

Muayene kabul komisyonlarında gözden kaçırılan itiraz haklarınız emsal bir karar, Davalı tarafça 6 adet sözleşme konusu teslim edilen mallar hakkında tutanak düzenlenmiş ise de bu tutanakların davacıya bildirildiğine ilişkin bir belge sunulmamıştır Tutulan tutanaklardan 1 de tarihli olanda içinden uygun olmayan madde çıkan malların iade edildiği belirtilmiş diğer tutanaklarda içinden uygun olmayan madde çıkan malların iade edildiğine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır Her ne

kadar davalı idarece teslim edilen mallar üzerinde tek taraflı olarak denetim yapılabileceği sözleşme ile düzenlenmiş ise de yine sözleşme gereğince mal tedarik eden davacı tarafın, davalı tarafça yapılan muayene sonucuna itiraz etme hakkı bulunmaktadır Davalı muayene sonucu tutulan tutanakların davacıya bildirildiğini ve sözleşme gereğince itiraz hakkının kullanılmasına olanak tanındığını ispatlayamamıştır Buna göre davalı tarafça yapılan işlemlerin sözleşmeye

uygun olduğundan bahsedilemeyeceğinden sözleşmenin feshi cezai şart ve fiyat farkı uygulaması da usulüne uygun değildir

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

13. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2019/1328 Esas

KARAR NO: 2021/488 Karar

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

B Ö L G E A D L İ Y E M A H K E M E S İ K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 11. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

NUMARASI: 2016/651 Esas – 2018/1266 Karar

TARİH: 31/12/2018

DAVA: Alacak (Ticari Nitelikteki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ: 02/04/2021

İlk derece Mahkemesinde yapılan inceleme sonucunda verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş olmakla dava dosyası incelendi:

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMASININ ÖZETİ: Davacı vekili dava dilekçesi ile, davalı ... A.Ş. ile müvekkili şirket arasında yapılan sözleşmenin, sözleşmede belirlenen feshe ilişkin şartlar oluşmadığı halde davalı yanca haksız olarak feshedildiğini, geçersiz fesih sebebiyle bozdurulan teminat mektubu ile müvekkilinin ödemek zorunda bırakıldığı cezaların, faturaların tazmini ile mahrum kalınan kar için işbu davayı açma zorunluluğu doğduğunu, müvekkiline haksız olarak cezai

şart uygulandığını, koşullar oluşmadığı halde müvekkilinden alınan ürünlerle birlikte piyasadan ürün temin edilerek temin edilen ürünlerin bedelinin müvekkiline faturalandırıldığını, müvekkilinin kesin teminat mektubunun nakde dönüştürüldüğünü ve tedarik ettiği ürünler için kararlaştırılan bedellerin ödenmediğini, müvekkilinin sözleşmenin devamında kazanacağı kardan da yoksun kaldığını, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak, haksız bir şekilde kesilen 1.661,40 TL tutarındaki cezanın Ocak ayı hak edişinden mahsup edildiğini, bu tutarın 02.02.2016 tarihinden itibaren işleyen ticari faiziyle, hukuka aykırı kesilen fiyat farkı faturasıyla müvekkilinin ödemek zorunda kaldığı 4.520,00 TL nin tahsil edildiği 08/02/2016 tarihinden itibaren işleyen ticari faiziyle, bozdurulan 16.614,00 TL tutarındaki teminat mektubunun, irad olarak kaydedildiği 09.02.2016 tarihinden itibaren işleyen ticari faiziyle, haksız fesih dolayısıyla müvekkilinin hak kazandığı halde alamadığı sözleşmeden kaynaklanan yoksun kaldığı kar kaybının şimdilik 1.000,00 TL'sinin müvekkiline ödenmesine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa tahmiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesi ile, davacı firma ile ... arasında 22.09.2015 tarihli 276.000,00 TL + KDV bedelli sözleşmenin bulunduğunu, davaya konu **ihalenin** 4734 sayılı **ihale** Kanunu kapsamında açık eksiltme usulü ile yapıldığını, **ihale** şartlarının açık ve net olduğunu, alımı yapılan ürünlerin, sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olan "Şartname" (İdari-Teknik) ve "Gıda Mevzuatına" uygun olmasının zorunlu olduğunu, sözleşmenin 6. ve 10. maddeleri uyarınca, kalite kontrolü ile muayene ve kabul işlemlerinin yapılacağına öngörüldüğünü, davacı tarafça 02.11.2015, 04.01.2016, 13.01.2016, 14.01.2016, 15.01.2016 ve 18.01.2016 tarihlerinde teslim edilen ürünlerin uygun olmadığına dair 6 adet tutanak tutulduğunu, ürünlerin iade edildiğini ve cezai müeyyide uygulandığını, sözleşmenin 11/2 maddesi uyarınca piyasadan temin edilen ürün ile davacı ürünü arasındaki fiyat farkı olan 4.520,00 TL tutarlı faturanın muhasebe kayıtlarına ceza geliri ismi altında kaydedildiğini, sözleşmenin 11/1

maddesi uyarınca, 04.01.2016 ve 14.01.2016 tarihinde muhataba iade edilen ürünler için sözleşme bedeli üzerinden 0,003 (binde Üç) ceza tutarı üzerinden 1.661,40 TL ceza bedeli faturası ile 1.596,81 TL tutarlı iade faturalarının düzenlendiğini, davacı tarafa, ... tarafından 07.01.2016 ve 13.01.2016 tarihlerinde yazılı, muhtelif tarihlerde de defaten yapılan ikazlara rağmen, davacı firmanın şartnameye uygun ürün veremeyeceğinin anlaşılması üzerine sözleşmenin 11/3. maddesi uyarınca sözleşmenin 09.02.2016 tarihinde feshedildiğini, yapılan işlemlerin mevzuat hükümlerine uygun olduğunu, davacı tarafın da **ihale** dökümanındaki bilgi ve belgeleri okuyarak, bilerek ve basiretli bir tacir gibi hareket ederek söz konusu **ihaleye** katıldığını, davacı tarafın tutulan tutanaklara ilişkin haklı olmayan itirazlarının hukuki geçerliliğinin olmadığını, sözleşmenin feshi davacının kusurundan kaynaklandığından, fesih nedeniyle ödemek zorunda olduğu bedellerle, mahrum kaldığını iddia ettiği kar talebinde bulunamayacağını, davacı tarafın sözleşmeye uygun hareket etmeyerek 02.11.2015, 04.01.2016, 13.01.2016, 14.01.2016, 15.01.2016 ve 18.01.2016 tarihlerinde teslim edilen ürünlerin sözleşmeye uygun olmadığına dair 6 adet tutanak tutulmasına neden olduğunu, sözleşmenin feshedilmesinde yasal zorunluluk doğduğunu, 6. kez uygunsuz mal teslim eden davacı firma ile sözleşmenin devamını istemek ne mevzuata nede **ihale** dökümanına uygun olmadığını, temel hukuk prensiplerinden olan hiç kimse kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesi uyarınca da davacının davasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARININ ÖZETİ: İlk Derece Mahkemesi 31/12/2018 tarih 2016/651 Esas – 2018/1266 Karar sayılı kararında; " Taraflar arasındaki 22/09/2015 tarihli sözleşmenin mevcut olduğu, sözleşmenin davalı tarafından 09/02/2015 tarihinde feshedildiğine dair kararın aynı gün davacının elektronik posta adresine ve Büyükçekmece ... Noterliğinin 07/03/2016 tarih ... yevmiye nolu ihtarnamesi ile davacıya bildirildiği, fesih sebebi olarak sözleşmenin 11. Maddesi kapsamında 6 defa tutanak düzenlenmesinin gösterildiği, taraflar arasındaki sözleşme gereğince davalı

tarafın tek taraflı denetim yapma yetkisinin bulunduğu, ancak yapılan denetim sonucunun davacı tarafa bildirilmesi gerektiği, mahkememizce de benimsenen 28/11/2018 tarihli bilirkişi kurulu ek raporundaki; ...'in '...' için sunduğu şartnamedeki bilgilerde; Tat-koku, Görünüm, Rutubet Oranı, Böcek zararlanması, Kırık tane oranı, Zararlı kalıntıları, Acı kaybı çekirdeği içi oranı, Türk Gıda Kodeksi Bulaşanlar Yönetmeliği uygun olarak Aflatoksin kriteri, Mikrobiyolojik Kriterler Yönetmeliği'ne göre Küf ve Maya kriterleri. Ambalaj özelliği ve etiket bilgisi (Türk Gıda Kodeksi Gıda ile Temas Eden Madde ve Malzemeler Yönetmeliği ile Etiketleme Yönetmeliği (söz konusu tarihte geçerli olan)), raf ömrü ve teslimata ilişkin raf ömrü kıstasları, net miktarları, Taşıma ve Depolama koşulları. Analiz belgesi (her parti için) parametrelerinin tanımlanmış olduğunun görüldüğü, aynı şartnamenin iade durumu için ambalajların yırtık, patlak, kirli olması durumunda, istenilmeyen tat ve koku tespit edildiğinde, yabancı madde tespit edildiğinde, rutubetin yüksek çıkması durumunda paketleme yönetmeliğine uygun olmayan ürün olması durumunda gelen parti iade edilir şeklinde tanım yaptığının görüldüğü, tedarikçinin analiz raporlarını teslim etmemesine ilişkin dava dosyasında bir veri bulunmadığının tespit edildiği, iş sürecinde tutulan tüm tutanakların yabancı madde çıkması üzerine tutulduğunun tespit edildiği, 04.01.2016 tarihinde gelen kontrol edilip usulsüzlük görülmeyen, kükürtlü kaybı ve soyulmuş kaybı çekirdeğinde, üretimden gelen şikayetler üzerine 13.01.2016 tarihinde 2 koli tekrar kontrol edildiğinde ikisinde de kabuk parçalarının bulunduğu, hammaddenin bir gıda tesisine girişte tüm partiyi temsil edecek şekilde kontrol edilmesi ve buna göre girdi kabulünün yapılmasının gerektiği, söz konusu emtiada, tedarik edilen hammaddede yabancı madde olduğu düşünüldüğünde girdi kontrol sisteminin bu kusuru saptayacak şekilde oluşturulmasının gerektiği, sonradan bu yabancı maddelerin ortaya çıkmasının gıda güvenliği yönetim sistemleri açısından istenen bir şey olmadığı, sistematik ve sürdürülebilir bir metod oluşturulması (örneğin örnekleme sayısının ve miktarının artırılması gibi)

gerekliliğinin göze çarptığı, raf ömrü bu kadar kısa bir ürün için bu örnekteki iade sürecinin tedarikçi firma aleyhine olduğunun görüldüğü, şartnamede 10.3. maddede gelen ürünün belirlenen kriterlere göre Muayene Kabul Komisyonu tarafından kontrol edileceği ve 'niteliklerine uygundur' veya 'niteliklerine uygun değildir' şeklinde rapor düzenlemesi ile tamamlanacağına tanımlandığının görüldüğü, dava dosyasında raporların bu şekilde düzenlenmediğinin görüldüğü, dava dosyasında tutanakların tedarikçi firmanın yetkili kıldığı bir kişiye mail, faks gibi kanıtlanabilir şekilde ulaştırılmasına ilişkin kayıtlara ulaşılmaya çalışıldığı, uygunsuzluk tutanaklarının tedarikçi firma yetkililerine ulaştırılmasına ilişkin bir kayıt görülemediği, dava dosyasında müşteri şikayeti ile ilgili sürecin devamına ilişkin kayıtlara ulaşılmadığı, cezai yaptırımların şartname maddeleri ile tutarsız olması konusunda cezai işlemlerin iyi niyet çerçevesinde uygulanmaya konmamasının da dökümanente edilmesi ve yine tedarikçi firmanın yetkili kıldığı bir kişiye kanıtlanabilir şekilde ulaştırılması kayıtlarının görülmesinin beklendiği şeklindeki tespit dikkate alındığında davalı tarafça Gıda Güvenliği Açısından kayıtların şartnamede tanımlanan şekilde ve detayda tutulmadığı, tedarikçi firma bilgilendirmelerinin kanıtlanabilir şekilde olmadığı, saptanmış olmakla davalı tarafça sözleşmenin feshinin haksız olduğu, davalı tarafça teminatın irad kaydedilmesinin yerinde olmayacağı sözleşmenin 11.1.maddesi uyarınca uygulanan cezanın yersiz olarak düzenlendiği, sözleşmenin 11/2.maddesi uyarınca düzenlenen fiyat farkı faturasının da yerinde olmadığı, dava konusu bu tutarların davalı idare tarafından haksız fesih nedeniyle haksız tahsil edildiği, bu sebeplerle bu tahsilatların yapıldığı tarihlerden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesi gerektiği sonucuna varılmış, ayrıca mahkememizde benimsenen 27/10/2017 tarihli bilirkişi kurulu raporunda davacının haksız fesih sebebiyle yoksun kaldığı, kar kaybı olarak hesaplanan 15.618,89 TL kâr kaybı talebinin de yerinde olduğu sonucuna varılarak davanın kabulüne ilişkin aşağıdaki gibi karar vermek

gerekmiştir. ..."gerekçesi ile, 1-Davanın kabulü ile 22.795,40 TL'nin, 1.661,40 TL'sine 02/02/2016 tarihinden itibaren, 4.520,00 TL ' sine 08/02/2016 tarihinden itibaren, 16.614,00 TL ' sine 09/02/2016 tarihinden itibaren değişebilir oranlarda işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, 2-Davacı tarafın 15.618,89 TL kar kaybının davalıdan alınıp davacıya verilmesine, karar verilmiş ve karara karşı davalı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ: Davalı vekili istinaf dilekçesi ile, yerel mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu, Davaya konu alım işleminin 4734 sayılı kamu **ihale** kanunu çerçevesinde açık eksiltme usulü ile yapılan bir **ihale** olması nedeniyle **ihale** sözleşmeleri koşullarına tabi olduğunu,

İhalenin 276.000,00-TL + KDV ile davacı firmada kaldığını, 22/09/2015 tarihinde de sözleşme akdedildiğini, ... Cebeci İşletmesine farklı tarihlerde davacı tarafça 02.11.2015, 04.01.2016, 13.01.2016, 14.01.2016, 15.01.2016 ve 18.01.2016 tarihlerinde teslim edilen ürünlerin "uygun olmadığı"na dair 6 adet tutanak tutulduğunu, sözkonusu ürünlerin iade edildiğini ve cezai müeyyide uygulandığını,

İHE Cebeci İşletme Müdürlüğü tarafından davacı firmaya 07.01.2016 ve 13.01.2016 tarihlerinde yapılan ikazlara rağmen yüklenicinin ürünü teknik şartnameye uygun olarak göndermemesi nedeniyle sözleşmenin feshedildiğini sözleşmenin Fesihine ilişkin bildirim yazısı, ayrıca Büyükçekmece ... Noterliği'nin 07.03.2016 gün ve ... yevmiye numaralı ihtarnamesi de tebliğ edildiğini, Davacı tarafın tutulan tutanaklara ilişkin haklı olmayan itirazlarının hukuki geçerliliğinin olmadığını, Sözleşmenin feshinin davacının kusurundan kaynaklandığını, 6 kez uygunsuz mal teslim eden davacı firma ile sözleşmenin devamını istemenin mevzuata ve **ihale** dokümanına uygun olmadığını, mevzuat ve **ihale** dokümanı gereği yapıldığını, Bilirkişi incelemesinin denetime elverişli olmadığını, eksik incelemeye dayalı olduğunu, yerel mahkemenin yeni bilirkişiden rapor alınması talebinin gerekçe sunulmadan reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

2000/21-1652 E. , 2000/1719 K. 22.11.2000 T. -Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 2007/2832 E. , 2007/3803 K. 01.05.2007 gün, – Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2006/13752 E. , 2007/1603 K., 05.02.2007 gün, – Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2007/19763 E. , 2008/6642 K. 28.04.2008 gün, – Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2008/10738 E. , 2008/11033 K. 18.09.2008 gün, – Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 2015 / 19034 E. , 2016 / 2157 K.. 23.06.2016 gün, – Yargıtay 3.Hukuk Dairesi 2016 / 8799 E. 2016 / 9909 K. 23.06.2016) İleri sürerek istinaf başvurusunun kabulü ile, ilk derece mahkemesi kararının istinaf incelemesi sonucunda kaldırılmasına, davanın tümden reddedilmesini, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ: HMK'nın 355. maddesine göre istinaf incelemesi; istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırılık görüldüğü takdirde ise resen gözetilmek suretiyle yapılmıştır. Dava, sözleşmenin haksız feshi nedeniyle yoksun kalınan kar kaybının, haksız uygulanan cezai şart ile fiyat farkı bedelinin ve irat kaydedilen teminat mektubu bedelinin iadesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş karara karşı davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur. Taraflar arasında 22/09/2015 tarihli 2015/119543 **ihale** kayıt nolu alım sözleşmesi imzalandığı, 09/02/2016 tarihli davalı yazısı ile sözleşmenin davalı tarafça tek taraflı olarak feshedildiği, davacının teminat mektubunun irat kaydedildiği, davalı tarafça davacı adına fiyat farkı faturası ve cezai şart faturası düzenlendiği uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık davalı tarafça yapılan feshin haklı olup olmadığı, davalı tarafça düzenlenen cezai şart ve fiyat farkı faturalarının usulüne uygun düzenlenip düzenlenmediğinden kaynaklanmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre davalının sözleşme konusu mallara ilişkin tek taraflı olarak denetim yapma yetkisi bulunmaktadır. Davalı sözleşmenin feshi nedeni olarak davacı tarafça teslim edilen ürünlerin sözleşmenin eki teknik şartnamede belirtilen niteliklere haiz olmadığı yönünde tutulan 6 adet tutanağı göstermekte ise de söz konusu

tutanakların davacıya tebliğ edildiğine ilişkin bir delil dosya içine sunulmamış olup davacının bu tutanaklardan haberdar olduğunu da ispatlayamamıştır. Sözleşmeye göre (10.3 madde) ürün tesliminde teknik şartnamede belirtilen kriterlere göre fiziksel muayenesi idarece görevlendirilen muayene kabul komisyonunca veya elemanlarınca yapılarak “niteliklerine uygundur” veya “niteliklerine uygun değildir” şeklinde rapor düzenlenmesi, niteliğe uygun olmayanların iadesi ile aynı gün bu miktar kadar malın niteliklerine uygun olarak teslimi gerekmekte olup yine sözleşmenin 10.4 maddesi gereğince tedarikçinin idarenin düzenlediği muayene sonucuna itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Davalı tarafça 6 adet sözleşme konusu teslim edilen mallar hakkında tutanak düzenlenmiş ise de bu tutanakların davacıya bildirildiğine ilişkin bir belge sunulmamıştır. Tutulan tutanaklardan 02/11/2015 ve 18/11/2016 tarihli olanda içinden uygun olmayan madde çıkan malların iade edildiği belirtilmiş, diğer tutanaklarda içinden uygun olmayan madde çıkan malların iade edildiğine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Her ne kadar davalı idarece teslim edilen mallar üzerinde tek taraflı olarak denetim yapılabileceği sözleşme ile düzenlenmiş ise de yine sözleşme gereğince mal tedarik eden davacı tarafın, davalı tarafça yapılan muayene sonucuna itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Davalı muayene sonucu tutulan tutanakların davacıya bildirildiğini ve sözleşme gereğince itiraz hakkının kullanılmasına olanak tanındığını ispatlayamamıştır. Buna göre davalı tarafça yapılan işlemlerin sözleşmeye uygun olduğundan bahsedilemeyeceğinden, sözleşmenin feshi, cezai şart ve fiyat farkı uygulaması da usulüne uygun değildir. Bu nedenle davalının istinaf sebepleri yerinde değildir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamasına göre; ilk derece mahkemesince verilen karar usul ve yasaya uygun olup kamu düzenine aykırılık da görülmediğinden, davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine

varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 1-Davalının istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK' nin 353/1-b1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE, 2-Harçlar Kanunu gereğince istinaf eden tarafından yatırılan 121,30.TL istinaf kanun yoluna başurma harcının hazineye gelir kaydına, 3-Karar tarihi itibariyle Harçlar Kanunu gereğince alınması gereken 1.557,15.TL istinaf karar harcından istinaf eden tarafından peşin olarak yatırılan 656,02.TL harcın mahsubu ile bakiye 901,13.TL'nin davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına, 4-İstinaf yargılama giderlerinin istinaf talep eden üzerinde bırakılmasına, 5-Artan gider avansı varsa talep halinde yatıran tarafa iadesine, 6-Kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğe gönderilmesine, Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 02/04/2021 tarihinde HMK'nın 362/1-a maddesi gereğince kesin olarak oy birliği ile karar verildi.