

Yüklenicinin muayene kabul komisyonuna verdiği malzemeye ilişkin AYIP İHBARI-İHBAR EDİLMESİ , cihazın kabul edilemeyecek şekilde ayıplı olduğu ileri sürüldüğü gibi, davalı şirket tarafından yapılan onarımın da gereği gibi yapılmadığı ileri sürülerek, davalıya ödenen iş bedelinin; davalı şirkete ise ödenen onarım bedelinin iadesi

Tarafların açıklamaları ve dosya kapsamındaki faturalar birlikte değerlendirildiğinde; davacının gemisine montajı yapılan otopilot cihazının 4.043.860.000 TL (4.043,86 YTL) bedel karşılığı davalılardan F.Mahmut tarafından teslim ve montaj işinin 'yapıldığı ve davacıyla bu yüklenici arasında Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi hükmünde tanımlandığı üzere "sözlü" eser sözleşmesinin kurulmuş olduğu; diğer davalı şirketin ise, sadece cihazın bakım ve tamirini yaptığı ve 637,20 YTL bedeli davacıdan tahsil ettiği sonucuna varılmaktadır.

Davada, sözleşme konusu cihazın kabul edilemeyecek şekilde

ayıplı olduğu ileri sürüldüğü gibi, davalı şirket tarafından yapılan onarımın da gereği gibi yapılmadığı ileri sürülerek, davalı F.Mahmut'a ödenen iş bedelinin; davalı şirkete ise ödenen onarım bedelinin iadesi istenmektedir.

Ayıp, bir malda ya da eserde sözleşme ve yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır. Başka bir anlatımla ayıp, eşyanın normal niteliklerden ayrılmasıdır. Eserin tesliminden sonra iş sahibi, işlerin olağan gidişine göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa derhal yükleniciye bildirmek zorundadır. Ters durumda yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulmuş olur. Ancak kasten sakladığı ayıplarla usulüne uygun yapılan gözden geçirmede fark edilmeyecek ayıplar için yüklenicinin sorumluluğu devam eder. Eğer, meydana getirilen eserin teslim alındığı sırada usulüne uygun yapılan gözden geçirme ile var olan kusurları görülmemiş ise, ortada gizli bir ayıbın olduğu kabul edilir. Ayıp sonradan ortaya çıkarsa, iş sahibi öğrenir öğrenmez yükleniciye 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-eser sahibi, aynı Kanun'un 360. maddesinde tanınan hakları kullanabilir. Somut olayda; sözleşme konusu cihaz üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmadan ayıp ihbarı yapılmış ise, süresinde olup olmadığı araştırılmadan, varsa ayıbın derecesi saptanmadan iş bedelinin ve onarım bedelinin davalı şirket ile F.Mahmut'tan müteselsilen tahsiline mahkemece karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, davası kabul edilen alacağa mahkemece uygulanan temerrüt faizinin nevi ve oranının da mahkemece gösterilmemiş ve temerrüt tarihinin saptanmamış olması, kabul şekli bakımından da doğru değildir.

0 halde, mahkemece yapılacak iş, süresinde ayıp ihbarı

yapılmışsa, sözleşme konusu cihaz üzerinde uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılarak cihazdaki ayıpların ve davalı şirket tarafından yapılan onarımın ayıplı olup olmadığı; ayıplı ise, derecesinin belirlenmesi ve Borçlar Kanunu'nun 360. maddesine göre davacının hangi seçimlik hakkını kullanabileceğinin tespiti ve varılacak sonuca göre davalı şirket ile F.Mahmut hakkında ayrı ayrı hüküm kurulmasından ibaret olmalıdır **(15. HD. 24.6.2008, 2466/4205)**.