

**ortak girişimle alınan
ihalede ortaklardan birinin
ihale konusu dışında
borçlusu bulunduğu kişi
tarafından hakedişlere tedbir
koyması ile idarenin ortak
girişimin yaptığı işlere ait
hakedişlerden bu borcu
ödemesine ait yargı kararı**

15. Hukuk Dairesi

2018/2783 E. , 2018/3547 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedelinin tahsili amacıyla yürütülen icra takibine itirazın iptâli davasıdır. Davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir.

Davacı yüklenici vekili, Davacı davalıya ait ticari bina inşaatı yapım işini üstlendiği ve taahhüdünü yerine getirdiğini, dosyada bulunan hakediş raporları ve bunlara

ilişkin kesilen faturalarla bunun sabit olduğunu, faturalara herhangi bir itiraz olmadığını, faturalardan dolayı ödemeler yapıldığını, bakiye alacağın ise ... 2. Noterliği'nin 15/01/2013 tarih ve 00409 yevmiye sayılı temliknamesi ile dava dışı Huzuroğlu Şirketine temlik edildiğini, temlik tutarı düşüldükten sonra davalı belediyeden 68.413,00 TL alacakları bulunduğunu, icra takibi başlattıklarını, takibe itiraz edildiğini borca yapılan itirazın iptâli ile takibin devamına %20 den aşağı olmamak üzere icra inkâr tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı iş sahibi vekili, davacı ile belediye arasında ticari bina ihalesine ilişkin sözleşmenin 14.05.2012 tarihinde imzalandığını, hakedişler düzenlendikçe ödemelerin yapıldığını, toplamda 852.961,39 TL hakediş düzenlenip davacı ortaklığa toplamda 397.554,74 TL ödeme yapıldığını, 4. hakedişten hemen sonra ... 2. Noterliği'nin 15.01.2013 tarih 00409 sayılı temliknamesi ile ortaklığa ait alacağın 360.000,00 TL'si Huzuroğlu Yapı Mal. Ltd. Şti. adına devredildiğini, 193.939,00 TL'nin temlik alan şirkete ödendiğini, toplam 46.893,65 TL kesinti yapıldığını, bakiye 214.574,00 TL borç kaldığını, davacının dava dilekçesinde iddia ettiği 68.413,00 TL'lik alacağın nereden kaynaklandığının bilinmediğini, hakedişin tamamının ödenmiş olduğunu, bu sebeple davacıya borçlarının bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Dava, ... İnş. Ltd. Şti. ve ... İnş. Ltd. Şti. İş Ortaklığı adına açılmış, gerek icra takibinde gerekse dava dilekçesine ekli vekâletnamenin adi ortaklığı temsilen düzenlendiği ve mahkemece taraf ehliyeti yönünden bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın esasa ilişkin hüküm kurulmuştur.

Taraf ehliyeti, bir davada taraf olabilme yeteneğini ifade eder. Taraf ehliyeti, medeni (maddi) hukuktaki medeni haklardan yararlanma ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekil olarak anlaşılmalıdır Buna göre; medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan her gerçek yada tüzel kişi davada

taraf ehliyetine sahip kabul edilmelidir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 520 (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 620) ve devamı maddelerinde düzenlenen adi ortaklığın taraf ehliyeti yoktur. Bu nedenle, adi ortaklığa ilişkin davalarda, adi ortaklığı oluşturan kişilerin taraf olarak hep birlikte hareket etmeleri gerekir. Adi ortaklık tarafından açılacak davaların iştirak halinde mülkiyet hükümleri gereği bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerekir. Adi ortaklığa karşı açılacak davalar yönünden ise; ikili bir ayırım yapmak gerekecektir. Davanın konusu paradan başka bir şey ise davanın bütün ortaklara karşı birlikte açılması (mecburi dava arkadaşlığı), davanın konusu para ise; ortaklar bu borçtan müteselsil sorumlu bulunduklarından ortaklardan biri, bazıları yada tümüne karşı (ihtiyari dava arkadaşlığı) dava açılabilecektir.

6100 sayılı HMK'nın 114/d bendinde; Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması, Ve f bendinde ;

Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması dava şartı olarak düzenlenmiş, aynı Kanunun 115/2 maddesinde ise; " Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder." düzenlemesi mevcuttur.

Dava şartları taraflarca ileri sürülmeğe dahi, mahkemece re'sen nazara alınır.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince; dava adi ortaklarca birlikte açılmış ise de gerek icra takibinde gerekse dava dilekçesine ekli vekaletnâmenin adi ortaklığı temsilen düzenlendiği ve dairemizin 12.02.2018 tarihli geri çevirme kararına istinaden davacı vekiline çıkarılan şerhli davetiyeye rağmen her bir ortaktan alınmış usulüne uygun vekaletname dosyaya ibraz edilememiş olup, bu nedenle davanın,

dava şartı yokluğu nedeniyle HMK 114/1-d ve f bentleri ile 115/2 maddesi gereğince usulden reddi gerekirken esasa girilerek hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabul  ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 03.10.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.