

protokol ile yapımını taahhüt ettiği inşaatların yapımını konu alan, sözleşme düzenlendiğini bu sözleşme çerçevesinde, anahtar teslimi yapımı, otopark ve çevre düzenleme işinin üstlenildiğini, söz konusu işe başlama tarihinin *bitiş tarihini ise* olarak belirtildiğini, davacının taahhüt ettiği işe başladığını, davalı işverenin hak edişleri 7 günlük süre içerisinde ödemediğini, davalının * tarihli ihtarnamesi ile sözleşmenin *maddesi uyarınca *tarihinde

yapılan sözleşmeyi haksız olarak fesh ettiğini belirterek, yapılan işlem nedeni ile davalılar nezdinde doğmuş olan ve ödenmeyen *TL alacağın şimdilik*TL sini, kar mahrumiyeti ve haksız fesihden doğan alacaklarını şimdilik*TL sinin davalılardan tahsiline, fazla haklarının saklı tutulmasına ve talep edilen alacağı ihtarname tarihinden itibaren reeskont faizi yürütülmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir

7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/681 Esas

KARAR NO : 2018/1448

DAVA : Tazminat

DAVA TARİHİ: 02/12/2003

KARAR TARİHİ: 28/12/2018

Mahkememizde görülmekte bulunan Tazminat davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1-Davacı vekili, dava dilekçesi ile müvekkili ile davalı ...Birliği arasında, diğer davalı ...'nın ...Bakanlığı ile yapmış olduğu 16/10/1997 tarihli protokol ile yapımını taahhüt ettiği inşaatların yapımını konu alan, sözleşme düzenlendiğini bu sözleşme çerçevesinde, ...'da 120 dairelik, ...'da 80 dairelik tip lojmanların anahtar teslimi yapımı, otopark ve çevre düzenleme işinin üstlenildiğini, söz konusu işe başlama tarihinin 01/08/1998, bitiş tarihini ise 30/11/2000 olarak belirtildiğini, davacının taahhüt ettiği işe başladığını, davalı işverenin hak edişleri 7 günlük süre içerisinde ödemediğini, davalının 02/01/2003 tarihli ihtarnamesi ile sözleşmenin 18/d maddesi uyarınca 25/07/1998 tarihinde yapılan sözleşmeyi haksız olarak fesh ettiğini belirterek, yapılan işlem nedeni ile davalılar nezdinde doğmuş olan ve ödenmeyen 5.104.072.211.780-TL alacağın şimdilik 400.000.000.000-TL sini, kar mahrumiyeti ve haksız fesihden doğan alacaklarını şimdilik 100.000.000.000-TL sinin davalılardan tahsiline, fazla haklarının saklı tutulmasına ve talep edilen alacağı ihtarname tarihinden itibaren reeskont faizi yürütülmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

2-Davalı ...Birliği vekili cevap dilekçesinde diğer davalı ... Belediyesi ile ... Bakanlığı arasında 16/10/1997 tarihinde imzalanan protokol ile İkitelli, 64 pafta, ... ve... nolu tapuda hazine adına kayıtlı ve ... Bakanlığı'na tahsisli yerin, 189 sayılı Yasaya tabi olarak ... Belediyesi'ne, ...'da 120 ve ...'da 80 olmak üzere toplam 200 tesis yapılması karşılığında ... Bakanlığı'na devredildiğini, müvekkilinin bu inşaatları yapma yükümlülüğünü üstlendiğini ve söz konusu işi davacı

şirkete **ihale**ettiğini, 25/07/1998 tarihinde sözleşme imzalandığını, müvekkilinin sözleşmenin kendisine yükümlendirdiği işleri yaptığını, hak edişlerden fazla ödeme yapıldığını, işin verilen uzatım süresine rağmen bitirilemediğini, ... Bakanlığı'na ödenen ceza bedelinden davacının sorumlu olduğunu, ayrıca ... tarafından müvekkiline karşı yapılan icra takibinde, davacı yüklenicinin sigorta primlerini ödemek zorunda olması nedeniyle sorumlu olduğunu belirterek, asıl davanın reddine, fazla ödemedен doğan 1.102.056.569.046-TL alacağın şimdilik 5.000.000.000-TL sini... Bakanlığı'na ödenecek ceza-i şartın şimdilik 5.000.000.000-TL, SSK tarafından takibi yapılan zararın şimdilik 5.000.000.000-TL sini, sözleşmenin feshinden doğan ve doğacak başkaca zararların şimdilik 1.000.000.000-TL sinin davacı ve karşı davalıdan alınmasına, fazla hakların saklı tutulmasına ve talep edilen alacağa muacelliyet tarihinden itibaren ticari reeskont faizi yürütülmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

3-Karşı davacı vekili 23/02/2012 tarihli ıslah dilekçesi ile fazla ödemede doğan alacağını 625.141,69 TL, gecikmeden doğan cezai şart alacağını 335.880,00 TL, ... prim borçlanma ve ödemeye ilişkin alacağına 344.77-TL olarak ıslah etmiş ve harcının yatırmıştır.

4-Davalı ... vekili cevap dilekçesinde; davanın davacı ile davalı ... Birliği arasındaki sözleşmeden kaynaklandığını, davaya konu edilen sözleşmenin feshinin ve bu sözleşmedeki hak ve alacakların muhatabının diğer davalı olduğunu belirterek Belediyeye karşı açılan davanın sıfat yokluğundan (husumetten) reddine karar verilmesini, ayrıca davanın esastan reddine karar verilmesini savunmuştur.

5-Mahkememizce 26/04/2012 tarihli Davalı ... hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddine, davalı ...Birliği hakkındaki davanın reddine, dair kararının davacının temyizi üzerine, Yargıtay ... Hukuk Dairesi'nin ... Esas, ... Karar sayılı 21/04/2015 tarihli bozma ilamı ile " Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle karşı davanın açılış tarihi 18.02.2004 olup hüküm kısmı karşı

dava bölümü ikinci fıkra ikinci satırında 10.11.2003 olarak yazılmış olması maddi hataya dayalı olduğundan mahallinde her zaman düzeltilmesinin mümkün bulunmasına, asıl davada işlemiş akdî faizle ilgili talebin iş sahibinin yöntemince temerrüde düşürülmemiş olması sebebiyle istenemeyeceğinin kabul edilmesi ve Küçükçekmece Belediyesi hakkındaki davanın husumet yönünden reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı-karşı davalı yüklenicinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir. Davalı-k.davacı iş sahibi kooperatifler birliği vekili karşı davasında diğer taleplerinin yanında inşaatların geciktirilmesinden dolayı dosyada mevcut olan diğer davalı ... Belediyesi ile dava dışı ... Bakanlığı arasındaki sözleşme uyarınca ve ona bağlı olarak belediye ile birlik arasındaki sözleşme gereği Milli Savunma Bakanlığı'na karşı cezalı duruma düşüldüğü, bu ceza miktarının 350.000,00 TL civarında olduğu, aradaki sözleşmeye göre bu bedelden yüklenici sorumlu olduğundan Milli Savunma Bakanlığı'na ödenecek cezai şartın tahsilini de talep etmiştir. Yanlar arasında imzalanan 25.07.1998 tarihli sözleşmede seçimlik, ifaya ekli ya da dönme cezası şeklinde bir cezai şart kararlaştırılmamış, davalı iş sahibi ile diğer davalı ... Belediyesi arasında imzalanan sözleşme ile davalı ... Belediyesi ve dava dışı ... Bakanlığı arasındaki sözleşmeler taraflar arasındaki sözleşmenin ekleri arasında sayılmamıştır. Karşı davadaki bu talebin sözleşme ve dava tarihinde yürürlükteki bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 106/II. maddesindeki gecikme tazminatı olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu nitelikte olduğu kabul edilse dahi gecikme tazminatı müspet zarar vasfında olduğu ve sözleşmenin iş sahibince feshedilmiş olması sebebiyle sözleşmede aksi de kararlaştırılmadığından istenmesi mümkün değildir. O halde karşı davada dava dışı Milli Savunma Bakanlığı'na ödenecek cezai şartla ilgili talebin tümünden reddine karar verilmesi yerine yanlış değerlendirme sonucu kabulü doğru olmamıştır. Hükme esas alınan bilirkişi kurulu 30.09.2011 tarihli ikinci ek raporunun 7. sayfa B-3 maddesi kapsamındaki

hesap tablosunda müteahhit adına yapılan harcamalar başlığı ile 6. sırada 87.162,83 TL ile 5. sırada yükleniciye verilen malzeme (ihzarat ödemesi) olarak 109.548,76 TL ödemelere dahil edilmiş ise de rapor ve ek raporlarda iş sahibi tarafından yüklenici adına yapılan harcamaların ve ihzarat ödemelerinin nelerden ibaret olduğu ve bunlardan yüklenicinin hangi sebeple sorumlu olduğu ayrıntılı ve denetime elverişli olarak gösterilmemiştir. Davacı davadan önce İstanbul'da yapılan işlerle ilgili Kartal ... Asliye Hukuk Mahkemesinin ...Değişik iş ve Kartal ... Asliye Hukuk Mahkemesinin ... Değişik iş sayılı tespit dosyalarında, Ankara'da gerçekleştirdiğini ileri sürdüğü imalâtlarda ilgili Ankara ...Asliye Hukuk Mahkemesinin... değişik iş sayılı dosyalarında yaptırdığı tespit dosyalarında alınan bilirkişi raporlarına dayanarak eldeki davayı açmıştır. Delil tespitleri her ne kadar davadan önce taraf delilleri toplanmadan ve çoğunlukla karşı tarafın yokluğunda yapılmış olmaları nedeniyle yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporları kadar güçlü bir delil kabul edilemez ise de; saptanan bulgular itibariyle delil niteliğine haiz olacaklarından değerlendirilmeleri ve dikkate alınmaları zorunludur. Davacı yüklenicinin yaptırdığı delil tespit dosyalarında gerçekleştirilen ve hak edişe bağlanmayan imalât bedelleri ile hükme esas alınan bilirkişi kurulu rapor ve ek raporlarında hesaplanan yüklenicinin gerçekleştirdiği imalât bedelleri arasında aşırı fark mevcuttur. Bilirkişi kurulu az yukarıda tarihi belirtilen ikinci ek raporunda delil tespit dosyalarının da dikkate alındığını belirtmiş ise de, delil tespit dosyalarındaki bulguları dikkate almamaları ve raporlardan ayrılma nedenlerini gerekçeli ve denetime elverişli olarak açıklamamışlardır. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, 6100 sayılı HMK'nın 281/3. maddesi gereğince gerçeğin ortaya çıkması için öncekiler dışında oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan, yüklenicinin davadan önce Ankara ve Kartal mahkemelerinde yaptırdığı delil tespit dosyalarındaki tespit raporları ve bulgular tarafların dava dosyasına sundukları delil, tutanak ve belgeler, yapılan keşif sonrası saptanan bulgular ile

bozmadan önce alınan bilirkişi kurulu rapor ve ek raporları gözönünde tutularak, delil tespit dosyaları ve hükme esas alınan bilirkişi kurulu rapor ve ek raporlarındaki tespit ve hesaplamalardan ayrılma ya da onlara katılma nedenleri gösterilmek, davalı-karşı davacı iş sahibinin karşı davada cezai şartı talep etmek hakkı bulunmadığını kabul etmek, hükme esas alınan bilirkişi kurulunun ikinci ek raporunun 7. sayfa 3. sıradaki ödemelere dahil edilen yükleniciye verilen malzeme ve yüklenici adına yapılan harcamalar yüklenici ödemelerine dahil edilecek olursa bunların nelerden ibaret olduğu ve yüklenicinin sorumlu olmasının dayanakları gösterilmek suretiyle fesih tasfiye kesin hesabı çıkarttırılıp asıl ve birleşen davada sonucuna uygun bir karar vermek olmalıdır. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olmuş, kararın bozulması uygun bulunmuştur. " gerekçeleri ile bozulmuştur.

6-Mahkememizce bozma ilamına uyularak dosya Mahkememiz esasının yukarıdaki sırasına kayıt edilerek yargılamaya devam edilmiştir.

7-Davacı vekili 28.12.2018 tarihli duruşmadaki imzalı beyanında davadan feragat ettiklerini, yargılama gideri ve vekalet ücreti talebi olmağını, davalı vekilide karşı davadan feragat ettiğini ve yargılama gideri ve vekalet ücreti talebi olmadığını beyan etmiştir.

8- Davadan feragat 6100 Sayılı HMK'nın 307 maddesi hükmü gereğince uyuşmazlığı ve dolayısıyla davayı sona erdiren, davalı tarafın kabulünü gerektirmeyen ve kesin mahkeme hükmünün hukuksal sonuçlarını doğuran bir taraf işlemidir. 6100 Sayılı HMK'nın 311 maddesi hükmüne uygun olarak davacının davadan feragatinin mahkemece saptanması halinde feragat sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerekir. Asıl ve karşı davacı vekilinin vekaletnamesindeki yetki durumu incelendiğinde davadan feragate yetkili oldukları saptanmıştır. Feragat bildirimi de 6100 Sayılı HMK'nın 309. maddesi hükmüne uygun olarak mahkemece tespit olunmuştur. Bu yasal nedenlerle asıl ve karşı davanın davanın feragat

sebebiyle reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Asıl ve karşı davanın Feragat nedeniyle REDDİNE,

2-Taraflar birbirinden yargılama gideri ve vekalet ücreti talep etmediklerinden bu konuda karar verilmesine yer olmadığına, masrafın taraflar üzerinde bırakılmasına,

3-Asıl davada; Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Tarifesi gereğince hesaplanan 35,90 TL maktu karar harcının peşin alınan 392,12 TL harçtan mahsubu ile artan 356,22 TL harcın talep halinde ve karar kesinleştiğinde davacı / karşı davalıya iadesine

4-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Tarifesi gereğince hesaplanan 35,90 TL maktu karar harcının peşin alınan 216,00 harçtan mahsubu ile artan 180,10 TL harcın ve karşı davacı tarafından yatırılan 16.340,45 TL ıslah harcının tamamının talep halinde ve karar kesinleştiğinde ...'ne iadesine,

5-Yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına,

Dair taraf vekillerinin yüzüne karşı, tebliğ tarihinden itibaren 2 haftalık yasal süresi içerisinde İstinaf yargı yolu açık olmak üzere oy birliği ile verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

Başkan ...

*e-imzalıdır

Üye ...

*e-imzalıdır

Üye ...

*e-imzalıdır

Katip ...

*e-imzalıdır