Ek Bina Yapım İşi Eser ihale sözleşmesi yapıldığı * tarihinde geçici olarak işe başladıklarını ve * tarihinde 4 nolu hakediş dilekçesi verdiklerini * tarihinde geçici kabul dilekçesini de vermelerine rağmen şu ana kadar her iki işlemin gerçekleşmediğini tüm iyi niyetli çabalarına rağmen davalı şirketin işlemlerini yapmamakta ısrarcı olduğunu faturalarını dahi kabul etmediği davalı şirketin dilekçelerine cevap vermediği hakediş raporlarını hazırlamaya yanaşmadığından

borcun muaccel hale geldiğini, davalının borca karşı inkar yolunu seçtiğinden sözleşme Maddesine dayanakla icra takibi yapılması hk yargı kararı

T.C.
İSTANBUL
15. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/204
KARAR NO : 2019/814
DAVA : İtirazın İptali (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan)
DAVA TARİHİ : 24/02/2015
KARAR TARİHİ : 17/09/2019

Mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,
DAVA:
Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Davalı şirket ile müvekkili şirket arasında 21/06/2013 tarihinde … Ek Bina Yapım İşi Eser sözleşmesi yapıldığını, 24/06/2013 tarihinde geçici olarak işe başladıklarını ve 24/02/2014 tarihinde 4 nolu hakediş dilekçesi verdiklerini, 25/02/2014 tarihinde geçici kabul dilekçesini de vermelerine rağmen şu ana kadar her iki işlemin gerçekleşmediğini, tüm iyi niyetli çabalarına rağmen davalı şirketin işlemlerini yapmamakta ısrarcı olduğunu, faturalarını dahi kabul etmediğini, davalı şirketin

dilekçelerine cevap vermediğini, hakediş raporlarını hazırlamaya yanaşmadığından borcun muaccel hale geldiğini, davalının borca karşı inkar yolunu seçtiğinden sözleşmenin 31. Maddesi ve yapı işleri genel şartnamesinin 52. Maddesine dayanakla … İcra Müdürlüğünün … e. Sayılı dosyası ile icra takibi başlattıklarını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu, davalının itirazında haksız olduğunu, bu nedenlerle davanın kabulü ile itirazın iptaline, takibin devamına, alacağın %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.
CEVAP :
Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; …nin iştiraki bir kamu şirketi olan müvekkili davalı şirketin işlettiği Odayeri Düzenli Depolama Sahası içinde ihtiyaç duyduğu ek bina yapımı için tabi olduğu **4734** sayılı kamu ihale kanunun 19. Maddesi çerçevesinde açık ihale usulü ile … ihale kayıt nolu yapım ihalesi gerçekleştirildiğini ve ihalede en uygun teklifi veren davacı şirket ile 21/06/2013 tarihinde 390.000,50-TL+KDV bedelli "Odayeri Düzenli Depolama Tesisine Ek Bina Yapım İşine Ait Sözleşme/Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme" si imzalandığını, taraflar arasında 21/06/2013 tarihinde düzenlenen "yer teslim tutanağı" ile 24/06/2013 işe başlama tarihi itibariyle yapım süreci başladığını, sözleşmenin 9. Maddesine göre davacının taahhüdünün tamamını yer tesliminden itibaren 120 gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorunda olduğunu, buna göre işin bitim tarihinin 21/10/2013 olduğunu, ancak davacının sözleşme konusu işi süresi içinde tamamlamayacağı ortaya çıkınca 08/10/2013 tarih ve 51.00/09 sayılı yazı ile 60 takvim günü süre uzatımı verildiğini ve buna göre 20/12/2013 tarihi itibariyle işin tamamlanmasının gerektiğini, davacının 20/12/2013 tarihi itibariyle işi tamamlayıp teslim edemediğinin anlaşılması üzerine 02/01/2014 tarih ve 33.00/09 sayılı yazı ile sözleşmenin 25. Maddesi uyarınca davacıya " tebliğ tarihinden itibaren 25 gün içinde işi tamamlayarak teslim etmesi, teslim tarihine kadar gecikilen her gün için sözleşme bedelinin % 0,03 oranında gecikme cezası uygulanacağı, aksi halde

sözleşmenin fesih edileceği” nin ihtar edildiğini, davacının 25/02/2014 tarihli yazısı ile işi tamamladığını bildirerek geçici kabulün yapılmasını talep ettiğini, oluşturulan geçici kabul komisyonu tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 08/03/2014 tarihli yapım işleri geçici kabul tutanağı düzenlendiğini, ancak davacının geçici kabul incelemesine katılmadığını ve tutanağı imzalamaktan imtina ettiğini, davacının sözleşme kapsamında gerçekleştirdiği işler için birlikte imza altına alınan 3 hakediş düzenlemesi yapıldığını ve bu hakediş raporlarına göre kendisine toplamda 320.111,66-TL ödeme yapıldığını, geçici kabul ve kesin hesap sürecinde davacının daha fazla alacağı olduğu iddiasıyla ileri sürdüğü itirazları nedeniyle süreç tamamlanamadığından ve faturaya bağlanamadığından davacının gerek 01/09/2014 tarihinde kendi hesabına göre düzenlediğini ve müvekkiline tebliğ etme gereği dahi duymadan icra takibine giriştiği 02/09/2014 tarihinde gerekse halihazırda bugün tahakkuk etmiş ve muaccel olmuş bir alacağının bulunmadığını, bu nedenlerle haksız ve mesnetsiz olarak açılmış olan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

GEREKÇE:

Dava İİK 67 ve devamı maddeleri uyarınca açılan itirazın iptali istemidir.

Dava, taraflar arasında mevcut eser sözleşmesi nedeni ile düzenlenen fatura bedelinin tahsili amacıyla yapılan icra takibine vaki itirazın iptali ile icra inkar tazminatı istemine ilişkindir.

Dosyaya getirtilen … İcra Müdürlüğü’nün … Esas sayılı dosyasının incelenmesinde; davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine 142.518,52-TL asıl alacağın tahsili amacıyla 02/09/2014 tarihinde 1 örnek nolu ilamsız icra takibi başlatıldığı, ödeme emrinin tebliğ edildiği, davalı borçlunun borca itiraz ettiği, itirazın ve davanın süresinde olduğu görülmüştür.

Mahkememizce dosyanın bilirkişiye tevdi ile tarafların iddia ve savunmaları dosyaya sunulan deliller, icra takip dosyası, tarafların ticari defter ve kayıtları üzerinde inceleme

yapılarak taraflar arasında mevcut eser sözleşmesi nedeniyle davacının alacaklı olup olmadığı ve alacaklı ise miktarının tespiti yönünden rapor düzenlenmesinin istenilmesine karar verildiği, … Ulaştırma ve Lojistik Fakültesi Finans ve Lojistik Öğretim Üyesi Bilirkişi Doç. Dr. … ve … Hukuk Fakültesi Öğr. Grv. … tarafından sunulan 14/07/2016 tarihli bilirkişi raporunda; Davacı ile davalı arasında yasal defter ve belgelere göre aralarında ticari bir ilişkinin var olduğu, Davacı ile davalı arasında aralarındaki ticari ilişkiye ilişkin 390.000,50 TL+KDV toplam bedelli Odayeri düzenli depolama tesisine ek bina yapım işine ait sözleşmeler/anahtar teslimi götürü bedel sözleşmesi imzalanmış bulunduğu görülmekle, mali incelemeye nazaran; Sözleşmemin 35 maddeden oluşup 21.06.2013 tarihli olduğu, Davalı yan kayıtlarında 01.01.2014 tarihli, … numaralı, 142.518,52-TL tutarlı 4. Hakediş faturasına ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı, Davacı yan kayıtlarına göre davacının davalıdan 01.09.2014 tarihi itibariyle 142.518,52 TL alacaklı olduğu, davacı yana ait kayıtlarda, davalı … firmasının 2014 dönemine ait 128.01. hesap koduyla takip edilen cari hesap dökümü incelemesine göre; davalının 128.01. (Şüpheli alacaklar) cari hesap konuda aktarılarak kayıtlı olduğu, davacı kayıtlarına göre, davacının davalıdan 31.12.2014 tarihinde 142.518,52 TL alacaklı görüldüğü, Davacı tarafından düzenlenen dava konusu faturaların 6102 sayılı T.T.K.' nun 3. Fatura ve Teyit Mektubu başlıklı 21.maddesi hükmü gereği dava dosyasında davalı tarafından faturalara itiraz edildiğine dair bir bilgi veya belgeye rastlanmamış olduğu, mesele ile ilgili nihai görüş açıklanması açısından geçici kabul/kesin hesap islerinde uzman bir inşaat mühendisi bilirkişinin de heyetimize dahil edilmesi ve rapor'da mezkur nakisaların ikmalini müteakip verinde inceleme keşif yapılarak ve davacının dayandığı 4 numaralı Hakediş içeriği mahallinde denetlenerek kronolojik anlatımdaki maddi olgular da denetlenerek, davacının iddia etiği işlerin eylemli olarak ve geçici kabule ve giderek kesin kabule salih olup olmadığı ve davacının istemindeki savlarının verinde olun olmadığı konusunda davacı yan 14/3.2016 tarihli dilekçesinde

geçici kabule dair kendilerine yazılı çağrı ycfpılmadığı anlatımında iken dava dilekçesi ekinde sunduğu, davalıdan sadır 21.10.2014 tarihli yazıyı ne surette anlamlandırdığını da davacının ayrıca tavzih etmesi kaydıyla nihai görüş bildirilmesinin mümkün olabileceği kanaati bildirilmiştir.
Bilirkişi heyetine İnşaat Mühendisi Bilirkişi eklenerek tarafların bilirkişi raporuna karşı itirazlarını da kapsayan rapor ibrazının istenilmesine karar verildiği, … İnşaat Fakültesi Öğr. Üyesi Bilirkişi Prof. Dr. … , … Hukuk Fak. Öğr. Grv. Bilirkişi Doç. Dr. … ve SMM Bilirkişi … tarafından sunulan 29/01/2019 tarihli 2. Bilirkişi raporunda; Davacı ve davalı şirketin 2013 ve 2014 yıllarına ait Yevmiye, Kebir ve Envanter defterlerinin açılış ve kapanış tasdiklerinin yasal süresi içinde yapılmış olduğu görülmekle, davacı firmanın 2013 ve 2014 yıllarına ait envanter defterlerinin kapanış tasdiki zorunlu olmadığından aranmadığı, Davacı şirketin 2013 ve 2014 yılları ticari defterlerinin TTK hükümlerine göre, sair kanuni lazımenin ikmali kaydı ile sahibi lehine delil teşkil edeceği, Davacı ile davalı arasında yasal defter ve belgelere göre aralarında ticari bir ilişkinin var olduğu, Davacı ile davalı arasında aralarındaki ticari ilişkiye ilişkin 390.000,50 TL+KDV toplam bedelli Odayeri düzenli depolama tesisine ek bina yapım işine ait sözleşmeler/anahtar teslimi götürü bedel sözleşmesi imzalanmış bulunduğu görülmekle, mali incelemeye nazaran; Sözleşme'nin 35 maddeden oluşup 21.06.2013 tarihli olduğu, Davalı yan kayıtlarında 01.01.2014 tarihli, … numaralı, 142.518,52-TL tutarlı 4. Hakediş faturasına ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı, Davacı yan kayıtlarına göre davacının davalıdan 01.09.2014 tarihi itibariyle 142.518,52 TL alacaklı olduğu, davacı yana ait kayıtlarda, davalı … firmasının 2014 dönemine ait 128.01. hesap koduyla takip edilen cari hesap dökümü incelemesine göre; davalının 128.01. (Şüpheli alacaklar) cari hesap konuda aktarılarak kayıtlı olduğu, davacı kayıtlarına göre, davacının davalıdan 31.12.2014 tarihinde 142.518,52 TL alacaklı görüldüğü, davacı tarafından düzenlenen dava konusu faturaların 6102 sayılı T.T.K.'nun 3. Fatura ve Teyit Mektubu başlıklı 21. maddesi

hükmü gereği dava dosyasında davalı tarafından faturalara itiraz edildiğine dair bir bilgi veya belgeye rastlanmamış olduğu, mesele ile ilgili nihai görüş açıklanması açısından, geçicikabul/kesin hesap işlerinde uzman bir inşaat mühendisi bilirkişinin de heyete dahil edilmesi ve Rapor'da mezkur nakisaların ikmalini müteakip yerinde inceleme (keşif) yapılarak ve davacının dayandığı 4 numaralı Hakediş içeriği mahallinde denetlenerek, kronolojik anlatımdaki maddi olgular da denetlenerek, davacının iddia etiği işlerin eylemli olarak ve geçici kabule ve giderek kesin kabule salih olup olmadığı ve davacının istemindeki savlarının yerinde olup olmadığı konusunda geçici kabule dair kendilerine yazılı çağrı yapılmadığı anlatımında iken, dava dilekçesi ekinde sunduğu davalıdan sadır 21.10.2014 tarihli yazıyı ne suretle anlamlandırdığını da davacının ayrıca tavzih etmesi kaydıyla) nihai görüş bildirilmesinin mümkün olabileceği kanaati bildirilmiştir.
Taraf vekillerinden 2. Bilirkişi raporu uyarınca sözleşme dışı imalat ve geçici kabul eksiklikleri ile ilgili varsa bilgi ve belgeleri ibraz etmelerinin istendiği, belgeler ibraz edildiğinde dosyanın yeniden bilirkişi heyetine tevdi ile davalı itirazlarının değerlendirildiği ek rapor düzenlenmesinin istenilmesine karar verildiği, bilirkişiler tarafından sunulan 20/08/2019 tarihli ek bilirkişi raporunda; Kök Rapordaki görüş ve kanaatlerini değiştirecek bir durum söz konusu olmadığı bildirilmiştir.
Dosya kapsamı ile uyumlu bulunarak hükme esas alınan bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde;
Taraflar arasında mevcut ticari ilişkiye istinaden 21.06.2013 tarihli 390.000,50 TL+KDV toplam bedelli Odayeri düzenli depolama tesisine ek bina yapım işine ait anahtar teslimi götürü bedel sözleşmesi imzalanmış olup taraflar arasında mevcut Sözleşmede:
Madde 6: Sözleşmenin türü ve bedeli:
6.1- Bu sözleşme anahtar teslimi, götürü bedel sözleşmedir, işin tamamı Yüklenici tarafından teklif edilen 390.000,50 TL + KDV dir.

Madde 9- işe başlama ve bitirme tarihi:
9.1- Sözleşmenin imzalanmasından itibaren 3 gün içinde yer teslimi yapılarak işe başlanır. Hükmünü taşımakta olup, davacı taraf sözleşme kapsamında işi yapıp verilen süre uzatımı sonunda işi geçici kabule hazır hale getirdiğini öne sürerken, davalı taraf ise işin geçici kabul talebinin yapıldığı 24.02.2015 tarihinde geçici kabule hazır durumda olmadığını öne sürmektedir.
İşin devamı sırasında üç adet ara hakediş imzalanmış olup bu üç hakedişin toplamı 320. 111,66 TL + KDV = 377.731,76 TL dir. Bu üç hakediş ile ilgili taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Hakedişler ile ilgili faturalar kesilerek davalıya teslim edilmiştir.
davacı sözleşme kapsamında işi yapmış ve verilen süre uzatımı sonunda işi geçici kabule hazır hale getirdiğini öne sürerken, davalı işin geçici kabul talebinin yapıldığı 24.02.2015 tarihinde geçici kabule hazır durumda olmadığını öne sürmekte olup ,taraflar arasındaki ihtilaf 4 no lu kesin hakedişten kaynaklanmaktadır.
Davalı tarafından tek taraflı olarak yapılan Geçici Kabul Tutanağı'nda bir kısım eksik imalat belirlenmiş olup bu ekseklikler "1- merdiven imalatı, 2- dış cephe saçak tamiratı, 3-dış cephe mermer tamiratları, 4- şadırvan tabureleri, 5- lavabo aynası, 6- kollektör kapağı, 7- mescit avizelerinde eksiklikler bulunduğu" şeklinde olup Merdiven ile ilgili sorun davacı Yüklenici tarafından da kabul edilmektedir.
Davalı taraf Geçici Kabul eksikliklerinin KNS Yapı firmasına tamamlatıldığını iddia ederek bu firma tarafından davalıya kesilen 30.05.2014 tarihli faturada yapılan imalat olarak;
1- Merdiven yapımı, (1.500,00 TL)
2- Dış cephe saçak tamiratı (1.500,00 TL)
3- Dış cephe mermer tamiratları, (300,00 TL)
4- Şadırvan tabure, (1.750,00 TL)
5- Lavabo aynası, (180,00 TL)
6- Kollektör kapağı, (200,00 TL)6- Kollektör kapağı, (200,00 TL)
7- Mescit avizesi (1.000,00 TL) olmak üzere toplam 6.430,00

TL+ KDV = 7.587,40 TL olarak gösterilmiştir.
Geçici kabulde tespit edilen imalat eksikliklerinin bir kısmının davacı Yüklenici tarafından tamamlanması ve tamamlanmayanların da KNS yapı firmasına yaptırılması nedeni ile sözleşmeye konu imalatın tamamlandığı , Bu nedenle 4 numaralı hakedişte toplam imalat tutarı 390.000,50 TL olduğu anlaşılmıştır.
Davacı tarafından fatura alacağına dayalı olarak davalı aleyhine icra takibi başlattığı takip dayanağı olarak KDV hariç 113.995,67 TL "bina yapım işinden kalan alacak tutarı" ve 6.782,74 TL "gecikme faiz tutarı" olarak belirtildiği görülmüştür.
Dava konusu somut olayda taraflar arasındaki yapım işine ilişkin sözleşme, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme olup, sözleşmeye konu yapım işinin pursantaj oranları listesine göre kendi içinde alt pursantaj değerlerini de ihtiva eden üç ana iş grubundan oluşmakta olduğu, sözleşmeye göe iş gruplarının pursantaj oranlarının: İnşaat işi 86,56, Makina Tesisatı işi 10,19, Elektrik Tesisatı işi 3,23 oranında olduğu, sözleşme kapsamında gerçekleştirilen işler için tarafların birlikte imzasıyla 3 adet ara hakediş düzenlemesi yapılmış ve bu hakediş raporlarına göre davacıya ödeme yapıldığı anlaşılmıştır.
Tarafların birlikte imzasıyla düzenlenmiş olan ve 12.02.2014 tarihine kadar yapılan işleri kapsayan 3 nolu hakediş raporuna göre işin gerçekleştirilme oranının inşaat imalatında %75,37, makina imalatında %6,84 ve elektrik imalatında % 2,39 olduğu, geçici kabul tarihi olan 25.02.2014 itibariyle yapılan işleri kapsayan 4 nolu kesin hakediş raporuna göre ise işin gerçekleştirilme seviyesi inşaat imalatında % 84,96, makina imalatında % 9,40 ve elektrik imalatında % 3,23 olmak üzere toplamda % 97,60 oranında kaldığı, Ancak eksik imalat 3. kişiye tamamlatılmış olup ödenen miktar da davacı hak edişinden kesildiğinden işin tamamının davacı taraf yapmış gibi hakediş düzenlenmesinin uygun olduğu, Bilirkişi heyeti tarafından yapılan değerlendirme uyarınca Davacı şirketin 2013 ve 2014 yılları ticari defterlerinin usulüne uygun tutulmuş

olup, sahibi lehine delil teşkil edeceği ve davacı kayıtlarına göre davacının davalıdan 01.09.2014 tarihi itibariyle 142.518,52 TL alacaklı olup davalı … firmasının 2014 dönemine ait 128.01. hesap koduyla takip edilen cari hesap dökümüne göre davacının davalıdan 31.12.2014 tarihinde 142.518,52 TL alacaklı görüldüğü, Davalı kayıtlarında 01.01.2014 tarihli, … numaralı, 142.518,52-TL tutarlı 4. Hakediş faturasına ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı, ancak bilirkişi heyeti tarafından yapılan hesaplamalar doğrultusunda Sözleşme Fiyatları ile yapılan iş bedeli: 390.000,50 TL, Bir önceki hakedişin toplam tutarı: 320.111,66 TL, 4 numaralı hakedişin tutarı: 69.888,84 TL, KDV (%18) 12.579,99 TL ,Tahakkuk Tutarı 82.468,83 TL, Gelir Vergisi (%3) -2.096,67 TL, Geçici Kabul eksikleri: -4.342,40 L olmak üzere Yükleniciye ödenecek tutarın 76.029,77 TL olup davacının davalıdan Sözleşme dışı imalat ve geçici kabul eksikleri olmak üzere 76.029,77 TL alacağı olduğu ve bu miktarın davacı tarafından davalıdan talep edebileceği anlaşılmış, Alacağın likit olmaması ve yargılamayı gerektirmesi nedeniyle icra inkar talebinin reddine karar vermek gerekmiş, ayrıca dava açılırken davacı şirket temsilcisi …'ın davacı şirketi temsilen kendi ismini yazdığı ,davaya konu takip dosyasında alacaklı sıfatının olmayıp yine temsilen takipte yer almasına rağmen uyap dava girişinde 2 nolu davacıymış gibi yer aldığı görülmekle mahkememizce bu hususta tutanak düzenlenerek esasen davada sıfatı bulunmayan … 'ın davacı olarak gözüktüğü uyap kaydının silinmesi temin edilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davanın KISMEN KABULÜ ile … İcra Müdürlüğünün … esas sayılı itirazın kısmen iptali ile takibin 76.029,77-TL asıl alacak üzerinden devamına, fazlaya ilişkin talebin reddine, asıl alacağa takip tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine,

2-Alacağın yargılamayı gerektirmesi ve likit olmaması sebebiyle icra inkar talebinin reddine,

3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan harçlar tarifesi uyarınca alınması gereken 5.193,53-TL Harçtan peşin alınan 1.720,61-TL

harcın mahsubu ile bakiye 3.472,98-TL harcın davalıdan tahisili ile hazineye gelir kaydına,
4-Karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 8.713,27-TL. nispi vekalet ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,
5-Red edilen kısım yönünden avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 7.658,90-TL nispi vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalı ödenmesine,
6-Davacı tarafından yapılan 1.748,31-TL ilk gider, 475-TL tebligat ve müzekkere gideri ile 3.650-TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 5.873,31-TL yargılama giderinin red ve kabul durumu nazara alınarak takdiren 3.949,57-TL sinin davalıdan tahsili davacıya verilmesine,
7-Davalı tarafından yapılan 1.200-TL bilirkişi giderinin red ve kabul durumu nazara alınarak takdiren 559,63- TL nin davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine.
8-HMK 333. md. uyarınca davacı tarafından yatırılan ve bakiye kalan gider avansının kararın kesinleşmesi sonrası talebi halinde davacıya iadesine,
Dair, taraf vekillerinin yüzlerine karşı, kararın taraflara tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine istinaf nezdinde temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.17/09/2019

Katip …
e-imzalıdır

Hakim …
e-imzalıdır