

Davacı davasında sözlü anlaşma ile davalıya doğalgaz tesisatı yapımını üstlendiğini, bakiye * TL alacaklarının ödenmediğini, bu alacakla ilgili yaptığı icra takibine davalının itirazının iptâli talepli dava kararı

15. Hukuk Dairesi

2017/671 E. , 2017/3114 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde taraf vekilleri yapılan tebligata rağmen gelmediklerinden incelemenin evrak üzerinden yapılmasına karar verildikten ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan sonra dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak ile ilgili yapılan icra takibine itirazın iptâli talebine ilişkin olup mahkemece davanın Dairemizin bozma ilâmına uyularak kısmen

kabulüne dair verilen karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma ilâmı gereğince inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı davasında sözlü anlaşma ile davalıya doğalgaz tesisatı yapımını üstlendiğini, bakiye 66.083,90 TL alacaklarının ödenmediğini, bu alacakla ilgili yaptığı icra takibine davalının itirazının iptâline karar verilmesini istemiş, mahkemece davanın 52.296,94 TL üzerinden kısmen kabulüne karar verilmiş, bu kararın taraflarca temyizi üzerine Dairemizin 24.11.2011 tarihli 2010/4254 Esas 2011/6823 Karar sayılı ilâmı ile taraflar arasında yazılı sözleşme bulunmayıp yapılan işin miktarı ve bedeli uyuşmazlık konusu olduğundan mahallinde keşif yapıp işin yapıldığı 2005 yılı mahalli serbest piyasa rayiçlerine göre bedelinin belirlenmesi, bulunacak bedelden dava dilekçesinde kabul edilen 215.936,10 TL ödeme miktarının düşülerek varsa davacı taşeron alacağının karar altına alınması, davacı tarafın şartları bulunmayan icra inkâr tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle taraflar yararına bozulmasına karar verilmiş, mahkemece bozmaya uyularak bu kez davanın kısmen kabulü ile 66.083,90 TL asıl alacak üzerinden takibin devamına ayrıca 26.433,56 TL icra inkâr tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamından davacının icra dosyasında 01.06.2005 ve 01.07.2005 tarihli faturaları dayanak göstererek takibe geçtiği, mahkemece bozma ilâmından sonra alınan bilirkişi raporunda yapılan imalâtların değerinin 264.701,00 TL hesaplanıp bu bedele ayrıca KDV eklenerek tüm bedelin 312.347,18 TL bulunduğu, mahkemece davacının takip dayanağı fatura bedeli toplamı 282.020,00 TL'den 215.936,10 TL ödeme miktarının düşülerek davacı alacağının 66.083,90 TL hesaplandığı bu miktar üzerinden davanın kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere itirazın iptâli davası müddeabihi, takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan bir eda davasıdır. Bu davanın takip hukuku içinde ve takip talebiyle sıkı sıkıya bağlantılı olarak ele alınması gerekir ve sonucu itibarıyla takibin devamına etkili bir davadır. Bu nedenle takip taleplerinde dayanılan borç ve borcun sebebi ile bağlılık asıldır. Davada her türlü delille ispat edilecek alacak da yine takip taleplerine konu olan ve borçlu yanca itiraza uğrayan alacaktır. Bunun sonucu olarak takip ve dava konusu olmayan faturanın ve faturalara konu edilmeyen alacakların bu davada dikkate alınamayacağı hakim in iddia ve savunmayla bağlı olduğu kuralının bir gereğidir (Emsal HGK E. 2011/19-617 K. 2011/749T. 14.12.2011 ve E. 2006/19-260 K. 2006/251 T. 03.05.2006). Diğer taraftan Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarında götürü bedelli işlerde açıkça kararlaştırılmadıkça KDV'nin götürü bedele dahil olduğu kabul edilmektedir.

Bu genel kurallar dikkate alındığında davacının icra takibinde alacaklı olduğu imalât kalemlerini takibe konu olan faturalarda açıkladığı, buna rağmen bilirkişi raporunda faturalarda sayılmayan kalemlerin de hesaplamaya alınarak tüm imalâtlar bedelinin hesaplandığı, belirlenen bedellerin piyasa fiyatları olduğunun belirtilmesine rağmen bulunan miktarlara ayrıca KDV uygulandığı bu suretle kurallara aykırı inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bundan başka bozma ilâmında açıkça davacı tarafın şartları bulunmayan icra inkâr tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen mahkemece davacı yararına icra inkâr tazminatına hükmedilmesi doğru olmamıştır. Bozmaya uyulduğuna göre bozmada belirtilen hususlar yararına olan taraf için usuli kazanılmış hak oluşturacağından bozma uyarınca inceleme yapılması zorunludur. Mahkemece yapılması gereken iř bilirkişilerden alınacak ek rapor ile sadece icra takibine konu edilen faturalardaki imalât bedellerinin 2005 yılı mahalli serbest piyasa rayiçlerine göre KDV dahil olarak hesaplattırılması, bulunacak bedelden 215.936,10 TL ödeme miktarının düşölerek varsa davacı alacağıının hüküm altına alınması ve davacının

koşulları bulunmayan icra inkâr tazminatı isteminin reddine karar verilmesinden ibarettir.

Açıklanan bu nedenlere kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kararın temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA**, Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilmediğinden davalı yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 25.09.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.