

Götürü bedel kararlaştırılan işlerde yüklenicinin gerçekleştirdiği imalât nedeniyle hak ettiği bedel ya da iş sahibinin fazla ödemesi bulunup bulunmadığının gerçekleştirilen imalâtın işin tamamına göre fiziki oranı tespit ve bu oranın götürü bedele uygulanmak ve yapılan ödeme düşülmek suretiyle hesaplanacağı Dairemiz uygulamalarında kabul edilmektedir

15. Hukuk Dairesi

2018/2838 E. , 2018/3427 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi:Asliye Hukuk Mahkemesi (Tic.Mah.Sıf.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin 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, asansör yapımına ilişkin eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, iki ayrı icra takip dosyasında yapıлып kesinleşen ilamsız icra takipleri nedeniyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece ... 24. İcra Müdürlüğü'nün 2014/3589 sayılı dosyasında yapıлып kesinleşen takip nedeniyle menfi tespit isteminin kısmen kabulüne, aynı İcra Müdürlüğü'nün 2014/3590 sayılı dosyasıyla ilgili borçlu bulunulmadığının tespiti talebinin kabulüne ve alacaklının kötüniet tazminatıyla sorumlu tutulmasına dair verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

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

2-Borçlu bulunulmadığının tespiti istenilen icra dosyalarından ... 24. İcra Müdürlüğü'nün 2014/3589 sayılı dosyasındaki takip, taraflarca imzalanan 05.08.2011 tarihli işin bedeli ve tedaviye şekli başlıklı, asansör yapımıyla ilgili eser sözleşmesine dayalıdır. Belirtilen sözleşmede davalı yüklenici davacı iş sahibine ait inşaatta 8'er kişilik 1 adet 7 duraklı, 2 adet 6 duraklı, 1 adet de 630 kg'lık 4 adet asansörün ruhsat dahil yapımını üstlenmiştir. Sözleşmede 4 adet asansörün bedeli toplam olarak kararlaştırılmış olup 130.000,00 TL'dir ve götürü bedellidir. Sözleşmede asansör başı 10.000,00 TL fatura edileceği, komple fatura istendiğinde KDV de alınacağı kararlaştırılmış olup, bu asansörlerle ilgili 130.000,00 TL'lik fatura düzenlendiğine göre, iş bedeli de 130.000,00 + %18 KDV = 153.400,00 TL olmaktadır. Götürü bedelli işlerde yüklenici işi sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı B.K. 365 ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK 480. Maddesi hükmünce kararlaştırılan bedelle yapmak zorundadır. Götürü bedel kararlaştırılan işlerde yüklenicinin gerçekleştirdiği imalât nedeniyle hak ettiği bedel ya da iş

sahibinin fazla ödemesi bulunup bulunmadığının gerçekleştirilen imalâtın işin tamamına göre fiziki oranı tespit ve bu oranın götürü bedele uygulanmak ve yapılan ödeme düşülmek suretiyle hesaplanacağı Dairemiz uygulamalarında kabul edilmektedir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda bu doğrultuda bir inceleme yapılmamıştır. ... 24. İcra Müdürlüğü'nün 2014/3590 sayılı takip dosyası ile ilgili takip talebi ve ödeme emrinde belirtilen 14.03.2011 tarih 10.615 no.'lu faturaya konu asansör proje bedeliyle ilgili davalı yüklenici bu bedele hak kazandığını yasal delillerle kanıtlayamamıştır, 03.04.2011 tarih 11665 sayılı faturanın dayanağı olan sözleşme altında iş sahibinin imzası bulunmamakta ise de; 30.680,00 TL miktarlı bu faturanın davacı iş sahibinin defterlerinde kayıtlı olduğu 24.12.2014 tarihli bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır. Yine aynı rapora göre davacı, 31.12.2012 tarih 133 yevmiye ile bu 30.680,00 TL'yi satıcılara ödenen açıklaması ile defterine kaydederek borcu kapatmış ise de bu ödemenin müstenidatının bulunmadığı belirtildiğinden kendi defterindeki aleyhe kayıt 6100 sayılı HMK 222/4. maddesi gereği davacı iş sahibini bağlayıcı hale gelmiştir. Gerek 2014/3589 gerekse 2014/3590 sayılı takip dosyalarında işlemiş faiz talep edilmiş ise de, kararlaştırılan kesin vade olmadığı gibi davacı iş sahibini temerrüde düşürecek nitelikte davalı yüklenicinin keşide ettiği ihtarın varlığı da ileri sürülüp kanıtlanmamıştır. Bu durumda mahkemece ... 24. İcra Müdürlüğü'nün 2014/3589 sayılı takip dosyasıyla ilgili hükme esas alınan raporu düzenleyen teknik bilirkişiden 05.08.2011 tarihli sözleşme ile davalı yüklenicinin üstlendiği işlerin eksik ve kusurlar ve mevzuata göre yapılmayan iş ve imalât gözetilip düşülmek suretiyle gerçekleşen imalâtın işin tamamına göre fiziki oranı ve bu oranın KDV dahil toplam 153.400,00 TL götürü bedele uygulanarak istemekte haklı olduğu alacak miktarı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınıp kanıtlanan ödemeler düşülmek suretiyle ve takipten önce temerrüt ihtarı ve kesin vade olmaması sebebiyle yüklenicinin işlemiş faiz istemekte haklı olmadığı gözetilerek sonucuna uygun karar

verilmelidir. ... 24. İcra Müdürlüğü'nün 2014/3590 sayılı takip dosyasıyla ilgili olarak da davacının kendi defterindeki aleyhe kayıtlar kendisini bağlayacağından bu takipte talep edilen ve davacının defterine kayıtlı 30.680,00 TL asıl alacak miktarı kadar davacının davalıya borçlu olduğu kabul edilip takipten önce temerrüt ihtarı olmaması ve kesin vade bulunmaması sebebiyle yüklenici işlemiş faiz istemekte haklı olmadığı ve yüklenici 14.03.2011 tarih 10.615 sayılı faturada yazılı proje bedeline hak kazandığını da kanıtlayamadığından bu icra dosyası yönünden de işlemiş faiz ve proje bedeliyle sınırlı olarak borçlu bulunulmadığının tespiti karar verilmesi, asıl alacakla ilgili davacı yüklenici takipte haklı olduğu ve diğer talepleri yönünden kötüniyetli olduğu kanıtlanmadığı ve İİK. 67/II. maddesindeki koşullar oluşmadığından kötüniyet tazminatı isteminin reddi gerekir. Ayrıca bozmadan sonra yapılacak yargılamada her iki takip dosyasında kabul ve red olunan kısımların miktarları belirlenip yargılama giderlerinin kabul red oranına göre paylaştırılması ve vekille temsil olunan taraflara da karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği de gözetilmelidir. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür. SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün taraflar yararına BOZULMASINA, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 26.09.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.