

Davacı taşeron sözleşmenin maddesi hükmü uyarınca düzenlemiş Davalı yüklenici ise, sözleşme maddesi hükmü uyarınca hava şartları sebebiyle çalışılamayacak günler dikkate alınarak 25 günlük bir sürenin hakedişte değerlendirmeye alındığını, davacı taşeron lehine kesin hakedişte sözleşme bedelinin %1'i üzerinden hakedişe dahil edildiğini, davacının düzenlediği fatura ile kesin hakedişte kendisine bedeli verilen 25 günlük gecikmeye ilave olarak talep etmesi

T.C.

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2013/6793

Karar No:2014/1614

6. Tarihi:6.3.2014

Mahkemesi :İstanbul 33. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi :07.02.2012

Numarası :2011/86-2012/13

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 alacağın tahsili için yapılan ilâmsız icra takibine vâki itirazın iptâli, takibin devamı ve icra inkâr tazminatı istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Yanlar arasında düzenlenen 13.12.2004 tarihli sözleşme ile davacı taşeron davalının dava dışı işveren idareye karşı yapımını taahhüt ettiği sigara fabrikasının inşaatında kullanılacak uzay sistem çatı konstrüksiyon imalât işlerinin sac profil, boru malzemesi vs. imalâtını üstlenmiş, yine

tarafklar arasında imzalanan 01.02.2005 tarihli sözleşme ile ise davacı, davalı yüklenicinin dava dışı idare nezdinde yapımını taahhüt ettiği “sigara fabrikası inşaatı kapsamında bulunan uzay çatı montaj işleri ile ilgili teknik ve idari şartnamelere uygun olarak her türlü montaj işlerinin malzemesi, aksesuarları dahil montajının yapılmasını” üstlenmiştir. 01.02.2005 tarihli sözleşmenin 5. maddesinde sözleşme bedelinin, sözleşme şartları, şartnameler, projeler, keşif özeti ve sözleşme eklerine uygun olarak tam ve noksansız bir şekilde yapılması şartıyla 14.503 m2 imalât birim fiyatı 3.75 Dolar m2 üzerinden 54.386,25 Dolar olduğu belirtilmiş, 5/a fıkrasında ise “Metrajların değışmesine paralel olarak sözleşme bedelinin değışebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, şantiye ve hava şartları sebebiyle çalışılamayacak günler, bu sözleşme ekinde verilen montaj süresini 10 günden fazla aşığı takdirde şirket, uzman ekibe (taşerona) fazladan kalınan hergün için sözleşme bedelinin %1’i kadar ekstra ücret ödeyecektir” hükmüne yer verilmiştir.

Davacı taşeron 01.02.2005 tarihli sözleşmenin 5/a maddesi hükmü uyarınca 31.01.2006 tarihli KDV dahil toplam 26.735,33 Dolar tutarlı faturayı düzenlemiştir. Davalı yüklenici ise, sözleşmenin 5/a maddesi hükmü uyarınca hava şartları sebebiyle çalışılamayacak günler dikkate alınarak 25 günlük bir sürenin 22.06.2005 tarihli hakedişte değlendirmeye alındığını, davacı taşeron lehine kesin hakedişte sözleşme bedelinin %1’i üzerinden 543.86 Dolar/gün birim bedel ile (25 gün X 543,86 = 13.596,56) Doların hakedişe dahil edildiğini, davacının düzenlediği 31.01.2006 tarihli fatura ile kesin hakedişte kendisine bedeli verilen 25 günlük gecikmeye ilave olarak 41,66 gün karşılığı 26.735,33 Dolar talep ettiğini, davacının bu talebinin kabul edilemez olduğunu savunmuştur. Gerçekten dosyaya davalı vekili tarafından sunulan 22.06.2005 tarihli (2) nolu hakedişte “sözleşmenin 5/a maddesine göre ekstra ücret (54.386,25 X %1)” açıklaması ile 25 gün X 543,86 =13.596,56 Doların, uzay çatı montaj bedeli olan 54.386,25 Dolara eklenerek davacı alacağının toplam 67.982,81 Dolar

olarak belirlendiği ve davacının bu tutardan yapılan kesintiler sonucu 14.526,20 Dolar borçlu olduğunun gösterildiği anlaşılmaktadır. Nitekim 07.10.2011 tarihli ek bilirkişi raporunda da 25 günlük gecikme konusunun, dosyaya sunulu bulunan ve davalı Alarko antetli hakediş eki yeşil defter fotokopilerinde “45 günlük gecikmeden kalan 25 gün” olarak izah edildiği açıklanmıştır. Ne var ki, ek bilirkişi raporunda yine dosyaya sunulu Beyoğlu 28. Noterliği’nin bila tarih ve 28464 ve 4417 yevmiye numaralarını içeren Alarko antetli yeşil defter sayfasında, 45 günlük gecikmeye ilaveten 51 günlük ikinci bir “sözleşme 5/a’ya göre ekstra gün” açıklamalı gün hesabı kayıt edildiği, 51 günün ise davacı takibine konu faturada esas alınmış olan KDV’siz 22.657,06 Dolar/günlük   543,86 Dolar = 41,66 gün hesabını fazlası ile ihtiva ettiği belirtilerek, ibraz edilen bu belgelerin sıhhatinin araştırılmasının mahkemenin takdirinde olduğu belirtilmiştir. Ek bilirkişi raporunda yazılı olduğu gibi, davacı taşeron vekilinin delilleri arasında ibraz ettiği 01.02.2005 tarihli sözleşmeye ilişkin 2 ve son nolu hakediş ve eklerine ilişkin fotokopi belgelerde ve yeşil defter sayfasında “sözleşme 5/a’ya göre ekstra gün” açıklaması ile 45 + 51 =96 gün karşılığı ekstra ücretin davacı alacağı olarak gösterildiği görülmektedir. Mahkemece ek bilirkişi raporunda yeralan bu husus incelenmeden ve davacıya davalı tarafından verilen ek süre ile bu s reye ilişkin ödenen ücret tutarı a ıklılığa kavuşturulmadan hükme varılmıştır. Oysa eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulamaz. O halde mahkemece ek bilirkişi raporunda sözü edilen ve dosyaya fotokopileri ibraz edilmiş bulunan Beyoğlu 28. Noterliği’nin 28464 ve 14417 yevmiye numaralarını içeren (2) ve son nolu hakediş ve eki “27.06.2005-14:02” tarihli yeşil defterin sıhhatinin araştırılması, bu belgelerde yazılı olduğu şekilde davacı taşerona 01.02.2005 tarihli sözleşmenin 5/a maddesi uyarınca 96 gün gecikme karşılığı ödeme yapılıp yapılmadığının tesbiti, ödeme yapıldığının sabit olması halinde davacı alacağının buna göre değerlendirilip hüküm altına alınması gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru

olmamıştır.

Öte yandan, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 67/II. maddesi uyarınca alacaklı yararına icra inkâr tazminatı verilebilmesi için borçlunun takibe itirazında haksız olması gerekir. Haksızlık kavramı alacağın belirlenebilir (likit) olma şartını da kapsar. Somut olayda alacağın likit olup olmadığı ve miktarı yapılan yargılama ve alınan bilirkişi raporu ile saptandığından alacağın likit olduğundan sözetmek mümkün değildir. Bu nedenle mahkemece davacının icra inkâr tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmiş olması da doğru olmamıştır.

Kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden 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 06.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.