

Yanlar arasında yazılı olarak düzenlenmiş bir eser sözleşmesi bulunmamakta ise de, sözleşme ilişkisinin varlığı her iki tarafın kabulünde olup çekişmeli değildir. Genel olarak uyuşmazlık, dava dışı iş sahibince davalı yüklenicinin kesin hakedişinden yapılan kesintiden davalı taşeronun sorumlu olup olmadığı, kesilen miktarı davacının davalıdan rücu talep edip edemeyeceği noktalarında toplanmaktadır

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2015/1553 Karar No:2015/6259

8. Tarihi:8.12.2015

Mahkemesi : Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 01.12.2014 Numarası : 2012/68-2014/658

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R –

Uyuşmazlık eser sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanmış olup, davacı yüklenici, davalı taşerondur. Davada, davalı tarafından imal edilerek sahaya sevk edilen galvanizli direklerin ağırlıklarınının 04.03.2005 tarihli protokol hükümlerine, aynı tarihli test raporu sonuçlarına, dava dışı Tedaş'ın teknik şartnamelerine ve birim fiyatlarına aykırı olduğu, durumun dava dışı M...E...A.. İl Müdürlüğü ve A.. E.. A.. İl Müdürlüğü tarafından düzenlenen 07.04.2010 tarihli tutanakla belirlenerek .. nolu kesin hakedişte tartı farkları nedeniyle alacaktan kesinti yapıldığı, yapılan kesintinin 11.749,57 TL'lik kısmının davalının imal ve teslim ettiği direklerden kaynaklandığı, bu nedenle davalının da kesintiden sorumlu olduğu ileri sürülerek 11.749,57 TL alacağın davalıdan tahsili istenmiştir. Davalı cevabında, taraflar arasındaki ilişkinin ticari nitelikte alım satım sözleşmesi olduğunu, üretimi yapılarak davacıya satılan direklerin dava dışı TEDAŞ'ın öngördüğü ve uygulamaya koyduğu teknik şartnamelere uygun olduğunu, ağırlık farklarınının da teknik şartnamedeki tolerans sınırları dahilinde kaldığını, kaldı ki satım sözleşmesinde ağırlık yönünden bir tekeffüllerinin bulunmadığını, teknik şartnamede sözleşme tarihinden sonra 2007 yılında yapılan değişikliklerden davalının sorumlu tutulamayacağını ve bu değişikliklerin davalıyı bağlamayacağını, TTK'nın 25. maddesi uyarınca davacının teslimden itibaren 8 gün içinde muayene ve ayıp ihbarı yükümlülüğünü yerine getirmediğini, tüm bu nedenlerle davacının kesin hakedişinden yapılan kesintiden davalının sorumlu tutulamayacağını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece taraflar arasındaki ilişki ticari nitelikte satış sözleşmesi olarak nitelendirilmiş, sözleşmede ve teknik şartnamede direk ağırlıkları ile ilgili bağlayıcı bir düzenleme bulunmadığından davalının direklerin hafif olduğundan bahisle yapılan kesintiden sorumlu olmayacağı, %25 ila %35 oranındaki hafifliğin basit bir muayene ve tartımla anlaşılabilirliği, 6762 sayılı TTK'nın 25/1-3 maddeleri uyarınca davacının 2 ve 8 günlük sürelerde muayene ve ihbar yükümlülüğünü yerine

getirmediğinden ayıba bağı haklarının düştüğü gerekçesi ile dava reddedilmiş, karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemece yanlar arasındaki ilişki ticari satım sözleşmesi olarak nitelendirilmiş ve ticari satışa ilişkin hükümler uygulanmıştır. Oysa yanlar arasındaki sözleşmenin konusu onaylı tip projelere ve TEDAŞ teknik şartnamelerine uygun direk imal ve teslimi olduğundan taraflar arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi ilişkisi olduğunun kabulü ve uyuşmazlığa sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355 ve devamı maddelerinin uygulanması gerekir. Dosya kapsamından; dava dışı iş sahibinin teknik elemanlarınca düzenlenen ve davacı yüklenici şirketin de kaşe ve imzası bulunan 07.04.2010 tarihli tutanak ile, içlerinde davalının da yer aldığı muhtelif taşeronlarca imal ve teslim edilen direklerden alınan nünunelerin tartıldığı, tartı sonuçlarına göre direk ağırlıklarının TEDAŞ birim fiyat ve analizlerindeki ağırlıkların altında kalması ve teknik şartnameye uygun olmaması nedeniyle 73 nolu kesin hakedişte dava dışı iş sahibince davacı yüklenicinin alacağından kesinti yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacı, davalının sorumlu olduğu kesinti miktarının 11.749,57 TL olduğunu iddia etmişse de, bilirkişi kurulunca düzenlenen rapor ve ek raporda yapılan kesintiden davalının sorumlu tutulması halinde davacının talep edebileceği bedelin KDV dahil 11.735,42 TL olabileceği bildirilmiştir. Yanlar arasında yazılı olarak düzenlenmiş bir eser sözleşmesi bulunmamakta ise de, sözleşme ilişkisinin varlığı her iki tarafın kabulünde olup çekişmeli değildir. Genel olarak uyuşmazlık, dava dışı iş sahibince davalı yüklenicinin kesin hakedişinden yapılan kesintiden davalı taşeronun sorumlu olup olmadığı, kesilen miktarı davacının davalıdan rücu talep edip edemeyeceği noktalarında toplanmaktadır. Davalı taşeron ile dava dışı iş sahibi arasında düzenlenen "kabul raporu" başlıklı 04.03.2005 tarihli protokolün son paragrafında, bu protokolün TEDAŞ'ın haklarının saklı kalması ve daha sonra ortaya çıkabilecek teknik şartnameye aykırılıklardan imalatçı firmanın (davalının) ve müteselsilen yüklenici firmanın (davacının) sorumluluğunun devam etmesi koşulu ile imzalandığı açıklanmıştır. Bu protokol ile davalı taşeron, sonradan ortaya çıkabilecek teknik şartnameye aykırılıklardan dava dışı iş sahibine karşı akidi olan davacı yüklenici ile birlikte müteselsilen sorumlu olmayı

kabul etmiştir. Protokolde süre tayin edilmediğinden davalının protokole dayalı sorumluluğunun zamanaşımı süresince devam edeceği kuşkusuzdur. Dava dışı iş sahibinin teknik şartnameye aykırılıktan kaynaklanan hak ve alacaklarının müteselsil borçlulardan davacı yüklenici tarafından karşılanması halinde davalı taşeronun 04.03.2005 tarihli protokole dayalı müteselsil sorumluluğunun davacı yükleniciye karşı devam edeceği kabul edilmelidir. Sorumluluk taahhüdü, garanti verilmesinde olduğu gibi ayıp ihbar yükümlülüğünü ortadan kaldıracığından süresinde ayıp ihbarında bulunulmaması davacının ayıba bağlı talep haklarını ortadan kaldırmayacaktır. Yukarıdaki açıklamalara göre mahkemece yapılacak iş; davalının imal ve teslim ettiği direklerin ağırlıklarının TEDAŞ birim fiyat ve analizlerindeki ağırlıkların altında kaldığı ve teknik şartname hükümlerine uygun olmadığı gerekçesiyle 73 nolu kesin hakedişte dava dışı iş sahibince davacı yüklenicinin alacağından yapılan kesintiden 04.03.2005 tarihli protokol hükümleri uyarınca davalının sorumlu olduğunu kabul ederek bilirkişi kurulunca belirlenen KDV dahil 11.735,42 TL yönünden davayı kısmen kabul etmek olmalıdır (Aynı işle ilgili Dairemizin emsal 02.10.2014 tarih 2014/497 E. – 2014/5662 K. sayılı ilamı). Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir. SONUÇ; Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 08.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>