

SÖZLEŞMENİN FESHİ (İstisna Akdi – İşin Şartnameye Aykırı Olması – İşin Reddi)

Y15HDEsas : 2010/6871Karar : 2012/18Tarih : 16.01.2012	İSTİSNA SÖZLEŞMESİ (İşin Reddi – Sözleşmenin Feshi – Teminatın İrad Kaydı) İŞİN REDDİ (Delil Sözleşmesi – Sözleşmenin Feshi) SÖZLEŞMENİN FESHİ (İstisna Akdi – İşin Şartnameye Aykırı Olması – İşin Reddi) DELİL SÖZLEŞMESİ (İşin Şartnameye Uygun Olma Zorunluluğu)HUMK.287 BK.357 HMK.191 Davacının 12.08.2008 tarihli yazısı sözleşme eki şartname ve teknik resimlerin eksik, çelişkili ve yetersiz olduğuna, bu belgelerdeki tanım ve resimlere göre imalât yapılamayacağına dair ihbar niteliğinde bulunmadığından şartname ve teknik resimlerde eksiklik ve çelişki bulunduğundan bahisle idareye kusur atfedilmesi ve fesihte idarenin haksız bulunması mümkün değildir. Fesihte ve teminatın irat kaydında davalı idarenin haklı bulunduğu, yapılan işlemlerde sözleşme hükümlerine ve yasal düzenlemelere bir aykırılık bulunmadığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda feshin haksız olduğunun tespiti ile muarazanm önlenmesine, bakiye iş bedeline ve irat kaydedilen kesin teminat mektup bedeline ilişkin istemlerin de reddi gerekirken; sözleşme hükümlerinin yorumunda ve delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde davanın kısmen kabulü doğru olmamıştır.fk
---	--

DAVA VE KARAR:

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

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ KARARI:**Davada**, sözleşmenin feshinde davalı iş sahibi idarenin haksız olduğu ileri sürülerek feshin ve kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararının iptali ile muarazanın giderilmesi istenmiştir.

11.02.2009 günlü dilekçeyle dava ıslah edilmiş, ıslah dilekçesi ile 39.946,50 TL + KDV ödenmeyen iş bedeli, 4.074,00 TL irat kaydedilen kesin teminat mektubu bedeli, 10.000,00 TL manevi tazminat talep edilerek bu kalemler davaya eklenmiştir.

Davalı cevabında, ikinci muayene raporuyla 9 kalem malın niteliklere uygun olmadığı belirlenerek reddedildiğini, sözleşmenin feshinin ve kesin teminatın irat kaydının haklı ve yerinde olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece alınan bilirkişi kurulu raporuna dayanılarak ikinci muayenede reddedilen malların sözleşmeye aykırılık taşımadığı, farklılıkların teknik şartnamenin eksik, çelişkili ve yetersiz olmasından kaynaklandığı, dolayısıyla idarenin fesihte haklı olmadığı kabul edilerek davanın kısmen kabulüne, sözleşmenin haksız feshinin tespiti ile muarazanın önlenmesine, 39.946,50 TL kalan iş bedeli ve 4.074,00 TL irat kaydedilen kesin teminat mektubu bedelinin davalıdan tahsiline, manevi tazminatın reddine, ihalelere katılmaktan yasaklama kararının iptali isteminin ise yargı yolu yönünden reddine dair verilen karar, davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Yanlar arasında imzalanan 04.08.2008 tarihli sözleşmenin 5.1

maddesinde sözleşmenin konusu idarenin ihtiyacı olan ve ekli listede miktar, tip, özellik ve sair detayları ulunan 18 kalem muhtelif büro tefrişatı alımının ihale dokümanı, şartname ve bu sözleşmede belirtilen şartlar dahilinde yüklenici tarafından sağlanması olarak tanımlanmış; 5.2 maddede de bu sözleşme ile temin edilecek malların sözleşme ve eklerinde belirtilmiş bulunan her türlü ayrıntıya uygun ve teknik şartnamesinde belirtildiği şekilde teslim edileceği belirtilmiştir. Sözleşmenin 9. maddesinde sözleşmenin ekleri idari şartname, teknik şartname, yazılı açıklamalar ve sözleşme tasarısı olarak sayılmış; 35. maddesinde denetim, muayene ve kabul işlemleriyle ilgili hususların tip idari şartnamenin 53. maddesinde belirtildiği açıklanarak anılan şartnameye yollama yapılmış; 42. maddede de sözleşmenin feshi ve tasfiyesi düzenlenmiştir. Sözleşme eki idari şartnamenin 53.2.2 maddesinde malın muayenesinin TSK Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul işlemleri Yönerge hükümleri ve ekli teknik şartnameler dahilinde yapılacağı belirtildikten sonra, 53.3.3 maddesinde yüklenicilerin muayene sonucunda verilen red raporuna reddin tebliğinden itibaren 2 iş günü içinde ilgili mal saymanlığına yazılı olarak itiraz edebilecekleri, bu durumda mal aynen korunmak suretiyle itiraz muayenesinin yürürlükteki Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik ve TSK Mal Alımları Denetim, Muayene ve Kabul İşlemleri Yönergesi esaslarına uygun şekilde sonuçlandırılacağı, itiraz muayeneleri sonucunda fiziksel muayenelerde ikinci komisyon kararının kesin olduğu bildirilmiştir.

Sözleşme hükümleri çerçevesinde dava konusu olay incelendiğinde; sözleşmede kararlaştırılan normal teslim süresinin 03.09.2008 tarihinde olduğu, davacı yüklenici şirketin verilen 20 günlük cezalı süre içinde 17.09.2008 tarihinde sözleşme konusu 18 kalem malı teslim ettiği, Muayene ve Kabul Komisyonunun 15.10.2008 tarihli kararı ile 6 kalem malın niteliklerinin uygun bulunarak kısmen kabul edildiği, 12 kalem malın nitelikleri ise uygun bulunmayarak reddedildiği,

davacının muayene sonuçlarına itiraz etmesi üzerine reddedilen 12 kalem malın oluşturulan ikinci Muayene ve Kabul Komisyonunca yeniden muayene edildiği ve anılan komisyonun 03.11.2008 tarihli kararıyla 3 kalem malın niteliklerinin uygun bulunarak kısmen kabul edildiği, 9 kalem malın ise nitelikleri uygun bulunmayarak reddedildiği, reddedilen malların 13.11.2008 tarihinde davacı yüklenici şirkete teslim edildiği, 26.11.2008 tarihli olurla da sözleşmenin 42. madde hükmüne dayanılarak taahhüdün ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmediği, 20 günlük cezalı ek süre tanınmasına rağmen aynı durumun devam ettiği gerekçeleriyle, feshedildiği ve kesin teminatın irat kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Yanlar arasındaki uyuşmazlık yapılan ikinci muayenede nitelikleri uygun bulunmayarak reddedilen 9 kalem malın sözleşme ve eki teknik şartnamelerde belirtilen nitelikleri taşıyıp taşımadığı, buna göre idarenin fesihte haklı olup olmadığı konusunda toplanmaktadır.

Sözleşme eki idari şartnamenin 53.3.3 maddesinin son cümlesine göre itiraz muayeneleri sonucunda fiziksel muayenelerde ikinci komisyon kararı kesindir. Şartnamenin bu hükmü akdin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK`nm 287. maddesi, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK`nm da 191. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğindedir.

Delil sözleşmesi ile taraflar ilk muayeneye itiraz halinde yapılacak ikinci muayenin sonuçlarıyla bağlı olduklarını, yani ikinci muayene raporunun kesin delil oluşturacağını önceden kabul etmişlerdir; ikinci muayene raporu ile teslim edilen 9 kalem malın niteliğinin sözleşme ve eki teknik şartnamelere uygun olmadığı sabit olmuştur.

Delil sözleşmesinin dışına çıkılarak ikinci muayene raporunun aksinin, yani reddedilen malların sözleşmedeki niteliklere uygun bulunduğunun bilirkişi raporu vs. başka bir delille ispatı mümkün değildir. Hükme esas alman raporda ve kararın gerekçesinde sözleşmenin anılan hükümleri

değerlendirilmediğinden varılan sonuç hatalı olmuştur.

Yanlar arasında delil sözleşmesi bulunmasaydı dahi mahkemenin sözleşmenin feshinde davalı idarenin haksız olduğuna dair kabulü isabetli bulunmamaktadır.

Bilirkişi kurulu raporunda, idarece nitelikleri uygun bulunmayarak reddedilen malların kısmen teknik şartnamedeki ölçülere uygun olmadığı, teknik şartnameye göre sapmalar bulunduğu belirlenmiş, ancak farklılıkların teknik şartnamenin çelişkili, eksik ve yetersiz oluşundan kaynaklanması ve farklılığa rağmen malların genel olarak kullanım amacına uygun ve elverişli bulunması nedeniyle idare fesihte haksız bulunmuştur.

Sözleşmenin 5.2. maddesinde temin edilecek malların sözleşme ve eklerinde belirtilmiş bulunan her türlü ayrıntıya uygun olacağı ve teknik şartnamede belirtildiği şekilde teslim edileceği özellikle vurgulanmıştır.

İdareden teknik şartnamede belirtilen özellikleri taşımayan malları kabul etmesi beklenemez. Teknik şartnamenin eksik, çelişkili ve yetersiz olması nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan niteliklere uygun imalât yapılması mümkün değilse, BK'nın 357/III. maddesi uyarınca yüklenicinin durumu derhal iş sahibine ihbar etmesi gerekir, aksi halde doğacak zarardan sorumlu olur.

Davacı yüklenici imalâta esas alman teknik şartname ve teknik resimlerin eksik, çelişkili ve yetersiz olduğu, bu belgelere göre istenen niteliklere uygun imalât gerçekleştirilemeyeceği yönünde iş sahibi idareye bir ihbarda bulunmamıştır. Davacı şirket 12.08.2008 tarihli yazısıyla çalışma masasının ebatları ve yanlarının kapalı olup olmayacağı konusunda tereddüte düşüldüğünü belirterek açıklama istemişse de, 09.09.2008 tarihli cevabi yazıda ebatların nasıl anlaşılması gerektiği ve masanın yanlarının kapalı olacağı açıklanmış, taahhüdün sözleşme hükümleri çerçevesinde yerine getirilmesi istenmiştir.

Davacının 12.08.2008 tarihli yazısı sözleşme eki şartname ve

teknik resimlerin eksik, çelişkili ve yetersiz olduğuna, bu belgelerdeki tanım ve resimlere göre imalât yapılamayacağına dair ihbar niteliğinde bulunmadığından şartname ve teknik resimlerde eksiklik ve çelişki bulunduğundan bahisle idareye kusur atfedilmesi ve fesihte idarenin haksız bulunması mümkün değildir.

Fesihte ve teminatın irat kaydında davalı idarenin haklı bulunduğu, yapılan işlemlerde sözleşme hükümlerine ve yasal düzenlemelere bir aykırılık bulunmadığı dosya kapsamında anlaşılmaktadır.

Bu durumda feshin haksız olduğunun tespiti ile muarazanm nlenmesine, bakiye iş bedeline ve irat kaydedilen kesin teminat mektup bedeline ilişkin istemlerin de reddi gerekirken, sözleşme hükümlerinin yorumunda ve delillerin takdirinde yanılığya düşülerek yazılı şekilde davanın kısmen kabulü doğru olmamış, bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:

Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davalı Milli Savunma Bakanlığı adına hazine vekilinin sair temyiz itirazlarının (REDDİNE), 2. bentte yazılı nedenlerle kararın davalı Milli Savunma Bakanlığı yararına (BOZULMASINA), oybirliğiyle karar verildi.

Y15HD 16.01.2012 E.2010/6871 – K.2012/18