D. 6/2020 Yargıtay/Hukuk No: 90/2016

 (Lefkoşa Dava No: 5753/2009)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Uğurel Mozaik Fabrikası Ltd., - Lefkoşa

 (Davalı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Demirezenler Makine Mermer Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi namına yetkili vekili Mihrican Yıldırım - Lefkoşa (Davacı) A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Ezer Özsoy adına Avukat Ongun Talat

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ünver Bedevi

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Fadıl Aksun’un, 5753/2009 sayılı davada, 18.4.2016 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Ahmet Kalkan: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Davalı kararda bundan böyle sadece Davalı ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise, sadece Davacı olarak anılacaktır.

OLGULAR

Alt Mahkeme huzurunda bulunan mesele ile ilgili olguları şöyle özetledik:

 Davacı Türkiye Cumhuriyeti'nde mukim, makine üretim ve satışı ile iştigal eden bir şirkettir. Davalı ise KKTC'de kurulmuş mermer üretim ve satışı ile iştigal eden bir limited şirkettir.

 Davacı ile Davalı 50,000 TL'ye muhtelif mermer kesme makine ve/veya malzemelerinin satışı hususunda anlaşmaya vardılar. Satış bedeli aşağıdaki şekilde ödenecekti:

"Mezkur teklif formu ve/veya yazılı anlaşma ve/veya sözleşme uyarınca Davalı, Davacıya 50,000-TL'yi (Elli Bin Türk Lirası) ilk çek sözleşme tarihinden 15 gün sonrasına olmak üzere 1 ay aralıklarla 12 çek ile ödeyecekti. Şöyle ki;

1.nci çek, 01.05.2008 tarihine 4,160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

2.nci çek, 01.06.2008 tarihine 4,160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

3.ncü çek, 01.07.2008 tarihine 4,160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

4.ncü çek, 01.08.2008 tarihine 4,160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

5.nci çek, 01.09.2008 tarihine 4,160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

6.ncı çek, 01.10.2008 tarihine 4,160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

7.nci çek, 01.11.2008 tarihine 4,160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

8.nci çek, 01.12.2008 tarihine 4,160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

9.ncu çek, 01.01.2009 tarihine 4.160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

10.ncu çek, 01.02.2009 tarihine 4,160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

11.nci çek, 01.03.2009 tarihine 4,160-TL (Dört bin Yüz Altmış Türk Lirası)

12.nci çek, 01.04.2009 tarihine 4,240-TL (Dört bin İki Yüz Kırk Türk Lirası)

olmak üzere 12 çek ile toplam 50,000-TL (Elli Bin Türk Lirası) ödeyecekti."

Davalı satış konusu makineleri teslim alarak fabrikasına monte etti.

 Satış anlaşmasına konu bedel Davalı tarafından ödenmediğinden Davacı huzurumuzdaki istinafa konu davayı dosyaladı. Davalı makinelerin sorunlu ve/veya arızalı olduğunu, hatasız ve çalışır durumda teslim edilmediğini iddia etti.

 Davayı dinleyen Alt Mahkeme Davacının şahadetine itibar ederek, Davalı tarafından makinelerin kabul edildiğine bulgu yaptı. Alt Mahkeme yine Davacının şahadetine itibar ederek Davalının makinelerin arızalı ve çalışır durumda olmadığı hususundaki müdafaa ve mukabil davasını ise reddetti.

 İstinaf bu karardan dosyalandı.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

Davalı Avukatının istinaftaki hitabındaki iddiaları şöyledir:

Alt Mahkeme, Davacının Talep Takririnde dava konusu makinelerin kabul edildiğinin belirtilmemesine rağmen belirtildiğine bulgu yapmakla hata etmiştir.

Alt Mahkeme Davalının şahadetine itibar etmeyerek dava konusu makinelerin arızalı veya kullanılamaz olduğuna bulgu yapmamakla ve mukabil davayı reddetmekle hata etti.

Davacı Avukatı ise istinaftaki hitabında:

Alt Mahkemenin huzurunda satış konusu malzemelerin kabul edildiğini gösteren şahadetin mevcut olduğunu, Davacı ile Davalı arasındaki iletişimin dava konusu makinelerin kabul edildiğini ortaya koyduğunu, kabulün spesifik olarak Talep Takririnde yer almasının gerekmediğini, o anlamda iddiaların yapılmasının yeterli olduğunu, Davalının makineleri aldıktan 18 ay sonra kabul etmediğini Davacıya bildirdiğini, bu bildirimin bir ret olmadığını ileri sürerek Alt Mahkemenin kararının doğru olduğunu, bu nedenle istinafın reddine karar verilmesini talep etti.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Davalı tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesi 27 istinaf sebebi içermekle birlikte, bu istinaf sebeplerini 4 başlık altında toplamak mümkündür:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Talep Takririnde makinelerin kabul edildiğinin ileri sürüldüğüne bulgu yapmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının makineleri kabul ettiğine bulgu yapmakla hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının davasını ispat ettiğine bulgu yapmakla hata etti.**
4. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine masraf emri vermekle hata etti.**

İNCELEME

Tarafların iddia ve argümanlarını, istinaf sebeplerini, dosyadaki olgu, şahadet ve mahkeme zabıtlarını inceleyip değerlendirdik.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Talep Takririnde makinelerin kabul edildiğinin ileri sürüldüğüne bulgu yapmakla hata etti.**

Davalı, Davacının Talep Takririnde Davalının dava konusu makineleri kabul ettiğinin ileri sürülmediğini iddia etti.

 Alt Mahkemenin kararında bu hususu inceleyerek, bir emtianın kabul edildiği veya kabul edilmiş addolunması hususuna layihada yer verilmesi gerektiğine yönelik hukuki prensibi belirttikten sonra, huzurundaki layihalardan, Davalının uzun süre makineleri sorunsuz kullandığının anlaşıldığı bulgusuna vardığı görülmektedir. Alt Mahkeme bu bulgusu ışığında, Davacının Talep Takririnde Davalının gönderilen emtiaları kabul ettiğinin ifade edildiğine karar vermiştir.

Alt Mahkemenin bu bulguya varırken kararında atıf yaptığı Bullen and Leake and Jacob's Precedents of Pleadings 12.th Edition isimli eserinin 807.sayfasında belirtilenlere yer veririz:

**"An action for the price of goods sold and delivered also lies where the buyer has accepted or is deemed to have accepted the goods, and in such case the pleading should show the fact amounting to such acceptance”**

Bu alıntıya göre, satılan ve teslim edilen bir emtianın parasının ödenmesi amacıyla açılan bir dava, ayni zamanda alıcının emtiayı kabul ettiğine veya kabul ettiğinin addolunmasına dayanmakta olup böyle bir durumda layihalar böyle bir kabulün olduğunu gösteren olguları içermelidir.

 Davacının Talep Takririne bu açıdan bakıldığında, Talep Takririnin 4 ve 7.paragraflarında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

**"4...................İşbu Davalı tarafından satın alman malzemeler 03/05/2008 tarih ve 08330700EX003848 tescil numarası ile Taşucu Gümrük Müdürlüğü tarafından düzenlenen Gümrük Çıkış Beyannamesi ile Davacı tarafından ihraç edilmiş ve Davalı da ithalat işlemini gerçekleştirerek işbu malzemeleri K.K.T.C'ye ithal etmiştir.**

**7. Davacı, mezkur yazılı anlaşma ve/veya satış sözleşmesi uyarınca mezkur sözleşme tahtındaki ilgili tüm yükümlülüklerini sözleşme imzalandığı tarihte ve/veya bir tamam ve zamanında yerine getirmiştir. Şöyle ki; PLC Kontrollü Stoperli Tirimming Hassas Ebatlama Makinası, PLC Kontrollü Tirimming Bantlı Sonsuz Ebatlama Makinası, Fayans Çevirme Makinası ve 2 mt. Rulo Fan makine Davacı tarafından Davalıya gönderilmiştir ve/veya teslim edilmiştir."**

Talep Takririnin yukarıda alıntı yaptığımız paragrafları değerlendirildiğinde açıkça kabul beyanı yer almamakla birlikte, kabul edildiğinin addedilmesini gerektirecek nitelikte ifadeler yer aldığı, dava konusu makineleri Davacının Davalıya teslim ettiği ve Davalının da bunları ithal ettiği, buna karşın ödeme yapılmadığı olgularından makinelerin kabul edildiğinin addolunması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu esastan hareketle, Davalı bu istinaf sebebinde başarılı olamamıştır.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının makineleri kabul ettiğine bulgu yapmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının davasını ispat ettiğine bulgu yapmakla hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine masraf emri vermekle hata etti.**

Bu istinaf başlıklarını incelemeden önce Davalı Avukatının üzerinde durduğu bir hususa öncelikle yer vermeyi uygun gördük. Davalı Avukatına göre Alt Mahkeme hukuki ihtilafı **Fasıl 267 Eşya Satış Yasası** kuralları altında incelemekle ve bilhassa Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası veya sair mevzuat altında incelememekle hata etmiştir.

Alt Mahkeme, kararının başında "D. Hukuki Durum" başlığı altındaki incelemesinde dava sebebinin, meseledeki ihtilaf eşya satış akdinin kurulması, mülkiyetin geçmesi ve bedelin ödenmesi konularını içerdiğinden, **Fasıl 267 Eşya Satış Yasası'**ndan kaynaklandığına bulgu yaparak, bu ihtilafın bu Yasa'ya tabi olduğunu belirtmiştir.

Alt Mahkemede tarafların sundukları emare ve şahadete bakıldığında Davalının, alıcı sıfatıyla satıcı olan Davacıdan makine ve parçalarını satın aldığı, taraflar arasında bir akit olmakla birlikte mülkiyetin geçmesi ve ödenme ile ilgili ihtilafın bulunduğu görülmektedir.

Mevzuatımızda emtia satışlarında uygulanacak yasa Fasıl 267 Eşya Satış Yasası'dır. Yasa'nın 4.maddesi bu hususu şöyle düzenlemektedir:

|  |  |
| --- | --- |
| "Satış ve satmak için anlaşma | 4. (1) Bir emtia satış sözleşmesi, satıcının bir bedel karşılığında emtianın mülkiyetini satın alıcıya devrettiği veya devretmeyi kabul ettiği bir sözleşmedir. Bir müşterek malik ile diğer müşterek malik arasında bir satış sözleşmesi yapılabilir.  |
|  | (2) Satış sözleşmesi kesin veya koşullu olabilir. |
|  | (3) Bir satış sözleşmesi uyarınca emtianın mülkiyeti satıcıdan satın alıcıya devredildiğinde, sözleşme, satış olarak adlandırılır, ancak eşyanın mülkiyetinin devri ilerideki bir tarihte yer alacaksa veya daha sonra yerine getirilmesi öngörülen bir koşula bağlı olarak gerçekleşecekse, sözleşme, satmak için anlaşma olarak adlandırılır.(4) Bir satmak için anlaşma, süre sona erdiğinde veya emtianın mülkiyetinin devri için öngörülen koşulların yerine getirilmesi üzerine bir satış olur." |

Bu kurala göre, satıcının bir bedel karşılığında emtianın mülkiyetini alıcıya devrettiği veya devretmeyi kabul ettiği sözleşmeler emtia satışı olarak kabul edilmekte ve Eşya Satış Yasası kurallarına tabi olmaktadır.

Yine ayni Yasa'nın 3.maddesi, **“Sözleşmeler Yasasının kaldırılmamış kuralları, bu Yasanın açık kuralları ile çelişkili olmadıkça ve çelişkili olmadıkları ölçüde, emtia satışı sözleşmelerine de uygulanmaya devam ederler”** kuralını ihtiva etmekte olup bu, Yasa'nın Sözleşmeler Yasası ile birlikte uygulandığını ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla Davalı Avukatının, Alt Mahkemenin hükümdeki meseleye Sözleşmeler Yasası kurallarını uygulamamakla ve Eşya Satış Yasası kurallarını uygulamakla hatalı bir mevzuat uyguladığı iddiasının bir mesnedi yoktur.

Alt Mahkeme meseleye Fasıl 267 Eşya Satış Yasası'nın uygulanması gerektiğine doğru şekilde bulgu yapmakla birlikte, taraflar arasında emtia satış amacı ile satış sözleşmesi yapıldığından, gerçekleşen işlemin mezkûr Yasa'nın 4(1) ve 4(3) fıkraları altında bir satış olduğunu ifade etmiştir. Alt Mahkemenin huzurundaki ihtilafa, ihtilafın konusu bir emtia satış sözleşmesi olduğundan Fasıl 267 Eşya Satış Yasası'nın 4.maddesini uygulaması doğrudur.

Alt Mahkeme bunun yanında, mülkiyetin geçme zamanı ile ilgili Yasa'nın 19 ve 20.maddelerinin uygulanması gerektiğine, satıcının görevinin 30.madde altında değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğine, emtianın kabulü hususunda ise Yasa'nın 30.maddesine de atıf yapan 42.maddenin uygulanması gerektiğine bulgu yapmıştır. Alt Mahkemenin bu husustaki hukuki incelemesinde de herhangi bir hata yoktur.

Alt Mahkeme kabul hususunu 3 başlık altında inceleyerek davanın ispat edildiği bulgusuna varmıştır. Alt Mahkemenin Fasıl 267 Eşya Satış Yasası'nın 42.maddesindeki wording'i esas alarak Türkçe tercümesinden doğru şekilde belirlediği 3 başlık şunlardır:

1. **Satın alıcı, emtiayı kabul ettiğini satana ima ettiğinde,**
2. **Veya emtia kendisine teslim edildiğinde ve emtia ile ilgili olarak satıcının sahipliği ile çelişkili herhangi bir fiilde bulunduğunda,**
3. **Veya makul bir sürenin geçmesi üzerine, emtiayı reddettiğini satıcıya ima veya iş'ar etmeksizin emtiayı alıkoyduğunda,**

**emtiayı kabul etmiş sayılır**

Alt Mahkemenin belirlediği bu başlıkları takip ederek meseleyi inceleriz. Bu incelemeye geçmeden önce kabul konusundaki ispat külfetine de ayrıca değinmek isteriz. Alt Mahkemenin kararında yer verdiği **Benjamin's Sale of Goods 2. Edition** isimli eserin 320 ve 321.sayfasında bu hususta şu ifadeler yer almaktadır:

**"In section 27 of the act conceived normally consists in the buyer expressly or impliedly rejecting the goods, and in Practice, the duty is consived in a more negative form, i.e, a duty not unjustifiably to reject the goods." Benjamin's Sale of Goods, Second Edition, sayfa 320 ve 321."**

Buna göre, emtianın reddedilebilmesi için emtia satış kuralları altında yapılan teslimden sonra emtianın açıkça veya zımnen reddedilmesi gerekir. Alıcının bu emtianın reddini haksız bir gerekçe ile yapmaması görevi bulunmaktadır.

Alt Mahkeme ise bu konuyu şöyle özetlemiştir:

**"Kabul bir mükellefiyet olarak yasada zikrolunmuş olsa da emtiayı kabul edip etmemek bir haktır; alıcı geçerli sebeplere dayandığı müddetçe ve zamanında emtiayı reddedebilir. Yasa koyucu kabul etmenin esas olduğu vurgusunu ortaya koyabilmek adına yasada bu lafzı kullanmış durumdadır. Bir başka değişle yasa koyucu alıcıya geçerli sebebe dayanmayan retden kaçınmayı mükellefiyet yüklemiş bulunmaktadır."**

Alt Mahkemenin doğru bir şekilde özetlediği hukuki duruma göre, Yasa'nın 20.maddesi uyarınca teslim ile satıcı görevini yerine getirmekte, alıcıya ise satış sözleşmesi uyarınca emtiayı kabul etmek ve bedelini ödemek görevi geçmektedir. Kabulün olup olmadığı ise Yasanın 42.maddesi tahtında belirlenmektedir.

Bu hukuki değerlendirmenin sonucunda ortaya çıkan durumu şöyle özetleriz: Teslim ile satıcı emtia satışındaki görevini yerine getirmiş olur. Alıcının görevi ise emtiayı kabul etmek ve bedelini ödemektir. Buna göre, Alıcı emtiayı kabul etme mükellefiyetinde olmasına karşın, kabul edip etmeme yönünde hakkını kullanabilir. Alıcı bu hakkını Yasa'nın 42.maddesinde öngörüldüğü şekilde kullanmalıdır.

Kabul edip etmeme hak olduğuna göre kabul etmeyip bunu müdafaa olarak ileri süren taraf, olumlu iddiayı ileri süren olarak bu iddiasını ispatla yükümlüdür.Bu konuda ayrıca **Yargıtay/Hukuk 99/2010 D.25/2013** sayılı karara atıf yaparız.

Davalı Alt Mahkemede dava konusu emtiaları kabul etmediğini ileri sürdü. Davalı duruşma sonucunda Alt Mahkemenin, dava konusu makineleri kabul ettiğini gösteren şekilde ima ettiğine ve/veya kabul etmediğine yönelik ima ve işar'da bulunmadığına bulgu yapmasının hatalı olduğunu ileri sürdü.

Alt Mahkeme yukarıda değinilen Yasa'nın 42.maddesi ile ilgili oluşturduğu, yaptığı başlıklardan (a) paragrafı altında yaptığı incelemede Alıcının makineleri kabul ettiğinin satana ima edildiğini gösteren bir şahadet bulunmadığına bulgu yapmıştır. Bu bulgu istinaf konusu olmadığından bu hususu incelemeyiz.

Alt Mahkemenin Yasa'nın 42.maddesine dayanarak belirlediği (b) ve (c) sub paragrafları ile ilgili hukuki durum ise aşağıda incelenecektir.

Alt Mahkeme (b) paragrafına konu hukuki düzenleme altında inceleme yaptıktan sonra Davalının, Davacının sahipliği ile çelişkili bir fiilde bulunduğuna bulgu yaparak makinenin kabul edildiği sonucuna varmıştır.

Alt Mahkeme bu hususta yaptığı incelemesinde **Benjamin's Sale of Goods 2.Edition sayfa 436 paragraf 919'**a atıf yaparak, alıcının satış konusu emtialar üzerinde yaptığı fiiller ile satıcının bunlar üzerinde mülkiyet hakkının bulunmadığı izlenimi doğuyorsa bu fiillerin satıcının sahipliği ile çelişkili olduğu söylenebilir bulgusuna varmıştır. Alt Mahkeme bu kuralda belirtilen fiillerin neler olduğunu ise ayni eserin 437.sayfasındaki 920.paragrafa dayandırarak bunların özetle; emtianın boşaltılması, indirilmesi, satıcının ileri test yapılmasını teşvik etmesi veya göz yumması durumu hariç emtianın deneme veya test etmenin gerektirdiğinden fazlasını kullanma durumlarının olduğunu ifade etmiştir.

Alt Mahkeme, bu prensipler tahtında Davalının iddialarını değerlendirdiğinde, Davalının müdafaasında dava konusu makineleri aldığı ve kurulumunun yapıldığı ilk günden itibaren makinelerin sözleşmede belirtilen ölçülerde kesim yapamadığının fark edildiği iddiasına kararında yer vermiştir. Alt Mahkeme bir an için bu iddianın doğru olduğunun kabul edilmesi halinde Davalının böyle bir durumda evsafa uygun olmayan makineyi kullanmayı derhal bırakması ve durumu Davacıya bildirmesi gerekirken kesim yapmaya devam ettiğini iddia ettiğini belirlemiştir.

Alt Mahkeme Davacının Davalıya test ve deneme sürecinin devamı için talimat vermediğine, Davalının makinelerle birden fazla müşteri için iş yaptığına, emare raporda makinelerin deneme ve test amaçlı değil daha uzun süreli kullanıldığına, Davalı tanığının makineleri 3-4 defa yağladığına ve her yağlamadan sonra makinelerin 1 ay süre ile kullanıldığını içeren şahadetine, Davalının aldığı yeni makineye kadar dava konusu makineleri 19 ay süreyle kullandığına ve yeni makinenin Alt Mahkemenin makinelerin kullanımını engelleyen emrinden sonra alınmış olmasına değinerek Davalının iddialarına itibar etmemiş ve Davalının ilk günden beridir makinelerle üretim yaptığına, kullanımın deneme amaçlı olmadığına ve denemenin sınırlarının aşıldığına bulgu yapmıştır. Alt Mahkeme keza, Davalının dava konusu emtiaların mal sahibi gibi hareket ettiğine, Davacının mülkiyet hakkı ile çelişkili fiiller sergilediğine bulgu yaparak Davalının dava konusu makineleri kabul ettiğine karar vermiştir.

Alt Mahkeme Yasa'nın 42.maddesinde yaptığı hukuki inceleme ile ilgili belirlediği kabul etme yöntemlerinin üçüncüsü olan "(c) makul bir süre geçmesine rağmen emtiayı reddettiğini satıcıya ima veya iş'ar etmeksizin emtiayı alıkoyması" konusunda ise aşağıdaki bulgulara varmıştır.

Alt Mahkeme bu hususun Yasa'nın 63.maddesi altında belirlenmesi gerektiğini, Davalının bu iddiasını teslimden 3 ay sonra Davacının emtia bedellerini istemesi üzerine ileri sürdüğünü, teslim tarihinden makinelerin yedi emin olarak tutulmasına emir verilmesi tarihine kadar 17 aylık bir sürenin geçtiğini, bu süre zarfında Davalının dava konusu makineleri tasarrufunda bulundurduğunu belirterek Davalının kendi ifadesine göre ilk günden bildiği bu arızalardan geçen sürenin makul olmadığına bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme bu bulgusu ışığında Davalının makineleri reddetmek bir yana kullandığını belirleyerek Davalının makineleri kabul etmiş addolunması gerektiğine karar vermiştir.

Bu hususta bir incelemeye geçmeden önce İsmail Hakkı Özdamar isimli tanık tarafından düzenlenmiş Emare 40 belgeye değinmek isteriz. Bu tanık teslim tarihinde Davacının çalışanı olmakla birlikte Emare 32'den görüleceği üzere 17.12.2009 17.12.2010 tarihleri arasında Davalı şirkette çalışmıştır.

Emare 40 belgenin, 22.5.2008 tarihinde Davacı tarafından istihdam edildiği tarihte Davacı çalışanı olarak düzenlendiği iddiası bu belgenin teyidi amacıyla Müdafaanın Tanık No.2 Senem Mermercioğlu tarafından ilgili tarihte kendisinin ofisinde düzenlendiği iddiası ile desteklenmeye çalışılmıştır. Ancak Alt Mahkeme Emare 31 muhaceret kayıtlarına dayanarak iddia edilen tarihlerde Tanık İsmail Hakkı Özdamar'ın KKTC'de olmadığını tespit ederek doğru bir şekilde bu belgeye itibar etmemiştir.

Bunun yanında ayni tanık, düzenlemiş olduğu Emare 27 ile Emare 40'dakilere tamamen zıt beyanlarda bulunmuştur. Şöyle ki; mezkur Tanık Emare 40'da önce makinenin arızalı olduğunu tespit ettiğini beyan etmesine karşın daha sonra Emare 27'de dava konusu makinelerin kendi istihdam edildiği dönemde arızasız olarak 2 yıl süre ile çalıştığını beyan etmiştir. Tüm bunlardan açıkça görülmekte olan, bu Tanığın tamamen güvenilir olmayan yönde birden fazla birbiri ile zıt ve çelişen beyanlarda bulunduğu, önce Davacıda daha sonra ise Davalıda istihdam edilmesi nedeni ile her iki taraf lehine bu çelişkili beyanlarda bulunduğu, bu Tanığın şahadetinin ve beyanlarının her iki taraf açısından da lehe veya aleyhe dikkate alınamayacağıdır. Dolayısıyla, Alt Mahkeme bu Tanığı güvenilir tanık olarak addetmemekle yerinde bir tespitte bulunmuştur.

Bu meselede enteresan bir başka husus daha yer almaktadır. Her iki taraf da Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (KTMMOB) tarafından dava konusu makinelerle ilgili rapor tanzim edilmesini talep etmiştir. Mezkûr mesleki örgüt her iki raporun makine mühendisi Çoşkun Akyüz tarafından hazırlanmasını sağlamıştır. Her iki rapor takriben 1 ay ara ile ayni mesleki örgüt bünyesinde ayni mühendis tarafından hazırlanmış olmasına karşın şaşırtıcı bir şekilde birbiri ile tutarlı değildir. Dolayısıyla Emare 33 ve Emare 44 raporlara itibar etmeyen Alt Mahkemenin bu bulgusunda da hata yoktur.

Alt Mahkemenin bulguları Davalının iddiaları tahtında değerlendirildiğinde, ölçümde sıfır hata olarak çalışması gereken bir makinenin hatalı boyutlarda üretim yapması durumunda birkaç denemeden ve 1-2 müşteriye yapılan üretimden sonra kullanılmaması gerekliydi. Mermer üretiminin her müşteri için alınan ölçüye göre üretildiği ve ölçümün çok büyük önem arz ettiği, sıfır hata ile verilen ölçülerde üretim yapılamaması halinde üretilen mermerlerin kullanılamayacağı düşünüldüğünde ölçümde sıfır hata ile üretim yapmayan bir makinenin ürettiği mermerlerin kullanılamayacağı ve heba olacağı aşikârdır. Bunun doğal sonucu ise birkaç kez kullanıldıktan ve hatalı üretim yaptığı tespit edildikten sonra bu makinenin bir daha kullanılmaması gerektiğidir. Basiretli bir ticari davranış, kullanıldığında zarar edeceği şekilde üretim yapan makinenin kullanılmamasını gerektirirdi. Hâlbuki Alt Mahkemenin kararında Davalının çalışanlarına ve ortaya çıkan şahadete dayanarak aylarca veya takriben 19 ay süreyle bu makinenin kullanıldığı, bu makinenin mahkemenin verdiği emir nedeniyle kullanılamaması sonrasında ve kapasite artırımı için yeni makine alındığı hususları dikkate alındığında Davalının bu makinenin hatalı üretim yaptığı iddialarının mesnedi olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Davalı bu makineleri kullanamayacak olsaydı üretimi için ihtiyaç duyduğu bu makine yerine 19 ay beklemeden derhâl yeni makine alımına gitmesi gerekmekteydi. Halbuki Davalının yeni makine alımı için mahkeme kararına kadar bir adım atmaması bu iddiasının itibar edilir olmadığını göstermektedir.

Davalı keza müşterilere yapılan üretimde hata olduğu ve bu nedenle itibar kaybettiği konusunda iddia ileri sürmekle birlikte hangi müşterilerinde ve ne sorun çıktığı konusunda mahkemeye şahadet sunmuş değildir.

Netice itibarıyla Davalının iddialarına bakıldığında, bu makinenin ilk kurulduğu andan itibaren hatalı üretim yaptığının Davalı tarafından belirlenmiş olduğu hususundaki şahadeti göz önüne alındığında, Davalının bu makineleri hatalı üretim yaptığı gerekçesi ile kabul etmediğini ilk andan Davacıya bildirmesi gerekmekteydi.

 Bunun yanında Alt Mahkemenin belirlediği gibi Davalının makineyi kullanımının test ve deneme amaçlı olmadığı, Davalının makineyi kabul etmediği hususunu Davalıya ima ve iş'ar etmediği, kabul etmediği yönünde beyan ve eylemlerde bulunmadığı, yine Alt Mahkemenin kararında belirttiği üzere arızayı tespit etmek için yeterli olan makul sürenin geçmesinden, makinenin kullanılmasından çok sonra, Davalının Davacıdan makineyi iade etme talebinde bulunmasına kadar Davacıya kabul etmediği konusunda hiçbir bildirimde veya ima ve iş'arda bulunmadığı, bu nedenlerle Davalının kabul etmediği hususunda hakkını kullanmadığı sonucuna varılması gerekir.

Yukarıda belirttiğimiz hukuki prensibe göre kabul etmemenin haklı olduğunun ıspat külfetinin Davalıda olduğu değerlendirildiğinde, Davalı ne kabul etmediğini ispat edebilmiş ne de kabul etmemesi hususunda ileri sürdüğü iddialarında kabul etmemesinin haklı olduğunu ispat edebilmiştir.

Masraflarla ilgili istinafı da bu belirtilenler ve varılan sonuç ışığında reddederiz.

NETİCE

 Davalı istinafında başarılı olamadığından istinaf reddedilir. Masraflar Davalı tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

28 Ocak 2020