

# **ihale sözleşmenin ifa edilmesine yönelik olarak ortaya çıkan menfaatlerin kaybedilmesi ile meydana gelen zarar tespitinin talep edildiğini belirtmiş menfi ve müspet zararın tahsili hk**

T.C. İstanbul Anadolu 6. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/558 Esas

KARAR NO : 2019/1109

DAVA: Alacak (Ticari Nitelikteki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ: 03/05/2016

KARAR TARİHİ: 19/11/2019

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine açılan iş bu davanın mahkememizde yapılan açık yargılaması sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili tarafından verilen dava dilekçesinde özetle; davalı --satin alma ve **ihale** komisyonu tarafından **ihale** edilen- Müdürlükleri hizmet alanı içerisindeki, Alçak gerilim- beslenen müşterilere ait elektrik sayaçlarının endeks tespiti, tespit edilen endekslerinin el bilgisayarlarına kaydedilmesi/fatura bildirimini, tanzimi ve müşteriye bırakılması, müşteriye bırakılması, tespit edilmiş bilgilerin - üzerinden İdare bilgisayarlarına aktarılması, müşteri sayaçlarının ve mühürlerinin kontrolü, kaçak ve usulsüz elektrik kullananların tespitine ilişkin hizmet alım işi" davacı firma uhdesinde kaldığını, imzalanan sözleşme uyarınca teslim tutanağı ile hizmetin teslim alındığını, sözleşmeye göre işin bitim tarihinin- olduğunu, sözleşmenin

işin türü ve bedeli başlıklı 6.maddesinde sözleşmenin – TL üzerinden akdedildiği, işin süresi başlıklı 10. maddesinde işin süresinin işe başlama tarihinden itibaren -takvim günü olduğunun düzenlendiğini, –%100 oranındaki hissesinin– tarih ve – sayılı kararı çerçevesinde devredildiğini, davalı tarafından işletme hakkının devredilmiş olması sebebi ile taraflar arasında imzalanan – tarihli sözleşmenin özelleştirme gerekçe gösterilerek feshedilemeyeceğini, fakat bir takım unsurların protokol ile düzenlenmesinin talep edildiğini, –tarihinde bir protokol düzenlendiğini, davalının protokol hükümlerine riayet etmeyerek davacıya – tarihli fesih bildirim yazısı ile – tarihli sözleşme ve – tarihli protokolün –tarihi itibari ile feshedildiğini bildirdiğini, sözleşmenin feshi nedeniyle davacının menfi zararları (sözleşme yapılmamış olsaydı doğmayacak olan zararlar- damga vergisi, sözleşme pul bedeli, kik bedeli, personel araç vb giderler) ve müspet zararınının (sözleşmenin ifa edilmesine yönelik ortaya çıkan menfaatlerin kaybedilmesi ile meydana gelen zararı) tespitinin talep edildiğini belirtmiş, şimdilik –TL menfi ve müspet zararın dava tarihi itibariyle avans faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilince verilen cevap dilekçesinde özetle; davacı ile davalı şirket arasında – tarih ve – **ihale** dosya numaralı – imzalandığını, **ihale** tarihi itibariyle – özelleştirme kapsamında olduğunu, sözleşme tarihi ile özelleştirme tarihinin bu kadar yakın olması nedeniyle davacının “basiretli bir tacir olarak” imza ettiği sözleşmenin dağıtım şirketinin yeni sahibi tarafından feshedilebileceğinden haberdar olduğu ve bu durumu kabul ettiğini, –tarihinde **ihale** sözleşmesine ek bir protokol imzalandığını, protokolün 5.3. maddesinde sözleşmenin -- tarafından hiçbir gerekçe gösterilmesine gerek olmaksızın feshedilebileceği, fesih halinde yüklenicinin herhangi bir tazminat zarar-ziyan, gelir kaybı talep edemeyeceği” hüküm altına alındığını, yine cevap dilekçesindeki ayrıntılı açıklamalar kapsamında, yargılama

gideri ve avukatlık ücretinin davacı üzerine bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Dava, davacı ile davalı arasında akdedilen – tarihli sözleşmenin davalı tarafından feshedilmesi nedeniyle davacının uğramış olduğu zararın tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece yapılan yargılama sırasında, taraflarca gösterilen deliller toplanmış ve konunun incelenmesi uzmanlık gerektiren yönleri olduğundan bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

Bilirkişiler -- tarafından müştereken düzenlenen – tarihli raporda, davacının sözleşmenin fesih tarihinden daha uzun süreceği düşüncesi ile – TL sabit maliyete katlandığı, bu maliyet tutarının – aylık fesih tarihine kadarlık kısmının – TL, kalan – aylık kısmının ise – TL gerçekleşmeyen sabit gider olduğu tespit edilmiştir.

Bilirkişiler- tarafından müştereken düzenlenen – tarihli rapora göre; sözleşmenin erken feshi nedeniyle davacının – TL sabit maliyete katlandığı, bu maliyet tutarının müspet zarar kapsamında kalan fiili zarar olduğu, davalı yanın sözleşmeyi feshetmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun değerlendirilmesi halinde bu zararın davalıdan tazmini gerekeceği tespit edilmiştir.

Taraflar arasında; davacı şirket ile – arasında – **ihale** numaralı –**ihale** dosya nolu sözleşme yapıldığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık; taraflar arasında yapılan sözleşmenin davalı tarafından haksız olarak feshedilip edilmediği, bu kapsamda, davalının tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, varsa tazmini gereken zararın miktarının saptanması noktalarında toplanmaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü amacıyla yapılan yargılama ve yargılama sırasında bilirkişilerden alınan denetime elverişli rapor içeriklerine göre; taraflar arasında akdedilen – tarihli sözleşmenin 10. Maddesi ile sözleşme süresinin – takvim günü olarak belirlendiği, sözleşmenin 30. maddesinin 3. Bendinde ise dağıtım şirketinin özelleştirilmesi ve sözleşmenin devam ettirilmemesi halinde yükleniciye herhangi bir ödemeye yapılmayacağını düzenlendiği, –tarihli

protokolün IV. maddesi ile anılan sözleşme maddeleri de dahil olmak üzere – tarihli sözleşmenin hükümlerinin taraflarca tadil edildiği, protokolün 5.1. maddesi gereği sözleşmenin sona erme tarihinin – olarak belirlendiği, protokolün 5.3. maddesinde ise – Sözleşme’yi dilediği herhangi bir tarihte, herhangi bir sebep belirtme zorunluluğu bulunmaksızın en az – gün önceden bildirmek suretiyle feshetme hakkına her zaman sahiptir. Böyle bir fesih halinde, YÜKLENİCİ hangi nam altında olursa olsun hiçbir tazminat, gelir kaybı veya zarar ziyan talebinde bulunmayacaktır.” hükmüne yer verildiği, bu hükme dayanılarak sözleşme ve sözleşmenin eki niteliğindeki protokolün feshine ve sözleşmenin – tarihinde sona ereceğine ilişkin ihtarin – tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacı yanın bu fesih nedeniyle dava hakkını saklı tuttuğu görülmüştür.

Davalı tarafın sözleşmenin 30. maddesinin 3. bendi gereği sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle sorumlu olmayacağı yönündeki savunmasına -- tarihli protokolün IV. maddesi gereği mahkememizce itibar edilmiştir.

Dava dilekçesinde, – tarihli protokolün 5. maddesinde gerekçe gösterilmeksizin sözleşmenin feshedilebileceğinin düzenlenmesinin, MK.’nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ettiği ve davalının fesih iradesini hileli davranışlarla gizlediği, makul sürede fesih kararı verilmediği, böylece sözleşmenin devamı yönünde irade gösterildiği ifade edilmiştir. Yine, sözleşmenin 24. Maddesi ve 4735 sayılı Kanun’un 15. maddesi gereği sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği, sözleşme hükümlerine aykırı olarak düzenlenen 01.08.2013 tarihli protokolün geçerli olmadığı, sözleşmenin 30. maddesi gereği sözleşme bedelinin %70’den daha düşük bedelle tamamlanacağını anlaşıldığı hallerde yüklenicinin yapmış olduğu gerçek giderlerin ödeneceğini belirtilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin kurulması ve koşullarının belirlenmesinde kişilerin özgür iradeleriyle karar verebilme serbestisini ifade eder. Bu ilkenin bir sonucu olarak kişinin dilediği konuda sözleşme yapabilme ve haklar elde edebilme

imkanının yanı sıra sözleşmenin koşullarını, başka bir anlatımla muhtevasını belirleyebilmesi mümkündür. Tarafların sözleşmenin değiştirilemeyeceğine ilişkin hükmü yine sözleşme ile bertaraf etmesi mümkündür. Zira esas olan sözleşme özgürlüğü ve karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasıdır. Kaldı ki taraflarca yükümlenen edimler yerine getirildikten sonra sözleşmeye aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.

4735 sayılı kanunun 2. maddesinde "Kamu **ihale** Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan **ihale**ler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar.

" hükmü düzenlenmiştir. Davalı- tarihli protokolün yapıldığı tarihte özelleştirilmiştir. Bu nedenle 4735 sayılı kanun hükümleri somut olayda irdelenmemiş, açıklanan gerekçelerle aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

KARAR: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Sübut bulmayan davanın reddine,

2-Alınması gereken 44,40 TL maktu karar ve ilam harcının, peşin alınan 853,88 TL harçtan mahsubu ile fazla alınan 809,48 TL harcın karar kesinleştiğinde istek halinde yatırana iadesine,

3-Davalı davada kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 5.850,00 TL nisbi vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

4-Davacının yaptığı yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

5-Davacı tarafından yatırılan gider avansından artan kısmın HMK. 333. maddesi gereğince karar kesinleştikten sonra yatırana iadesine,

Gerekçeli mahkeme kararının taraflara tebliğinden itibaren 2 hafta içerisinde istinaf yolu açık olduğuna dair davacı ve davalı ve