

Davacı tarafından dayanak yapılan faturada belirtilen nakliye ve kırım bedeli talep edilmişse de, anılan düzenleme uyarınca hafriyat bedeli *TL/ m3 olduğundan hafriyat bedeli dışındaki talebin reddine karar verilmesi gerekirken, sözleşmede bu bedellerin de ayrıca ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmadığı halde ve kamu ihale kanununa tabi olan sözleşmelerde uygulanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi/Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi hükümleri değerlendirilerek yazılı

şekilde hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilmesi doğru olmamıştır. Öte yandan, İİK'nın *. maddesi uyarınca icra inkâr tazminatına hükmedilmiş olup, alacağın yargılamayı ve hesaplamayı gerektirdiği gözetildiğinde ve bilirkişi raporuyla belirlenecek olması karşısında icra inkâr tazminatı koşulları oluşmadığı halde, hükmedilmesi de hatalı olmuştur

T.C.

İSTANBUL

18. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/108 Esas

KARAR NO : 2018/776

DAVA : İtirazın İptali (Ticari Nitelikteki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 10 /10/2013

KARAR TARİHİ : 27/06/2018

Taraflar arasında görülen davanın mahkememizde yapılan açık yargılaması sonunda:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; taraflar arasında imzalanan 25/04/2012 tarihli sözleşmeye göre davacı firmanın ... 'da ... inşaatının hafriyat işleri hizmetini üstlendiğini, yerine getirilen hizmet bedellerinin davacı firma tarafından faturalandırılarak toplam 59.698,00 TL tutarlı faturanın ... 9. Noterliği 'nin ... yevmiye nolu ihtarnamesi ile davalı tarafa gönderildiğini ve hizmet bedelinin 7 gün içerisinde ödenmesinin talep edildiğini, davalı şirketin 45.380,00 TL tutarında ödeme yaptığını, ancak takip tarihi itibariyle bakiye 14.610,21 TL 'nin ödenmediğini, bu nedenle ... 18. İcra Müdürlüğü 'nün ... esas sayılı dosyası ile icra takibi başlattıklarını, takibe haksız ve kötü niyetli olarak davalının itiraz ettiğini belirterek, itirazın iptaline takibin devamına, %20 'den aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili dilekçesinde özetle; dava dilekçesi ile kendilerine tebliğ edilen hafriyat sözleşmesinde metreküp bedeli olarak evrakta oynama yapılmak suretiyle 36,00 TL belirtildiğini, oysa kendilerindeki nüshada metreküp bedelinin 26 TL olarak belirtildiğini, davacı tarafın açıkça evrakta sahtecilik yaptığını, mahkemeyi aldatmaya çalıştığını kötü niyetli olduğunu, davacı tarafından hafriyat miktarının 1.650,45 metreküp olarak gösterildiğini ancak, 1.250-1300 metreküplük hafriyat bulunduğunu, bir gecekondudan 9 kamyonluk hafriyat çıkartılmasının olağan dışı olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkememizden verilen 16/12/2015 tarih ve ... Esas, ... karar sayılı kararı ile davanın kısmen kabulü ile ... 18. İcra Dairesinin ... E. Sayılı icra dosyasında davalı itirazının kısmen iptali ile icra takibinin 12.810,21-TL üzerinden devamına karar verilmiştir.

Verilen kararın davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine ... 15. ... 'nn 27/11/2017 tarihli ilamı ile " ... Taraflar arasında imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355 ve devamı maddelerinde öngörülen eser sözleşmesi ilişkisi mevcut olup, davacı bakiye iş bedelini talep etmiş, mahkemece de alınan 1. bilirkişi raporu doğrultusunda dava kabul edilmiştir. Anılan sözleşme birim fiyatla akdedilmiş olup, 3. madde uyarınca sözleşme bedelinin değiştirilemeyeceği, her hangi bir nam altında ilave bedel talebinde bulunulamayacağı kararlaştırılmış olup, sözleşmenin bağlayıcılığı ilkesi çerçevesinde davada istenen iş bedelinin hesaplanmasında sözleşmenin bu hükmü doğrultusunda hesaplama yapılması zorunludur. Davacı tarafından dayanak yapılan faturada belirtilen nakliye ve kırım bedeli talep edilmişse de, anılan düzenleme uyarınca hafriyat bedeli 26,00 TL/ m3 olduğundan hafriyat bedeli dışındaki talebin reddine karar verilmesi gerekirken, sözleşmede bu bedellerin de ayrıca ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmadığı halde ve kamu **ihale** kanununa tabi olan sözleşmelerde uygulanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi/Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi hükümleri değerlendirilerek yazılı şekilde hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilmesi doğru olmamıştır.

Öte yandan, İİK'nın 67/2. maddesi uyarınca icra inkâr tazminatına hükmedilmiş olup, alacağın yargılamayı ve hesaplamayı gerektirdiği gözetildiğinde ve bilirkişi raporuyla belirlenecek olması karşısında icra inkâr tazminatı koşulları oluşmadığı halde, hükmedilmesi de hatalı olmuştur.

Bu nedenlerle mahkemece yapılacak iş, 42.911,70 TL hafriyat bedeline % 18 KDV ilavesiyle bulunan 50.635,80 TL iş bedelinden ödendiği kabul edilen 45.380,00 TL'nin mahsubu ile, bakiye 5.255,80 TL üzerinden itirazın iptâli ile takibin devamına ve alacak yargılamayı ve hesaplamayı gerektirdiğinden koşulları oluşmayan icra inkâr tazminatı isteminin reddine karar vermektен ibaret olmalıdır.. " gerekçesi ile bozma kararı verilmiş ve dosya mahkememize gönderilmiştir.

Bozma sonrası yeniden yapılan yargılama neticesinde; usulüne uygun olarak taraf teşkili sağlanmış, Usul ve yasaya uygun

olan bozma ilamına uyulmuştur.

Tüm dosya kapsamı incelendiğinde; Yargıtay bozma ilamında belirtildiği şekilde taraflar arasındaki sözleşme birim fiyatla akdedilmiş olup, 3. Madde uyarınca sözleşme bedeli değiştirilemeyeceği her hangi bir nam altında ilave bedel talebinde bulunulamayacağı kararlaştırılmış olup, sözleşmenin bağlayıcılığı ilkesi çerçevesinde davada istenen iş bedelinin hesaplanmasında sözleşmenin bu hükmü doğrultusunda hesaplama yapılması zorunlu olduğu, anılan düzenleme uyarınca hafriyat bedeli 26,00-TL /metreküp olduğundan, hafriyat bedeli dışındaki taleplerin yerinde olmadığı, bu şekilde yapılan hesaplamada 42.911,70 TL hafriyat bedeline % 18 KDV ilavesiyle bulunan 50.635,80 TL iş bedelinden ödendiği kabul edilen 45.380,00 TL'nin mahsubu ile davacının bakiye 5.255,80-TL alacağı bulunduğu kanaatine varılmakla, bakiye 5.255,80-TL üzerinden itirazın iptali ile takibin devamına ve alacak yargılamayı gerektirdiği, likit olmadığından davacının icra inkar tazminatı ile reddedilen kısım yönünden takibin kötü niyetli başlatıldığı ispatlanamadığından, davalının kötü niyet tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş, aşağıda belirtildiği şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere;

1-Davanın KISMEN KABUL KISMEN REDDİ İle

Davalının ... 18. İcra Müdürlüğünün ... E. Sayılı takip dosyasına yaptığı itirazın kısmen iptali ile takibin 5.255,80 TL miktar üzerinden devamına, fazlaya ilişkin talebin reddine,

2-Davacı ve davalı vekilinin tazminat taleplerinin reddine,

3-Alınması gerekli olan 359,02- TL karar ilam harcından peşin alınan 176,55-TL nin mahsubu ile noksan kalan 182,47- TL bakiye ilam harcının davalıdan alınarak hazineye irat kaydına,

4- Davalı tarafından yatırılması gereken karar ilam harcından 176,55-TL si davacı tarafından yatırılan peşin harçtan karşılandığından, bu miktarın (176,55-TL) davalıdan alınarak davacıya verilmesine, bunun dışında davacı tarafından yapılan dava açılış gideri: 28,05-TL (başvurma ve vekalet harcı) davetiye posta gideri:235,00 -TL, bilirkişi ücreti: 3.850,00-TL olmak üzere toplam: 4.113,05- TL. yargılama giderinden

kabul/red oranı (%35,96) üzerinden hesaplanan 1.479,03- TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kalanın davacı üzerinde bırakılmasına,

5-Davalı tarafından yapılan posta davetiye giderinden oluşan 26,00-TL yargılama giderinin kabul/ red oranü üzerinden hesaplanan 16,65- TL nin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, kalanın davalı üzerinde bırakılmasına,

6- Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden kabul edilen miktar üzerinden AAÜT' uyarınca uyarınca hesap ve takdir olunan 2.180,00- TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7- Davalı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden reddedilen miktar üzerinden AAÜT' uyarınca uyarınca hesap ve takdir olunan 2.180,00- TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

8- Davacı ve davalı tarafından yatırılan gider ve delil avansından bakiye kalan kısmın karar kesinleştğinde taraflara iadesine,

Dair davacı ve davalı vekilinin yüzüne karşı kararın tebliğden itibaren iki hafta içerisinde mahkememize yada mahkememize gönderilmek üzere başka yer Asliye Ticaret Mahkemesine verilecek dilekçe ile Yargıtay (Temyiz) yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

Katip Hakim