

# İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2014/1217, K. 2018/363, T. 28.3.2018

İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi

**Esas No.:** 2014/1217

**Karar No.:** 2018/363

**Karar tarihi:** 28.03.2018

[Belgeyi Lexpera'da Görüntüle](#)

Hukuk

DAVA : Alacak (Ticari Satımdan Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 07/12/2012

Mahkememizde görülmekte olan Alacak davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

**GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:**

Davacı vekili tarafından sunulan 07/12/2012 tarihli dava dilekçesinde özetle; Müvekkili ile davalı arasındaki satım sözleşmesinde cif satış kaydıyla (satış fiyatı+sigorta+nakliye), birim fiyatı 1652 USD olmak üzere toplamda 39.806,24 USD karşılığında, 24.097 kg ızgaralık tavuk ürününün, müvekkilinin müşterisi ... Şirketi' ne teslim edileceği kararlaştırıldığı ve bu durum davalı tarafından kesilen 31.10.2012 tarihli ve 8908315 numaralı proforma fatura ile teyit edildiğini, 39.808,24 USD tutarındaki bedelin, 12.885,60 USD tutarındaki kısmı peşin ödendiğini, 26.922,64 USD tutarındaki kalan miktar ise 6 aralık 2011 tarihinde transfer edildiği, ancak sözleşmede karşılaştırılan mallar, ... Nakliyat ve Ticaret Şirketi tarafından, ... konteynır numarası ile geçikmeli olarak 9 aralık 2011 tarihinde varma limanına getirildiğini, taşınan mallara ilişkin gönderme belgeleri ile sertifikaların davalı tarafça zamanında teslim edilmemesi/edilememesi dolayısıyla söz konusu belgelerin beklendiğini, belgelerin 13 Aralık 2011 tarihinde teslimiyle, malların Libyalı yetkililerce kontrol ve muayenesi, 14 Aralık 2011 tarihinde gerçekleştirildiğini, Davalı tarafından gönderilen malların; sözleşmede kararlaştırılan "Taze Izgaralık Piliç Ürünü (griller chicken)" yerine, "kart haşlamalık-yeleklik piliç ürünü (boiler cihcken)" olduğunu, ve davalı 15 Aralık 2011 tarihinde mail yoluyla durumdan haberdar edildiğini, Müvekkili aynı e-mail üzerinden satım sözleşmesinde kararlaştırılan gönderilen malların geri çekmesini ve davalıya ödenen cif bedelin hemen kendisine geri ödenmesini talep ve dava etmiştir.

Davalıya usulüne uygun dava dilekçesi, duruşma gün ve saati tebliğ edilmiş, davalı vekili vermiş olduğu cevap dilekçesinde özetle; Davacının alıcı firması olan "... " adına; "... " adresi altında kesilmiş bulunan ... no'lu proforma fatura ile ürün alım taleplerine istinaden; Dondurulmuş Tavuk, 70 günlük, iç organları alınmış, boyunlu, helal kesim, 900-1200 gram aralığında (A Grade, "Epal") markalı poşetlerde, 10 adet bir koliye konularak pakeltendiğini, -32 derece şoklanmış, -18 derece muhafaza edildiği, raf ömrünün 1 yıl olduğu hususunun bildirildiğini, Ancak dava dilekçesinde belirtilen "ızgaralık (griller)" özelliği, kendilerine gönderilen hiçbir evrakta yer almadığını, yükleme öncesi dönemde davacının bu yönde bir talebinin olmadığını, yalnızca "A kalite" tavuk istediklerini bildirdikleri, tarafımızca cevabi yazıda ürünlerin A kalite denilen ağırlık sınıfında olduğunu bildirildiğini, davacının isnat ettiği "ürünlerin geç teslimi" kendi oyalayıcı davranışı tarafından kaynaklandığını, Daha 31.01.2011'de kesilen proforma faturayı gönderirken; 05.11.2011 ile 09.11.2011 tarihleri arasında Türkiye'de kurban bayramı tatili nedeniyle yükleme yapamayacaklarını ve bu tarih sonrasında, o dönemde Libya yönüne çalışmakta olan tek deniz nakliye firması ... (...) ... A.Ş. tarafından

bayram sonrası yaşanacak yoğun talep nedeniyle sınırlı sayıda soğutuculu konteynır sunulacağı yönünde kendilerine elektronik posta yoluyla bildirildiğini ancak bu uyarımızın dikkate alınmadığı, söz konusu ön ödeme 11.11.2011 tarihinde hesabımıza geçtiği ancak bu tarihten sonrasında yükleme işleme alınabildiği, gerek davacıyla yapmış olduğumuz yazışmalar gerekse alım karan öncesi gönderilen ürün tanımında "kalan bakiye ürünler fabrikadan çıkmadan, evrak kopyaları mukabilinde ödeneceği" diye belirtildiği ve yükleme evraklarının kopyalan ödeme onayı alınmak üzere kendilerine gönderildiği, yüklemenin yapıldığına dair her türlü teyit ile kanıtlar gerek nakliye firmamız, gerekse gümrükçümüz vasıtasıyla üçüncü taraflarca doğrulanabileceken ve ürünler fabrikamızda, veya bulunamayabileceği kendilerine elektronik posta ile bildirildiği, davacının ürünleri pilasaya sürememesinin tek nedeni, ... Geçiş Konseyi'nin düzenlemiş olduğu rapor olduğu, tarafımızca davacının zararına bir davranış olmadığı, davacı vekilinin 06.02.2012 tarihinde göndermiş bulunduğu ihtarla mütekip, avukatımız aracılığıyla Beyoğlu 10. Noterliğinden 22.02.2012 tarihindeki ihtarla cevap gönderildiği, ancak itirazlarımız davacı tarafın kasten teslim almayarak "adreste böyle bir yer yoktur" gerekçesiyle geri gönderildiği, oysa halen aynı adreste çalışıyor oldukları, bu örnek bile davacı tarafın tutumunu sergilemeye örnek teşkil ettiğini, davacı ile aramızda bir sözleşme bulunmadığı ve satışa konu ürün ile ilgili hiçbir surette "etlik piliç (...)" gibi bir ürün tanımı kesin surette kullanılmadığı, beyan edilen ihracata şekil şartlarıyla uygunluğu sağlık raporu ve gümrükçe tanzim edilen menşe şahadetnamesiyle tasdik edilen; ayrıca nakliye esnasındaki durumu nakliye acentasının vermiş olduğu görüntüleme raporlarıyla sabit olan bir malın, hangi şartlara bağlı olarak "insan gıdasına uygunsuz olduğu" tarafımızca muğlak olduğu, ayrıca konteynır içinden gümrük sahasına tahliyesi de davacının onayıyla yapıldığı ve bu halde tarafımızın sözü edilen ürünlerle ilgili sorumluluğu tamamen davacıya geçtiğini, bu noktadan itibaren varış limanındaki sorumluluklar davacının tarafında iken oluşan olumsuz durumlar tarafımızı bağlamayacağından, isnat edilen tazminatı asla kabul olunmayacağı hususunu talep etmiştir.

Dava; Taraflar arasındaki yazılı olmayan satım sözleşmesinden kaynaklanan 61.432,80 USD'lık zararın tazminine yönelik olarak açılan tazminat davasıdır.

Mahkememizce, 10/06/2013 tarihli celsede bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş olup, bilirkişi Emine ... ve ... tarafından ibraz edilen 05/08/2013 tarihli kök raporda; Davacı alıcı ... ile davalı ... - ... arasında CISG 11. Maddesine uygun olarak sözlü uluslar arası satım sözleşmesi yapıldığı, proforma fatura, mal faturası, taraflar arasındaki yazışmalar ve ödeme belgeleri ile satım sözleşmesinin ispat edildiği, satım sözleşmesinin konusunun 40 ile 70 günlük, iç organları alınmış, boyunlu, helal kesim, 900-1200 gram aralığında (A Grade, "...") markalı poşetlerde, 10 adet tavuk bir koliye konularak paketlenmiş, -32 derece şoklanmış, -18 derecede muhafaza edilmiş, bir yıl raf ömürlü Dondurulmuş Tavuk'un ...'den ...'ya ihracı olup, malların semenin tamamının ödenmesi karşılığında ... limanında alıcıya tesliminin kararlaştırıldığı, ürün faturasında satışın CIF olarak belirtilmesine karşın, CIF satışın tüm özelliklerini göstermediği, bu sebeple malın ... / ... limanında alıcıya teslimine kadar hasar ve ziyanın satıcı üzerinde olduğu, Malın varma limanına 09.12/2011 tarihinde ulaşmasına rağmen ürünlerin, davalı satıcı tarafından 13.12.2011 tarihinde alıcıya teslim edildiği, ancak ... yetkilileri tarafından yapılan incelemede insan sağlığına aykırı olduğu ve bozulduğunu tespit edilen tavukların imhasına karar verildiği, davalı tarafından sunulan ödeme belgelerine göre, alıcının semeni 08.12.2011 tarihinde ödediği yükümlülüğünü yerine getirdiği, satıcı olan davalının CISG 30 ve muhafazası ile ilgili CISG 85. Mad. Yükümlülüklerine aykırı davrandığı, bu sebeple ürünlerin bozulduğu, davalı satıcının sözleşmeye aykırı davranışının esaslı ihlal oluşturduğu, CISG 49. mad. Gereğince alıcının sözleşmeden dönme hakkının şartlarının oluşturduğu, davacının davalıdan talep edebileceği tazminat miktarının hesaplanmasının yapılmadığı, olması gereken sıcaklıkta taşınmayan, soğuk zincirin bozulduğu dondurulmuş gıdaların çözülmeye başlaması ve bozulmasının hızlı ve kaçınılmaz olacağı, mikrobiyolojik bozulma nedeni ile dondurulmuş gıda partisinin tamamının güvenli gıda olma vasfını yitirerek değerlendirilmesinin mümkün olmadığına yönelik rapor alınmıştır.

Mahkememizce ek bilirkişi raporu aldırılmış olup, Mali Müşavir ... tarafından 15/12/2015 tarihli bilirkişi raporunda özetle;

Davacı-Davalı ticari defterlerinin incelenmesinde;

Davacı faturaların dosyada olduğunu, müvekkilinin yabancı uyruklu olduğundan bahisle defter sunmadığı, davalı tarafından da ticari defter ibraz edilmediğini, Müvekkilinin uluslar arası ticaret yapan kişi olarak ,bilgi dahilinde "tavuk" ürününü müşterisi/alıcısı ... olan şirkete ... teslim şekli ile satın alındığını, 39.808,24 USD mal bedelinin ödendiğini, ürünlerin ... yetkili makamları tarafından bozuk olması nedeniyle imha edildiğini, müvekkilinin müşterisine taahhüdünü yerine getiremediğini, bu durumda ödenen 39.808,24 USD ve bu konuda yapılan diğer harcamalar olan 3.600 USD ve bu ticaretten elde edeceği 18.024,56 USD kazanacağı, toplam 61.432,80 USD zarar ettiğini, 61.432,80 USD ihtar tebliğ tarihinden itibaren 3 gün içerisinde ödenmesini aksi takdirde yasal yollara başvurulacağını ihtar etmiştir. 16/02/2012 tarihinde muhtara tebliğ edildiği görülmüştür.

Tanzim edilen fatura ve ödemelere ilişkin tespitler;

Davalı tarafından 31.10.2011 tarihinde 24.097 kg dondurulmuş tavuk için toplam 35.808,24 USD tutarında fatura tanzim edilmiş olduğu, malın fiyatının (... Bedeli) olduğu, proforma fatura üzerinde malın yola çıkış tarihinin 02.11.2011 tarihi olduğu ödeme şekli 12.885,60 USD peşin, kalan ödeme 26.922,64 USD tutar olduğu mevcuttur. Davacı tarafından ödemelere ilişkin 31.10.2011 tarih ve 12.385,60 USD tutarın ...'na ve 06.12.2011 tarih ve "Ausgabe protokol" başlıklı ödeme belgelerini sunmuş olduğu, davalı hesaplarına geçiş tarihleri davalının banka dökümlerinde aşağıdaki şekildedir.

Dosya içerisinde bulunan ihraç - ithal işlemlerine ilişkin ve ...'da yapılan işlemlere ilişkin tarih silsilesi belgeler değerlendirildiğinde; 5.451 kg tavuk KKTC 'deki üreticiden alınışına ilişkin KKTC'nın ilgili makamlarında 11.11.2011 tarihinde tanzim etmiş olduğu sağlık Sertifikası mevcut olup, emtianın 02.12.2011 tarihinde ... Limanında yapılan sağlık kontrolü mevcut olduğu, 18.646 kg tavuk'a ilişkin 02.12.2011 tarihinde kontrol işlemlerinin gerçekleştirilmiş olduğu, emtia'ya ilişkin Menşei Şahadetnamelerinde 18.646 kg dondurulmuş tavuğun 02.12.2011 tarihinde ... Ticaret Sanayi Odasından onayı mevcut olduğu, 5.451 kg dondurulmuş tavuğun 05.12.2011 tarihinde ... Ticaret Sanayi Odasından onayı mevcut olduğu, 5.451 kg dondurulmuş tavuğa ilişkin dosya içerisinde 02.12.2011 tarihli Gümrük beyannamesinin onaylanmış olduğu, Emtianın 08.12.2011 Misarata'ya ulaştığı ( ...Gıda ve Denetim Merkezi Misarata Şubesi El koyma Yazısında) Emtia'ya ilişkin belgelerin 13.12.2011 tarihinde davacıya ulaştığı, ... yetkilileri tarafından 17.12.2011 tarihli yazısında ürünün serbest bırakılmaması emrinin verildiği, ... yetkilileri tarafından 20.12.2011 tarihinde dondurulmuş tavuğun imha edildiği,

Gıda Mühendisi ve Taşıma Hukukçusundan alınan raporda; taraflar arasında alım satım ilişkisi olduğu, ... limanında alıcıya teslimine kadar hasar ve ziyanın satıcı üzerinde olduğu, 09/12/2011 tarihinde limana varan ürünlerin satıcı davalı tarafından 13/12/2011 tarihinde alıcıya teslim edildiği, ürünlerin bozulduğuna ilişkin Libya yetkilileri tarafından imhasına karar verildiği, davacı satıcının sözleşmeye aykırı davranışının esaslı ihlal oluşturduğu, CISG 49. Mad. Gereğince alıcının sözleşmeden dönme şartlarının oluştuğu, olması gereken sıcaklığı taşımadığı, tazminat hususunun alanları olmadığını bildirmişlerdir.

Malın bozulması iddia edilen ve savunulan hususlarda dosyada tespit edilen belgeler yukarıda özetlenmiştir.

Davacı tarafın talep ettiği maddi tazminata ilişkin sunulanlar;

Ödenen Mal talebi;

Davacı taraf davalıya ödemiş olduğu tutarları talep etmiş olup, bu kısma ilişkin davalının tanzim ettiği fatura ve ödemelere ilişkin banka ödeme belgelerinin sunduğu, davalının TEB dökümleri ile karşılıklı inceleme neticesinde davacının davalıya toplam 39.808,24 USD ödeme yapmış olduğu görülmüştür.

Kar Kaybı talebi;

Davacı tarafından dava dilekçesinde davalı taraftan aldığı malları ,müşterisine teslim edebilmiş olsaydı, müşterisine satış - alım bedeli farkı elde edeceği kazancı 18.024,84 USD talep etmiştir.Ancak 12.04.2013 tarihli dilekçesinde 18.024,56 Euro olarak fark talep ettiği mevcuttur. Davacı mahrum kaldığı kar ile ilgili 12.04.2013 havale tarihli dilekçesi ekinde müvekkilinin müşterisine kestiği 08.12.2011 tarihli aşağıda bilgileri çıkartılmış nihai fatura olarak tercüme edilmiş belgeyi bildirmiştir. Söz konusu tutarın ulaşım, vergi, sair masraf kalemlerini de kapsadığını ve nedenle 18,024,56 Euro tutarı talep ettiği açıklamıştır.

Yine davacı tarafından dökümü yapılan 08/12/2011 tarih ve ... nolu ...'a yiyecek maddeleri et satışına ilişkin nihai fatura başlıklı belgeye göre 114.907,500 Dolar hesap edildiği,

Davacı tarafından sunulan belge talep edilen kar kaybı ile ilgili olarak satışla ilgili diğer giderlerin hesaplanabileceği ve belirtilen fiyatla satış yapıldığına ilişkin başkaca silsile belge ile dayanaklandırılmamış olmakla, tevsik edici emsal bedel kayıtları bulunmadığından emsal satış bedeli ve alınan ödeme kaydı sunulmadığından teyit yapılması dosya kapsamında da mümkün olmadığından bildirilen hesaplama ve talebe ilişkin kar kaybı konusunda tek başına belgenin esas alınamayacağı sonucuna varılmıştır. Sayın mahkemece davacının kar kaybının hesaplanması bildirildiği durumda davalının satış fatura bedeli üzerinden yapacağı ulaşım ve benzeri giderler düşüldükten sonra davacının % 10 - %20 aralığında eline geçecek kalan tutarın olması muhtemel görülmüş olmakla ortalama 5.971,24 USD davacının kar kaybı talebine ilişkin hesaplama yapılabileceği değerlendirilmiştir.

İmha masrafları talebi;

Davacı tarafından dava dilekçesinde 3.600 USD imha bedelinin talep edildiği, ... Gümrük işleri tarafından tanzim edilen fatura suretinin sunulduğu görülmüştür. Dosya içerisinde 20.12.2011 tarihli ... - USD kur paritesi mevcut olmayıp, davacının fatura altında sunmuş olduğu döviz kurlarını gösteren döküm ve tercümelerinde mevcut 08.12.2011 tarihli USD kuru esas alındığında davacının talep ettiği 3.600 USD imha bedelini talep edebileceği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak alacak miktarının tespiti konusunda talep edilen kalemlere ilişkin davacının alacaklı olduğu zararın tazminini isteyebileceği hususlarında Sayın Mahkemece değerlendirme yapılması halinde, alım satım konu tavuklar için davacının davalıya ödediği bedel 39.808,24 USD, imha masrafları talep gibi 3.600 USD ve kar kaybı için 5.971,24 USD hesaplama yapıldığı tespit edilmiştir.

Mahkememizce 08/02/2017 tarihinde Mali Müşavir ..., ..., ... ve ... tarafından aldırılan 2. Ek bilirkişi raporunda özetle; Uyuşmazlık noktaları; davacının itirazı yoksun kalınan kazancın eksik hesaplandığı noktasındadır. Davalının itirazı prensip olarak malın taşıma süreci sonunda alıcının malı teslim almaması nedeniyle bozulduğu noktasındadır.

Değerlendirme;

a- Davacının itirazları değerlendirildiğinde haklı görülemez çünkü muhasebe kayıtları, karlılık esasları düzenlenen 1 ek raporda heyet üyesi SMMM ve Hukukçu bilirkişi ... tarafından 5.971,24 USD kar

edilebileceği öngörülmüştür.

Bu hesaplama yöntemi doğru bir yöntemdir. Ticaret Hukuku uygulamasında kar yoksunluğu böyle hesaplanmaktadır.

Mali Bilirkişi defter inceler, kayıt inceler belge inceler sonuçlara varır.

Satış fiyatı ile alış fiyatı arasındaki fark yoksun kalınan kazanç anlamına gelmez, işyeri giderleri, işçilik giderleri, sigorta giderleri, sabit maliyetler, değişken maliyetler, vb. kazanç kaybı hesabına katkı verir.

b- Davalıların itirazları değerlendirildiğinde; Malın bozulmuş olduğu sabittir. Ancak malın bozulmasının sebebi davalının kusurudur. Mal teslimine uygun olmadığı için alıcı tarafından teslim alınmamıştır bu bir teslim engelidir. Çünkü davalı ızgaralık piliç yerine 'kart haşlamalık piliç' göndermiş, yukarıya alıntılanan Yargıtaya ilanı da bu hususu teyit etmiştir.

c- Yargıtay Kararı dikkatli bir şekilde okunduğunda, Yargıtay, yerel Mahkeme kararını her ne kadar görevsizlikten bozulmuş ise de, kararda taraflar arasındaki ilişkinin ticari satım ilişkisi olduğunun altı çizilmiştir.

d- Satış sözleşmesi perspektifinden baktığımızda dahi mal taşıma süreci sonunda bozuluyor, Satıcının itası sırasında mal bozuluyor. Mal niye bozuluyor diye sorduğumuzda, davalı satıcı yanlış (irtin gönderdiği için)taze ızgaralık piliç yerine kart haşlamalık piliç gönderilmesi/ ki bu eylem Borçlar Hukukunun konusudur) alıcının gelen ürünün yanlış ürün olduğunu görerek ürünü teslim almaması noktasında artık konu taşıma hukuku kapsama alanına giriyor.

Uyuşmazlıkta taşıyıcının konumu nedir diye sorduğumuzda, cevap satıcının ifa yardımcısıdır, Öyle ise bundan dolayı satıcı - yani davalı sorumludur.

Taşıma süreci sonunda malın bozulduğu doğrudur. Ancak bunun sebebi yanlış mal gitmiş olmasıdır.

Yanlış giden malın alıcı/gönderilen tarafından alınmaması hali taşıma hukukunda bir teslim engelidir, Alıcı malı almıyorsa taşıyıcıyı derhal satıcıya dönerek, "alıcı almıyor. Malı ne yapayım" diye soracak, Ancak taşıyıcı bunu dememiş. Demiş olması ya da dememiş olması zaten bu davanın konusu değildir, Aynı bağlamda satıcının bu tazminatı ödedikten sonra taşıyıcıya rücu etmesi hususu da bu davanın konusu değildir.

Malın alıcı/gönderilen tarafından teslim alınmaması halinde taşıma hukuku mevzuatı gereği taşıyıcının derhal satıcı/gönderene dönerek alıcının malı almadığını bildirerek, malı ne yapması gerektiği konusunda eşzamanlı talimat alması gerekirdi, Zira henüz bozulmamış 'kart haşlamalık piliç' in de bozulmamış halde iken belli bir ticari değeri vardır.

Sonuç;

-Heyet üyesi SMMM-Hukukçu Türkan ÖZDEMİR'in düzenlemiş olduğu tek imzalı bilirkişi ek raporunda yer alan tespitlerin tamamına iştirak edildiği,

-Mahkemenin 2. Ek rapor görevlendirmesi çerçevesinde yapılan inceleme ve değerlendirmede heyetin farklı bir sonuca varamadığı,

-Sayın mahkemenin dosyasına sunulmuş olan 31.07.2013 tarihli kök rapora dair beyan ve kanaatlerin korunduğu,

-Davalı ile davalının itirazı noktasındaki hususlar bakımından, taşıyıcı ile olan uyuşmazlığının bu davanın konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

Ayrıca Gıda Mühendisi bilirkişi ... ile Sigortacı- Taşıma Hukuku Uzmanı bilirkişi ... tarafından düzenlenen ayrı raporda özetle; Sayın mahkemece, bilirkişi heyetine Taşıma uzmanı bilirkişi Sn. ... ilave edilerek, "taraf itirazları doğrultusunda ek rapor alınmasına" karar verilmiştir. Sn. Ceyhun Nayman'ın heyete iştiraki sonucunda 2. Ek raporda yapdan değerlendirmeler kendisi tarafından yapılmış olup, raporun sonuç bölümünde Sn. ... tarafından düzenlenen 1. Ek rapor ile tarafımızdan düzenlenen. "KÖK RAPORDA" daki görüşlere katilinmiş olmasına karşın, raporun 4. Sayfasında "EK İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER" başlığı altında yer alan "b" bölümünde "Mal teslimine uygun olmadığı için alıcı tarafından teslim alınmamıştır bir teslim engelidir. Çünkü davalı ızgaralık piliç' yerine ' Kart haşlamalık piliç göndermiş, yukarıya alıntılanan Yargıtay İlamı da bu hususu teyit etmiştir" Şeklindeki tespite ve "d" md. de belirtilen "Satış sözleşmesi perspektifinden baktığımızda dahi mal taşıma süreci sonunda bozuluyor. Satıcının ifası sırasında mal bozuluyor. Mal niye bozuluyor diye sordüğümüzde, davalı satıcı yanlış ürün gönderdiği için ( taze ızgaralık piliç yerine kart haşlamalık piliç gönderilmesi ki bu eylem Borçlar Hukukunun konusudur) alıcının gelen ürünün yanlış ürün olduğunu görerek ürünü teslim almaması noktasında artık konu taşıma hukuku kapsama alanına giriyor.

Uyuşmazlıkta taşıyıcının konumu nedir diye sordüğümüzde, cevap satıcının ifa yardımcısıdır. Öyle ise bundan dolayı satıcı - yani davalı sorumludur.

Tasıma süreci sonunda malın bozulduğu doğrudur. Ancak bunun sebebi yanlış mal gitmiş olmasıdır.

Yanlış giden malın alıcı/gönderilen tarafından alınmaması hali taşıma hukukunda bir teslim engelidir. Alıcı malı almıyorsa taşıyıcıyı derhal satıcıya dönerek, "alıcı almıyor. Malı ne yapayım" diye soracak Ancak taşıyıcı bunu dememiş. Demiş olması ya da dememiş olması zaten bu davanın konusu değildir. Aynı bağlamda satıcının bu tazminatı ödedikten sonra taşıyıcıya rücu etmesi hususu da bu davanın Konusu değildir.

Malın alıcı/gönderilen tarafından teslim alınmaması halinde taşıma hukuku mevzuatı gereği taşıyıcının derhal satıcı/gönderene dönerek alıcının malı almadığını bildirerek, malı ne yapması gerektiği konusunda eşzamanlı talimat alması gerekirdi Zira henüz bozulmamış 'kart haşlamalık piliçinde bozulmamış halde İken belli bir ticari değeri vardır" Şeklindeki tespitler kök rapordaki tespitler ile çelişmektedir. Düzenlenen kök raporda, dava konusu uyuşmazlığın uluslararası ticari alım-satım kaynaklı olduğu, Sevk edilen dondurulmuş tavuk partisine ait tavukların yaşam sürelerinin 70 gün den fazla olduğuna, tanımlandığı gibi genç olmayıp kart olduklarına yönelik bir bilginin dosyada bulunmadığı belirtilmesine karşın, ek raporda, "Çünkü davalı ızgaralık piliç yerine ' kart haşlamalık piliç göndermiş, yukarıya alıntılanan Yargıtay ilamı da bu hususu teyit etmiştir." Şeklindeki tespitin dosya kapsamına uygun olmadığı kanaatindeyiz. Zira Yargıtay bozma ilamı esasa girmeyip, sayın mahkemenin görevsizlik kararının yerinde olmadığına ilişkin usul yönünden bozmadır. Sevk edilen ürün niteliği hususuna ilişkin taraflar arasında anlaşmazlık ispat hukukuna ilişkindir. dava konusu olayda. davacı alıcıya ürünlerin varma limanında 09.12.2011 tarihinde teslim edilmemesinin nedeni ürün bedelinin ödenmesindeki sorundan kaynaklanmakta olup, nihai olarak zararın sebebi gönderilen gıda emtiasının -18 derecede muhafaza edilmemesi nedeniyle insan sağlığına zararlı hale gelmesidir. bu aşamada esasen/gönderilen piliçlerin ızgaralık yada haslamalık olup olmadığına da önemi kalmamıştır. kök raporda dosyaya sunulan belgeler ve sabit olan hususlar tek tek değerlendirilmiş, cısg sözleşmesi çerçevesinde bağlanan sonuçları da raporda sayın mahkemenin takdirine arz edilmiştir.

"... Geçici Ulusal Geçiş Konseyi Gümrük İdaresi" nin M.C.M./ 14/255 numaralı, 19.12.2011 tarihli

yazısında ve "Libya Ulusal Geçiş Konseyi Uygulama Bürosu Gıda ve İlaç Denetim Merkezi" nin MRGDM-26-11/2012 numaralı, 10.012012 tarihli yazısında; 08.12.2011 tarihinde 1100743 konşimento no ile Misurata limanına gelen tavuk partisinin reddedilme nedeni, beşeri tüketime elverişsiz olması olarak açıklanmıştır. Dosyada yer alan, 20.12.2011 tarihli ... Gümrük idaresine ait yazıdan, dava konusu tavuk partisinin tüketime elverişsiz olduğu ve standartlara uymadığı için imha edildiği anlaşılmakla olup, CISG 30. Md. ne göre, "Satıcı sözleşmede ve bu Antlaşmada öngörüldüğü şekilde mallan teslim etmek, onlara ilişkin belgeleri vermek ve malların mülkiyetini geçirmekle yükümlüdür" Alıcının yükümlülüğü ise; CISG 53. Md. Ne göre; Alıcı, sözleşme ve bu Antlaşmanın gerektirdiği şekilde semeni ödemek ve mallan teslim almakla yükümlüdür. Mal bedelinin 06.12.2011 tarihinde ödendiği belgelenmesi karşısında, 09.12.2011 tarihinde limana gelen malların 4 günlük gecikme ile alıcısına teslim edilmesinin gerekçesi ıspat yükümlülüğünde olan satıcı tarafından belgelendirilmemiştir. Davalı satıcı bilirkişi raporuna itiraz gerekçesinde mal bedelinin %30'unun ödendiği geri kalan kısmının 12.12.2011 tarihinde ödendiği ve akabinde teslimin yapıldığını belirterek teslim engelinin davacı alıcıdan kaynaklandığını belirtmiş ise de, bozuk ürün teslimini bu husus haklı göstermemektedir. Davalı satıcının CISG 30, Md, kendine yüklediği yükümlülüklerle aykırı davrandığı kanaatimiz kök raporda gerekçelendirilmiş, CISG 85. Md. gereğince de satıcının yükümlülüklerine ilgi çekilmiştir. Satıcının sözleşmeyi ağır ihlalinin olması nedeniyle, davacı alıcının CISG 49/1. Md, gereğince sözleşmeden dönme hakkı olacağı kanaati bildirilmiştir.

Kök rapor detaylı olarak dosya kapsamına uygun düzenlenip tartışılmasına, Sn ... tarafından kök rapor ve 1, Ek rapora iştirak edildiği belirtilmesine karşın, 2. Ek raporun değerlendirmeler bölümünde yukarıda ilgi çekilen bölümlerin yer alması çelişki olarak görülmüş, tarafımızca muhalif kalınmıştır. Dava konusu uzlaşmazlığın mal alım-satımına ilişkin olması nedeniyle kanaat ve mütala bu çerçevede kök raporda belirtilmiş olup, heyete taşıma uzmanı dahil edilmesi ile taşımacıya ilişkin kanat ve değerlendirmeler sayın mahkemenin takdirinde olmakla, heyetimizin bu hususa ilişkin herhangi bir muhalefeti olmamıştır şeklinde ayrık rapor alınmıştır.

Tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde,Dava konusu uyuşmazlık satım sözleşmesi uyarınca sözleşmede kararlaştırılan "taze ızgaralık piliç" ürünü yerine "kart haşlamalık piliç" verilmesi nedeniyle sözleşmeye aykırı davranıldığı ve zarara uğramış olduklarından tazminat istemine ilişkindir.

Dosya kapsamında hüküm kurmaya elverişli yukarıda ayrıntılı ve irdeleyici şekilde belirtilen 15/12/2015 tarihli bozma sonrası alınan mali müşavir bilirkişi raporun itiraz üzerine alınan 08/02/2017 tarihli ek rapordaki çoğunluk heyet bilirkişileri tarafından katılmış olup, mahkememizce de sigorta - taşıma hukuku uzmanı ile gıda mühendisinin yukarıda ayrıntılı olarak belirttikleri ayrık rapora itibar edilmemiş olup, mali bilirkişinin tespit ettiği gibi alım satımına konu tavuklar için davacının davalıya ödediği bedel olan 39.808,24 Dolar, imha masrafları olarak 3.600 Dolar ve kar kaybı olarak 5.971,24 Dolar bedellerin toplanması sonucunda davanın kısmen kabulüne 49.379,48 USD'nin 20/02/2012 tarihinden itibaren (davadan önce davalı tarafa ... 18. Noterliğince ayrı ayrı miktarlar belirtilerek ihtar çekildiği, bu ihtarın 16/02/2012 tarihinde davalıya tebliğ edildiği, ancak 3 iş günü süre verildiğinden faiz 22/02/2012 tarihinden itibaren başlatılmıştır. Ancak kısa kararda sehven maddi hata nedeniyle 20/02/2012 tarihi olarak yazılmıştır.) avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM / Yukarıda açıklanan nedenlerle:**

1-Davanın KISMEN KABULÜNE, 49.379,48 USDnin 22/02/2012 tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

2-Karar tarihinde yürürlükte bulunan harçlar tarifesi gereğince hesaplanan 6.037,87 TL nispi karar ve

ilam harcından, başlangıçta yatırılan 1.629,25 TL peşin harcın mahsubu ile bakiye 4.408,62 TL nispi karar ve ilam harcının davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

3-Davacı tarafından yatırılan 1.629,25 TL harcın davalıdan tahsil edilerek davacı tarafa verilmesine,

4- Davacı yine davacı tarafından yapılan 3.350,00 TL yargılama giderinden davanın kabul edilen kısmı üzerinden hesaplanan 2.692,76 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, bakiye kısmın davacı üzerinde bırakılmasına,

5-Davalı tarafından yapılan 9,00 TL yargılama giderinden, davanın reddedilen kısmı üzerinden hesaplanan 1,75 TL'nin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, bakiye kısmın davalı üzerine bırakılmasına,

6-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, davanın kabul edilen kısmı üzerinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 9.804,94 TL nispi vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7-Davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, davanın reddedilen kısmı üzerinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 2.582,90 TL nispi vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

8-Davacı ve davalı tarafından yatırılan gider avansından bakiye kalan kısmın, karar kesinleştiğinde ve talep halinde taraflara iadesine,

Dair, taraf vekillerinin yüzlerine karşı tebliğden itibaren 2 haftalık sürede HMK 341 maddesi uyarınca istinaf yolu açık olmak üzere karar verildi. 28/03/2018

• •