

sözleşme uyarınca davacıdan kaynaklanan sebeplerle kullanıcıların zorluklar yaşamaması sonucu şikayetlerin arttığını sisteme itiraz eden şahıs tarafından idari yargıda açılan dava sonucu mahkemece Belediye Encümeni nin ihalenin kapsamını genişleterek yetkisini aştığı yatırım bedelinin sadece toplu taşıma esnafından alınmasının hakkaniyete aykırılık taşıdığı gerekçeleriyle encümen kararının ve ihale onay belgesinin iptâl edildiğini kararın Danıştay tarafından

onaylanarak kesinleştiğini belediyeenin iptâl kararının gereğini yasal çerçevde uyguladığını bu haliyle sözleşmenin ifası hukuken imkânsız bulunduğundan fesih iradesinin kendilerinden kaynaklanmadığını davacının zarar istemlerinin dayanağınında bulunmadığı sözleşmenin kısmen ifa edilmiş olup geriye kalan ifa süresi kaldığı sistem işletmeye başladığında davacı yüklenicinin satışını yaptıklarından elde ettiği kazanç tutarının en az *TL olduğunu belirterek BK

sözleşme ve idari şartnamemaddeleri uyarınca dayanağı bulunmayan tazminat isteminin reddine karar verilmesini istemiştir sözleşmenin davalı belediye tarafından haksız feshedildiği kabul edilerek geçmiş dönem uygulama zararı kazanç kaybından doğan zarar olmak üzere toplam *TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren avans faiziyle davalıdan tahsiline yatırım zararına ve manevi zarara ilişkin istemlerinin reddine teminat mektubunun iadesine dair karar

▪

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, davalı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı vekili Avukat...ve Avukat ...geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Uyuşmazlık yap-işlet-devret sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davada ...'daki toplu taşıma araçlarında kullanılmak üzere araç takip ve akıllı kart sistemi kurulması ve işletilmesi konusunda davalı belediyenin 22.02.2007 tarihinde yaptığı ihalenin davacı üzerinde kalması ve belediye başkanının da 28.02.2007 tarihinde ihaleyi onaylamasıyla taraflar arasında 26.03.2007 tarihinde sözleşme imzalandığı, sözleşme uyarınca işe başlanılarak yatırımların gerçekleştirildiği ve sonrasında işletme safhasına geçildiği, sözleşme süresinin 10 yıl olup sürenin bitimine 8 yıl 5 ay kaldığı aşamada davalı idarece ihalenin idari yargı kararı uyarınca iptâl edildiği ve dayanağı kalmadığı gerekçesiyle sözleşmenin feshedildiğinin bildirildiği, fesihle davalının kusurlu bulunduğu, bu nedenle zarara uğradıkları, zararlarının seçim öncesi dönem için en az 3.073.500,00 TL, seçim sonrası dönem için ise en az 2.084.783,00 TL olduğu, 10 yıllık sözleşme süresinde beklenen gelirin net değerinin 91.995.721,13 TL, buna göre kalan 8 yıl 5 aylık süredeki net zararın 77.625.509,96 TL olacağı, kalan süredeki diğer gelirlere ilişkin kayıplarınsa 138.200.928,86 TL'yi bulacağı,

yapılan yatırımın değerinin 2.891.936,40 TL, 1.230.540,00 ..., 11.071.227,94 USD, 1.403.557,00 İngiliz sterlini olduğu belirtilerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik;

-Geçmiş dönem uygulama ve denetim kusurundan kaynaklanan zararları için 250.000,00 TL,

-Yoksun kalınan kâr zararı için, toplu taşıma gelirinden 18.750.000,00 TL, şehir kartı uygulamalarından 250.000,00 TL, diğer gelir kalemlerinden 250.000,00 TL,

-Yatırımdan doğan zararlarına karşılık 30.000 ... (karşılığı 64.815,00 TL), 30.000 USD (karşılığı 46.194,00 TL) 30.000,00 Sterlin (karşılığı 76.326,00 TL) zararın tazmini,

-Halen davalı elinde bulunan 2.000.000,00 TL değerindeki teminat mektubunun iadesi,

-Manevi zararlarına karşılık 250.000,00 TL'nin tazmini, fesih tarihi olan 21.06.2009'dan itibaren TL cinsi alacaklara avans, yabancı para cinsi alacaklara da Libor+8 faiz uygulanması istenmiştir.

Davalı vekili savunmasında, sözleşme uyarınca davacının sistemi kurarak işletmeye başladığını, ancak davacıdan kaynaklanan sebeplerle kullanıcıların zorluklar yaşamaları sonucu şikayetlerin arttığını, sisteme itiraz eden ... isimli şahıs tarafından idari yargıda açılan dava sonucu mahkemece Belediye Encümeni'nin halen kapsamını genişleterek yetkisini aştığı, yatırım bedelinin sadece toplu taşıma esnafından alınmasının hakkaniyete aykırılık taşıdığı gerekçeleriyle encümen kararının ve ihale onay belgesinin iptâl edildiğini, kararın Danıştay tarafından onaylanarak kesinleştiğini, belediyenin iptâl kararının gereğini yasal çerçevede uyguladığını, bu haliyle sözleşmenin ifası hukuken imkânsız olduğundan fesih iradesinin kendilerinden kaynaklanmadığını, davacının zarar istemlerinin dayanağının da bulunmadığını, sözleşmenin kısmen ifa edilmiş olup, geriye 7 yıl 9 aylık ifa süresi kaldığını, sistem işletmeye başladığında davacı yüklenicinin satışını yaptığı 800.000 adet karttan elde ettiği kazanç tutarının en az 5.200.000,00 TL olduğunu belirterek 818 sayılı BK'nın 117., sözleşmenin 12/24,

idari şartnamenin 20/2. maddeleri uyarınca dayanağı bulunmayan tazminat isteminin reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, sözleşmenin davalı belediye tarafından haksız feshedildiği kabul edilerek, 250.000,00 TL geçmiş dönem uygulama zararı, 18.750,000,00 TL kazanç kaybı, 250.000,00 TL şehir kartı uygulamasından doğan zarar, 250.000,00 TL bilet satış, reklam vs. gelirinden doğan zarar olmak üzere toplam 19.500.000,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren avans faiziyle davalıdan tahsiline, yatırım zararına ve manevi zarara ilişkin istemlerinin reddine, teminat mektubunun iadesine karar verilmiş, karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Anılan karar dairemizce yapılan temyiz incelemesi sonucunda "Mahkemece yapılması gereken iş, davacının gerçekleştirdiği yatırımın bedelini konunun uzmanı sayılan bilirkişiler heyetine inceletmek, iptâl kararının kesinleştiği 26.10.2009 tarihi itibarıyla piyasa rayiçlerine göre yatırım bedelini hesaplatmak, bundan kısmi işletme döneminde elde edilen bedeli mahsup etmek, kalan yatırım bedelini davadaki talebe göre hüküm altına almak, kâr kaybı (olumlu) zararına ilişkin istemi ise tümüyle reddetmekten ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan yanılıgılı hukuki değerlendirmeye kâr kaybının tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, hükmün bozulması uygun bulunmuştur." bozmaya uyulmak sureti ile yapılan yargılama sonucunda mahkemece verilen kısmen kabul kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince inceleme yapılarak hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve bozmanın şümulü dışında kalarak kesinleşen cihetlere ait temyiz itirazlarının incelenmesi artık mümkün olmamasına göre tarafların yerinde bulunmayan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Mahkemece Dairemiz 2013/1821 Esas 2014/4114 Karar sayılı bozma ilamına uyulmuş ise de bozma gereği yerine getirilmemiştir. Bozmaya uyulmakla lehine olan taraf yararına usulî kazanılmış hak oluşacağından bu doğrultuda inceleme ve araştırma yapılarak hüküm tesisi zorunludur. Bozma ilamında

belirtildiği üzere iki hususun bilirkişiler tarafından tespiti gerekmektedir. Bunlar; 1-26.10.2009 tarihi itibariyle piyasa rayiçlerine göre yatırım bedeli, 2-Kısmi işletme döneminde elde edilen bedelin hesaplanmasıdır. Yargıtay bozma kararı sonrasında görevlendirilen bilirkişiler uyuşmazlığın çözümünde esas olan iki bedelin tespitini yapmamışlardır. Alınan rapor ve ek raporlar bu nedenle hükme esas almaya elverişli olmadığı gibi bu raporları gözönüne almadan zararın istenen miktardan fazla olduğundan bahisle talep gibi karar verilmesi de hatalıdır. Ayrıca yatırım bedeli hesaplaması yapılırken 26.10.2009 tarihi

itibariyle piyasa rayiçlerine göre hesaplama yapılması gerektiği bozma ilamında belirtildiğinden, mahalli piyasa rayiçleri ile hesaplama Türk lirasına göre yapılacağından döviz cinsinden karar verilmesi de hatalıdır.

Kararın açıklanan bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

Bu nedenlerle mahkemece yapılacak iş; büyükşehirlerden birine talimat yazılarak, bilinen üniversitelerin işletme veya ekonomi kürsülerinden seçilecek akademik kariyere sahip öğretim üyesi ve davacının üstlendiği işle ilgili olarak işletme bölümünden ve bilişim, bilgisayar (yazılım) ve elektrik konusunda uzman öğretim üyelerinden oluşacak bilirkişi heyeti oluşturularak dosyadaki tüm bilgi ve belgeler, önceki raporlar irdelenmek, oluşacak çelişkiler giderilmek sureti ile bozma ilamı doğrultusunda rapor alınıp, alınan rapora itirazlar da karşılanıp gerektiğinde yeniden bilirkişi heyeti oluşturulup maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve karar verilmesinden ibaret olmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle tarafların sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte yazılı nedenlerle kabulü ile hükmün taraflar yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, 1.630,00'ar TL duruşma vekillik ücretinin taraflardan karşılıklı olarak alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan diğer tarafa verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15

gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine
07.11.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.