

**A.Ş. ile müvekkili şirket
arasında bulunan sözleşmenin,
sözleşmeyle 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
tutarların davalı idare
tarafından haksız fesih
nedeniyle haksız tahsil
edildiği, bu sebeplerle bu
tahsilatların yapılmadığı
tarihlerden itibaren**

**işleyecek yasal faizi ile
birlikte davalıdan alınıp
davacıya verilmesi gerektiği
sonucuna varılmış, ayrıca
mahkememizcede benimsenen
*tarihli bilirkişi kurulu
raporunda davacının haksız
fesih sebebiyle yoksun
kaldığı, kar kaybı olarak
hesaplanan * TL kâr kaybı
talebinin de yerinde olduğu
sonucuna varılarak davanın
kabulüne ilişkin karar**

T.C.

İSTANBUL

11. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/651 Esas

KARAR NO : 2018/1266

DAVA : Alacak (Ticari Nitelikteki Hizmet Sözleşmesinden
Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ: 10/06/2016

KARAR TARİHİ: 31/12/2018

Mahkememizde görülmekte olan Alacak (Ticari Nitelikteki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde davalı... A.Ş. ile müvekkili şirket arasında bulunan sözleşmenin, sözleşmeyle 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 İçin işbu davaya 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 İlişkin haklarını saklı tutarak, haksız bir şekilde kesilen 1.661,40 TL tutarındaki cezanın Ocak ayı hak edişinden mahsup edildiği, 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 mektubunu, irad olarak kaydedildiği 09.02.2016 tarihinden itibaren işleyen ticari faiziyle haksızca yapılan 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 tahminine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; yapılan ihale sonucunda, davacı firma İle ... arasında 22.09.2015 tarihli 276.000,00 TL + KDV bedelle sözleşmenin bulunduğu doğru olduğunu, davaya konu ihalenin **4734** sayılı İhale 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 yapılacağını 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 bedellere 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.

Mahkememizce, taraf delilleri toplanmış, iddia, savunma, toplanan deliller ve tarafların ilişki dönemine ait taraf ticari defter ve kayıtları üzerinde uzman bilirkişi kurulu marifetiyle bilirkişi incelemesi yapılarak rapor tanzimi açısından dosya uzman bilirkişi kuruluna tevdi edilmiş, bu yönden sunulan 27/10/2017 tarihli bilirkişi kurulu raporu incelenip denetlenmiş, taraf vekillerinin bilirkişi raporuna karşı itirazlarının cevaplandırılması ve beyanlarının değerlendirilmesi açısından bilirkişi kurulundan ek rapor alınması c...tine gidilmiş, bu yönden sunulan 01/06/2018 tarihli bilirkişi kurulu ek raporuda incelenip denetlenmiş, bilahare bilirkişi heyetine gıda mühendisi bilirkişi de dahil edilerek, bilirkişi kurulundan kök ve ek rapora karşı itirazları cevapları cevaplandırır, beyanları değerlendirir şekilde denetime elverişli ek rapor tanzimi istenmiş, bu yönden sunulan 28/11/2018 tarihli bilirkişi kurulu ek raporu incelenip denetlenmiştir.

Davacı vekili 10/12/2018 tarihli talep artırım dilekçesinde; haksız bir şekilde kesilen 1.661,40 TL tutarındaki cezanın Ocak ayı hakedişinden mahsup edildiği 02/02/2016 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte müvekkiline iadesine, hukuka aykırı kesilen fiyat farkı faturası ile müvekkilinin ödemek zorunla kaldığı, 4.520,00 TL'nin 08/02/2016 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte müvekkiline iadesine, bozdurulan 16.614,00 TL tutarındaki teminat mektubunun irad kaydedildiği, 09/02/2016 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte bedelinin iadesine, haksızca fesih dolayısıyla müvekkilinin hak kazandığı halde alamadığı sözleşmeden kaynaklanan yoksun kaldığı, 15.618,89 TL kâr kaybının müvekkiline ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

İddia, savunma, toplanan deliller, bilirkişi raporu ve ek raporları kapsamları birlikte değerlendirilmiştir.

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 ... 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;...Halk Ekmek'in 'Soyulmuş Tatlı Kayısı Çekirdeği' için sunduğu şartnamedeki bilgilerde; Tat-koku, Görünüm, Rutubet Oranı, Böcek zararlanması, Kırık tane oranı, Zararlı kalıntıları, Acı kayısı 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 (...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 kayısı ve soyulmuş kayısı 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 tamamlanacağını 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 ulaşılamadığı, cezai yaptırımların şartname maddeleri ile tutarsız olması konusunda cezai işlemlerin iyi niyet çerçevesinde uygulanmaya konmamasının da dökümanite 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 yapılmadığı tarihlerden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesi gerektiği sonucuna varılmış, ayrıca mahkememizcede 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.

KARAR : Gerekçede açıklandığı üzere;

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,

3-Alınması gerekli 2.624,08-TL karar ve ilam harcından 406,37-TL peşin harç ve 250 TL tamamlama harcının mahsubu ile geriye kalan 1.967,71-TL eksik harcın davalıdan alınmasına,

4-Davacı tarafça başlangıçta yapılan 439,87-TL yargılama gideri ile yargılama aşamasında yapılan 2.867,00-TL olmak üzere toplam 3.306,87-TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

5-Davacı taraf vekille temsil olunduğundan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesap ve taktir olunan 4.575,57 -TL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

6-Gider avansının harcanmayan kısmının karar kesinleştğinde ve istek halinde ilgili tarafa iadesine,

Dair; HMK'nun 6723 sayılı Kanunla değişik Geçici 3. ve 341/1 vd. maddeleri uyarınca gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde mahkememize ya da mahkememize gönderilmek üzere başka yer mahkemesine istinaf dilekçesi sunulmak suretiyle, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf kanun yolu açık olmak üzere verilen karar davacı vekilinin yüzüne karşı davalı vekilinin yokluğunda açıkça okunup, usulen anlatıldı.

Katip ...

,e-imzalıdır

Hakim ...

,e-imzalıdır