

Mahkemece davalı tanıkları dinlenip, ayıp ihbarı ile ilgili beyanları alındıktan sonra, teslim edilen eserde ayıbın varlığı ve niteliğini isbatlamak davalıya ait olduğundan, kendisine teslim edilen proje üzerinde, bu konuda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, davalı tanıkları dinlenmeden, eserin protokoldeki niteliklere haiz olup olmadığı bilirkişi raporuyla saptanmadan, davalıya Bakanlıkça bir bedel ödenmediğinden davacının da

bedel isteme hakkı doğmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2016/5713 Karar No:2018/841

1. Tarihi:1.3.2018

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedelinin tahsili için başlatılan, icra takibine itirazın iptâli, takibin devamı, icra inkâr tazminatı istemlerine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine dair verilen karar, davacı vekili tarafından süresi içinde temyiz edilmiştir. Davacı, davalı iş sahibi ile 2009 yılı Ağustos ayında yaptıkları protokol uyarınca; yapmayı üstlendiği projeyi teslim etmesine rağmen,davalı temsilcisinin banka hesabına havale ettiği 1.000,00 TL dışındaki bakiye alacağı ödenmediğinden, İİK'nın 67 ve devamı maddelerine göre giriştiği icra takibine haksız itirazın iptâlini istemiştir. Davalı vekili, taraflar arasında imzalanan protokolde istenen model ile teslim edilen modelin birbirinden farklı olduğunu, projenin bakanlığa sunulamadığını ve kabul görmediğini, sipariş edilen eserin gereği gibi yapılmadığını savunmuştur. Taraflar arasında eser sözleşmesi ilişkisinin kurulduğu çekişmesiz olan tarihsiz sözleşmede; davacı, "...Tasarımı ve Yapılandırılması işini 5.000,00 TL + KDV bedelle yapmayı üstlenmiştir. İş bedelinin 1.000,00 TL'sinin imza ile birlikte

ödendiği, kalanın Sanayi Bakanlığı'nın davalıya ödeme yapmasından 7 gün sonra ödeneceğinin kararlaştırıldığı, dava konusu projenin davacı tarafça hazırlanıp davalıya teslim edildiği anlaşılmaktadır. Davalı eserin ayıplı olduğunu ileri sürerek ayıp ihbarında bulunduğunu ve bunu tanık beyanıyla isbatlayacağını belirtmiştir. Ayıp, Yasa ya da sözleşme hükümleri gereğince, bir eser veya malda bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır. Yüklenicinin, imâlini yüklediği eserin ayıplı olması durumunda; iş sahibi, açık ayıplarda zaman bakımından uygulanması gereken mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 359. gizli ayıplarda ise 362. maddeleri hükümlerine uygun olarak ihbarda bulunduğu takdirde, aynı Kanun'un 360. maddesinde tanınan haklardan yararlanabilir. Ancak Borçlar Kanunu'nun 360. maddesi gereğince, eser; eser sahibinin kullanamayacağı veya nısfet kurallarına göre kabule zorlanamayacağı ölçüde kusurlu veya sözleşmeye önemli ölçüde aykırı olursa, eser sahibi, bu eseri kabulden kaçınabilir. Ne var ki, eserdeki kusur veya sözleşmeye aykırılık yukarıda belirtilen ölçüde önemli değilse, eser sahibi, eserin değerindeki eksiklik oranında, bedeli indirebilir; eğer kusurların giderilmesi büyük harcamalar gerektirmiyorsa yükleniciyi onarıma zorlayabilir. Ancak, Borçlar Kanunu'nun 360. maddesinde eser sahibine tanınan haklardan hangisini kullanabileceği, mahkemece uzman bilirkişi aracılığıyla eser üzerinde yaptıracığı inceleme sonucu ayıbın derecesi belirlenmek suretiyle takdir olunur. İş bedelinin dava dışı iş sahibi ya da 3. kişiden alındığında ödeneceği kararlaştırılabilir ise de, bu halde işi yapan taşeron ya da yüklenicinin ilanihaye beklemesi söz konusu olmayıp, makul bir süre içerisinde, iş sahibinden veya 3. kişiden tahsilat yapılmadığı takdirde, alacak muaccel hale gelir. Mahkemece davalı tanıkları dinlenip, ayıp ihbarı ile ilgili beyanları alındıktan sonra, teslim edilen eserde ayıbın varlığı ve niteliğini isbatlamak davalıya ait olduğundan, kendisine teslim edilen proje üzerinde, bu konuda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, davalı tanıkları dinlenmeden, eserin protokoldeki niteliklere haiz olup olmadığı bilirkişi raporuyla saptanmadan, davalıya Bakanlıkça bir bedel ödenmediğinden davacının da bedel isteme hakkı doğmadığı gerekçesiyle,

davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı veklinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 01.03.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>