

ihale konusu ürünleri teslim eden yüklenicinin satış sonrası hizmet garantisini kapsamında olan sözleşme konusu ürünlerin gizli ayıplı olarak kabul edilmiş olup ayıbın kabule icbar edilemeyecek derecede bulunduğu anlaşıldığından davacı iş sahibi * Kanunun maddesi gereğince eseri red ve aynı maddenin son cümlesi uyarınca yüklenicinin kusurlu olması halinde ayıptan dolayı uğranılan zarar kapsamında olan bu sistemin yeniden alım ve montaj bedelini isteyebilir Ancak iş

sahibinin kusuru ile zararın artmasından yüklenici sorumlu tutulamayacağından zararın ayıbın ortaya çıkmasından itibaren makul süre içinde aynı koşullarda ihale yapılması halinde hangi bedelle yaptırılacak ise o miktarda olması gerekir zarar kapsamına alınmama gerekçesini denetime elverişli olarak göstermek ve BK maddesi gereğince kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı olup reddi gereken sözleşme konusu ürünün yüklenicinin kusurlu olması nedeniyle ayıbın ortaya

ıkmasından itibaren makul süre içinde aynı koşullarda ihaleye çıkılması halinde hangi bedelle temin ve montajının yaptırılabilceği konusunda denetime elverişli ve gerekçeli ek rapor alınıp değerlendirilmek suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır garanti süresi içinde verdiği kusurlu talimat sonucu zararın oluşmasına neden olduğundan haksız fiil sorumluluğu olduğu ve bu sebeple aleyhine hükmedilen

miktarda yönünden zararın meydana geldiği olay tarihinden faiz uygulanması yerinde ise de diğer davalı sorumluluğu ayıplı ifa sebebiyle sözleşmeye aykırılığa dayandığı ve davadan önce yöntemine uygun ihtar ile temerrüde dürüşülmediğinden bu davalı yönünden de dava ve ıslah tarihi yerine haksız fiil tarihinden itibaren faiz yürütülmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur şeklindeki gerekçesiyle alınan karar bozulmuştur

T.C. İstanbul Anadolu 1. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO: 2017/501 Esas

KARAR NO: 2020/47

DAVA : Alacak

DAVA TARİHİ: 03/12/2010

KARAR TARİHİ: 22/01/2020

Mahkememizde görülmekte olan Alacak davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; --- deprem ve poliklinik — davalılardan— istinaden davalı -- taahhüdünde yaptırıldığı,---- tarihinde geçici kabulün yapılması ile hastane polikliniklerinin --tarihinden itibaren bu binaya taşınarak hizmet vermeye başladığını, yaptırılan binada bulunan — alt yüklenicisi olan diğer davalı -- tarafından hastaneye kurulduğunu, ve — tarihinde düzenlenen tutanakla devreye alındığını,---- tarafından adı geçen soğutma sisteminin “ geçici kabulden itibaren— yıl süre ile garanti kapsamında olduğu”nun taahhüt edildiği, hastane teknik hizmetleri için yapılan hizmet alım **ihalesi** sonucu – nolu davalı —- tarihli sözleşme imzalandığı, söz konusu soğutma sisteminin ---- tarihinde çalışmadığının görüldüğü, hastane yönetiminin her üç davalı firmadan sorunun giderilmesini talep ettiği ancak sorunun giderilmemesi üzerine---tarafından inceleme başlatıldığı, ve hazırlanan --- sayılı raporda ayrıntılı ve gerekçeli olarak olay hakkında tespitlerin yapıldığı, soğutma sisteminin— tarihinde yerinden sökülerek ---yetkili servisi olan -- teslim edildiği, — gönderilen yazılarda “kullanıcı hatasından kaynaklanan hasarların garanti kapsamında olmadığı” için arızayı raporda belirtilen teklifler dahilinde giderilebileceklerini belirttiği, Hastane yönetiminin soğutma sisteminin arıza vermesi üzerine gerekli tüm yazışmaların yapılmasına rağmen arızanın giderilmediği, 2 nolu davalı —- önce— süresinin geçtiğini, daha sonra ise cihazın kullanım hatasından dolayı zarar gördüğünü ileri sürerek garanti kapsamı dışında kaldığını bahsederek arızayı gidermediği, 3 nolu davacı ----- ise arızanın meydana gelmesinde sorumluluğu olduğu, -----konu ile ilgili alınan bilirkişi raporunda “ soğutma sisteminin tam otomatik olması nedeniyle arızanın kullanıcı hatasından kaynaklanmadığı, ayrıca cihazlar garanti kapsamında olmasına rağmen

çağrıldıkları halde gelmeyen ve arızaya müdahale etmeyen ---kusurlu olduğu, ortaya çıkan arıza konusunda uzman, sistemin çalışması konusunda bilinçli ve yetkin personele sahip olmayan teknik hizmet yüklenici firması tarafından müdahale edilmesi ve arıza tanımlanmadan ve giderilmeden sistemin reset işlemi ile tekrar devreye alınmaya çalışılmasının hatalı davranış olduğunun” belirtildiği, Hastane yönetimince sözkonusu bina genel alanları soğutan küçük kapasiteli soğutma cihazı için ---- için — yılı için ise ----bedel, arızalı durumda olan ---marka cihazı ile aynı kapasitede yeni cihazın -birim fiyatları ile--- alınabileceği tespit edilerek toplam --- hâzinenin zarara uğradığını belirterek geçici kabulden itibaren -yıl süreyle soğutma garantisi veren --- çağrıldığı halde garanti kapsamındaki cihaza müdahale etmeyen---- anında yetkili servis gelmeden cihaza reset atan teknik bakım --- müştereken ve müteselsilen zararın giderilmesinde sorumlu olduğunu, mevcut koşullarda gerçekleşen toplam ---- alacağın temerrüt tarihlerinden itibaren işletilecek ticari avans faizi ile müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ----vekili cevap dilekçesinde; usule ilişkin olarak: müvekkili şirketin bu inşaatta alt yüklenici olduğu ve sadece --- aralarında bir alım sözleşmelerinin olduğu, bu sözleşmenin --- tarihinde imzalandığını, bu sözleşmenin 9.3.3. maddesine göre “ kişilerin alıcı --- karşı ileri sürebileceği hiçbir talepten--- olmayacaktır.Satıcının sorumluluğu, sözleşmede belirtilen çerçevede sadece alıcıya karşıdır” denerek bu davada müvekkili şirketin sorumluluğunun olmadığını, sorumluluğunun ticari ilişki değil sadece garanti kapsamında olduğunu, soğutma gurubunun müvekkili şirketten alınmasına rağmen teknik hizmetler için --- imzalandığını, buna göre teknik hizmet aksaması nedeni ile oluşmuş olan zararın tazmini için müvekkilinin sorumluluğuna gidilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu iddia etmiştir. esasa ilişkin olarak; --- tarihli tahhütnameye göre bahse konu soğutma sisteminin ---süresinin fatura tarihi itibariyle - yıl olduğu”

belirtildiği ve fatura tarihinin —tarihi olduğu, hatalı kullanma garanti dışı olduğu, müvekkil şirketin – yıl yedek parça garantisi verme, ayrıca ücreti karşılığında servis hizmeti verme taahhütünde bulunduğu, davalının arıza bildirimini — tarihinde yapmış olduğu, bu durumun garanti süresinin tamamiyle dolduğunun ifadesi olduğu, arıza bildirimini ardından müdahale edilmiş olduğu da hastane kayıtlarında da yer aldığı, dolayısıyla müvekkili firmanın hiçbir şekilde hizmet vermekten kaçınmadığı, ürünün— kapsamında dahi olsa her arızaya sözleşmeye aykırı şekilde yetkisizce müdahalenin garanti kapsamında olmadığı, bu hususun diğer davalı ---- müvekkili şirket arasında imzalanan sözleşmenin 6.3 maddesinde “cihazlara satıcının servis elemanları dışında yapılacak müdahaleler garantiyi geçersiz kılar” dendiği, bu durumun — tarihli ihbarname ile de Davacı tarafa bildirildiği, müvekkili şirket— tarafından devreye alınmış olan soğutma gurubunda meydana gelen zararın, — çalışanı teknik servis elemanının kendi başına makineye defalarca -- atması sonucu oluştuğu, teknik servis elemanının bahsettiği arızanın — olduğu, bu arızanın direkt olarak ana ekrandan reset edilemeyeceği cihazın iç tarafında mavi renkli ayrı bir reset düğmesi olduğu ve bu ikinci reset düğmesinin yerinin teknik servis elemanı tarafından bilinmediği, resetleme işlemlerinde müvekkili firmanın servisinin bir yönlendirmesi olmadığı, diğer davalı----teknik bakım için gerekli özeni göstermediği, bu firmanın hastane ile imzaladığı Hizmet sözleşmesinin 9. Maddesinde cihazların bakım ve onarımlarının yapılması, bunun için de yetkili firmalar ile bakım sözleşmeleri imzalamaları gerektiği ya da yetkili olduklarına dair belge sunmaları gerektiği, ancak müvekkili firma ile bu yönde bir anlaşma aralarında imzalanmadığını, davacı tarafın genel alanları soğutan küçük kapasiteli soğutma cihazı için — ayrıca— cihaz ile aynı kapasitede yeni bir cihazın – yılı için birim fiatı — miktarlarının tamamının tahsilini talep ettiği, müspet zararlarının tahsilini istemesi BK md 106 hükmüne aykırı olduğu, davacının sadece menfi zararlarını tazminini isteyebileceğini, alıcı ile satıcı

arasındaki edimlerin eksiksiz ifa edildiği, sonradan ortaya çıkan bu durumda sadece menfi zararlar(cihaz bedeli) tahsilinin istenebileceği, BK md 108 e göre de cihazın arızalanmasında kusurları olmadığını iddia ederek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı——vekili cevap dilekçesi ile; Davalı müvekkili şirket ile hastanenin elektrik, soğutma sistemleri ve diğer bütün teknik ekipmanların işletilmesi için ——tarihinde yer teslim tutanağı ile işe başlanıldığı, sözleşme imzalamış olduğu, bu sözleşme bozulan bütün makine ekipmanının – sözleşmesi olmadığı, bozulan cihazın— tarafından —kapsamında olduğu, — tarihinde arıza meydana gelmiş olmasına rağmen bu firmanın arızaya müdahale etmediği —— soğutma sistemi — sökülerek—— götürüldüğü ve arızanın kullanım hatasından kaynaklandığı belirtilerek arızanın giderilmesi için ücret talep edildiği, cihazın tam otomatik olması nedeniyle kullanıcı hatasından kaynaklanmadığı, cihazın üzerinde iki düğmeden başka bir şey olmadığı, müvekkili şirket çalışanının bu iki düğmeden başkasına sistemi sökmedikçe dokunması mümkün olmadığı, arıza oluştuğuna göre karine olarak zaten cihazın arızalanmış olduğu, bu andan sonra resetlenmesinden dolayı arıza oluştuğu iddiasının kabulünün mümkün olmadığı, müvekkil şirket elemanlarının arızayı haber verdiklerinde davalı ——gelmeyerek telefonla resetleme düğmesine basılıp tekrar deneyin dedikleri, bu da denenerak çalışmayınca birkaç gün sonra davalı --- gelip çalıştırmayı denedikleri ve ---da reset düğmesine bastıkları, yine çalışmayınca makineyi sökerek götürdükleri, önce garanti süresinin geçtiği için —— tamir bedeli istediği, ardından satıştan – sonra montajın yapıldığı ve garantinin sistemin montaj tarihinden itibaren başladığının daha sonra – tarafından da kabul edildiği, -- basınca sistem kompresör arızası verip veremeyeceği bilirkişilerce cevaplanması gerektiği, eğer bu durum mümkün ise bunun cihazın kullanma talimatına yazılmış olması ve hatta arızaya sebep olabilecek --- kullanım panosuna konulmaması gerektiği, müvekkili şirketin kusuru olsa dahi makinede oluşan arızanın giderilmesi için ödenmesi gereken miktardan diğer davalı ile

birlikte sorumlu tutulabileceğini, müvekkili şirketin hastaneye alınan küçük kapasiteli soğutma sistemlerinin bedelinden sorumlu olmadığı, arızalı olan soğutma sistemi ile aynı kapasitede yeni bir cihazın bedelinin istenmesinin yasal dayanaktan yoksun olduğu, sadece tamir masrafının sorumlulara yüklenmesi gerektiğini iddia ederek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı—— dilekçesinde; davaya konu soğutma sistemlerinin müvekkili şirket tarafından teknik şartnameye ve **ihale** şartnamesine uygun olarak tam, eksiksiz ve çalışır vaziyette idareye teslim ettiğini, mevcut arızanın müvekkil şirkete bildirilmediği, müvekkilden istenen tazminatın zaman aşımına uğradığını, müvekkili şirketin hukuken sorumlu olduğu sürelerin malum olduğunu, bu süreler fazlasıyla aşıldığı, bu nedenle davacının herhangi bir talepte bulunulmasının mümkün olmadığını, davaya konu soğutma sisteminde oluşan zararın tamamı kullanıcı hatasından meydana geldiği, hastane yönetimi tarafından tutulan —— tarihli tutanağın teknik kullanıcı olan —— firmasının yetersizliğini ve dosyada mevcut bilirkişi raporunun da müvekkili şirketin suçsuzluğunu ortaya koyduğunu, dava dilekçesindeki idare zararı abartılı ve yersiz olduğunu, arızanın nedeni, sonrasında yapılan müdahalenin oluşan hasara etkisi, zarar miktarı ve sorumluluğun kime ait olduğu hususunda uzman bir bilirkişi heyetinden görüş alınması gerektiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkememizden verilen —— Karar sayılı davanın kısmen kabulüne dair karar, —— Hukuk Dairesi'nin - tarih ve ——- Karar sayılı ilamıyla - davacı ——bağlı hastane yönetimince sözleşme konusu soğutma sisteminin ayıplı imâl edilmesi sonucu, bina yerel alanlarını soğutmak için——- cihazlar alındığı ileri sürülerek, yüklenicinin kusuru ile ayıplı ifa nedeniyle uğranılan zarar olarak bunların bedelleri de talep edilmiştir. Mahkemece — yılında alınan cihaz bedeli ile - yılında alınan cihazlardan —— olanın bedelinin tahsiline karar verilmiş ise de; aynı yıl alınan —— cihazla ilgili istem reddedilmiş olmakla birlikte gerekçesi kararda açıklanmamıştır. Davacının, işin ayıplı yapılması sebebiyle bina yerel alanlarını soğutmak

için yapmış olduğu bu masraflar sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 360/I. fıkrasının son cümlesindeki ayıp nedeniyle uğranılan zarar kapsamındadır.

Mahkemenin kabulü ve hükme esas alınan teknik bilirkişi kurulu raporuna göre sözleşme konusu --- soğutma grubunun gizli ayıplı olarak – edilmiş olup ayıbın kabule icbar edilemeyecek derecede bulunduğu anlaşıldığından davacı iş sahibi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 360/I. maddesi gereğince eseri red ve aynı maddenin son cümlesi uyarınca yüklenicinin kusurlu olması halinde ayıptan dolayı uğranılan zarar kapsamında olan bu sistemin yeniden alım ve montaj bedelini isteyebilir. Ancak iş sahibinin kusuru ile zararın artmasından yüklenici sorumlu tutulamayacağından, zararın ayıbın ortaya çıkmasından itibaren makul süre içinde aynı koşullarda **ihale** yapılması halinde hangi bedelle yaptırılacak ise o miktarda olması gerekir (818 sayılı BK'nın 98. maddesi delaleti ile 44. maddesi).

Bu durumda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi kurulundan önceki raporlarında hesaba katmadıkları – yılında alınan soğutma cihazı bedeli --- TL'yi zarar kapsamına alınmama gerekçesini denetime elverişli olarak göstermek ve 818 sayılı B.K. 'nın 98. maddesi aracılığı ile 44. maddesi gereğince kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı olup reddi gereken sözleşme konusu soğutma grubunun yüklenicinin kusurlu olması nedeniyle ayıbın ortaya çıkmasından itibaren makul süre içinde aynı koşullarda **ihaleye** çıkılması halinde hangi bedelle temin ve montajının yaptırılabilceği konusunda denetime elverişli ve gerekçeli ek rapor alınıp değerlendirilmek suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

Davalılardan ----- sorumluluğu, garanti süresi içinde verdiği kusurlu talimat sonucu zararın oluşmasına neden olduğundan haksız fiil sorumluluğu olduğu ve bu sebeple aleyhine hükmedilen miktar yönünden zararın meydana geldiği olay tarihinden faiz uygulanması yerinde ise de, diğer davalı ----- sorumluluğu ayıplı ifa sebebiyle sözleşmeye aykırılığa dayandığı ve davadan önce yöntemine uygun ihtar ile temerrüde

dürüşülmediğinden bu davalı yönünden de dava ve ıslah tarihi yerine haksız fiil tarihinden itibaren faiz yürütülmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur. " şeklindeki gerekçeyle bozulmuş, karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.

Mahkememizce bozma ilamına uyma kararı verilerek, bozma ilamında belirtilen hususlarda bilirkişi heyetinden ek rapor alınmıştır.

Bilirkişi heyeti tarafından yeniden yapılan hesaplamalar sonrasında yapılan alımlar karşılığı zararın toplam --- olduğu, yeni cihaz bedeli karşılığının --- olduğu, bu durumda kabul edilebilecek zarar tutarının --- olduğu anlaşılmıştır. Ancak dava dilekçesinde --- talep edilmiş olmakla, taleple bağlı kalınarak zarar tutarı davalı --- %30 kusuru oranında, davalı ---- %70 kusuru oranında tahsili yönünde karar kurulmuştur. Davalı --- daha önce verilen karar kesinleşmiş olduğundan bu konuda yeniden hüküm kurulmayarak aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davalılardan -- yönünden davanın reddine ilişkin Mahkememizin --- Karar sayılı kararı kesinleşmiş olmakla yeniden karar verilmesine yer olmadığına,

2-Davalılar -- ile --- yönünden davanın kabulü ile (taleple bağlı kalınarak) toplam -- TL alacağın kusur oranına göre--- davalı --- davalı --- tahsili ili davacıya verilmesine, alacak tutarına davalı--- yönünden dava tarihinden itibaren, davalı ---yönünden ---- tarihinden itibaren avans faizi yürütülmesine,

3-Davacı kurum tarafından davanın harçsız olarak açıldığı nazara alınarak alınması gereken -- TL karar harcının; -TL'sinin davalı --- davalı----- tahsiliyle hazineye irad kaydına,

4-Yargılama Giderleri;

a)Davacı tarafından yapılan; -- TL bilirkişi gideri ve -TL posta gideri olmak üzere toplam ---- TL yargılama giderinin; --TL'sinin davalı --- davalı----- alınarak davacıya verilmesine,

b)Davalılar ---tarafından yapılan tüm yargılama giderlerinin

kendi üzerlerinde bırakılmasına,

5-Davacı yararına AAÜT uyarınca taktir edilen --- TL nispi vekalet ücretinin; 25.832,67 TL'sinin davalı --- davalı --- alınarak davacıya verilmesine,

6-Davalılardan --- yönünden Mahkememizin - Esas,----- Karar sayılı kararı kesinleşmiş olmakla, bu davalı yönünden yargılama giderleri ve vekalet ücreti bakımından yeniden karar verilmesine yer olmadığına,

7-Bakiye gider avanslarının karar kesinleştiğinde yatıran tarafa iadesine,

Dair, davacı vekili ile davalılar vekillerinin yüzlerine karşı, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Yargıtay yolu açık olmak üzere oybirliği ile verilen karar açıkça okunup, usulen anlatıldı. 22/01/2020