

**ihale inşaatı peyzaj imalatı
Kazı dolgu ve tüm bu işlere
ait nakliye işleri olduğunu
imalata başlanmasından sonra
davalı idare tarafından 1.
keşifte bulunmayan ancak
temel artışını ve üst yapı
artışını zorunlu hale getiren
revize ve yeni projeler
yapıldığını bahsedilen bu
proje değişikliklerinin ilave
projeler ve revize projelerin
sunulması sebebiyle idare
tarafından keşif artışının
yapıldığını ve davacı
müvekkili firmaya ilave süre
verilerek iş bitim tarihinin
değiştirildiğini yer teslimi**

sırasında kısmi yer teslimi yapılmış olmasına ek olarak revize ve yeni projelerin sunulması üzerine işin ve imalatın yapılmasının müvekkili firmaya büyük zorluklar çıkardığını yeni ve revize projelerin ortaya çıkması ile yıllara ait ödenekler ile işin ve imalat bedelinin farklılık gösterdiğini ve bu sebeple ödenek yetersizliği sebebiyle müvekkili firma imalatlarının hakedişe sokulmadığını ve bu doğrultuda tüm hakedişlerde eksik ödeme yapılmasına sebebiyet verildiği

9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/862 Esas

KARAR NO: 2019/1427

DAVA : Alacak

DAVA TARİHİ: 16/12/2013

KARAR TARİHİ: 14/11/2019

Taraflar arasında görülen davanın Mahkememizde yapılan açık yargılaması sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili verdiği dava dilekçesi ile; davacı müvekkili firma ...A.Ş. ile ...Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanlığı Yapı İşleri Müdürlüğü arasında 20.03.2003 tarihli olarak eski ...çöplüğü alanında şehir parkı düzenleme inşaatı yapım işine ait sözleşme akdedildiğini, müvekkili firmanın, ... Belediye Encümeni'nin 06.02.2003 tarih ve 2578 – 162 sayılı kararı ile 19.000.000 TL+ KDV keşif bedeli ile **ihale**ye çıkarılan iş ile ilgili olarak 20.03.2003 tarihinde sözleşmenin akdedildiğini ve buna müteakip 26.03.2003 tarihinde yer tesliminin yapıldığını ve işin yapımına başlandığını, davacı müvekkili firmanın 20.03.2003 tarihli sözleşme uyarınca; yıllarca İstanbul ilinin çöp toplama merkezi olan Halkalı çöplüğünün rehabilitasyonu ve bu bölgede şehir parkı imalatı işini yüklendiğini, işin kapsamının; Acil barınma merkezi inşaatı, Afet koordinasyon merkezi inşaatı, ... inşaatı, Park içi ana arter yollarının yapımı, Çevre işleri ve müşterek işlerim imalatı, ...inşaatı, ...Lisesi halı saha inşaatı, Çöp alanları, Çevre müşterek peyzaj imalatı, Kazı, dolgu ve tüm bu işlere ait nakliye işleri olduğunu, imalata başlanmasından sonra davalı idare tarafından 1. keşifte bulunmayan, ancak temel artışını ve üst yapı artışını zorunlu hale getiren revize ve yeni projeler yapıldığını, bahsedilen bu proje değişikliklerinin, ilave projeler ve revize projelerin sunulması sebebiyle idare tarafından keşif artışının yapıldığını ve davacı müvekkili firmaya ilave süre verilerek iş bitim tarihinin değiştirildiğini, yer teslimi sırasında

kısmi yer teslimi yapılmış olmasına ek olarak revize ve yeni projelerin sunulması üzerine işin ve imalatın yapılmasının müvekkili firmaya büyük zorluklar çıkardığını, yeni ve revize projelerin ortaya çıkması ile, yıllara ait ödenekler ile işin ve imalat bedelinin farklılık gösterdiğini ve bu sebeple ödenek yetersizliği sebebiyle müvekkili firma imalatlarının hakedişe sokulmadığını ve bu doğrultuda tüm hakedişlerde eksik ödeme yapılmasına sebebiyet verildiğini, revize ve yeni projelere ait özel projelerin tüm şifai ve yazılı uyarılara rağmen müvekkili firmaya teslim edilmediğini, işin bitiş tarihinin proje değişikliği, verilen yeni proje kapsamında imalatların birim fiyatlarının belirlenmemiş olması, ödenek değişikliği ve işe ait yetersiz ödenekler sebebiyle sürekli uzatıldığını, inşaat alanının fiziki ve coğrafi durumu sebebiyle yapılan revizeler ve değişiklikler doğrultusunda inşaat alanı koordinatlarının hiçbir zaman davacı müvekkili firmaya bildirilmediğini, idare tarafından müvekkili firmaya 5 farklı tarihlerde süre uzatımı verildiğini, davalı idare tarafından düzenlenmiş bulunan 16 nolu hakedişten sonra imalatların devam etmiş olmasına rağmen mevcut başkaca bir hakediş yapılmadığı gibi sonuçta yapılan imalatlara ait herhangi bir ödeme de yapılmadığını, dava konusu sözleşmenin ve sözleşme ile imalatların yapıldığı eski Halkalı çöplüğü alanı imalatlarının devam ederken 3. şahıs bir kamu kurumuna devredilerek müvekkili firma ile davalı idare arasında akdedilen sözleşmeye konu işin tasfiye edilmesinin istendiğini, işin tasfiyesi için idare tarafından tek taraflı olarak davacı müvekkili firmanın hiçbir imzası veya onayı olmadan 20.07.2009 tarihli tasfiye kabul tutanağının tanzimi için davalı idare tarafından 16.12.2008 tarihinde şantiye sahasına gelindiğini, bir takım tek taraflı tespitler yapıldığını ve imalatın 2008 yılı sonuna kadar bitirilmesi gerektiğinin belirtildiğini, müvekkili firmanın 2008 yılı son dönemine kadar imalata devam ettiğini ve daha sonra şantiye sahasından ayrıldığını, davalı idare tarafından 16. nolu hakedişten sonra imalatın devam etmiş olmasına rağmen hiçbir ödeme yapılmadığını ve müvekkili firmanın telafisi güç

zararlarının doğmasına sebebiyet verdiğini, müvekkili firma tarafından yapımı gerçekleştirilen fakat bedeli ödenmeyen 10.500.000 TL bedelin teslim tarihinden itibaren en yüksek ticari avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili verdiği cevap dilekçesi ile; taraflar arasında 20.03.2003 tarihli "... Çöplüğü Alanında Şehir Parkı Düzenleme İnşaatı İşİ"’ne ait sözleşme akdedildiğini, **ihale** kapsamında yapımın gerçekleştirildiğini, fakat bedeli tahsil edilemeyen 10.500.000 TL’nin teslim tarihinden itibaren en yüksek ticari avans faizi ile birlikte tahsili için bu davanın ikame edildiğini, idare aleyhine açılan iş bu davanın yasal dayanaktan yoksun olduğunu, reddi gerektiğini, eski Halkalı çöplüğü alanında şehir parkı düzenleme inşaatı işinin Belediye Encümeni’nin 06.02.2003 tarih ve 2578 – 162 sayılı kararı ile yüklenici ...A.Ş.’ye **ihale** edildiğini, 26.03.2003 tarihinde yer tesliminin yapıldığını, işin 1. keşif bedelinin 19.000.000 TL+KDV olduğunu, işe 24.310.500 TL+KDV tutarında keşif artışı verilerek, toplam keşif bedelinin 43.310.500 TL+KDV olarak taahhüde bağlandığını, idare ile müteahhit firma arasında vuku bulan anlaşmazlık konusunun esas itibariyle yapılmış olan 18 nolu kesin hesabın bazı imalatlarındaki (kazı, dolgu, şantiye içi, dışı ve ariyet ocağı nahiyeleleri) miktar farklılıkları olduğunu, idare ve yüklenici firmanın üzerinde mutabık kaldığı bir kübaj hesabı ve tablosunun bulunduğunu, bu hesap tablosunda elde edilen sonuçlar üzerinden bazı kabullere göre işlem tesis edildiğini, proje alanında yapılmış olan kazının büyük bir kısmının dışarıya nakledildiğini ve buna mukabil proje alanı içerisindeki dolgu ihtiyacının dışarıdan (Ariyet Ocağı) şantiyeye dolgu malzemesi getirilerek temin edildiğini, halbuki çalışmanın bu şekilde yürütülmediğine dair dosyasında mevcut delillerin bulunduğunu, idarenin dışarıdan dolgu malzemesi getirilmemesi konusunda müteahhit firmaya sıklıkla yazmış olduğu uyarı yazılarının ve tutanaklarının mevcut olduğunu, işin 25.11.2008 tarihinde tasfiye edilmesini müteakip olarak yapılmış olan 18 nolu kesin hakedişi imzalamak üzere müteahhit firmaya 26.12.2008 tarihinde ihtarname

gönderildiğini, firmanın yasal başvurusunu şartnamede belirtilen aralıkta ve usulde (15 gün içerisinde) yapmadığından idarenin kesin hesabı Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 40. maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde düzenleyerek 11.06.2009 tarihinde incelenmek üzere ... Müdürlüğü'ne gönderdiğini, Kesin Hesap Müdürlüğünün 07.08.2009 tarihli yazısında Kazı İşleri Genel Teknik Şartnamesinin 3.2,3 Dolgu İşleri Maddesine atfen; "...Taahhüde dahil kazılardan çıkan malzeme projesine göre idarenin göstereceği yerlerin dolgusunda kullanılacak bütün ihtiyaç karşılandıktan sonra geriye kalan kazı malzemesi idarenin göndereceği yere depo edileceğini, dolgu ve depo için ayrıca bir bedel verilmez..." denilerek proje alanında kazı yapmak sureti ile elde edilen malzemenin zemin klasına göre geri dolguya uygun olmasına rağmen kullanılmadığı ve şantiye dışına nakledildiğini, yerine ise hesaplara YFZ 05 Ariyet Ocağı'ndan dolgu malzemesi temin edilerek dolguda kullanıldığının görüldüğü şeklinde tespit yapıldığını, söz konusu inşaatın yapımının gerçekleştirilecek olduğu mülkiyeti Maliye Hazinesine ait Küçükçekmece İlçesi, Halkalı Mevkii, 1 pafta, 20 parselin ifrazından oluşan 5070 sayılı parselin Toki adına devrinin gerçekleştiği hususunun İdarece öğrenilmesine müteakiben inşaatın tamamlanabilmesini teminen arsanın Belediyeye devri ile ilgili olarak yetkili merciler nezdinde gerekli girişimlerde bulunulduğunu, ancak bahse konu parselin Başkanlık Makamının 11.12.2007 tarih ve 5754 sayılı olurları ile "Arsa Üretim Alanı" olarak belirlenmesi, 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 5273 sayılı Kanunla değişik Ek. 4 maddesine göre Bakanlığın 21.02.2008 tarih ve 9843 sayılı yazıları uyarınca ... (...) Başkanlığına devrinin yapılması neticesinde inşaatın tamamlanma imkanı ortadan kalkmış olması nedenleri ile söz konusu işe ait sözleşmenin, Başkanlık Makamının 25.11.2008 tarih ve (511-2003 / 30) 960150 sayılı olurlarına istinaden tasfiye edildiğini, iş kapsamında 16 adet ara hakediş gerçekleştirildiğini, ayrıca işin tasfiye kabulünün de yapıldığını, kesin hesap çalışmalarına ise halen devam

edildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi talep etmiştir.

Mahkememizin 01/12/2016 tarih ve ... esas, ...karar sayılı kararı ile 9.479.054 TL'nin 11/07/2009 tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla istemin reddine karar verilmiş olup, bu karar İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ...Hukuk Dairesinin 31/05/2017 tarih ve ...esas, ... sayılı kararıyla kaldırılmış, bunun üzerine Mahkememizin 16/11/2017 tarih ve ...esas, ... karar sayılı kararı ile yeniden aynı hüküm kurulmuş olup, bu karar İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesinin 03/10/2018 tarih ve ... esas, ... karar sayılı kararıyla kaldırılmış olup, dosya Mahkememizin yukarıdaki esasına kaydedilmiştir.

Dava; sözleşmeden kaynaklanan hakediş alacağının tahsiline ilişkindir.

Davalı iş sahibi, davacı ise yüklenicidir. Dava 16.12.2013 tarihinde açılmıştır.

Somut olayda, sözleşmeye konu iş eski Halkalı çöplüğü alanında şehir parkı düzenleme inşaatı yapım işi olup, dava hakedişten kaynaklanan alacak talebine ilişkindir.

HMK'nın 114/1-c maddesine göre görev hususu dava şartlarından olup aynı yasanın 115.maddesi gereğince dava şartlarının mevcut olup olmadığı hususu davanın her aşamasında Mahkemece resen gözönüne alınması gerekir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun 4. maddesine göre, bir davanın ticari dava sayılması için uyuşmazlık konusu işin taraflarının her ikisinin birden ticari işletmesiyle ilgili olmalı ya da tarafların tacir olup olmadıklarına veya işin tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmamasına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu veya diğer kanunlarda o davaya Asliye Ticaret Mahkemesinin bakacağı yönünde düzenleme olmalıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira, Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir.

Buna göre işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez. Asliye Ticaret Mahkemeleri ile diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisidir.

Davaya konu uyuşmazlık için özel bir düzenleme bulunmadığından davanın Ticaret Mahkemesinde görülebilmesi için tarafların tacir ve dava konusunun tarafların ticari işletmeleriyle ilgili olması gerekir. Davalı Belediye Başkanlığının tacir olmadığından her iki tarafın tacir olma koşulu gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Mahkememizin başka bir dosyasında verilen ve davacısının ticari şirket, davalısının... Belediye Başkanlığı olan hakedişten kaynaklanan alacak ve bakiye alacak olarak yapılan ödemenin iadesi davasında verilen hüküm; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ...Hukuk Dairesinin 05/11/2019 tarih ve ... esas, ... karar sayılı kararıyla; "davalı ... Belediye Başkanlığının tacir olmadığından Asliye Hukuk Mahkemesine görevsizlik kararı verilmesi gerekirken esas hakkında hüküm kurulmasının usul, yasa ve dosya kapsamına uygun olmadığı" gerekçesi ile kaldırılmıştır.

Buna göre davanın her iki tarafının tacir olmadığı ve davanın alacak davası olup mutlak ticari dava niteliğinde olmadığı bu nedenle Mahkememizin bu davada görevli olmadığı anlaşıldığından Mahkememizin görevsiz olması nedeniyle davanın usulden reddine, dosyanın görevli İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davanın Mahkememizin görevsizliği nedeniyle HMK.nun 114/1-c ve 115/2 maddeleri gereğince usulden REDDİNE, Karar kesinleştiğinde ve kesinleşme tarihinden itibaren 2 hafta içerisinde talep edilmesi halinde dosyanın görevli İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine,

2-Kararın kesinleşmesinden itibaren 2 hafta içerisinde dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi talep edilmediği taktirde, talep halinde HMK nun 20.maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına ve aynı yasanın 331/2.maddesi gereğince

yargılama giderleri hakkında karar verilmesine,
Taraf vekillerinin yüzlerine karşı; gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta içinde Mahkememize sunulacak veya gönderilecek dilekçe ile istinaf yolu açık olmak üzere oybirliğiyle verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

Başkan Üye Üye Katip

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

****Bu belge 5070 sayılı Kanun Kapsamında Elektronik İmza İle İmzalanmıştır.***