

geçici kabul tutanağının
düzenlenerek ve tespit edilen
eksikliklerin giderilmesi
için kesin kabul tarihi olan
*tarihine kadar davacıya süre
verilmiştir. Geline aşamada
davacının bu eksiklikleri
imal etmediği, sözleşmeye
aykırı davrandığı ve
sonrasında da kesin kabul
için idareye başvuruda
bulunmaması hk

geçici kabul tutanağının
düzenlenerek ve tespit edilen
eksikliklerin giderilmesi
için kesin kabul tarihi olan
*tarihine kadar davacıya süre

verilmiştir. Gelinen aşamada davacının bu eksiklikleri imal etmediği, sözleşmeye aykırı davrandığı ve sonrasında da kesin kabul için idareye başvuruda bulunmaması hk

T.C.

İSTANBUL

2. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/1269 Esas

KARAR NO : 2018/1210

DAVA : Alacak (Ticari Nitelikteki Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 30/12/2015

KARAR TARİHİ : 26/11/2018

Mahkememizde görülmekte olan Alacak (Ticari Nitelikteki Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan) davalarının yapılan açık yargılaması sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

ASIL DAVA:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Müvekkil Kuruluşa ait Kurtarma-6 römorkörünün 5 yıllık ... kapsamında havuzlama, güverte ve makine işlerinin 10.10.2013 tarihinde imzalanan Sözleşme kapsamında davalı ... A.Ş. firması tarafından yapıldığı, Sözleşme İş emirleri madde 97 gereği, römorkörün

eki vinci üzerinde bulunan zafiyete uğramış hidrolik boru devrelerinin yenileneceği ve atmosfere açık ortamdaki tüm hidrolik boruların rekorlarının mumlu-yağlı bez ile sarılacağını; çeki vinci üzerindeki tüm devrelerin yüklenici davalı tarafından yenilendiğini, Kurtarma-6 rmorkrnn teslim alındıktan kısa bir süre sonra İdare ve Türk Loydu Klasının katılımı ile çeki testine tabi tutulduğunu, bu esnada çeki vinci yağının aşırı ısındığının ve ana güverte kontrol panelinin altında bulunan hortumun patladığının görüldüğünü, 31.01.2014 tarih ve 5266 sayılı yazı ile müvekkil kuruluşun, ... A.ř'ye Kurtarma-6 rmorkrnn çeki vinci kontrol paneli altındaki hortumun patladığı ve hidrolik yağ tankının aşırı ısındığının bildirildiğini, davalı firmadan ivedilikle müdahale edilerek hortumun yenilenmesi ile yağın ısınmasının sebebi bulunarak çeki vincinin garanti kapsamında faal hale getirilmesinin talep edildiğini, davalının 03.02.2014 tarihli yazılarında patlayan hortumun 01.02.2014 tarihinde firmaları tarafından yenilendiği ve çeki vincinin test edilerek faal şekilde teslim edildiğini, çeki vincinde firmaları tarafından yenilenen tüm hortum ve boruların iş emrine uygun olarak flushing yapıldıktan sonra sisteme bağlandığını, sistem havuz periyodunda da faal çalışarak faal şekilde teslim edildiğini, davacı kurumun 24.02.2014 tarih ve 7400 sayılı yazısında, İş emirleri madde 97'de belirtildiği şekilde boruların flushinginin iyi yapılmamasından dolayı arızanın meydana geldiği, römorkörün aslı görevinin aksamaması için çeki vincinde oluşan bu hasarın gecikmeye mahal verilmeksizin giderilmesinin yükleniciden istenmesine rağmen davalının 07.02.2014 tarihli yazılarında yaptıramayacağını bildirdiğini, bunun üzerine ... markasının ana bayisi olan ... firmasının servis raporu ile iş icap ve zaruretleri doğrultusunda, yükleniciye rücu edilmek üzere üçüncü şahıslardan mal ve hizmet satın alınarak yaptırmaya başlanacağı ve tüm hukuki hakların saklı olduğunun yüklenici ... A.ř. firmasına bildirildiğini, davalı yüklenicinin 28.02.2014 tarihli yazısında "Kurtarma-6'nın yağ tankından alınan yağın analiz raporunun ekte olduğunu, her ne kadar dönüşler filtreden geçmese de tank içindeki perdenin,

Çöken materyallerin pompanın alıcısına gitmesini engellediğinin anlaşıldığını, aralarındaki iyi ilişkiden dolayı tekrar flushing için ekip gönderebileceklerini, fakat analiz raporuna istinaden sistemde oluşabilecek hasarlardan sorumlu olmayacaklarını belirttiklerini; işin aciliyeti nedeniyle onarımın 3. bir kişiye yaptırılarak davalıdan talep edildiğini, talep edilen onarım bedelinin ise müvekkili kuruluş tarafından 3.kişiye yaptırılan Kurtarma-6 Römorkörünün 30.01.2014 tarihli çeki vinci hasarına ait onarım giderleri olan 81.394,08 TL ile 15.221,04 Euro'dan ibaret olduğu, Euro cinsi talebin 14.000 Euro'sunun gider listesi 8. sırada yer alan ... marka 2 adet valf kütük temini için başka bir firmadan alınan fiyat teklifi olduğunu, dökümde yer alan diğer kalemlerin kuruluşları tarafından yapılan gerçekleşmiş masraflar olduğunu; müvekkil Kuruluşun ... şirketine hitaben yazdığı 13.01.2015 tarih ve 2161 sayılı yazısında "10.10.2013 tarihli Sözleşmenin 35/a maddesi ve 35/ b maddeleri gereğince ekte sundukları 81.394,08 TL, 15.221,04 Euro ve 10 (on) gün gecikme bedeli 3.000,00 TL'nin 16.01.2014 tarihine kadar müvekkil şirkete ödemesinin yapılmasının, yapılmaması halinde kesin teminatın nakde çevrilerek tahsil edileceği ve kalan bakiyenin yasal yollardan tahsiline gidileceğinin" bildirildiğini, davalı yüklenicinin 09.03.2015 tarihli yazısında ise "borcun makul bir kısmını (İşçilik maliyetlerine tekabül edecek tutarı) ödemek suretiyle uzlaşma ve sulh konusunda özöme hazır olduklarını" belirttiğini, Müvekkil Kuruluşa bu teklifin kabul görmediği ve tüm zararın ödenmesi gerektiğine dair 26.05.2015 tarih ve 29282 sayılı yazı gönderilerek "iş bu yazının tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde tüm borcun ödenmesi, aksi halde öncelikle kesin teminatın nakde çevrileceğini, kalan kısmın tahsili için yasal yollara başvurulacağının" belirtildiğini, davalının 01.06.2015 tarihli yazısında "32.000,00 TL uzlaşma bedeli dişında fazlaya ilişkin herhangi bir ödemenin yapılmayacağını" belirttiğini; Sonuç itibariyle davalının sözleşme gereği sorumluluğunda olan borcunu ödemediğinden, sözleşme kapsamında müvekkil şirket adına düzenlenen 53.000,00 TL tutarındaki kesin teminat

mektubunun 11.12.2015 tarihinde nakde çevrildiğini; 81.394,08 TL hasar onarım masrafı + 3.000,00 TL sözleşme gereği gecikme bedeli + 3.481,22 TL faiz (26.05.2015-11.12.2015 arası en yüksek banka reeskont faizi) = 87.875,53 TL.'den nakte çevrilen 53.000,00 TL kesin teminat bedeli düşüldükten sonra bakiye 34.875,30 TL + 165,66 TL (11.12.2015-dava tarihi arası en yüksek banka reeskont faizi) = 35.040,96 TL ile (14.000 Euro valf temin bedeli düşüldükten sonra) 1.221,04 Euro + 42,74 Euro (26.05.2015- dava tarihi arası Devlet Bankalarınca bir yıl vadeli mevduat hesabına ödenen en yüksek faiz)= 1.263,78 Euro'nun; dava tarihinden itibaren işletilmek üzere TL talebi için en yüksek banka reeskont faizi ile birlikte, Euro talebi için Devlet bankalarınca Euro ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödenen en yüksek faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının dava dilekçesinde belirttiği gibi 53.000,00 TL değerindeki teminat mektubunun davacı idare tarafından haksız ve hukuksuz bir şekilde paraya çevrildiğini, yapılan bu işleme yönelik olarak İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açtıklarını ve bu iki davanın işbu dosyada birleştirilmesini talep ettiklerini, sözleşmede atıf yapılan maddenin müvekkilinin yaptığı işten kaynaklanacak anzalara ilişkin olduğunu, davaya konu arızanın ise müvekkilinin yaptığı işten doğmadığını, davacı ile müvekkili arasında onarım ve yenileme işlemleri için imzalanan sözleşme neticesinde müvekkilinin sorumlu olduğu işlemleri gerçekleştirerek işi tam ve çalışır durumda teslim etmiş olduğunu ve davacı tarafından da teslim edilmiş işin sözleşmeye uygun olduğu ve kabule engel bir husus bulunmadığına dair 26.12.2013 tarihli Kabul Tutanağı düzenlendiğini, devam eden süreçte yağ tankında meydana gelen arıza neticesinde tankın gider, hortum ve borularını müvekkili firmanın yenilemesi nedeniyle davacı İdarenin arızadan müvekkilini sorumlu tuttuğunu, ancak müvekkilinin yapmış olduğu analiz raporuna göre hidrolik boru ve hortumlardan kaynaklı bir kirlilik görülmediğini, müvekkilinin iyi niyet

göstergesi olarak yardımcı olduğunu, yükümlü olmadığı işleri üstlenmeyi dahi kabul ettiğini, sürecin sonuna kadar uzlaşmacı davrandığını, davalı idarenin ise müvekkilinin bu iyi niyetli yaklaşımından müvekkile sorumluluk yüklemeye çalıştığını, müvekkilinin yaptığı işin kapsamı ve işin yapılma şekli ile talep konusu arızanın teknik olarak farklı ve ayırt edilebilecek nitelikte olduğunu, bu konuda yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile müvekkilinin haklılığının ortaya çıkacağını, hasar olarak bildirilen masrafın çok eskimiş bir parçanın tamiri değil değiştirilmesi masrafı olduğunu, uzun süre içerisindeki yıpranmanın bedelinin müvekkiline ödetilmeye çalışıldığını belirterek, taraflarınca İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinde 2016/288 Esas numarası ile açılan davanın işbu davada birleştirilmesini, arızanın tespiti için teknik rapor düzenlenip gelen rapor neticesinde davanın esastan reddine, davaların birleşmesine karar verilmesi halinde birleşen dava neticesinde 53.000,00 TL tutarındaki teminat mektubu bedelinin taraflarına iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesi dosyasında :

DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı idarenin aralarındaki sözleşme kapsamında müvekkilinin teslim ettiği işe ilişkin tamirat yapması konusunda talepte bulunduğunu, söz konusu pompa arızasının yapılan tahlil sonucunda müvekkilin yaptığı işten kaynaklanmadığını, davalı tarafın ifa edilip tamamlanmış iş için verilmiş olan ve başka amaçla kullanılmaması gereken teminat mektubunu nakde çevirdiğini, davalı tarafın iddialarının taraflar arasındaki sözleşmeye de **4734** ve 4735 sayılı Kanunlara da aykırı olduğunu, haksız olarak nakde çevrilen 53.000-TL değerindeki teminat mektubu bedelinin 14/12/2015 yüklenilen işin bitirilip kesin kabulle teslim edildiği tarihten itibaren işleyecek ticari temerrüt faiziyle birlikte davalıdan alınmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacı taraf ile 10.10.2013 tarihinde Sözleşme imzaladıklarını, imzalanan

sözleşmenin “Garanti İle İlgili Şartlar” başlıklı 35.maddesi uyarınca garanti kapsamında bulunan arızanın yüklenici tarafından giderilmemesi halinde bedelinin yükleniciye rücu edilebileceğini, arızaya ilişkin masrafların ödenmesine ilişkin olarak yüklenici firmaya faks ile bildirim yapıldığı tarihten itibaren 3 gün içerisinde yüklenici firma tarafından kuruluşa ödeme yapılması gerektiğini, talebe rağmen ödeme yapılmaması nedeniyle müvekkili idarenin oluşan masrafları yüklenicinin kesin teminatından kestiğini, davacının uzlaşma bedeli dışında fazlaya ilişkin bir ödemenin yapılmayacağını belirttiğini, borç ödenmediğinden 53.000-TL tutarındaki kesin teminat mektubunun nakde çevrildiğini, davacı firmanın oluşan arızalardan sorumlu olduğunu, davacı aleyhine İstanbul 2.Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2015/1269 E.sayılı dosyasından dava açıldığını, davanın derdest olduğunu ve tüm bu nedenlerle huzurdaki davanın İstanbul 2.Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2015/1269 E.sayılı dosya ile birleştirilmesine, haksız ve hukuka aykırı açılan davanın reddine ve yargılama gideri, vekalet ücretinin davacı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2016/288 E.dosyasından verilen 14.02.2017 tarihli 2017/89 K. sayılı Birleştirme Kararı üzerine dava dosyamızla birleştirilmiştir.

DELİLLER VE GEREKÇE

Asıl dava ve birleşen dava, taraflar arasında imzalanan eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak davalarıdır.

Taraflar arasında belirli bir süre bakım onarım hizmeti verilmesi konusunda sözleşme bulunduğu, davalının sözleşme gereğince edimlerini yerine getirdiği, davacının da sözleşmenin temel yükümlülükleri gereğince ödemelerini yaptığı hususları tarafların kabulündedir. Uyuşmazlık, davalı tarafından yapıldığı ileri sürülen eksik ve hatalı uygulamalar bulunup bulunmadığı, bundan kaynaklanan davacı zararı olup olmadığı, varsa zararın tutarı, sonuç olarak davacı tarafından davalıdan alınan teminat mektubunun paraya çevrildiği hususu da dikkate alındığında, varlığı ileri sürülen zararın karşılanmış sayılıp sayılamayacağı ve kalan tutarı, davacının

teminat mektubunu tazmin etmekte haklı olup olmadığı konularındadır.

Taraflar arasında akdedilmiş 10.10.2013 tarihli Kurtarma 6 Römorkörü Havuzlama, Güverte ve Makine Bakım Onarımı İşine Ait Birim Fiyat Hizmet Alımı Sözleşmesi mevcut olup, sözleşmede işin başlama tarihi olarak 23.10.2013 bitiş tarihi olarak 14.12.2013 tarihinin kararlaştırıldığı, hakedişlerle ilgili bir uyuşmazlık bulunmadığı, davalının yüklendiği işi bitirme tarihinin 14.12.2013 olduğu ve bunun davacı İdarece düzenlenen 26.12.2013 tarihli Hizmet İşleri Kabul Tutanağı'nda yazılı olduğu, Tutanakta bitim tarihi 26.12.2013 olarak itibar edilmek üzere "...yapılan işin sözleşme ve eklerine uygun olduğu ve kabule engel olabilecek eksik, kusur ve arızaların bulunmadığının" belirtildiği görülmektedir.

Mahkememizce tarafların bildirdiği tüm deliller toplanmış, sözleşme ve iş emirleri dosyaya getirtilmiş, uyuşmazlık konusu hasara ilişkin çeki vincine ait hidrolik sistem-pompa hasarı yetkili servis raporları, gider faturaları ve dökümleri dosyaya sunulmuştur.

Davalı yüklenicinin sözleşme kapsamında bakım ve onarımını yapıp teslim ettiği davacıya ait Kurtarma-6 Römorköründe, sözleşmede 35.maddede kararlaştırılan 1 yıllık garanti süresi içinde meydana gelen ve yetkili servis olan ..Tic.A.Ş.nin 05.02.2014 tarihli Servis Raporuyla tespit edilen, hidrolik tanktaki yağın aşırı ısınmasına bağlı pompa-hortum patlaması zararından Sözleşmenin 35/a ve 35/b maddeleri kapsamında davalının sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda gemi inşaat mühendisi, sözleşme uzmanı öğretim üyesi ve mali müşavirden oluşan bilirkişi kurulu vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

Bilirkişi Kurulunca verilen ön raporda, gemi inşaat mühendisi olan bilirkişiye ulaşılamadığı bildirildiğinden yeni görevlendirme yapılmış, gemi inşa ve gemi makinaları mühendisinin katılımıyla oluşan Bilirkişi Kurulunun ibraz ettiği 26.02.2018 tarihli Kök Raporda özetle; yüklenicinin zafiyete uğramış boru devrelerini sözleşme kapsamında yenilerken hidrolik sistem yağının depolandığı yağ tankı ve

hidrolik yağ üzerinde herhangi bir işlem yapmadığı, mevcut/eski yağın ve yağ filtrelerinin işin öncesi veya sonrasında değiştirilmesinden sorumlu olmadığı, sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmadığı, yapılmış analiz sonuçları ve yetkili servis firmaların tespitleri birlikte değerlendirildiğinde, davalı yüklenicinin edimini sözleşme şartlarına uygun olarak yerine getirip davacıya teslim etmiş olduğu, davacıya ait KURTARMA-6 isimli Römorkörde ortaya çıkan ve davaya konu edilen arızalar nedeniyle, davalı yüklenicinin sözleşme ile üstlendiği işi eksik/ayıplı yapmış olmasından söz edilemeyeceği, dava konusu hasarlara hidrolik sistem üzerinde mevcut olan hidrolik yağının kirli olması ve sistem komponentlerinin bazılarının zafiyete uğramış halde bulunmalarının yol açmış olmasının kuvvetle muhtemel olduğu, nitekim davalı yükleniciye sözleşme ile verilen işin “çeki vinci üzerinde bulunan zafiyete uğramış hidrolik horu devrelerinin yenilenmesi” işi olmasının bu düşüncüyü kuvvetlendirdiği, bunun sorumlusunun da asıl dava davalısı yüklenici değil, davacı donatan olacağı tespit ve kanaatine varıldığı görüşü bildirilmiştir.

Davacı/birleşen dava davalısı vekilinin rapora itirazları teknik hususlara ilişkin olduğundan bilirkişi kurulundan itirazların tek tek değerlendirilmesi istenmiş olup, 17.08.2018 tarihli Ek Raporda özetle; davalıya yaptırılan işe ilişkin iş emrinde çeki vincinin kapalı devre hidrolik sisteminin temizlenmesi ve hidrolik sistem yağının değiştirilmesi yönünde her hangi bir talep bulunmadığı, yüklenicinin sistem boru ve hortumlarını flushing işlemi yaptıktan sonra sisteme bağlaması yönünde talep yer aldığı, boru ve hortumların montajı tamamlanıp kapalı devrenin yeniden oluşturulmasının ardından sistemi devreye almadan önce genel bir flushing yapılması yönünde bir talep bulunmadığı, işi teknik elemanları vasıtasıyla teslim ve kabul eden davacı tarafın, davalının flushing işlemi yapmadığı veya işi temizlik kurallarına riayet ederek yapmadığı, bu nedenle sisteme raspa sırasında grit kaçmasına neden olduğuna dair davacı iddiasını destekler hiçbir delil bulunmadığı, üstelik davacının

düzenlediği Kabul Tutanağında da bu yönde hiçbir ihtirazi kayıt bulunmadığı, aksine yetkili servis raporunda yapılan tespitlerin ve yağ analiz raporundaki partikül sayısının, arızanın sebebinin yağ kirliliği değil temas yüzeylerindeki çizik ve aşınmalar yani sistem elemanlarının vincin sıkça kullanılmasından dolayı malzeme yorulmasına maruz kalarak servis ömürlerini tamamlamış olmalarından kaynaklandığını gösterir nitelikte olduğu, servis raporunda tespit edilen yağdaki partikül seviyesinin metal aşınmasına ve bu tip bir arızaya sebep olacak seviyede olmadığı, ayrıca yağın içine raspa sırasında grit kaçtığını, yağda grit olduğunu gösteren bir tespit olmadığı; sonuç itibariyle davacı tarafından görevlendirilen teknik kabul heyeti, asli görevi çeki yapmak olan bir römorkörün çeki vincinde tamir ya da herhangi bir müdahale yapıldıktan sonra vinci test yapmadan teslim ve kabul ettiyse bunda sorumluluğun yüklenicide değil işi test yapmadan teslim alan iş sahibinde olabileceği, iş sahibi davacı tarafından görevlendirilen teknik heyetin böylesine önemli bir işçiliğin gerekli kontrollerini/testlerini yapmadan römorkörü kabul edebileceği savının gerçeği yansıtmayacağı görüşü bildirilerek kök rapordaki görüş detaylandırılarak açıklanmıştır.

Davacı zarar talebini sözleşmeye bağlı alacak olarak talep etmekte olduğundan, hukuki değerlendirme bu yönden yapılmıştır.

Öncelikle, davacının zararının kaynağı olan römorkör hidrolik sisteminin yağ tankında davalının sözleşme kapsamında herhangi bir işlem yapmadığı, sadece sistemin boru ve hortumlarını yenilediği bilirkşiş kurulu raporuyla tespitlidir. Taraflar arasındaki sözleşmenin 35 ve 36. Maddelerinde 1 yıl süreli garanti hükümleri olduğu açıksa da, davalının yapmadığı işi garanti ettiğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. TBK.'nın eser sözleşmelerine ilişkin 471 ve devamı maddelerine göre, yüklenici eseri sadakat ve özenle yerine getirme yükümlülüğünde ve eseri garanti eder konumda olduğundan yüklenici aleyhine kusur karinesi var ise de, bu adi karinenin aksi her türlü delille kanıtlanabilir. Davalının sözleşme

edimini yerine getirirken objektif özen yükümlülüğüne riayet etmediği (sisteme raspa yapmaması gerekirken yaparak grit tozu kaçmasına neden olduğu) iddiası yönünden, davacının zararının doğmasında davalının kusurlu olmadığı bilirkişi kurulu raporuyla tespit edildiği gibi, zararlar davalının eylemi-yaptığı işler arasında illiyet bağı bulunduğu da davacı tarafından ispat edilebilmiş değildir. Davalının kendisine yapılan bildirim sonrası arızayı giderebileceği, uzlaşmak istediği ancak sadece işçilik maliyetlerini karşılayacağı şeklinde davacıya bildirimde bulunmuş olması, tek başına zararın davalının işi gereği gibi yapmamasından doğduğunu ispatlar delil sayılamaz.

Tüm delillerin değerlendirilmesi sonucu bilirkişi kurulu raporu denetime açık ve hüküm kurmaya elverişli görülmeyle davacının ek rapora itiraz dilekçesi yerinde görülmemiş, asıl dava yönünden davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

Asıl davanın reddine karar verilmesi üzerine, birleşen dava yönünden ise sözkonusu zarar talebine dayanarak davacı/birleşen davalının uhdesindeki teminat mektubunu tazmin etmesinin hukuki dayanağı bulunmadığı sonucuna varıldığından, 53.000,00 TL.lik teminat mektubu bedelinin tazmin tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalı/birleşen davacıya verilmesine karar vermek gerekmiştir. Birleşen davada faiz talebi işin tesliminden sonra 1 yıllık garanti süresinin bitim tarihinden itibaren talep edilmiş ise de, taraflar arasındaki hukuki mesele yargılama yapılmak suretiyle tespit edilip çözüme kavuşturulduğundan, teminat mektubunun teminat niteliği de dikkate alındığında, davalının bu tarihte temerrüde düşmüş sayılamayacağı kanaatiyle, faizin tazmin tarihinden işletilmesine karar verilmiştir.

HÜKÜM:Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Asıl dava 2015/1269 Esas yönünden

1-Davanın REDDİNE,

2-Alınması gerekli harç 35,90 TL olup peşin alınan 27,70- TL 'nin mahsubu ile 8,20- TL eksik harcın davacıdan alınarak hazineye irad kaydına,

3-Davacı tarafça yapılan yargılama giderinin üzerinde

bırakılmasına,

4-Davalı taraf vekille temsil olunduğundan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesap ve takdir olunan 4.647,68-TL nispi vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine,
5-Taraflarca yatırılan avansın kullanılmayan kısmının, karar kesinleştğinde ilgili tarafa iadesine,

Birleşen dava İstanbul 15.Asliye Ticaret Mahkemesi 2016/288 Esas yönünden:

1-Davanın KABULÜYLE,

53.000,00-TL'nin 11/12/2015 teminat mektubu tazmin tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

2-Alınması gereken harç 3.620,43 -TL olup, peşin alınan 905,11-TL'nin mahsubu ile bakiye 2.715,32-TL karar ve ilâm harcının davalıdan alınarak Hazineye gelir kaydına,

3-Davacı tarafça yapılan ilk dava açma gideri 938,61-TL, posta ve tebligat masrafı 74-TL olmak üzere toplam 1.012,61TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden AAÜT gereğince taktir olunan 6.180,00-TL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Davalı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

6-Davacı tarafından yatırılan gider avansından yargılama sırasında yapılan masraflar ile karar tebliğ giderlerinden geriye kalan avansın karar kesinleştğinde davacıya iadesine,

7-Davalı tarafından yatırılan delil avansından yargılama sırasında yapılan masraflardan geriye kalan avansın karar kesinleştğinde davalıya iadesine,

Dair, asıl dava davacı/birleşen dava davalı vekili ve asıl dava davalı/birleşen dava davacı vekilinin yüzüne karşı, tarafların gerekçeli kararı tebliğ tarihinden itibaren 2 HAFTA içerisinde mahkememize verecekleri bir dilekçe ile veya bulundukları yerdeki başka bir mahkeme aracılığıyla mahkememize gönderecekleri dilekçe ile HMK. 341.maddesi uyarınca İstanbul BAM. nezdinde İSTİNAF yoluna başvurma hakları bulunduğu hatırlatılmak suretiyle verilen karar açıkça

okunup anlatıldı.26/11/2018

Katip

.

Hakim

.

T.C.

İSTANBUL

1. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/892

KARAR NO : 2018/1155

DAVA : Menfi Tespit

DAVA TARİHİ : 10/09/2015

KARAR TARİHİ : 22/11/2018

Mahkememizde görülmekte olan Menfi Tespit davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVA /

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı tarafından ihale edilen işi üstlendiğini ve 11.748.721,00 TL +KDV olarak sözleşme imzaladığını, sözleşmeye göre 780.000,00 TL bedeli kesin teminatın davalıya verildiğini ve uyuşmazlıklarla **4734**, 4735 Sayılı kanun ile Borçlar Kanunu ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin uygulanacağını kararlaştırıldığını, yapım işi sözleşmesinin 16.11.2011 tarihinde imzalandığını ve yer tesliminin de 27.11.2011 tarihinde gerçekleştirildiğini, işin teslim tarihinin ise 20.11.2014 olduğunu, davalı tarafından geçici kabul tutanağının hatalı düzenlendiğini, geçici kabul komisyon üyelerinin kontrolörlerin yerine geçerek eksik kalan işler konusunda görüş bildiremeyeceğini, sadece yapılan imalatların eksik veya kusurlu olduğunun belirlenebileceğini davalının

talebi üzerine Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağının hukuka aykırı bir şekilde tutulduğunu, davalının haksız uygulaması nedeniyle hatalı olarak tutulan geçici kabul tutanağındaki tespitlerin dikkate alınmayarak sözleşme konusu işin yapılıp teslim edildiğinin tespiti ve kesin kabulün yapılarak teminatların iadesi ve varsa sözleşmeden kaynaklanan alacakların müvekkiline ödenmesi gerektiğini, belirterek davalının düzenlediği geçici kabul tutanağının hukuka aykırılığını, geçici kabul tutanağında yer alan iş kalemleri miktarında borçlu olunmadığının tespitini, geçici kabul ile kesin kabulün birlikte yapılmış sayılmasına mümkün değilse kesin kabulün yapılmasına, kesin ve ek teminatların iadesine ve yapılacak inceleme sonucu ortaya çıkacak alacağın şimdilik 1.000,00 TL'sinin faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, ve mahkememizin 10.05.2017 tarihli ara kararı doğrultusunda davacı vekilince sunulan 20.09.2017 tarihli dilekçeyle, fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak hakedişten kaynaklanan 1.000,00 TL alacağın davalıdan istendiği, iadesi istenen kesin teminat mektubunun 780.000,00 TL olduğu ve işin bitim süresi olan 20.11.2014 tarihinde mektup iade edilmediğinden bu tarihten itibaren başlamak üzere 2015 yılında ödenen 12.158,00 TL, 2016 yılında ödenen 12.136,00 TL ve 2017 yılında ödenen 9.102,00 TL ki toplam 33.396,00 TL komisyon bedelinin de davalıdan tahsilinin istendiği açıklanmıştır.

SAVUNMA /

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; sözleşmeye göre işin bitiş tarihinin 20.11.2014 olup, bu tarih itibarıyla geçici kabul komisyonu tarafından sözleşme ve hukuk kurallarına uygun olarak geçici kabul yapıldığını, kesin kabulün yapılmadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığını, 18.08.2015 tarihli yazı ile kesin kabulü yaklaşan işin sözleşmeye uygun olarak eksikliklerinin tamamlanmasının davacıya bildirildiğini, davacı tarafından teminatın iadesiyle ilgili herhangi bir talepte bulunulmadığını, kesin kabul ve kesin hesap işlemlerinin tamamlanmasından sonra teminatın iadesi için gerekli işlemlerin yapılacağını, davacının yapmaktan imtina

ettiği 3 adet iş kalemi nedeniyle müvekkili idarenin zarara uğradığını belirterek haksız davanın reddini savunmuştur.

DELİLLER VE GEREKÇE /

Davacı taraf kesin hesabın yapılarak alacağının tespit edilmesi halinde bu alacağının şimdilik 1.000,00 TL'sinin tahsili ve davalı nezdinde bulunan teminat mektubunun iadesini istemektedir.

Davanın açılışı esnasında harç 1.000,00 TL üzerinden yatırılmıştır. 20.06.2016 tarihlinde ön inceleme duruşmasının yapılmasından sonra davacı vekilince dosyaya ibraz edilen 20.09.2017 tarihli dilekçeyle, iş bu davadaki taleplerine konu teminat mektubunun 780.000,00 TL bedelli olduğu belirtilerek bu mektubun iadesi ve işin bitirme tarihi olan 20.11.2014'ten sonra 2015, 2016 ve 2017 yılları için denen 33.396,00 TL komisyon bedellerinin ve hakediş alacağından da şimdilik 1.000,00 TL'nin tahsilini talep etmiş ve dava konusu değerin bu miktarların toplamı olan (780.000,00 TL + 1.000,00 TL + 33.396,00 TL) 814.396,00 TL olduğunu beyan etmiştir.

İş bu dava açıldığında hakedişten kaynaklanan 1.000,00 TL'nin tahsili ve 780.000,00 TL'lik teminat mektubunun iadesinin istendiği anlaşılmış olup, teminat mektupları için bankaya ödenen komisyon bedelinin tahsili talep edilmiş değildir. Mahkeme dava dilekçesinde talep edilenle bağlıdır. HMK. 141. maddesi uyarınca, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değerştirilemez. Bunun istisnası ise aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş ve ıslah yoluyla veya karşı tarafın açık muvafakati halinde davacının iddiasını değerştirebileceği yahut genişletebileceği ifade edilmiştir. Davacı tarafın teminat mektubu komisyon bedelinin tahsili istemi bakımından davalı tarafın açık bir muvafakati olmadığı gibi davacı vekilince ıslah dilekçesi de sunulmuş değildir. Bu halde komisyon bedeli olarak denen 33.396,00 TL'nin iş bu davanın konusunu oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Davanın açılışında harç 1.000,00 TL üzerinden yatırılmış olup, bu alacak talebi dışında ayrıca 780.000,00 TL'lik teminat mektubundan borçlu olunmadığının tespiti talebi bulunduğundan, davaya esas harcın 781.000,00 TL olduğu kabul

edilmiştir. Bu doğrultuda 14.02.2018 tarihli ara karar ile davacı vekiline dava konusu olan 781.000,00 TL'nin binde 38,31'inin dörtte biri olan 13.337,52 TL peşin harçtan daha önce yatırılmış olan 27,70 TL peşin harcın mahsubu ile eksik olan 13.309,82 TL peşin harcın ikmal edilmesi yönünde iki haftalık kesin süre verilmiştir. Davacı vekili verilen kesin sürede bu gereği yerine getirmediği gibi harcın ikmal edilmeyeceği de açıkça beyan etmiş olduğundan artık 780.000,00 TL'lik teminat mektubunun iadesi istemi bakımından Harçlar Kanununun 30. maddesi dikkate alınarak davaya devam edilemeyeceği sonucuna varılmış ve 05.04.2018 tarihli celsede bu talep yönünden dosya işlemiden kaldırılmış, yasal üç aylık süre içinde yenilenmediğinden davacının bu talebi yönünden davanın HMK. 150. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davacı vekilince davanın açılmasından sonra 780.000,00 TL'lik teminat mektubunun davalı tarafından iade edildiği, bu nedenle bu talep bakımından davanın konusunun kalmadığı beyan edilmiş ise de, usulüne uygun olarak açılan ve peşin harcı ikmal edilen bir talep olmadığından teminat mektubunun iadesi istemi ile ilgili olarak davanın konusunun kalmadığı yönündeki beyana itibar edilemediği gibi bu yönde karar oluşturulması mümkün görülmemiş ve yukarıda izah edildiği şekilde bu talep yönünden açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Davacı vekilince 12.03.2018 tarihli dilekçeyle yargılama sırasında davalı tarafından kesin hesabın yapılarak ve 377.053,43 TL miktarında hakediş kesintisi yapıldığı belirtilerek 337.053,43 TL ve bu bedelin KDV'si olan 67.869,61 TL ki toplam 443.923,04 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesinin istendiği, dava dilekçesiyle istenen 1.000,00 TL ile birlikte 443.923,04 TL'nin toplam 444.923,04 TL'nin davalıdan alınmasının talep edildiği ve bu bedel üzerinden harcın ikmal edileceği bildirilmiştir. Davanın açıldığı tarih itibariyle henüz kesin hesabın yapılmamış olması ve davacının kesin hesabın yapılarak fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL'nin tahsilini talep etmiş olduğu ve

yargılama sırasında davalı tarafından kesin hesabın yapılarak davacı hakedişinden yukarıda belirtilen miktar kadar kesintinin yapıldığı dikkate alınarak bu talep yönünden davanın belirsiz alacak davası olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmış ve davacı vekiline bu kısım yönünden peşin harcı ikmal etmesi için süre verilmiş ve davacı vekilince bu gerek yerine getirilerek harcın yatırıldığına ilişkin 17.04.2018 tarihli makbuz dosyaya ibraz edilmiştir.

Mahkememizce konusunda uzman bilirkişiler vasıtasıyla kesin hesap yönünden inceleme yaptırılarak rapor alınmış ve 04.10.2018 tarihli bu raporda; geçici kabul heyeti tarafından tespit edilen kusurlu ve eksik imalatların giderilmesinin istendiği, davacı yüklenici tarafından bu eksikliklerin ikmal edilmediği ve davalı idarece 3. kişiye imalatın tamamlattırıldığı, dolayısıyla davacının 37. ve son hakedişinden eksik işler bedeli olan 377.053,43 TL'nin KDV'siyle kesilerek işi yapan firmaya ödendiği, yapım işleri genel şartnamesinin 4. maddesi çerçevesinde yapılan bu işlemin sözleşmeye ve şartnameye aykırı bir yönünün olmadığı, 3 adet iş kalemi nedeniyle davalının hem de davalının hizmet vermekle yükümlü olduğu abonelerin zarara uğratılmasına neden olan davacının hakedişinden yapılan kesintinin iadesinin istenmesinin yerinde olmadığı açıklanmıştır.

Dosyada mevcut bulunan 16.01.2017 tarihli raporda da; davacı tarafından yapılan işin gereğinin davalı tarafından ödendiği, dolayısıyla davacının yaptığı imalatlar nedeniyle davalıdan herhangi bir alacağının olmadığına açıklandığı görülmüştür.

Mahkememizce dosyadaki tüm deliller ile ticari defter ve kayıtların incelenmesi sonucu düzenlenen 04.10.2018 tarihli rapora itibar edilmiştir.

Davalı idare ile davacı arasında 16.11.2011 tarihli sözleşme imzalanmış ve sözleşmenin 3. maddesinde işin tanımı yapılmıştır. Ayrıca sözleşmenin 8. maddesinde ekler gösterilmiş ve yapım işleri genel şartnamesi, idari şartname, özel teknik ve genel teknik şartname, ön/kesin projeler ve idari şartnamenin sözleşmenin eki olduğu kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin imzalanmasından sonra davalı idare tarafından

yüklenici olan davacıya yer teslimi yapılmıştır. Davacının yaptığı imalatlar nedeniyle 36 adet ara hakediş düzenlenmiş ve bu hizmetin toplam bedeli olan 11.525.401,79 TL davacıya ödenmiştir. Davacı tarafından 20.11.2014 tarihli dilekçeyle geçici kabulün yapılması için davalıya başvurulmuş ve yapılan imalatlar 05.12.2014-08.12.2014 tarihlerinde incelenerek bu tespitler tutanağa bağlanmış ve inceleme sırasında davacının da hazır bulunduğu anlaşılmıştır. İşin sözleşme eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılması için bir engelin bulunmadığı kabul edilip davalı tarafından geçici kabul komisyonu oluşturularak sözleşme ve eklerinde tanımlandığı şekilde işin tespiti yapılarak eksik imalatlar tek tek belirlenmiştir. Tutanakta bunlara yer verilmiş ve davalı tarafından 11.08.2015 tarihli yazıyla eksik kalan işlerin tamamlanmadığının tespit edildiği bildirilmiştir. Bu nedenle geçici kabulle tespit edilen bu eksikliklerin dava dışı 3. kişilere tamamlatılacağı bildirilmiştir. Bu doğrultuda davalının eksik ve kusurlu imatları tamamlatılarak, bedeli 377.053,43 TL olarak belirlenerek davacı hakedişinde kesinti yapılmıştır. Sözleşmenin eki olduğu kararlaştırılan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinde uygun olarak geçici kabul yapılmıştır. Her ne kadar davacı tarafından geçici kabulün yasaya aykırı olduğu iddia edilmiş ise de, bilirkişilerce yapılan tespitler doğrultusunda davacının bu yöndeki iddiasına itibar edilememiştir. Nitekim Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesi çerçevesinde ve sözleşmedeki hükümler dikkate alınarak 20.11.2014 tarihinde geçici kabul tutanağının düzenlenerek ve tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için kesin kabul tarihi olan 20.11.2015 tarihine kadar davacıya süre verilmiştir. Geline aşamada davacının bu eksiklikleri imal etmediği, sözleşmeye aykırı davrandığı ve sonrasında da kesin kabul için idareye başvuruda bulunmadığı anlaşılmıştır. Davalı tarafından geçici kabul tutanağında yer alan eksikliklerin giderilmesi için davacıya süre verilmesi, verilen sürede bu eksikliklerin giderilmemesi halinde davacı hesabına 3. kişilere yaptırılacağı bildirilmesinde de Yapım İşleri Genel Şartnamesine aykırı bir yön bulunmadığı gibi

aksine YİĞŞ 5/b maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir. Her ne kadar davacı tarafından birim teklif fiyatı vermek usulü ile ihale edilen işlerin tahmine dayalı olup, bir iş programı yapılmasının imkansız olduğu ve geçici kabul tutanağının hatalı düzenlendiği iddia edilmiş ise de, sözleşme ekinde yer alan birim fiyat teklif cetvelinde iş birim tarihine kadar tamamlanması gereken keşif miktarının bulunduğu ve geçici kabul tutanağında belirtilen eksik iş kalemlerinin tahmine dayalı olmayıp periyodik olarak yapılması gereken planlı iş kalemleri olduğu, bu çerçevede davalı tarafından işin devamı sırasında muhtelif yazılarla davacıya uyarıda bulunularak iş programına göre geride kaldıklarının bildirildiği anlaşıldığından davacının bu yöndeki iddiasının da yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Geçici kabul tutanağında eksik olduğu kabul edilen ve davacı tarafından da yapılmadığı açıkça anlaşılan ve davalı tarafından davacı hesabına 3. kişiye yaptırılmış olan eksik imalat bedelinin davacının hakedişinden kesilebileceği davacı herhangi bir alacağının olmadığı 36 hakediş bedelinin tamamını aldığı, ayrıca Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 25/2. maddesinde, taahhüt konusu yapım işinin her türlü sorumluluğunu kesin kabul işlemlerinin idare tarafından onaylanacağı tarihe kadar tamamen yükleniciye ait olup, yüklenicinin gerek malzemenin şartnameye uygun olmamasında gerekse yapım işlerinin kusur ve eksikliklerinden dolayı idarece gerekli görülecek tüm onarım ve düzeltmeler ile sürekli bakım işlerini kendi hesabına derhal yaptırmak zorunda olduğu, yüklenicinin bu sorumluluğa uymaması halinde idarenin bir yazı ile yükleniciden bu yükümlülüklerini yerine getirmesini isteyebileceği, aksi halde söz konusu onarım, düzeltme ve bakım işlerinin tüm giderlerinin yükleniciye ait olacak şekilde **4734** Sayılı Kanunda gösterilen usullerden biri ile yaptırabileceği ve idare tarafından bu işin bedelinin yüklenicinin teminatından veya diğer alacaklardan ödeme yapabileceği şeklindeki düzenlemesi dikkate alındığında davacının hakedişinden yapılan kesintinin haksız olduğundn sözedilemeyeceği ve yapılan bu kesintinin davalıdan tahsili isteminin yerinde olmadığı kanaatine varılmakla bu talep

yönünden de davanın reddine ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Davacının teminat mektubunun iadesi veya bu mektuptan borçlu olunmadığının tespiti ile ilişkin talebi yönünden davanın 05.04.2018 tarihinde işlemde kaldırıldığı, HMK. 150. maddesi uyarınca 3 aylık yasal süre içine davanın bu talep bakımından yenilenmediği anlaşıldığından bu yönden bu talebi yönünden DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA,

Davacının hakediş alacağına ilişkin istemi bakımından DAVANIN REDDİNE,

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Tarifesi gereğince hesaplanan 35,90 TL maktu karar harcının, 27,70 TL peşin harç, 7.582,00 TL tamamlama harcı toplamı 7.609,70 TL harçtan mahsubu ile bakiye 7.573,80 TL harcın kararın kesinleşmesi ve talep halinde davacıya iadesine,

Davalı lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince teminat mektubunun iadesi veya bu mektuptan borçlu olunmadığının tespiti ile ilişkin talep yönünden hesaplanan 2.180,00 TL maktu, hakediş alacağına ilişkin talep yönünden hesaplanan 31.746,94 TL nispi vekalet ücreti toplamı 33.926,94 TL vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine,

Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,

Davalı tarafından yapılan 20,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine,

Taraflarca yatırılan bakiye gider avansının kararın kesinleşmesi halinde yatırıma iadesine,

Dair, davacı vekili Av. ...'ın yüzüne karşı gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde Bölge Adliye Mahkemesinde İstinaf yolu açık olmak üzere oybirliği ile verilen karar açıkça okunup anlatıldı.22/11/2018

BAŞKAN ...

,e-imzalıdır

ÜYE ...

,e-imzalıdır

ÜYE ...

,e-imzalıdır

KATİP ...

,e-imzalıdır

Harç / Masraf Dökümü

Peşin Harç : 27,70 TL

Tamamlama Harcı: 7.582,00 TL

Karar Harcı : 35,90 TL

Bakiye Harç : 7.573,80 TL

Davacı Gider Avansı

Yatırılan Avans : 8.285,00 TL

Davalı Gider Avansı

Yatırılan Avans : 100,00 TL

Yargılama gideri detayları

Bilirkişi Ücreti : 7.500,00 TL

Posta Giderleri : 245,00 TL