

ihale sözleşmesi
imzalandığını yüklenici firma
tarafından idareye sözleşme
süresi içinde ürün teslimi
yapılmadığını sözleşmenin
maddesine göre ürünün teslimi
için mezkur sözleşme süresine
ilaveten 10 gün süre
verildiğini ancak davalı
şirketin bu ek süre zarfında
da sözleşmenin gereğini ifa
etmediğini ve ürünün
teslimini yapılmadığını
müvekkili idare ile davalı
arasında imzalanan
sözleşmenin tarihinin *olduğu
sözleşmenin bitim tarihinin
ise * olup verilen ek sürenin

de * tarihinde olduğunu,
davalı sözleşmeye aykırı
davrandığı edimini yerine
getirmediği gibi verilen ek
sürede dahi sözleşmenin
gereğini yapma çabası içinde
olmadığını sözleşmenin
feshini gerektiren herhangi
bir yasal mazeret
sunulmadığını İhale
Sözleşmeleri Kanununun
idarenin sözleşmeyi
feshetmesi Maddesi gereğince
davalının ihale edimlerini
verilen ek sürede dahi yerine
getirmemesi yerine getirme
çabası içinde olmaması

T.C.

İSTANBUL

19. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO: 2018/516

KARAR NO: 2019/461

DAVA : Alacak (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ: 24/12/2018

KARAR TARİHİ: 11/11/2019

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine mahkememizde açılan davanın yapılan açık yargılamaları neticesinde;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili vermiş olduğu dava dilekçesinde özetle; müvekkili idare ile davalı ... Şti. ünvanlı firma arasında 29/06/2018 tarihinde 2018/201365 **ihale** kayıt numaralı "Algasid Temini İşi " sözleşmesi imzalandığını, yüklenici firma tarafından idareye sözleşme süresi içinde ürün teslimi yapılmadığını, sözleşmenin "34.1"maddesine göre ürünün teslimi için mezkur sözleşme süresine ilaveten 10 gün süre verildiğini, ancak davalı şirketin bu ek süre zarfında da sözleşmenin gereğini ifa etmediğini ve ürünün teslimini yapılmadığını, müvekkili idare ile davalı arasında imzalanan sözleşmenin tarihinin 29/06/2018 olduğu sözleşmenin bitim tarihinin ise 27/08/2018 olup verilen ek sürenin de 06/09/2018 tarihinde dolduğunu, davalı sözleşmeye aykırı davrandığı, edimini yerine getirmediği gibi verilen ek sürede dahi sözleşmenin gereğini yapma çabası içinde olmadığını, sözleşmenin feshini gerektiren herhangi bir yasal mazeret sunulmadığını, 4735 Sayılı Kamu **ihale** Sözleşmeleri Kanunu'nun idarenin sözleşmeyi feshetmesi başlıklı 20. Maddesi gereğince davalının **ihale** edimlerini verilen ek sürede dahi yerine getirmemesi yerine getirme çabası içinde olmaması nedeni ile 01/10/2018 tarihli Makam Oluruyla ... **ihale** kayıt numaralı "Algasid Temini" **ihale** sözleşmesinin feshine, 35.664,00.-TL kesin teminatın idareleri hesabına irad kaydedilmesine ve davalı firmanın bir yıl süre ile kamu **ihale**lerinden yasaklanmasına karar verildiğini, davalının yapılan ihtarla rağmen davaya konu edilen teminat güncelleme farkını ödenmediğinden bahisle 2018/201365 **ihale** kayıt numaralı

“Algasid Temini” **ihalesi** için verilen ve sözleşmenin feshi nedeniyle idareye irad kaydedilen 35.664,00 TL kesin teminatın gelir kaydedildiği 11/10/2018 tarihine kadar hesaplanan 7.236,20-TL güncelleme farkının işleyecek avans faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili vermiş olduğu cevap dilekçesinde özetle; davalı müvekkili ile davacı idare arasında 29/06/2018 tarihinde 2018/201365 **İhale** kayıt numaralı “Algasid Temini” sözleşmesi imzalandığını, sözleşmenin 10. Maddesinin 2/1 bendinde teslim tarihinin işe başlama tarihinden itibaren 60 gün olarak belirlendiğini, aynı maddenin 3.Bendinde işe başlama tarihi sözleşmenin imzalandığı tarih olarak kararlaştırılmış olup son teslim tarihinin tatil gününe rastlaması halinde son teslim tarihini takip eden ilk iş günü mesai saati bitimi olacağının düzenlenmesine yer verildiğini, sözleşme hükümlerine göre son teslim tarihinin 28/08/2018 tarihi olduğu yönündeki iddialarının asılsız olduğunu, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 34.1.hükmü gereğince “İdare tarafından bu sözleşmede belirtilen süre uzatım halleri hariç, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malı veya malları süresinde teslim etmemesi halinde 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır” denildiğini, teslim süresi geçtikten sonra idare tarafından 10 gün süreli yazılı ihbar yapılması şart koşulduğunu, buna mukabil davacı idare henüz teslim süresi dolmadığı halde ürünün süresinde teslim edilmediği, bu sebeple de gecikme cezası uygulanacağı, ürünlerin sözleşmenin 34.1 hükmü gereğince en geç 06/09/2018 tarihinde teslim edilmesi gerektiğinin ihtar edildiğini, izah edildiği üzere henüz teslim süresi dolmadan keşide edilen ihtarnamenin sözleşmeye aykırı olduğunu, sözleşmede belirtilen temerrüt şartlarının gerçekleşmediğini, sözleşme gereğince ürünün süresinde teslim edilmesi halinde yükleniciye 10 gün süreli ihtarname gönderilmesi gerekmekte olup, verilen bu ek sürede de teslimin yapılmaması halendi idarenin sözleşmeyi feshetme hakkı doğduğunu, sözleşmeye aykırılığın yanı sıra döviz kurunda yaşanan artış nedeni ile yananan ekonomik kriz dikkate alındığında kesin teminat bedelinin gelir kaydedilmesi,

bununla da kayınmayıp güncelleme bedelinin talep edilmesinin de hakkaniyete aykırı olduğunu, davacı idare ile yapılan şifahi görüşmelerde yüklenici müvekkile edimin ifa edilmemesinin mevcut ekonomik şartlarda mümkün olmadığına taraflarca bilindiği, teminat bedelinin iade edileceği, **ihale** yasağı konulmayacağı bilgisinin verildiğini, buna mukabil mevcut durumda müvekkilinin teminatına el konulmasının ve güncelleme bedelinin talep edilmesi , **ihale** yasağının konulmasının kötü niyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

DELİLLER VE GEREKÇE:

Dava, taraflar arasındaki sözleşmenin feshi nedeni ile idareye irad kayıt edilen kesin teminatın gelir kayıt edildiği tarihe kadar hesaplanacak güncelleme farkının işleyecek ticari faizi ile tahsili istemine ilişkindir.

Taraflar arasında imzalanan 29/06/2018 tarihli 2018/201365 **ihale** kayıt numarası ile kayıtlı Algasid Temini Mal Alımına Ait Sözleşmesinde tarafların ... ile ...Şti. olduğu, 594.400,00.-TL tutarında olan 80.000 kg Algasid alımı için anlaştıkları,

Sözleşmenin 9.3.1. Maddesinde ;".... İşin süresi işe başlama tarihinden itibaren 60 takvim günüdür. Sözleşme konusu malların 60 takvim gününde tek parti halinde belirteceği tesise teslim edilecektir. Son teslim tarihinin tatil gününe rastlaması halinde iş bu süre takip eden ilk iş günü mesai bitimidir...."

11.Maddesinde ;" Yüklenici 35.664,00.-TL teminat olarak vermiştir."

35.1.1 .Maddesinin a bendinde ; "Yüklenicinin taahhüdünü **ihale** dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi sürsinde bitirmemesi üzerine bu sözleşmenin gecikme cezası düzenleyen getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, bu sözleşmenin gecikme cezasını düzenleyen maddesinde belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin bu sözleşmede belirtildiği süreyi ve açıklamaları içeren ihtarına rağmen aynı durumun devam

etmesi,

b bendinde; "Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 Sayılı Kanunun 25.Maddesinde sayılan yasal fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi, hallerinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlerine göre tasfiye edilir."

36.2 maddesinde; "...sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar endekse göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir."

37.6. maddesinde; " Sözleşmenin feshedilmesi halinde yüklenicinin kesin teminatı ve varsa ek kesin teminatı ;

A)Tedavülldeki Türk Parası ile doğrudan doğruya

B)Banka teminat mektubu ise bankadan tahsil edilerek,

C)Devlet tahvilleri, hazine kefaletini haiz tahviller ise paraya çevrilmek sureti ile gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen kesin teminat yüklenicinin borcuna mahsup edilemez." hükümlerinin belirlenmiş olduğu tartışmazdır.

Davacı idarenin tarafından davalıya gönderilen 29/08/2018 tarihli yazılı ihtarname ile sözleşmenin 34.1 maddesine göre ürünün teslimi için 28/08/2018 tarihinden 06/09/2018 tarihine kadar 10 gün süre verildiği ve 10 günlük süre zarfında sözleşmenin 34.2 maddesi uyarınca gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin binde üçü oranında gecikme cezası uygulanacağı ihtar edilmiştir.

01/10/2018 tarih ve...-E... sayılı makam oluru yazısından; davalı firma tarafından sözleşme süresi içerisinde ürün teslimi yapılmamış olduğu, ürün teslimi için 28/08/2018 tarihinden 06/09/2018 tarihine kadar 10 gün ilave süre verilmiş olduğu halde malın halen teslim edilmemiş olması sebeplerinden kesin teminatın güncellenerek gelir kaydedilmesine, sözleşmenin feshine ve davalının 1 yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosyada tüm bilgi ve belgeler toplandıktan sonra taraflar

arasındaki sözleşmenin feshi nedeni ile idareye irad kayıt edilen kesin teminatın gelir kayıt edildiği tarihe kadar hesaplanacak güncelleme farkının tespiti yönünde dosya üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen 15/08/2019 tarihli raporda özetle; 2018/2016365 **ihale** kayıt numaralı Mal Alımına Ait Sözleşme süresinin işe başlama tarihinden itibaren 60 takvim günü olduğu, işe başlama tarihinin 29/06/2018, sözleşme süresinin bitiş tarihinin 27/08/2018 olduğu, on günlük ek sürenin bitiş tarihinin 06/09/2018 olduğu, bu sürelerde ve sonrasında davalı ... Şti tarafından mal teslimi yapıldığına veya mazereti bulunduğu dair belge ve bilgi bulunmadığı, davalı ... Şti'nin sözleşmeye göre mal teslimi yapmadığı sebebiyle davalının kesin teminat mektubunun davacı tarafından nakde çevrildiği ve yevmiye defterine gelir kaydedildiği, sözleşmenin feshedildiği ve kamu **ihale**lerine bir yol süre ile katılmasının yasaklandığı, sözleşmenin 36.2 Maddesi gereği kesin teminatın alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar güncellendiği ve güncelleme farkının; güncellenen kesin teminat tutarından kesin teminat tutarının çıkarılmasıyla elde edildiği ve güncellenen kesin teminat tutarının 42.900,20 TL olduğu, kesin teminatın 35.664,00-TL olduğu arasındaki farkın 7.236,20 TL olduğu bu tutar için muhasebe fişi düzenlenmiş olduğu ve yevmiye defterine gelir kaydedildiği, davalıdan güncelleme farkının 15 gün içinde davacının banka hesabına yatırılmasının talep edildiği ve yatırılmadığı takdirde yasal takibe başlanacağı, gelir kaydedilen güncelleme farkının davalıdan tahsil edilmesi ile ilgili bilgi, belge ve kayıt bulunmadığı, döviz kurlarındaki olağan dışı dalgalanma döneminin 06/08/2018- 30/10/2018 tarihleri arasında, faiz oranlarındaki olağan dışı dalgalanma döneminin 03/08/2018-09/11/2018 tarihleri arasında, sözleşme dönemi 29/06/2018-27/08/2018 tarihleri arasında olduğunun, olağan dışı dalgalanmanın sözleşme süresinin bitimine yakın başlamakta olduğu bildirildiği anlaşılmıştır.

Mahkememizce yapılan tüm yargılamalar neticesinde, taraf beyanları, alınan bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriğine

göre, taraflar arasında imzalanan 29/06/2018 tarihli 2018/201365 **ihale** kayıt numarası ile kayıtlı “Algasid Temini İçin Mal Alımına Ait Sözleşmesi” gereğince 594.400,00.-TL tutarında olan 80.000 kg Algasid’in alımı konusunda anlaştıkları, yapılan bu anlaşmaya göre davalı tarafından davacıya Algasid ürün teslimlerinin yapıldığına ilişkin yapılan defter incelemelerinde de bir kayda rastlanmadığı, davalı tarafça taraflar arasında düzenlenen sözleşme gereğince davacıya ürün teslimlerinin yapılmaması nedeni ile sözleşmenin “34.1” maddesine göre ürünün teslimi için mezkur sözleşme süresine ilaveten 10 gün süre verildiği, ancak davalı şirketin bu ek süre zarfında da sözleşmenin gereğini ifa etmediği ve ürünün tesliminin yapılmadığı, davacı idare ile davalı arasında imzalanan sözleşmenin tarihinin 29/06/2018 olduğu, sözleşmenin bitim tarihinin ise 27/08/2018 olup verilen ek sürenin de 06/09/2018 tarihinde dolarak 01/10/2018 tarihli makam oluru kararıyla davalının sözleşmeye aykırı davrandığı ve sözleşmenin feshine ve davalının bir yıl süre ile kamu **ihale**lerine katılmaktan yasaklandığı ilişkin karar verildiği, faiz oranlarındaki olağan dışı dalgalanma döneminin 03/08/2018-09/11/2018 tarihleri arasında kaldığı ve bu durum sözleşme süresinin bitimine yakın başladığından davalının edimleri yerine getirmesini etkilemeyeceği kanaatine varılarak, davalı tarafından sözleşme edimlerinin yerine getirilmemesi sebebi ile davacı idarenin hesaplarında güncelleme farkına yol açtığı ve hesaplanan 7.236,20-TL ‘nin bilirkişi raporunda da mevzuata uygunluğu tespit edilmiş olduğu ve güncelleme farkının davalıdan tahsil edilmesi ile ilgili bilgi, belge ve kayıt bulunmadığı, kaldı ki aksinin davalı tarafından ispatlanamadığı bu haliyle hüküm kurmaya elverişli nitelikte bilirkişi raporu doğrultusunda 7.236,20.-TL ‘nin teminatın gelir kaydedildiği 11.10.2018 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda izah edilen gerekçeye istinaden;

Davanın KABULÜ ile

7.236,20.-TL 'nin teminatın gelir kaydedildiği 11.10.2018 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine ,

494,30.-TL harcın peşin alınan 123.58.-TL harçtan mahsubu ile bakiye kalan 370,72.-TL 'nin davalıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

Davacı tarafından peşin olarak yatırılan 123,58.-TL harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

2.725,00.-TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Davacı tarafından yapılan 6 adet posta ve tebligat gideri 88,40.-TL ile , bilirkişi ücreti 600,00-TL , başvuru harcı 35,90.-TL, olmak üzere toplam 724,30.-TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Taraflarca yatırılan ancak kullanılmayan gider avansının karar kesinleşince yatırırlara iadesine,

Dair, taraf vekillerinin yüzlerine karşı, kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde istinaf yolu (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine başvuru yolu) açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

Katip ...

,e-imza

Hakim ...

,e-imza

Bakiye Harç:370,72.-TL