

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak için başlatılan takip nedeniyle borçlu olmadığının tespitine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen hüküm, taraf vekillerince temyiz olunmuştur. Davacı vekili, davalı tarafından iki adet faturaya dayalı olarak müvekkili hakkında takip başlatıldığını, tebligat yapılmaksızın takibin kesinleştirildiği

15. Hukuk Dairesi

2018/2124 E. , 2018/2272 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince

temyiz edilmiş, davalı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı vekili Avukat... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak için başlatılan takip nedeniyle borçlu olmadığının tespitine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen hüküm, taraf vekillerince temyiz olunmuştur.

Davacı vekili, davalı tarafından iki adet faturaya dayalı olarak müvekkili hakkında takip başlatıldığını, tebligat yapılmaksızın takibin kesinleştirildiğini, takipten 26.09.2012 tarihli haciz ve muhafaza işlemleri sonucu öğrenildiğini, taraflar arasında ticari ilişki bulunmakla birlikte, ödemelerin yapılmış olduğunu, yapılacak inceleme sonucu bunun ortaya çıkacağını, borçlu olunmadığının tespiti ile % 40 kötüniyet tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, fatura içeriğindeki işlerle ilgili ispat yükünün davalıda olduğu iddiasının dayanaksız olduğunu, takip dayanağı faturalar nedeniyle alacaklı bulunduklarını, davacının yüklenici olup, taşeron sıfatıyla 84 adet villanın mobilya işlerinin davalı müvekkili tarafından yapıldığını savunarak davanın reddi ile %40 icra inkâr tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece mali müşavir ve ağaç işleri endüstri mühendisi uzmanından alınan bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulü ile davacının 52.698,31 TL'den borçlu olmadığının tespitine karar verilmiştir.

Taraflar arasında eser sözleşmesi ilişkisi kurulduğu uyumsuzluk konusu değildir. Uyumsuzluk iş bedelinin hesaplanmasında toplanmaktadır. Mahkemece yapılan araştırma ve incelemenin yeterli olduğundan sözedilemez. Hükme esas alınan

bilirkişi raporlarının taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmadığı açıktır. Yanlar arasında sözlü olarak eser sözleşmesi ilişkisi kurulmuş ise de, eser bedeli konusunda bir kararlaştırmanın varlığı konusunda yazılı bir belge bulunmamaktadır. Eser sözleşmelerinde kararlaştırma bulunması halinde sözleşme fiyatları uygulanacağı tartışmasızdır. Sözleşmede bedel konusunda bir kararlaştırmanın varlığı kanıtlanamaz ise, bu taktirde sözleşmenin yapıldığı yıl itibariyle yürürlükte bulunan BK'nın 366 (TBK'nın 481.) maddesi hükümleri uyarınca mahalli piyasa fiyatlarıyla hesap yapılması gerektiği dairemizin yerleşik içtihatlarındanır. Ancak taraflarca sözleşme bedeli konusunda bir uygulama var ise bu uygulama da gözardı edilmemelidir. Örneğin, taraflar arasında daha önceden yapılan işlerle ilgili olarak fatura düzenlenmiş ve deftere kaydedilmişse artık bu işlerle ilgili olarak bedelin önceki faturadaki fiyatlarla ve ancak son iki faturadaki birim fiyatları aşmamak kaydıyla hesaplanması gerekir. Ancak farklı bir iş yapılmış ve fatura iş sahibinin defterinde kayıtlı değil ise bu durumda iş bedelinin kararlaştırılmadığı kabul edilmeli ve az yukarıda açıklandığı gibi yapıldığı yıl mahalli piyasa fiyatı ile hesaplama yapılmalıdır.

Öte yandan, iş bedeli hesaplanırken yapılan işin ayıplı olup olmadığı konusunda bir savunma bulunmadığı hallerde mahsup işlemi yapılması da doğru değildir. Esasında, iş bedeli belirlenirken işin eksik ve ayıpları gözetilerek bir hesaplama yapılmalıdır.

Ayrıca, menfi tespit davalarında alacak genel haciz yoluyla yapılması nedeniyle faturadaki işin yapıldığının ispat külfeti davalıda olup, anılan faturaların davacı defterlerinde kayıtlı olmaması nedeniyle bu işlerin yapıldığı takip konusu faturalar gözetilerek ve sadece bu iki faturadaki işler yönünden değerlendirilip iş bedeli hesaplanması da zorunludur.

Somut uyuşmazlıkta; takip dayanağı olan 10.08.2012 ve 02.08.2012 tarihli iki faturanın davacı defterlerinde kayıtlı olmadığı, taraf defterleri arasındaki farkın bu iki faturadan kaynaklandığı, sevk irsaliyeleri ile teslim alan bölümlerinde

isim ve imzaların bulunmadığı mali müşavir bilirkişinin de bulunduğu heyet raporunda belirlenmiş olup, davacı tarafın ayıp iddiası da bulunmadığı gözetilmelidir.

Bu nedenlerle, mahkemece yapılacak iş; yeniden konusunda uzman bilirkişi heyeti oluşturulmak suretiyle mahallinde keşif yapılarak, önceki faturalar ile kalem kalem karşılaştırma yapılarak birim fiyat kararlaştırılması bulunan işler yönünden birim fiyatlar, son iki faturada olup da, önceki faturalarda bulunmayan işler yönünden ise işlerin ayıpları da gözetilerek yapıldığı yıl 2012 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 481. maddesi uyarınca mahalli piyasa rayıcı ile ve KDV ilave edilmeksizin iş bedelinin hesaplanıp, başlatılan takip sebebiyle davacının borçlu olduğu tutar belirlenip, fazla miktardan borçlu olmadığına tespiti ile kötüniyet kanıtlanamadığından davacının kötüniyet tazminatı ile alacak yargılamayı gerektirdiğinden davalının icra inkâr tazminatı isteminin reddine karar vermekten ibarettir.

Bu hususlar gözetilmeden, eksik araştırma ve yetersiz bilirkişi raporu ve az yukarıda açıklanan ilkelere aykırı şekilde düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi hatalı olduğu gibi, iş bedelinden, bilirkişi tarafından hesaplanan 12.637,00 TL'nin mükerrer olarak 19.863,69 TL'nin mahsubu ve davalının kötüniyetli olduğu kanıtlanamadığı halde kötüniyet tazminatına hükmedilmesi de yanlış olmuştur.

Karar açıklanan nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün taraflar yararına BOZULMASINA, 1.630,00'ar TL duruşma vekillik ücretinin taraflardan karşılıklı olarak alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan diğer tarafa verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 30.05.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.