

**İhale konusu işe ait
Yüklenicinin ürünlerin
tedarikçi firmadan temin
ederek şantiyesine teslimi
sağlandığını söz konusu
malzemelerin, tedarikçi
firmalardan teminine ilişkin
fatura örnekleri ile
malzemelerin şantiyesine
teslimine ilişkin irsaliye
örneklerinin sunulması
tedarikçinin ayrıca teslim
edilen bütün malzemelerin
seri numarası olan markalı
ürünler olduğunu inşaat
alanında montajı yapılmış
olduğunu belgelendirmesi ile
alacakları için icra işlemi**

başlatması hk (İstinaf Mahkeme kararı)

İhale konusu işe ait Yüklenicinin ürünlerin tedarikçi firmadan temin ederek şantiyesine teslimi

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

44. 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 MAHKEMESİ K A R A R I

DOSYA NO: 2020/176 Esas

KARAR NO 2021/27

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: KOCAELİ 1. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 20/04/2017

NUMARASI : 2014/174 E., 2017/253 K.

DAVANIN KONUSU: İtirazın İptali (Ticari Satımdan Kaynaklanan)

İSTİNAF KARAR TARİHİ: 14/01/2021

Yukarıda yazılı ilk derece mahkemesi kararına karşı, istinaf yasa yoluna başvurulması üzerine yapılan inceleme sonucunda;
G E R E Ğ İ D Ü Ş Ü N Ü L D Ü : Davacı vekili dava dilekçesinde; Davalı ... Tic. Ltd. Şti. ' neSan.ve Tic.A.Ş. tarafından İzmit/Alikahya Akarca mevkiinde yaptırılan “...” inşaatının yüklenicisi olduğunu, davacı şirket tarafından “Yangın duman tahliye fanları, merdiven basınçlandırma fanları, sığınak havalandırma cihazları, menfez damper cihazları”nın davalının istemi üzerine tedarikçi firmalardan temin edilerek “...” şantiyesine teslimi sağlandığını, söz konusu malzemelerin, tedarikçi firmalardan teminine ilişkin fatura örnekleri ile malzemelerin “ ...” şantiyesi teslimine ilişkin irsaliye örneklerinin sunulduğunu, ayrıca teslim

edilen bütün malzemelerin seri numarası olan markalı ürünler olduğunu, inşaat alanında montajı yapılmış şekilde bulunduğunu, davacı tarafından tedarik ve teslim edilen malzemelere ilişkin olarak, ... nolu ve 76.043,57TL. bedelli fatura ve 16.01.2014 tarihli ihtarname ile davalı şirkete gönderildiğini ancak, davalı şirket tarafından faturanın Gölcük ... Noterliğinin ... yevmiye numaralı ve 30.01.2014 tarihli ihtarnamesi ile iade edildiğini, bu nedenle davacının davalı şirket aleyhine ...İcra Müdürlüğü'nün ... Esas sayılı dosyası ile takip yaptığını, davalı tarafından takibe itiraz edilerek takibin durduğunu belirterek; itirazın iptalini, takibin devamını ve davalı hakkında % 20 den az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde; Davacı alacaklı firma tarafından tamamen haksız ve mesnetsiz bir şekilde davalı firma hakkında Kocaeli ... İcra Müdürlüğü nezdinde ... E. sayılı takip dosyası ile ilamsız takibe geçildiğini, ödeme emrinin 04.03.2014 tarihinde tebliğ edildiğini ve yasal süresinde itiraz ettiklerini, davacı firma ile davalı firma arasında sadece bir adet ticari ilişki içine girilmiş olup davacı firma tarafından davalı firmaya 22.11.2013 tarih ve 16039 no.lu fatura ile alım yapıldığını, bir adet çek ile de ödemesinin yapıldığını, icraya konan dosyadaki faturalandırılan mallarla bir ticari ilişkinin bulunmadığını, oysa ki Ankara ...Noterliğinden çekilen ihtarnamede cihazların montajının yapıldığının ifade edildiğini, davalı firmanın söz konusu şantiyedeki tüm mekanik işlerinin ...San.ve Tic,Ltd.Şti. adlı firma ile yapılan sözleşme çerçevesinde yapıldığını ve bu firmaya da gerekli tüm ödemelerin yapıldığını, davacı firmanın takibe mesnet tutulan malzemeleri ... adlı şahıs şirketine fatura ettiğini, ... adlı şahıs firmasının da ... firmasına fatura ettiğini, ... firmasınca ... şantiyesinde kullanılan malzemenin parasının tamamen ödendiğini, nitekim davacı şirket tarafından davalı şirkete gönderilen Ankara ... Noterliğinin 04.12.2013 tarih ve ... yevmiyeli ihtarında söz konusu malzemelerin bakiye bedeli olan 75.000,00 TL kaldığının

beyan edildiğini, davacı tarafından çekilen ihtarnamede, takibe mesnet tutulan 16.01.2014 tarih ve ... nolu fatura toplam bedelinin 151.043,54 TL olduğunu, bunun 76.043,54 TL lik ödemesinin yapıldığını ve 75.000,00 TL bakiye kaldığı belirtilmesine rağmen icra dosyasında tamamen farklı beyanda bulunulduğunu, davacı firmaya davalı firmanın herhangi bir borcunun bulunmadığını, bu bağlamda hakkında yapılmış olan icra takibine itirazın haklı olduğunu belirterek; davanın reddi ile haksız ve kötü niyetli icra takibi nedeniyle davacı hakkında % 20 den az olmamak üzere kötü niyet tazminatına hükmedilmesini istemiştir. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonunda; Toplanan deliller ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; incelenen davacı defterlerinde taraflar arasında ticari ilişkiyi tevsik eder bir kayıt bulunmadığı, davacının defterlerinde takip konusu alacağa dair herhangi bir kaydın bulunmadığı, bu sebeple davacının kendi defterleri ile alacak iddiasını ispat edemediği, iddia olunduğu gibi ticari ilişki kapsamında düzenlenen fatura konusu malların davalıya teslim edildiğinin ispat edilemediği görülerek sübut bulmayan davanın reddine, davacının takip başlatmakta kötü niyetli olduğuna ilişkin herhangi bir delil elde edilemediğinden kötü niyet tazminatı talebinin de reddine karar verilmiştir. Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle, eksik ve yetersiz bilirkişi raporları ile karar verildiğini, bilirkişi heyetlerinde hukukçu bilirkişiler de bulunmasına rağmen, raporlarda hukukçu bilirkişilerin hiçbir yorumu ve çalışması bulunmadığını, Davalı ... Tic. Ltd. Şti.'nin, ... San. ve Tic. A.Ş, tarafından İzmit/Alikahya-Akarca Mevkiinde yaptırılan "... inşaatının yüklenicisi olduğunu, Davalı şirketin istemi üzerine, davacı tarafından, inşaata yangın duman tahliye fantan, merdiven basınçlandırma fanları, sığınak havalandırma cihazları, menfez damper cihazları" teslim edildiğini, ancak, malzeme bedeli, davalı şirket tarafından davacıya bedeli ödenmediğini, davacı şirketin, taşeron olmayıp, tedarikçi firma olduğunu, -Davacı tarafından inşaata teslim edilen malzemelere ilişkin faturalar,

irsaliyeler ve diğer tüm belgelerin dosya içerisinde bulunduğunu, bu malzemelerin davacı tarafından davalı şirkete teslim edildiğine ve dava konusu inşaatla kullanıldığına ilişkin olarak davalı tarafın bir itirafı olmadığı gibi, bilirkişi raporlarında da bu konuda aleyhe bir tespit yer almadığını, Davalı da, söz konusu malzemelerin bedelini, idare ... A.Ş.'den alındığını, ancak; davalının malzemelerin bedeli davacıya ödemediğini, davacının ticari kayıtlarına göre, davalı şirketten alacaklı olduğunu, -Davalının, malzemeleri şantiyesinde kullandığını ve bedelini idareden aldığını, davacıya ödemediğini, bu nedenle, sebepsiz zenginleştiğini, Yargılamanın tüm aşamalarında, özellikle bilirkişi incelemelerinden önce ve bilirkişi raporların karşı beyanlarında; davanın "sebepsiz zenginleşme" hükümlerine göre incelenmesi yönünden talepte ve itirazda bulunulduğunu, Yerel mahkemeye sunulan dilekçelerde ve duruşmalarda davalının sebepsiz zenginleşmiş olduğunu birçok kez dile getirdiklerini, 18.06.2015 tarihli dilekçelerin de ise özellikle vurguladıklarını, bilirkişilerin, sadece davacının ticari defterlerini incelemiş ve soyut bir rapor düzenlemiş olduklarını, **ihale** makamı olan ...A.Ş./kayıt ve belgelerini inceleme gereği duymadıklarını, **ihale** makamı ile davalı şirket arasındaki sözleşmeyi yok sayarak rapor düzenlediklerini, 18.06.2015 tarihli dilekçelerinin sonuç kısmında; 20.05.2015 tarihli rapora, sebepsiz zenginleşme hükümleri bakımından inceleme yapılmaması nedeniyle itiraz edildiğini, bunun üzerine mahkemece, 12.05.2016 tarihli rapor alındığını, 12.05.2016 tarihli raporda ise, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılmadığı, belirtildiğini, beyanlarının görmezden gelindiğinin açık olduğunu, -Davalının, taşeron firma ile çalıştığı bu nedenle, davalıya borçlu olmadığı savunmasının yerinde olmadığını, Dosyada bulunan ...A.Ş.'nin 12.12.2013 tarihli ve 120-3100-3083-13 sayılı yansında, **ihale** makamı idarenin açık beyanına göre, davalı şirketin "..." inşaatında alt yüklenici çalıştırmasının mümkün olmadığını, bu nedenle, dava konusu malzemelerini de

doğrudan davacıdan tedarik ettiğini, davacının alt yüklenici olmadığını, sadece, malzeme tedarik ettiğini, bu nedenle, davalının malzeme bedelini davacıya ödemesi gerektiğini,- Davacı tarafından kesilen faturanın dosyada olduğunu, ticari kayıtlarında da yer aldığını, bütün bilirkişiler tarafından da davacının ticari defterlerinde yapılan incelemelerde, davacının kesmiş olduğu faturaların, kayıtlarında tespit edildiğini, bilirkişi raporlarındaki bu açık tespite rağmen verilen kararın, Yerel mahkemece, dosyanın hiç incelenmediğinin açık göstergesi olduğunu, Davalının, defterlerini ibraz dahi etmediğini, dosyadaki fatura ve irsaliyeler gereğince, dava konusu malzemeler, davalıya ait şantiyeye teslim edildiğini, bilirkişilerin de raporlarında, tedarikçi firmalara ait sevk irsaliyelerinin ve kargo teslim belgelerinin incelemesi sonucunda, faturaya konu edilen malların müşteri davalı haldız inşaatın iş yaptığı şantiyeye teslim edildiği anlaşılmakla dendiğini, teslim ilişkili davalının itirazının olmadığını, davalı şirket dava konusu ürünleri, ... aldığını iddia ettiğini, ancak, ... bu işlem nedeniyle fatura kesilebilmesi için, bu ürünlerin ... ticari kayıtlarına girişi sonrasında çıkışı olması gerektiğini ancak bunun mümkün olmadığını, davalı şirketin, itirazları mesnetsiz olduğunu kararın kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle, Dosya içerisinde sunulan evraklar ile ve yine davacının ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemeleri ile sabit olduğu üzere, davacının üçüncü kişi ile olana ticari ilişkisinden kaynaklanan alacağını, resmi ticari defterlerinde yanlış beyanlar girmek suretiyle alacak göstermesi yine taraflar arasında olmayan bir ilişki nedeni mesnetsiz fatura düzenlemek suretiyle kendisini alacaklı kılmak suretiyle davranışlarında bulunmasına rağmen sayın mahkeme davacının kötü niyetli olmadığı gerekçesi ile kötü niyet tazminatı verilmemesinin doğru olmadığını, davacı şirketin, ... adlı şahıs şirketine fatura karşılığında ve bir kısım bedelleri tahsil ettikten sonra, bakiye kalan ve sattığı bir kısım malların bedeline bu firmadan tahsil

edememesi nedeni ile kendi ticari defterlerine aykırı olarak işlem yaparak, aralarında iş ve ticari ilişki bulunmayan üçüncü hatta dördüncü kişi konumunda bulunan davalı şirketten tahsil etmeye çalıştığını, davacı malını fatura ile ... adlı şahıs firmasına sattığını, ... adlı firmanın da bu malları ... San ve tic ltd ştine fatura karşılığı sattığını, ... San ve tic ltd şti de bu malları davalı şirkete sattığını, Davacının kendi ticari kayıtları ile bile oynayarak, davalı şirket ile bir ticari ilişkisi bulunmamasına rağmen, üçüncü kişilerden tahsil edemediği bir ticari alacağı haksız ve mesnetsiz olarak tahsil etmek için kötü niyetli olarak icra takibi yapması, hiçbir ticari ilişkisi olmayan davalı şirketin bu kötü niyet karşılığında yasal hakkını savunmak için masraf yapması, davacının kötü niyetinin açıkça ortaya koymasına rağmen, sayın mahkemenin 20.04.2017 tarihli son celsede kötü niyet tazminatının reddine karar verilmesi usul ve yasaya ve vicdana aykırı olduğunu, davacının asıl alacağın % 20 olan 15.208 TL kötü niyet tazminatı ödemesi gerektiği şeklinde düzeltilerek, sayın yerel mahkeme kararının düzeltilerek istinaf taleplerinin kabulüne karar verilmesini talep etmişlerdir.6100 Sayılı HMK'nın 355. maddesine göre istinaf incelemesi; istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırılık görüldüğü takdirde ise resen gözetilmek suretiyle yapılmıştır. 6100 Sayılı HMK'nın 200. maddeye göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibin beş yüz Türk lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibin beşyüz Türk lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. Yazılı sözleşme olmasa da sözleşmenin varlığını ortaya koyan, yazılı delil niteliğinde olmayan ancak kesin delil niteliğindeki ikrar, yemin delilleri ile de sözleşme ilişkisi ispatlanabilir.

Tüm bu delillerle de sözleşme ilişkisi ispatlanmış değilse HMK. 200. maddedeki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir. Açık muvafakat olmazsa tanıkla sözleşme ilişkisi ispat edilemez. Bunun tek istisnası olan HMK. 202. maddeye göre senetle ispat zorunluluğu bulunan hallerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş ve gönderilmiş belgedir. Davacı yapmış olduğu işlerin karşılığını talep etmiş ise de, davalı taraf akdi ilişkiyi inkar ettiğinden, akdi ilişkinin kurulduğunu ispat külfeti davacı üzerinde kalmaktadır.

0 halde davacı, akdi ilişkiyi kanıtlamak zorundadır. Sözleşme ilişkisi inkar edildiği takdirde yazılı delille ispata ilişkin kuralların gözetilmesi gerekir. 6100 Sayılı HMK'nın 200. maddeye göre davacının akdi ilişkiyi miktar ve değer dikkate alındığında senetle ispat etmesi gerekir. Yazılı sözleşme olmasa da sözleşmenin varlığı yazılı delil niteliğinde olmayan ancak kesin delil niteliğindeki ikrar ve yemin delilleri ile de sözleşme ispat edilebilir.

Sözleşme ilişkisi tüm bu delillerle ispat edilememiş ise 6100 Sayılı HMK'nın 200. maddedeki düzenleme dikkate alınarak davalı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenerek sözleşme ilişkisi ispat edilebilir.

Açık muvafakat olmazsa tanıkla sözleşme ilişkisi ispat edilemez. Sözleşmeler Hukuku'nun en temel ilkelerinden birisi olan sözleşmelerin nispileği gereği sözleşme, kural olarak o sözleşmede taraf olanları bağlar. Bu nedenle sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda davanın tarafları aynı zamanda sözleşmenin taraflarıdır. Taraf sıfatı, dava konusu hak ile kişiler arasındaki ilişkiyi ifade eder.

Sıfat, bir maddi hukuk ilişkisinde, tarafların o hak ile ilişkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi anlamına gelir. Davacılık sıfatı, dava konusu hakkın sahibini, davalılık sıfatı ise dava konusu hakkın yükümlüsünü ifade eder.

Bir kimsenin davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı, tıpkı hakkın mevcut olup olmadığının tayininde olduğu gibi maddi hukuka göre belirlenir. Taraf sıfatının önemli özelliği, itiraz niteliğinde olması nedeniyle taraflarca süreye ve davanın aşamasına bakılmaksızın her zaman ileri sürülebilmesi ve taraflarca ileri sürülmemiş olsalar bile bu hususun mahkemece re'sen nazara alınmasıdır. Dava konusu somut olayda yapılacak iş, akdi ilişkinin varlığını, sözleşme konusu işin sözleşme ve yasa koşullarına uygun şekilde ve tamamlanmış olarak iş sahibine teslim ettiğini ve hakettiği iş bedelinin istenebilir olduğunu davacının yasal delillerle kanıtlaması gerekmektedir.

Yemin delili 6100 Sayılı HMK'nın 225 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Yemin kesin delillerdendir. Yemin deliline dayanan taraf, iddia veya savunmasının diğer delillerle ispatlanmamış olması sebebiyle bu delile sıra gelmiş olduğunu başka türlü bilemeyeceğinden mahkeme, yemin teklif etmek hakkı bulunduğunu istek sahibine hatırlatmakla yükümlüdür. Şu durumda kural olarak, yemin teklifi hakkı kullandırılmadan karar verilemez. İddia veya savunmasını ispat edemeyen tarafa yemin teklif etme hakkının hatırlatılabilmesi için yemin deliline dayanılmış olması da gerekir. Düzenlenen fatura, sevk irsaliyesi ve tarafların ticari defterleri dikkate alındığında dava konusu malların davacı ile davalı arasındaki bir sözleşmesel ilişkiye dayalı olarak teslim edilip edilmediği,

davacının, dava dilekçesinde yemin deliline dayanmış olması da dikkate alınarak davacıya yemin teklifi hatırlatılıp davacı yemin teklif etmek istediği taktirde, yemin delili

hatırlatılarak sonuca ulaşılması gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın esasını çözecek nitelikte deliller toplanmadan karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun bulunmadığından davacı tarafın istinaf isteminin 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-a-6 maddesi gereğince kabulü ile yerel mahkeme kararının kaldırılarak dosyanın mahkemesine iadesine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;1- Davacı vekilinin istinaf isteminin KABULÜ ile, 2- Kocaeli 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 20.04.2017 gün ve 2014/174 E., 2017/253 K. sayılı kararının 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-a/6. maddesi gereğince KALDIRILMASINA,3- Dosyanın, yukarıda gösterilen biçimde inceleme ve değerlendirme yapılmak üzere mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, 4- İstinaf yasa yoluna başvuran davacı tarafından peşin olarak yatırılan 31,40 TL maktu istinaf karar ve ilam harcının talebi halinde kendisine İADESİNE,5- İstinaf yasa yoluna başvuran davalı tarafından peşin olarak yatırılan 31,40 TL maktu istinaf karar ve ilam harcının talebi halinde kendisine İADESİNE,6- Dosya üzerinde inceleme yapılması sebebiyle avukatlık ücreti takdirine YER OLMADIĞINA,7- İstinaf yasa yoluna başvuran taraflarca istinaf aşamasında yapılan giderlerin ilk derece mahkemesince verilecek nihai kararda dikkate alınmasına,6100 Sayılı HMK'nın 353/1-a/6 maddesi gereğince dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda ve KESİN olmak üzere, oy birliğiyle karar verildi. 14/01/2021