

Ortaklığı adı ile ... yapım işini aldığı, müvekkilinin, bu işle ilgili olarak davalılara taşeronluk yaptığını, 30.12.2010 tarihine kadar 17 hakediş raporu düzenlediğini, bu hak edişlerden, 16. hakedişte davalıların, eksiklikler olduğu gerekçesiyle 100.000 ... eksik ödeme yaptığını, müvekkilinin 17. hak edişten 368.269.32 .. alacağını doğduğunu, bu hak edişle ilgili olarak 78.000 .. ödeme yapıldığını, bu durumda müvekkilinin, davalılardan toplam 390.390.69.32 ..

alacağı kaldığını, iş bitmesine rağmen davalı tarafın m¼vekkilini oyaladığını, keşide edilen ihtarnameye davalı tarafından cevap verilmediği gibi ¼demenin de yapılmadığını ileri s¼rerek, 390.69.32 .. alacağından fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak şimdilik 10.000,00 TL'lik kısmının, temerr¼t tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, eldeki dava dosyası ile birleşen dava

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Vek.Av. ...

Davalılar :1-....

Vek.Av. ...

Birleşen ... davada

Vek.Av. ...

Davalılar :1-.. 2-...

Vek.Av. ...

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, asıl ve birleşen dosya davalıları vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde asıl ve birleşen dosya davacısı vekili Avukat ... ile asıl ve birleşen dosya davalıları vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Asıl ve birleşen davalar eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup mahkemece asıl davanın kabulüne, birleşen davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde davalıların, ...- .. Ortaklığı adı ile ... yapım işini aldığını, müvekkilinin, bu işle ilgili olarak davalılara taşeronluk yaptığını, 30.12.2010 tarihine kadar 17 hakediş raporu düzenlediğini, bu **hak ediş**lerden, 16. hakedişte davalıların, eksiklikler olduğu gerekçesiyle 100.000 ... eksik ödeme yaptığını, müvekkilinin 17. **hak ediş**ten 368.269.32 .. alacağını doğduğunu, bu **hak ediş**le ilgili olarak 78.000 .. ödeme yapıldığını, bu durumda müvekkilinin, davalılardan toplam 390.390.69.32 .. alacağı kaldığını, iş bitmesine rağmen davalı tarafın müvekkilini oyaladığını, keşide edilen ihtarnameye davalı tarafından cevap verilmediği gibi ödemenin de yapılmadığını ileri sürerek, 390.69.32 ..

alacağından fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak şimdilik 10.000,00 TL'lik kısmının, temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, eldeki dava dosyası ile birleşen davasında ise davalılardan olan 362.353,55 .. alacaklarının temürrüt tarihi olan 27/07/2011 tarihinden itibaren 3095 sayılı yasanın 4/a maddesi uyarınca işleyecek devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı ile BK'nın 99. maddesine göre borcun ödeme tarihindeki rayici üzerinden öncelikle TL karşılığının veya .. olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili cevap dilekçesinde ve yargılama sırasındaki beyanlarında taraflar arasında düzenlenen sözleşmede açıkça uygulanacak hukukun "... Kanunu" olarak belirlendiğini, uyuşmazlığın buna göre çözümlenmesi gerektiğini, davacının 16. hakedişten kaynaklanan 100.000 Leva alacağını bulunmadığını, taraflar arasında kesinleşen 16 hakediş olduğunu, bu **hak ediş**lerin davacı tarafından itirazı kayıt öne sürülmeden imzalandığını, davacı tarafın 16. hakedişe giren imalâtlardan 100.000 ..lık kısmında eksiklikler olduğunu imzalı tutanakla kabul ettiğini, davacının söz konusu eksiklikleri tamamlayacağı düşüncesiyle 16. hakedişin tamamını faturası karşılığında davacıya ödediklerini, kesinleşmiş 17. hakedişin ise bulunmadığını, eksikliklerin davacı tarafça tamamlanmadığını, kendileri tarafından tamamlanarak 17. hakedişinden kestiklerini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece 27.03.2012 tarihinde verilen karar ile davalı adi ortaklığın adresinin Ankara olması nedeniyle mahkemenin yetkisizliğine karar verilmiş, bu karar davacının temyizi üzerine .. tarihli ... sayılı ilâmı ile mahkemenin HUMK'nın 9/2 maddesine göre Davalı adi ortaklığı oluşturan şirketlerden ..'nin yerleşim yerine göre yetkili olduğu gerekçesi ile bozulmuş, bu kez bozmaya uyularak işin esasının incelenmesi suretiyle asıl davanın kabulüne birleşen davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında düzenlendiği ihtilâfsız olan sözleşmenin “Anlaşmazlıkların Çözümü” başlıklı 8. maddesinde “Oluşabilecek anlaşmazlık durumunda iki taraf karşılıklı anlaşarak sözleşmede değişiklik yapılır. Yapılan değişiklikler ve maddeler her iki tarafın yazılı onayı ile yapılmaktadır. Aksi haldeki durumlarda, .. ticaret kanunu ve gerekli cezalar doğrutusunda .. ana yasa mahkemesinde işlem uygulanacaktır.” hükmü bulunmaktadır. Görüldüğü gibi sözleşmenin anılan hükmünde yetkili mahkeme yanında uygulanacak hukuk açısından da belirleme yapılmıştır. Her ne kadar mahkemece verilen ilk kararda, karar tarihi itibariyle yürürlükte olan HUMK’nın genel hükümlerine göre mahkemenin yetkisizliğine karar verilmiş ise de bu karar davalı tarafından temyiz edilmemiş, davacının temyizi üzerine Dairemizce mahkemenin yetkili olduğu gerekçesi ile bozulmuş, bu suretle mahkemenin yetkisi kesinleşmiştir. İhtilâf, uygulanacak hukuk konusundadır. Taraflar arasındaki sözleşmenin düzenlendiği tarihte yürürlükte olan 1086 sayılı HUMK’nın 76. maddesinde uyuşmazlıkta Türk Hukuku’nun uygulanması gerektiği gösterilmiş ise de, aynı maddenin devam eden hükümlerine göre Türk vatandaşları arasında özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı hukukun uygulanmasını yasaklayıcı bir düzenleme bulunmamakta olup, yabancı hukukun uygulanması gerektiğinde bu iddiada bulunan tarafa, o kanun hükmünü ispat yükümlülüğü getirilmektedir. 6100 sayılı HMK’nın 33. maddesinde de “Hakim Türk hukukunu resen uygular” hükmü konulmuş, bu maddenin gerekçesinde 1086 sayılı HUMK’nın 76. maddesinde ikinci ve üçüncü cümlelerde açıklanan yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin hükümlerin Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunda açıkça düzenlendiğinden ayrıca yer verilmediği açıklanmıştır. 5718 sayılı Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun’un 24/1. maddesinde ise “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.” hükmü getirilmiştir.

Yasanın bu hükmü, özel hukuk sözleşmelerinde tarafların, hakimın hukukunda (lex fori) kamu düzenine açıkça aykırılık içermeyen hükümlerin serbestçe konulabileceğine ilişkin ilkeye de uygundur. Yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi koşulu da bulunmamaktadır. O halde mahkemece uyuşmazlıkta .. Hukuku'nun uygulanacağına ilişkin sözleşme hükmünün tarafları bağlayacağı gözetilerek davalıya bu konudaki ispat yükünü yerine getirmesi için fırsat verilmesi, Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 5nci maddesi gereğince uygulanacak hukukta Türk kamu düzenine aykırı düzenlemeler tespit edildiği takdirde sadece o hükümle sınırlı olarak Türk Hukuku'ndaki düzenlemenin gözetilmesi suretiyle hüküm kurulması gerekir iken, uygulanacak hukuk yönünden davalının itirazının değerlendirilmeksizin işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle taraflar yararına bozulması gerekmiştir. (....)

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle taraflar yararına **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 03.11.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.