

ihale birim fiyat teklif mektubunda ihalede belirtilen özelliklere sahip bot üreteceğini taahhüt etmiş olup, ifa sürecinde sözleşme ve eklerine uygun nitelikte bot üretilmesinin imkânsız olduğunu belirterek, ürettiği ağırlıkları 650 kg gelen botların muayene ve kabulünü istemiş, isteminin idarece açıkça kabul edilmemesine rağmen, idareden muvafakat, talimat almadan sözleşme ekleri arasında bulunup (7.1.a md.), sıralamada teknik şartnameden önce gelen idari şartnamedeki ağırlık

krITERINE aykırı olarak her bir botu, 450 (+50, -150) kg yerine 600 kg ağırlığında üretip teslim etmesi

15. Hukuk Dairesi

2018/3826 E. , 2018/5042 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedeli ile eserin muhafaza ve depo kirasından oluşan diğer zararların tahsili istemiyle açılmış olup, mahkemece davanın muhafaza ve kira bedeline ilişkin kısmının geri alınmış olmakla hüküm kurulmasına yer olmadığına, sözleşmenin idarece haksız feshedildiğinin tesbiti ile sözleşme konusu botların davacıya teslimi kaydıyla, iş bedeli olan 290.000.00 TL'nin davalıdan tahsiline dair verilen karar, davalı vekilince süresi içinde temyiz edilmiştir.

Davacı vekili müvekkilinin davalı idarenin açtığı ihaleyi kazanarak, 21.01.2010 tarihli sözleşmeyi imzaladığını, sözleşme kapsamında idarenin ihtiyacı olan 18 adet karinalı şişirilebilir bot yapımını üstlenerek, ürettiği botları 20.08.2010 tarihinde idareye teslim ettiğini, yapılan muayene sonucunda 5 adet büyük tip botun

şartnameye uygun bulunup teslim alınmasına rağmen, 13 adet küçük tip (RHIB Sert karinalı şişirilebilir hücum bot) dava konusu botların ilk muayenesinde saptanan bir kısım eksikler tamamlandıktan sonra, yeniden idareye tesliminde, ikinci muayenede botların iki madde bakımından sözleşmeye uygun olmadığı gerekçesiyle, 21.01.2011 tarihinde reddedilerek 26.01.2011 tarihinde iade edildiğini, yangın söndürme cihazlarına ilişkin ilk eksiklik ile ilgili itirazların idarece kabulüne rağmen, her bir botun ağırlığının personel dahil 500 kg'dan fazla olması gerekçesiyle sözleşmeye uygun olmadığından itirazları reddedilerek, 27.01.2011 tarihli yazısıyla 13 adet bot ile ilgili sözleşmeyi feshettiğini, halbuki müvekkilinin botlarda bulunması gereken tüm şartları yerine getirdiğini, idari şartnamede belirlenen bot ağırlığının 450 (+50, -150) olmasının teknik olarak mümkün olmadığını, buna ilişkin olarak İTÜ ve Türk Loydu Vakfı'ndan alınan belgeleri idareye sunduklarını, teknik olarak botların müvekkilinin ürettiği ağırlıktan daha hafif üretilmesinin imkânsız olduğunu, aksi halde personelin can güvenliğinin tehlikeye atılacağını belirterek, taraflar arasındaki akdin aynen ifasına, malların idarece teslim alınmasına, 290.000,00 TL iş bedelinin ve süresinde teslim alınmaktan doğan muhafaza ve bakım masraflarına karşılık şimdilik, 10.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; yüklenici davacının, sözleşmenin 2. kısmına ilişkin olarak teslim ettiği 13 adet botun şartname koşullarına uygun ağırlıkta üretiminin mümkün olmadığını akredite bir kuruluşça desteklenmediğini, muadil botlarda ağırlığın bu değerler

arasında bulunabildiğini, seçilen tekne formunun, ağırlığı doğrudan etkilediğini, yüklenicinin ihaleye girerken idari ve teknik şartnameyi okuyup anladığını beyan ettiğini, ihale öncesinde veya sonrası ile sözleşme öncesi ve süresince, malzemenin ağırlığının muayene ve kabul komisyonunca tesbitine kadar geçen süreçte, bahis konusu ağırlık sorunu da dahil olmak üzere, şartnameye yönelik

herhangi bir sorun bildirmediğini, taahhüdüne rağmen üretime geçmeden önce gemi ön dizaynının vazgeçilmez unsuru olan ağırlık hesabı ve form optimizasyonu konularında tedbirsiz davrandığını, yetersiz kaldığını, eseri sözleşmeye uygun, iş sahibinin amaçladığı sonucu karşılayacak vasıflarda üretmediğini, bu nedenlerle eserin kabulü mümkün olmadığından sözleşmenin feshinin haklı olduğunu, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Taraflar arasında BK 357, TBK 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir eser sözleşmesinin varlığı tarafların kabulündedir. Eser sözleşmesi "yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği" tam iki taraflı bir sözleşme olup, yüklenicinin eseri üretip teslim etme ana borcuna bağlı yan borçlarından biri de genel ihbar (uyarı) borcudur. Somut olayda, çekişme konusu; yüklenicinin teslim ettiği eserin, iş sahibinin sözleşmeyle amaçladığı sonucu karşılayacak vasıflara haiz olup olmadığı, yüklenicinin bedele hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bir eser sözleşmesinde yüklenici borcunu yerine getirirken sözleşmenin diğer tarafı olan iş sahibinin yararına olacak şekilde davranmak ve ona zarar vermekten kaçınmakla yükümlüdür.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357/III ve 361/I. maddeleri uyarınca; yüklenici işin ehli olup bedele hak kazanabilmesi için, eseri fen ve sanat kuralları ile tekniğine ve iş sahibinin ondan beklediği amaca uygun olarak tamamlayıp teslim etmesi zorunludur. Sözleşme ve ekleri ile proje ve teknik özelliklere aykırı olarak imalât yapılmış olması halinde, imâlatın bu şekilde yapılması iş sahibi tarafından talep edilmiş olsa dahi yüklenici, iş sahibine karşı genel ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemişse, yüklenici doğacak sonuçlardan kurtulamaz. İş sahibinin talimatının yerine getirilmesi halinde eserin, fen ve sanat kuralları ile tekniğine ve iş sahibinin ondan beklediği amaca uygun olarak tamamlanamayacağını, iş sahibine ihbarı anlamına gelen genel ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesine karşılık, iş

sahibinin talimatında ısrar etmesi halinde yüklenicinin sorumluluğundan söz edilemeyecektir (Emsal: Dairemizin 03.10.2013 tarih, 2013/3837 Esas ve 2013/5411 Karar sayılı ilâmı).

Somut olaya dönüldüğünde; davalı yüklenici az yukarıda izah edilen ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357/III ve 361/I. maddelerinde anlamını bulan genel ihbar külfetini yerine getirdiğini iddia ve ispat edememiştir.

Sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357/III. maddesinde, "İş devam ettiği sırada, iş sahibinin, verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır yahut imalâtın noktası noktasına muntazaman icrasını tehlikeye koyacak diğer bir hal hadis olursa müteahhit, iş sahibini bundan derhal haberdar etmeye mecbur aksi takdirde bunların neticelerini tahammül etmekle mükelleftir."; 361. maddesinde de "Yapılan şeyin kusurlu olması müteahhidin sarahaten beyan eylediği mütalaaya mugayir olarak iş sahibinin verdiği emirlerden neşet etmiş bulunur veya her hangi bir sebeple iş sahibine isnadı kabil olursa, iş sahibi o şeyin kusurlu olmasından mütevellit hakları dermeyer edemez." düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre, yüklenici işin devamı sırasında işin kusursuz bir şekilde yapılmasına engel olabilecek bir durumla karşılaşır ve bu durumu yükleniciye ikaz suretiyle ihbar edip, yüklenici buna rağmen işin mevcut haliyle yapılmasını emrederse, yüklenicinin kusur nedeniyle sorumluluğu bulunmaz. Aksi halde, sorumluluk yükleniciye ait olacaktır. Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak

fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen proje ve teknik belgelere göre işi yapmakla, bu proje ve teknik belgelerin işin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, işte kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş kabul etmiş ve bu suretle işin sorumluluğunu üstlenmiş sayılır. Yüklenici kendisine verilen projelerin, şartnamelerin veya talimatın sözleşme veya

ekindeki hükümlere aykırı olduğunu veya fen ve sanat kurallarına uymadığı hususundaki karşı görüşlerini teslim ediliş veya talimat alış tarihinden başlayarak uygun sürede idareye bildirmek zorundadır. Aksi halde itiraz hakkı kalmaz. İddia ve itirazlarına karşın yüklenicinin işi kendi istediği gibi yaptırması halinde bu uygulamadan doğacak sorumluluktan kurtulur.

Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporlarında üretilen botların idari şartnamede belirlenen ağırlıkta olmadıkları 150 kg daha fazla oldukları saptanmıştır. İşin teknik mahiyeti askeri amaçlı oluşu birlikte değerlendirildiğinde sözleşme ile belirlenen koşullarla ilgili esneklik gösterilmesinin beklenmesi haklı bulunmamıştır.

Davacı yüklenici 28.12.2009 tarihli birim fiyat teklif mektubunda ihalede belirtilen özelliklere sahip bot üreteceğini taahhüt etmiş olup, ifa sürecinde sözleşme ve eklerine uygun nitelikte bot üretilmesinin imkânsız olduğunu belirterek, ürettiği ağırlıkları 650 kg gelen botların muayene ve kabulünü istemiş, isteminin idarece açıkça kabul edilmemesine rağmen, idareden muvafakat, talimat almadan sözleşme ekleri arasında bulunup (7.1.a md.), sıralamada teknik şartnameden önce gelen idari şartnamedeki ağırlık kriterine aykırı olarak her bir botu, 450 (+50, -150) kg yerine 600 kg ağırlığında üretip teslim etmiştir. Davacının basiretli tacir gibi davranmasının zorunlu olduğu halde, sözleşmenin ihalesi aşamasında ya da imza aşamasında BK 357. maddesi (TBK 472. Md.) uyarınca uyarı görevini yerine getirdiğine dair kanıt bulunmadığından, bedel yönünden açılan davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru olmamıştır.

Kabule göre de 492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre (13/j) Hazine harçtan muaf olduğu halde harçla yükümlü tutulması da isabetsiz olmuş, kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA**, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün

içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine
13.12.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.