

binalarının inşaatı ve çevre düzenlemesine ilişkin olarak *birim fiyat bedelli olarak açılan ihaleyi kazandığını, sözleşme aşamasına gelindiğinde* kredisinin verilmiş şartları nedeniyle vekiledeni ile ihalenin 1/2 fiyatı olan*tutarı üzerinden sözleşmenin imzalanması gerektiği *tarafından belirtilerek, hak edişlerin böylelikle yarısının* tarafından, kalan yarısının da krediyi temin eden*şirketi tarafından ödeneceği şeklinde ihale şartnamesine aykırı olarak * tarihinde* birim

fiyat üzerinden inşaat sözleşmesi imzalandığını, bu bedel üzerinden teminat mektubu verildiğini, * ile krediyi temin eden ... arasında imzalanan * tarihli sözleşmenin *maddeleri gereğince hakedişlerin yarısının yurt dışından ödeneceği belirtildiğinden, iki yıl boyunca düzenlenen ilk 6 hakediş $\frac{1}{2}$ olarak düzenlenerek * ve ... firmasına gönderildiğini, ... firmasının da kendisine gönderilen $\frac{1}{2}$ lik hak ediş ödemelerini kendi bünyesinde bulunan ... şirketi LTD üzerinden yapacağını

**belirttiğini, *ve ... firmasına
gönderilen $\frac{1}{2}$ bedelli hak
edişler tam bedelli sözleşme
imzalanıncaya kadar
sürüncemede bırakılarak
ödemediğini, vekiledeninin
zarara uğratıldığı hk**

T.C.

İSTANBUL

13. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/639 Esas

KARAR NO : 2018/746

DAVA : HAKEM KARARININ İPTALİ

DAVA TARİHİ : 28/04/2014

KARAR TARİHİ: 19/07/2018

Mahkememizde görülmekte olan Hakem Kararının İptali davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

DAVA:

Davacı vekili dava dilekçesinde; vekiledeni ortaklık ...'nin davalı ... Cemiyeti tarafından ... huzurevi (B BLOK), ..., Fizik tedavi ve rehabilitasyon Hastanesi (C BLOK), ... Vakfına verilecek (A BLOK) binalarının inşaatı ve çevre düzenlemesine ilişkin olarak 10.172.546 USD birim fiyat bedelli olarak açılan **ihale**yi kazandığını, sözleşme aşamasına gelindiğinde ... (...bank) kredisinin verilmiş şartları nedeniyle vekiledeni ile **ihale**nin 1/2 fiyatı olan 5.086.000 USD tutarı üzerinden

sözleşmenin imzalanması gerektiği Cemiyet tarafından belirtilerek, hak edişlerin böylelikle yarısının Cemiyet tarafından, kalan yarısının da krediyi temin eden ... INC. (...) şirketi tarafından ödeneceği şeklinde **ihale** şartnamesine aykırı olarak 06.09.2004 tarihinde 5.086.000USD birim fiyat üzerinden inşaat sözleşmesi imzalandığını, bu bedel üzerinden teminat mektubu verildiğini, Cemiyet ile krediyi temin eden ... arasında imzalanan 16.03.2003 tarihli sözleşmenin 10. ve 18. maddeleri gereğince hakedişlerin yarısının yurt dışından ödeneceği belirtildiğinden, iki yıl boyunca düzenlenen ilk 6 hakediş $\frac{1}{2}$ olarak düzenlenerek Cemiyet ve ... firmasına gönderildiğini, ... firmasının da kendisine gönderilen $\frac{1}{2}$ lik hak ediş ödemelerini kendi bünyesinde bulunan ... şirketi ... LTD (...) üzerinden yapacağını belirttiğini, Cemiyet ve ... firmasına gönderilen $\frac{1}{2}$ bedelli hak edişler tam bedelli sözleşme 25.06.2006 tarihinde imzalanıncaya kadar sürüncemede bırakılarak ödemediğini, vekiledeninin zarara uğratıldığını, Cemiyetin ...bank kredisi şartı olarak Amerika'dan getirtmek zorunda olduğu malzemelerin temininin uzun süreler geciktiğini ve malzeme temininden sorumlu ... firmasının ...bank'a fatura kesememesi sonucu yurtdışından ödenmesi davalı Cemiyetçe taahhüt edilen yarı hak edişlerin ödenmediğini, bu durumun inşaatın bitiriliş tarihi açısından süre uzatımlarına yol açtığını, cemiyetin kendisinin neden olduğu süre uzatımları ve uzunca bir süre hakedişlerin yarısının ödenmemesi nedeniyle temerrüt halinde bulunmasına karşın, kendisinin verdiği süre uzatımının sonunu dahi beklemeden sözleşmeyi fesih yoluna gitmesinin iyi niyet kurallarına, hakkaniyete ve taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olduğunu, vekiledeninin talebi üzerine cemiyetle tekrar görüşülerek sözleşme 10.172.546 USD üzerinden, ama yarım bedelli ilk sözleşmenin imza tarihi olan 06.09.2004 tarihli olarak yeniden imzalandığını, iki yıl boyunca yarım ödenen hakedişlerin 6 Nolu hakedişle birlikte tam fiyat üzerinden ödenmeye başlandığını, 7. hakedişe kadar vekiledeninin Cemiyetten 2.873.000 TL alacaklı olduğunun dosyadaki hak edişler, yapılan işlerin birim miktarları ve bilirkişi raporları ile de sabit olduğunu, Cemiyet tarafından

kabul edilen ve içeriğine herhangi bir şekilde itiraz edilmeyen hakedişlerin ödenmediğini, %90'ın üzerinde tamamlanmış inşaatın 2.5 senelik çalışma ve muaccel hakedişlerinin görmezden gelindiğini ve inşaatın bitirilmesi için öngörülen süre bitiminden önce fesih uyarısında bulunmadan ve sözleşmede öngörülmesine rağmen süre dahi verilmeden iyi niyet kurallarına ve hukuka aykırı olarak haksız bir şekilde sözleşmenin feshi yoluna gidildiğini, feshin inşaatın geldiği aşama nedeniyle haksız olduğunu, yanlar arasındaki Uyuşmazlığı Çözmekle Görevli Hakem Heyeti tarafından ... E. ve birleşen ... dosyası kapsamında 21.03.2014 tarihinde karar verildiğini, hakkaniyetten uzak usul ve yasaya aykırı kararda taraflara İptal davası yoluna başvuru açık tutulmuşsa da bu hususun Hakem Heyeti tarafından uyuşmazlığa yanlıştır kanunun uygulanmasından kaynaklanan hatalı bir yorumdan ibaret olduğunu, uyuşmazlığın tarafları olan vekilideni davacı/karşı davalı ve (başvurması halinde) karşı tarafça başvurulacak kanun yolu Temyiz Kanun yolu olduğunu, bu nedenle her ne kadar mahkemeye iptal davası yoluna başvurulmakta ise de, herhangi bir hak kaybına uğramamak adına kararın tebliğ tarihi olan 29.03.2014 tarihinden itibaren 1 aylık hak düşürücü sürede iş bu davayı ikame ettiklerini, Yargıtay'ın gerek HUMK'un yürürlükte olduğu ve gerekse 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verdiği 2013 ve 2014 tarihli kararları ve yerleşik içtihatları kapsamında HUMK döneminde taraf olunmuş tahkim şartı içeren sözleşmelere uygulanacak olan hukukun HUMK olduğu ve hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulması gerektiğinin açık olduğunu beyanla, mahkemece tarafından HUMK kapsamında temyiz yoluna başvurulması gerekmesi nedeniyle dosyanın esas içeriği ile Yargıtay tarafından incelenmesine karar verilerek dosyanın Yargıtay 15. Hukuk Dairesine gönderilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP:

Davalı vekili cevap dilekçesinde; Hakem Heyetinin altı yıldır süren tahkim yargılaması sonucunda 21.03.2014 tarihinde ... ve birleşen ... esas sayılı dosyalarında kararlarını verdiğini,

verilen kararda, kararın taraflara tebliğden itibaren 1 ay içinde iptal davası açılma hakkı açık olmak üzere, açıkça tarafların bu Hakem Heyeti kararına karşı HMK'nun 439. maddesi uyarınca iptal davası açma haklarının bulunduğunu belirtildiğini, ancak karşı tarafın usulsüz olarak her iki kanun yolunu yani HUMK'da öngörülen kanun yolu olan temyiz yolunu ve aynı zamanda HMK'da öngörülen kanun yolu olan "iptal davasını" iş bu iptal davasına ilişkin dava dilekçesinde birlikte ileri sürerek, bu suretle mahkemede karışıklık yaratmaya çalıştığını, davacının Hakem Heyetine sunmuş olduğu dilekçenin bir temyiz dilekçesi mi, yoksa bir iptal davası mı olduğunu belli olmadığını, davacının bu dilekçe ile Hakem davasının başlangıcından itibaren yaratmaya çalıştığı karışıklığı aynen devam ettirmeye, böylece altı yıldır uzatmakta olduğu bu Hakem yargılamasını bitirmeme amacını yerine getirmeye çalıştığını, üstelik bu inşaat sözleşmesi nedeniyle alacaklı olduğu sabit olmadan 3. Şahıslara büyük miktarlarda temlikler yaptığını, bunun sonucunda tek amacının Hakem yargılamasının sonlandırılmamasını sağlamak, bu inşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığı uzatmak olduğunu, bu nedenle Hakem yargılamasının sonuçlanmamasını ve uzamasını sağlamaya yönelik tüm yollara başvurduğunu, hatta bu amaçla Hakem Yargılamasının Hakemleri ve tarafları dahil olmak üzere tahkimin tüm süreleri hakkında yasalara, hukuka, etiğe aykırı asılsız suçlamalarda başvurmaktan çekinmediğini, davacının aynı şekilde davayı uzatabilmek ve daha da karıştırabilmek zımında aynı çelişkili uygulamasını bu davada da devam ettirdiğini, davacının uyuşmazlıkta 1086 sayılı HUMK hükümleri uygulanması gerekirken 6100 sayılı HMK'nunun uygulanması nedenini iptal davasına konu ettiğini, gerek taraflar arasındaki sözleşmeye göre, gerekse tarafların yargılama safahatındaki uyuşan iradelerine ve bizzat tahkimini taraflarının da hazır bulunduğu HMK uygulanmasına ilişkin tutanaklara göre taraflar arasında 6100 sayılı HMK hükümlerinin uygulanması hususunda tam bir anlaşma bulunduğunu, davacının hem HUMK'da öngörülmekte olan temyiz yolunu, hem de HMK'da öngörülen iptal davası yolunu birlikte

kullanabilmesinin mümkün olmadığını, davacının iş bu davada temyiz taleplerinin nazara alınmayacağını anlayınca, bu kez zuhulen Hakem dosyasının tevzii edildiği ve görevsiz ve yetkisiz olması nedeniyle iptal davası açılınca kararı yetkili mahkemeye göndermek üzere sakladığını belirten mahkemeye başvurarak, mahkemenin kararında kararı tebliğ etme yönünde görevli ve yetkili olmayan ... Asliye Hukuk mahkemesine başvurup kararı elden alarak vekiledenine tebliğe çıkarttığını, ... 25. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ... D.İş Esas, ... değişik iş karar sayılı dosyasına ait 12.05.2014 tarihli kararda bu hususun "yetki belgesi ile müracaat eden Av... 'ın sözlü talebi ile Hakem kararının kendisinin yazılı bir talebi olmadığı halde ve Mahkeme geçici vekil Yazı İşleri Müdürü tarafından Hakem Heyeti kararının hakime danışılmadan sözlü taleple tebliğe çıkarıldığı" denilerek açıkça belirtildiğini ve 6100 sayılı yasanın 436/3. Maddesine göre ... (ve birleşen ...) Esas sayılı 21.03.2014 tarihli Hakem Heyeti kararının taraflara tebliği işleminin iptaline, yok sayılmasına karar verildiğini, dosyanın Yargıtay'da olduğunu, gerek taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde yürürlükteki kurallara bir atıf yapılmayıp, genel olarak TC tahkim yasa, yönetmelik ve tüzüklerine atıf yapılmış olması, gerekse tarafların yargılama safahatındaki uyuşan iradelerine, karşı yanın tahkim yargılaması sırasında HMK hükümlerine dayanarak ve HMK'da öngörülen sürelerle uyarak dava açıp taleplerde bulunmasına, bizzat tahkimini taraflarının da hazır bulunduğu HMK uygulanmasının kabul edilmiş olduğuna ilişkin tutanaklar göz önüne alındığında taraflar arasında tahkim yargılaması sonucuna kadar HMK hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin hiçbir itiraz ve ihtilafın söz konusu olmamasına ve tarafların HMK'nun uygulanması konusunda iradelerinin tamamen birleşmiş ve bu konuda karşılıklı anlaşma sağlanmış olmasına göre, karşı yanın tahkimde 1086 sayılı yasa uygulanması gerektiğine ilişkin talepleri yerinde olmayıp, HMK'nun uygulanması hususunda anlaşma ve kabul söz konusu olduğundan davacı yanın bu taleplerinin reddi gerektiğini, ayrıca davacı yanın dilekçesinde ileri sürdüğü hiçbir nedenin HMK'nun 439.

Maddesinde belirtilen iptal nedenlerinden olmayıp, Hakem Kararının iptaline ilişkin bir nedenin bulunmadığını beyanla, davanın reddini talep etmişlerdir.

GEREKÇE:

Dava; hakem heyeti kararının iptali / dosyanın Yargıtay tarafından incelenmesine karar verilerek Yargıtay gönderilmesi (HUMK gereğince) talebine ilişkindir.

Mahkememizce yapılan yargılama sonunda, Mahkememizin ...-... E.K. Sayılı 21/05/2015 tarihli kararı ile iç tahkim yoluyla verilen hakem kararına karşı HUMK 516 vd. Maddeleri uyarınca temyiz yoluna başvurulabileceği kabul edildiğinden, İPTAL DAVASININ BU SEBEPLE REDDİNE karar verildiği, işbu kararın davacı vekili tarafından temyizi üzerine Yargıtay ... Hukuk dairesinin ...-... E.K. Sayılı 10.12.2015 tarihli ilamı ile onandığı, işbu onama ilamına karşı davacı vekilince yasal süresi içerisinde karar düzeltme isteminde bulunulmuş; yine Yargıtay ... Hukuk Dairesinin ... - ... E.K. Sayılı 11.06.2018 tarihli ilamı ile onama ilamı kaldırılarak mahkeme hükmü bozularak iade olunmuş, Mahkememizce bozma ilamına uyulmuştur.

Bozma ilamında açıkça dayanıldığı üzere;

6100 sayılı HMK'da tahkim yargılamasında görevli mahkeme konusunda 410 ve 439. maddelerde düzenlemeler yer almakta iken 15.03.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7101 sayılı Kanun'un 57. maddesiyle HMK 410. madde, 60. maddesiyle de HMK 439. madde değiştirilmiştir. Ayrıca 53. madde ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde yapılan değişiklik ve 54. madde ile bu Kanuna eklenen ek 1. madde ile de görevli mahkeme konusunda ihtiyari tahkim ve milletlerarası tahkim arasında paralellik sağlanmıştır. Kanun'un 55. maddesiyle de 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinde değişiklik yapılmış ve iptâl davaları ticaret mahkemesinin heyet halinde göreceği davalar arasından çıkarılmıştır.

Yapılan değişiklikler sonucu HMK'daki son düzenlemelerde; tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkemenin, konusuna göre tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi

olduğu, tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli mahkemenin, konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi, yetkili mahkemenin ise davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri mahkemesi olduğu (HMK 410/1), hakem kararına karşı yalnızca iptâl davası aılabileceği, iptâl davasının, tahkim yeri Bölge Adliye Mahkemesi'nde açılacağı, öncelikle ve ivedilikle görüleceği (HMK 439/1) belirtilmiştir. Sözü edilen bu düzenlemeler mahkemelerin görevine ilişkindir. Görev düzenlemesi yapılan 7101 sayılı Kanun'da görev kuralına ilişkin yapılan değişikliklerin eldeki davalara uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir hükme yer verilmemiştir. Sonuç olarak uygulanması gereken geçiş hükmü bulunmamaktadır. Usul kuralları ve bu kapsamda yer alan görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, aksine düzenleme yoksa derhal uygulanacağından, yapılan görev kuralı değişikliklerinin kanunda istisna niteliğinde geçiş hükümlerine yer verilmediği için eldeki davalara da uygulanması gerekir.

Davanın 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce ya da Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarihten önce açılıp aılmadığının da bir önemi bulunmamaktadır. Aynı Şekilde sözleşme tarihi itibariyle hakem kararlarına karşı iptâl davası veya temyiz yollarından hangisine gidilebileceği hususundaki görüş ayrılığı da, 13.04.2018 tarih ve 2016/2 Esas, 2018/4 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile giderilip sözleşme tarihine bakılmaksızın iptâl davası olarak belirlenmiştir. Sözleşme ve hakem kararının tarihine bakılmaksızın i tahkim sonucu verilen hakem kararlarına karşı da sadece iptâl davası aılabileceğine dair İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda hüküm verildikten sonra yapılan kanun değişikliği ile 6100 sayılı HMK'nın 439. maddesine göre açılmış olan Hakem Kurulu kararının iptli davalarının Bölge Adliye Mahkemeleri'nde görülmesi zorunlu hale getirilmiş olmakla, Mahkememizin görevsizliğine, davanın bu sebeple usulden reddine karar verilmesi yasal ve yerinde görülmüştür.

Bu itibarla:

HÜKÜM:

1-)Mahkememize açılan hakem kararının iptali konulu davada yasa değişikliği sebebiyle Bölge Adliye Mahkemeleri görevli kılınmakla davayı görmeye Mahkememizin GÖREVSİZLİĞİNE, davanın bu sebeple USULDEN REDDİNE,

2-) Karar kesinleştiğinde ve talep halinde dosyanın GÖREVLİ VE YETKİLİ İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

3-Yargılama giderleri, harç ve vekalet ücreti hususunun H.M.K'nun 331. maddesi uyarınca davaya görevli ve yetkili mahkemede devam edilmesi halinde o mahkemede, davaya başka bir mahkemede devam edilmediği takdirde dosya ele alındığında davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde mahkememizce değerlendirilmesine,

Davacı ve davalı vekilinin yüzüne karşı, tarafların gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde mahkememize verecekleri bir dilekçe ile veya başka bir mahkeme aracılığı ile mahkememize gönderecekleri dilekçe ile temyiz için Yargıtay'a başvurma hakları hatırlatılarak oybirliği ile verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.19/07/2018

Başkan ...

Üye ...

Üye ...

Katip ...