

İhale sözleşme konusu iş ve yükümlülükler müvekkili firma tarafından eksiksiz olarak yerine getirilmesi şeklinde tarif edildiği işin bedeli kısmında ise bedelin %10'luk son kısmının 30 günlük çek ile geçici kabul yapıldıktan sonra ödeneceğinin kararlaştırıldığı Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği maddesinde "geçici kabul tutanağı yetkili makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olur ve geçici kabul yapılmış sayılır" hükmü dikkate alındığından davalı ile dava

dış ı idare arasındaki ihaleye konu işin geçici kabul tarihinin onay tarihi olarak kabulü gerekeceğı sözleşmenin inceleme kısmındaki ayrıntılar dikkate alındığında taraflar arasında imzalanan sözleşme işin bedeli kısmında yer alan " geçici kabul yapıldıktan sonra " ifadesinin davalı ile davalının ihale ile yapım iş aldığı idare ile arasındaki işe ilişkin kabulün kastedildiğı hk

T.C.

İZMİR

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

22. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2020/563

KARAR NO : 2021/469

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İZMİR 4. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/449

KARAR NO : 2018/747

KARAR TARİHİ : 21.06.2018

DAVANIN KONUSU : İtirazın İptali (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ : 19.04.2021

KARAR YAZIM TARİHİ : 19.04.2021

İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 21.06.2018 tarih 2016/449 esas – 2018/747 karar sayılı kararın Dairemizce incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve istinaf dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, raportör üye ... tarafından düzenlenen rapor dinlenip ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

DAVA:

Davacı vekili, taraflar arasında imzalanan 10.03.2013 tarihli Ankara'lığı enerji sistemi scada otomasyon revizyonu ve ilave sistemin otomasyon işleri sözleşmesi kapsamındaki iş ve yükümlülüklerinin müvekkili şirket tarafından eksiksiz olarak yerine getirildiğini, iş konusu malzemelerin sahaya getirildiğini, saha uygulaması yapıldığını, ünitelerin devreye alındığını, geçici ve kesin kabulün yapıldığını, scada kullanım eğitiminin verildiğini, hakediş tutanaklarının yapıldığını, yapılan iş ve kullanılan malzemelere ait faturaların muhatap şirkete teslim edildiğini, müvekkilinin davalı ile yaptığı bu sözleşmeyle bağlı olduğunu, bu sözleşmenin dışında tarafları ve yükümlülükleri farklı olan üçüncü kişiler tarafından iş ve edimlerin yapılmaması veya eksik tesliminden müvekkili şirketin sorumluluğunun bulunmadığını, taraflar arasındaki sözleşmede böyle bir yükümlülükten veya sorumluluktan bahsedilmediğini, müvekkili şirketin sözleşme bedelinden kalan 13.480,00 Euro alacağının ödenmediğini, gönderilen Bornova ... Noterliği'nin ...tarih ve ... yevmiye numaralı ihtarından da sonuç alınamadığını, davalı

aleyhine İzmir 5. İcra Dairesi'nin 2016/4534 esas sayılı dosyası ile başlatılan takibe davalının itiraz ettiğini, dava konusu işlerin tesliminin 14.12.2015 tarihinde tutanakla yapıldığını, taraflar tacir olduğundan geçmiş günler için davalının ticari faiz ödemeye mecbur olduğunu ileri sürerek, İzmir 5. İcra Dairesi'nin 2016/4534 esas sayılı icra dosyasına itirazın iptaline, takibin devamına ve %20 icra inkar tazminatına karar verilmesi isteğinde bulunmuştur.

CEVAP :

Davalı vekili, Milli Savunma Bakanlığı Ankara
...lığı tarafından **ihale** edilen işin ... - ... iş ortaklığı tarafından yüklenildiğini, bu işin elektrik işlerinin taşeron olarak davalı müvekkili tarafından 04.05.2013 tarihli sözleşme ile yüklenildiğini, müvekkilinin yüklendiği elektrik işleri içindeki 1.9.1 sırasında yer alan Scada Sistemi ve OG Tesisatı işinin alt taşeron olarak davacı şirketin müvekkili ile imzaladığı 10.06.2013 tarihli sözleşme uyarınca yüklendiğini, sözleşmenin 5. maddesinde işin bedelinin nasıl ödeneceğinin kararlaştırıldığını, işin bedelinin %90'ının ödendiğini, kalan %10'luk kısmın ise iş sahibi tarafından geçici kabul yapıldıktan sonra 30 günlük çek ile ödeme şartına bağlandığını, **ihale**yi yapan idare tarafından takip ve dava tarihinde ve halen geçici kabulün yapılmadığını, dolayısıyla takip ve dava konusu edilen sözleşme konusu alacağın %10'luk kısmının vadesinin henüz gelmediğini, davalı şirketin de ana yüklenicinin istihkaklarının geçici kabulün yapılması koşuluna bağlı bölümlerinin de bu sebeple ödenmediğini, geçici kabulün tamamen idarenin Milli Savunma Bakanlığı'nın görevi ve tasarrufunda olan bir iş olduğunu, hatta davacı şirketin sözleşme kapsamında yapması gereken işleri geciktirmesi nedeniyle çok sayıda telefon ve benzeri yollarla müvekkili tarafından uyarıldığını, buna rağmen eksikliklerin giderilmediğini, geçici kabul komisyonu tarafından yapılan inceleme sonucunda tutulan 06.10.2015 tarihli tutanakla davacı yüklenicinin yapması gereken ve yapmadığı, eksik ve ayıplı işler saptanarak tutanak altına alındığını, geçici kabulün de yapılmadığını, davacının ibraz ettiği tutanakların geçici

kabul tutanağı olmadığını, bu tutanakları imzalayanların geçici kabul heyetinde olmayıp birliğin elektrik sorumluları olduğunu, müvekkilinin geçici kabulün yapılmasından sonra 30 günlük çek ile ödeme yapmaya hazır olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında imzalanan sözleşmede işin konusunun işverenin Ankara'lığı Enerji Sistemi Scada Otomasyon Revizyonu ve İlave Sistemin Otomasyon İşleri hakkındaki sözleşme konusu iş ve yükümlülükler müvekkili firma tarafından eksiksiz olarak yerine getirilmesi şeklinde tarif edildiği, işin bedeli kısmında ise bedelin %10'luk son kısmının 30 günlük çek ile geçici kabul yapıldıktan sonra ödeneceğinin kararlaştırıldığı, Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği 9. maddesinde "geçici kabul tutanağı yetkili makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olur ve geçici kabul yapılmış sayılır." hükmü dikkate alındığından davalı ile dava dışı idare arasındaki **ihale**ye konu işin, geçici kabul tarihinin onay tarihi olan 20.06.2017 tarihi olarak kabulü gerekeceği, sözleşmenin inceleme kısmındaki ayrıntılar dikkate alındığında, taraflar arasında imzalanan sözleşme işin bedeli kısmında yer alan " geçici kabul yapıldıktan sonra " ifadesinin davalı ile davalının **ihale** ile yapım iş aldığı Milli Savunma Bakanlığı arasındaki işe ilişkin kabulün kastedildiği, bu durumda bu ifadenin muacceliyet şartı olup, geçici kabul tarihinin 20.06.2017 tarihi olması nedeni ile takip ve dava tarihi itibarıyla davacının talep edilebilir muaccel bir alacağının bulunmadığı, davacının muaccel alacağının olmadığını bilerek takip yaptığı, takipte haksız ve kötüniyetli olduğu gerekçesiyle, davanın reddine ve reddedilen 44.118,98 TL'nin % 20'si olan 8.823,79 TL icra inkar tazminatının davacıdan alınıp davalıya verilmesine karar verilmiştir.

Karara karşı davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

İSTİNAF NEDENLERİ:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; müvekkili ile davalı arasında 10.06.2013 tarihinde imzalanan sözleşmeden başka imzalanmış başka bir sözleşme bulunmadığını, müvekkilinin 10.06.2013 tarihli sözleşmeden doğan tüm iş ve yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirdiğini, müvekkilinin işlerini yaptığı ve eksiksiz teslim ettiğinin 14.12.2015 tarihli tutanakla belgelendiğini, işin teslim edilmesinden sonra davalının kalan %10'luk ödeme için önce döviz kuru artışını bahane ederek ödeme yapmadığını, başlatılan icra takibine de müvekkilinin taraf olmadığı bir sözleşmenin maddesi gerekçe gösterilerek borca itiraz edildiğini, müvekkili şirketin taraf olmadığı ve imzalamadığı bir sözleşmenin gerekçe gösterilerek davanın reddedildiğini, müvekkili şirketin 14.12.2015 tarihinde tamamladığı işe ait alacağının icra takibi ve dava açıldıktan sonra 20.07.2017 tarihinde ödendiğini, bilirkişi raporunun 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3/f2 maddesine aykırı düzenlendiğini ve bu hukuka aykırı raporun hükme esas alındığını, taraflar arasında imzalanan sözleşmede Mili Savunma Bakanlığı'nın sözleşmesine atıf ya da ek olduğu yönünde hiçbir madde bulunmadığını istinaf nedenleri olarak ileri sürerek, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmesi isteğinde bulunmuştur.

Davalı vekili istinafa cevap dilekçesinde; davacı şirket ile müvekkili şirket arasındaki 10.06.2013 tarihli sözleşmenin "Konu" maddesinde açıkça "Taraflar, işverenin Ankara'lığının mevcut enerji sisteminin scada otomasyon revizyonu ve ilave sisteminin otomasyon işlerinin işverene **ihale** kapsamında verilen bu işe ait 1.9.1. Scada Sistemi ve OG Tesisatı Teknik Şartnamesi ve elektrik 115 ve 121 pafta numaralı ilgili projelere göre anahtar teslimi olarak yüklenici tarafından eksiksiz yapılmasıdır" şeklinde sözleşmenin konusunun **ihale** kapsamında yapılması gereken işlere ilişkin olduğu ve **ihale** teknik şartnamesi ve projelerine göre yapılması gerektiğinin, işin bedeli kısmında da bedelin %10'luk kısmının 30 günlük çek ile geçici kabul yapıldıktan sonra ödeneceğinin kararlaştırıldığını, yapılacak

işin **ihale** kapsamında olduğunun ve geçici kabulün de ilgili idarece yapılacak geçici kabul olduğunun kabulü gerektiğini, dava konusu işleri de kapsayan **ihale** kapsamındaki 28.12.2015 tarihli geçici kabul tutanağının 20.06.2017 tarihinde onaylandığını, sözleşme gereği geçici kabulün onaylanmasından sonra 30 günlük çek ile yapılması gereken %10'luk ödemenin de müvekkili şirketçe 21.07.2017 tarihinde davacı tarafa yapıldığını, dolayısı ile icra takibi ve dava tarihi itibarıyla müvekkili şirketin davacı şirkete ödemesi gereken muaccel hiçbir borcu bulunmadığını belirterek, davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi isteğinde bulunmuştur.

GEREKÇE:

İstinaf kanun yolu başvurusuna konu edilen karar hakkında; HMK'nın 355. maddesindeki düzenleme uyarınca, istinaf dilekçesinde belirtilen nedenler ve kamu düzenine ilişkin aykırılık bulunup bulunmadığı yönü gözetilerek inceleme yapılmıştır.

Dava, TBK'nın 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedelinin tahsili amacıyla yapılan icra takibine itirazın, İİK'nın 67. maddesi uyarınca iptali isteğine ilişkindir.

Mahkemece; takip ve dava konusu alacağın geçici kabul tutanağının onaylanma tarihi itibarıyla muaccel hale geldiği, ancak takip ve dava tarihi itibarıyla geçici kabul tutanağının onaylanmadığı, takip tarihi itibarıyla muaccel bir alacak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karara karşı davacı vekili tarafından yukarıda belirtilen gerekçelerle istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Somut olayda; taraflar arasında 10.03.2013 tarihli yazılı eser sözleşmesi ile eser ilişkisi kurulmuştur. Davacı yüklenici, davalı ise işverendir. Sözleşmenin konusu işverenin Ankara'lığının mevcut enerji sisteminin scada otomasyon revizyonu ve ilave sistemin otomasyon işlerinin işverene **ihale** kapsamında verilen bu işe ait "1.9.1 Scada Sistemi ve OG Tesisatı Teknik Şartnamesi" ve elektrik ... ve ... pafta numaralı ilgili projelere göre anahtar teslim olarak

yüklenici tarafından eksiksiz olarak yapılmasıdır. Scada otomasyon işi bedeli götürü bedel 120.000,00 Euro (KDV hariç) olarak kararlaştırılmıştır. Ödemenin %50'si siparişte 90 günlük çek, %20'si tüm malzemeler sahaya inince 60 günlük çek, %20'si 15 adet mevcut ünitelerin ve 3 adet yeni ünitelerin devreye alınması sonunda 60 günlük çek ve %10'u geçici kabul yapıldıktan sonra 30 günlük çek ile yerine getirilmesi kararlaştırılmıştır.

Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağı 20.06.2017 tarihinde onaylanmıştır. Geçici kabulün yapılmasıyla, geçici kabul tarihinden önce yapılan tüm imalâtlardan kaynaklanan alacaklar muaccel hale gelmektedir. O halde takibin başlatıldığı tarih (25.03.2016) itibarıyla alacak muaccel olmadığından ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde dairemizce bir isabetsizlik görülmemiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67/II. maddesi uyarınca itirazın iptâli davasında takibinde haksız ve kötüniyetli görülürse alacaklı aleyhine talep halinde uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekir. Borçlu yararına hükmedilecek kötüniyet tazminatının ilk şartı, aleyhine tazminata hükmedilecek tarafın haksız olmasıdır. Haksızlık kavramı, alacağın belirlenebilir (likid) olmasını gerektirir. Bunun yanında, borçlu yararına tazminata hükmedilebilmesi için alacaklının takibe girişmesinde haksız olması yeterli olmayıp, aynı zamanda kötüniyetli olması da gerekir. Davacı yönünden takibe girişmekte kötüniyetli olduğuna dair bir delil de bulunmadığından, davacı aleyhine tazminata hükmedilmesi bu yönüyle de mümkün değildir. Bu nedenlerle, mahkemece davalının yasal koşulları oluşmayan kötüniyet tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, davalı lehine kötüniyet tazminatına hükmolunması doğru değilse de bu husus davacı vekili tarafından istinaf edilmediğinden dairemizce sadece eleştirilmekle yetinilmiştir.

Bu durumda, istinaf kanun yoluna başvuranın dilekçesinde yer verdiği itirazların açıklanan gerekçe ışığında yerinde olmamasına, kararda kamu düzenine ilişkin bir aykırılık bulunmamasına, kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun

olmasına göre, duruşma açılmasına gerek görülmeyerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b-1 maddesi gereğince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b-1 maddesi uyarınca ESASTAN REDDİNE,

2-Davacı yönünden istinaf karar harcı olan 59,30 TL'nin peşin alınan 35,90 TL'den mahsubu ile kalan 23,40 TL'nin davacıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

3-İstinaf başvurusu nedeni ile davacının yaptığı giderlerin kendi üzerinde bırakılmasına,

4-HMK'nın 359/4. maddesi gereğince, temyizi kabil olmayan kararın ilk derece mahkemesi tarafından resen tebliğe çıkarılmasına,

Dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde, HMK'nın 362/1-a maddesi uyarınca miktar itibariyle kesin olmak üzere 19.04.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.,,