

sözleşme haricinde yapılan
birim fiyatlı işler
toplamının * sözleşme
haricinde yapılan hizmetler
bedelinin * ve toplamda asıl
davacılara ödenmesi gereken
bedelin * olduğu karşı dava
tarihi itibarıyla karşı
davacının sözleşme kapsamında
yapılan işler sözleşme harici
yapılan işler ve sözleşme
haricinde yapılan hizmetler
nedeniyle asıl davacılara *
ödemede bulunduğu asıl
davacıların as yukarıda
açıklanan işler kapsamında
hak ettiği toplam bedeller
ile, karşı dava tarihi

itibariyle karşı davacının yaptığı toplam ödemeler arasında ki fark kadar karşılık davacının asıl davacılarından alacaklı olduğu sonucuna ve vicdani kanaatine varılarak aşağıda ki karar verilmiştir

T.C.

İSTANBUL

6. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/1033 KARAR NO : 2020/82

DAVA : Tazminat (Sözleşmeden Kaynaklanan)

ASIL DAVA TARİHİ : 30/10/2015

KARŞI DAVA TARİHİ : 17/12/2015

KARAR TARİHİ : 28/01/2020

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 9.maddesine göre Türk Milleti adına yargılama yetkisini kullanan bağımsız ve tarafsız İstanbul 6.Asliye Ticaret Mahkemesinin kararıdır.

Asıl davada davacı vekili dava açan dilekçesinde özetle;

Davacılar ...ve ... ile davalı ... Şirketi arasında, (-davalının ...ile akdettiği 09/07/2014 tarihli Subcontract Sözleşmesi ile 09/07/2014 tarihli ... sözleşmesi kapsamında davalı tarafından üstlenilen her türlü montaj işlerinin dayanak sözleşmeler ve bunların eklerine, proje ve teknik şartnamelerine, fen ve sanat kaidelerine uygun olarak davacılar tarafından müştereken yapılması ve bunların tam ve kusursuz olarak işverene teslim

edilmesi hususunda-) 15/07/2014 tarihli ...Kentinde yeni yapılmakta olan hava alanı sahasında yerine getirilmek üzere sözleşme imzalandığını, davalının ana müteahhit firma ... konsorsiyumunun alt yüklenicisi olarak aldığı işlerin bir kısmını davacı taşeronlara yaptırmak amacı ile sözleşmeyi imzaladığını, sözleşmede tarafların yerine getirmekle yükümlü oldukları hususların kararlaştırıldığını ve yine sözleşme ile iş bedelininde kararlaştırıldığını, sözleşmede belirtildiği gibi davacıların 18/08/2014 tarihinde gerekli hazırlıklarını yaparak, çalıştıracakları yeterli işçi ile birlikte işin yapılacağı ülke ve mahalde hazır bulunduklarını, sözleşmenin bitim tarihi olan 28/09/2015 tarihinde davalıdan kaynaklanan nedenlerle sözleşmedeki götürü bedeli tutarında ki imalatın gerçekleştirilemediğini, sözleşmeyle belirlenen imalatların yerine getirilememesinin davalının iş yapılacak mahalde gerekli organizasyonu sağlayamamasından kaynaklandığını, davalının davacı taşeronları sözleşme dışı başka işlerde çalıştırıldığını, davacıların üstlendiği işin götürü bedelli olması nedeniyle davacıların sözleşmede kararlaştırılan 3.180.000 USD iş bedelinin tamamını almaya hak kazandıklarını, davalının müşterek taşeronlara ve taşeronlar adına işçiler adına 1.153.440,26 USD ödeme yaptığını, bu bedel iş bedelinden düşüldüğünde geriye 2.633.743,32 USD kaldığını ve davalının bu miktar davacılara borçlu olduğunu, borcunu ödemesi için davalıya ihtarname gönderildiğini ancak davalının ödeme yapmadığını, taraflar arasında ki sözleşmenin 7.5 maddesi gereğince davalıya verilen 20.000 USD bedelli avans teminat senedi ile sözleşmenin 8.0 maddesine göre verilen teminat amaçlı 159.000 USD miktarlı teminat senedinin davacıların davalıya her hangi bir borcunun bulunmaması bilakis alacakları olmaları nedeniyle iadesinin gerektiğini beyanla, davacıların toplam 2.633.743,32 USD kesin hak ediş alacağından sözleşme götürü iş bedeli karşılığı olarak şimdilik 1.000 USD tutarının 28/09/2015 tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt avans faizi ile birlikte, sözleşme dışı ve kesin hesap fazlası işler bedeli toplamına ilişkin olarak da şimdilik 1.000 USD tutarının 28/09/2015 tarihinden itibaren işleyecek ticari

temerrüt avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, davalı şirkete verilen ... imzalı 15/07/2014 tanzim tarihli vade kısmı boş 20.000 USD bedelli avans teminat senedi ile, davacılar tarafından imzalanan 01/09/2014 tanzim tarihli vade kısmı boş 159.000 USD bedelli senetlerin davacıların davalıya borçlarının bulunmaması, buna karşılık davalıdan alacaklı olmaları karşısında 3.şahıslara devir ve temliklerinin önlenmesi ile icra takibine konu yapılmamaları yönünde ihtiyati tedbir verilmesine, borç bulunmadığının tespiti ile senetlerin iptaline, yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini, talep ve dava etmiştir. Davalı vekili davaya cevaplarında ve karşı dava dilekçesinde özetle;

Davalının ...'nda inşaatı devam eden ... Projesi kapsamında müteahhit firma ... tarafından ... Ulaşım Kominikasyon ve Sivil Havacılık Bakanlığı'na karşı taahhüt edilen işlerin bir kısmının ifasını alt müteahhit olarak üstlendiğini, bu sebeple bir kısım sözleşmeler imzalandığını, davalının üstlendiği bir kısım işleri ise davacılar taşere ettiğini, yapılan sözleşme ile davacıların sözleşme kapsamında yapılacak işleri taahhüt ettiklerini, davacılar ile yapılan 15 Temmuz 2014 tarihli sözleşmenin amacının, dayanak sözleşmeler ile davalının müteahhit firmaya taahhüt ettiği montaj işlerinin davacılar tarafından dayanak sözleşmelere uygun ifa ve icra edilmesi olduğunu, davacılar ile yapılan sözleşmede, davalının müteahhit firma ile yaptığı sözleşmelerin ayrılmaz parçası olduğunun kararlaştırıldığını, sözleşme kapsamında davacılar iş bedeli olarak yapılacak ödemelerin birim fiyat usulüne göre yapılacağını sözleşmede kararlaştırıldığını, davacıların götürü bedel iddia ve istemlerinin yerinde olmadığını, sözleşmeye de aykırı olduğunu, ücret hesabının sözleşmenin 3.maddesinde belirlendiğini, davacıların kesin hak edişe ilişkin beyan ve iddialarının sözleşmeye aykırı olduğunu, kesin hak edişin ne şekilde hesaplanacağını sözleşmede kararlaştırıldığını, davacılar sözleşme gereğince yapılan işler ve sözleşme dışı yapılan işler nedeniyle tam olarak ödemelerin yapıldığını, davalının davacılar her hangi bir

borcunun bulunmadığını, davacıların istemi gereğince davanın ihbarının davalının itibarına zarar verdiğini ve bu suretle manevi olarak zarar gördüğünü, davacıların teminat senetlerinin iadesi isteminin yerinde olmadığını, davacıların sözleşme kapsamında ki imalatlarının 616.133,80 USD, sözleşme dışı yapılan imalatlarının 340.754,90 USD, sözleşme harici yapılan ödemelerin 108.020,74 USD ve toplamda 1.064.909,44 USD olduğunu, buna rağmen davalının davacılara 1.421.967,46 USD ödeme yaptığını, davalının fazladan yaptığı 357.058,02 USD davacılardan alacaklı olduğunu beyanla, asıl davanın reddine, karşı davada davacılara hakedişlerinden fazla ödenen 357.058,02 USD'nin 30/10/2015 tarihinden itibaren devlet bankalarının USD ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile birlikte USD olarak davacılardan müştereken ve müsetelsilen tahsiline, hali hazırda davalının uğradığı ve uğramaya devam ettiği manevi zararlar karşılığı olarak şimrdilik fazlaya ilişkin tüm hakları saklı kalmak kaydıyla 30.000,00 TL'nin 30/10/2015 tarihinden itibaren yasal faizi ile davacı-karşı davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, yargılama giderlerinin asıl davacılara yükletilmesine karar verilmesini, talep ve dava etmiştir.

Açılmış olan dava ve karşı davanın yapılan yargılamasında, tarafların dayandıkları deliller tam olarak dosyaya ikame olunmuş, delillerin toplanmasını müteakip asıl davada dava konusu yapılan senetlerden dolayı senetlerin teminat amaçlı olarak düzenlendiği belirtildiğinden bu senetlerden dolayı davacının davalıya borçlu olup olmadığı ve 20.000 USD avans ödmesinin iadesinin gerekip gerekmediği, davacının sözleşme kapsamında bakiye hak ediş alacağı ile sözleşme dışı iş bedeline ilişkin alacağını varlığı ve miktarının ne olduğu, karşı davada 15/07/2014 tarihli sözleşme kapsamında ve sözleşme dışı işler nedeniyle davacıya davalı karşı davacı tarafından fazla ödeme yapıp yapılmadığı, istirdatı gereken alacağın varlığı, miktarı ve manevi tazminat istemi koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarının incelenmesi, değerlendirilmesi ve tespiti için oluşturulan bilirkişi

kurulundan rapor ve ek raporlar alınmış, teknik değerlendirmeleri itibariyle bilirkişi raporları dosya kapsamına uygun bulunarak hükme esas alınmıştır.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ :

Elde ki asıl dava, yanlar arasında ... Kentinde yeni yapılmakta olan hava alanı sahasında yerine getirilmek üzere bir kısım montaj işlerine yönelik yapılan 15/07/2014 tarihli sözleşme kapsamında, karşılık davacının sözleşme gereğince ve sözleşme dışı işler nedeniyle asıl davacılara yaptığı ödemelerden geriye kalan sözleşme de kararlaştırılan sözleşme bedelinin davacılara ödenmesi, karşılık davacıya sözleşme gereğince verilen avans ve teminat senetleri nedeniyle davacıların borçlu olmadıklarının tespiti ile senetlerin iadesi istemine ilişkindir.

Karşılık dava ise; asıl davacılara; sözleşme kapsamında ki imalatlarına, sözleşme dışı imalatlarına ve sözleşme harici yaptıkları işlere karşılık yapılması gereken 1.064.909,44 USD den fazla yapılan (1.421.967,46 USD ödeme yapıldığı iddia edilmiştir) 357.058,02 USD nin asıl davacılardan tahsili ve karşılık davacı yararına manevi tazminata hükmedilmesi istemini ilişkindir.

Tarafların asıl ve karşılık davada ki beyan ve iddiaları değerlendirildiğinde taraflar arasında;

a-)Karşılık davacının...’nda inşaatı devam eden ...Havalaanı İnşaat Projesi kapsamında, müteahhit firma ... tarafından ...Ulaşım Kominikasyon ve Sivil Havacılık Bakanlığı’na karşı taahhüt edilen işlerin bir kısmının ifasını alt müteahhit olarak üstlendiği, bir kısım sözleşmeler imzaladığı, üstlendiği bir kısım işleri ise davacılara taşere ettiği,

b-)Asıl davacı ile karşılık davacı arasında, karşılık davacının sözleşmelerle üstlendiği işlerden bir kısım montaj işlerinin asıl davacılar tarafından sözleşmelere uygun ifa ve icrası hususunda yanlar arasında 15 Temmuz 2014 tarihli sözleşme düzenlendiği,

c-)Asıl davacıların sözleşme kapsamında bir kısım imalatlar yaptıkları, yine sözleşme dışı bir kısım imalatlar yaptıkları

ve sözleşme harici işler yaptıkları,

d-)20.000 USD ve 159.000 USD bedelli senetlerin sözleşme gereğince avans ve teminat senedi niteliğinde olduğu ve davacı yedinde bulunduğu,

e-)Sözleşme de kararlaştırılan iş bitim tarihinde sözleşmede kararlaştırılan imalatların tam olarak yapılamadığı, hususlarında her hangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Elde ki asıl ve karşılık davada yanlar arasında ki mahkememizce halledilmesi gereken uyuşmazlık;

a-)Asıl davacıların sözleşme ve sözleşme dışı imalat ve diğer işlere ilişkin karşılık davacıdan yaptıkları tahsilatlar toplamının sözleşme bedeli olan 3.180.000 TL de düşüldükten sonra geriye kalan bedeli talep edip edemeyecekleri, başka bir ifadeyle sözleşmenin götürü usulde mi, birim fiyat esasına göre mi akdedildiği,

b-)20.000 USD ve 159.000 USD bedelli avans ve teminat senedinin iadesinin gerekip gerekmediği,

c-)Karşılık dava tarihi itibariyle karşılık davacının asıl davacılarından tahsili gereken fazla ödemesinin olup olmadığı,

d-)Karşılık davacının manevi tazminat istemine ilişkin koşulların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği, hususlarıdır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, 20.000 USD ve 159.000 USD bedelli senetlerin asıl davacılar tarafından karşılık davacıya sözleşmenin 7.5. ve 8.0.maddeleri kapsamında avans ve teminat senedi olarak verildiği, bu hususun taraflarında kabulünde olduğu, sözleşmenin süresinin sona erdiği, yanlar arasında ki sözleşmenin 7.5. ve 8.0.maddelerinin sözleşmenin tasfiye edilmiş olması ve karşılık davacının davada senetlerle ilgili talebe esastan karşı koymaması ile birlikte değerlendirildiğinde söz konusu senetlerin asıl davacılara iadesinin gerektiği,

Her ne kadar karşılık davacının yurt dışında iş yaptığı ve ticari ilişki içerisinde bulunduğu müteahhit firmalara davanın ihbarı ile karşılık davacının ekonomik itibarının ve ticari ilişkilerinin zarar gördüğü bu suretle manevi olarak zarara uğradığı ve bu zararın asıl davacılar tarafından karşılanması

gerektiği iddia edilmiş ise de, karşılık davacı tarafça manevi tazminat ödenmesine ilişkin koşulların somut olayda gerçekteştiği hususu ispat edilemediğinden, hal böyle olunca da manevi tazminat istemin ilişkin koşullar somut olayda gerçekteşmediğinden bu yöndeki istemin reddinin gerektiği, sonucuna ve vicdani kanaatine varılmıştır.

Elde ki davalarda asıl davacı taraf, yanlar arasında ki sözleşmenin götürü bedelli olarak akdedildiğini, bu nedenle asıl davacıların sözleşme de kararlaştırılan iş bedeli olan 3.180.000 USD nin tamamının almaya hak kazandıklarını, bu nedenle ödemeler düşüldükten sonra sözleşme bedelinden eksik kalan kısmın kendilerine ödenmesi gerektiğini savunmuştur.

Karşı davacı taraf ise, sözleşmenin bedelinin birim fiyat usulüne göre belirlendiğini, sözleşme bedeli olarak belirlenen bedelin her halükarda ödenecek bedel olmadığını savunmuştur

4735 sayılı Kamu **ihale** Sözleşmeleri Kanununun 6.maddesinde götürü bedelli sözleşme ve birim fiyatlı sözleşme tanımlanmıştır. Buna göre anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal, listelerine dayalı olarak, işin tamamı için yüklenicinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılan sözleşmeyi, birim fiyat sözleşme ise ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak idarelerce hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile yüklenici tarafından bu iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı üzerinden yapılan sözleşmeyi ifade eder.

6098 sayılı Borçlar Yasasının 480.maddesine göre, eser sözleşmesinde bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez ve kararlaştırılan iş daha az emek ve masraf gerektirdiği durumlarda da iş veren ücretin indirilmesini isteyemez. Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece

güçleştirirse yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bunun mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici ancak fesih hakkını kullanabilir.

Somut olayda yanlar arasında ki uyuşmazlığın çözümü için öncelikle, sözleşmenin götürü usulde mi, yoksa birim fiyat esasına göre mi akdedildiğinin belirlenmesi gerekir. Bunun içinde objektif olarak yanlar arasında ki sözleşmenin yorumlanması ve tarafların sözleşmeyi nasıl yorumladıklarının belirlenmesi gerekir.

Taraflar arasında ki 15 Temmuz 2014 tarihli sözleşmenin 3.0.maddesinin uyuşmazlığa ilişkin bölümü "iş bu sözleşmeye konu sözleşme bedeli 3.180.000 USD dir. Sözleşme kapsamında ki işler için keşif cetveli aşağıda ki gibidir.iş veren iş miktarını dilediği kadar artırıp azaltmaya yetkilidir. Taşeron iş bu sözleşmenin konusunu teşkil eden işi ve işin mahiyetini, mahalli şartları, iş bu sözleşmenin ayrılmaz parçası olan dayanak sözleşmeleri ve bunların eklerini, işin süresini, işin yapılması için gerekli bilgiler, işçilik şartlarını vs dahil fakat bunlarla sınırlı olmamak üzere işin ifa ve icrasına etki eden tüm hususları tetkik ettiğini, tamamen bildiğini, anladığını ve teklifini bu çerçevede fiyatlandırarak sözleşme konusu iş için birim fiyat usulü ve sabit birim fiyat esasına göre teklif verdiğini kabul eder" şeklindedir.

Ayrıca asıl davacıların, gerek karşılık davacıya ihtarnamelerinde ki hesaplamalarında ve gerekse karşılık davacıya yönelttiği taleplerinde birim fiyat esasına göre hesaplama yaptıkları anlaşılmıştır. Sözleşmenin az yukarıda ki hükmü ile açıkça sözleşmenin birim fiyat esasına göre akdedildiğinin düzenlenmesi, tarafların sözleşmeyi yorumlarının da bu şekilde olması karşısında, sözleşmenin birim fiyat usulüne göre düzenlendiği, en azından tarafların sözleşmeyi bu şekilde yorumladığı ve bu iradede oldukları hususunda duraksamamak gerekir. Sonuç olarak mahkememiz yanlar arasında ki sözleşmenin birim fiyat esasına göre düzenlendiği, bu nedenle asıl davacıların her halükarda sözleşme bedelinin

tamamına hak kazanamayacakları, sözleşmenin 3.0.maddesi kapsamında yapılacak hesaplama binaen yaptıkları işler için ücret alacakları sonucuna varmıştır.

SONUÇ :

Yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre karşılık davacının ...'nda inşaatı devam eden ...Havalaanı İnşaat Projesi kapsamında müteahhit firma ...tarafından... Ulaşım Kominikasyon ve Sivil Havacılık Bakanlığı'na karşı taahhüt edilen işlerin bir kısmının ifasını alt müteahhit olarak üstlendiği, bu sebeple bir kısım sözleşmeler imzalandığı, karşı davacının üstlendiği bir kısım işlerin ise 15 Temmuz 2014 tarihli sözleşme ile asıl davacılara taşere edildiği, karşılık davacı iş verenin yeterli ve uygun organizasyonu sağlayamaması nedeniyle taahhüt konusu işin yapılamadığı, karşı davacının sözleşme kapsamında yapılması gereken işleri geciktirmesi neticesinde asıl davacıya farklı konularda işler yaptırdığı, hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda belirtildiği üzere, sözleşme kapsamında yapılan işlerin toplam bedelinin 616.133,80 USD, sözleşme haricinde yapılan birim fiyatlı işler toplamının 348.751,70 USD, sözleşme haricinde yapılan hizmetler bedelinin 258.432,88 USD ve toplamda asıl davacılara ödenmesi gereken bedelin 1.223.317,38 USD olduğu, karşı dava tarihi itibarıyla karşı davacının sözleşme kapsamında yapılan işler, sözleşme harici yapılan işler ve sözleşme haricinde yapılan hizmetler nedeniyle asıl davacılara 1.421.976 USD ödemede bulunduğu, asıl davacıların as yukarıda açıklanan işler kapsamında hak ettiği toplam bedeller ile, karşı dava tarihi itibarıyla karşı davacının yaptığı toplam ödemeler arasında ki fark kadar karşılık davacının asıl davacılardan alacaklı olduğu, sonucuna ve vicdani kanaatine varılarak aşağıda ki karar verilmiştir.

H Ü K Ü M /Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Asıl dava yönünden;

1-)Davacının alacak istemiyle (-sözleşme götürü iş bedeli ve sözleşme dışı ve kesin hesap fazlası işler sebebiyle-) açtığı

yerinde olmayan DAVANIN REDDİNE,

2-)Davacının 15/07/2014 tarihli 20.000 USD bedelli, 01/09/2014 tarihli 159.000 USD bedelli senetlerin yanlar arasında ki sözleşme gereğince ve tarafların kabulünde olduğu üzere teminat senedi olduğunun tespiti ile söz konusu senetlerin keşideci olmalarına göre davacılara iadesine,

3-)Asıl davada ki yargılama giderlerinin asıl davacıya yükletilmesine,

4-)Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Tarifesi gereğince hesap olunan 54,40-TL maktu karar ve ilam harcının davacıdan tahsiline, peşin alınan harçtan mahsubu ile hüküm kesinleştiğinde ve talep halinde artan harcın davacıya iadesine,

5-)Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 6.456,95 TL nispi vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-)Karşı davacı taraf senetlerin avans ve teminat senedi olduğunu kabulü ve isteme esastan karşı koymaması göz önüne alındığında 2 nolu maddede ki karar gereğince asıl davacılar yararına ücreti vekalet tayin ve taktirine yer olmadığına,

7-)Hukuk Muhakemeleri Yasasının 333.maddesi gereğince davacı tarafından yatırılan gider avansından bakiye avansın hüküm kesinleştiğinde ve talep halinde davacıya iadesine,

Karşı dava yönünden;

1-)Karşı davanın KISMEN KABULÜNE, 198.649,62 USD nin (- taraflar arasında ki sözleşme gereğince sözleşme kapsamı yapılan işler toplamı 616.133,80 USD sözleşme haricinde yapılan birim fiyatlı işler toplamı 348.751,70 USD sözleşme haricinde yapılan hizmetler bedeli 258.431,88 ki toplam hak edilen bedel 1.223.317,38 USD dir.Karşı davacı tarafından yapılan ödeme ise 1.421.967 USD dir-1.223.317,38= 198.649,62 USD karşı davacı tarafından yapılan fazla ödemedir-) karşı dava tarihi olan 17/12/2015 tarihinden itibaren devlet bankalarının amerikan doları ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiziyle birlikte asıl davacılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile karşı davacıya ödenmesine, karşı

davacının ispat edilemeyen fazlaya dair isteminin reddine,
2-)Koşulları gerçekleşmediğinden karşı davacının manevi tazminat isteminin reddine,
3-)Karşı davadaki yargılama giderlerinin kabul ve red oranlarına göre taraflara ait olmasına,
-Harçlar Tarifesi gereğince hesap olunan 39.905,94 TL nispi karar ve ilam harcının davacı-karşı davalılardan tahsiline, peşin alınan harcın mahsubuna,
-Karşı dava tarihi itibariyle davalı -karşı davacı tarafça yatırılan 18.640,05 TL peşin harcın davacı-karşı davalılardan tahsiline,
-Karşı dava tarihi itibariyle Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 46.259,44TL nispi vekalet ücretinin davacı- karşı davalılardan alınarak davalı-karşı davacıya verilmesine,
-Karşı dava tarihi itibariyle reddolunan miktar yönünden Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 42.415,45 TL nispi vekalet ücretinin davalı -karşı davacıdan alınarak davacı-karşı davalılara verilmesine,
-Davalı- karşı davacı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen toplam 450,60 TL yargılama giderinin davadaki kabul ve red oranına göre %53'ünün davacı- karşı davalılardan alınarak davalı-karşı davacıya verilmesine,
Taraf vekillerinin huzurunda, kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta içinde mahkememize verilecek dilekçe ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemeleri'nde istinaf yolu açık olmak üzere oyçokluğu ile karar verildi. Açıklandı.

Başkan

,e-imzalıdır

Üye

(Muhelif Üye)

,e-imzalıdır

Üye

,e-imzalıdır

Katip

,e-imzalıdır

Muhalefet Şerhi Gerekçesi: Tüm dosya kapsamı incelenip değerlendirildiğinde; tarafların iddia ve savunmalarından, anlaşılmadıkları hususlar, anlaşıldıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepler şu şekildedir:

Davacılar ... ve ... (Taşeron- Alt İşveren) ile davalı ...AŞ (İşveren) ile arasında 15.07.2014 tarihinde akdedilen ...Hava Alanı montaj zemin işlerine dair sözleşme gereğince; davacılar sözleşme kapsamında belirsiz alacak davası olarak 1.000,00 USD bakiye hak ediş alacağı ile 1.000,00 USD sözleşme dışı iş bedeline ilişkin alacaklarını faizleriyle talep etmişler, sözleşme kapsamında teminat amaçlı düzenlendiği belirtilen 20.000 USD bedelli senet ve 159.000 USD bedelli senet açısından menfi tespit isteminde bulunmuşlar, senetlerin iptalini istemişler ve senetlerin taraflarına iadesini ve avans ödemesinin iadesini talep etmişlerdir. Davacılar belirsiz alacak olarak belirledikleri toplam 2.000,00 USD dava değerli davalarını 30.04.2019 tarihinde 14.797,00 USD olarak ıslah ederek diğer taleplerini de yinelemişlerdir.

Davacılar ...ve ...(Taşeron- Alt İşveren) ile davalı ... AŞ (İşveren) ile arasında 15.07.2014 tarihinde akdedilen ...Kenti Flava Hava Alanı montaj zemin işlerine dair sözleşme gereğince; davalı asıl davada ileri sürülen vakıaları inkar ile genel mahiyette asıl davanın reddini savunmuş ayrıca karşı dava ile karşı davacı olarak 15/07/2014 tarihli sözleşme kapsamında ve sözleşme dışı işler nedeniyle davacılar- karşı davalılara fazla ödeme yapıldığı iddiası ile 357.058,02 USD bedelin istirdadını istemiş ve 30.000,00TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

Asıl dava; dava konusu yapılan senetlerden dolayı senetlerin teminat amaçlı olarak düzenlendiği belirtildiğinden bu senetlerden dolayı davacıların davalıya borçlu olup olmadığına, senetlerin iadesinin mümkün olup olmadığına, senetlerin iptali istemine, avans ödemesinin iadesinin gerekip

gerekmediğine, davacının sözleşme kapsamında bakiye hak ediş alacağı ile sözleşme dışı iş bedeline ilişkin alacağını varlığı ve miktarına ilişkindir. Karşı dava; 15/07/2014 tarihli sözleşme kapsamında ve sözleşme dışı işler nedeniyle davacılara, davalı- karşı davacı tarafından fazla ödeme yapıp yapılmadığına, istirdatı gereken alacağın varlığına, varsa miktarına ve manevi tazminat istemi koşullarının oluşup oluşmadığına ilişkindir.

6100 Sayılı HMK m. 26 kapsamında asıl dava ve karşı dava açısından taleple bağlılık ilkesi, 4721 Sayılı TMK 6 ve 7, 6098 Sayılı TBK 470 vd ile 6100 Sayılı HMK 187- 293. maddeleri gereğince ispat hususuna ve ispat kurallarına dikkat edilmiştir. Tarafların tacir olması karşısında 6100 Sayılı HMK m. 222 gereğince ticari defterlerin ibrazı ve delil olma vasfına dikkat edilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşme kapsamında dosyaya sunulu tüm bilgi ve belgeler incelenmiştir. Sözleşmede davacıların yüklenici/ taşeron/ altışveren, davalı tarafın asıl işveren olduğu sabittir. 18.01.2018 tarihli bilirkişi heyet raporu ile 28.12.2018 tarihli ek bilirkişi heyet raporu incelenmiş, denetlenmişler ve ek bilirkişi raporu gereği hüküm kurmaya elverişli bulunmuşlardır.

Teknik raporlar incelendiğinde; davaya konu işin sözleşme şartlarının ifasının mümkün olmadığı, ifanın mümkün olmama nedeninin işveren davalı- karşı davacının iş kalemlerini ve projelerini gününde davacı yükleniciye teslim etmemesinden kaynaklandığı, bunun sonucu olarak yüklenici tarafından davalıdan kaynaklanan nedenle iş programına uyulamadığı, davalı işveren tarafından sözleşme çerçevesinde davacı ifasının davalı tarafından sağlanamadığı, yüklenicinin mağduriyetini hafifletmek amacı ile davalı işverenin ilave sözleşme harici işler ve ek işler yaptırdığı, işin ifası için ekip ve ekipmanlar ile işin başında bulunan davacı yüklenicinin sözleşme kapsamı ile dürüstlük ilkesi ve hayatın olağan akış gereği ticari iş doğrultusunda hakkaniyet ilkesi değerlendirildiğinde sonuca katlanmasının mümkün olmadığına kanaat getirilmiştir. Bu nedenle dava konusu sözleşmeye göre yapılması gereken uygulamanın sözleşme çerçevesinde olan

sözleşme kapsamı ve sözleşme dışı işler dikkate alındığında işin birim fiyatlı götürü bedelle yapılmasının üstelenildiği de gözetilerek; kesin hesaplar ile dosyaya sunulu tüm bilgi ve belgeler incelendiğinde; sözleşme kapsamı yapılan işler bedeli 616.133,80 USD+ sözleşme harici yapılan işler bedeli 348.751,70 USD+ sözleşme haricinde yapılan ek hizmet ödemeleri 258.431,88 USD+ davacı tarafın yapamadığı iş karşılığı kar kaybı alacağı 115.622,00 USD olmak üzere alacağının olduğu ancak davalı tarafından davacı ile aralarındaki ticari ilişki kapsamında 1.421.976,00 USD bedel ödendiği ve bunun mahsubu sonucu davacı tarafın 14.797,00 USD alacağının bulunduğu anlaşılmıştır. 14.797,00 USD alacağa devlet bankalarınca USD hesabı ile açılmış en yüksek 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödediği faiz oranı işletilerek davalıdan tahsili ile davacıya verilmesi gerektiğine kanaat getirilmiştir.

İzah olunduğu üzere davacıların alacağının muhalefet şerhindeki gibi varlığına kanaat getirilmekle sözleşme gereği yapılan işler kapsamında davacı ... tarafından keşide edilerek davalıya verilen 15.07.2014 tarihli 20.000 USD bedelli teminat senedinin sadece davacı keşideci ...' a iadesinin gerektiği, iş bu senet nedeni ile davacı ...' un borcunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Ancak senedin iptalinin mümkün olmadığı çünkü davacı ...' un keşideci olduğu, senedin iadesinin gerçekleşmesi karşısında iptal isteme yasal şartların oluşmadığı değerlendirilmiştir. Diğer davacı ... açısından 15.07.2014 tarihli 20.000 USD bedelli teminat senedi ile ilgili menfi tespit, senet iadesi ve senet iptali açısından aktif husumetten ret kararı verilmesi gerektiğine ilişkin muhalefet şerhi gerekçesi ise şu şekildedir; "Sıfat" terimi uygulamada yerleşmiş bir terim değildir. Uygulamada sıfat için "husumet" terimi kullanılmaktadır.(Misal :Y3.HD 26.3.2015, 12514/5042.) HMK m. 327/2 hükmünde, burada incelendiği anlamda sıfat deyimine yer verilmiştir. TBK m.205, I'de de, buradaki anlamda" taraf olma sıfatı" deyimine yer verilmiştir. Sıfat, dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu

halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir. Bir sübjektif hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bu nedenle, o hakka ilişkin bir davada davacı olma sıfatı da o hakkın sahibine aittir(aktif husumet). Mesela, bir alacak davasında davacı olma sıfatı o alacağın alacakısına aittir. Alacak davası, o alacağın alacaklısından başka bir (üçüncü) kişi tarafından açılırsa, (dava konusu alacağın mevcut olmadığından dolayı değil) davacının davacı sıfatına sahip olmadığından (sıfat yokluğundan, husumetten) dolayı reddedilir. Bir sübjektif hak kendisinden davalı olarak istenebilecek olan kişi, o hakka uymakla yükümlü (borçlu) olan kişidir. (davalı sıfatı, pasif husumet). Mesela, bir alacak davasında davalı olma sıfatı o alacağın borçlusuna aittir. Alacak davası, o alacağın borçlusundan başka bir (üçüncü) kişiye karşı açılırsa, (dava konusu alacağın mevcut olmadığından dolayı değil) davalının davalı (borçlu) sıfatına sahip olmadığından (sıfat yokluğundan, husumetten) dolayı reddedilir. (Misal:" Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkesine sahip olsalar bile, taraflardan birinin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatı yoksa, davanın esası hakkında bir karar verilemeyeceğinden, dava sıfat yokluğundan (husumetten) reddediler. Taraf sıfatı usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunu olduğundan taraf sıfatının yokluğu, davada taraf olarak gözüken kişiler arasında dava konusu hakkın doğumuna engel olduğu için def'i değil, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi mümkün ve mahkemece de kendiliğinden nazara alınması zorunlu bir olgudur" (YHGK 27.01.2016, 13/684-106). Yukarıdaki kısa açıklamanın gösterdiği gibi, bir sübjektif hakkın sahibinin ve o hakka uymakla yükümlü olan kişinin kimler olduğu (yani bir davada davacı ve davalı sıfatının kimlere ait olduğu) tamamen maddi hukuka göre belirlenir. Bu nedenle , bir kişinin belli bir davada gerçekten davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı hususu, usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu (sübjektif) hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunudur.

Sıfatın usul hukukunu ilgilendiren yönü (usul hukuku bakımından önemi) şudur: Bir davanın tarafları (veya taraflardan biri) o davada gerçekten (davacı veya davalı) taraf sıfatına sahip değilse, mahkeme, dava konusu hakkın esası (mevcut olup olmadığı) hakkında inceleme yapıp karar veremez. Mahkeme, davanın sıfat (husumet) yokluğundan reddine karar verir. Bu karar, davanın mesmu olmadığına (dinlenemeyeceğine) ilişkin bir karar olmayıp, gene davanın esasına ilişkin bir karardır(taraf olarak gösterilenlerden birinin taraf sıfatının bulunmadığını tespit eden bir karardır). Şüphesiz, böyle bir karar, yalnız o davada taraf olarak gösterilmiş olan kişiler arasında kesin hüküm (HMK m.303) teşkil eder; dava konusu hak ve gerçekten taraf sıfatına sahip (ve fakat o davada taraf olarak gösterilmemiş) olan kişi bakımından kesin hüküm teşkil etmez. Bir davanın tarafları o davada gerçekten taraf sıfatına sahip ise, o zaman, mahkeme dava konusu hakkın esası hakkında inceleme yapar ve karar verir. Mahkemenin bu kararı, dava konusu hak ve davanın (gerçek taraf sıfatına sahip olan) tarafları bakımından kesin hüküm teşkil eder(HMK m.303). Taraf sıfatı bir dava şart değildir. Çünkü, sıfat, usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu (subjektif) hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunudur. Sıfat yokluğu, bir def'i değil, davada taraf olarak gözüken kişiler arasında dava konusu hakkın doğumuna engel olan bir itirazdır. Hakim, kendisine sunulan dava malzemesinden (davalı veya davacının bildirdikleri vakıalardan yani dava dosyasından) bir itiraz sebebinin varlığını (sıfat yokluğunu) öğrenirse, bunu kendiliğinden (re'sen) gözetir. Mahkeme, yapacağı inceleme sonucunda, taraflardan birinin o davada taraf sıfatının bulunmadığı kanısına varırsa, davayı sıfat yokluğundan (husumetten) reddeder. Bu karar, (dava şartı yokluğundakinin aksine) usulden (davanın mesmu olmadığından dolayı) bir ret kararı olmayıp, davanın esasına ilişkin bir ret kararıdır. Bu (esastan) ret kararı, davanın tarafları bakımından maddi anlamda kesin hüküm (HMK m.303) teşkil eder. Bir kişi davada sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltıp,

kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verirse, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi halinde, davalı yararına yargılama giderlerine hükmedilemez.(HMK m.327/2). Davacı ...'in mezkur senet (20.000,00 USD bedelli) üzerinde imzası ve hak-borç- alacak- aval- kefil vb nedenle hukuki bağlantısı bulunmamakla doktriner şekilde izah olunduğu gibi aktif husumetinin bulunmadığı hükümde muhalefet şerhinde değerlendirilmiştir.

İzah olunduğu üzere davacıların alacağının muhalefet şerhindeki gibi varlığına kanaat getirilmekle sözleşme gereği yapılan işler kapsamında davacı ... ve ... tarafından keşide edilerek davalıya verilen 01.09.2014 tarihli 159.000 USD bedelli teminat senedinin davacılara (keşideci) iadesinin gerektiği, iş bu senet nedeni ile davacıların borcunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Ancak senedin iptalinin mümkün olmadığı çünkü davacıların keşideci olduğu, senedin iadesinin gerçekleşmesi karşısında iptal isteme yasal şartların oluşmadığı değerlendirilmiştir.

Davacılar ... ve ... (Taşeron- Alt İşveren) ile davalı ... AŞ (İşveren) ile arasında 15.07.2014 tarihinde akdedilen ... Hava Alanı montaj zemin işlerine dair sözleşme gereğince; karşı dava açısından davalı- karşı davacı tarafın; 357.058,02 USD nin faizi ile fazla ödemede bulunulduğundan bahisle istidadını ve 30.000,00 TL manevi zararın tazminini talep ettiği anlaşılmıştır. Ancak yukarıda izah olunduğu üzere taraflar arasında akdedilen sözleşme kapsamı ve yapılan değerlendirmeler gereğince (davaya konu işin sözleşme şartlarının ifasının mümkün olamadığı, ifanın mümkün olmama nedeninin işveren davalı- karşı davacının iş kalemelerini ve projelerini gününde davacı yükleniciye teslim etmemesinden kaynaklandığı, bunun sonucu olarak yüklenici tarafından davalıdan kaynaklanan nedenle iş programına uyulamadığı, davalı işveren tarafından sözleşme çerçevesinde davacı ifasının davalı tarafından sağlanamadığı, yüklenicinin mağduriyetini hafifletmek amacı ile davalı işverenin ilave sözleşme harici işler ve ek işler yaptırdığı, işin ifası için ekip ve ekipmanlar ile işin başında bulunan davacı

yüklenicinin sözleşme kapsamı ile dürüstlük ilkesi ve hayatın olağan akış gereği ticari iş doğrultusunda hakkaniyet ilkesi değerlendirildiğinde sonuca katlanmasının mümkün olmadığına kanaat getirilmiştir. Bu nedenle dava konusu sözleşmeye göre yapılması gereken uygulamanın sözleşme çerçevesinde olan sözleşme kapsamı ve sözleşme dışı işler dikkate alındığında işin birim fiyatlı götürü bedelle yapılmasının üstelenildiği de gözetilerek; kesin hesaplar ile dosyaya sunulu tüm bilgi ve belgeler incelendiğinde; sözleşme kapsamı yapılan işler bedeli 616.133,80 USD+ sözleşme harici yapılan işler bedeli 348.751,70 USD+ sözleşme haricinde yapılan ek hizmet ödemeleri 258.431,88 USD+ davacı tarafın yapamadığı iş karşılığı kar kaybı alacağı 115.622,00 USD olmak üzere alacağının olduğu ancak davalı tarafından davacı ile aralarındaki ticari ilişki kapsamında 1.421.976,00 USD bedel ödendiği ve bunun mahsubu sonucu davacı tarafın 14.797,00 USD alacağının bulunduğu anlaşılmalı) davacı tarafın alacağının bulunduğu, davalı-karşı davacı tarafın davacılar- karşı davalılara fazla ödemesinin bulunmadığına kanaat getirilmiş bunun sonucu karşı dava konusu istirdadı gereken bir meblağın olmadığı anlaşılmış karşı davanın reddine dair muhalefet şerh olunmuştur. Karşı davada karşı davacı davanın ihbarı nedeni ile uğradığını ve uğramaya devam ettiğini belirttiği ticari itibar kaybı nedeni ile manevi tazminat talep etmiştir. Manevi tazminat talep edilebilmesi için şu yasal şartlar kümülatif aranır (haksız fiilin unsurları): haksız/ hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağı. Davanın ihbarı istemi yasal hak olup 6100 Sayılı HMK m. 61 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Davacılar yasal hakkını kullanmıştır kaldı ki zaten dava sonucu muhalefeten davacıların alacağının da bulunduğu ve rücu kapsamında olan bir davanın bulunduğu da kanaat getirilmiş karşı davacı haksız/ hukuka aykırı fiil bulunduğunu ispat edememiştir. Davacı ticari itibar kaybı/ zararı bulunduğunu ileri sürmüştür ancak iddiası soyut kalmış bu hususu da dosyaya yasal sürede sunduğu bilgi ve belge ile ispatlayamamıştır. Hakkaniyet gereği ve taktir yetkisi kapsamında yasal unsurları oluşmadığından karşı davacı lehine manevi tazminata

hükmolunmaması gerektiği değerlendirilmiş karşı davanın reddine dair muhalefet şerh olunmuştur.

Saptanan ve hukuksal durum karşısında asıl dava ve karşı dava açısından yukarıda muhalefet şerhi gerekçesinde izah olunduğu üzere aşağıdaki şekilde kanunen, taktiren ve vicdanen karar vermek gerektiği kanaati ile muhalefet şerh olunmuştur.

Muhalefet şerhi:Yukarıda yazıldığı şekli ile oy çokluğu ile verilen karara katılınmamakla; asıl dava açısından asıl davanın kısmen kabulü, kısmen reddi gerektiği kanaati ile (14.797 USD alacağın devlet bankalarınca USD hesabı ile açılmış en yüksek 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödediği faiz oranı işletilerek davalıdan tahsili davacıya verilmesi ile ,20.000 USD bedelli teminat senedi açısından menfi tespit davanın kısmen kabulü ile 20.000 USD bedelli teminat senedinin davalıdan alınarak davacı ...'a iadesi ile 159.000 USD bedelli teminat senedi açısından menfi tespit davasının tam kabulü ile davalıdan alınarak davacılara iadesine, ayrıca 20.000 USD bedelli teminat senedi yönünden davacı ...'in aktif husumetinin bulunmaması nedeniyle talebinin reddine, davacının senetlerin iptaline ilişkin talebinin reddine) karşı dava açısından karşı davanın reddi gerektiği kanaati ile muhalefeten iş bu husus şerh olunur.

Muhalif Üye

,e-imzalıdır

ASIL DAVADA HARÇ BEYANI

10.233,24 TL PEŞİN HARÇ

54,40 TL KARAR HARCİ

10.178,84 TL. TALEP HALİNDE İADE HARÇ

KARŞI DAVADA HARÇ BEYANI

39.905,94 TL KARAR HARCİ

18.640,05 TL PEŞİN HARÇ

21.265,89 TL KALAN HARÇ

DAVALI-KARŞI DAVACI GİDERİ

27,70 TL BVH VE VSH.

422,90 TL POSTA MAS.

450,60 TL TOPLAM