

**ihale taşeron sözleşmesindeki
birim fiyatlarla göre taraflar
arasındaki kesin hesabı
çıkarmak, varsa kanıtlanan
demeleri düşerek sonucu
dairesinde asıl alacak
yönünden İtirazın iptali ile
takibin devamına karar
vermek, İşlemiş faize ilişkin
itirazın iptali İstemi İle
icra inkar tazminatı**

T.C.

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2010/3235

Karar No:2011/3024

18. Tarihi:18.5.2011

Mahalli mahkemece verilen hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Uyuşmazlık "İsdemir 2 Nolu Sinter Fabrikası Mühendislik İşlerinin Yaptırılması İşine Ait Çatı ve Cephe Kaplama ve İzolasyon Montaj Sözleşmesi" başlıklı 25.09.2008 tarihli taşeron sözleşmesinden kaynaklanmıştır.

Davada; toplam 1.100,16 m2 izolasyonlu yüzey kaplama işçiliği yapıldığı, bu miktarın 600,76 m2'lik kısmı iie ilgili olarak 31.10.2008 tarihli 12.615,96 TL bedelli 1 nolu hakedişin, 499,40 m2'lik kısmı İie ilgili olarak da 24.11.2008 tarihli 9.857,40 TL bedelli 2 nolu hakedişin düzenlendiği, her iki hakedişi kapsayacak şekilde 17.12.2008 tarihli 25.963,78 TL bedelli (KDV dahil) fatura kesilip iadeli taahhütlü olarak gönderildiği, TTK'nun 23. maddesinde belirtilen 8 günlük süre içinde itiraz edilmediğinden faturanın kesinleştiği, fatura bedeli ödenmediğinden 20.01.2009 tarihinde İskenderun 1. İcra Müdürlüğünün 2009/344 sayılı dosyası ile icra takibine geçilerek 25.963,78 TL asıl alacak ve 217,66 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 26.181,44 TL alacağın takip tarihinden itibaren ana paraya işletilecek yasal faizi ile tahsilinin talep edildiği, İtiraz üzerine takibin durduğu ileri sürülerek itirazın iptali ile takibin devamı ve %40'dan az olmamak üzere icra inkar tazminatının tahsili istenmiştir.

Davalı cevabında, taraflar arasında kesin hesap çıkarılmadığından davanın reddi gerektiğini savunmuş,

18.12.2009 tarihli beyan dilekçesinde ise; davacı tarafından yapılan imalat miktarının 600,76 m2 olduğunu, bu miktar imalat karşılığı 13.816,00 TL ödeme yapmayı kabul ettiklerini beyan ederek davanın kabul edilen kısım dışında kalan bölümünün reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmamış, ancak dava dışı iş sahibi tarafından 15.10.2009 tarihli yazı ekinde gönderilen 29 nolu kesin hakediş raporu ve ekleri ile 03.02.2010 tarihli cevabi yazı içeriğine göre davalı yüklenici tarafından dava dışı iş sahibine karşı toplam 2.246,38 m2. YBF-84 poz nolu izolasyon İmalatı yapıldığı, bu miktarın 1.100 m2'lik kısmının davacı taşeron tarafından gerçekleştirildiği kabul edilerek davanın kabulüne, itirazın İptali ile takibin devamına, 25.963,78 TL asıl alacak ve 217,66 TL işlemiş faizden oluşan toplam 26.181,44 TL alacağın yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yanlar arasındaki uyuşmazlık esas itibariyle yapılan işlerin metrajı konusundadır. Davacı 1.100,16 m2, imalat yapıldığını ileri sürerken, davalı yapılan işin 600,76 m2 olduğunu savunmaktadır. Metrajın belirlenmesi teknik yönden inceleme yapılmasını zorunlu kıldığından bilirkişi mütalaasına başvurulmadan davanın sonuçlandırılması doğru olmamıştır.

Dava, İİK.nun 67. maddesi uyarınca açılmış itirazın iptali davasıdır. Davanın niteliği gereği "itirazın iptali ile takibin devamına" karar verilmesi gerekirken hem "itirazın iptali ile takibin devamına", hem de "alacağın tahsiline" şeklinde hüküm oluşturulması usul ve yasaya aykırıdır. Davalının icra takibinden önce yöntemine uygun ihtarla

temerrüde düşürüldüğü iddia ve ispat olunmamıştır. Bu durumda işlemiş faize ilişkin itirazın iptali isteminin reddi gerekirken, ödeme talebini içermeyen soyut fatura tebliği ile temerrüdün oluş-tuğundan bahisle işlemiş faiz alacağı yönünden davanın kabulü doğru olmamıştır. Borçlar Kanununun 104/III maddesine göre faize faiz yürütülmesi mümkün olmadığı ve esasen 20.01.2009 tarihli takip talebinde yalnızca ana paraya takip tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması talep edildiği halde kanuna ve takip talebine aykırı olarak faize faiz yürütülmesi usul ve yasaya aykırıdır. Dava konusu alacak likit olmayıp yargılamayı gerektirdiğinden ve alacak miktarı bilirkişilerce çıkarılacak kesin hesap sonucunda belirleneceğinden icra inkar tazminatına ilişkin talebin reddi yerine, alacak miktarının bilinebilir ve likit olduğundan bahisle %40 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesi de doğru bulunmamıştır.

0 halde mahkemece yapılacak iş; taraflar arasında düzenlenen tüm hakedişleri, davalı yüklenici ve dava dışı iş sahibi arasında düzenlenen hakedişleri ve lüzumlu görülen diğer belgeleri getirterek iki inşaat mühendisi ve yorumda yardımcı olmak üzere bir hukukçudan oluşturulacak bilirkişi kurulu ile mahallinde keşif yapmak, davacı tarafından yapılan işleri ve metrajlarını kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirlemek, tespit olunan metrajlara ve taşeron sözleşmesindeki birim fiyatlara göre taraflar arasındaki kesin hesabı çıkarmak, varsa kanıtlanan ödemeleri düşerek sonucu dairesinde asıl alacak yönünden İtirazın iptali ile takibin devamına karar vermek, İşlemiş faize ilişkin itirazın iptali İstemi İle icra inkar tazminatını ise reddetmekten ibarettir. Mahkemece çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmadan ve metraj ihtilafı giderilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının kabulüyle kararın temyiz eden davalı T... Müh. İnş. Taah. Tic. ve San. A.Ş. yararına (BOZULMASINA), ödediğı temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 18.05.2011 gününde oybirliğıyle karar verildi.

İlgili Maddeler

İİK 67 Madde