

**Hizmet Alım ihale Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği için iki defa uyarıldığı davalı şirketin uyarıları dikkate almaması nedeniyle sözleşmenin maddesi ve Kanunun maddesine göre sözleşmenin feshedildiğini fesih işlemi ile birlikte davalı tarafın verdiği kesin teminat mektubunun gelir kaydedildiği kesin teminat mektubu bedeli ile bu mektubun güncellenen tutarı arasındaki farkın davalının hak edişinden kesildiği sözleşmenin feshinden sonra**

iki defa doğrudan temin usulüyle bir defa pazarlık usulüyle ve bir defa da açık ihale usulü ile ihaleye çıkılarak başka firmalarla yeniden sözleşme yapıldığı yeniden yapılan ihaleler sonucunda yapılan yeni sözleşmeler ile davalının feshedilen sözleşme bedeli arasındaki tutarında fark doğduğunu bu farkın kamu zararı olduğunu, bu paranın ödenmesi için davalı şirkete yazının gönderildiği paranın ödenmemesi üzerine de bu paranın dava tarihinden itibaren işleyecek değişen

# oranlarda avans faizi ile birlikte taraflarına ödenmesi için idarece açılan dava

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

19. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2020/1849

KARAR NO: 2020/1392

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 08/07/2020

NUMARASI: 2017/397 2020/384

DAVANIN KONUSU: Tazminat (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ: 07/10/2020

İSTANBUL 7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ 08/07/2020 tarihli ve 2017/397 Esas, 2020/384 Karar sayılı dosyasında verilen karar istinaf incelemesi için dairemize tevzi edilmekle Dairemiz yukarıda belirtilen esas sırasına kaydı yapıldı. Dosya incelendi. Davacı ... Müsteşarlığı vekili verdiği dava dilekçesinde, davalı ... Ltd. Şti. ile Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü arasında 20.01.2016 tarihinde "Personel Taşımacılığı Hizmet Alım Sözleşmesi" yapıldığını davalı şirketin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği için 01.08.2016 tarih ve 10481 sayılı yazı ile ve 23.08.2016 tarih ve 11465 sayılı yazı ile iki defa uyarıldığını, davalı şirketin uyarıları dikkate almaması nedeniyle 23.09.2016 tarih ve 12489 sayılı yazı ile sözleşmenin 26.1 maddesi ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 20/a maddesine göre sözleşmenin 26.09.2016 tarihinde feshedildiğini, fesih işlemi

ile birlikte davalı tarafın verdiği kesin teminat mektubunun 4735 sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanunu m. 22'ye göre gelir kaydedildiğini, Kamu **İhale** Genel Tebliđi 27.8 maddesine göre de kesin teminat mektubu bedeli ile bu mektubun güncellenen tutarı arasındaki 3.580,55 TL'nin de davalının hak edişinden kesildiğini, sözleşmenin feshinden sonra "Personel Taşımacılığı Hizmet Alım Sözleşmesi" yapılmak üzere iki defa doğrudan temin usulüyle, bir defa pazarlık usulüyle ve bir defa da açık **ihale** usulü ile **ihaleye** çıkılarak başka firmalarla yeniden sözleşme yapıldığını, yeniden yapılan **ihale**ler sonucunda yapılan yeni sözleşmeler ile davalının feshedilen sözleşme bedeli arasında 38.531,90 TL tutarında fark doğduğunu, bu farkın kamu zararı olduğunu, bu paranın ödenmesi için davalı şirkete 23.02.2017 tarih ve 2536 sayılı yazının gönderildiğini, paranın ödenmemesi üzerine de bu paranın dava tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarda avans faizi ile birlikte taraflarına ödenmesi için dava açtıklarını belirtmiştir. Davalı ... Ltd. Şti. davaya cevap dilekçesi vermeyerek 6100 sayılı HMK m.128'e göre dava konusu maddi vakıaları inkâr etmiştir. İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi Mahkemesinin 08/07/2020 tarih, 2017/397 Esas, 2020/384 Karar sayılı red kararı davacı tarafından istinaf edilmiştir. Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle, mahkemece verilen davanın reddine ilişkin kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, davalı yüklenici firmaya yasal uyarılar bütün yasal mevzuata uygun olarak yapıldığını, **ihalenin** haksız olarak feshedildiğine dair herhangi bir tespit bulunulmadığını, yasal tüm koşulların yerine getirildiğini, cezai şart tazmin talebinin kabulüne hükmedilmesi gerekirken reddine karar verilmesinin hakkaniyete usul ve yasaya sözleşmeye aykırı olduğunu, kararın kaldırılmasını istinaf etmiştir.

GEREKÇE: Dava, taraflar arasındaki personel taşımacılığı hizmet alım sözleşmesinin feshi nedeniyle uğranılan kamu zararının tazmini talebine ilişkindir. Yargılamanın ticaret mahkemesince yapıldığı, hukuki nitelendirme olarak taşıma sözleşmesi, vekaletle iş görme sözleşmesi

ve **ihale** sözleşmeleri kanunu dayanıldığı ve netice itibariyle davanın reddine karar verildiği görülmüştür. Taraflar arasındaki sözleşme nitelik itibariyle hizmet alım sözleşmesi olup kamu **ihalesi** kapsamında imzalandığı sabittir. Davacı idare kamu kurumu olup tacir olduğundan bahsedilemez. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde hangi işlerin ticari dava olarak nitelendirilecekleri belirlendikten sonra anılan kanunun 5.maddesinde Ticaret Mahkemeleri'nin kuruluşu ve hangi mahkemelerin Ticaret Mahkemesi sıfatıyla bakacağı belirlendikten sonra Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu belirtilmiştir. Ticari davalar, mutlak ticari davalar, nisbi ticari davalar, yalnızca bir ticari işletmeyle ilgili olmasına rağmen ticari nitelikte kabul edilen davalar olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür. Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari sayılan davalardır. Mutlak ticari davalar, 6102 sayılı TTK'nın 4/1. maddesinde bentler halinde sayılmıştır. Bunların yanında Kooperatifler Kanunu (m.99), İcra İflas Kanunu (m.154), Finansal Kiralama Kanunu (m.31), Ticari İşletme Rehni Kanunu (m.22) gibi bazı özel kanunlarda belirlenmiş ticari davalar da bulunmaktadır. Bu guruptaki davaların ticari dava sayılabilmesi için taraflarının tacir olması veya ticari işletmeleriyle ilgili olması gibi şartlar aranmaz. TTK'nın 4/1. bendinde sınırlı olarak sayılan davalar arasında yer alması veya özel kanunlarda ticari dava olarak nitelendirilmesi yeterlidir. Bu davalar kanun gereği ticari dava sayılan davalardır. Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. 6102 sayılı TTK'nın 4/1. maddesine göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükme göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi, hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğinde

olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 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. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez. Üçüncü grup ticari davalar, yalnızca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davalardır. Yukarıda açıklandığı üzere bir davanın ticari dava sayılması için kural olarak ya mutlak ticari davalar arasında yer alması ya da her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili bulunması gerekirken havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davaların ticari nitelikte sayılması için yalnızca bir yanın ticari işletmesiyle ilgili olması TTK'da yeterli görülmüştür. Somut olayda davacının tacir olmaması mutlak ticari davanın söz konusu olmaması nedeniyle ticaret mahkemesi görevli değildir. Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken esas hakkında karar verilmesi usul ve yasaya uygun değildir. Her ne kadar davacı istinaf talebinde göreve ilişkin itirazda bulunmamış ise de görev kamu düzenine ilişkin olup her aşamada göz önüne alınması gerekir. Kamu düzeni nedeniyle yapılan istinaf incelemesinde davacının istinaf taleplerinin esasına girmeksizin kararın kaldırılmasına ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM:** Yukarıda açıklanan nedenlerle: Davacının İstinaf talebinin esası incelenmeksizin **KABULÜNE**, İlk derece Mahkemesi **KARARININ KALDIRILMASINA**, Dosyanın, gerekçede belirtilen hususlara göre incelenerek sonucuna göre bir karar verilmek üzere mahkemesine **İADESİNE**, İstinaf kanun yolu başvurusu nedeniyle davacı harçtan muaf olduğundan, 54,40 TL istinaf karar ve ilam harcının davalıdan ilk derece mahkemesince hazine adına tahsiline, İstinaf kanun yoluna başvuran davacı tarafından yapılan 41,50 TL (posta masrafı) yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, Davanın ve

dosya üzerinde yapılan yargılamanın niteliği ve avukatlık asgari ücret tarifesi göz önünde bulundurularak aleyhine istinaf kanun yoluna başvuru için vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına, Karar tebliği, harç takibi ve avans iadesi işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine, Dair; dosya üzerinde, tarafların ve vekillerin yokluğunda oy birliği ile KESİN olarak verilen karar, açıkça okundu.07/10/2020