

ihalede davalının ihaleye konu servis güzergahlarında eksik kilometre hesabı yapıp yapmadığı ve davacının aldığı ihalenin eksik yol güzergahı hesabı ile yeniden uyarlamasının geçmişe dönük olarak yapıp yapılamayacağı hk dava kararı

T.C. İstanbul Anadolu 7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO: 2018/1413 Esas

KARAR NO: 2020/47

DAVA : Alacak (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ: 11/08/2017

KARAR TARİHİ: 29/01/2020

Mahkememizde görülen Alacak (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

DAVA : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili şirket ile davalı arasında, davalı tarafından açılan—bağlı işyerlerinde görevli personelin ikametgahların işyerine, işyerinden ikametgahlarına götürülmesi için— yılları kapsamında — gün süreli — adet servis aracı kiralanması hizmeti alımına ait **ihale**yle ilgili sözleşme imzalandığını, güzergah listesindeki güzergah mesafelerine ait km bilgilerinin davalı idare tarafından hatalı hesaplandığını, gerçek km mesafelerinin çok daha fazla olduğunu tespit edildiğini, davalının söz onusu hatası nedeni ile müvekkili şirket açısından telafisi imkansız zararlar doğduğunu,

güzergah listesindeki gerçek mesafelerin ölçülmesi ve aradaki farkın müvekkil şirkete ödenmesinin talep edildiğini, güzergah listesinin kendileri tarafından hatalı hesaplandığı kabul edilmiş olmasına rağmen hukuka aykırı gerekçelerle müvekkili şirketin talebinin reddedildiğini, sözleşme bedelinin mevcut sözleşme bedeli üzerinden devam ettirilmesi halinde müvekkil şirket açısından telafisi imkansız zararlara yol açacağını, hatta mahfına neden olabileceğini, davalının kendi hatasını kabul ettiği hususu da dikkate alınarak, güzergah listesindeki mesafelerin tespiti ile sözleşme bedelinin geçmişe dönük olarak gerçek km bilgilerine göre uyarlanmasını ve sözleşme başlangıcından itibaren oluşmuş olan fark alacağın hesaplanarak davalıdan tahsilini, sözleşme başlangıcından itibaren doğmuş olan ---- TL fark alacağın yasal faizi ile birlikte hesaplanarak davalıdan tahsili ile müvekkiline verilmesini, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa tahmilini talep ve dava etmiştir.

CEVAP:Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının sözleşme ekinde mevcut güzergah mesafelerine ait kilometre bilgilerinin hatalı hesaplandığını iddia ettiğini, ancak dava dilekçesine yanlış hesaplandığına dair herhangi bir belge sunmadığını, müvekkilinin kamu teşebbüsü olduğunu, söz konusu sözleşmenin 36.maddesinde "idare, lüzum gördüğü takdirde, taşıtların günlük yapacağı kilometrelerde 10 kilometreye kadar artırım ve güzergahlarda değişiklik yapabilir. Yüklenici tarafından kilometre değişikliğinin tebliğine uygun güzergahtan gelinmediği takdirde sözleşme bedelinin onbindeikisi oranında cezalandırılır." ifadeleri yer aldığını, idarenin yüklenici firmaya böyle bir tebliğde bulunulmadığını, yüklenici bu duruma uymadığı takdirde cezai şart uygulanacağından bahsedildiğini, haksız ve mesnetsiz açılan davanın reddi ile yargılama masrafları ve ücreti vekaletın karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLER VE GEREKÇE : Dava, davacının fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydı ile sözleşme bedelinin uyarlanması ve sözleşme tarihinden itibaren şimdilik ----TL fark alacağın yasal faizi ile birlikte geçmişe dönük olarak tahsili

talebinden ibarettir.

Dosyanın, —. Asliye Hukuk Mahkemesinin —E. — K. Sayılı görevsizlik kararı verilerek dosyanın Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine gönderilmesine karar verildiği, dosyanın İstinaf Mahkemesine gönderildiği, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi—-. Hukuk Dairesi ---E. — K. Sayılı kararı ile “Somut olayda, davacının davalı ile akdedilen hizmet alımına ait sözleşme ve şartname gereğince, davalının ——— bağlı işyerlerinde görevli personelin ikametgahların işyerine, işyerinden ikametgahlarına servis araçlarıyla taşınması işini üstlenmiş bulunmasına ve yolcu taşıma işinin TTK.’da düzenlenmiş olup aynı Yasa’nın 4/1.a.maddesi uyarınca davanın mutlak ticari dava olmasına göre davaya bakma görevi Asliye Ticaret Mahkemesine ait olduğundan, ilk derece mahkemesinin kararı ve gerekçesi hukuka aykırı bulunmuştur. Bu açıklamalar doğrultusunda, ilk derece mahkemesinin görevsiz olduğuna dair tespiti isabetli olmakla birlikte, görevli mahkemenin yanlış tespit edildiği anlaşılmakla, ilk derece mahkemesi kararının gerekçe ve gönderilecek mahkeme konusunda düzeltilmesi gerekir. Somut olayda ilk derece mahkemesi görevsizlik kararı vermiş olup görevli mahkemeyi hatalı değerlendirdiğinden, HMK.’nın 353/1.c.maddesinin değil, 353/1.b.2.maddesinin uygulanması gerekmektedir. Bu durumda, kararı veren ilk derece mahkemesince, dava dosyası Dairemizce kendisine gönderildikten sonra HMK.’nın 20.maddesi uyarınca işlem yapılacaktır. Açıklanan bu gerekçelerle, davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile HMK.’nın 353/1.b.2.maddesi uyarınca, istinafa konu ilk derece mahkemesi kararının düzeltilerek Dairemizce görev konusunda yeniden karar verilmesine” denilerek görevli Mahkeme olarak Asliye Ticaret Mahkemesi tespit edilmiş olup, yapılan tevzi sonunda dosyanın Mahkememize geldiği anlaşılmıştır.

Mahkememizce, uyuşmazlığın davacının davalı—— nolu **ihalede** davalının **ihaleye** konu servis güzergahlarında eksik kilometre hesabı yapıp yapmadığı ve davacının aldığı **ihalenin** eksik yol güzergahı hesabı ile yeniden uyarlamasının geçmişe dönük

olarak yapıлып yapılamayacağı noktasında toplandığı tespit edilmiştir.

Davacı vekili — tarihli dilekçesi ile, mahkememizin — tarihli duruşmasında verilen—nolu ara kararı gereği istenen **ihale** sözleşmelerinin ve eklerinin mahkememiz dosyasına gelmiş olduğunu beyan ederek, dosyanın duruşma ara kararı gereği bilirkişiye gönderilmesini talep etmiştir.

Mahkememizce — tarihli ara karar ile İncelenen dosya içeriğine göre dosyanın rapor düzenlenip ibraz edilmek üzere bilirkişilere gönderilmesine karar verilmiştir.

Bilirkişi heyeti —- tarihli raporunda, TBK md. 138 hükmü ile getirilen uyarlama müessesinin tatbiki yönünden aranan esasların mevcut olmadığı, davacının istemlerinin maddi içeriği itibarıyla istemlerin TBK md. 138 bünyesinde değerlendirilemeyeceği, davada güzergah, ölçülebilir aleniyet taşıdığı, bu açıdan bakılacak olursa, TTK md. 18/2 uyarınca her tacirin ticaretine ait faaliyetlerde basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü karşısında, taşıma işinde uzman davacının davalı yanca verilen mesafeleri kendisinin sözleşme akdetmeye zemin oluşturan **ihaleye** girmeden ölçmesi ve buna göre **ihaleye** girmeyip bundan kaçınması ya da bu durum hakkında davalı yanı **ihale** öncesi uyararak baştan ona nazaran istem kurgulaması mümkün iken bunu yapmaması, davacının isteminin kabul koşullarını ortadan kaldırdığı, yönünde karar oluşturmak demek ve bu meyanda dava yanlarının iradesinin olduğu, pacta sunt servanda kuralı gereği, davacının da sözleşme ile bağlı olduğu bir seçenek olduğu, öte yandan sözleşmenin 36. Maddesinin bizatihi içeriğinin (lafzının) değilse de ruhunun/ai tefsirinin, davalıya, belirlenen güzergah uzunluğunda %10 oranında sapma olması halinde, bunun sonuçlarına davacının tahammül etmesi imkanını verdiği ve neticede bu sebeple davacının isteminin koşullarının oluşmadığı yorumu yapılarak da davanın reddinin diğer bir seçenek olduğu rapor edilmiştir.

Mahkememizce taraf vekillerinin itirazlarının incelenmesinden, itirazları hukuki nitelikte olup, HMK 266 md. gereğince yeniden bilirkişi incelemesi yapılması konusundaki talebin

reddine karar verilmiş, davacı davalarının kabulünü, davalı vekili de davanın reddini talep etmiştir.

Tüm dosya kapsamı ve benimsenen bilirkişi raporu itibarı ile davacının istemlerinin maddi içeriği itibarıyla davacı isteminin taraflar arasında --- tarihinde imzalanan sözleşmenin uyarlanmasının talep edildiği, ancak talebin TBK md. --- bünyesinde değerlendirilemeyeceği, zira davaya konu **ihale**ye ilişkin güzergah, ölçülebilir aleniyet taşıdığı, TTK md. 18/2 uyarınca her tacirin (davacının) ticaretine ait faaliyetlerde basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü karşısında, taşıma işinde uzman davacının davalı yanca verilen mesafeleri kendisinin sözleşme akdetmeye zemin oluşturan **ihale**ye girmeden ölçmesi ve buna göre **ihale**ye girmeyip bundan kaçınması ya da bu durum hakkında davalı yanı **ihale** öncesi uyararak baştan ona nazaran istem kurgulaması mümkün iken bunu yapmaması ve davacının da sözleşme ile bağlı olduğu, davalıya, belirlenen güzergah uzunluğunda %10 oranında sapma olması halinde, bunun sonuçlarına davacının tahammül etmesi imkanını verdiği, sözleşmenin 36. Maddesindeki düzenlemeye göre davacının fazladan yaptığını iddia ettiği km. nin de **ihale** şartnamesinde gösterilmiş olduğu davacının basiretli tacir olarak katlanması gereken bir husus olduğu, taraflar arasındaki sözleşmenin TBK 20-25 maddeleri arasında düzenlenen genel işlem koşulları yönünden yapılan irdemesinden sözleşmenin aleniyet ilkesinin bulunduğu davacının koşulların varlığı hakkında bilgi sahibi olduğu, sözleşmenin niteliği ve işin özelliğine göre sözleşmenin 36. Maddesinin yazılmamış sayılmasının kabulünün de mümkün bulunmadığı, sözleşme taraflar arasındaki yazışmalar ve **ihale** evraklarından davacının isteminin koşullarının oluşmadığı anlaşılmakla, davanın reddine karar verilmesi gerekmiş aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda belirtildiği üzere,

1-DAVANIN REDDİNE,

2-Peşin alınan 1.038,98 TL harçtan alınması gerekli 54,40 TL harcın mahsubu ile 984,58 TL fazla harcın, hüküm kesinleştiğinde ve talep halinde davacıya iadesine,

3-Davalı kendisini vekil ile temsil ettiğinden 2020 yılı AAÜT tarifesi uyarınca davalıyararına taktir olunan 8.600,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine,
4-Davacının yaptığı yargılama giderinin kendi üzerinde bırakılmasına,
5- Davalının yaptığı yargılama gideri olarak 83,00 TL nin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine,
6-Davacının yatırmış olduğu gider avansından artan tutarın hüküm kesinleştğinde ve talep halinde davacıya iadesine,
Dair, kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi' ne istinaf yolu açık olmak üzere taraf vekillerinin yüzlerine karşı verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.. 29/01/2020