

**Yanlar arasındaki uyuşmazlık, imalatın ayıplı olup olmadığı ve ayıplı ise geriye kalan uyuşmazlık konusu iş bedelinin yüklenici tarafından istenip istenemeyeceği hususlarından kaynaklanmaktadır.**

Dava ve icra takibine dayanak alınan 06.02.2004 tarih ve "sipariş anlaşması" başlıklı ve tarafların kapsamının doğruluğunda iradeleri birleşmiş olmakla oluşan yazılı sözleşme, Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi hükmü gereğince, hukuksal niteliğince bir "eser" sözleşmesidir. Davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir. Sözleşme konusu metalize balon rulolarınının 23.02.2004 ve 24.02.2004 tarihli sevk irsaliyeleri ile yüklenici davacı tarafından davalı iş sahibine teslim edilmiş olduğu ve ayrıca 4.500,00 YTL tutarında iş bedeline mahsuben davalı tarafından davacıya peşin ödeme yapıldığı tarafların kabulündedir. Toplam iş bedelinin, 8.809.900.813 TL. olduğu hususu da çekişmesizdir.

Yanlar arasındaki uyuşmazlık, imalatın ayıplı olup olmadığı ve ayıplı ise geriye kalan uyuşmazlık konusu iş bedelinin yüklenici tarafından istenip istenemeyeceği hususlarından kaynaklanmaktadır. Ayıp, bir malda sözleşme ve yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır. Eser-işin tesliminden sonra iş sahibi, işlerin

olağan gidişine göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve bozukluğu varsa derhal yükleniciye bildirmek zorundadır. Borçlar Kanunu'nun 359. maddesi gereğince iş sahibi, belirtilen bu yükümlülüğünü açık ayıp halinde yerine getirmemesi durumunda yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulmuş olur. Ayrıca, kasten sakladığı bozukluklarla usulüne uygun yapılan gözden geçirmede fark edilemeyecek ayıplar için yüklenicinin sorumluluğu devam eder. Eğer meydana getirilen eserin teslim alındığı sırada usulüne uygun yapılan gözden geçirme ile varolan bozukluğu görülmemişse ortada gizli bir ayıbın olduğu kabul edilir. Borçlar Kanunu'nun 362. maddesi gereğince gizli ayıp sonradan ortaya çıkarsa iş sahibi, öğrenir öğrenmez yükleniciye derhal bildirmek zorundadır. Yüklenicinin, iş sahibine olan borçlarına aykırı olarak, imalini yüklediği eserin ayıplı olması durumunda; açık ayıplarda Borçlar Kanunu'nun 359. gizli ayıplarda ise 362. maddeleri hükümlerine uygun olarak ihbarda bulunduğu takdirde iş sahibi, Borçlar Kanunu'nun 360. maddesi hükmünde kendisine tanınan hakları kullanabilir. Az yukarıda açıklandığı üzere; yanlar arasındaki uyuşmazlık "eser sözleşmesinden" kaynaklandığı halde, hatalı nitelendirme sonucu "ticari satım" sözleşmesinin varlığı kabul edilerek mahkemece, TTK.nun 25. maddesi hükmünün uygulanması doğru olmamıştır.

Davalı tarafından sözleşme konusu imalatın yanlarca kararlaştırılan ölçülerde olmadığı ve ayrıca metalize ve polietilenin sözleşmede öngörülen kalınlık ölçülerine uygun yapılmadığı ve süresinde yükleniciye ayıp ihbarında bulunulduğu ileri sürülmüş olmasına karşın; bilirkişi kurulu asıl ve ek raporlarında ne miktar sözleşme konusu mal üzerinde inceleme yapıldığını açıklamadan, üretilenin ebatlarının sözleşmede kabul edilen ölçülere uymamasının gizli ayıp niteliğinde olduğu bildirilmiş; olduğu ileri sürülen diğer ayıplar hakkında görüş bildirilmemiştir. Ayıp ihbarının varlığı, iş sahibi tarafından her türlü yasal delille kanıtlanabilir. Somut olayda, davalı iş sahibinin gösterdiği tanıkların açıklamaları değerlendirildiğinde; niteliğince

“açık ayıp” olan kusurların süresinde ihbar edildiği sonucuna varılmaktadır. Çünkü HUMK.nun 254. maddesi gereğince asıl olan, tanıkların doğru söylediğinin kabulüdür. Varlığı savunulan ve az yukarıda belirtilen ayıpların mevcut olması halinde de niteliğince gizli ya da açık ayıp olsun davacıya ihbarının süresinde yapıldığının kabulü gerekir. Açıklanan bu sebeplerle mahkemece yapılan araştırma ve inceleme yetersiz bulunmaktadır.

Mahkemece yapılacak iş; davalı iş sahibinden bulunduğu bildirilen sözleşme konusu tüm imalat üzerinde uzman bilirkişi kurulu aracılığıyla yeniden inceleme yaptırmak, Borçlar Kanunu'nun 360. madde hükmü de gözetilerek, ayıplı malın mevcut olmasına ve miktarı ile derecesine, işin davalı tarafından reddi gerekip gerekmediğine veya iş bedelinden indirim yapılmasının gerekli olup olmadığına göre; dava ve takip konusu iş bedelinin yüklenici tarafından hak edilip edilmediğine yönelik olarak tüm deliller birlikte değerlendirilerek varılacak sonuç itibariyle uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermekten ibaret olmalıdır (15. HD. 21.11.2007, 7141/7376).