

İhale sözleşmesi uyarınca işin tamamının bu sözleşmenin konusunu oluşturmadığını müvekkilinin kendisinden istenen işleri ifa ederken içine girdiği ekonomik sıkıntı nedeniyle iflasın ertelenmesi istemiyle dava açtığını ve atanan kayyım heyetince yapılan inceleme sonucu dava konusu işin tasfiye edilmesi gerektiği sonucuna varıldığını bunun üzerine davalı ile görüşüldüğünü ve *Tarihi itibarıyla %65 oranında tamamlanan işin tasfiye edilmesi hususunda şifahi

olarak mutabakata varıldığını tasfiye protokolü ve ibranamenin davalı tarafça imzalandığını ancak davalı tarafça bir kısım çekler nedeniyle açılan menfi tespit davasında sunulan dava dilekçesinde tasfiye protokolü ve ibraname içeriğinin ikrar edildiğini aynı şekilde müvekkiline gönderilen ihtarnamede de mutabakatla işin tasfiye edildiğinin kabul ve beyan edildiğini ancak ihtarnamede sözü edilen şantiyetin terk edildiği iddiasının doğru olmadığını müvekkilinin

mutabakat çerçevesinde
çalışmalarına devam etmesine
karşın davalının ihtarname
ile sözleşmeyi tek taraflı ve
gerekçesiz olarak
feshettiğini ancak
açıklandığı üzere davalının
talebi ile çalışmaya devam
edildiğini, davalı tarafından
ihtarname ile bir kısım
işlerin eksik ve hatalı
yapıldığının ileri
sürüldüğünü müvekkilinin de
kesin hesabın çıkarılarak
sözleşme kapsamında yapılmış
olup hak edişe yansıtılmayan
ve sözleşme dışı yapılan
işlerin bedelini talep

ettiğini, ancak taleplerinin kabul edilmediğini davalının bununla 3 ncü kişilere yaptırdığı imalatlardan kaynaklanan alacağını talep ettiğini ancak davalının müvekkiline yazılı olarak bildirilmeyen işlerin yapılmadığını ve bu nedenle işi başkasına yaptırdığını iddia etmesinin hukuka ve sözleşmeye aykırı olduğunu gerek sözleşme kapsamında yaptığı imalatlar, gerek ara hak edişlerden yapılan ve sonrasında ihale makamından davalının tahsil ettiği kesinti tutarları ve gerekse

**sözleşme dışı olarak yapılan
imalatlardan kaynaklı olarak
davalıdan alacaklı olduğunu
ancak davalının ısrarla kesin
hesabı çıkartmaması nedeniyle
alacaklı olunan tutarın
bilinmediğini ileri sürerek
muarazanın giderilmesi ile
sözleşme uyarınca yapılan işe
dair taraflar arasındaki
kesin hesabın çıkartılmasına
kesin hesap sonucunda
müvekkilinin alacaklı olduğu
tutarın HMK maddesi uyarınca
tespitine ve fazlaya ilişkin
hakları hk dava kararı**

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

15.HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2021/423

KARAR NO: 2021/867

TÜRK MİLLETİ ADINA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 13. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 27/02/2020

NUMARASI: 2012/290 Esas, 2020/133 Karar

ASIL DAVA DOSYASINDA;

DAVANIN KONUSU: Alacak

BİRLEŞEN İSTANBUL 29. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ'NİN 2012/286 E.

SAYILI DAVA DOSYASINDA;

DAVANIN KONUSU: İtirazın iptali

KARAR TARİHİ: 26/04/2021

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemece yapılan yargılaması sonucunda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup, duruşmasız olarak dosya üzerinde yapılan inceleme ve istinaf talepleriyle sınırlı olarak yapılan değerlendirme sonunda;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ: Asıl dava, taraflar arasında düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemine, birleşen dava ise, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkin olup, mahkemece asıl davanın reddine, birleşen davanın kabulüne dair verilen karara karşı, taraf vekillerince istinaf talebinde bulunulmuştur. Asıl davada davacı vekili, taraflar arasında akdedilen 06/01/2011 tarihli Taşeronluk Sözleşmesinin konusunun Avrupa yakası atıksu kolektörleri ve şebeke inşaatı işi olduğunu, ancak sözleşmenin 3-B m. uyarınca işin tamamının bu sözleşmenin konusunu oluşturmadığını, müvekkilinin kendisinden istenen işleri ifa ederken içine girdiği ekonomik sıkıntı nedeniyle iflasın ertelenmesi istemiyle dava açtığını ve atanan kayyım heyetince yapılan inceleme sonucu dava konusu işin tasfiye edilmesi gerektiği sonucuna varıldığını, bunun üzerine davalı ile görüşüldüğünü ve Temmuz 2011 itibariyle %65 oranında tamamlanan işin tasfiye edilmesi hususunda şifahi olarak

mutabakata varıldığını, tasfiye protokolü ve ibranamenin davalı tarafça imzalandığını, ancak davalı tarafça bir kısım çekler nedeniyle açılan menfi tespit davasında sunulan dava dilekçesinde tasfiye protokolü ve ibraname içeriğinin ikrar edildiğini, aynı şekilde müvekkiline gönderilen 27/08/2012 tarihli ihtarnamede de mutabakatla işin tasfiye edildiğinin kabul ve beyan edildiğini, ancak ihtarnamede sözü edilen şantiyetin terk edildiği iddiasının doğru olmadığını, müvekkilinin mutabakat çerçevesinde çalışmalarına devam etmesine karşın davalının 17/08/2011 tarihli ihtarname ile sözleşmeyi tek taraflı ve gerekçesiz olarak feshettiğini, ancak açıklandığı üzere davalının talebi ile çalışmaya devam edildiğini, davalı tarafından 30/12/2011 tarihli ihtarname ile bir kısım işlerin eksik ve hatalı yapıldığının ileri sürüldüğünü, müvekkilinin de kesin hesabın çıkarılarak sözleşme kapsamında yapılmış olup hak edişe yansıtılmayan ve sözleşme dışı yapılan işlerin bedelini talep ettiğini, ancak taleplerinin kabul edilmediğini, davalının bununla 3.kişilere yaptırdığı imalatlardan kaynaklanan alacağını talep ettiğini, ancak davalının müvekkiline yazılı olarak bildirilmeyen işlerin yapılmadığını ve bu nedenle işi başkasına yaptırdığını iddia etmesinin hukuka ve sözleşmeye aykırı olduğunu, müvekkilinin gerek sözleşme kapsamında yaptığı imalatlar, gerek ara hak edişlerden yapılan ve sonrasında **ihale** makamından davalının tahsil ettiği kesinti tutarları ve gerekse sözleşme dışı olarak yapılan imalatlardan kaynaklı olarak davalıdan alacaklı olduğunu, ancak davalının ısrarla kesin hesabı çıkartmaması nedeniyle alacaklı olunan tutarın bilinmediğini ileri sürerek, muarazanın giderilmesi ile sözleşme uyarınca yapılan işe dair taraflar arasındaki kesin hesabın çıkartılmasına, kesin hesap sonucunda müvekkilinin alacaklı olduğu tutarın HMK 107.m. uyarınca tespitine ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 50.000,00 TL'nin 24/03/2012 tarihinden itibaren avans faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Asıl davada davalı vekili, sözleşme uyarınca toplam işin yüklenici birim fiyatlarından %28 tenzilatlı taşeron

birim fiyatları ile tahmini olarak bedelinin 14.000.000,00 TL, işin bitiş süresinin 31/12/2012 olduğunu, ancak davacı 2011 yılında yapmış olduğu işlerin yaklaşık 6.000.000,00 TL'lik kısmını tamamlayabilmiş olup kalan kısmın ise 2011 ve 2012 yıllarında bizzat müvekkilince ve 3.şahıs şirketler eli ile taşeron namı hesabına yaptırılmaya çalışıldığını, davacının sözleşmeye, iyiniyet ve dürüstlük kurallarına aykırı hareket ettiğini, taahhütlerini yerine getirmeyerek iş sahasını çalışamaz duruma getirdiğini ve sözleşmenin feshedilmesine neden olduğunu, bu nedenle müvekkilinin zarara uğradığını, ekonomik çıkmaza girdiğini, işi tamamlama taahhüdü ile finansal destek aldığını ve müvekkiline fazladan ödeme yaptırdığını, kendi tedarikçileri ile işbirliği yaparak müvekkilini zarara uğrattığını, sözleşme konusu işi yarım bıraktığını, sözleşmeye aykırı olarak temlik sözleşmesi yaptığını, sözleşme uyarınca vermesi gereken teminat mektubunu vermeyerek müvekkilini risk altına soktuğunu, işi tamamlamadan iş sahasından çekilmesi nedeniyle işin daha yüksek maliyetle 3.firmalara yaptırıldığını, müvekkilinin itibar kaybına uğradığını, davacının işin tamamının sözleşme konusunu oluşturmadığı iddiasının gerçeğe aykırı olduğunu, davacının iflas erteleme davası açtıktan sonra da işe devam edeceğini bildirdiğini ve müvekkilinden süre istediğini, davacı yanca mutabakata varıldığı yönünde ifade edilen hususun ise, davacı şirket yetkilisinin verdiği sözlere ve güvenceye dayanılarak sözleşmenin ayakta tutulabilmesi için müvekkilinin davacıya finansman sağlaması ve davacının bu durumu kötüye kullanmasından ibaret olduğunu, davacının işin %65'inin bitirildiğini ileri sürdüğünü, ancak bu oran içine ... A.Ş. ile yaptığı sözleşme konusu işleri de kattığını, davacının yarım bıraktığı ve üçüncü firmalara tamamlatılan işlerin bedelinin talep edilebileceğini, davacı çalışanlarının eksik ve kusurlu işleri düzelttiklerini ve çıkışlarının sözleşmenin feshini müteakip Ağustos ve Eylül ayı sonuna kadar peyderpey yapıldığını, sözleşmenin feshinin birden çok nedeninin olduğunu, davacının işi yarım bırakmasının yanında, sözleşmeye aykırı olarak faktöring şirketi ile temlik sözleşmesi

imzaladığını, idare ile kesin hak ediş hesabı tamamlanmadan davacı ile kesin hak ediş hesabı yapılmasının ve teminatların serbest bırakılmasının söz konusu olmadığını, kesin ara hak ediş hesaplarının ise davacının kusuru nedeniyle yapılamadığını, müvekkilince bu çalışmaya tek taraflı başlandığını ve hesap raporunun mahkemeye sunulacağını savunarak, davanın reddini istemiştir. Birleşen davada davacı vekili, davalının 06/01/2011 tarihli taşeronluk sözleşmesi uyarınca yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmediğini ve işi tamamlamadan iş sahasını terk ettiğini, yarım bırakılan işin müvekkilince tarafından başka şirketlere yaptırıldığını ve faturanın davalıya gönderildiğini, fatura bedelinin ödenmemesi üzerine başlatılan icra takibinin davalının haksız itirazı ile durduğunu ileri sürerek, itirazın iptali ile takibin devamına, icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Birleşen davada davalı vekili, sözleşme uyarınca işin tamamının sözleşme konusunu oluşturmadığını, davalının yaptırılmasını istediği işleri yazılı olarak müvekkiline bildirmesi gerektiğini, müvekkiline yazılı olarak bildirilmeyen işlerin yapılmadığının ve 3. şahsa yaptırıldığının iddia edilemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sözleşmeye uygun ifa ile ve taraflar arasındaki mutabakatla/ikale sözleşmesi ile sona erdirilmediği, davalı tarafından davacıya keşide edilen 27/08/2011 tarihli fesih ihbarı ile; taşeron sözleşmesi sonrasında işlerin taahhüt edilen süre içerisinde bitiremeyeceği, nakit sıkıntısı çekildiği, aleyhe açılan dava ve icra takipleri ile imalatın aksatıldığı ve davacı hakkında iflas erteleme kararı verilmesi ve dahi mevcut duruma göre sözleşme şartlarını yerine getirmenin davacı yönünden imkansız olduğu ve taahhüt edilen işlerin bitirilemeyeceği gerekçesine ve sözleşmenin ihlal edildiği gereğine göre sözleşmenin feshedildiği, yine sözleşmede açıkça alacağın temlik yasaklanmış olmasına rağmen alacağın temlik edilmiş olması sebebiyle de sözleşmenin 33.maddesi uyarınca sözleşmenin davalı yüklenici tarafından yani sözleşmenin bitim tarihi 31/12/2011 tarihi beklenmeden

feshedildiği ve davalı yüklenicinin fesihte haklı olduğu, davacının temerrüde düşmüş olması ve davacının fesih öncesi düştüğü haller itibariyle ayrıca mehil tayin etmeye gerek bulunmadığı, bu kabulün bilimsel ve yargısal içtihatlarla uyumlu olduğu, davalı yüklenicinin işin masrafı müteahhide ait olmak üzere işi başkasına tamamlattırabileceği, ancak zaten bu hususun taraflar arasında bağitlanan sözleşmenin 9 G maddesinde açıkça düzenlendiği, teknik inceleme sonucu düzenlenen raporlara göre sözleşme kapsamında yapılıp da hak edişe yansıtılmamış imalatların bulunmadığı, sözleşme dışı yapılmış işe rastlanmadığı, yapılan kesin hesaba göre davacının davalıdan dayanak sözleşme kapsamında hak ediş alacağı bulunmadığı, birleşen dava yönünden ise davacının sözleşmenin 9 G maddesi uyarınca dava dışı ... İnşaata yaptırılan işler nedeni ile 13/09/2012 tarih 41869 sayılı 1.664.018,07-TL tutarlı fatura bedelini davalıdan talep edebileceği gerekçesiyle, asıl davanın reddine, birleşen davanın kabulüne karar verilmiştir. Davacı-birleşen dava davalısı vekili istinaf dilekçesinde, işin tasfiye edildiği hususunun sabit olduğunu, davalı tarafından hazırlanan 31/07/2011 Tasfiye Protokolü ve İbraname Sözleşmesi başlıklı sözleşmesinin davalı personeli ... tarafından 17/08/2011 tarihinde saat 15.57'de "... Sözleşmesi" yazılı e-posta ekinde müvekkiline gönderildiğini, davalının İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi 2011/473 E. sayılı dosyasına sunduğu dava dilekçesinde müvekkili ile akdedilen 31/07/2011 tarihli ibranamenin mevcut olduğunu ikrar ettiğini, bu iki belgenin dikkate alınmadığını, davalının tasfiye protokolüne göre işin devam ettiğini ikrar ettiğini, zira fesih ihtarnamesinden 4 ay sonra gönderdiği Kadıköy ... Noterliği'nden 30 Aralık 2011 tarih ... No'lu ihtarnamenin son paragrafında müvekkilince sürdürülen çalışmaların çabuklaştırılmasını istediğini, tarafların tasfiye protokolü hükümlerinin gereğini yerine getirdiklerini, müvekkilinin protokoldeki taahhütlerini yerine getirebilmek için 05/03/2012 tarihine kadar saha çalışmalarını sürdürdüğünü, müvekkilinin temlik yasağına aykırı davranmasının söz konusu olmadığını, 10.08.2011 tarih ve

0010726 nolu çekin temlik işleminin bizzat davalı tarafından faktöring şirketine verilen 17/05/2011 tarihli yazılı taahhütname ile yapıldığını, davalıdan alınan toplam (17) adet çekin davalının bilgisi dahilinde Faktoringlere temlik edildiğini, ayrıca 13/05/2011 tarihli yazıları ile de 16 adet çekin temlik edileceğinin davalıya bildirildiğini ve alındı imzası alındığını, 13/06/2016 tarihli ek rapor ve 30/10/2018 tarihli rapordaki tespitlerin dikkate alınmadığını, 04/12/2019 tarihli Bilirkişi Kurulu Raporu'na karşı yaptıkları itirazlarını kapsayan 23/12/2019 tarihli bilgi ve belgelerle dolu dilekçelerini de hiç dikkate alınmadığını, sadece davalının dosyadaki imzasız hak edişindeki rakamlar üzerinden rapor hazırlandığını, müvekkilinin davalının başkalarına yaptırdığı işten dolayı sorumlu tutulamayacağını, davalının tek taraflı olarak ve dava açıldıktan sonra hazırladığı kesin hesabın yok hükmünde olduğunu, bilirkişilerce hesaplama yapılması gerektiğini belirterek, yerel mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Davalı-birleşen dava davacısı vekili istinaf dilekçesinde, birleşen davanın kabulüne karar verildiği halde müvekkili lehine vekalet ücreti takdir edilmediğini belirterek, yerel mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Taraflar arasında ... Atık Su Kollektörleri ve Şebeke İnşaatı İş Ortaklığı'nın yüklenicisi olduğu, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Atık Su İnşaat Dairesi Başkanlığı, Avrupa Yakası 4. Kısım Mütefevekerik Atık Su Şebeke İnşaatı ile ilgili 06/01/2011 tarihli Taşeronluk Sözleşmesi imzalanmış olup, davacı-birleşen dava davalısı taşeron, davalı-birleşen dava davacısı ise yüklenicidir. Sözleşme bedeli, taşeronun birim fiyatlarının işverence kabul edilmiş yüklenici birim fiyat cetvelinde belirlenen birim fiyatlara %28 iskonto uygulanarak elde edilecek tutardır. İşin Konusu başlıklı 3-B maddesine göre işin tamamı sözleşme kapsamında olmayıp, davalı işin bir kısmını başka bir taşerona verebilecek veya kendisi ifa edebilecek, bu sözleşme kapsamındaki işin miktarı ve süresi işveren veya yüklenici tarafından yer teslimi yapılmasını müteakiben davalı

tarafından taşeronu peyderpey bildirilerek tespit edilecektir. Maddi Sorumluluk Başlıklı 9/G maddesinde ise taşeron'un işbu sözleşme kapsamında yapmakla yükümlü olduğu işi, herhangi bir sebepten dolayı (Taşeron'un işyerini terk etmesi ve/veya sözleşmeyi feshetmesi durumları dahil olmak üzere) doğrudan AKM ve/veya AKM'nin görevlendirdiği özel/tüzel kişi veya kişiler ifa ederse, AKM'nin taşeron yerine ifa ettiği veya başkalarına ifa ettirdiği isin bedelini %30 fazlası ile taşerondan tahsil edeceği, ifa edilmiş bir işe ilişkin tespit edilecek eksiklik ve aksaklıkların giderilmesi halinde de aynı uygulamanın geçerli olacağı hususları düzenlenmiştir. Davalı-birleşen dava davacısı Kadıköy ...Noterliği'nin 17.08.2011 tarih ... yevmiye nolu ihtarnamesi ile, işin süresinde bitirilemeyeceğinin anlaşıldığı, imalatın aksatıldığı, karşı taraf hakkında çok sayıda dava ve takip ile iflas erteleme davası olduğu gibi hususları gerekçe göstererek sözleşmenin feshedildiğini bildirmiştir. Öte yandan davacı tarafça delil olarak dayandırılan 31/07/2011 tarihli "Tasfiye Protokolü ve İbraname Sözleşmesidir" başlıklı belge ile, davacının içine düştüğü likidite sıkıntısı, iflas erteleme davası, işin öngörülen sürede yürütülememesi ve işin sözleşmede yer alan sürede teslim edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine sözleşmelerin karşılıklı olarak iptaline ve işlerin tasfiyesine, sözleşmelerin taraflarca anlaşma ile feshi ile davacı-birleşen dava davalısının üstlendiği işin tasfiye edilerek yükümlülüklerin yeniden belirlenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu belge taraflarca imzalanmamış bir belge olmakla birlikte, davacı-birleşen dava davalısı ilişkisinin bu Protokol ile sonlandırıldığını, bu belge uyarınca 05/03/2012 tarihine kadar sahada çalışmalarına devam ettiğini, söz konusu Protokolün taraflarca kabul edilip uygulandığını, ancak davalı-birleşen dava davacısının 17/08/2011 tarihinde haksız fesih ihtarını gönderdiğini ileri sürmektedir. Nitekim davalı-birleşen dava davacısı da sözleşmeyi feshetmeden önce, davacının faktöring şirketine temlik ettiği bir çeke ilişkin olarak açmış olduğu İstanbul 3.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/473 Esas (2017/217 yeni Esas) sayılı dosyasına sunduğu

dava dilekçesinde, taraflar arasında düzenlenen 31/07/2011 tarihli bir ibraname olduğunu açıkça kabul etmiştir. O halde mahkemece, imzasız olmakla birlikte taraflarca içeriği kabul edilen 31/07/2011 tarihli "Tasfiye Protokolü ve İbraname Sözleşmesidir" başlıklı belgenin somut olayda dikkate alınması gereken bir belge olduğu gözetilerek, söz konusu Protokolün içeriğinin taraflarca uygulanıp uygulanmadığının araştırılması ve buna göre tarafların iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, sadece bir kısım bilirkişi raporlarındaki hukuki görüşler dikkate alınarak yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 6100 sayılı HMK'nın 355.maddesi uyarınca, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzeni gözetilerek yapılan istinaf incelemesi sonucunda, davalı-birleşen dava davacısı vekilinin istinaf talebi şimdilik incelenmeksizin, davacı-birleşen dava davalısı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile, usul ve yasaya uygun bulunmayan yerel mahkeme kararının HMK'nın 353/1-a-6. bendi gereğince kaldırılarak, yukarıda açıklanan şekilde inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra, oluşacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; 1-Davacı-birleşen dava davalısı vekilinin istinaf başvurusunun KABULÜNE, 2-İstanbul 13.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 27/02/2020 tarih, 2012/290 Esas, 2020/133 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA, 3-Davalı-birleşen dava davacısı vekilinin istinaf talebinin şimdilik İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA, 4-Dosyanın Dairemiz kararına uygun şekilde inceleme yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere yerel mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, 5-Taraflarca yatırılan istinaf karar harçlarının istek halinde kendilerine İADESİNE, 6-Taraflarca yapılan istinaf yargılama giderlerinin ilk derece mahkemesince yeniden verilecek kararda DİKKATE ALINMASINA, 7-İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından vekâlet ücreti takdirine YER OLMADIĞINA, Dair,

dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a-6 maddesi gereğince KESİN olmak üzere 26/04/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.