kurulu aracılığıyla yerinde keşif

yapılmak suretiyle davacı taşeron tarafından yüklenilen işin sözleşme hükümlerine uygun şekilde tamamlanıp tamamlanmadığı belirlenmeli, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 10. maddesinde belirlenen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususları araştırılmalı, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli bilirkişi raporu alınmalı ve SGK'dan ilişiksizlik belgesi de ibraz ettirilmek suretiyle sonucuna göre hüküm kurmak olmalıdır. Aksi düşüncelerle yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulması doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir. Kabule göre de; takip konusu edilen, ancak davaya konu edilmeyen işlemiş faiz ve protesto masraflarını kapsar şekilde itirazın iptâli ile takibin aynen devamına karar verilmesi HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesine de aykırı olmuştur. SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalılar yararına BOZULMASINA, ödedikleri temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 02.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi. İlgili Maddeler HMK 266 ve deva Madde HMK 26 Madde]]>