

İhalede taahhüdünü yerine getiremediği için sözleşmenin fesih olunarak teminatın irad kaydedildiğini ve bir yıl süre ile ihalelerden yasaklandığı davalının hukuka ve sözleşmeye uygun davranmaması nedeni ile müvekkilinin uğradığı zararların tazmini ve sözleşme koşullarınca cezai şart alacağı için davalı aleyhine icra takibine başladığını ilamsız takip sonrasında yine kalıbın deneme baskılarının yapıldığı başka bir şirket olan * ihbarname gönderilerek

tarafklar arasında çıkan
uyuşmazlık nedeni ile kalıp
üzerinde bilirkışı incelemeſi
yapılabılmesi için kalıbın
muhafaza edilmesinin
istenildiğı ilgili ſirketten
gelen yazı cevabında yapılan
enjeksiyon baskı denemeleri
esnasında kalıbın
alışamayacak durumda
olduğunun görölmesi üzerine
kalıbın çalışabilmesi için
davalının kalıbı tamir etmek
üzere kendilerinden aldığının
bildirildiğini buna ilişkin
yazıſmadan da kalıbın
alışamayacak durumda
olduğunun bir kere daha

ispatlandığı davalının kusurlu davranarak taahhüdünü yerine getirmemesi sonucunda müvekkili şirketin fesih olunan ihale sözleşmesinden ötürü alacağından yoksun kaldığı ihale sözleşmesi için vermiş olduğu teminat tutarının irat kaydedildiği ihale sözleşmesi için harcanan sözleşme ve karar pullarının da müvekkili şirket için zarar kalemi oluşturduğunu ayrıca sözleşme uyarınca davacının kusuru nedeni ile de cezai şart ödeme yükümlüğünün bulunduğunu belirterek

sözleşme kapsamında oluşan maddi zararın ve cezai şart talep istemi kalemleri ile ilgili alacağın tahsili amaçlı dava kararı

T.C. ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ BAM 31. HUKUK DAİRESİ
T.C.

ANKARA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
31. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : ...

KARAR NO :....

(İnceleme Aşamasında Kararın Kaldırılarak Dosyanın Mahkemesine
Gönderilmesi HMK 353/1-a.3-6 md)

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A
K A R A R

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : ANKARA 2. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 07/06/2018

NUMARASI : ...

DAVANIN KONUSU : İtirazın İptali (Eser Sözleşmesinden
Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ : 18/03/2021

KARARIN YAZIM TARİHİ : 21/03/2021

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine açılan eser sözleşmesinden kaynaklanan itirazın iptali istemine ilişkin davada mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karara

karşı süresi içinde taraf vekillerince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine yapılan incelemede;

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı vekili, müvekkili firmanın “,,,,” markası altında askeri güvenlik ekipmanları, reflektif kıyafetler, trafik, uyarı-ikaz ve yangın ekipmanları, yol kapanları, akardeyon bariyer vs...gibi ürünler imal ve ithal eden, çeşitli devlet kurumları nezdinde **ihale**lere katılan ve ürün sağlayan şahıs firması olduğunu, davalı ...'nin ise,,, ticari unvanı altında kalıp imal eden şahıs firması olduğunu, müvekkilinin ,,1 nezdinde kazandığı **ihale**ye istinaden düzenlenen 28/08/2014 tarihli sözleşme ile,,, ihtiyacı için 600 adet tanker arama aparatı, 600 adet yol arama ve kontrol malzemeleri için taşıma çantası ve 2400 adet trafik konisi temin etmeyi üstlendiğini, taşıma çantasının imal edilebilmesi için kalıpçı olan davalı ile 01/09/2014 tarihinde 65x55x35 cm ebatlarında kapaklı malzeme taşıma çantası kalıp imalat sözleşmesinin imzalandığını, davalının sözleşme uyarınca 01/09/2014 tarihinde sözleşme konusu kalıbı imal etmeye başlamayı 05/10/2014 tarihinde deneme baskılarını onaya sunup, olası revizyon taleplerini giderdikten sonra 15/10/2014 tarihinde seri üretime geçecek şekilde plastik baskıcıya teslim etmiş olmayı taahhüt ettiğini, davalının taahhüdünü, süresinde yerine getiremediği gibi ortaya çıkan kalıp deme baskısı yapılamayacak kadar kötü imal edilip düzeltilmesinin de mümkün olmadığını, bu hususta kalıbın deneme baskılarının yapılabilmesi için kalıbın götürüldüğü ... isimli şirket ile müvekkili arasında kalıbın hatalarına ilişkin tutanak düzenlendiğini, kalıbın deneme baskılarında ürün üretmeye elverişli olmadığıнын net bir şekilde ortaya çıktığının, davalının dava tarihi itibari ile de halen kalıbı teslim ederek, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğini, davalının süresinde sözleşmeye uygun şekilde taşıma çantası kalıbını imal ederek teslim edemediği için.... karşı da müvekkilinin taahhüdünü yerine getiremediği için sözleşmenin feshi olunarak teminatın irad kaydedildiğini ve bir yıl süre ile **ihale**lerden yasaklandığını, davalının hukuka

ve sözleşmeye uygun davranmaması nedeni ile müvekkilinin uğradığı zararların tazmini ve sözleşme koşullarınca cezai şart alacağı için davalı aleyhine icra takibine başladığını, ilamsız takip sonrasında, yine kalıbın deneme baskılarının yapıldığı başka bir şirket olan,,, ihbarname gönderilerek taraflar arasında çıkan uyuşmazlık nedeni ile kalıp üzerinde bilirkişi incelemesi yapılabilmesi için kalıbın muhafaza edilmesinin istenildiğini, ilgili şirketten gelen yazı cevabında yapılan enjeksiyon baskı denemeleri esnasında kalıbın çalışamayacak durumda olduğunun görülmesi üzerine kalıbın çalışabilmesi için davalının kalıbı tamir etmek üzere kendilerinden aldığıının bildirildiğini, buna ilişkin yazışmadan da kalıbın çalışamayacak durumda olduğunun bir kere daha ispatlandığını, davalının kusurlu davranarak taahhüdünü yerine getirmemesi sonucunda müvekkili şirketin fesih olunan **ihale** sözleşmesinden ötürü, alacağından yoksun kaldığını, **ihale** sözleşmesi için vermiş olduğu teminat tutarının irat kaydedildiğini, **ihale** sözleşmesi için harcanan sözleşme ve karar pullarının da müvekkili şirket için zarar kalemi oluşturduğunu, ayrıca sözleşme uyarınca davacının kusuru nedeni ile de cezai şart ödeme yükümlüğünün bulunduğunu belirterek sözleşme kapsamında oluşan maddi zararın ve cezai şart talep istemi kalemleri ile ilgili alacağın tahsili amacı ile,,, sayılı dosyasında başlatılan icra takibinin haksız itiraz nedeni ile durduğunu belirterek, itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına hüküm olunmasını dava ve talep etmiştir.

Davalı vekili, usule ilişkin olarak yetki itirazında bulunulmuş, esasa ilişkin olarak ise, davacı tarafa imal edilen ürünlerin kalıbının geri verilmemesi, bu sebeple davacının teminat bedelinin işi yapılan kurum tarafından gelir kaydedilmesi, cezai şart bedelinin tahsili gibi talepler de hakkında daha önce başlatılan icra takibine itiraz edildiğini, davacının kalıbının iade edilmemesi söz konusu olmadığı gibi cezai şart bedelinin tahsili koşullarının da bulunmadığını, davacının imal ettirdiği ürün bedellerini bile tam olarak ödememesi nedeni ile borcu bulunduğunu, davacının iddia ettiği

zararında kendisinin kusurunun bulunmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

Mahkemece, sözleşmenin içerik ve miktarı ile niteliği dikkate alındığında esnaf olmanın ötesine geçmekle, davalının tacir olarak kabul edilmesi gerektiği, imza inkarında bulunulması nedeni ile grafolog bilirkişi tarafından aldırılan rapor ile ... adına atılan imzanın davacıya ait olması nedeni ile, sözleşmenin 4.1.maddesinde Ankara mahkemeleri yetkili olduğu bildirilmekle yetki itirazının haklı olmadığı, sözleşmenin 2.9.maddesinde kararlaştırılan cezai şartın ifaya ekli cezai şart niteliğinde olmakla ve sözleşme fiilen davacı tarafça da fesih olunduğundan cezai şart istek kaleminin haklı olmadığı, alınan bilirkişi kurulu raporunda, davalının edimini sözleşme koşullarına uygun olarak ifa etmediği, sözleşmenin idare tarafından fesh edilmesi nedeni ile, davacının irat kaydedilen kesin teminatının 10.260,00 TL olduğu, ayrıca davacı tarafından damga vergisi olarak 2.594,07 TL ödendiği, sözleşmenin 2.9 maddesinde yer alan düzenleme gereğince davacının taahhüdünde bulunan 600 adet taşıma çantasının toplam bedelinin 75.000,00 TL olduğu, söz konusu, taraflar arasındaki sözleşme maddesi uyarınca davalının edimini gerektiği gibi ifa etmemesi nedeni ile, söz konusu kalemlerin toplam tutarı 87.854,07 TL 'yi davacının (hüküm kurulurken maddi hataya dayalı olarak 87.857,07 TL olarak yer verilmiştir.) davalıdan, iddia, savunma, taraflar arasında mevcut sözleşme içeriği, bilirkişi rapor ve ek raporu ve tüm dosya kapsamı bütün olarak değerlendirildiğinde, davalının sözleşme hükümlerine uygun imalat yapmaması nedeni ile talep hakkı bulunduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, alacağın likit olma özelliğinin bulunmaması nedeni ile icra inkar tazminat isteminin de reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; cezai şart talebinin reddinin doğru olmadığını, eserin süresinde teslim edilmediğini, sözleşmenin müvekkili tarafından hiç bir zaman fesh edilmediğini, alacak kalemlerinin likit olduğunu, icra

inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiğini belirterek, mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle; görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olmadığını, müvekkilinin tacir olmadığını, tanıklarının dinlenilmediğini, davacının uygun malzemeyi tedarik etmediği için üretim yapılamadığını, müvekkilinin seri üretime uygun kalıp üretme taahhüdü olduğunu, seri üretim yapılması konusunda anlaşma bulunmadığını belirterek, mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

GEREKÇE:

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan itirazın iptali istemine ilişkindir.

İnceleme, 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın 355. madde hükmü uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırı hususların olup olmadığı gözetilerek yapılmıştır.

TBK 470 maddesine göre eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

1-6102 sayılı TTK'nın 4.maddesine göre, bir davanın ticari dava sayılması için ya tarafların her ikisinin de tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğması, yada tarafların tacir olup olmadıklarına veya işin tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmamasına bakılmaksızın TTK veya diğer kanunlarda o davaya Asliye Ticaret Mahkemesi'nin bakacağı yönünden düzenleme olması gerekmektedir. Anılan kanunun 5.maddesinde ise, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunun şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın Asliye Ticaret Mahkemesi, tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olup, Asliye Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu düzenlenmiştir. Somut uyuşmazlık, 6102 sayılı TTK'nın 4. maddesinde tahdidi olarak sayılan mutlak ticari davalardan değildir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22/09/2008 tarih ve,,, sayılı ilamında da açıklandığı üzere; TTK.nun 11. madde (6102 sayılı TTK 11.madde) hükmüne göre, ticarethane veya fabrika (md.12),

yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler (md.13) ticari işletme sayılır. Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir (md.14) (6102 sayılı TTK 12.m). Esnafın tanımı 17. maddede yapılmış ve bunların tacir olmadıkları vurgulanmıştır. Esnafın yaptığı işin hacim ve ehemmiyeti, ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessese şekil ve mahiyeti verdiği taktirde, bu müessesenin de ticari işletme sayılacağı 13. maddede hüküm altına alınmıştır. Bir kimsenin Vergi Usul Kanunu'na göre esnaf sayılması, TTK yönünden de esnaf kabul edilmesini gerektirmez. Ticari işletmenin, ticaret siciline kayıtlı olmaması, diğer anlatımla esnaf odasına kayıtlı olması, bu işletme sahibinin tacir sayılmamasını gerektirmez ve tacir olmamanın kesin bir kanıtı da değildir. Vergi mükellefi olup olmamak da tacir-esnaf ayrımında kesin bir ölçüt olarak değerlendirilmez.

TTK'nun 17. maddesi (6102 sayılı TTK 15. madde) uyarınca, iktisadi faaliyeti, nakdi sermayesinden ziyade, bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahipleri esnaftır. 11/06/2002 tarih ve 24782 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu'nun 11 numaralı Kararı'nın 2. maddesinde, imalatla iştigal etmekle beraber, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanunu'nun 3. maddesindeki "Sanayici" tanımının kapsamına girenler ile TTK'nın 17. maddesi (6102 sayılı TTK 15. madde) dışında kalanların esnaf ve sanatkar sayılmayacağı belirtilmiştir. Diğer yandan, TTK'nın 1463. maddesinde de (6102 sayılı TTK 11/2. madde), önce 17. maddeye gönderme yapılarak, 507 Sayılı Kanun hükümlerinin saklı tutulduğu belirtildikten sonra "Bakanlar Kurulu'nun bu konuda kararname çıkarması halinde onlarda gösterilen miktardan aşağı gayrisafi geliri bulunan sanat ve ticaret erbabından başka hiç kimse kanunun 17. maddesinde tarif edilen esnaftan sayılamaz" demek suretiyle

tacir veya esnafın hangi kriterlere göre saptanacağı açık bir biçimde gösterilmiştir. Gerçekten, 19/02/1986 tarih ve 19024 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 25/01/1986 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile TTK.nun 1463. maddesine göre esnaf ve küçük sanatkar ile tacir ve sanayicinin ayrımına dair esaslar tespit edilmiştir. (21/07/2007 tarih ve 26589 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 18/06/2007 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile TTK.nun 1463. maddesine göre esnaf ve küçük sanatkar ile tacir ve sanayicinin ayrımına dair esaslar tespit edilmiştir.) Buna göre; a-Koordinasyon kurulunca tespit ve yayınlanacak esnaf ve küçük sanatkar kollarına dahil olup da gelir vergisinden muaf olanlar ile kazançları götürü usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre defter tutanlardan iktisadi faaliyetleri nakdi sermayesinden ziyade, bedeni çalışmalarına dayanan ve kazançları ancak geçimlerini sağlamaya yetecek derecede az olan ve Vergi Usul Kanunu’nun 177. maddesinin 1. fıkrasının 1 ve 3 no’lu bentlerinde yer alan limitlerin yarısını, iki numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve küçük sanatkar, b-Vergi Usul Kanunu’na istinaden birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutan ve birinci maddede belirtilenlerin dışında kalanların tacir ve sanayici sayılmaları kararlaştırılmıştır.

Davanın taraflarından davalı gerçek kişi olup, mahkemece davalının tacir olup olmadığına ilişkin bir araştırma yapılmamıştır. Öncelikle davalının tacir olup olmadığı, dolayısı ile mahkemenin görevli olup olmadığı tespit edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle; taraf vekillerinin istinaf başvurularının esası incelenmeksizin kabulüne, mahkeme kararının HMK’nun 353/1-a.3-6 maddesi gereğince kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Taraf vekillerinin istinaf başvurularının KABULÜNE,
2-Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 07/06/2018 gün ve ... sayılı kararının HMK’nun 353/1-a.3-6 maddesi gereğince KALDIRILMASINA,

3-Davanın yeniden görölmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

4-Davacı tarafından yatırılan 35,90 TL peşin istinaf karar harcının istek halinde kendisine iadesine,

5-Davalı tarafından yatırılan 1.501,00 TL peşin istinaf karar harcının istek halinde kendisine iadesine,

6-Taraflarca ödenen istinaf kanun yoluna başvurma harcı ve yapılan istinaf yargılama giderlerinin ilk derece mahkemesince verilecek kararda dikkate alınmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda HMK'nın 353/1-a maddesi gereğince KESİN olarak 18/03/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan ... Üye ... Üye ... Katip ...

,e-imzalıdır ,e-imzalıdır ,e-imzalıdır ,e-imzalıdır

,e-imzalıdır ,e-imzalıdır ,e-imzalıdır ,e-imzalıdır