

ihalede İş devam ettiği sırada Taşeron yüklenicinin verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır yahut imalâtın noktası noktasına muntazaman icrasının tehlikeye koyacak diğer bir hal hadis olursa müteahhit iş sahibini bundan derhal haberdar etmeye mecbur aksi takdirde bunların neticelerinden sorumludur B.K gereği(Yargıtay K1)

ihalede Taşeronun yükleniciye olan sorumluluğu

T.C.

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2015/5140

Karar No:2016/3865

14. Tarihi:14.7.2016

Davacı .. Kent Mobilyaları Ltd.Şti. ile davalı .. Reklamcılık Tic. A.Ş. arasındaki davadan dolayı .. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen .. gün ve .. sayılı hükmü bozan Dairemizin .. gün ve .. sayılı ilâmı aleyhinde davacı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, sözleşmenin feshi nedeniyle sözleşmenin 10.2. maddesince ödenmesi kararlaştırılan alacağın tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece ıslahla arttırılan miktar da dikkate alınarak davanın kısmen kabulüne dair verilen kararın, davalı yüklenici şirket vekilince temyizi üzerine Dairemizden verilen .. gün, .. Karar sayılı bozma ilâmına karşı davacı taşeron vekilince süresi içinde duruşmalı olarak karar düzeltme isteminde bulunulmuştur.

1-Yargıtay ilâmında belirtilen gerektirici nedenler karşısında davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer karar düzeltme talepleri ve yasal olarak mümkün olmadığından karar düzeltme talebinin duruşmalı incelenmesi istemi yerinde

görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Tarafların delillerinin toplanmasından sonra 1. bilirkişi kurulundan alınan 14.10.2011 havale tarihli raporda yazılım kaynak kodlarının kesin süreye rağmen dosyaya sunulmaması nedeniyle sistemin eksiksiz ve ayıpsız şekilde çalıştığının tespitinin mümkün olmayacağı, bu halde davacının davasını kanıtlamış sayılamayacağı görüşüne yer verilmiştir. İtiraz üzerine yeniden oluşturulan 2. bilirkişi kurulu 01.02.2012 tarihli raporunda canlı video aktırımı ve araç-yaya sayımı konusundaki yazılımların incelenmesi, kullanılan algoritmaların anlaşılması, problemlerin yazılım içindeki sebepleri bulunarak olası çözümlerin analiz edilmesi ve bu işin de konusunda uzman (bilgisayar – yazılım mühendisi, görüntü izleme ile yapay zeka konusunda) bilirkişiler tarafından yapılması gerektiğini, problemlerin sadece IP kamera yerine PCD kurulacak bir video kodlama yolu ile veya WMS sunucusu ile çözümlenmesinin mümkün olmadığını mütalaa etmişlerdir. Bu haliyle 1 ve 2. bilirkişi kurulu raporları sonuç itibariyle birbirini doğrulamamakta olup, 2. rapor kesin bir görüş bildirmediği ve davacının itirazlarını karşılamadığından mahkemece 2. bilirkişi kurulu raporundan sonra yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmesi ve yaptırılmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öte yandan sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 357/III. maddesinde "İş devam ettiği sırada, iş sahibinin verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır yahut imalâtın noktası noktasına muntazaman icrasının 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 herhangi bir sebeple iş sahibine isnadı kabil olursa, iş sahibi o şeyin kusurlu olmasından mütevellit hakları dermeyer

edemez.” düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler karşısında yüklenici (somut olayda taşeron) işin devamı sırasında eserin ve yapılacak imalâtın kusursuz bir şekilde çalışmasına veya yapılmasına engel olabilecek bir durumla karşılaşılması halinde bu durumu genel ihbar mükellefiyeti gereğince iş sahibine (somut olayda yükleniciye) bildirmek zorunda olup, iş sahibinin buna rağmen işin mevcut haliyle yapılmasını istemesi halinde yüklenicinin (somut olayda taşeronun) eserdeki ayıp nedeniyle sorumluluğu olmayacaktır. Genel ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ayıplı imalâtın sonucuna ve sorumluluğuna yüklenici (somut olayda taşeron) katlanacaktır.

Davacı vekilinin karar düzeltme dilekçesine eklediği ve birer sureti dosya kapsamında bulunan belge, faks, e-mail ve ihtarnamelerden 08.08.2007, 14.03.2008, 30.07.2008, 08.10.2008, 13.10.2008 ve 17.11.2008 tarihlerinde davalı yüklenicinin sorumluluğunda olup yaptığı internet bağlantısının fiber optik kablo sistemi yerine ADSL internet bağlantısı sistemiyle yapıldığı ve aksaklığın bundan kaynaklandığı belirtilmiş ise de; dosya kapsamından davacı taşeronun, davalının gerçekleştirdiği internet bağlantısı üzerine sözleşmelerinde kararlaştırılan yazılımın yeterli şekilde yüklenemeyeceği ya da kullanılamayacağı konusundaki ihbar mükellefiyetini süresinde yapıp yapmadığı anlaşılamadığı gibi bilirkişi raporlarında bu husus irdelenmemiş ve mahkeme kararının gerekçesinde davacının, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 357/III. maddesinde ki ihbar mükellefiyetinin bulunduğu ve bunun süresinde yerine getirip getirmediği de tartışılmamıştır.

Bu durumda mahkemece taraflar arasındaki sözleşmenin 2. maddesi gereğince sözleşmenin ekleri arasında sayılan davalı ile dava dışı asıl iş sahibi arasındaki sözleşmenin eki olan idari ve teknik ihale şartnamesinin 15.11. maddesine göre her türlü iletişim ve veri aktarımlarına ait malzeme, abonelik ve işletilmesinin davalı yükleniciye ait olduğu ve davacı taşeron

yazılım konusunda uzman, işin ehli ve basiretli bir tacir olarak yazılım işini yaparak davalı yüklenicinin öncelikle yapması gereken internet bağlantı sistemini araştırıp, fiber optik kablo ile internet bağlantısı kurulmadığını tespit edip, bu konuda davalı yükleniciyi uyarmak zorunda olduğundan, gerekirse bu konuda 1. ve 3. bilirkişi kurulundan ek rapor da alınarak davacı taşeronun, işin niteliği itibariyle zamanında genel ihbar yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Yerel mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerekirken, 2. bilirkişi kurulu raporu net görüş bildirmediği halde, 1. bilirkişi kurulu raporunu desteklediği kabul edilerek ve davacının 08.08.2007 tarihinden itibaren faks, e-mail ve ihtarname ile yaptığı yazışmalar gözden kaçırılarak davanın reddi gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulduğu bu kez yapılan incelemede anlaşıldığından, davacının karar düzeltme talebinin kabulü uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının diğer karar düzeltme taleplerinin ve yasal olarak mümkün olmadığından karar düzeltme talebinin duruşmalı olarak incelenmesi isteminin reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile Dairemizin .. gün ve .. Esas, .. Karar sayılı bozma ilâmının kaldırılmasına ve yerel mahkeme kararının değiştirilen bu gerekçe ile BOZULMASINA, 1.100,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalıya verilmesine, ödediği karar düzeltme peşin harcının istek halinde karar düzeltme isteyen davacıya geri verilmesine, 14.07.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

