

ihale alan şirketlerin kurmuş oldukları adi ortaklığın inşaat altyapı ve çevre düzenlemesi işini ihale ile aldıklarını

sözleşmede ihaleye konu işin tamamının devrinin yasak olmasına rağmen sözleşme ile işin tamamının taşeron olarak üstendiği taraflar arasında imzalanan belge ile davacının *TL alacaklı olduğunun belirlendiğini ve bir gün sonraki protokol ile de müvekkili şirketin * TL adi ortaklıktan alacaklı olduğunun ve müvekkili şirketin *tarihine kadar

keşide etmiş olduğu fatura
toplamının *TL olduğu
sözleşmenin feshi ve
şantiyenin devri yapıldıktan
sonra teminat senetlerinin
iade edileceği hususlarının
kararlaştırıldığını ve
tarafarca protokolün
imzalandığı ...Noterden
yapılan fesihnamesi ile de
tarafaların karşılıklı olarak
sözleşmeyi feshettiği
müvekkile * TL'nin kesintisiz
ödeneceğinin
kararlaştırıldığı ancak
herhangi bir ödeme
yapılmaması hk dava kararı

9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/70

KARAR NO : 2021/145

Türk Milleti Adına Yargılama Yapmaya ve Hüküm Vermeye Yetkili
ANKARA 9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ
KARAR

ESAS NO : 2020/70

KARAR NO : 2021/145

DAVA : İtirazın İptali (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 03/02/2020

KARAR TARİHİ : 09/03/2021

KAR. YAZ. TAR. : 06/04/2021

Mahkememize tevzi edilen ve Mahkememizin yukarıdaki esas sırasına kaydı yapılan dosyanın yapılan incelenmesi sonucunda:

DAVA:

Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davalı ile dava dışı ... İnşaat Taahhüt ve Peyzaj Mimarlığı Limited Şirketinin kurduğu adi ortaklığın Toplu Konut İdaresinin ... 1 adet 150 kişilik polis güvenlik noktaları inşaatı ile altyapı ve çevre düzenlemesi işini **ihale** ile aldıklarını; sözleşmede **ihaleye** konu işin tamamının devrinin yasak olmasına rağmen müvekkilinin 05/06/2017 tarih sözleşme ile işin tamamının taşeron olarak üstendiğini, taraflar arasında imzalanan 15/11/2018 tarihli belge ile davacının 4.239.858,00 TL alacaklı olduğunun belirlendiğini ve bir gün sonra 16/11/2018 tarihli protokol ile de müvekkili şirketin 4.011.000,00 TL adi ortaklıktan alacaklı olduğunun ve müvekkili şirketin 16/11/2018 tarihine kadar keşide etmiş olduğu fatura toplamının 7.659.189,03 TL olduğu, sözleşmenin feshi ve şantiyenin devri yapıldıktan sonra teminat senetlerinin iade edileceği hususlarının kararlaştırıldığını ve taraflarca protokolün imzalandığını; ...Noterliğinin 10/12/2018 tarih ... sayılı fesihnamesi ile de tarafların karşılıklı olarak sözleşmeyi feshettiğini, müvekkiline 4.011.000,00 TL'nin

kesintisiz ödeneceğinin kararlaştırıldığını, ancak herhangi bir ödeme yapılmadığı için ... Müdürlüğünün ... esas sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını ve adi ortaklığı oluşturan şirketlerden dava dışı ... İnşaat Taahhüt ve Peyzaj Mimarlığı Limited Şirketi yönünden takibin kesinleştiğini, ancak davalı tarafından takibe itiraz edildiğini; bu sebeple, itirazın iptali ile %20 icra inkâr tazminatına karar verilmesini, talep ve dava etmiştir.

YANIT:

Davalı vekili, yanıt dilekçesinde özetle; müvekkili ile dava dışı ... İnşaat Taahhüt ve Peyzaj Mimarlığı Limited Şirketinin kurduğu adi ortaklık ile sözleşme yapıldığını bu nedenle davanın adi ortaklığı oluşturan diğer şirkete de yöneltilmesi gerektiğini, davanın bu nedenle husumetten reddini talep ettiklerini ayrıca davacının yüklendiği işi sözleşme şartlarına göre yerine getirmediğini, işi eksik yaptığını, davacının dayanak olarak sunduğu belgelerdeki imzaların müvekkili şirket adına imza atmaya yetkili kişiler olmadığını, davacının bu belgelerde haksız ve yüksek rakamlar yazdığını, davacının yapmış olduğu işin bedelinin bu miktarlarda olmadığını, bu nedenle davanın reddine ve kötüniyet tazminatının tahsiline karar verilmesini, talep etmiştir.

DELİLLER :

- 1-05/06/2017 tarihli taşeron sözleşmesi,
- 2-16/11/2018 tarihli anlaşma protokolü,
- 3-Fesihname başlıklı belge,
- 4-... Müdürlüğünün ... E. sayılı takip dosyası,
- 5-Arabuluculuk tutanakları
- 6-Bilirkişi raporu,
- 7-Tüm dosya münderecatı,

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE HUKUKÎ NİTELENDİRME :

Dava; anlaşma protokolü ve fesihname sözleşmesinden doğduğu iddia olunan alacağın tahsili amacıyla başlatılan takibe itiraz edilen alacaklının alacağının varlığını genel hükümlere dayanarak ispat suretiyle itirazın iptaline ilişkindir. (İİK

m.67)

... Müdürlüğünün ...E. sayılı takip dosyasından; davalı borçlu ile arkadaşı ... İnşaat Ltd. Şti. hakkında, 22/11/2019 tarihi itibariyle taşeronluk sözleşmesinden doğan bakiye alacak nedeniyle 4.011.000,00 TL alacağın tahsili istemiyle ilâmsız icra takibine geçildiği; takibin ... İnşaat Ltd. Şti. yönünden kesinleştiği; davalı borçlu ... Ltd. Şti'ne 28/11/2019 tarihinde ödeme emrinin tebliğ edildiği ve borçlu vekilinin 29/11/2019 tarihinde yetkili icra dairesinin Bingöl İcra Dairesi olduğundan bahisle yetki itirazı ile borca itiraz ettiği ve takibin durduğu; 03/02/2020 tarihi itibariyle açılan mezkûr itirazın iptali davasının süresinde olduğu, görülmektedir.

Davalı ile dava dışı ... İnşaat Taahhüt ve Peyzaj Mimarlığı Limited Şirketinin kurduğu adi ortaklık; Toplu Konut İdaresinin ... İli, ... İçesi 1 adet 150 kişilik polis güvenlik noktaları inşaatı ile altyapı ve çevre düzenlemesi işini **ihale** ile almış, sözleşmede **ihale**ye konu işin tamamının devrinin yasak olmasına rağmen işin tamamını taşeron olarak üstenen davalı ile

05/06/2017 tarihli taşeron sözleşmesi imzalanmıştır. Uyuşmazlık bu sözleşme kapsamında bakiye iş bedeli alacağına ilişkindir.

Davacı, 16/11/2018 tarihli anlaşma protokolü ile fesihnameye dayanmıştır. 16/11/2018 tarihli anlaşma protokolünün son cümlesinde: "... İnşaatın ...-... İş Ortaklığından yaklaşık 4.011.000,00 (dörtmiylononbirbinTürkLirasıdır)" yazılıdır. Bu protokol İş ortaklığı ile davacı ... arasında imzalanmıştır. Protokolde iki şahit yer almaktadır. Davacı ikinci olarak fesihnameye dayanmaktadır. Bu fesihnamenin ikinci maddesi şöyledir: "... İnşaat Elektrik Elektronik Güvenlik ve Haberleşme Sistemleri Ltd. Şti. yapılan hesaba göre (boşluk bırakılmış?) ödenecek miktar 3.045.000 TL alacaklı olup harici olarak 966.000 TL daha alacaklı olarak ... resmi kesintisi yapılan ve ... firmaya ödediğinde ... İnşaat Ticaret Limited Şirketi-... İnşaat Peyzaj Mimarlık Limited Şirketine ödediği rakamın tamamı ... İnşaat Elektrik Elektronik Güvenlik ve Haberleşme Sistemleri Ltd. Şti.'ne ödenecektir". Bu fesihnamenin 13'üncü maddesinde:

“... İnşaat Elektrik Elektronik Güvenlik ve Haberleşme Sistemleri Ltd. Şti. 7.318.559,98-%22,3 resmi olarak fazla faturalandırmıştır ve bu tutarda ... İnşaat Ticaret Limited Şirketi-... İnşaat Peyzaj Mimarlık Limited Şirketine her ne kadar alacak toplamı olsa bile uzlaşmaya varılan ödemeler verildikçe fatura miktarında düşürülecektir, sorun çıkması halinde (Bingöl Mahkemeleri Yetkilidir)” denilmiştir. Fesihnamede noter tasdiki görünmekte olsa da ... 3.Noterinin 03/11/2020 tarihli yanıtında işlem bedelinin (harç, damga ve sair tahsilatlar) yüksek olması nedeniyle işlemten vazgeçildiği ve işlemin resmileştirilmediği ifade edilmiştir. Ödenmesi gereken noter masraflarının ödenmemesi nedeniyle yapılan işlem noter yevmiye defterine kayıt edilmeyip resmiyet kazanmazsa da ‘belge/sözleşme’ olarak geçerlidir. Bu belge gerekli imzaları taşımaktadır. Her ne kadar davalı vekili belgelerin ‘yetkisiz çalışan’ tarafından imzalandığını ileri sürse de imzalayan çalışan olup ‘yetkili olup olmadığı ya da yetki aşımı’ uyuşmazlık kapsamında ön sorun olarak halledilmelidir.

Bu noktada; fark edileceği gibi fesihnamenin 2’nci maddesinde; $(3.045.000 + 966.00=)4.011.000$ TL’nin davacı şirkete ödeneceği yazılıdır ki bu tutar icra takibinde istenen bakiye bedeldir. Eş deyişle icra takibindeki alacak istemi öncelikle bu belgeye dayanılarak istenmektedir. Somut olayda; borçlu, ... İnşaat Ticaret Limited Şirketi vekili 29/11/2019 tarihli itiraz dilekçesinde Bingöl İcra Daireleri’nin yetkili olduğunu ileri sürmüştür. Bu nedenle yargılamada öncelikle icra dairesinin yetkisine yapılan itiraz sonuçlandırılmalıdır. Davacı ile davalının içerisinde yer aldığı iş ortaklığı arasında imzalanan 05/06/2017 tarihli taşeron sözleşmesinin 54’üncü maddesinde Ankara Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkili kılınmış ise de 16/11/2018 tarihli fesihnamenin 13’üncü maddesinde ise Bingöl Mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Fesihname sonraki tarihli olduğundan tarafların yeniden yetkili mahkemeyi belirledikleri kabul edilmelidir. İcra takibindeki bakiye alacak da bu fesihnameye de dayandırıldığından, yetkili icra dairesi Bingöl İcra

Dairesidir. Bu sebeple, 27/10/2020 tarihli oturumun (1) nolu ara kararından dönülmüştür. Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır (HMK m.17). Taraflarca fesihname ile belirlenen 'kesin yetki' onları bağlayacağı anlaşılmakla, davalının, icra müdürlüğünün yetkisine itirazında haklı olduğu, itirazın iptali davalarında yetkili icra dairelerinde takip yapılmış olmasının HMK 114/2 maddesi gereğince dava şartı niteliğinde olduğu kanaatine varıldığından, davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine ilişkin aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir. Yukarıda açıklanan yasal ve hukuksal olgu göz önüne alınarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlere, kararın dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, dosyadaki kanıtlara ve Kurul'un takdirine göre;

1.-Yetkili icra dairesinde yapılan usulüne uygun takibin bulunmadığı anlaşılmakla, davanın usulden reddine,

2.-492 sayılı Harçlar Kanunu gereğince, alınması gereken 59,30 TL karar ve ilâm harcının, peşin alınan 48.442,86 TL'den düşürülerek artan 48.383,56 TL harcın, karar kesinleştğinde istemi ve başvurusu halinde davacıya iadesine,

3.-Davacı tarafca yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına; HMK m.333/1 gereğince hüküm kesinleştğinde harcanmayan gider avansının davacıya iadesine,

4.-Davalı tarafından yapılan yargılama gideri bulunmadığına,

5.-Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca, davalı yararına hesaplanan 4.080,00 TL maktû vekâlet ücretinin davacıdan alınarak , davalıya verilmesine,

6.-6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin 13'üncü bendi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmelik'inin 26'ıncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; Bakanlık bütçesinden ödenen ve yargılama giderinden sayılan 1.320,00 TL arabuluculuk ücretinin

davacıdan tahsiline, bu konuda, 6183 sayılı Kanuna göre harç tahsil müzekkeresi yazılmasına,

Dair, davacı vekili Av. ...'ın yüzüne karşı; kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nde İstinaf yolu açık olmak üzere 09/03/2021 tarihinde verilen karar açıkça okunup, usûlen anlatıldı.