

ihale yöntemiyle alınan ürünlerinin ayıplı ürün olarak çıkması halinde TTK Maddesine göre malın ayıplı olması halinde ayıbın açıkça belli olması halinde 2 gün açıkça belli değilse 8 gün içerisinde malı inceleyerek ayıp ihbarında bulunması gerektiği davalı karşı davacının basiretli tacir gibi davranarak teslim aldığı ürünü inceleyerek süresinde ayıp ihbarında bulunmaması hk dava kararı

T.C. İstanbul Anadolu 9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO: 2015/1428 Esas

KARAR NO: 2020/32

DAVA: İtirazın İptali (Haksız Eylemden Kaynaklanan Zarar Nedeniyle)

DAVA TARİHİ: 27/11/2015

KARAR TARİHİ: 14/01/2020

DAVA: Davacı vekili Mahkememize sunduğu --- havale tarihli ve

aynı tarihte harçlandırdığı dava dilekçesinde özetle; Taraflar arasında — tarihinde satış sözleşmesinin düzenlendiğini, davacı yanın,— tarihinde – değerinde, -- adet yazılım—— kurulmak üzere teslim ettiğini, teslim tutanağını düzenlendiğini ve —— tarafından imzalandığını, davalı yanın, söz konusu alımı— tarih ve –numaralı -- açmış olduğu **ihale** sonucu üstlendiğini, davacı yanın simülatör programını zamanında ve çalışır durumda teslim ettiğini, davalı yan tarafından taahhüt edilen tutarın ödenmemesi üzerine, davacı yan tarafından alacağın tahsili amacı ile --. İcra müdürlüğünün -- e sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, borçlunun haksız ve kötü niyetli itirazı ile takibin durduğunu beyanla itirazın iptali ile takibin devamına alacağın %20 sinden az olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkum edilmesine yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yüklenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı ve karşı davalı vekili -- tarihli duruşmada/esas hakkındaki beyanında; Davasının kabulüne karar verilmesini, karşı dava yönünden davanın işlemde kaldırılarak açılmamış sayılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

SAVUNMA VE KARŞI DAVA :

Davalı karşı davacı vekili Mahkememize sunduğu --- havale tarihli cevap ve karşı dava dilekçesinde özetle: Müvekkilinin —— **ihale** kayıt numarası ile -- tarihinde kamu **ihale** kurumu üzerinden yapılan **ihale**yi kazandığını ve **ihale** kapsamında — konusu okulun denizcilik alanı laboratuvarına kurulması amaçlandığını, bunun üzerine müvekkili, davacı karşı davalının ---marka ---- — kurmak amacıyla görüşmeler yaptığını ve görüşme neticesinde --- sistemini davacı karşı davalıdan -- tarihli satış sözleşmesi ile satın aldığını, sözleşmede ürünün özelliklerinin, bedelinin ne kadar olduğu ve hangi tarihte ne şekilde ödeneceği ve ürünün teslim adresinin neresi olduğunun açıkça belirtildiğini, müvekkilinin iyi niyetli olarak sözleşme maddelerine uyarak — Şubesi – tarih ve -- bedelli çeki teslim ettiğini, aynı zamanda müvekkilinin söz konusu satış sözleşmesi kapsamında davacı karşı davalı yana – tarihinde –

ödeme gerçekleştirdiğini, —- tarihinde teslim tutanağı ile satış sözleşmesinin konusu olan ürünün sağlam ve eksiksiz olarak teslim edildiğinin imza altına alındığını, akabinde sistemin arızalı olduğuna dair ——— tarafından arandıklarını, belirtilen hataların düzeltilmesi için okula defalarca gidildiğini ama hatanın yazılımsal olduğunun tespit edildiğini ve satış sözleşmesine konu malın ayıplı olduğunun anlaşıldığını, okul tarafından müvekkiline yazı gönderilerek teknik şartname kapsamında 2 yıl garantisi olan ürünün onarım ve bakımının yapılması gerektiğini ve sorunun giderilmesine yönelik ilgili kurum tarafından yazı gönderildiğini, ilgili kurum tarafından gönderilen yazılara ilişkin olarak davalı karşı davacı müvekkilinin söz konusu ürünlerin ayıplı olduğu gerekçesi ile -- tarihinde gönderdiği yazısında malın ayıplı olduğunun açıkça ifade edildiğini, ayıbın giderilmediğini – Sulh Hukuk Mahkemesi –D.iş sayılı bilirkişi raporu ile tespit edildiğini, bu süreçte davacı karşı davalının müvekkiline -- bedelli faturayı gönderdiğini, ödenmesi gerektiğinin bildirildiğini, müvekkilinin faturaya malın ayıplı olması nedeni ile itiraz ettiğini, davacı karşı davalı tarafından–İcra mahkemesi ———sayılı irca dosyası ile takip başlatıldığını ve bu takibe müvekkilinin haklı ve hukuka uygun olarak itiraz ettiğini, müvekkili tarafından bildirim yapılmasına rağmen onarım yapılmadığını müvekkilinin **ihale** kapsamında yükümlü olduğu **ihalesini** yerine getirmek amacı ile farklı bir firmadan söz konusu sistem ile benzer bir sistem temin ederek kurulumunu gerçekleştirdiği ve müvekkilinin bu durum karşısında çok ciddi zararlarının doğduğunu beyanla, her hakkı saklı kalmak kaydı ile bilirkişilerin yapacağı tespit ile müvekkili ile davacı karşı davalı şirketin arasında kurulmuş olan sözleşmenin feshi ile müvekkilinin ödemiş olduğu -- işleyecek ticari temerrüt faizi ile birlikte ödenmesine ve yine müvekkilinin davacı karşı davalının ayıbı gidermekteki sorumluluğun yerine getirmediğinden müvekkilinin mağduriyetini gidermek amacıyla kurmuş olduğu sitem için yapılan masraflarında müvekkiline ticari temerrüt faizi ile birlikte ödenmesine ve haklı davanın

kabulüne karar verilerek davacı karşı davalının davasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı karşı davacı vekili --tarihli duruşmada/esas hakkındaki beyanında; Davanın kabulüne karar verilmesini, karşı dava yönünden davanın işlemiden kaldırılarak açılmamış sayılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Uyuşmazlık Konusu : Taraflar arasındaki ihtilaf, temelde asıl dava yönünden — İcra Md. —- esas sayılı dosyasında yapılan icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası olduğu anlaşıldı.

DELİLLER :

—İcra dairesinin- e sayılı dosyası,

-Keşidecisi —lehtarı ---Olan ---- şubesi - çek numaralı - bedelli çek sureti,

- Noterliğinin -- yevmiye numaralı ihtarname sureti,

-tarihli teslim tutanağı sureti,

-Satış sözleşmesi sureti,

-- tarihli tutanak sureti,

—— - gönderilen - tarihli yazı sureti,

-- Noterliğinin - e sayılı ihtarname sureti,

—- tarafından —- tanzim edilen -tarih ve - sıra nolu fatura sureti,

-Sulh Hukuk Mahkemesinin-- D.iş sayılı dosyasına ibraz edilen

— tarihli elektrik elektronik mühendisi bilirkişi raporunda

özetle; uygulama devreye alındığında monitörlere yansıyan

görüntüler geç gelmekte hatta monitörün birinde görüntü yarım

şeklinde ekrana yansıdığını, konsol yardımıyla gemiye

(otomatik pilot ve manuel kullanım aşamasında) yol

verildiğinde sistemin doğru çalışmadığını, konsol

göstergelerinde geminin tam yol ileri hareket ettiği

gözlenmekte, monitörün görüntülerinde geminin yerinde

saydığını, arka arkaya verilen komutlar neticesinde sistemin

hata verdiğini, bu hataların konsol üzerinde görüldüğünü,

alınan dongle sayesinde sertifikası olanmış bu sistemin,

uygulama ve kurulumu tamamlanmış programında güncelleme

kolaylığının sağlanması gerektiğini, ancak programlama

sisteminde bir uyumsuzluk söz konusu olduğunu,—sistemine ait

programlama kısmı arızalı olduğunu, taraflar arası yapılan sözleşme gereği bu ürün bedelinin-- şeklinde olduğunu, teslim tutanağı ile bu bedelin -- ödendiğinin görüldüğünü,--- hem maddi hem de itibar açısından zarar gördüğünü beyan ve rapor etmiştir.

-. Asliye Hukuk Mahkemesi -- Talimat sayılı dosyasına ibraz edilen -- havale tarihli bilgisayar sistemleri yüksek mühendisi bilirkişi raporunda özetle; --- sınıfında yapılan incelemeler neticesinde davaya konu olan ---üstü simülasyon yazılımının bilgisayarlar da yüklü olmadığı bunun yerine -- yazılımının kurulu olduğu ancak bu yazılımında çalışmadığının tespit edildiğini, davaya konu olan dosya üzerinde yapılan incelemeler neticesinde dosya içeriğinde bulunan --- verilen komutlara (dalga, yağmur, gece, gündüz, hız, yön) cevap verdiği ancak görselliği sağlayan birinci ve beşinci monitörlerin görüntülerinde bozukluk (yarım resim, resimde kırıklık) olduğunu, bir simülasyon yazılımının sorunsuz/sağlıklı çalışması için yazılımın yüklü olduğu bilgisayarların yapısı ile bu bilgisayarları birbirlerine bağlayan ağ -- yapısının yeterliliği ve bu ağ --- ihtiyaç duyabileceği internet bağlantısı ve güvenlik duvarları -- konfigürasyonlarının da optimum/uygun seviyede ayarlanmış olması gerektiğinin önem arz ettiğini, bu nedenle bir simülasyon yazılımının sorunluk/sağlıklı çalışıp çalışmadığının tespit edilmesi noktasında belirtilen yapıların da göz önünde bulunması gerektiğini beyan ve rapor etmiştir.

-Mali müşavir bilirkişiden alınan -- tarihli bilirkişi raporunda özetle; Davacı incelemeye sunulan -- yıllarına ait ticari defterlerinin 6102 sayılı TTK. İlgili hükümleri yönünden usulüne uygun tutulmuş olduğu, davalı yanın incelemeye gelmediği ve defterlerini ibraz etmediğini, davacı yanın davalı yandan takip tarihi olan - tarihi itibarıyla - alacaklı olduğunu, davacı yanın- alacağı için 3095 sayılı yasaya m. 1 istinaden icra takip tarihi olan -- tarihinden itibaren yıllık %9,00 oranında yasal faiz talep edebileceğini, tarafların, inkar tazminatı ve diğer benzeri taleplerinin mahkemenin takdirinde olduğunu beyan ve rapor etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE KANAAT :

Dava; davacı/karşı davalı taraf yönünden faturaya dayalı alacak nedeni ile başlatılan icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası, davalı/karşı davacı taraf yönünden ise sözleşmeden ayıp nedeni ile dönülerek ödenen bedelin iadesi davasıdır.

--. İcra Müdürlüğünün --E. Sayılı takip dosyasının incelenmesinde; ödeme emrinin borçlu tarafa tebliğ edildiği, borçlu/borçlu vekilinin -- tarihinde süresinde borca itiraz dilekçesi sunduğu, İcra Dairesince itirazın durdurulmasına karar verildiği, borçlu gider avansı bulunmadığından borca itiraz dilekçesinin alacaklı tarafa tebliğ edilmediği görülmüştür.

Davacı tarafça öğrenme tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü sürede itirazın iptali davası açılmıştır.

Karşı dava davalı/karşı davacı tarafça 3 kez takip edilmemiştir. Ayrıca karşı dava davacı/karşı davalı tarafta da takip edilmediğinden karşı davanın açılmamış sayılmasına karar vermek gerekmiştir.

Dosyada mevcut tüm deliller değerlendirilerek; Taraflar arasında --tarihinde satış sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin konusunu ---görselli ve 2 köprüüstü sistemi olduğu, davacı tarafın satış sözleşmesine konu ürününü teslim yeri olan --- tarihinde teslim ettiği, okul müdürü tarafından sağlam ve eksiksiz olarak teslim alındığına dair tutanak imzalandığı, davacı/karşı davalı tarafından icra takibine konu faturanın davalı/karşı davalı tarafa -- tarihinde tebliğ edildiği, davacı/karşı davalı tarafından icra takibine konu faturanın davalı/karşı davalı tarafa tebliğinden sonra davalı/karşı davacının -- tarihinde ayıp iddiasında bulunduğu, tarafların TTK anlamında tacir oldukları, TTK 23. Maddesine göre malın ayıplı olması halinde ayıbın açıkça belli olması halinde 2 gün, açıkça belli değilse 8 gün içerisinde malı inceleyerek ayıp ihbarında bulunması gerektiği, davalı/karşı davacının basiretli tacir gibi davranarak teslim aldığı ürünü inceleyerek süresinde ayıp ihbarında bulunmadığı, icra takibi ve davaya konu alacak hakkında mali müşavir bilirkişiden

alınan rapora göre; davacı/karşı davalı tarafın — yıllarına ait ticari defterlerin TTK hükümlerine göre usulüne uygun tutulduğu, davacı lehine delil vasfına haiz olduğu, davacı taraf ticari defterlerinin incelenmesinde taraflar arasında ticari ilişki bulunduğu, takip tarihi olan — tarihi itibari ile davacı/karşı davalının davalı/karşı davacı taraftan – düzenleme tarihli – nolu fatura nedeni ile -- TL alacaklı olduğu, takip öncesi davalı/karşı davacı tarafa – Noterliğince ihtarname gönderilmiş ise de tebliğ şerhinin bulunmadığından takip öncesi faiz talebinin yerinde olmadığı, alacağın sözleşme ve faturaya dayalı olduğu, alacak miktarının davalı/karşı davacı tarafından belirli ve bilinebilir olduğu, itirazın haksız olduğu, davalı/karşı davacının karşı davasını 3 kez takip etmediği, davacı/karşı davalı tarafça da takip edilmediği beyan edildiği anlaşılmalı; asıl dava yönünden davanın kısmen kabulü ile—. İcra müdürlüğünün— e sayılı dosyasına vaki itirazın iptaline, takibin asıl alacak miktarı —- üzerinden takip tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile devamına, fazlaya dair talebin reddine, davalı tarafından alacağın belirli ve bilinebilir olduğu, itirazın haksız ve yersiz olduğu anlaşılmalı, asıl alacak miktarı— icra inkar tazminatı olarak davalıdan alınarak davacıya verilmesine, Karşı dava yönünden davalı-karşı davacının davasını 3 kez takip etmediği davacı-karşı davalının da karşı davayı takip etmediği beyan ettiği, davanın basit yargılamaya tabi olduğu anlaşılmalı, karşı davanın açılmamış sayılmasına karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere;

A) Asıl dava yönünden

1-Davanın KISMEN KABULÜ İLE;

-- İcra müdürlüğünün – sayılı dosyasına vaki itirazın iptaline,

2-Takibin asıl alacak miktarı -- üzerinden takip tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile devamına,

3-Fazlaya dair talebin reddine,

4-Davalı tarafından alacağın belirli ve bilinebilir olduğu, itirazın haksız ve yersiz olduğu anlaşılmalı, asıl alacak

miktarı -- %20 si olan ---- icra inkar tazminatı olarak davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

B) Karşı dava yönünden davalı-karşı davacının davasını 3 kez takip etmediği davacı-karşı davalının da karşı davayı takip etmediği beyan ettiği, davanın basit yargılamaya tabi olduğu anlaşılmalı, karşı davanın açılmamış sayılmasına,

5-Asıl dava yönünden başlangıçta peşin olarak alınan 808,05 TL harcın alınması gerekli olan 3.213,16 TL harçtan mahsubu ile bakiye 2.405,11 TL karar ve ilam harcının davalı karşı davacıdan alınarak hazineye irat kaydına,

6-Karşı dava yönünden başlangıçta peşin olarak alınan 170,77 TL harcın işin hitamında alınması gerekli olan 54,4 TL harçtan fazla olduğu anlaşıldığından, fazla alınan 116,37 TL'nin karar kesinleştiğinde ve istem halinde davalı/karşı davacı tarafa iadesine,

7- Davacı-karşı davalı tarafın yargılama sırasında yapmış olduğu posta ve tebligat gideri 224,9 TL, bilirkişi ücreti 700 TL, olmak üzere toplam 924,9 TL yargılama masrafının, davacı yan davasında kısmen haklı çıktığından dava konusunun toplam değerinin kabul ile sonuçlanan kısma oranı sonucu bulunan 919 TL yargılama masrafından, davalı-karşı davacı tarafından yargılama sırasında yapılan 54,4 TL harcın posta ve tebligat gideri 83,5 TL, keşif harcı 253,8 TL, araç ücreti 150 TL, olmak üzere toplam 541,7 TL'den, kabul-ret oranına göre davacıya isabet eden 3,5 TL'nin mahsubu ile kalan 915,5 TL'ye peşin harç 808,05 TL, eklenerek sonuç olarak 1.723,55 TL'nin davalı-karşı davacıdan alınarak davacı tarafa verilmesine, dava konusunun toplam değerinin red ile sonuçlanan kısma oranı sonucu bulunan 5 TL yargılama masrafının davacı-karşı davalı yan üzerinde bırakılmasına, davalı-karşı davacının yapmış olduğu yargılama masrafından kalan 529 TL'nin kendi üzerinde bırakılmasına,

8-Asıl dava yönünden davacı taraf yargılama sırasında kendini vekille temsil ettirdiğinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T uyarınca 6.914,93 TL avukatlık ücretinin davalı karşı davalıdan alınarak davacı karşı davalı tarafa verilmesine,

9-Asıl dava yönünden davalı-karşı davacı yargılama sırasında kendini vekille temsil ettirdiğinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T uyarınca 278,36 TL avukatlık ücretinin davacı taraftan alınarak davalı karşı davacıya verilmesine,

10-Karşı dava yönünden davacı taraf yargılama sırasında kendini vekille temsil ettirdiğinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T uyarınca 3.400 TL avukatlık ücretinin davalı karşı davalıdan alınarak davacı karşı davalı tarafa verilmesine,

11-Karar kesinleştiğinde, HMK Gider Avansı Tarifesinin 5. maddesi uyarınca artan gider avansının davacı tarafa; artan delil avansının davalı karşı davacıya iadesine,

Dair, davacı vekilinin yüzüne karşı, diğerlerinin yokluğunda, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 2(iki) hafta içerisinde mahkememize veya mahkememize gönderilmek üzere bulunulan yer yada başka bir yer Asliye Ticaret Mahkemesine verilecek bir dilekçe ile başvurmak ve istinaf harç ve masraflarını karşılamak koşulu ile — Adliye Mahkemesi'ne istinaf yolunun açık olduğu, istinaf dilekçesinde istinaf edilen hususlar ile nedenlerinin belirtilmesinin gerektiği, süresi içerisinde kararın istinaf edilmemesi halinde hükmün kesinleşeceği ve infaz edilebileceği açıklanmak suretiyle açık duruşmada verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı..
14/01/2020