

**Yüksek Fen Kurulu kararında uygulama projesinde yer alan çelişkinin ihale öncesinde zeyilname düzenlenerek giderildiği zeyilname maddesi uyarınca öncelikli olduğu ve \* imalatının yapılması gerektiği belirtildiği İdarece \*imalatları için yeni birim fiyat belirlenerek uygulama projesindeki miktarın \* yeni birim fiyatıyla çarpımı ile fiilen yapılan miktarın laminat parke yer kaplaması yeni birim fiyatıyla çarpımı arasındaki fark mukayeseli keşifte kesintiye konu**

**edildiği \*tarihli ve  
mukayeseye esas hakediş ile  
mukayeseli keşif ve  
bahsedilen kesinti  
gerçekleştirildiği mukayeseli  
keşif icmalı m¼vekkil şirket  
tarafından ihtirazı kayıt ile  
imzalandığı yapılan bu  
kesintinin hukuka ve  
sözleşmeye aykırı olduğunu  
belirterek kesintiye konu  
alacak ve bu alacağın  
s¼resinde ödenmemesi hk yargı  
kararı**

T.C. ANKARA 12. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

T. C.

A N K A R A

ASLİYE 12. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TÜRK MİLLETİ ADINA

YARGILAMA YETKİSİNİ KULLANAN MAHKEMEMİZCE VERİLEN KARAR

ESAS NO : 2020/669 Esas

KARAR NO : 2021/2 Karar

2- ... -

DAVA : Alacak (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 28/12/2020

KARAR TARİHİ : 05/01/2021

GEREKÇELİ KARARIN

YAZILDIĞI TARİH : 06/01/2021

Mahkememizde görülmekte olan Alacak (Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,  
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; ... İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.- ... İnşaat Ticaret Ltd. Şti. İş Ortaklığı (Müvekkil Şirket/Yüklenici) ile Türkiye Cumhuriyeti Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ... Başkanlığı (davalı/idare) arasında, 11.03.2016 tarihinde "... Çevre Düzenlemesi İşİ" ne ilişkin anahtar teslimi götürü bedel yapım sözleşmesi akdedildiği, sözleşmeye konu işin **ihalesi** sürecinde davalı tarafından iki kez zeyilname düzenlendiği, ikinci zeyilnamede, isteklilerden birisi tarafından uygulama projesinde ve mahal listesinde yer alan imalatlarda çelişki olduğu ifade edilerek davalıya hangi belgenin dikkate alınması gerektiği sorulduğu, davalı tarafından uygulama projesinin geçerli olduğunun belirtildiği, sözleşmenin 6'ncı maddesi uyarınca bedelin 155.739.480,00TL olarak belirlendiği, 18.03.2016 tarihinde yer teslimi yapıldığı, işin geçici kabulünün 31.12.2018 tarihinde gerçekleştirildiği, işin yapımı sürecinde, uzunca bir süre müvekkili şirket tarafından salon, odalar ve koridor mahallerinin döşeme kaplaması sözleşmenin eki olan **ihale** dokümanı hükümleri doğrultusunda inşaat mahallinde laminat parke yer kaplaması malzemesi izhar edildiği ve yer kaplaması olarak da laminat parke yer kaplaması imalatı yapıldığı, davalının buna herhangi bir itirazı olmadığı, imalatların davalı temsilcisi müşavir firma ve davalının kontrol teşkilatı tarafından onaylandığı, 05.11.2017 tarih ve 18 nolu hakediş ile 05.02.2019 tarih 30 ek-1 sayılı hakediş arasında 13 adet hakedişe girdiği ve bedeli ihtilafsız şekilde kendisine ödendiği, Laminat parke yer kaplaması imalatlarının yapımı sürecinde, davalı adına hareket eden müşavir firma da taraflar arasındaki sözleşme ve eklerine göre; sözleşme

kapsamında müvekkil şirketin yapmak zorunda olduğu yer kaplaması imalatının laminat parke yer kaplaması olduğu kabulüyle hareket ettiği, daha sonra davalı tarafından müşavir firmaya gönderilen 02.03.2017 tarihli ve 008338 sayılı yazıda, sözleşme eki olan uygulama projesi ve mahal listesi arasında çelişki bulunduğu, müvekkili şirketin salon, odalar ve koridor mahallerinde yapmakla mükellef olduğu döşeme kaplamasının lamine parke rabıta yer kaplaması olduğu ve yapılacak iş ve işlemlerde bu durumun gözetilmesi gerektiği ifade edildiği, yine bu yazıdan müşavir firmanın, sözleşme kapsamındaki imalatın laminat parke yer kaplaması olduğu görüşünü taşıdığı da anlaşıldığını, bu yazıya istinaden, yaklaşık yedi ay sonra müvekkil şirket ile müşavir firma arasında 13.10.2017 tarihli tutanak düzenlendiği, bu tutanakta salon, odalar ve koridor mahallerinde "yüklenicinin yapmakla sorumlu olduğu döşeme kaplaması imalatının " lamine parke rabıta yer kaplaması olduğu, bunun yerine laminat parke yer kaplaması yapılması ve bu durumun mukayeseli keşifte değerlendirilmesinin uygun görüldüğü belirtildiği, bahis konusu tutanak, müvekkili şirket tarafından ihtirazi kayıtle imzalandığı, ihtirazi kayıtta, tutanağın içindeki "yüklenicinin yapmakla sorumlu olduğu döşeme kaplaması imalatının lamine parke rabıta yer kaplaması imalatı olduğu " ifadesinin kabul edilmediği, sözleşme kapsamında yapımından sorumlu olunan imalatın laminat parke yer kaplaması imalatı olduğu, müteakiben ayrıntılı bir itiraz dilekçesi verileceği ifade edildiği, müvekkili şirketin 24.10.2017 tarihli ve 228/27 sayılı itiraz dilekçesi ile bütün bu sebeplerle sözleşme uyarınca müvekkili şirketin yükümlülüğünün laminat parke yer kaplaması imalatının yapılması olduğunu belirterek, müvekkili şirketin, 09.01.2018 tarihli ve 18/257 sayılı yazısı ile konunun Yüksek Fen Kuruluna taşınmasını talep ettiği, davalı tarafından müşavir firmaya gönderilen 11.06.2018 tarihli ve 77432 sayılı yazıda, konuya ilişkin Yüksek Fen Kurulundan görüş istenildiği, Yüksek Fen Kurulunun 11.04.2018 tarihli kararında lamine parke rabıta yer kaplaması imalatının yapımının yüklenicinin sorumluluğunda olduğu şeklinde görüş verildiği ifade edildiği, Yüksek Fen

Kurulunun, 11.04.2018 tarihli ve 2018/19 sayılı kararında (Ek-11), uygulama projesinde yer alan çelişkinin, **ihale** öncesinde zeyilname düzenlenerek giderildiği, zeyilnamenin sözleşmenin 8'inci maddesi uyarınca öncelikli olduğu ve lamine parke rabıta yer kaplaması imalatının yapılması gerektiği belirtildiği, İdarece lamine parke rabıta yer kaplaması ile laminat parke yer kaplaması imalatları için yeni birim fiyat belirlenerek, uygulama projesindeki miktarın lamine parke rabıta yer kaplaması yeni birim fiyatıyla çarpımı ile fiilen yapılan miktarın laminat parke yer kaplaması yeni birim fiyatıyla çarpımı arasındaki fark mukayeseli keşifte kesintiye konu edildiği, 24.06.2020 tarihli ve mukayeseye esas 30-ek 5 no'lu hakediş ile mukayeseli keşif ve bahsedilen kesinti gerçekleştirildiği, mukayeseli keşif icmali müvekkil şirket tarafından ihtirazı kayıt ile imzalandığı, yapılan bu kesintinin hukuka ve sözleşmeye aykırı olduğunu belirterek kesintiye konu alacak ve bu alacağın süresinde ödenmemesi nedeniyle uğranılan munzam zararların şimdilik fazlaya ait hakları saklı kalmak koşulu ile 50.000,00 TL'nin 3095 sayılı Kanununun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca hesaplanacak olan avans faiziyle beraber davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Dava, taraflar arasında akdedilen "... Çevre Düzenlemesi İşi" nedeniyle davalı tarafından yapıldığı belirtilen haksız kesintiden kaynaklı alacağın ve bu nedenle oluşan zararların davacılara ödenmesi isteminden ibarettir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 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 Kanunu'nun 19/II. 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. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez. 6335 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca ticari davalar asliye ticaret mahkemelerince görülerek karara bağlanır. Diğer taraftan aynı düzenleme gereğince, asliye ticaret mahkemeleri ile diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 6335 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki halinden farklı olarak iş bölümü ilişkisi değil, görev ilişkisidir.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; davaya konu uyuşmazlık için özel bir düzenleme bulunmadığından davanın ticaret mahkemesinde görülebilmesi için tarafların tacir ve dava konusunun tarafların ticari işletmeleriyle ilgili olması gerekir. Davacılar şirket olup tacirdir. Davalı idarenin tacir sayılıp sayılmadığı konusuna gelindiğinde; ... (...) 09/07/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK ile değişik 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ek 1. maddede Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kuruluş olduğu belirtilmiştir. Bu kanunda ...'nin görevleri, gelir ve giderleri gösterilmiş olup, sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsü olduğuna dair düzenlemeye de yer verilmediği gibi ek 3. maddede ... personelinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir. 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ek listede kamu iktisadi teşebbüsleri sayılmış olup bunlar arasında ... bulunmamaktadır. Bu kurallar karşısında kamu idaresi olan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip bir kuruluş olarak faaliyet gösteren ...'nin iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulmuş olmadığı ve tacir sıfatı bulunmadığı açıktır. 2985 sayılı Kanun'un ek 1. maddenin e bendi ile konut sektörüyle ilgili şirketler kurmak veya kurulmuş şirketlere ve

finans kurumlarına ortak olmak ...'nin görevleri arasında sayılmış ise de bu hüküm ...'nin tacir sayılmasını gerektirmemektedir. 6102 sayılı TTK'nın tüzel kişiler başlıklı 16. maddesine göre ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere ...'nin kurduğu veya ortak olduğu şirketler yönünden tacir sıfatı, kurulan veya ortak olunan ve ayrı tüzel kişiliği bulunan şirkete ait olup bunları kuran veya ortak olan ...'ye ait değildir. (bkz. Yargıtay 15. HD.'nin 2016/5271 esas, 2017/593 karar sayılı ve 14/02/2017 tarihli ilamı)

Bu durumda davalı tacir olmadığından davaya bakmaya asliye ticaret mahkemesi görevli olmayıp asliye hukuk mahkemesi görevli olduğu ve mahkememizin görevsizliği nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

**HÜKÜM:** Ayrıntısı ve gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-DAVANIN MAHKEMEMİZİN GÖREVSİZLİĞİ NEDENİYLE USULDEN REDDİNE,  
2-Karar kesinleştğinde ve talep halinde dosyanın görevli ve yetkili Ankara Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

3-Yargılama giderlerinin görevli ve yetkili mahkemece DEĞERLENDİRİLMESİNE,

4-6100 sayılı yasanın 20/1 maddesi gereğince karar kesinleştikten sonra 2 haftalık süre içerisinde taraflarca dava dosyasının görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi için talepte bulunulmadığı taktirde, taraflardan birinin talebi halinde davanın açılmamış sayılmasına karar VERİLECEĞİNE,

İlişkin, tarafların yokluğunda dosya üzerinden verilen kararın tebliğden itibaren iki haftalık süre içerisinde Ankara Bölge Adliye Mahkemesine istinaf kanun yolu açık olmak üzere açıkça okunup usulen anlatıldı. 05/01/2021

Katip ...

e-imzalıdır

Hakim ...

e-imzalıdır