

hizmet ihalesi alımı işinin davalıya temlik kaydıyla müvekkilinin davalı ve davalıyla organik bağı olan bazı şirketlere vadesi gelen ve gelecek tüm borçlarını sona erdirmesi için protokolün imzalandığını devir tutarının * TL olduğunu devirle birlikte müvekkilinin borçlarının sona ermesine rağmen davalının icra takibine devam ettiğini ve dava tarihi itibarıyla icra dosyasından * TL tahsilat yaptığının öğrenildiğini belirterek müvekkilinin takip nedeniyle borçlu olmadığını

**tespitine takibe konu
çeklerin müvekkiline iadesine
tahsil edilen tutarların
tahsil tarihlerinden itibaren
işleyecek ticari avans
faiziyle davalıdan
istirdadına ve asıl alacağın
%20'si oranında tazminatın
davalıdan tahsiline karar
verilmesini talepli dava**

Davalı vekili, davanın haksız menfaat teminine yönelik olduğunu, protokolün asla takip konusu borcun sona erdirilmesine yönelik olarak düzenlenmediğini, protokolün ifa amacıyla yapıldığını, icra dosyasına sadece takibe konu çeklerin bedeli olan 138.642,34 TL tahsilat yapıldığını, davacının protokolün yükümlülüklerini yerine getirmediğini, davacının kötüniyetli olduğunu, takibin protokolden önce başlatıldığını bildirerek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporlarına göre; taraflar arasında düzenlenen 01/05/2012 tarihli protokole göre **ihale** ile alınan işin davalıya devredildiği, bu devir karşılığında açık cari hesapta bulunan borçlar, ödenmemiş çekler ve vadesi gelmemiş çeklerin tahsile konulmayacağı, devrin gerçekleştiğinin de tarafların kabulünde olduğu, devir protokolü içindeki yan edimlerin bir kısmının yerine getirilmemesinin ayrı bir talep konusu olduğu, 36.000,00 TL'lik eksik ödemenin çeklerle ilgisi bulunmadığı

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

16. HUKUK DAİRESİ

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

DOSYA NO: 2017/2530 Esas

KARAR NO : 2019/2455

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 8. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 19/12/2016

NUMARASI : 2015/116 2016/959

DAVANIN KONUSU: Menfi Tespit (Ticari Satımdan Kaynaklanan)|İstirdat (Ticari Satımdan Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ: 11/11/2019

İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosyanın ilk incelemesi tamamlanmış olmakla, HMK 353. Maddesi gereğince dosya içeriğine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Davacı vekili, davalının müvekkili aleyhine 3 adet çeke dayalı olarak 12/03/2012 tarihinde icra takibi başlattığını, müvekkilinin icra takibinden haberdar olması üzerine davalı ile görüşmelere başladığını ve yapılan görüşmeler sonunda müvekkilinin ...Hastanesi sonuç karşılığı laboratuvar hizmeti alımı işinin davalıya temlik kaydıyla müvekkilinin davalı ve davalıyla organik bağı olan bazı şirketlere vadesi gelen ve gelecek tüm borçlarını sona erdirmesi için 01/05/2012 tarihli protokolün imzalandığını, devir tutarının 1.694.075,31 TL olduğunu, devirle birlikte müvekkilinin borçlarının sona ermesine rağmen davalının icra takibine devam ettiğini ve dava tarihi itibarıyla icra dosyasından 138.642,32 TL tahsilat yaptığının öğrenildiğini belirterek müvekkilinin takip nedeniyle borçlu olmadığını tespitine, takibe konu çeklerin müvekkiline iadesine, tahsil edilen tutarların tahsil tarihlerinden itibaren işleyecek ticari avans faiziyle davalıdan istirdadına ve asıl alacağın %20'si oranında tazminatın davalıdan tahsiline karar

verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın haksız menfaat teminine yönelik olduğunu, protokolün asla takip konusu borcun sona erdirilmesine yönelik olarak düzenlenmediğini, protokolün ifa amacıyla yapıldığını, icra dosyasına sadece takibe konu çeklerin bedeli olan 138.642,34 TL tahsilat yapıldığını, davacının protokolün yükümlülüklerini yerine getirmediğini, davacının kötüniyetli olduğunu, takibin protokolden önce başlatıldığını bildirerek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporlarına göre; taraflar arasında düzenlenen 01/05/2012 tarihli protokole göre **ihale** ile alınan işin davalıya devredildiği, bu devir karşılığında açık cari hesapta bulunan borçlar, ödenmemiş çekler ve vadesi gelmemiş çeklerin tahsile konulmayacağı, devrin gerçekleştiğinin de tarafların kabulünde olduğu, devir protokolü içindeki yan edimlerin bir kısmının yerine getirilmemesinin ayrı bir talep konusu olduğu, 36.000,00 TL'lik eksik ödemenin çeklerle ilgisi bulunmadığı, takibin de münhasıran çeke dayalı olduğu, protokolün ifa yerine edim niteliğinde bulunduğu, buna göre çeklere dayalı takip yapılamayacağı gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüne, 138.642,34 TL'nin davalıdan istirdadına (her bir ödeme tarihinden itibaren ödeme tutarlarına ayrı ayrı avans faizi uygulanması suretiyle), takibin kötüniyetli yapıldığının kanıtlanamadığı gerekçesiyle de davacının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, kararı taraf vekilleri istinaf etmiştir. Davacı vekili istinaf sebebi olarak; kötüniyet tazminatı taleplerinin reddedilmesinin doğru olmadığını, ayrıca kötüniyet tazminatının müddeabihe dahil olmayıp davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesinin doğru olmadığını, zira dava dilekçesinde belirttikleri tutarın aynısının istirdadına karar verildiğini bildirmiştir. Davalı vekili istinaf sebebi olarak; davacının amaç ve niyetlerini dikkate almadan protokolün şekli görüntüsüne dayandığını, protokolün ifa yerine temlik olmadığına yönelik savunmalarına rağmen ve bu konuda sundukları uzman mütalaasının hiçbir değerlendirme ve incelemeye tabi tutulmadan karar verildiğini, mahkemenin uygun hukuki sebep tayin ve takdir edip

gerekçeleriyle ortaya çıkarmak durumunda olduğu, HMK'nun 33.maddesinin bunu gerektirdiğini, mahkemenin gerekçede protokolün ifa yerine edim niteliğini taşıdığını belirttiğini, ancak bu sonuca nasıl varıldığının anlaşılamadığını, kararın TMK'nun 2.maddesine de aykırılık teşkil ettiğini, en baştan beri davacının haksız menfaat temin etmeye çalıştığını savunduklarını, mahkemenin bu hususu değerlendirmedini, protokolün bir sulh sözleşmesi niteliğinde bulunduğunu, bu konuda sundukları uzman mütalaasının dosya kapsamına uygun olduğunu, davacının tüm borçlarını ifa edene kadar ki dönem boyunca yapılan tahsilatların istenemeyeceğini, ancak mahkemenin mütalaadaki bu hususa ilişkin görüşlerle ilgili hiçbir değerlendirme yapmadığını, kararın gerekçesiz ve hakkaniyete aykırı olduğunu bildirmiştir. Davalı tarafından davacı ve dava dışı şirket aleyhine 15/03/2012 tarihinde 138.000,00 TL asıl alacak olmak üzere toplam 147.324,49 TL'nin tahsili için 3 adet çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü yolla icra takibi başlatıldığı, takip konusu çeklerin dava dışı şirket tarafından davacıya ciro edildiği, davacı tarafından da davalıya cirolandığı ve çeklerin bankaya ibraz edildiği görülmüş olup çeklerin 70.000,00 TL, 45.000,00 TL ve 23.000,00 TL bedelli oldukları, icra dosyasından değişik tarihlerde, değişik miktarlarda tahsilatlar yapıldığı görülmüştür. Taraflar arasında düzenlenen 01/05/2012 tarihli protokolün davacının Arnavutköy Devlet Hastanesi'nin sonuç karşılığı laboratuvar işlerine ait sözleşme ve eklerini davalı ve bir kısım dava dışı şirketlere olan açık cari hesabına, vermiş olduğu vadesinde ödenememiş çekler, vadesi gelecek çeklere istinaden davalıya devredeceğinin hükme bağlandığı, b bendinde davacının devirden sonra otomatik idrar cihazının değişimini ve LIS bağlantısını ücretsiz sağlayacağını, c bendinde idrar cihazı değişiminden ve Şubat Mart aylarına ait personel ücretinden oluşan 36.000,00 TL'nin davalıya temlik edileceği, d bendinde ise davacıdan davalıya geçecek demirbaşlar için verilecek 150.000,00 TL ve açık cari hesapları kapatmak için davacıdan davalı ve diğer şirketlere fatura edileceğinin hükme bağlandığı, f bendinde yukarıdaki

şartların aynı anda tümüyle gerçekleşmesinden sonra davalının, davacı ve dava dışı... Ltd. Şti aleyhine başlattığı icra takiplerinden her türlü haciz işlemlerinin tamamını kaldıracağı, işlem yapılan çeklerin davacıya iade edileceğinin hükme bağlandığı görülmüştür. Yargılama sırasında alınan 11/01/2016 tarihli iki kişilik bilirkişi raporunda; protokolde tarafların aralarındaki açık cari hesaba verilmiş ve ödenmemiş çekler ile ödeme günü gelecek çeklere ilişkin borç ilişkisini sona erdirmek istediklerinin anlaşıldığını, protokolün icra takibinden sonra yapıldığı, genel ibareler taşıdığı ve açıkça derdest takibin protokol dışında tutulması karşısında protokolün derdest takibi de kapsadığı, bu sözleşmenin bir sulh sözleşmesi olduğu, sözleşmenin b, c ve d maddelerinde yan edimlerin de düzenlendiği, ana edimin gerçekleştiği, davalının b,c ve d bentlerindeki edimlerini yerine getirmediğini iddia etmiş ise de sözleşmeden dönme yoluna gitmediği, yükümlülüklerin büyükelçide yerine getirildiği, davalı tarafından takibe mahsuben yapılan tahsilatların 36.000,00 TL kısmı hariç diğer kısmının iadesi gerektiği, icra dosyasına çeşitli tarihlerde 124.581,39 TL'lik ödeme yapıldığı, ödeme tarihleri itibariyle yapılan faiz hesaplamasına göre davacının 26.888,38 TL işlemiş faiz talep edebileceği yolunda görüş bildirildiği görülmüştür. Rapora taraf vekillerince itiraz edildiği, alınan ek raporda ise; kök rapordaki esasa ilişkin tüm sonuçların korunduğu, taraf beyanları ve icra dairesinden gönderilen ödeme listesine göre davacı tarafın çeşitli tarihlerde toplam 138.642,34 TL ödeme yaptığı, bu ödemelerin tarihi itibariyle 29.833,69 TL işlemiş faiz talep edilebileceği yolunda görüş bildirildiği görülmüştür. Davacı vekilinin duruşmadaki beyanında; ek ve kök raporun haklılıklarını ispat ettiğini beyan ettiği, davalı vekilinin ise sundukları itiraz dilekçesini tekrar ettiği görülmüştür. Yargılama sırasında alınan 07/11/2016 tarihli ek raporda ise; kök ve birinci ek rapordaki esasa ilişkin sonuçların korunduğu, 36.000,00 TL'lik tahsilat hariç diğer tahsilatların iadesi gerektiği, davacının toplam 138.642,34 TL ödeme yaptığı, bu ödemeler için 29.833,69 TL işlemiş faiz hesabı

yapıldığı yolunda görüş bildirildiği görülmüştür. Davalı vekilince ikinci ek rapora da itiraz edildiği, uzman görüşüne itibar edilmesini, aksi kanaat oluşması halinde ise yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istediği görülmüştür. Davalı tarafından sunulan 24/10/2016 tarihli hukuki görüş başlıklı belgede; taraflar arasındaki protokolün sulh sözleşmesi niteliğinde olduğu, protokolün imzası ile borcun sona ermediği, protokoldeki tüm edimlerin ifasından sonra borçların sona ereceğinin kararlaştırıldığı yolunda görüş bildirildiği görülmüştür.

GEREKÇE:Dava, İİK'nun 72.maddesi uyarınca icra takibinden sonra açılan menfi tespit ve istirdat davasıdır. Davacı taraf, davalı tarafından takip başlatılması üzerine davacı ile görüşerek protokol hazırlandığını, buna rağmen davalının takibi devam ettirerek tahsilat yaptığını ileri sürmüştü, davalı taraf ise protokolün ifa amacıyla yapıldığını, davacının protokoldeki yükümlülüklerini yerine getirmediğini savunmuştur. Taraflar arasında düzenlenen 01/05/2012 tarihli protokolün incelenmesinde; başlangıç kısmında davacının ... Devlet Hastanesi'nin sonuç karşılığı laboratuvar işlerine ait sözleşme ve eklerini davalı ve bir kısım dava dışı şirketlere olan açık cari hesabına verdiği vadesinde ödenmemiş çekler ile vadesi gelecek çeklere istinaden davalıya devredeceğinin hükme bağlandığı görülmüştür. Davacının söz konusu sözleşme işini davalıya temlik etmiş olup bu konuda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacının protokol ile asıl yükümlendiği iş, söz konusu sözleşme ve eklerindeki işin davalıya temlikidir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin protokolün niteliğiyle ilgili tespit ve değerlendirmesi yerindedir. Davalı vekilinin bu yönleri ilişkin istinaf talebi yerinde değildir. Her ne kadar davalı tarafca sunulan uzman görüşünün mahkemece değerlendirilmediği istinaf sebebi olarak ileri sürülmüş ise de, mahkemece protokolün niteliği ifa yerine edim niteliği taşıdığı belirtilmek suretiyle zımnen uzman görüşünün benimsenmediği ortaya konulmuş olup konuya ilişkin istinaf talepleri yerinde değildir. Öte yandan davacı taraf dava dilekçesinde protokolün c bendinde yer alan

36.000,00 TL'lik temlikle ilgili olarak icra dosyasında yapılan tahsilatlarla bu edimi yerine getirdiklerini ileri sürmüş, ayrıca yargılama sırasında alınan bilirkişi kök ve ek raporlarında; söz konusu 36.000,00 TL kısım haricinde davacı tarafından yapılan ödemelerin iadesi gerektiği belirtilmiş olup davacı vekiline 30/05/2016 ve 19/12/2016 tarihli celselerde ek ve kök raporla haklılıklarının kesinleştiği yolunda beyanda bulunduğu gözetildiğinde, 36.000,00 TL'lik kısımla ilgili istirdat hükmünün kurulmasının yerinde olmadığı, davalı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf isteminin yerinde olduğu kanaatine varılarak 36.000,00 TL'lik ödemenin icra takibinde yapılan ilk ödemelerle gerçekleştiği kabul edilerek bu husus dairemizce yeniden karar tesisinde dikkate alınmıştır. Davacı vekilinin istinaf talebine gelince, davacı tarafca davalının takibinde kötünietli olduğu kanıtlanamamış olup bu yöne ilişkin istinaf talebi yerinde değildir. Yukarıda açıklanan hususlar gözetildiğinde davacı vekilinin istinaf talebinin reddi, davalı vekilinin istinaf talebinin ise kısmen kabulü, kısmen reddi gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 1-Davacı vekilinin istinaf talebinin REDDİNE, 2-Davalı vekilinin istinaf talebinin KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE, 3-İstanbul 8.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 19/12/2016 gün, 2015/116 Esas, 2016/959 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA, 4-Davanın kısmen kabulüne ile; 102.642,34 TL'nin davalı yandan istirdatı ile davacı yana iade edilmesine, bu miktarın 3.990,44 TL'lik kısma 19/11/2012 tarihinden itibaren, 2.527,12 TL'lik kısma 31/12/2012 tarihinden itibaren, 9.131,30 TL'lik kısma 26/02/2013 tarihinden itibaren, 27.393,90 TL'lik kısma 18/04/2013 tarihinden itibaren, 13.696,95 TL'lik kısma 28/06/2013 tarihinden itibaren, 33.427,34 TL'lik kısma 19/07/2013 tarihinden itibaren, 4.098,00 TL'lik kısma 24/10/2013 tarihinden itibaren, 4.014,79 TL'lik kısma 03/01/2014 tarihinden itibaren ve 4.362,50 TL'lik kısma 09/07/2014 tarihinden itibaren değişen oranlarda avans faizi uygulanmasına, 5-Takip kötü niyetli olmadığından % 20 kötü

niyet tazminatı talebinin reddine,6-Alınması gereken 7.011,49 TL nisbi karar ve ilam harcından, peşin alınan 2.515,94 TL'nin mahsubu ile bakiye 4.495,55 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına, Davacı tarafından peşin harç olarak yatırılan 2.515,94 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 7-Davacı tarafından yapılan yargılama gideri olan 27,70 TL başvuru harcı, 4,10 TL vekalet harcı, 24 davetiye gideri 141,00 TL, bilirkişi ücreti gideri 1.700,00 TL olmak üzere toplam 1.872,80 TL'den davanın kabul ve red oranına göre belirlenen 1.304,79 TL'sinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, bakiye kısmın davacı üzerinde bırakılmasına, 8-Davacı lehine davanın kabul ve red oranı dikkate alınarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 10.961,39 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 9-Davalı lehine davanın kabul ve red oranı dikkate alınarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 5.265,04 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 10-İstinaf peşin harcının talebi halinde davalıya iadesine, 11-Davacı yönünden alınması gereken 44,40 TL maktu istinaf harcından, peşin yatırılan 31,40 TL harcın mahsubu ile bakiye 13,00 TL harcın davacıdan alınarak hazineye irad kaydına, 12-İstinaf aşamasında davalı tarafından yapılan yargılama gideri olan 85,70 TL istinaf yoluna başvurma harcının davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 13-Davacı tarafından istinaf aşamasında yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına, 14-İstinaf incelemesi duruşmalı yapılmadığından vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, 15-Gerek ilk derecede gerekse istinaf aşamasında yatırılan gider avanslarından kullanılmayan kısımların karar kesinleştğinde yatıran tarafa iadesine, Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda oy birliği ile HMK'nun 361.maddesi uyarınca tebliğden itibaren iki haftalık süre içerisinde Yargıtay ilgili hukuk dairesinde temyiz yolu açık olmak üzere karar verildi.11/11/2019