

sözleşmenin ödeme yeri ve şartları maddesinde hakediş raporlarının ihale dökümanında öngörülen ilerleme yüzdeleri üzerinden bu sözleşmenin eki olan Genel Şartnamesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde kanuni kesintilerde yapılarak her ayın ilk 5 günü içinde düzenleneceği ve idarece onaylandıktan sonra 30 gün içinde tahakkuka bağlanarak 15 gün içinde ödeneceği kararlaştırılmıştır Bu maddeye göre hakedişlerin miktarı düzenleneceği tarih ve onay tarihleri açıkça

gösterilmediğinden kesin vade bulunduğ u kabul edilemez Bu düzenlemeyle alacağ ın istenebilir olması koşulları ve süresi belirlenmiş olduğ undan kesin vade olarak kabulü mümkün değildir

15. Hukuk Dairesi

2020/1600 E. , 2020/3087 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi : ... Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi

İlk Derece Mahkemesi : ... Asliye Hukuk Hakimliği

Yukarıda tarih ve numarası yazılı olan Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nce verilen kararın temyizden tetkiki davalı vekili tarafından duruşmalı olarak istenmiş, duruşma talebi kabul edilerek 20.10.2020 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Avukat Yasemin Karbölen ile davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiğ i anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü iş in incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış tı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra iş in gereğ i konuşulup düşünöldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağ ın tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptâli istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesince davanın kabulü, itirazın iptâli, takibin devamı ile %20 icra inkâr tazminatının tahsiline dair verilen karar davalı tarafça istinaf edilmiş, ...

Bölge Adliye Mahkemesince davalının istinaf isteminin esastan reddine dair verilen karar, davalı tarafça temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve 6100 sayılı HMK 355. maddedeki, kamu düzenine aykırılık halleri resen gözetilmek üzere istinaf incelemesinin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı kuralına uygun biçimde inceleme yapıp karar verilmiş ve özellikle davalının icra dosyasına sunduğu itiraz dilekçesinin 1. maddesinde açıkça borca ve faize itiraz edildiğinin, 2. maddesindeki beyanının ise faize itiraz niteliğinde olduğunun anlaşılmasına, 19.10.2018 tarihli dilekçesinin de asıl alacakla ilgili takibe itirazından vazgeçildiğinin şeklinde anlaşılmasına, icra müdürlüğünün verdiği karardan İİK 16. madde gereğince şikayet yoluna başvurulmadıkça önceki karar kaldırılıp yeniden karar vermesinin mümkün bulunmamasına göre verilen

30.06.2018 tarihli kararın kaldırılıp takibin itiraz edilen kısım için durdurulmasına dair ek karar verilmesi yok hükmünde olup mahkemece itibar edilmemesinde isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Dava, TBK 470 ve devamı maddelerde düzenlenen ve konusu istinat duvarı yapım işi olan eser sözleşmesine dayalı olarak bakiye iş bedelinin ödenmediği iddiasıyla yapılan takibe itiraz nedeniyle İİK 67. maddesine göre açılmış itirazın iptâli davasıdır.

Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş (kesin vade bulunması) veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; borçlu temerrüde düşmüş olur (BK 101. TBK 117. madde). Kesin vade olmadığı gibi temerrüde düşüren ihtarname de çekilmeden icra takibi yapılmış ise takip tarihinde temerrüt gerçekleşir (11.12.1957 tarih 17/29 sayılı İBK).

Yanlar arasında imzalanan 23.03.2018 tarihli sözleşmenin ödeme yeri ve şartları başlıklı 11.2. maddesinde, hakediş

raporlarının **ihale** dökümanında öngörülen ilerleme yüzdeleri üzerinden bu sözleşmenin eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde düzenlenen esaslar çerçevesinde kanuni kesintilerde yapılarak her ayın ilk 5 günü içinde düzenleneceği ve idarece onaylandıktan sonra 30 gün içinde tahakkuka bağlanarak 15 gün içinde ödeneceği kararlaştırılmıştır. Bu maddeye göre hakedişlerin miktarı, düzenleneceği tarih ve onay tarihleri açıkça gösterilmediğinden kesin vade bulunduğu kabul edilemez. Bu düzenlemeyle alacağın istenebilir olması koşulları ve süresi belirlenmiş olduğundan kesin vade olarak kabulü mümkün değildir (Yargıtay 15 HD'nin 25.04.2008 gün 2007/1286 Esas 2008/2753 Karar, 18.09.2007 gün 4307-5443 Ek, 2014/4445 Esas 2014/6204 Karar, 12.06.2008 gün 2007/3866 Esas 2008/3896 Karar, 12.10.2011 gün 2011/3774 Esas 2011/5877 Karar sayılı ilâmları). Bununla birlikte davacı yüklenici tarafından davalı iş sahibine yazılan 10.05.2018 tarihli ve fotokopideki şerhe göre 11.05.2018 tarihinde Nurgül Alkan'a teslim edilen yazıda 1 nolu hakediş bedelinin 7 gün içinde ödenmesi talep edilmiş, davalı tarafından 1 nolu hakedişin imzalanmış olup miktarı da belirtildiğinden, belirli bir miktarın ödenmesi talep edilen yazı, tebliğ edilmesi halinde TBK 117. maddesi anlamında temerrüde düşürücü niteliktedir. 1 nolu hakediş bedeli için tebliğ tarihine 7 gün eklendiğinde tespit edilen tarihte temerrüt gerçekleşmiş olacaktır.

Dosya kapsamına göre davalı iş sahibince icra takip tarihinden sonra ve itirazın iptâli davasının açılmasından önce davalı tarafından davacıya 18/09/2018 tarihinde 100.000,00 TL ödeme yapıldığı, itirazın iptâli davası açılmasından sonra da bir kısım ödemeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece bu husus hiç incelenip araştırılmadığı gibi davadan önce yapılan ödemeler için 6098 sayılı TBK'nın 100. maddesi hükmüncelikle borçlu, faiz ve giderleri ödemede gecikmemiş ise kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahip olup bu madde hükmüne göre hesaplama yapılarak ödenen kısım sınırlı olarak dava açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığının araştırılmaması ve davadan sonra yapılan ödemelerin alacağın

hangi

bölümünden mahsubu gerektiği konusunda TBK 100/1. madde hükmü gözetilmemesi de hatalı olmuştur.

Bu durumda ilk derece mahkemesince asıl alacak miktarında ihtilâf olmadığı davalının itirazının faize ilişkin olduğu sözleşmenin 11.2. maddesindeki düzenlemenin alacağın istenebilir olduğu tarihi göstermekte olup kesin vade teşkil etmediği temerrüde esas olamayacağı 1 nolu hakedişle ilgili davacının 10.05.2018 tarihli yazıda 1 nolu hakediş bedelinin 7 gün içinde ödenmesi talep edilmiş olup hakediş bedeli de davalının bilgisinde olduğu ve anılan yazı 1 nolu hakediş bedeli bakımından temerrüde düşürücü nitelikte olduğundan, 10.05.2018 tarihli yazının iş sahibine tebliğ edilip edilmediği araştırılıp tebliğ edilmiş ise tespit edilen tebliğ tarihine 7 gün eklenmek sureti ile bulunacak temerrüt tarihinden takip tarihine kadar 1 nolu hakediş bedeli için davacı iş sahibinin talebindeki gibi yasal faiz isteyebileceğinden mali müşavir bilirkişiden sözkonusu hakediş bedeli için temerrüt tarihinden takip tarihine kadar isteyebileceği yasal faiz miktarının tespiti ile takip tarihinden sonra ancak dava açılmadan önce yapılan kısmi ödemelerin TBK 100. maddesi gözetilerek öncelikle ödeme tarihine kadar işlemiş faiz ve icra masraflarından kalanı da asıl alacaktan mahsup edilmek sureti ile davacının icra takip tarih itibari ile isteyebileceği alacak miktarı hakkında gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınıp, davalının dava tarihinden sonra yaptığı ödemeler ve miktarları araştırılıp bu ödemelerin tarih ve miktarları gösterilerek TBK 100. maddesi gereğince bu ödemelerin icra müdürlüğünce infaz aşamasında nazara alınmasına karar verilmesi, bu halde davalı icra takibine itirazında işlemiş faiz yönünden kısmen de olsa haklı olup alacağın miktarı alınacak bilirkişi raporu ile saptanacak olduğundan koşulları oluşmayan icra inkâr tazminatı isteminin de reddine karar verilmesi yerine yanlış değerlendirme sonucu davanın aynen kabulü ile icra inkâr tazminatına hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılarak ilk derece mahkemesi hükmünün davalı yararına BOZULMASINA, 2.540,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmasında vekille temsil edilen davalıya verilmesine, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 267,80 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalıya iadesine, 6100 sayılı HMK'nun 373. madde hükümleri gözetilerek dosyanın ilk derece mahkemesine, karardan bir örneğin ise ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine 25.11.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.