

sözleşmenin feshinde davacı şirketin kusurunun olmadığı, idarenin ihaleyi mevzuata uygun olarak düzenlememiş olması sebebiyle sözleşmenin 7 ay uygulandıktan sonra davalı tarafça feshedildiği, davalı ile daha önceki yüklenici arasında düzenlenerek sonradan iptal edilen sözleşmenin Danıştay kararı ile tekrar yürürlüğe girmesiyle davalı idare tarafından sözleşmenin feshine karar verilmesinde davacı firmanın hiçbir kusurunun bulunmadığı, genel şartnamenin 53. maddesi ve

**tarafklar arasındaki
sözleşmenin 50.3. maddesi
gereğince yükleniciye bedel
farkının %5'ini ödenmesi
gerektiği gerekçesiyle
81.786,73 TL'nin dava
tarihinden itibaren işleyecek
avans faizi ile birlikte
davalıdan tahsiline karar
verilmiştir.**

23. Hukuk Dairesi

2016/9368 E. , 2019/419 K.

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü. – K A R A R – Davacı vekili, müvekkili şirket ile idare arasında özel güvenlik hizmet alımı sözleşmesi imzalandığını, sözleşme süresinin 01.07.2011-31.12.2012 tarihleri arasında olmasına rağmen idare tarafından sözleşmenin 01.06.2012 tarihinden itibaren tek taraflı olarak feshedildiğini, sözleşmenin 29. maddesi gereğince müvekkil şirketin sözleşmenin imzası ve ifası sırasında yaptığı gerçek giderler ve yüklenici kârına karşılık olarak davalı idarece müvekkil şirkete, sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme **fiyatlarıyla** yaptığı işin tutarı arasındaki bedel **farkının** %5'i tutarındaki miktarın müvekkiline ödenmesi gerektiğini ileri sürerek 81.786,73 TL'nin sözleşmenin feshi tarihinden itibaren işleyecek avans

faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, taraflar arasındaki sözleşmenin mahkeme kararı ve kamu ihale kurulu kararına göre ifa imkansızlığı nedeniyle feshedildiğini, davalı idarenin herhangi bir kusurları bulunmadığını, davacı şirketin alacaklarının tamamının ödendiğini, herhangi bir alacağının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, sözleşmenin feshinde davacı şirketin kusurunun olmadığı, idarenin ihaleyi mevzuata uygun olarak düzenlememiş olması sebebiyle sözleşmenin 7 ay uygulandıktan sonra davalı tarafça feshedildiği, davalı ile daha önceki yüklenici arasında düzenlenerek sonradan iptal edilen sözleşmenin Danıştay kararı ile tekrar yürürlüğe girmesiyle davalı idare tarafından sözleşmenin feshine karar verilmesinde davacı firmanın hiçbir kusurunun bulunmadığı, genel şartnamenin 53. maddesi ve taraflar arasındaki sözleşmenin 50.3. maddesi gereğince yükleniciye bedel farkının %5'ini ödenmesi gerektiği gerekçesiyle 81.786,73 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. 1- Dava, taraflar arasındaki hizmet alım sözleşmesinin idare tarafından tek taraflı olarak feshedilmesi nedeniyle sözleşmeden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. ... Hukuk Genel Kurulunun 28.11.2001 tarihli ve 4-661 Esas 1074 Karar, 22.03.2006 tarihli ve 4-12 Esas, 95 Karar, Dairemizin 03.02.2015 tarihli ve 2014/5176 Esas, 2015/545 Karar, 10.06.2015 tarihli ve 2014/7403 Esas, 2015/4452 Karar sayılı ilamlarında da açıklandığı üzere; Resmi Gazete'nin 14.12.1984 gün ve 18435 sayılı mükerrer sayısında yayınlanan ve ceza hükümleri hariç yayınlandığı tarihte yürürlüğe giren Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı KHK'nın 2/1. maddesi uyarınca Kamu İktisadi Teşebbüsleri terimi, İktisadi Devlet Teşekkülü ile Kamu İktisadi Kuruluşlarını ifade eder. Bu yasal düzenlemeye göre İktisadi Devlet Teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsleridir. Kamu iktisadi kuruluşu ise sermayesinin tamamı devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu hizmet dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan Kamu İktisadi Teşebbüssüdür. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 Sayılı TTK'nın 16/1. (6762 Sayılı TTK'nın 18/1.) maddesinde, "Ticaret şirketleriyle amacına varmak için ticari bir işletme işleten ...,

dernekler, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılır” hükmüne yer verilmiştir. Bu madde hükmünde sözü edilen kurum ve kuruluşların yukarıda anılan kamu iktisadi kuruluşu ve kamu iktisadi teşebbüsü olduğu kabul edilmektedir. 233 Sayılı KHK’nın 2/1. maddesinde, kamu iktisadi teşebbüsleri deyiminin, yukarıda anıldığı gibi iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşunun ortak adı olduğu ifade edilmiştir. Tüzel kişiliğe sahip olarak kurulan (KHK’nın 233 md. 4/1) bu teşebbüsler 233 Sayılı KHK ile saklı tutulan konular dışında özel hukuk hükümlerine tabidir (KHK’nın 233 md. 4/2). Bunlar belli ölçüde de olsa da mali açıdan özerk kuruluşlar olup, Genel Muhasebe Kanunu, Devlet İhale Kanunu ve Sayıştay’ın denetimine bağlı değildir (KHK’nın 233 m.4/3). Kamu iktisadi teşebbüsünün tacir sıfatını kazanması için iki şarttan birinin yerine getirilmesi yeterlidir. Buna göre; 1-Kuruluş kanunları uyarınca özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya 2-Ticari şekilde işletilmek üzere kurulmak gerekir. 233 Sayılı KHK’nın TTK’nın 16/1. maddesine uygun düzenlemeler getirmiştir. 233 Sayılı KHK’nın 4/2. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 Sayılı KHK’de belirtilen konular dışında özel hukuk hükümlerine bağlıdır. 233 sayılı KHK’nın 5. maddesi uyarınca çıkarılan iktisadi devlet teşebbüsleri ve kamu iktisadi kuruluşlarının ana statülerinde bunların özel hukuk hükümlerine göre işletilmek üzere kuruldukları belirtilmektedir. Her ne kadar TTK’nın 16/1. maddesinde “Kuruluş kanunlarından” söz edilmekte ise de bugün için kamu iktisadi teşebbüslerinin kendi kuruluş kanunları bulunmadığı ve onlar yerine Yüksek Planlama Kurulu tarafından ana statüler hazırlanıp bunlar Resmi Gazete’de ilan edildikleri için TTK’nın 16/1. maddesindeki hükmü, “Ana statüleri gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek üzere kurulmak” şeklinde anlamak gerekecektir. Bir kamu iktisadi teşebbüsünün tacir sayılabilmesi için ticari şekilde işletilmek üzere kurulması da yeterlidir. Zira, TTK’nın 16/1. maddesi iki şartı birlikte aramamakta kendi kuruluş kanunları (ana statüleri) gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek cümlesinden sonra “Veya” eki getirilerek “Ticari şekilde işletilmek üzere kurulan” kurum ve kuruluşların da tacir sayılacağını belirtmektedir. Öğretide baskın görüş de bu doğrultudadır. (Bkz....”Sosyal Sigortalar Kurumunun Tacir Sıfatı” ...der, 1962, c.1, s.4 sh:576, ..., Ticari İşletme sh:209, ... Türk Ticaret 2014-10255 E. Hukuku

Başlangıç Hükümleri 5. baskı Ank.1984, ..., TTK.18/l maddesinin uygulanması hakkında bazı düşünceler, ..., 1975 s.l sh:238, Prof. Dr. ..., Ticari İşletme Hukuku 4. baskı sh:118 vd. Yrd. Doç. Dr. H. ...T'lerin Tacir Sıfatı 1992 sh. 49-53 vd.) Ticari işletme, 6102 Sayılı TTK'nın 11/1. maddesinde de tanımlanmıştır. Buna göre, "Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir." 233 Sayılı KHK'nın 2/3. maddesinde kamu iktisadi kuruluşları tarif edilirken kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini, ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütecekleri açıklanmıştır. Kamu iktisadi kuruluşları, tekel mahiyetinde hizmet üretmek ve pazarlamak amacıyla (KHK'nın md. 2/3) kuruldukları için üretim ve pazarlama faaliyetleri sırasında kâr elde edecekleri açıktır. Nitekim, 233 Sayılı KHK'nın 35/3. maddesinde, "Bakanlar Kurulu'nca tespit olunan fiyatlar maliyetlerin altında bulunduğu takdirde, zarar ile birlikte, mahrum kalınan kâr ait olduğu veya ait olduğu yılı izleyen yılın genel bütçesine konulacak ödenekle karşılanır. Mahrum kalınan kâr miktarı, mal ve hizmetin satış maliyeti üzerinden % ... kâr payı tahakkuk ettirilerek belirlenir" hükmüne yer verilmiştir. Bu kamu iktisadi kuruluşlarının hususi hukuk hükümlerine tabi olacakları hükmü yanında, bunların iktisadi devlet teşebbüsleri gibi mal ve hizmet pazarlarken sosyal amaç yanında verimlilik ilkesi doğrultusunda kâr amaçladıkları açıktır. Bu durumda hizmet ve faaliyet sırasında ticari şirketlerin amacı olan verimlilik ilkesi doğrultusunda çalışan, işlerinin hacim ve mahiyeti itibariyle ticari muhasebe tutan, ticari müessese şeklinde çalışan kamu iktisadi kuruluşlarının bu faaliyetleri nedeniyle tacir sayılmaları gerekir. Nitekim ... 4. Hukuk Dairesinin 26.09.1983 tarihli ve 7696 Esas, 7552 Karar sayılı kararında bu teşebbüsler tacir sayılmıştır. Somut olayda, davalı DHMİ Ana Statüsünün 1. maddesi, "Bu Ana Statünün amacı; 08.06.1984 tarih ve 233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere, ... (DHMİ) adı altında teşkil olunan Kamu İktisadi Kuruluşu'nun hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemektedir." hükmüne yer verilmiştir. DHMİ adı altında teşkil olunan İktisadi Devlet Teşekkülü'nün hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları,

organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı İktisadi Devlet Teşekkülleri 233 Sayılı KHK’de saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidirler (233 Sayılı KHK’nın md. 4/2). Şu durumda davalı DHMİ tacir konumundadır. Davacı da limited şirket niteliğinde özel hukuk tüzel kişisidir. 6100 Sayılı HMK’nın 1. maddesindeki göreve ilişkin kuralların kamu düzenine ilişkin olduğu hükmü ile HUMK’nın 428/2. maddesinin mahkemenin görevli olmamasının mutlak bozma nedeni olduğuna ilişkin hükmü karşısında, görev hususu somut olayda olduğu gibi açıkça temyize gelmese dahi temyiz incelemesinde re’sen gözetilmelidir. Somut olayda, 20.08.2015 olan dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6102 Sayılı TTK’nın 4. maddesi uyarınca, bu hükümde sayılan mutlak ticari davaların yanı sıra her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. Mezkur Yasa’nın 5/1. maddesi uyarınca, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine ve tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemeleri tüm ticari davalara bakmakla görevlidir. Bu durumda mahkemece, davacı ile davalı Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün tacir olduğu ve TTK’nın 4. maddesi uyarınca davanın bu davalı yönünden nispi ticari dava olduğu, buna göre de ticaret mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek, HMK’nın 114/1-c, 115/2. maddeleri uyarınca davanın dava şartı yokluğundan usulden .../... reddine karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın esasına girilerek hüküm tesis edilmesi doğru olmamıştır. 2-Bozma nedenine göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, hükmün re’sen BOZULMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 12.02.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

]]>