

ihale sonrasında yapılan sözleşme ve sözleşmenin eki olan YİĞŞ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde idarenin geçici kabul kesintilerini, geçici kabul eksiklikleri tamamlanmadan ödeyeceğini veya ödemeyi taahhüt ettiğinin kabul edilmesi olağan akışa uygunluğu

T.C.

İSTANBUL

9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/131 Esas

KARAR NO : 2019/1598

DAVA : Alacak

DAVA TARİHİ : 17/12/2014

KARAR TARİHİ : 19/12/2019

Taraflar arasında görülen davanın Mahkememizde yapılan açık yargılaması sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili Mahkememize verdiği dava dilekçesi ile; müvekkili bankanın dava dışı ...Şti. ile Genel Kredi Sözleşmesi imzalandığını ve buna ilişkin davacı ile dava dışı ...Şti. arasında 27.05.2012 günü alacağın temlik işlemi

akdedildiğini, bahse konu temlikname ile dava dışı ...Şti. nin davacı yandan kullanacağı krediye dayalı borçlarına karşılık, davalının selefının yaptırdığı hastane işi işleminden doğan 1.739.000 TL alacağının tamamını davacıya temlik ettiğini, davacının dava dışı ...Şti.ne kredi kullandırmadan evvel davalı İdare ile temasa geçerek buna ilişkin ayrıca teyit aldığını, davalı idarenin teyidinin de alınmasının ardından dava dışı bu şirkete kredi kullandırıldığını, bu firmanın kredi geri ödemesi yapmaması üzerine, dava dışı firmanın kredi hesaplarının 30/11/2012 tarihinde kat edilerek yasal takip hesaplarına aktarıldığını, müvekkili banka tarafından... İl Özel İdaresine gönderilen ihtarname ile kredi borcunun teminatındaki temlik bedelinin bir gün içinde yatırılmasının talep edildiğini, ... İl Özel İdaresi verdiği cevabi yazı ile, temliknameye konu işin eksik ve kusurlu kısımlarının tespit edildiğini, firma tarafından bu eksikliklerin tamamlanmadığını, dolayısıyla temlike konu %3 geçici kabul bedeli olan 1.739.000 TL 'nin firma tarafından hakedilmediği gerekçesiyle, ödemenin yapıl...acağının bildirildiğini, ancak idarenin müvekkili bankaya gönderdiği temlik teyidi yazısında geçici kabul tutanağında yer alan temliknameye konu işteki eksikliklerin tamamlanması kayıt ve şartıyla geçici kabulün yapılacağı uyarısında bulunulmadığını, hakediş bedelinin doğduğunu ve ödeneceğinin taahhüt edildiğini, müvekkili banka tarafından iş bu temlik teyidine göre kredi kullandırıldığını, dolayısıyla müvekkili bankanın yanıltıldığını ve idarenin kusurlu davrandığını, müvekkili bankanın davalı tarafından haksız fiili neticesinde zarara uğratıldığını, bunun tazmini gerektiğini, zarar ile davalı idarenin haksız fiili arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu, temlik teyidinin müvekkili bankaya verilmemiş olması halinde müvekkili banka tarafından dava konusu kredinin kullandırıl...acağı veya başka teminat alınarak kredi kullandırılacağını, dolayısıyla zararın oluş...acağını, müvekkili bankanın yanıltılarak zarara uğratılması üzerine söz konusu zararın tazmini için temlik sözleşmesinden kaynaklanan bu davanın açıldığını belirterek 1.739.000 TL'nin 18.12.2012 tarihinden itibaren işleyecek

yıllık %39 faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili Mahkememize veridiği cevap dilekçesi ile; zamanaşımı, yetki ve husumet itirazında bulunduklarını, dava dışı ... Şti. ile davalının kendi ilişkilerinde, dava dışı firmanın borç ve yükümlülüklerini tam yerine getirmediğini, geçici kabuldeki eksikleri ve kusurları gidermediğini, bu sebeple temlik konusu 1.739.000 TL'yi hak etmediğini bu nedenle davanın haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Feri Müdahil ... vekili Mahkememize verdiği müdahale talebi dilekçesi ile, davaya davalı yanında müdahale talebinde bulunduklarını belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkememizce ...'nın Feri Müdahale talebi kabul edilmiştir.

Mahkememizde yapılan yargılama sonucunda 17/12/2014 tarih ve ... Esas ve... Karar sayılı ilamıyla; Davanın kabulü ile; 1.739.000 TL'nin dava tarihinden itibaren temerrüt faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Mahkememizin kararının davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin ... Hukuk Dairesinin 19/03/2019 tarih ve... E... K. sayılı ilamıyla, " ... Tüm dosya kapsamına göre taraflar arasındaki uyuşmazlık temlik sözleşmesinden kaynaklanmakta olup; davacı banka, kullandığı krediye karşılık dava dışı ... Şirketi'nin davalı idareden hastane inşaatı yapım işi nedeniyle alacağı olan geçici kabul kesintisini temlik aldığını ileri sürerek temlik bedeli olan 1.739.000 TL 'nin tahsilini talep etmiş, davalı idare ise temlik alınan alacağın geçici kabul kesintisi olduğunu ileri sürerek geçici kabul eksikliklerinin temlik eden şirket tarafından giderilmediğini ve bu nedenle talep edilemeyeceğini belirterek davanın reddini talep etmiştir. Temlik eden dava dışı şirketin, ... Hastanesi inşaatı nedeniyle nezdinde bulunan %3 geçici kabul kesintisi bedeli olan 1.739.000 TL'yi noterde düzenlenen 27.05.2012 tarihli sözleşmeyle davacı bankaya usulünce temlik ettiği ve davalı idarenin de bu temlike onay verdiği temlik sözleşmesinin konu

alacak bakımında da geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun bu sözleşmeyi düzenleyen ilgili hükümlerine göre borçlu, temlik edenin şahsi durumuyla ilgili hususlar hariç buna karşı ileri sürebileceği tüm itiraz ve def'ileri temlik alana karşı da ileri sürebilir. Davalı taraf geçici kabul eksikliklerinin dava dışı temlik eden şirket tarafından tamamlanmadığından bahisle ödemeyi reddetmiştir. Geçici kabul, YİĞŞ ilgili hükümlerinde yer almış ve burada tanımlanmış olup, genelde inşaat işlerinde işin tamamlanması sonrasında taraflarca imzalanan ve kural olarak da işin teslim edildiği anlamını taşıyan ve bir tutanağa bağlanan işlemdir. Geçici kabul tutanağında, işin teslimine engel ol...acak ve sözleşme bedelinin %5 'ni geçmeyen eksiklikler belirtilerek, yüklenici tarafından kararlaştırılan sürede tamamlanması beklenip ve bunlar için giderilmeme ihtimali düşünülerek belli bir oranda yüklenici alacağından teminat niteliğinde kesinti yapılır. Belirlenen sürede yüklenicinin geçici kabul eksikliklerini tamamlaması halinde sonradan yapılacak kesin kabulde birlikte bu kesintiler kendilerine iade edilir. Aksi halde, yani yüklenici verilen sürede bu eksikliklerini gidermediğinde iş sahibi tarafından tamamlanan/tamamlatılan eksik işler bedeli yapılan bu kesintiden mahsup edilir. Somut olaya dönülecek olursa, dava dışı yüklenici ... firması bu kesintileri talep etmiş olsaydı davalı idare açıklanan şekilde ileri sürdüğü gerekçe nedeniyle bu kesintileri iade etmeyecekti. İdare bu savunmasını davacı temlik alana da ileri sürebilir ve sürmüştür. Davacı banka, davalı İdare tarafından kendisine karşı ileri sürülen bu şartı aşmak için, idare tarafından kendilerine gönderilen 03.07.2012 tarihli cevabi yazının son bölümünde yer alan "...ödeyeceğim" ifadesine göre kesinti bedelinin ödeneceğinin şartsız olarak kabul edildiğini ileri sürmüştür. Söz konusu ifadeler kayıtsız şartsız borç ikrarı veya ödeme taahhüdü niteliğinde olmadığı gibi, az yukarıda da açıklandığı üzere yapılan işin niteliği, bu işlerle ilgili işleyiş ve prosedür, kamu inşaat işleriyle ilgili **ihale** sonrasında yapılan sözleşme ve sözleşmenin eki olan YİĞŞ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde idarenin

geçici kabul kesintilerini, geçici kabul eksiklikleri tamamlanmadan ödeyeceğini veya ödemeyi taahhüt ettiğinin kabul edilmesi olağan akışa uygun düşmez. Bu nedenlerle yukarıda belirtilen ifadeyi bağlamından bağımsız olarak ve yoruma tabi tutularak ödeme taahhüdünü içeren kesin borç ikrarı seviyesine getirmek kabul edilemez. O halde, davalı idarenin geçici kabul eksikliklerinin giderilmediği ve hatta tamamlanması için **ihale** yaptığına yönelik savunması değerlendirilmelidir.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, tarafların sair istinaf itirazları incelenmeksizin davalı tarafın istinaf talebinin kabulü ile mahkeme kararının kaldırılarak, geçici kabul eksikliklerin giderilip giderilmediği, tamamlanmış ise kimin tarafından giderildiği ve tamamlanma bedeli tamamlanmamış ise giderilme bedeli yerinde inceleme yapılmak ve usulünce denetime ve hüküm kur...a elverişli şekilde bilirkişi raporu alınması, belirlenen iş bedelinden bu tutarın ve varsa sözleşme kapsamında ihtilaflı olan ödemelerin de mahsubundan sonra ve sonucuna göre davada talep edilen 1.739.000 TL temlik bedelinden mahsup edilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak üzere dosyanın mahal mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir. ..." gerekçesiyle Mahkememiz kararı kaldırılmıştır.

Mahkememizce İstanbul BAM ... Hukuk Dairesinin kararı doğrultusunda mahallinde keşif yapılarak bilirkişi raporu alınmıştır.

Bilirkişiler ..., ... ve ... tarafından sunulan 07/11/2019 tarihli bilirkişi heyet raporunda; ...Eğitim ve Araştırma Hastanesi inşaatı **ihale**sinin 26.02.2009 tarihinde yapıldığı, **ihale**yi en uygun anahtar teslimi – götürü bedel [41.494.000,00 TL] teklifini veren dava dışı ...Şti. nin kazandığını, davalı ile ... arasında 24.04.2009 tarihinde anahtar teslimi – götürü bedel sözleşmesinin imzalandığını, sözleşme bedelinin 41.949.000 TL olduğunu ve **ihale**yi kazanan yükleniciden 2.600.000 TL tutarında kati teminat alındığını, yer tesliminin 28.04.2009 tarihinde yapıldığı, işin süresinin 950 gün olduğu, sözleşmeye göre işin bitim tarihinin 03.12.2011 olduğunu, işin yapım süresince dokuz farklı tarihlerde keşif artışına gidildiğini,

toplam keşif artış oranının %10, tutarının ise 4.194.900 TL ve keşif artışıyla birlikte sözleşme bedelinin de 46.143.000 TL olduğunu, keşif artışından dolayı 114 gün ilave süre verildiğini, işin yeni bitim tarihinin 26.03.2012 olduğunu, İnşaat süresince 34 ara hakediş düzenlendiğini, kesin ve son hakedişin henüz düzenlenmediğini, 26.03.2012 tarihli düzenlenen 34 nolu hakedişte fiziki gerçekleşme oranının % 100 olduğu kabul edilerek hakedişin raporlandığını, hakediş düzenleme tarihinden yaklaşık 66 gün sonra 01.06.2012 tarihinde geçici kabul için Geçici Kabul Heyetinin İnşaat sahasına gittiğini, 106 kalem imalatla eksik ve kusurların tespit edildiğini, tutanak altına alındığını, dava dışı yüklenici ..Yapıya eksik ve kusurların tamamlaması için 50 gün süre verildiğini, 03.10.2012 ve 01.11.2012 tarihli yazılarla taahhüdün yerine getirilmesi yükleniciden talep – ihtar edildiğini, aksi halde namı hesabına yaptırılacağını bildirildiğini, dava dışı ... Yapı 106 kalem eksik ve kusurlu işlerini yapmadığını, ..Eğitim ve Araştırma Hastanesi İnşaatının eksik ve kusurlu imalat kalemlerini tamamlamak için gerekli keşif tutarının 3.844.648.41 TL+KDV olduğunu, ikmal İnşaatı keşfinde İnşaat imalatları % 13,86, Makine (Tesisat) İmalatları %27,64 ve Elektrik İmalatları %58,50 oranında, İnşaat imalatında 45. Makina İmalatında 171 ve Elektrik İmalatında 122 adet olmak üzere toplam 338 adet poz-nolu işte eksik ve kusurlu olduğunu ve **ihale**sinin yapıldığını, ikmal **ihale**sinde tarif edilen 338 adet poz-nolu işin tamamı, dava dışı...Şti.'nin 24.04.2009 tarihli sözleşmesinde ve %10'luk keşif artışı içinde kalan imalat kalemleri olduğunu, Eksik ve kusurlu imalatları yapmak için "... Eğitim ve Araştırma Hastanesi A Blok İnşaatı Geçici Kabul Eksik ve Kusurlarının Tamamlanması İşi" **ihale**sinin 15/11/2012 tarihinde saat 14:00'de yapıldığı, **ihale**yi ... Şti. ... -... firmasının kazandığını, sözleşme tarihinin 30/11/2012 ve işyeri teslim tarihinin 03/12/2012 olduğunu, iş bitim tarihinin 27/12/2012 olduğunu, sözleşme bedelinin 3.380.000 TL+KDV olduğunu, ikmal inşaatında 3 ve son hakediş düzenlendiğini, hakedişler toplam tutarının 3.380.000 TL+KDV olduğunu, gerekli ödeneğin

1.762.751,98 TL sinin %3 geçici kabul kesintisinden, kalan (3.380.000-1.762.751,98=) 1.617.248,02+% 18 K.DV = 1.908.352,66 TL'nin ... YAPI'nın yüzde altı (%6) kati teminatından karşılandığını, bu nedenlerle sözleşmenin 30. maddesi gereğince tüm hakedişlerden kesilen yüzde üç (%3) 1.762.751,98 TL Geçici Kabul Teminat kesintisini ala...acağını belirtmişlerdir.

Mahkememizce dosyaya ve olaya uygun, ayrıntılı ve gerekçeli bilirkişi raporuna itibar edilmiştir.

Dava; temlik sözleşmesinden kaynaklanan alacak davasıdır.

Davacı banka, kullandığı krediye karşılık dava dışı ... Şti.nin davalı idareden hastane inşaatı yapım işi nedeniyle alacağı olan geçici kabul kesintisini temlik aldığını ileri sürerek temlik bedeli olan 1.739.000 TL 'nin tahsilini talep etmiş, davalı idare ise temlik alınan alacağın geçici kabul kesintisi olduğunu ileri sürerek geçici kabul eksikliklerinin temlik eden şirket tarafından giderilmediğini ve bu nedenle talep edilemeyeceğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

... Eğitim ve Araştırma Hastanesi inşaat **ihalesinin ihale**yi en uygun anahtar teslimi – götürü bedel teklifini veren dava dışı ...Şti. nin kazandığı, davalı ile ...Şti. arasında 24.04.2009 tarihinde anahtar teslimi – götürü bedel sözleşmesinin imzalandığı, sözleşme bedelinin 41.949.000 TL olduğu ve **ihale**yi kazanan yükleniciden 2.600.000 TL tutarında kati teminat alındığı, yer tesliminin 28.04.2009 tarihinde yapıldığı, işin süresinin 950 gün olduğu, sözleşmeye göre işin bitim tarihinin 03.12.2011 olduğu, işin yapım süresince dokuz farklı tarihlerde keşif artışına gidildiği, 26.03.2012 tarihli düzenlenen 34 nolu hakedişte fiziki gerçekleşme oranının % 100 olduğu kabul edilerek hakedişin raporlandığı, hakediş düzenleme tarihinden yaklaşık 66 gün sonra 01.06.2012 tarihinde geçici kabul için Geçici Kabul Heyetinin İnşaat sahasına gittiği, 106 kalem imalatla eksik ve kusurların tespit edildiği, dava dışı yüklenici ...Şti.ne eksik ve kusurların tamamlaması için 50 gün süre verildiği, taahhüdün yerine getirilmesi yükleniciden talep – ihtar edildiği, aksi

halde namı hesabına yaptırılacağıının bildirildiği, dava dışı ...Şti.nin 106 kalem eksik ve kusurlu işlerini yapmadığı, ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi İnşaatının eksik ve kusurlu imalat kalemlerini tamamlamak için yapılan **ihale**yi ... Şti.- ...-... firmasının kazandığı, sözleşme bedelinin 3.380.000 TL + KDV olduğu, ikmal inşaatında 3 ve son hakediş düzenlendiği, hakedişler toplam tutarının 3.380.000 TL+KDV olduğu, gerekli ödeneğin 1.762.751,98 TL sinin %3 geçici kabul kesintisinden, kalan 1.908.352,66 TL'sinin ...Şti.nin %6 kati teminatından karşılandığı anlaşılmıştır.

Dava dışı ...Şti. davalı nezdinde bulunan % 3 geçici kabul kesintisi bedeli olan 1.739.000 TL'yi noterde düzenlenen 27.05.2012 tarihli sözleşmeyle davacı bankaya usulünce temlik ettiği ve davalı idarenin de bu temlike onay verdiği temlik sözleşmesinin konu alacak bakımında da geçerli olduğu anlaşılmıştır.

TBK'nın 188/1. maddesine göre borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir. Davalı taraf geçici kabul eksikliklerinin dava dışı temlik eden şirket tarafından tamamlanmadığından bahisle ödemeyi reddetmiştir. Geçici kabul tutanağında, işin teslimine engel ol...acak ve sözleşme bedelinin %5 'ni geçmeyen eksiklikler belirtilerek, yüklenici tarafından kararlaştırılan sürede tamamlanması beklenip ve bunlar için giderilmeme ihtimali düşünülerek belli bir oranda yüklenici alacağından teminat niteliğinde kesinti yapılır. Belirlenen sürede yüklenicinin geçici kabul eksikliklerini tamamlaması halinde sonradan yapılacak kesin kabulle birlikte bu kesintiler kendilerine iade edilir. Aksi halde, yani yüklenici verilen sürede bu eksikliklerini gidermediğinde iş sahibi tarafından tamamlatılan eksik işler bedeli yapılan bu kesintiden mahsup edilir. Dava dışı yüklenici ...Şti. bu kesintileri talep etmiş olsaydı davalı idare bu kesintileri iade etmeyecekti. İdare bu savunmasını davacı temlik alana da ileri sürmüştür. Davacı banka, davalı İdare tarafından kendisine karşı ileri sürülen bu şartı aşmak için, idare tarafından kendilerine gönderilen 03.07.2012 tarihli cevabi yazının son bölümünde yer alan

“...ödeyeceğim” ifadesine göre kesinti bedelinin ödeneceğinin şartsız olarak kabul edildiğini ileri sürmüştür. Söz konusu ifadeler kayıtsız şartsız borç ikrarı veya ödeme taahhüdü niteliğinde olmadığı gibi, yapılan işin niteliği, bu işlerle ilgili işleyiş ve prosedür, kamu inşaat işleriyle ilgili **ihale** sonrasında yapılan sözleşme ve sözleşmenin eki olan YİĞŞ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde idarenin geçici kabul kesintilerini, geçici kabul eksiklikleri tamamlanmadan ödeyeceğini veya ödemeyi taahhüt ettiğinin kabul edilmesi olağan akışa uygun düşmez.

Davalı idarenin, geçici kabul eksikliklerinin giderilmediğinden işin tamamlanması için **ihale** yaptığı, bu eksikliklerin dava dışı ...Şti.- ...- ... firmasına yaptırıldığı, sözleşme bedelinin 3.380.000 TL + KDV olduğu, ikmal inşaatında 3 ve son hakediş düzenlendiği, hakedişler toplam tutarının 3.380.000 TL+KDV olduğu, gerekli ödeneğin 1.762.751,98 TL sinin %3 geçici kabul kesintisinden, kalan 1.908.352,66 TL'nin ...Şti.nin %6 kati teminatından karşılandığı buna göre ...Şti.'nin geçici kabul teminat kesintisini talep edemeyeceği, TBK'nın 188/1. maddesi gereğince davalının temlik edene karşı ileri sürebileceği savunmalarını, temlik alana karşı da ileri sürebileceğinden temlik alan davacı bankanın da geçici kabul teminat kesintisini talep edemeyeceği sonuç ve kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davanın REDDİNE,

2-Karar tarihinde yürürlükte bulunan harçlar tarifesi gereğince alınması gereken 44,40 TL harcın peşin alınan 29.697,80 TL harçtan mahsubu ile fazla alınan 29.653,40 TL nin karar kesinleştğinde ve talep halinde davacıya iadesine,

3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 76.120 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

4-Davacı tarafından yapılan yargılama giderinin kendi üzerinde bırakılmasına,

5-Davalı tarafından yapılan 142 TL yargılama giderlerinin

davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6-Taraflarca yatırılan gider avansından kullanıl...an kısmının
karar kesinleştğinde taraflara iadesine,
Taraf vekillerinin ve müdahil vekilinin yüzlerine karşı,
gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta içinde
Mahkememize sunulacak veya gönderilecek dilekçe ile istinaf
yolu açık olmak üzere oybirliğiyle verilen karar açıkça okunup
usulen anlatıldı.

Başkan

,e-imzalıdır

Üye

,e-imzalıdır

Üye

,e-imzalıdır

Katip

,e-imzalıdır

****Bu belge 5070 sayılı Kanun Kapsamında Elektronik İmza İle
İmzalanmıştır.***