

İhale Kabul Komisyonunca da tespiti yapılan eksikliklerin giderilmesi hususunda davalının herhangi bir niyet ve eylemi olmaması sebebiyle mevcut sistemin kabule uygun hale getirilmesi için müvekkil tarafından başka firmalardan *TL'lik alım yapıldığını ve ürünlerin kabule uygun hale getirildiği bunun için müvekkilinin yapmış olduğu *TL'lik harcama ile ihaleye konu işin zamanında yerine getirilememesinden kaynaklanan İdare tarafından müvekkilin hak edişinden

kesilen ve bilirkişi raporunda da zikredilen *TL gecikme cezasının tahsili hk dava kararı

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

14. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2019/699

KARAR NO: 2021/293

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 14. Asliye Ticaret Mahkemesi

TARİHİ: 28/11/2018

NUMARASI: 2016/6 Esas – 2018/1128 Karar

ASIL DAVA

DAVA: Sözleşmeye Aykırılık Nedeniyle Menfi Tespit ve İstirdat

BİRLEŞEN İSTANBUL 18. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

2016/175 ESAS – 2016/154 KARAR SAYILI DAVA

DAVA: Sözleşmeye Aykırılık Nedeniyle Tazminat

Taraflar arasındaki menfi tespit- istirdat ve tazminat istemli asıl ve birleşen davanın yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerle asıl ve birleşen davaların ayrı ayrı reddine dair verilen kararın, asıl ve birleşen davada davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ Davacı vekili, müvekkili şirketin ...'nin düzenlemiş olduğu 2015/126000 **ihale** kayıt numaralı yemekhane otomasyon ve kapı geçiş sistemi **ihalesini** iştirak ettiğini, **ihale** teknik şartnamesi gereğince dokunmatik kiosk satın alınması gereğine

binaen davalı Őirketten fiyat teklifi talep ettiklerini, davalı tarafından sunulan teklife binaen 10/11/2015 tarihli sözleşme akdedildiğini, buna göre ürün bedelinin 8.100 USD + %18 KDV = 28.000-TL olduğunu, bu tutarın 8.000-TL'sinin davalı Şirketin banka hesabına ödendiğini, bakiye 20.000-TL'nin 60 gün vadeli çek ile ödenmesine karar verildiğini, bu bağlamda finans katılım bankasının ... seri nolu 13/01/2016 tarihli 20.000-TL'lik çekin tanzim edildiğini, sözleşmeye uymayan ve geç teslim edilen ürünler nedeniyle kurumca kabulün yapılmadığını, buna bağlı olarak kamu **ihale**lerinden yasaklandıklarını, dolayısı ile yapılan ödemenin davalıdan iadesi gerektiğini belirterek 20.000-TL'lik söz konusu çekin bedelsizlik nedeniyle iptaline, davalıya ödenen 8.000-TL'nin de iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiş olup, birleşen davada ise geç teslim nedeniyle uğranılan maddi zararların tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, kendilerine davacı tarafından **ihale**den bahsedilmediğini, ayıp iddiasını kabul etmediklerini, kaldı ki **ihale**den haberleri olsa dahi eksikliklerin bildirilmediğini, sözleşmede belirtilen özelliklere uygun ürünler gönderildiğini belirterek asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda; "...Taraflarca sunulan delillere göre dava konusu malların satın alınmasından evvel davacı tarafından davalıya gönderilen 05/10/2015 tarihli e-mail ile satın alınmak istenen mallar için fiyat teklifinde bulunulması istenmiş ve e-mail ekinde satın alınmak istenen malların teknik özellikleri belirtilmiştir. Daha sonra taraflar arasında satın alınmak istenen bu malların satımını konu edinen 10/11/2015 tarihli satım sözleşmesi akdedilmiştir. Ne var ki, ...'nin açtığı **ihale**ye ilişkin teknik şartnamenin davacı tarafından davalıya gönderildiği noktada dava dosyasında herhangi bir delil bulunmamaktadır. Mevcut sunumu delillere göre 05/10/2015 tarihli e-mail ekinde davalıdan alınmak istenen malların teknik özelliklerinin belirtildiği bir yazı gönderilmiştir. Dolayısıyla, sadece bu e-maildeki teknik

özellikler davalıyı bağlayıcı niteliktedir. **İhale** şartnamesi davalı açısından hüküm ifade etmeyecektir. Bu noktada gereken aydınlatma ve bildirimde bulunulduğunu davacı taraf ispat etmekle mükelleftir. Taraflar arasındaki daha önceden yapılan ticari münasebetlerde davacının **ihale**lere atıf yapıp yapmadığı hususu da anlaşılammamaktadır. Yani taraflarca eylemli olarak benimsenmiş herhangi bir ticari teamül ya da uygulanageliş söz konusu değildir. E-mail ekindeki kriterlere münhasıran davalının sözleşmesel sorumluluğu gündeme gelecektir. Davalı ise buna uygun olarak malları teslim etmiştir. Malların davacıya teslimi söz konusu ise de, uyuşmazlık bakımından bunun bir önemi yoktur. Çünkü ... tarafından kesilen cezanın kısmen ya da tamamen malların tesliminin gecikmesinden kaynaklandığı anlaşılammamaktadır. Zira dava dosyasında buna ilişkin bir delil tespiti bulunmadığı gibi üniversite yönetimi tarafından tutulan 30/12/2015 tarihli tutanakta adı geçen malların davalı tarafından teslim edilen mallar olduğu anlaşılammadığı gibi öte yandan üniversite cevabı yazısından da gecikmenin entegrasyondan kaynaklandığı görülmektedir. Kaldı ki malların bir an için ayıplı olduğu düşünülse bile bu mallar dava dışı idare tarafından iade edilmeyerek kabul edildiğinden davalının ayıplı ya da eksik mal teslimi nedeniyle hak ediş alacağıının bir kısmından ya da tamamından mahrum kalmadığı anlaşılmmaktadır. Yapılan ceza kesintisinin tamamı ya da bir kısmının davalı tarafından davacıya satılıp teslim edilen malların gecikmeli tesliminden kaynaklandığı anlaşılammamaktadır. Öyle bile olsa bu kesintinin ne kadarlık kısmının davalının teslim ettiği gecikmeli mallardan kaynaklandığı anlaşılammamaktadır. Dolayısıyla bedel iadesi ve istirdat talebi ile birleşen dava yönünden maddi zarar istemleri yerinde görülmeyerek" gerekçesiyle, asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı, asıl ve birleşen davalarda davacı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ Asıl ve birleşen davalarda davacı vekili, istinaf başvuru dilekçesinde özetle; Türk Ticaret Kanunu'nun 18'inci maddesinde de belirtildiği üzere

her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğini, ayrıca her tacirin, işinde dürüstlük kuralına riayet etmesi ve işini layıkı ile yapması gerektiğini, Müvekkilinin, e-mail yoluyla 05.10.2015 tarihinde davalıya teknik şartnamenin sadece Kiosk bölümünü gönderdiğini, mail içerisinde “...” ibaresinin yer aldığı izahattan vareste olduğunu, ayrıca davalı şirket yetkililerine şifahen bu durumun belirtildiğini, bunun yanı sıra ... **ihalesinde** istekli firmadan teklif ettiği ürünler için yetki belgesi istenmediğini, bu sebepten müvekkilinin ilgili **ihale** kapsamında her hangi bir yetki belgesi vermediğini, müvekkilinin 05.10.2015 tarihinde göndermiş olduğu e-maile cevap olarak davalının 06.10.2015 tarihinde cevap gönderdiğini, bu e-mailde 05.10.2015 tarihinde gönderilen e-mail ekinde yer alan teknik özelliklere uygun Kiosk modeli teklif edildiğini, müvekkilinin bu teklifi kabul ettiğini ve 10.11.2015 tarihinde davalı tarafından gönderilen sözleşme alındığını, ilgili satış sözleşmesinin müvekkili tarafından kaşe ve imza altına alınıp davalıya kargo ve mail yoluyla gönderildiğini, Davalının, davaya esas ürünlerin ...ne ait olduğunu bilmediğini iddia etmesine rağmen müvekkili tarafından 24.11.2015 tarihinde Kioskların üzerinde yer alması gereken ...ne ait logo ve ürünlerin kabin renklerinin nasıl olması gerektiğine dair mail gönderildiğini, Taraflar arasındaki sözleşme kapsamında Esenler Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi için istenilen Sıramatik donanımları yer aldığını, bu ürünlerin davalı tarafından ilgili hastaneye gönderildiğini, bu ürünlerin her hangi bir teknik şartnameye esas olmadığı için uygunluk noktasında problem olmadığını, sözleşme kapsamında ilgili ürünleri toplam bedeli olan 5.393,00 TL + KDV'nin firma tarafından kabul edilmediğini, Bilirkişi raporunda “kaldı ki malların ayıplı ve eksik teslim edildikleri farz edilse bile idare tarafından iade edilmeyip kabul edildiği” zikredildiğini ki bilirkişilerin bu kanaatini kabul etmenin hukuken mümkün olmadığını, zira İdarenin ürünleri kabul etmediğini Kabul Komisyonu raporunda gerekçeleri ile belirttiğini, bilirkişi raporunda ise İdareden

hak ediş alacağımızın bir kısmından veya tamamından mahrum kalmadığının ifade edildiğini, bu tespitin tamamıyla gerçek dışı olduğunu, Davalının davaya konu uygulamaları sebebiyle ortaya çıkan ve Kabul Komisyonunca da tespiti yapılan uygunsuzların giderilmesi hususunda davalının herhangi bir niyet ve eylemi olmaması sebebiyle mevcut sistemin kabule uygun hale getirilmesi için (kasa kabin, ana kart, para ünitesi, vs. hususlarda) müvekkil tarafından başka firmalardan 11.338,26 TL'lik alım yapıldığını ve ürünlerin kabule uygun hale getirildiğini, bunun için müvekkilinin yapmış olduğu 11.388,26 TL'lik harcama ile **ihaleye** konu işin zamanında yerine getirilememesinden kaynaklanan İdare tarafından müvekkilin hak edişinden kesilen ve bilirkişi raporunda da zikredilen 12.530,46 TL gecikme cezası ile birlikte müvekkil kaybının 23.868,72 TL olduğunu, Bilirkişilere yerinde inceleme yetkisi verildiği halde müvekkil şirket merkezinde bulunan İdare tarafından reddedilen ürünleri yerinde incelemek için müvekkili şirket merkezine İstanbul Adalet Sarayına 5 dakika yürüme mesafesinde olmasına rağmen gelmediklerini, bilirkişilerin, raporu sadece ve sadece davalının iddialarına riayet ederek düzenlediklerini, bilirkişi raporunda, davaya konu ürünlerin İdare tarafından kabul edilmeme sebebi ve kusurlarından bahsetmekten kaçınarak davalının iddialarını kanaatleriymiş gibi rapor düzenlediklerini, HMK'nın 279/4. maddesi gereğince bilirkişilerin, raporda ve sözlü açıklamaları sırasında hukuki değerlendirmelerde bulunamayacaklarını, sonuçta bilirkişilerin, tüm belgeleri incelemeden ve davalının verdiği bilgiler ışığında yorum yapma yoluyla rapor düzenlediklerinin görüldüğünü, Ürünlerin iadesi konusunda müvekkilinin, davalıya şifahen bilgi verdiğini, davalı ürünleri geri kabul etmediği için müvekkilinin ürünlerin sevkini yapmadığını, ürünlerin sevki sırasında oluşabilecek hasar veya kayıp riskine karşı müvekkilinin, ürünleri İstanbul Deposuna getirdiğini, ürünlerin davalıya sevki konusunda bir çok kez görüşmesine rağmen davalının geri alımı kesinlikle kabul etmediğini, Sonuçta bilirkişilerin, müvekkili tarafından yerinde inceleme hususunda bir çok kez

davet edilmelerine rağmen müvekkili şirketin merkezine gelip ilgili belgeleri ve ürünleri incelemediklerini, teknik bilirkişinin 08.05.2018 tarihinde ürünlerin resimlerini istediğini, bunun dışında her hangi bir belge veya bilgi istemediklerini, müvekkilinin 09.05.2018 tarihinde istenilen resimleri gönderdiğini, ilgili ürünleri fiilen görmeden ve fiilen incelemeyen sağlıklı bir inceleme yapılamayacağını, Bu nedenlerle ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek, kararın kaldırılmasına ve asıl ve birleşen davaların kabulüne karar verilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE Asıl dava, taraflar arasındaki sözleşme uyarınca ürünlerin geç ve eksik teslimi nedeniyle ödenen tutarın istirdadı, verilen çekin bedelsizliğinin tespiti; birleşen dava ise geç ve eksik teslim nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesince, yazılı gerekçe ile asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmiş; karara karşı, asıl ve birleşen davalarda davacı vekilince, yasal süresi içinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi, HMK'nın 355. maddesi uyarınca, istinaf başvuru nedenleriyle ve kamu düzenine aykırılık yönüyle sınırlı olarak yapılmıştır. Davacı yanca 05/10/2015 tarihli e-mail ekinde davalıdan alınmak istenen malların teknik özelliklerinin belirtildiği bir yazı gönderilmiştir. Dolayısıyla, sadece bu e-maildeki teknik özellikler davalıyı bağlayıcı niteliktedir. Davacı ile dava dışı ... arasındaki **ihale** şartnamesi davalı açısından hüküm ifade etmeyecektir. 05.10.2015 tarihli e-mailde davalıya şartnamenin Kiosk bölümünün gönderildiği ancak e-mail içeriğinde ... ibaresi yazılı olduğu, buna göre davalının ... ile davacı arasındaki **ihale** şartnamesi kapsamında ürün teslimi yapması gerektiğini bilmesi gerekeceği ileri sürülerek bu husus istinaf nedeni yapılmış ise de, davacının 05.10.2015 tarihli e-mail içeriğinde ... veya **ihale** şartnamesi kapsamında ürün ibaresi bulunmadığı da dikkate alındığında, sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereğince bu yöndeki istinaf nedeni yerinde görülmemiştir. Her ne kadar davalı tarafından ürünlerin

sözleşme süresinde tesliminin kanıtlanmadığı, satım konusu ürünlerin gecikmeli teslim edildiği anlaşılmakta ise de; ...'nin 10/03/2017 tarihli cevabı yazısında uygulanan cezai kesintinin nedeninin yalnızca geç teslim ilişkili olmayıp, yazılım ve entegrasyona ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yine aynı müzekkere cevap içeriğine göre malların bir an için eksik ayıplı teslim edildiği düşünülse bile, bu ürünlerin dava dışı idare tarafından iade edilmeyerek kabul edildiğinin anlaşıldığı, davalının ayıplı ya da eksik mal teslimi nedeniyle hak ediş alacağında yapılan ceza kesintisinin tamamı ya da bir kısmının davalı tarafından davacıya satılıp teslim edilen malların gecikmeli tesliminden kaynaklanmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki gecikmeli teslim dayalı olduğu düşünülse bile, cezai kesintinin ne kadarlık kısmının davalının gecikmeli teslim ettiği iddia edilen ürünlerden kaynaklandığının anlaşılamadığı gibi, davacının istinaf dilekçesinde de yinelediği üzere geç teslim nedeniyle Üniversitenin uyguladığı ceza kesintisinin tazmini yönünde talebi de bulunmadığı da anlaşılmakla, kurulan hüküm isabetli olup, davacı vekilinin bu konuya ilişkin istinaf nedeni de yerinde görülmemiştir. Davacı vekilince bilirkişi raporunun mahkemenin inceleme yetkisi vermesine rağmen bilirkişilerce ürünler üzerinde inceleme yapılmaksızın düzenlendiği, bu nedenle ihtilafı çözümede yeterli olmadığı ileri sürülerek istinaf nedeni yapılmıştır. HMK'nın 282. maddesi uyarınca hakim bilirkişi raporunu diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir. Buna göre bilirkişi raporları takdiri delil olup, mahkemece taraflar arasındaki e-mail yazışmaları, imzalanan sözleşme, e-mail ekleri, dava dışı Üniversite yanıtları ile diğer sunulu deliller değerlendirilerek ve gerekçesi yazılmak üzere hüküm kurulmuş olup, kurulan hüküm gerekçesine göre satım konusu mallar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması da gerekmediğinden, davacı vekilinin aksi yöndeki istinaf nedenleri de yerinde görülmemiştir. İlk derece mahkemesince kurulan hüküm ve gerekçesinde yasa ve usule aykırılık bulunmadığı gibi kamu düzenine aykırılık da görülmediğinden, davacı vekilinin asıl ve birleşen davalara

yönelik istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1.b.1. maddesi uyarınca esastan reddine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; 1-HMK'nın 353/1.b.1. maddesi uyarınca, davacı vekilinin asıl ve birleşen davalara yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine, 2-Davacı tarafından yatırılan istinaf başvuru harçlarının Hazineye irad kaydına; bakiye 14,90 TL istinaf karar harcının davacıdan tahsiline, Hazineye gelir kaydına, 3-Davacı tarafından istinaf kanun yoluna başvuru için yapılan masrafların kendi üzerinde bırakılmasına, 4-Gerekçeli kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğine, 5-Dosyanın, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair; HMK'nın 353/1.b.1. maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, oybirliğiyle ve kesin olarak karar verildi. 04.03.2021

KANUN YOLU: HMK'nın 362/1.a maddesi uyarınca, dava konusunun değerine göre karar kesindir.