

Davalı şirket tarafından yapılan işin kabul edilemeyecek derecede ayıplı olduğu saptanmış bulunduğundan davacı eseri reddedip sözleşmeden dönebilme hakkını kullanabilir Ayrıca 818 Sayılı Kanunun maddesi hükmü gereğince sözleşmeyi bozan davacı kendine düşen borcu ödemekten kaçınabileceği gibi yapmış olduğu ödemeyi de isteyebilir Yine ayıp sonucu oluşan ve ayıpla illiyetli maddi zararlarının giderilmesini yüklenici davalıdan talep edebilir Bu

yasal nedenlerle davacı tarafından davalıya ödenen * iş bedeli ile ayrıca teknik inceleme için yaptırdığı iş sebebiyle ödediği *ve yaptığı * TL yatırım giderini menfi zararı kapsamında davalıdan talep edebilir İş bedelinin iadesine karar verilmesi durumunda davalı tarafından yapılan işlerin yükleniciye iadesine karar verilmesi de gerekmektedir. 0 halde, davacının fazlaya ilişkin istemleri reddedilmelidir

15. Hukuk Dairesi

2013/3837 E. , 2013/5411 K

“İçtihat Metni”

Davacı ... Genel Müdürlüğü ile davalı arasında çıkan anlaşmazlığın çözülmesi için seçilen Prof.Dr....., Prof.Dr.... ve Prof.Dr...’dan oluşan Hakem kurulu tarafından verilen

28.10.2011 tarih ve 2012/47-2012/38 Sayılı karar taraf vekillerince temyiz edilmiş, davacı vekili tarafından duruşma istenmiş ve dosya ... 47. Asliye Ticaret Mahkemesince 14.06.2013 tarihli yazı ile gönderilmiş, duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı vekili Avukat ... geldi. Hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 28.01.1994 günlü 1993/4 Esas ve 1994/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında; taraflar, tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin, uyuşmazlığın maddi hukuk kurallarına göre çözümlenmesini öngördükleri takdirde, buna aykırı karar verilmesini temyiz nedeni oluşturacağı kabul edilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmelerin "İhtilâfların Halli" başlıklı 31. maddesinin 4. fıkrasında hakem heyetinin kararını iş bu sözleşme, T.C Kanunları ve Bakanlar Kurulu Kararnameleri ve Nizamnamelerine dayalı olarak alacaklarına dair hüküm yer aldığından temyiz konusu karar, Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinde sayılan nedenlerle ve ayrıca yasa ve sözleşme hükümlerine aykırılıklar halinde de bozulabileceğinden dosya ve temyiz incelemelerinin bu doğrultuda incelenmesi gerekli görülmüştür.

1) Davacı ... vekilinin temerrüt faizine ilişkin temyiz itirazları ile... International AB vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2) Davalı ... International AB vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Taraflar arasında 04.02.1994 tarihli ve "100.000 Ton Kapasiteli ...Silosu Toz Toplama Sistemi ve...Çatlakları Rehabilitasyon Projesi, Mühendislik ve Müşavirlik Hizmetleri" başlıklı sözleşme yapılmıştır. Bu sözleşme, somut olayda uygulanması gereken 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi hükmünde tanımlanan bir eser sözleşmesidir. Davacı iş

sahibi; davalı şirket ise yüklenicidir. Sözleşmenin konusu 2. maddesi hükmünde açıklanmış olup, ... Genel Müdürlüğü'nün 100.000 Ton Kapasiteli...Silosunda, silo kuyularındaki yapısal hasarların giderilmesi ile mevcut su yıkamalı toz toplama sistemi yerine modern yüksek verimli kuru tip toz toplama (aspirasyon) sisteminin temin edilmesi için gerekli tüm detaylı ve kapsamlı incelemelerin, mühendislik ve müşavirlik işlerinin analiz ve testler ile raporlarını avan ve uygulama projelerin ile teknik şartnamelerin ve bu kapsamda gerekli tüm **ihale** dökümanlarının tam ve eksiksiz olarak anahtar teslimi bazında hazırlanması işidir. Yüklenici şirket ise, sözleşmenin anılan hükmünde açıklandığı üzere; sözleşme konusu işin yapımını 73.000 ecu tutarında ve götürü bedelle yüklenmiştir.

Yanlar arasındaki sözleşmenin "Süpervizyon Hizmetleri" başlıklı hükmü ise, taraflar arasında yapılan 04.02.1994 tarihli ve "Ek Protokol" başlıklı sözleşme ile asıl sözleşmeden çıkarılmıştır.

Davada; davalı şirkete ödenen 73.000 ecu, proje incelemesi için ödenen 6.000 USD ve bu ödemenin fon ve stopaj tutarı olan 330 USD'nin davalıdan tahsili yanında, dava dışı... Firması ile davacı arasında tahkim yargılamasında görülen davada ödenen masrafların tutarı olan 54.777,20 TL; hakem kararı gereğince, aynı firmaya ödenen 21.664,82 euro, iş bedeli olarak ödenen 1.195.096 euro tutarındaki alacakları ve ayrıca yatırıma ilişkin gider payı olarak da 16.697,67 TL alacağın davalıdan tahsili istenmiştir. Hakem Kurulunca, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 360. maddesi hükmü gereğince, sözleşme konusu eser, iş sahibinin kullanamayacağı ve nısfet kurallarına göre kabule zorlanamayacağı ölçüde kusurlu veya sözleşmeye önemli ölçüde aykırı olursa, iş sahibi o eseri kabulden kaçınabilir; bunda yüklenicinin kusuru varsa maddi tazminat da isteyebilir. Eserdeki kusur veya sözleşmeye aykırılık az yukarıda açıklanan ölçüde önemli değilse, eser sahibi, eserin değerinin eksiklik oranında, bedeli indirebilir; eğer kusurların giderilmesi büyük harcamaları

gerektirmiyorsa, yükleniciyi onarıma zorlayabilir; bunda yüklenicinin kusuru varsa, iş sahibi gerçekleşmiş ise maddi zararın da giderilmesini isteyebilir. Ayıp, bir malda ya da eserde sözleşme ve yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozukların bulunmasıdır. Kısaca ayıp, eşyanın normal niteliklerinden ayrılmasıdır. Yüklenicinin iş sahibine olan borçlarına aykırı olarak, imâlini yüklediği eserin ayıplı olması durumunda; açık ayıplarda 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 359.; gizli ayıplarda ise 362. maddeleri hükümlerine uygun olarak ihbarda bulunduğu takdirde iş sahibi, aynı Kanunun 360. maddesinde kendisine tanınan hakları kullanabilir. Ancak, 818 Sayılı Kanun'un 360. maddesi hükmünde iş sahibine tanınan haklardan hangisini iş sahibinin kullanması gerektiğini hakim ya da tahkim kurulu doğrudan gözetmek durumundadır.

Yanlar arasındaki sözleşmenin 18. maddesinde sözleşme konusu iş için 5 yıllık garanti süresi kabul edilmiştir. Yüklenici, garanti vermekle iş sahibinin, açık ayıplar yönünden muayene ve süresinde ihbar yükümlülüğünü; gizli ayıplar yönünden de süresinde ihbar yükümlülüğünü kaldırmayı ve garanti süresi içerisindeki tüm ayıpları gidermeyi yüklenmiş olur. Davacı tarafından davalıya gönderilen 24.10.1997, 05.02.1998 ve 05.03.1998 tarihli yazılarla sözleşme konusu işe ilişkin ayıp bildiriminde bulunduğu gibi; ayıp bildiriminin de garanti süresi içinde yapılmış olduğu açıklıkla anlaşılmaktadır.

Davacı... ile dava dışı... Ticaret A.Ş arasında ... 18. Noterliği'nin 21.09.1995 tarihli ve... yevmiye numaralı işlemi ile onaylanan sözleşme yapılmış ve davalı şirket tarafından yapılan proje ve eklerine göre sözü edilen toz toplama sisteminin yapımını anılan şirket yüklenmiştir. Davacısı...Firması; davalısı ... Genel Müdürlüğü olan davada; davanın kısmen kabulüne ilişkin hakem kurulunca verilen 24.03.2003 tarihli hakem kurulu kararı, Dairemizce verilen 23.06.2003 tarihli, 2003/2650 Esas ve 2003/3391 Karar sayılı ilâmla onanarak kesinleşmiştir. Belirtilen bu hakem kararında açıklandığı gibi; ...Firması tarafından ... Genel Müdürlüğü'ne gönderilen 01.11.1995 tarihli yazı ile... şirketi tarafından yapılan işte tasarım hatası

olduğu ve yapılması yüklenilen işin noktası noktasına düzenli olarak ve gereği gibi meydana getirilmesinin mümkün olmadığı bildirilmiş olmasına karşın; ... Genel Müdürlüğü yetkilileri, 07.11.1995 tarih ve 1385 sayılı yazıları ile işin verilen proje ve gereçlere göre yapılmasını istemişlerdir. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 357/3. maddesi hükmü gereğince, eser hazırlanırken, iş sahibinin verdiği gereçlerin veya gösterdiği yerin kusurlu olduğu anlaşılır veya eserin noktası noktasına düzenli olarak ve gereği gibi veya zamanında meydana getirilmesini tehlikeye koyacak başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici, bu durumu hemen iş sahibine bildirmek, eğer bildirmezse, bunun sonuçlarına kendisi katlanmak zorundadır. Dava dışı yüklenici... anılan Yasa hükmünde öngörülen "genel ihbar yükümlülüğü" yerine getirdiğinden yapmış olduğu işin bedelini ve diğer alacaklarını az yukarıda sözü edilen hakem kurulunca verilen ve kesinleşen karar gereğince,.. Genel Müdürlüğü'nden tahsil etmiştir. Davada ise, davalı yüklenici şirketin yaptığı işin kabul edilemeyecek derecede ayıplı olduğundan reddi gerekeceği, teknik bilirkişi kurullarınca yapılan incelemeler sonucu tespit olunduğu halde, davalının yaptığı işin reddi yerine, davalı tarafından yapılan proje ve ekleri esas alınarak ... A.Ş firmasına işi davacı yaptırmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi hükmü gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. O halde, davalının yaptığı işin ayıbı sonucu gerçekleşmemiş olan ve dava dışı ...'ne davacı tarafından yapılan ödemeleri davacının, davalı şirketten isteyebilme hakkı bulunmamaktadır. Çünkü, kimse kendi kusurundan yararlanamaz.

Davalı şirket tarafından yapılan işin kabul edilemeyecek derecede ayıplı olduğu saptanmış bulunduğundan davacı, eseri reddedip sözleşmeden dönebilme hakkını kullanabilir. Ayrıca 818 Sayılı Kanunu'nun 108. maddesi hükmü gereğince, sözleşmeyi bozan davacı, kendine düşen borcu ödemekten kaçınabileceği gibi yapmış olduğu ödemeyi de isteyebilir. Yine ayıp sonucu oluşan ve ayıpla illiyetli maddi zararlarının giderilmesini

yüklenici, davalıdan talep edebilir. Bu yasal nedenlerle, davacı tarafından davalıya ödenen 73.000 euro iş bedeli ile ayrıca teknik inceleme için yaptırdığı iş sebebiyle ödediği 6.300 USD ve yaptığı 16.697,67 TL yatırım giderini, “menfi zararı” kapsamında davalıdan talep edebilir. İş bedelinin iadesine karar verilmesi durumunda da, davalı tarafından yapılan işlerin yükleniciye iadesine karar verilmesi de gerekmektedir. O halde, davacının fazlaya ilişkin istemleri reddedilmelidir.

Davacı vekili tarafından yapılan “tavzih istemi” kabul edilerek hakem kurulunca, kararın 29. sayfasında yer alan (3-a) maddesinde yazılı 75.798,00 TL tutarındaki tahkim masrafı da artırılarak hakem kurulunca 88.657,00 TL olarak düzeltilmiştir. Oysa 6100 Sayılı HMK’nın 305/2. maddesi hükmü gereğince, kararın hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile genişletilemez ve değiştirilemez. Açıklanan bu sebeple de, hakem kurulu kararının bozulması gerekir. Diğer yandan, hakem kurulunca, davacı tarafından tahsili istenin 6.367,00 TL delil tespiti giderleri de hüküm altına alınmıştır. Oysa, 22.03.1976 tarih, 1976/1 Esas ve 1976/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince, delil tespiti giderleri yargılama giderlerinden sayılır ve davanın konusuna ilave edilemez. Bu hususun gözden kaçırılmış olması da doğru olmamıştır.

Açıklanan tüm bu sebeplerle kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1. bentte belirtilen nedenlerle davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine; 2. bentte açıklanan sebeplerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının kabulüne ve kararın davalı şirket yararına BOZULMASINA, 990,00 TL vekâlet ücretinin davacı idareden alınarak, Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 3,15 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 03.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.