

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 19.maddesi (açık ihale) usulüne göre yürütülen “Sonuç Karşılığ1 Mikrobiyoloji Laboratuvarı ve Kan Bankası Hizmet Alımı” ihalesinin ...Şti. ile ... Ortaklığ1 uhdesinde kalmış olup, yüklenici ile hastane arasında sözleşme imzalandığını, ancak... Hastanesinin Yasa Gereğince ..tarihinden itibaren ... Üniversitesine devredildiğini, dava konusu edilen hizmetin de devredildiğini, ...Üniversitesi tarafından yürütölmekte iken

**Üniversite Yönetimi
tarafından davacı tarafa
İstanbul ...Noterliğinin
ihtarnamesi ile "bahis konusu
Mikrobiyoloji Laboratuvarı ve
Kan Bankası Hizmet Alımı
sözleşmesinin .. tarihinde
sona ereceği, Mikrobiyoloji
ve Biyokimya Laboratuvarlarını
kapsayan yeni bir ihale
yapıldığını ve bu ihaleye ...
İş Ortaklığının da davet
edildiğini ancak ihaleyi
başka bir firmanın
kazandığını .. tarihinde sona
erecek olan sözleşmenin
yenilenmeyeceği" bildirilerek
yüklenicinin iş akdinin tek**

**tarafli olarak
feshedildiğini, taraflar
arasında imzalanan
sözleşmenin 29.maddesinin
Mücbir Sebeplerden Dolayı
Sözleşmenin tek tarafli
olarak feshini öngördüğünü, ...
hastanesinin Kanun Gereği
tümüyle birlikte ...
Üniversitesi Hastanesine
devri ile imkansızlık
sebebiyle sözleşme
hükümlerinin iptalinin
kaçınılmaz olduğunu, bu
sebeple haksız ve mesnetsiz
davanın reddine karar
verilmesini talebi**

T.C.

İSTANBUL

6. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/143 Esas

KARAR NO : 2018/190

DAVA : Alacak

DAVA TARİHİ : 13/01/2011

KARAR TARİHİ : 06/03/2018

KARARIN YAZILDIĞI TARİH:12/03/2018

BİRLEŞEN İSTANBUL 14.ATM 2012/70 ESAS

BİRLEŞEN DAVA : Alacak

BİRLEŞEN DAVA TARİHİ: 15/03/2012

BİRLEŞEN KARAR TARİHİ: 15/04/2016

Mahkememizde görülmekte olan Alacak davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ -İSTEM /

Davacı vekili dava dilekçesinde ve özetle;

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalıların davacı şirket ile imzalamış oldukları sözleşmeyi haksız olarak feshettiklerini, davalılardan ...Müdürlüğü (...Eğitim ve Araştırma Hastanesi), ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinin ihtiyacı olan mikrobiyoloji laboratuvar teknik hizmetinin sonuç karşılığı satın alınması işi için **ihale** açtığını, müvekkili ... iş ortaklığının **ihaleye** girerek **ihaleyi** kazandığını, davacı İş Ortaklığını temsiline pilot firma olan ... Şti. ile davalı ...Müdürlüğü (... Eğitim ve Araştırma Hastanesi), arasında 18.03.2009 tarihinde sözleşme imzalandığını, taraflar arasında imzalanan ve işe başlama tarihini gösterir Geçici Kabul Tutanağında işin başlama tarihinin 26.06.2009 olduğunun belirtildiğini, sözleşmeye göre işin bitiş tarihinin ise 26.12.2011 olduğunu, 5981 sayılı Kanunun ek Madde 124 ile Geçici 1. maddesi gereği olarak davalı vakıflar Genel Müdürlüğüne ait ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinin tüm hak ve yükümlülükleri ile birlikte 25.10.2010 tarihinde davalı ... Üniversitesine devredildiğini, davalılardan ...Üniversitesi tarafından öncelikle faks yoluyla 22.10.2010 tarihinde gönderilen yazı metninde " ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinin firmanızla devam eden Mikrobiyoloji ve Kan Bankası Hizmet alımı 12.11.2010 tarihinde sona ermektedir..." denildiğini, davalılardan ... vakıf üniversitesi tarafından davacı iş ortaklığına gönderilen İstanbul ... Noterliği'nin 26.10.2010

tarih ve... yevmiye nolu ihtarnamesi ile 12.11.2010 tarihinde sona erecek olan sözleşmenin yenilenmeyeceğinin ifade edildiğini, müvekkillerin imzalamış oldukları sözleşmenin tek taraflı olarak hiç bir gerekçe gösteriimeksizin 12.11.2010 tarihinde sona erdirildiğini, müvekkillerine tebliğ edilen ihtarnameye karşılık olarak ... Noterliği'nin 09.11.2010 tarih ve ... yevmiye nolu ihtarnamesi ile yapılan feshin haksız ve hukuksuz olduğu, işin devam etmekte olduğunun davalı tarafa ihtar edildiğini, bunun üzerine davalılardan ... vakıf üniversitesi tarafından gönderilen ... Noterliğinin 24.12.2010 tarih ve ... yevmiye nolu ihtarnamesinde " ... İhtarnamenizde belirtilen Mikrobiyoloji ve Kan Bankası Hizmet Alımına ilişkin imzalanan sözleşmenin tarafı ve halefi ... Üniversitesi olmadığından, mezkur sözleşmenin tarafımıza hiç bir sorumluluk ve yükümlülük yüklediğini..." denildiğini, davalının bu ihtarnamesine ... Noterliği'nin 01.12.2010 tarih ve ...yevmiye nolu ihtarnamesi ile yanıt verildiğini, davalıların her hangi bir gerekçe ve neden belirtmeden tek taraflı olarak akdedilen sözleşmeyi feshettiğini, sözleşmenin tek taraflı olarak fesih edilmesinde, ... Üniversitesinin kayıtsız ve şartsız olarak sorumluluğu bulunduğunu, davacılar ile davalılar arasında imzalanan sözleşmenin haksız, hukuksuz ve tek taraflı olarak davalılar tarafından feshedilmesinden dolayı müvekkilinin kar kaybına uğradığını, sözleşmeyi haksız fesheden davalıların, müvekkilinin uğradığı kar mahrumiyetini karşılamaları gerektiğini, sözleşmenin eki niteliğinde olan teknik şartnameye göre Mikrobiyoloji Laboratuvarı ve Kan Bankasına ilişkin olarak toplam 22.583.640 puanlık test yapılacağıının belirtildiğini, teknik şartnameye göre alınması zorunlu olan teknik cihazların belirlendiğini ve bu cihazlarda hangi miktarda test çalışmasının yapılacağı ve yapılan her bir testin puanının belirtildiğini, sözleşme fiyatı tespit edilirken, yüklenicinin teknik şartnamede belirtilen cihazlarda yapılacak olan test miktarı ve bu testlerin her birine verilen puanın dikkate alındığını, davacı firmanın sözleşmenin haksız feshi nedeniyle ciddi miktarda kar kaybına maruz kaldığını, müvekkil firma işe başlama tarihi olan

26.06.2009 tarihinden sözleşmenin haksız ve hukuksuz olarak feshedildiği tarih olan 12.11.2010 tarihine kadar toplam 16,5 ay uhdesinde olan işle ilgili olarak çalıştığını, davacının çalışmış olduğu dönem boyunca toplam 3.797.753,54 TL tutarında hak ediş düzenleyerek davalı kurumlara sunduğunu, söz konusu hak ediş bedelleri davalılar tarafından ödendiğini, sözleşme toplam bedelinin 9.199.743,00 TL olduğundan ve sözleşmenin haksız ve hukuksuz fesih edildiği tarih olan 12.11.2010 tarihine kadar toplam 3.797.753,54 TL tutarında iş yapılmış olması karşısında imzalanan sözleşmenin haksız ve hukuksuz olarak feshedilmemiş olsaydı müvekkillerinin 5.401.989,46 TL lik daha iş yapma imkanına sahip olacağını, müvekkili şirketin, çalıştığı dönem olan 16,5 ay boyunca 3.797.753,54 TL tutarında hak ediş düzenlediği, bu süre içerisinde toplam 873,130.50 TL gideri olduğunu, müvekkili şirketlerin, sözleşmenin devam ettiği süreç içerisinde sözleşmenin ifası için yapılması zaruri olan toplam test maliyetinin 1,898,389.64 TL olduğunu, şu hale göre, müvekkili firmanın sözleşme devam ettiği dönem olan 16,5 ay süresince toplam Hakediş bedeli ile masraf arasındaki farkın 1,899,363.90 TL olduğunu, sözleşme kapsamında ki işle ilgili olarak sözleşmenin ayakta kaldığı dönem boyunca toplam 873,130.50 TL gider olduğundan brüt kardan toplam giderler çıkarıldıktan sonra kalan 1,026,233.40 TL nin sözleşme kapsamında ki iş için 16,5 aylık dönemde elde edilmiş olan net karı verdiğini, taraflar arasında imzalanan sözleşme toplam bedelinin 9.199.743,00 TL olduğundan ve sözleşmenin haksız ve hukuksuz feshedildiği tarih olan 12.11.2010 tarihine kadar toplam 3.797.753,54 TL tutarında iş yapılmış olması karşısında, imzalanan sözleşme haksız ve hukuksuz olarak feshedilmemiş olsaydı davacıların 5.401.989,46 TL lik daha iş yapma imkanına sahip olacağını, toplam hak ediş bedelinin %27,0221 oranında net kar elde edilmesinden dolayı davacı firmaların minimum 1.459.731,90 TL net kar elde edeceklerini, ancak davalıların sözleşmeyi haksız ve hukuksuz feshetmeleri nedeni ile müvekkiller bu kardan mahrum kaldıklarını, sözleşmeyi haksız fesheden tarafın diğer tarafa sözleşmenin tamamlanmaması

nedeni ile yoksun kaldığı karı ödemek zorunda olduğunu, davalıların davacılar ile imzaladıkları " Mikrobiyoloji ve Kan Bankası Hizmet Alım İşİ " sözleşmesini hiç bir haklı neden olmadan tek taraflı olarak feshettiklerini, davalılar fesihle haksız olup, davacıların sözleşmeye güven ilkesi çerçevesinde mahrum kaldıkları karı karşılamak zorunda olduklarını, müvekkillerin dava konusu işle ilgili olarak hak ediş tutarının %27,0221 oranında bir net kara sahip oldukları ve olması gerektiğini, bu nedenle fazlaya dair haklarımız saklı kalarak şimdilik 1.459.731,90 tl olan kar mahrumiyetinin 10.000 TL'sini talep ettiklerini, Davalıların sözleşmeyi haksız ve hukuksuz feshetmeleri nedeni ile müvekkillerin sözleşmeye güven ilkesi çerçevesinde yaptıkları masrafların ve kaçırılan fırsatların bedellerinin, müvekkillere ödenmesi gerektiğini, davacıların, davalılar ile imzalamış oldukları sözleşme ve sözleşmenin eki niteliğinde olan idari ve teknik şartnamelerin yüklediği yükümlülüklerden dolayı sözleşmenin uygulanacağına duyulan güven ilkesi gereği olarak bir kısım yatırımlar yaptığını, cihazlar satın alındığını ve çeşitli firmalar ile sözleşmeler imzalamadıklarını, ne var ki, davalıların sözleşmeyi haksız feshetmeleri nedeni ile müvekkiller yapılan yatırımlar noktasında da ciddi zararları olduğunu, sözleşmeyi haksız fesheden davalıların müvekkillerin maruz kaldığı bu zararları da karşılamaları gerektiğini, müvekkillerinin sözleşmeye güven ilkesi gereğince müvekkili İş Ortaklığını temsilen pilot firma olan ... Şti. ile davalı ...Müdürlüğü arasında 18.03.2009 tarihinde sözleşmeden dolayı 114.999,67 TL damga vergisi ödemek zorunda kalındığını, müvekkillerinin sözleşme ve eki niteliğinde olan teknik şartnameye göre 99.435,60 TL bedeli ...image cihazı, 106.343,28 TL bedelli... image 800 cihazı, 20.196,00 TL bedelli ... cihazı 44.550,00 TL bedelli ... cihazı, 39.816,90 TL bedelli Kan Kültürü cihazı satın aldığını, müvekkillerinin sözleşmeye güvenerek aldıkları bu cihazları bu iş için aldığını, cihazların ikinci el piyasada satılması halinde minimum %50 oranında bir indirimle satılabileceğini, davacıların sözleşme gereği olarak, işin ifa edileceği yerle ilgili olarak toplam

299.165,40 TL inşaat masrafı yaptığını, davacıların sözleşmeye güven ilkesi ve davalıların talebi doğrultusunda işin yapılacağı yerle ilgili olarak 78.709,10 TL çeşitli mobilya, tefrişat, bilgisayar v.b. şeyler satın almak zorunda kaldıklarını, müvekkillerinin sözleşmenin ifa edileceğine duyulan güven ve sözleşmenin yüklediği yükümlülükler gereği olarak çeşitli firmalar ile cihaz kullanım sözleşmesi ile mal alım sözleşmeleri imzaladıklarını, dava konusu sözleşmenin haksız feshedilmesi nedeni ile müvekkiller 3. kişiler ile imzaladıkları sözleşmelerden dolayı almak zorunda oldukları mallar ile cihazların kullanım bedellerini ödemek zorunda olduğunu, davacıların sözleşme konusu işle ilgili olarak sözleşmeye göre davalılara Teminat Mektubu verdiğini, teminat mektubu için toplam 23.745,00 TL komisyon ödemek zorunda kaldığını, şayet, müvekkiller ile davalılar arasında dava konusu sözleşme imzalanmamış olsaydı, müvekkiller, yukarıda ayrıntılı olarak izah edilen masrafları yapmayacaklarını, bu nedenle sözleşmeye güvenerek, müvekkillerin yaptığı söz konusu masraflarında davalılar tarafından tazmin edilmesi gerektiğini, Sonuç olarak davacı İş ortaklığını temsilen pilot firma olan...Şti. ile davalı ...Müdürlüğü (... Eğitim ve Araştırma Hastanesi) arasında 18.03.2009 tarihinde imzalan sözleşmeyi davalıların hiç bir gerekçe göstermeden tamamen haksız ve hukuksuz olarak feshettiklerini, bu itibarla davalıların müvekillere iş devam etseydi elde edecek oldukları kar ile işle ilgili olarak yaptıkları masrafları ödemek zorunda olduklarından müvekkillerinin yoksun kaldığı kardan fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 10.000,00 TL kar mahrumiyeti zararının, müvekkillerinin sözleşmeye güven ilkesi gereği yaptıkları fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL masrafın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA /

Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili yanıt dilekçesinde özetle;...Hastanesinde ... sayılı **ihale** kayıt numarası ile 4734 Sayılı Kamu **İhale** Kanununun 19.maddesi (açık **ihale**) usulüne göre yürütülen "Sonuç Karşılığı Mikrobiyoloji Laboratuvarı ve

Kan Bankası Hizmet Alımı" **ihalesinin** ...Şti. ile ... Ortaklığı uhdesinde kalmış olup, 18.03.2009 tarihinde yüklenici ile hastane arasında sözleşme imzalandığını, ancak... Hastanesinin Yasa Gereğince 25.10.2010 tarihinden itibaren ... Üniversitesine devredildiğini, dava konusu edilen hizmetin de devredildiğini, ...Üniversitesi tarafından yürütülmekte iken Üniversite Yönetimi tarafından davacı tarafa İstanbul ...Noterliğinin 26.10.2010 tarih ve ... yevmiye numaralı ihtarnamesi ile "bahis konusu Mikrobiyoloji Laboratuvarı ve Kan Bankası Hizmet Alımı sözleşmesinin 12.11.2010 tarihinde sona ereceği, ...Tıp Fakültesi olarak Mikrobiyoloji ve Biyokimya Laboratuvarlarını kapsayan yeni bir **ihale** yapıldığını ve bu **ihaleye** ... İş Ortaklığının da davet edildiğini ancak **ihaleyi** başka bir firmanın kazandığını 12.11.2010 tarihinde sona erecek olan sözleşmenin yenilenmeyeceği" bildirilerek yüklenicinin iş akdinin tek taraflı olarak feshedildiğini, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 29.maddesinin Mücbir Sebeplerden Dolayı Sözleşmenin tek taraflı olarak feshini öngördüğünü, ... hastanesinin Kanun Gereği tümüyle birlikte ... Üniversitesi Hastanesine devri ile imkansızlık sebebiyle sözleşme hükümlerinin iptalinin kaçınılmaz olduğunu, bu sebeple haksız ve mesnetsiz davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı ... Üniversitesi vekili yanıt dilekçesinde özetle; davacılar tarafından sözleşmenin haksız fesih edildiği iddiaları ile yoksun kaldıkları kar kaybı ve sözleşmeye güven ilkesi gereğince yaptıkları masrafların tazmini talebi ile açılan davada ... Üniversitesine husumetin yöneltilmesi usul ve yasaya aykırı olduğunu, 18.03.2009 tarihinde akdedilen Mikrobiyoloji ve Kan Bankası Hizmet Alımı Sözleşmesinin tarafının ... Üniversitesi olmadığını, söz konusu sözleşmenin davacılar ile ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği arasında imzalandığını, ... Üniversitesinin TC Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının kararı üzerine 24.04.2010 tarihli 27561 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5981 sayılı kanunla kurulmuş kamu tüzel kişiliğine sahip bir vakıf üniversitesi olduğunu, davaya konu sözleşmenin taraflarının belli olduğunu, ... Üniversitesinin sözleşmenin tarafı ve halefi

olmadığını, ... Üniversitesinin dava konusu sözleşmenin tarafı ve halefi bulunmadığından herhangi bir sorumluluğu ve yükümlülüğünün bulunmadığını, bu sebeplerle ... Üniversitesine husumet yöneltilmeyeceğini, dava konusu sözleşme davacılar ile ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği arasında imzalandığını, 5981 sayılı kanunun geçici 1. maddesinde" ... Hastanesi faaliyetlerini, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altıncı ayın sonuna kadar bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki statüsü ile devam ettirir." hükmü karşısında 25.10.2010 tarihi itibari ile ... Üniversitesi yasa gereğince faaliyetine başladığını, ... Hastanesinin devamı niteliğinde olmadığını, sözleşmenin tarafı ve halefi olmadığını, dava konusu sözleşmenin KİK kapsamında yapıldığını, ... Üniversitesinin Kamu **ihale** kanununa tabi olmadığını, bu nedenlerle açılan davanın husumet yönünden reddine, haksız ve mesnetsiz açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen davada, davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Davalılardan, ...Müdürlüğü ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinin ihtiyacı olan mikrobiyoloji laboratuvar teknik hizmetinin sonuç karşılığını satın alınması işi için açılan **ihale**yi müvekkillerinin kazanarak 18.03.2009 tarihinde sözleşme imzalandığını, Hastanesinin 26.10.2010 tarihinde davalı ... üniversitesine devredildiğini, Üniversite tarafından gönderilen İst... Noterliği'nin 26.10.2010 tarihli ihtarı ile sözleşmenin tek taraflı olarak süresinden önce 12.11.2010 tarihinde sona ereceğini bildirdiğini ,cevabi ihtarname ile müvekkillerinin uğradığı kar mahrumiyetini karşılamaları gerektiğini bildirdiklerini akabinde istanbul ... ATMin ... E. sayılı dosyası üzerinden açılan kısmi davada mahkemenin sözleşmenin haksız feshi nedeniyle davalıların 10.000-TL kar mahrumiyeti ödemesine karar verildiğini, müvekkilinin çalıştığı 16,5 ay boyunca 3.797.753,54 TL tutarında hak ediş düzenlendiği, bu süre boyunca toplam 873,130.50- TL gideri olduğunu, yapılması zaruri olan est maliyetinin 1.898.389.64- TL olduğunu, davalıların imzaladıkları " Mikrobiyoloji ve Kan Bankası Hizmet Alım işi " sözleşmesini tek taraflı fesh ettiklerini

1.391.816,27-TL (10.000 TL kısmi davada talep edildiği için kalan miktar) olan kar mahrumiyetinin akdin fesih tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle tahsilini talep etmiştir.

Birleşen davada davalı Vakıflar Bölge Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde; Davacı tarafından İst. ...ATMnin ... E. sayılı dosyasından açılan davanın kısmen kabul edilerek karara çıktığını, kararın taraflarınca temyiz olunacağından bekletici mesele sayılarak kesinleşmesinin beklenilmesini, Hastanenin 5981 s.k. ek 124 ile geçici 1.mad. gereğince " tüm hak ve yükümlülükleriyle birlikte 25.10.2010 tarihinde ... Üniversitesine devredildiğini ,Hastane Baştabipliği tarafından gönderilen 12.10.2010 tarihli yazı ile, devir tarihine kadar yapılan hizmet bedellerinin Hastane Baştabipliğine fatura edilmesini, sonraki hizmetlerin ise Üniversite Saymanlığına fatura edilmesi istendiğini, devir tarihinden sonra yapılan işlemler İdarenin tasarrufu olmadığından hukuken idareyi bağlamadığını, bilirkişi raporunda ;... Hastanesine 2009 ve 2010 yıllarında fatura kesildiği ve karşılıklarının tamamen ödendiği belirtildiğini,kardan mahrum kalma karşılığında raporda belirlenen ve talep edilen bedelin fahiş olduğunu davanın reddini talep etmiştir.

Birleşen davada davalı ... Üniversitesi Hastanesi vekili cevap dilekçesinde; müvekkilinin kamu tüzel kişiliğine sahip bir vakıf üniversitesi olduğunu, Başhekimlik ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin hastanenin tüzel kişiliğinin sona ermesiyle bir tarafı eksik bir sözleşme haline geldiğini, Hastane teslim alındığı dönemde Laboratuar hizmetlerindeki aksaklık ve verimsizliklerin tesbiti üzerine davacı firma ile de görüşülerek, hastaya verilen hizmetlerin niteliğinin yükseltilmesi, maliyetinin düşürülmesi, sözleşmenin yenilenmesi için teklif istendiğini,kurum yararı gereği **ihale**açılıp başka bir firmanın kazandığını ... ATMnin... esas sayılı dosyasında verilen karar eksik inceleme sonucu verildiğini, taraflarınca temyiz edildiğini, bu nedenlerle davanın reddini talep etmiştir.

KANITLAR VE GEREKÇE /

Dava ve birleşen dava; Dava, davacı İş ortaklığını temsilen

pilot firma olan...Şti. ile davalı ...Müdürlüğü (... Eğitim ve Araştırma Hastanesi) arasında 18.03.2009 tarihinde imzalanan sözleşmeyi davalıların haksız olarak feshettiği gerekçesi ile yoksun kalınan kar mahrumiyeti ve yapılan masrafların tahsiline ilişkindir.

Tarafların göstermiş oldukları deliller ilgili yerlerden celp edilmiş, davacının adresinin Ankara olması nedeni ile talimat Mahkemesi aracılığı ile davacı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış, Mali Müşavir bilirkişi vermiş olduğu 29.07.2011 havale tarihli raporlarında özetle; Mahkemece haksız feshe karar verilmesi ve kar mahrumiyetinin tespitine yönelik olarak tarafından belirlenen kar marjı oranlarından birinin kabul görmesi halinde; davacı ... Şti. ile Başbakanlık Vakıflar Genel Müdürlüğü ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği ile arasında Mikrobiyoloji Laboratuvarı ve Kan Bankası Hizmetlerine İlişkin Test Sonucu Alımları Tıp Sözleşmesi akdedildiği ve bu iş nedeniyle davalılardan ... Eğitim ve Araştırma Hastanesine davacılardan ...Ortaklığı tarafından 2009 ve 2010 yılında faturalar kesildiği ve karşılıklarının ödendiğini, 2010 yılında ayrıca ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine de fatura kesildiği ve karşılığının ... Üniversitesi'nce ödenmiş olduğu, ancak bu nedenle her iki davalı ile davacılar arasındaki ticari ilişkinin hukuki nitelendirilmesinin takdirinin Mahkemeye ait olduğunu, dava konusu işe yönelik olarak pilot ortak ... Şti.'nce yapılan masraflar toplamının 609.279,59 TL olduğunu, fesihten itibaren davacı firmalarca sözleşmenin kullanılmayan kısmı olan 5.401.989,46 TL esas alınarak hesaplanan kar mahrumiyetlerinin ... firması için 2009 ve 2010 yılı ortalaması olan % 18,23 kar oranına göre 984.782,68 TL, 2009 yılında oluşan % 33,45 kar oranına göre 1.806.965,47 TL, ...Ortaklığı için 2009 ve 2010 yılı ortalaması olan % 7,72 kar oranına göre 417.033,59 TL,2009 yılında oluşan % 12,79 kar oranına göre 690.914,45 TL olduğu sonuç ve kanaatine varıldığını belirttiği anlaşılmıştır.

Yapılan yargılama sonucunda toplanan delillerin değerlendirilmesine göre, taraflar arasında bağıtlanan

18/03/2009 tarihli, sözleşmenin 30 ay süreli olup, 16-50 ay sonra ve süresinden önce 12/11/2010 tarihinde davalılarca feshi nedeniyle, davacının kar marhumiyetine dayalı zararının oluştuğu, kabul edilerek ve talebi ile bağlı kalmak koşuluyla 10.000,00 TL kar marhumiyeti alacağıının her iki davalıdan tahsiline karar verilmiş, sözleşmenin süresi ile ilgili olmayan yapılan giderlerle ilgili istemin dayanaksız olduğu, bu giderlerin sözleşmenin süresine bakılmaksızın yapılması zorunlu olan giderlerden olduğu kabul edilerek bu konudaki istem red edilmiştir. Sözleşme davacı ile davalı ... Müdürlüğü arasında bağıtlanmış ise de; sözleşmeye konu hastanenin sözleşme bağıtlandıktan sonra... Üniversitesi'ne devredildiği, 12/11/2010 tarihli fesih bildiriminin de adı geçen davalı tarafından gönderildiği, bu nedenle davada taraf olma sıfatının bulunduğu sonucuna varılmış ve husumet itirazı red edilmiştir.

Mahkememiz kararı temyiz edilmiş, Yargıtay ...Hukuk Dairesinin 11/12/2013 tarih ve ... esas... karar sayılı ilamı ile bozulmuştur.

Yargıtay ilamında; "Mahkemece, kar mahrumiyeti isteminin kabulü ile 10.000.00.TL' nın davalılardan tahsiline, sözleşmeye güven ilkesi gereğince masraflar yönündeki talebin reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacıların tüm, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Her ne kadar mahkemece, davacı tarafın kar kaybı talebi yönünden; Düzenlenen hakediş faturalarına göre, 2009 yılı kar oranının %7.72, 2010 yılı için ise %12.79 oranında olduğu, bu oranlardan 2010 yılı esas alındığında sözleşmenin kalan süresine tekabül eden sözleşme ücretinin 5.401.989.46.TL olması nedeniyle 690.914.45.TL, 2009 yılı kar oranı gözönüne alındığında 417.033.59.TL olduğu, dava dilekçesinde kar mahrumiyetine ilişkin talebin şimdilik 10.000.00.TL olarak belirtilmesi ve mahkemenin istemle bağlı olması ve hesap

edilen her iki oranında istemden fazla olması nedeniyle kar mahrumiyeti talebinin kabulü ile 10.000.00.TL' nin tahsiline karar verilmiş ise de; mahkemece, davacı tarafın sözleşmenin feshinden sonra kalan süre içerisinde Başka işler yapma imkanı doğacağından 818 sayılı BK 325, 6098 sayılı T.B.K 408 maddesi gereğince işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyler konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp tespit edilecek miktarında belirlenecek değerden indirim yapıp, davacının fazlaya ait talep hakkını saklı tuttuğunda göz önüne alınarak talep edebileceği tüm miktar şüpheye mahal bırakmayacak şekilde net olarak belirlendikten sonra hasıl olacak sonuca uygun bir şekilde taleple bağlı kalınarak karar verilmesi gerekirken mahkemece, bu yönler gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacıların tüm, davalıların sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent gereğince hükmün davalılar yararına **BOZULMASINA,**" denilmektedir.

Mahkememizce yargıtay bozma ilamına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

Uyulan Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda bilirkişi incelemesi yapılarak rapor düzenlenmiştir.

18/03/2016 Tarihli Bilirkişi Kurulu Raporunda; Davacı iş ortaklığının fesihden sonra bir iş yapıp kazanç sağladığının kanıtlanamadığı, bu durumdan kasten kaçındığına ilişkin bir kanıt olmadığı, kar kaybı hesabında giderin düşülerek sonuca varıldığı, dolayısıyla yeniden masraf düşülmesinin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.

Davacı şirketlere ait 2010 ve 2011 yıllarına ilişkin vergi beyanname örnekleri getirtilerek dosya içine alınmış ve talimat yoluyla bilirkişi raporu düzenlenmiştir.

24/05/2017 tarihli Bilirkişi Raporunda; Davacı şirketlerden iş ortaklığının yerinde incelenen defterleri ve vergi beyannamelerine göre sözleşmenin fesih tarihi ile sona ermesi gereken tarih arasında yeni bir iş alınmadığı, personel

çalıştırılmadığı, herhangi bir delil ve faaliyetin olmadığı, bu nedenle kar mahrumiyeti miktarından mahsubu gereken bir tutarın olmadığı, davacı ... Şti'nin ticari defterleri ve vergi beyannamesi örneklerine göre; fesih tarihi ile sözleşmenin sona ermesi gereken tarih arasında yeni bir iş alınmadığı, Adana da alınan işi ise ; fesih tarihinden öncesine ait olduğu adı geçen davacı şirketin başkaca bir işinin de bulunmadığı, bu nedenle 28/07/2011 tarihli asıl raporun sonuç 3nolu bendinde belirtilen kar mahrumiyeti tutarından indirilmesi gereken tutarın olmadığı belirtilmiştir.

Yargıtay bozma ilamı öncesinde alınan 28/07/2011 tarihli Bilirkişi Raporu ve Yargıtay bozma ilamına alınarak düzenlenen bilirkişi raporlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda; davacı tarafın sözleşmenin feshinden sonra kalan süre içinde TBK. 408.maddesi (BK.325) kapsamında yeni bir iş alınmadığı ve dava konusu iş dışında Adana da yürütülen işin de fesih öncesine ilişkin olduğu dolayısıyla davacının fesihten sonra bir iş yapıp ondan kazanç sağladığının kanıtlanamadığı gibi kalan süre içerisinde yeni bir iş bulup kazanç sağlamaktan kasten kaçındığına ilişkin bir kanıtta bulunmamaktadır.

Saptanan durum bu olunca; davacıların hesaplanan kar mahrumiyetin alacağından indirim yapılmasını gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı kabul edilmiştir.

Yargıtay bozma ilamı öncesinde alınan 28/07/2011 tarihli bilirkişi raporunda; davacıların bağitlanan sözleşme kapsamında davalılarla yürütülen ticari ilişki nedeniyle 2009ve 2010 yıllarında faturalar kesildiği ve karşılıkları ödendiği, dava konusu işle ilgili olarak pilot ortak Püliton Özel Tanı firması tarafından 609.279,59 TL gider yapıldığı, sözleşmenin sonuna kadar devam edeceği inancıyla bu giderin yapılmış olduğu, fesih sonrası kullanılmayan kısım için ... firması yönünden Kar mahrumiyeti alacağının %18,23 oranına göre 984.782,68 TL 2010 yılında oluşan %33,45 kar oranına göre 1.806,965,65 TL olduğu, davacı iş ortaklığı yönünden kar mahrumiyeti alacağının 2009 ve 2010 yılı ortalaması olan %7.72 kar oranına göre 417.033,59 TL 2010 yılında oluşan %12.79 kar oranına göre 690.914,45 TL olduğu belirtilmiştir. Yukarıda

açıklanan gerekçe ile TBK 408.maddesi kapsamında kar mahrumiyeti alacağından indirim yapılması gereken bir indirim söz konusu değildir.

Davacı vekili kar mahrumiyetine ilişkin istem yönünden asıl davada 10.000,00 TL tutarında talepte bulunmuş, daha sonra açılan birleşen dava ile yoksun kalınan kar tutarından bakiye 1.391.816,27 TL sınırı daha davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

İddia, dosya içeriği deliller ve alınan bilirkişi raporuna göre; Davacılar ile davalı Genel Müdürlük arasında bağitlanan 18/03/2009 tarihli sözleşme uyarınca; davacıların ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinin ihtiyacı olan Mikrobiyoloji Laboratuvar teknik hizmetinin sonuç karşılığı satın alınması işini üstlendiği, hastanenin davalı Genel Müdürlük tarafından 25/10/2010 tarihinde tüm hak ve yükümlülükleri ile birlikte diğer davalı ...Üniversitesine devredildiği, dosya içeriği delillerden anlaşılakta olup, bu durum taraflarında kabulündedir. Davalı Üniversite tarafından davacı iş ortaklığına gönderilen İstanbul ...Noterliğinin 26/10/2010 tarih ... yevmiye numaralı ihtarnamesi ile sözleşme, 12/11/2010 tarihinden itibaren fesh edilmiştir. Sözleşmenin tek yanlı feshi nedeniyle davacı iş ortaklığının yapmış olduğu giderleri ve sözleşmenin kalan süresine ilişkin kar kaybını talep ettiği, anlaşılmaktadır. Yapılan giderlerin sözleşmenin süresine bakılmaksızın yapılması zorunlu giderlerden olduğu belirlendiğinden buna ilişkin istem red edilmiştir. Davalıların sözleşmeyi feshinin haklı bir nedene dayanmadığı, mücbir sebep savunmasının kanıtlanamadığı, bu nedenle davacının haksız fesihten kaynaklanan zararının davalılar tarafından karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Sözleşmenin toplam tutarı dikkate alındığında kalan süreye tekabül eden sözleşme ücreti 5.401.989,46 TL olup, 28/11/2017 tarihli bilirkişi raporunda; davacıların 2009 ve 2010 yılı kar marjı ortalamalarına göre kar kaybı alacağı hesaplanmıştır. Davacılarından ...Şti'nin 2009-2010 yılı kar marjı ortalaması %18,23, davacı iş ortaklığının aynı yıllara ilişkin kar marjı ortalaması %7.72 olarak tespit edilmiştir. Buna göre;

davacılara toplam kar kaybı oranları net %25.95 olup, kalan sözleşme tutarı üzerinden yapılan hesaplama göre; kar kaybı alacağı 1.401.816,27 TL olmaktadır. Bu tutarın 10.000,00 TL lik kısmı asıl davada istenildiğinden birleşen dava yönünden 1.391.896,27 TL kar kaybı alacağının davacılar yararına davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili gerektiği sonucuna varılmıştır. BK 325(TBK 408)maddesi hükmüne göre haksız fesihde feshe uğrayan tarafın kar kaybı isteyebileceği ancak; kalan süre de işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği, yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat ettiği tutarın belirlenerek kar kaybı alacağından indirim gerekmektedir. Somut olayda davacıların anılan yasal düzenleme çerçevesinde yeni bir iş yapmadıkları, bu konuda kasıtlı bir feragatlerinin söz konusu olmadığı, bu nedenle belirlenen kar kaybı alacağından indirim gereken bir tutarın bulunmadığı sonucuna varılarak aşağıdaki biçimde hüküm kurulmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

H Ü K Ü M /

1-Asıl davada davanın KISMEN KABULÜNE,

A) Sözleşme güven ilkesine dayalı yapılan masraflarla ilgili istemin REDDİNE,

B) Kar mahrumiyeti istemi yönünden davanın KABULÜNE,

10.000,00 TL kar mahrumiyeti alacağının dava tarihinden itibaren yürütülecek avans faizi ile birlikte davacılar yararına davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, (fazlaya ilişkin istemin saklı tutulmasına)

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Tarifesi gereğince hesap olunan 683,10TL nispi karar ve ilam harcının davalılardan tahsiline, peşin alınan harcın mahsubuna, Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 2.180,00 TL nispi vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacılar yararına,

Red edilen kısım yönünden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 2.180,00 TL nispi vekalet ücretinin davacılar yararına alınarak davalılara verilmesine,

Davacı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen toplam

4.507,00 TL yargılama giderinin davadaki kabul ve red oranına göre % 50'sinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine, HMK 333.maddesi gereğince davacı tarafından yatırılan 5.020,00 TL gider avansından geriye kalan 831,30 TL'nin hüküm kesinleştiğinde davacılara iadesine,

Davalı Üniversite tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 125,00 TL yargılama giderinin davadaki kabul ve red oranına göre %50'sinin davacılardan alınarak adı geçen davalıya verilmesine,

Davalı Üniversite tarafından yatırılan 125,00 TL gider avansından bakiye avans kalmadığından bu konuda hüküm kurulmasına yer olmadığına,

2-Birleşen İstanbul ...Asliye Ticaret Mahkemesinin ... esas sayılı dosyasında davanın KABULÜNE,

1.391.816,27 TL kar mahrumiyeti alacağıının birleşen dava tarihinden itibaren yürütülecek avans faizi ile birlikte davacılar yararına davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline,

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Tarifesi gereğince hesap olunan 95.074,96 TL nispi karar ve ilam harcının davalılardan tahsiline, peşin alınan harcın mahsubuna,

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 65.704,49 TL nispi vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine,

Davacı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen toplam 20.776,95 TL yargılama giderinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine,

Taraf vekillerinin huzurunda, kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta içinde mahkememize verilecek dilekçe ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemeleri'nde istinaf yolu açık olmak üzere karar verildi. Açıklandı.

Başkan

Üye

Üye

Katip

ASIL DAVADA

HARÇ BEYANI /

683,10 TL KARAR HARC
297,00 TL PEŞİN HARÇ /
386,10 TL KALAN HARÇ
DAVACI GİDERİ /
318,30 TL İLK GİDER
3.700,00 TL BİLİRKİŞİ ÜCRETİ
488,70 TL POSTA MAS. /
4.507,00 TL TOPLAM
DAVALI ÜNİVERSİTE GİDERİ /
125,00 TL POSTA MAS.

BİRLEŞEN DAVADA
HARÇ BEYANI /
95.074,96- TL. KARAR HARC
20.668,50 TL. PEŞİN HARÇ
74.406,46 -TL. KALAN HARÇ

DAVACI GİDERİ /
20.692,95 TL İLK GİDER
84,00 TL POSTA MAS.
20.776,95 TL TOPLAM