D. 37/2020 Yargıtay/Hukuk No: 177/2016

 (Lefkoşa Dava No: 9210/2013)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Çangar Motors Co. Limited, Şehit Mustafa

 Ruso Caddesi, Küçük Kaymaklı, Lefkoşa

 (Davalı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Özay Otomotiv Servis Ekipmanları Satış ve Servisi ticari unvanıyla Hakan Meletli, Yeni Çamlıca Mahallesi, Kemalpaşa Caddesi, 50/1, Ümraniye, İstanbul - Türkiye

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Oktay Çinar

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Fırat Merttürk

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Fatma Şenol’un, 9210/2013 sayılı davada, 31.10.2016 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

Mesele ile ilgili olguları şöyle özetledik:

 Davacı, Türkiye Cumhuriyeti'nde dava başlığındaki ünvanda belirtilen isimle faaliyet gösteren bir kişidir. Davacı motorlu kara taşıtları genel bakım ve onarım hizmetleri ve bunların servisinde kullanılan tüm makine ve ekipmanların bakımı ve alım satım işleri ile iştigal etmektedir.

 Davalı KKTC'de Fasıl 113 Şirketler Yasası uyarınca kayıt ve tescil edilmiş tüzel kişiliği haiz bir limited şirket olup motorlu araç ithalat ve satış işleri ile iştigal etmektedir.

 Davacı ve Davalı, Davalının yeni kurulacak servis bölümünde kullanılmak üzere, egzoz sistemi, basınçlı hava sistemi ve ekipmanları satışı konusunda görüşüp anlaştılar.

 Alt Mahkeme Davacı ile Davalı arasında, Davalının yeni kuracağı servis binasının egzoz ve basınçlı hava sistemlerinin ekipmanlarının satışı ile ilgili bir anlaşma yapıldığına bulgu yaptı. Taraflar arasında böyle bir anlaşmanın varlığı konusunda ihtilaf olmamakla birlikte anlaşma konusu ürünlerle ilgili ihtilaf bulunmaktadır.

 Taraflar arasındaki sözlü anlaşma uyarınca, Davacı Davalıya Emare No. 2 faturada belirtilen ürünleri gönderdi. Davalı Davacı tarafından kendilerine gönderilen ürünlerin yaptıkları anlaşmaya konu kalite ve cinste olmadığını ileri sürerek Davacıya ödeme yapmadı. Fatura konusu meblağın ödemesinin yapılmadığı ihtilaf konusu değildir.

 Davalı keza, gönderilen ürünlerin gümrükten alınmasını müteakip kutuların açılmasından sonra, bu ürünlerin anlaşılan ürünler olmadığından ödeme yapılmadığını ve ürünlerin kullanılmadığını ileri sürdü. Taraflar arasında dava konusu emtianın kullanılmamış olduğu ve kutularında durdukları ihtilaf konusu olmayıp Davacı tarafından gönderilen emtia Alt Mahkeme tarafından duruşmaya başlanmadan önce Davalının işyerinde, bulundukları yerde gidilip görüldü.

 Alt Mahkeme dava konusu emtianın kullanılmamış olduğundan, kutularında durdukları ve bu husus ihtilaflı olmadığından Davalının dava konusu emtianın mal sahibi gibi hareket etmediği ve Davacının mülkiyet hakkı ile çelişkili filler sergilemediği yönünde bulgu yaptı.

 Bununla birlikte Alt Mahkeme, Davalı dava konusu emtianın makul bir süre içerisinde geri iadesi konusunda adım atmadığından, Davalının Davacıya dava konusu emtiayı reddettiğini ima ettiği bulgusu yapılmasının mümkün olmadığına dolayısıyla, Davalının dava konusu emtiayı kabul etmiş olduğu sonucunun doğduğuna bulgu yaptı.

 Alt Mahkeme gönderilen ürünlerin gösterilen sistemle alakasının olmadığı iddiasını ileri süren taraf olarak ispat külfetinin Davalıda olduğunu belirledikten sonra faturadaki ilk 3 ürünün Nederman markasında olmasının gerektiği hususunda zimni şart olmasına karşın geriye kalan ürünlerin Nederman markası olması hususunda herhangi bir anlaşma olduğunun ispat edilemediğine dolayısıyla, bu faturalara konu ürünlerin kusurlu olduklarının ispat edilemediğine bulgu yaptı.

 Bu sonuç ışığında Davacının davasını ispat edebildiğine, Davalının mukabil taleplerinin ve Müdafaa Takririndeki iddialarının ise ispat edilemediğine bulgu yapan Alt Mahkeme, Davalının mukabil davasının da reddine emir verdi. Neticede Alt Mahkeme, Davacının davasını ispat ettiğine dair yaptığı bulgu ışığında Davacı lehine Davalı aleyhine 53.397 TL meblağ, bu meblağ üzerinden 19.12.2011 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yasal faiz ve dava masrafları için emir ve hüküm verdi.

 Davalı tarafından bu karardan huzurumuzdaki istinaf dosyalandı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davalının istinaf ihbarnamesindeki istinaf sebeplerini aşağıda iki başlık altında özetlemek mümkündür:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının davasını ispat ettiğine bulgu yapmakla ve Davalının müdafaasını ve mukabil davasını reddetmekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine masraf emri vermekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davalı Avukatı, istinaftaki hitabını 4 başlık altında özetledi. Davalı Avukatının argümanlarının iskeletini oluşturan 4 ana başlığı şöyle özetledik:

Alt Mahkeme Davacının ispat külfetini yerine getirdiğine bulgu yapmakla hata etmiştir. Şöyle ki, Alt Mahkeme Fasıl 267 Eşya Satışı Yasası madde 20 altında belirtilen kurallar uyarınca Davacının ispat külfetini yerine getirdiğini belirledi. Halbuki, tüm olgu ve mesele ile ilgili hukuki duruma bakıldığında, Davacı ile Davalı arasındaki alışverişte belirlenmiş bir emtia olmadığından ispat külfetinin Fasıl 267 madde 20 altında değerlendirilmesi hatalıdır. Taraflar arasında anlaşılmış spesifik bir ürünün satışı dolayısıyla değil, şahadetten de görüleceği üzere Davacının Davalıya gönderdiği teklif üzerinden bir anlaşma yapıldığı açıktır. Davacı bu teklifi talimat safhasında sunmuş olmakla birlikte teklifi duruşmada emare yapmış değildir. Sunulan faturadan da anlaşmanın spesifik bir malzeme veya mal ile ilgili olmadığı açık bir şekilde görülmektedir.

Davacı kendi şahadetinde, gönderilen ürünlerle teklifteki ürünler arasında farklılıklar olduğunu, gönderilen ürünler arasında teklifte olup da faturada olmayan ürünler olduğunu kabul ve beyan etmiştir. Dolayısıyla, Davacının yaptığı teklifte, spesifik ürünlerin satışı ile ilgili taraflar anlaşmamıştır. Bu nedenle ortada Fasıl 267 madde 20 altında bir anlaşma olmadığından ispat külfetinin bu kurala göre belirlenerek incelendikten sonra karar verilmesi hatalıdır. Keza, Alt Mahkemenin Fasıl 267 madde 20 altında ispat külfetini belirledikten sonra madde 15 uyarınca tarife göre satışı inceleyerek ispat külfetini belirlemesi ve iki farklı satış şekli veya düzenlemesi tahtında meseleyi değerlendirmesi de Alt Mahkemenin bulgularının hatalı olduğunu göstermektedir.

Alt Mahkeme Davacı tarafından gönderilen emtianın gümrükte Davalıya teslim edilmesi ile Davacı tarafın anlaşmaya uygun olarak emtiayı teslim ettiğini ispat ederek üzerine düşen ispat külfetini yerine getirdiği sonucuna varmakla ve gerçekte anlaşmaya konu emtianın teslim edilip edilmediğini, sözleşme şartlarına uyulup uyulmadığını incelememekle hata yapmıştır. Alt Mahkeme bunları incelemiş olsa idi Davacının sözleşme şartlarına uygun emtiayı teslim etmediğini, fatura içeriği ile teslim edilen emtia arasında fark olduğunu, üçlü bir malzeme gönderileceği yerde ikili bir malzeme gönderildiğini, Davacının bizzat şahadetinde teklifte bazı ürünleri yazmadığını kabul ettiğini tespit edip ispat külfetinin yerine getirilemediğine bulgu yaptıktan sonra davayı reddetmesi gerekirdi.

 Davalının Davacı ile anlaşmaya vardıkları faturadan da görüleceği üzere gönderilmesi hususunda anlaşılan ürünlerin kaliteli ve Nederman marka ürünler olmasına karşın, Davacı Davalıya Nederman ürünler göndermediğini kabul etmektedir. Davacı Davalıya Alman Nederman marka ürünler yerine yan sanayi üretimi ürünleri göndermiştir. Bazı ürünlerin üzerinde marka dahi yoktur.

 Bu nedenle Alt Mahkemenin faturada Nederman markası yazmasına rağmen Nederman marka olmayan ürün gönderen Davacının ispat külfetini daha ağır olarak araması gerekirdi. Davacı teklifi dahi mahkemeye sunmamış "best evidence" kuralı uyarınca ispat külfetini yerine getirmemiştir. Keza, Alt Mahkemenin ilk üç sıradaki ürünlerin Nederman marka olduğu bulgusu hatalıdır.

 Diğer taraftan şahadet ve sözleşme incelendiğinde, fiilen teslim de Davacı tarafından yapılmış değildir. Bu ürünlerin Davalının deposunda olduğu ihtilaflı değildir. Davacı Davalının işyerinde ürünlerin montajını yapmamıştır. Alt Mahkeme bu noktada teslimle ilgili hiçbir bulgu yapmış değildir. Dolayısıyla, Alt Mahkeme tarafından bu hususta herhangi bir bulgu yapılmaması ve ispat külfetinin yerine getirildiği sonucuna varılması hatalıdır.

İkinci başlıkla ilgili olarak Davalı, Alt Mahkemenin vardığı, konu ürünleri reddetmediği bulgusunun hatalı olduğu iddiasındadır. Davacının gönderdiği ürünler anlaşılan ürünler olmadığından, Davalının haklı gerekçesi bulunmaktadır.

Fasıl 267 madde 42 hangi hallerde kabulün reddedildiği hususunu düzenlemektedir. Bu madde altında Yargıtay kararlarında belirlenen üç ahvalden ilkinin istinafa konu meselede olduğu iddia edilmediği gibi Alt Mahkemenin de bu hususa yönelik bir incelemesi yoktur. Keza, dava konusu emtia kutularda tutulmakta olduğundan Davalının, Davacının malsahipliği ile çelişkili bir davranışı da yoktur. Dolayısıyla, ikinci ahval de bu meselede geçerli değildir.

Alt Mahkeme makul bir süre geçmesine rağmen Davalının emtiayı reddetmediğinden kabul etmiş sayıldığı sonucuna varmıştır. Şahadet ve olgulara bakıldığında Davalının, emtianın kalitesiz olduğuna, bu nedenle reddettiğine dair bir serzenişi ve imadan öte beyanı vardır. Davalı bu durumu Davacıya aktarmıştır. Davalı Davacıya emtiayı iade edeceğini söylemiş Davacı da bunu kabul etmiştir. Emtianın kutularının açılmamış olması ve halen kutularında durması bunu göstermektedir. Davalının makul süre içerisinde emtiayı kabul etmediğini Davacıya ilettiği Davacının da bu beyan üzerine Davalının işyerine yetkilisini göndermiş olduğu şahadette yer almaktadır. Davacı gümrük ödemek istemediği ve emtianın İstanbul'a gönderilmesini istediği için iade yapılamamıştır. Dolayısıyla, Davalı tarafından kabul yoktur ve makul süre içerisinde emtianın reddedildiği açıktır.

Üçüncü başlıkla ilgili olarak, Alt Mahkeme, Davacı tanıkları Ömer Özgenci ve Hakan Yurga'nın şahadetine itibar etmemekle hata etmiştir. Alt Mahkemenin bu tanıkların şahadetine neden itibar etmediğine dair bir gerekçesi kararda yoktur.

Alt Mahkemenin Davalının müdafaasını ve mukabil taleplerini ispat edemediği bulgusu ve Davalı aleyhine masraf emri verilmesi hatalıdır. Davalı mukabil talebini ispat etmiş olup yapmış olduğu masraflarla ilgili lehine hüküm verilmesi gerekirdi.

Neticede, istinafın kabul edilerek hükmün iptal edilmesi ve mukabil dava uyarınca emir ve hüküm verilmesi gerekir.

Davacı Avukatının istinaftaki hitabında ileri sürdüğü argümanlar ise şunlardır:

Davacının gönderdiği ürünler Nederman firmasından alınan ürünlerdir. Bu ürünlerin tümünün üzerinde Nederman markasının yazılı olmasına gerek yoktur, zaten ürünlerin çoğu yer altında betona gömülen ürünlerdir. Davalı bu ürünlerin Nederman olmadığını ileri sürmekle birlikte bu iddiasını ortaya koyabilmiş değildir. Ürünlerin Nederman olmadığını söyleyen bir tanık yoktur.

Davacı tanığının ürünün 2'li mi yoksa 3'lü mü olduğu konusunda söyledikleri şivesinden dolayı yanlış anlaşılmış olabilir. Bununla birlikte şahadetinde, açıkça faturada gösterilen ikili üründen bahsedip onun gönderildiğini söylemektedir. Davalı keza, Davacı tarafından gönderilecek ürünün 3'lü olacağı iddiasını ispat edebilmiş değildir.

Davalının dinlettiği tanıklara itibar edilmemesinde hata yoktur. Davalı tanığı Mamuka Meski, şahadetinde BMW marka araçlara ait bir kitaptan bahsetmekte olup bu kitap mahkemeye sunulmamıştır.

Dolayısıyla, Alt Mahkemenin tanıkları gözlemleme konusunda daha avantajlı olduğu da dikkate alındığında, bu şahadete itibar edilmemesinde hata olduğunu gösterecek bir husus bulunmamaktadır.

Davacı Davalı ile anlaştığı ürünleri göndererek aralarındaki anlaşmaya uygun davrandığı ve iddialarını içeren davasını ispat etmeyi başardığından, ürünleri reddettiğini ispat edemeyen Davalı aleyhine hüküm verilmesi gerekmekteydi. Bu sonuca varan Alt Mahkemenin kararı hatalı değildir ve bu nedenle istinafın reddi gerekir.

İNCELEME

 Tarafların iddia ve argümanlarını, dosya içerisindeki zabıtları, mesele ile ilgili olguları, hukuki durumu istinaf sebepleri altında inceleyip değerlendirdik.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının davasını ispat ettiğine bulgu yapmakla ve Davalının müdafaasını ve mukabil davasını reddetmekle hata etti.**

Yukarıda olgular ve tarafların iddia ve argümanlarında özetlendiği üzere, istinaf sebebinin içeriğinde iki temel iddia yer almaktadır. Bunlar, Davacının davasını ispat edemediği ve Davalının müdafaa ve mukabil davasındaki iddialarını ispat ettiği yönündedir. Bu iki temel iddiadan ilk önce, Davacının davasını ispat edemediği yönündeki iddiaya dayalı istinaf gerekçesini inceleriz.

Taraflar arasında ihtilaflı olmayan husus, dava konusu satışın emtia satış anlaşması niteliğinde olduğudur.

Davacı, Alt Mahkeme huzurunda, taraflar arasındaki anlaşmaya uygun olarak emtiayı Davalıya gönderip teslim ettiği buna karşılık emtianın fatura bedellerinin Davalı tarafından ödenmediği yönünde şahadet sundu. Huzurumuzdaki meselede fatura bedellerinin Davalı tarafından ödenmediği olgusu da ihtilaf konusu değildir.

Bu noktada, Davacının davasını ispat edip edemediğine karar verilebilmesi için taraflar arasındaki anlaşmanın koşullarının belirlenmesi gereklidir.

Satış konusu, Davalının servisinde oluşturacağı egzoz emiş sistemi olup Davacının Talep Takririnde bu sistemin egzoz emiş kapakları, egzoz emiş hortumu, egzoz emiş fanı, egzoz emiş şartlandırıcısı, kaplin gövde ve helezon hava hortumundan oluştuğu belirtilmiştir.

Davalı ise Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde, Davacıdan **“BMW Group - Retail Standarts – Visual Footage – BMW Service Section 5; Work Bays, Rooms and Equipment in the Workshop ve 5.2 Mechanical Work Bays – Exhaust extraction system”** adlı eserde detaylı şekilde belirtilen sistemin aynisini istemiş olduğunu ve taraflar arasındaki anlaşmanın konusunun da bu sistem olduğunu ileri sürdü. Davalı ilaveten, şahadet ve hitap aşamasında ürünlerin tümünün Nederman markası olması gerektiğini ileri sürdü. Davacı tarafından gönderilen emtiayı Davalı, anlaşılan kalitede ve cinste olmadığı iddiası nedeniyle kabul etmedi.

Alt Mahkeme tarafların bu iddialarını değerlendirdikten sonra taraflar arasındaki satışın Fasıl 267 Eşya Satış Yasası'nın 20.maddesi tahtında bir satış olduğuna karar verdi. Davalı ise bu ihtilafa 20.maddenin uygulanmasının hatalı olduğunu ve ayni Yasa'nın 15.maddesinin uygulanması gerektiğini ileri sürdü.

Eşya satış anlaşmasında (**Sale of Goods)** tarafların, arasında bir eşyanın satıcı tarafından alıcıya satışı hususunda bir anlaşmaları mevcut olur. Satış konusu eşya belirlenmiş **(specific)** olabileceği gibi henüz anlaşma esnasında belirlenmemiş **(unascertained)** de olabilir. [**It is clear that existing goods may be either specific and unascertained; if unascertained they may later be come ascertained (Chitty On Contracts Vol. 2 par. 4119**)]. Anlaşmanın tesis edilmesi esnasında emtia belirlenmemiş olsa dahi daha sonra taraflarca belirlenebilir.

**Benjamin's Sale of Goods** isimli eserin **75.sayfasının** **114.paragrafında** belirlenmemiş eşya (unascertained goods) tanımı yer almaktadır;

**Unascertained goods.Goods which are not specific as defined by the Act are unascertained goods. There are three main categories of unascertained goods:(a) generic goods, or goods reffered to only as being of a particular kind or description e.g. 100 tons of barley or a new Singer car;(b)goods not yet in existence, which have to be manufactured or produced by the seller to accrue to him in some other way; and (c) a part as yet unidentified of a specific bulk e.g. 100 tons out of the 1.000 tons now stored in the seller`s warehouse.**

Bu tanıma göre, bir eşyanın anlaşma esnasında belirlenmemiş olabilmesi için, üretilerek gelecekte var olacak veya cinse özgü veya genel nitelikli veya belirli bir tür tanıma ilişkin veya belirlenmiş eşyanın henüz belirlenmeyen kısmı gibi bir eşya olması gerekir.

Fasıl 267 Eşya Satış Yasası'nın 20.maddesi belirlenmiş eşyanın satışını düzenlemektedir. Madde şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **"Teslim edilebi-lir durumdaki belirlen-miş emtia.** | **20. Belirlenmiş emtianın teslim edilebilir durumda satışı için kayıtsız ve şartsız bir sözleşme bulunduğunda, emtiadaki mülkiyet sözleşme yapıldığı zaman satın alana geçer, ve bedelin ödenmesi zamanının veya emtianın teslim edilmesi zamanının veya her ikisinin ertelenmiş olup olmadığına bakılmaz."** |

Yasa'nın orijinal metninin 20.maddesinde, "**where there is unconditional contract for the sale of specific good"** ifadesi yer almaktadır. Buna göre, Fasıl 267 Eşya Satış Yasasının 20.maddesi altında bir satış olabilmesi için, taraflar arasında belirlenmiş ve teslim edilebilir emtianın satışı için kayıtsız ve şartsız bir anlaşma bulunması gerekir. Böyle bir anlaşma altında emtiadaki mülkiyet sözleşme yapıldığı zaman satın alana geçer.

Yasa'nın 2.maddesindeki tefsir bölümünde, **"Belirlenmiş emtia", satış sözleşmesinin yapıldığı sırada tespiti yapılmış (identified) ve üzerinde anlaşmaya varılmış emtiayı anlatır”** olarak açıklanmıştır. Yasa'nın orjinal metninin 2.maddesindeki tefsir bölümündeki tanım ise, "**specific good is goods identified and agreed upon at the time of contract is made"** şeklindedir.

**Benjamin's Sale of Goods 2.Edition** isimli eserin 74.sayfasının 112.paragrafında belirlenmiş eşya **(specific goods)** tanımı yer almaktadır. Bu tanım şöyledir:

**Specific goods are by the agreement of the parties designated as the unique goods which can be delievered by the seller in performance of his obligations, their individuality is established so that there is no room for further selection or substitution.**

**(Belirlenmiş eşyalar tarafların anlaşması uyarınca satıcının yükümlülüklerinin ifası amacıyla teslim edilebilen belirlenmiş özgün eşyalardır. Bu eşyaların kendine has özgünlüğü oluşturulmuş olduğundan ileri bir seçime veya değiştirilmesine mahal yoktur.)**

Belirttiğimiz hukuki prensiplere göre, Fasıl 267 Emtia Satış Yasası altında bir satışın belirlenmiş bir eşyanın satışı olabilmesi için, taraflar arasında seçime veya değiştirilmeye mahal kalmayacak şekilde kendine özgü, belirlenmiş ve anlaşılmış bir emtianın anlaşmanın konusu olması gerekir.

Diğer taraftan Fasıl 267 Emtia Satış Yasası'nın 15.maddesi tarife göre satış konusunu düzenlemektedir. İlgili madde aynen şöyledir;

|  |  |
| --- | --- |
| **"Tarife göre satış** | **15. Emtianın tarife göre satışının yapılmasına dair bir satış sözleşmesi emtianın tarife uyacağına dair zımni bir koşul (condition) içerir; ve eğer satış hem tarif ile hem de numune ile yapılmışsa, emtianın büyük bir kısmının numuneye uygun olması emtia ayni zamanda tarife de uygun olmadığı takdirde koşul için yeterli olmaz."** |

Bu madde altında bir satış olabilmesi için tanıma veya numuneye göre satış konusunda bir anlaşma olması gerekir.

Alt Mahkemenin huzurundaki şahadet ve olgulara bakıldığında tarafların anlaşma esnasında satış konusu emtianın belirlendiği açıkça görülmektedir.

Davalı satış anlaşmasındaki emtianın, **“BMW Group - Retail Standarts – Visual Footage – BMW Service Section 5; Work Bays, Rooms and Equipment in the Workshop ve 5.2 Mechanical Work Bays – Exhaust extraction system”** adlı eserde detaylı şekilde belirtilen sistemle ayni olması gerektiğini açıkça beyan ve iddia etmektedir. Bu beyana bakıldığında, taraflar arasında egsoz emiş siteminin oluşturulması hususunda bir satış anlaşmasının mevcut olduğu ve bu nedenle sistemin oluşturulmasında kullanılacak emtianın anlaşma esnasında belirlendiği açıktır.

Nitekim, Davacı bu ürünlerin neler olduğunu faturada belirtmiş ve Davalıya göndermiştir. Bu durum ışığında taraflar arasında anlaşmaya konu satılan emtianın anlaşma esasında belirlenmemiş olduğundan söz etmek olası değildir.

Her ne kadar emare yapılmamış olsa da, taraflar sistemin kurulması için yapılan anlaşmada bir teklifin esas alındığını kabul ve teslim etmektedir. Davalı ise teklif talimat aşamasında sunulmasına rağmen emare yapılmadığını ileri sürerek teklifle fatura ayni olmadığından belirlenmiş emtia ve satışı olmadığını, Davacının şahadetinde bunu kabul ettiğini ileri sürmüştür.

Davalının Alt Mahkeme huzurundaki şahadetine bakıldığında teklifte yer alan, ancak gönderilmeyip teslim edilmeyen emtianın faturada olmadığını veya dahil edilmediğini iddia ettiği görülmektedir (Mavi 40). Buradan çıkan sonuç bir çok emtiaya teklifte yer verildiği ancak bunlardan sadece gönderilen ve teslim edilenlerin fatura edildiğidir. Bu esastan hareketle ortaya çıkan sonuç emtianın anlaşma anında belirlenmiş olduğudur.

Bu nedenle taraflar arasındaki ihtilafa 20.maddenin uygulanmasında hata yoktur.

Meseledeki olguları incelediğimizde ve Davalının emtianın Nederman marka olması gerektiği konusundaki iddiasına bakıldığında ise, bu iddianın Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde yer almadığı görülmektedir. Bu iddiaların Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde yer almadığı dikkate alındığında taraflar arasındaki anlaşmanın gönderilecek ürünlerin Nederman markası olacağı konusunda emtianın belirlendiği ve anlaşmanın bu hususta koşul içerdiği sonucuna varılamayacağı anlaşılmaktadır. Keza, Davalının Müdafaa ve Mukabil Talep Takririndeki iddiasına konu Emare No. 8 olarak mahkemeye sunulup anlaşmanın konusu olduğu ileri sürülen, **“BMW Group -Retail Standarts – Visual Footage – BMW Service Section 5; Work Bays, Rooms and Equipment in the Workshop ve 5.2 Mechanical Work Bays – Exhaust extraction system”** adlı belge üzerinde bu sistemin Nederman marka ürünlerden oluşturulacağına yönelik bir tanım veya açıklama da yer almamaktadır.

Bunun yanında, Davacı tarafından Davalıya gönderilen Emare No. 2 faturada ve Emare No. 3 sevk irsaliyesinde 9 kalemden oluşan emtia yer almakta ve bu emarelerdeki emtiadan sadece ilk üçünün Nederman marka olduğu, diğer emtianın farklı markalarda olduğu açıklıkla görülmektedir. Davalı bu fatura ve irsaliye ile ordino ve gümrük işlemlerini yaparak bu emtiayı teslim almıştır. Davalının, Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde bu faturanın ve sevk irsaliyesinin hatalı olduğu yönünde bir iddianın yer almaması yanında fatura ve sevk irsaliyesine itiraz etmeden bu belgelerle mezkûr emtiayı gümrükleyerek teslim almıştır. Davalının bu iddiasının tutarlı olabilmesi için, emtianın sadece ilk üç tanesinin Nederman ve diğerlerinin farklı marka olmasını tespit ettikten sonra fatura ve sevk irsaliyesine konu emtiayı gümrüklemeyip teslim almaması ve müdafaasını bu olgu üzerine kurması gerekirdi.

 Dolayısıyla, Alt Mahkemenin faturadaki ilk üç emtianın Nederman markasında olması gerektiği hususunda zimni şart olmasına karşın geriye kalan emtianın Nederman markası olması hususunda herhangi bir anlaşma olduğunun ispat edilemediğine ve dolayısıyla bu faturalara konu ürünlerin kusurlu olduklarının ispat edilemediğine yönelik yapmış olduğu bulguda hata yoktur.

Bu olgular ışığında mezkûr emtianın tümünün sırf Nederman marka olmadığından kalitesiz olduğu ve anlaşmanın ihlal edildiği hususundaki Davalı iddiasına itibar edilmemesinde hata yoktur.

Davacı tarafından gönderilen emtianın anlaşılan kalitede olup olmadığı hususundaki iddiaya gelince;

Alt Mahkeme satış konusu emtianın amlaşılan kalitede olmadığını iddia eden taraf olan Davalının bu iddiayı ispat külfetinin üzerinde olduğuna bulgu yaptı. Alt Mahkemenin ispat külfeti hususundaki bulgusunda hata bulunmamaktadır.

Bu noktada belirtmeliyiz ki; Davalı tarafın sunmuş olduğu şahadette temel iddiası, bu ürünlerin tümünün Nederman markası tarafından üretilen ürünler olmadığı özlüdür. Bu durumdan hareketle, Davalının fatura konusu ürünlerin Nederman marka olmadığından kabul edilmediği iddiası düşünüldüğünde Emare No.2 faturada yer alan ilk üç sıradaki emtiayı da anlaşılan kalitede olmadığı gerekçesiyle diğer emtiayla birlikte reddetmesinin mesnedinin olamayacağı açıktır.

Bunun yanında Alt Mahkemenin, tanıkların şahadetini gözlemleyerek faturada yer alan ilk üç emtianın Nederman marka olduğuna ve Davalı tanıklarının bu konuda itibar edilir şahadet sunmadığına yönelik iddialarının haklı olduğuna ve Alt Mahkemenin şahadet değerlendirmede hata yaptığına ikna olmadık.

Anlaşma konusu emtianın Davacı tarafından kutularından çıkarılmadığı ve servis garajına monte edilmediği taraflar arasında ihtilaflı değildir. Alt Mahkemenin kararı incelen-diğinde, Davalı tarafın şahadetindeki emtia kalitesiz olduğu iddiasının, gözleme dayalı bir iddia olduğu, emtianın kullanılmadığı veya monte edilmediğinden bu yönde bir tecrübe veya tespitlerinin olmadığı aşikârdır. Hal böyleyken ve emtianın kalitesiz olduğu iddiasının emtianın Nederman markası olmadığı iddiasına dayandırıldığı değerlendirildiğinde, Davalı tarafın gözleme dayalı bu iddiasına itibar etmek olası olmadığından Alt Mahkemenin bu tanıklara itibar etmemesinde hata yoktur.

Sunulan Emare No.11 e-mail yazışmasında, Nederman firmasının Türkiye bayisi olan şirketin yetkilisi tarafından belirtilenlerin, Davalıya gönderilen emtia incelenerek yapıl-mış tespitler olmadığından bu hususta emtianın orijinalliği veya kalitesi konusundaki Davalı tanığı beyanlarına itibar etmeyen Alt Mahkemenin bulgusunda hata yoktur.

Taraflar arasında ihtilaflı olmadığı üzere, emtiayı teslim eden ve bedeli kendisine ödenmeyen Davacı, Davalının anlaşmanın ihlal edildiği iddiasını ispat edemediği de dikkate alındığında, bu esasa istinaden kendi Talep Takririndeki iddialarını ispat edebilmeyi başarmıştır. Dolayısıyla bu hususta bulguya varan Alt Mahkemenin kararında hata yoktur.

Davalı Alt Mahkemede, Davacının göndermiş olduğu emtianın Davalının işyerinde montajının yapılmadığını dolayısıyla tesliminin yapılmadığını ileri sürdü. Davalının Müdafaa ve Mukabil Takririnde bu konuda bir argümanı olmadığı, anlaşmanın montaj yapılmadığından ihlal edildiğine yönelik spesifik bir iddiası bulunmadığı ve bilhassa bu konuda bir istinaf gerekçesi olmadığı dikkate alındığında bu iddiaya itibar edip incelemeyiz.

Davalı, Davacının gönderdiği GAV Hava şartlandırıcısının 2'li olduğunu halbuki, Davacının dahi 3'lü gönderilmesi gerektiğini kabul ettiğini iddia etmektedir. Davalı, Davacının sunduğu Emare No.5 belgede yer alan fotoğrafların yanında yazılanları Davacının bizzat eklediğini kabul ettiğini keza, belgenin orijinalinin aslında Emare No.9 olduğunu kabul ettiğini ileri sürdü.

Emare No.9 ve Emare No.5 birlikte değerlendirildiğinde, esasen gönderilen şartlandırıcının 2'li olduğu bununla birlikte 2'li şartlandırıcının filtre, regulatör ve yağlayıcı olmak üzere 3 fonksiyonunun olduğu anlaşılmaktadır. Davalı Davacının sunduğu Emare No.5 belgede yazılan eklerin Davacı tarafından eklendiği noktasında haklıdır. Davalının sunduğu Emare No.9 belgede görülen ürünle Emare No.5 belgede görülen ürünün tamamen ayni olduğu aşikârdır. Buna bağlı olarak Emare No.5 ve Emare No.9 fotoğraflarda görülen emtianın ayni olma-sından hareketle Davacı tarafından gönderilen şartlandırıcının anlaşmaya uygun olmadığı sonucuna varılamazdı. Bununla birlikte, Alt Mahkemenin itibar ettiği Davacının şahadetine bakıldığında, fatura ile teslim edilen emtianın Davacının iddia ettiği 3'lü fonksiyonlu olduğu görülmektedir. Hal böyleyken Davalı, emtianın 2'li mi yoksa 3'lü mü alındığına bakılmaksızın emtianın anlaşılan olmadığı veya neden farklı olduğu noktasında ikna edici bir husus ortaya koyabilmiş değildir. Bu sonuçtan hareketle, Davalının bu iddiasına da itibar etmeyiz. Bu durum ışığında emtianın anlaşılan kalitede olmadığı iddiasına itibar etmeyen Alt Mahkemenin bulgusunda hata yoktur.

Bu noktada yukarıda belirttiklerimiz ışığında Davalının hitap aşamasında yaptığı, Alt Mahkemenin Fasıl 267 madde 15 tahtında tarife göre satış konusundaki incelemesine ilişkin iddialarının incelenmesine gerek kalmamıştır.

Taraflar arasındaki son ihtilaflı husus ise Davalının mezkûr emtiayı reddetmiş olduğu iddiasıdır.

Alt Mahkeme kabul olgusunu Fasıl 267 Eşya Satış Yasası'nın 42.maddesi altında inceledi. Alt Mahkeme Davalının emtiayı kabul ettiğine dair açık bir beyanı olmadığı ve emtia halen kutularında olduğundan Davacının mal sahibi gibi hareket etmediği ve mülkiyet hakkı ile çelişkili fiiller sergileme-diğine yönelik bulgu yaptı. Bu bulguları istinaf konusu olmadığından emtianın kabulü konusunda meseleyi bu açıdan inceleyecek değiliz.

Alt Mahkeme makul süre geçmesine rağmen ve davanın dinlenilme aşamasına kadar emtianın reddedildiği ima edilmediğinden Davalının dava konusu emtiayı kabul ettiği bulgusuna vardı.

Davalı Alt Mahkemenin bu bulgusunun hatalı olduğunu ileri sürmektedir.

Fasıl 267 madde 42'de, ayni madde içerisinde sayılan diğer durumlar haricinde, "**makul bir sürenin geçmesi üzerine, emtiayı reddettiğini satıcıya ima veya iş'ar etmeksizin emtiayı alıkoyduğunda emtiayı kabul etmiş sayılır"** kuralı yer alır.

Bunun yanında, **Yargıtay/Hukuk 90/2016 D. 6/2020** sayılı kararda teslim ve kabul konusundaki prensiplerle ilgili şu görüşler ifade edilmişti:

**"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 kuraldan hareketle Davalı emtiayı kabul etmediğini ima ve işar ettiğini ispat etmekle yükümlü olan taraftır.

Kabulle ilgili hukuki prensipleri yukarıda belirledikten sonra hangi ahvalde kabul hakkının kullanılabileceğine de bakılması gerekir. Bu nedenle, Davacının gönderdiği emtianın Davalı tarafından kabul edilip edilmediği veya reddedilip edilmediği hususunu belirlemeden önce kabul ile ilgili diğer hukuki prensiplere de yer vermek uygundur.

Yargıtay/Hukuk 90/2016 D. 6/2020 sayılı kararda Yargıtay Yasa'nın 20.maddesi uyarınca teslim ile satıcının görevini yerine getirdiğini, alıcıya ise satış sözleşmesi uyarınca emtiayı kabul etmek ve bedelini ödemek görevinin geçtiğini, kabulün olup olmadığının ise Yasa'nın 42.maddesi tahtında belirlendiğini ifade etmiştir.

Yine ayni kararda emtianın reddedilebilmesi için emtia satış kuralları altında yapılan teslimden sonra emtianın açıkça veya zımnen reddedilmesi gerektiği ve alıcının ise emtianın reddini haksız bir gerekçe ile yapmaması görevi bulunduğu görüşü ifade edilmiştir.

Yasa'nın yarattığı hukuki sonuç tahtında teslimle satıcı yükümlülüğünü yerine getirdiğiden emtia satışta kabulün yapılmadığı ve reddedildiğini ispat külfeti bu iddiayı ileri süren alıcıda yani Davalıdadır.

Huzurumuzdaki meselede Davacının anlaşmaya konu ürünleri teslim ederek anlaşma tahtındaki yükümlülüklerini ifa ettiğini yukarıda belirlemiştik. Bu meselede Davalının, haklı bir gerekçeye istinaden emtiayı kabul etmeme veya reddetme hakkı bulunmamaktadır. Bunun yarattığı sonuç Davalının satış konusu emtiayı reddetme hakkı olmadığıdır.

Bu sonuç ışığında Davalının emtiayı kabul etmediği iddiasının bir değeri kalmadığı bunun yanında, Alt Mahkemenin huzurundaki şahadeti değerlendirmesinde ve bu değerlendirmesi sonucunda Alt Mahkemenin Davacının makul bir sürede kabul etmediğini ima ve işar ettiğinin ispat edilemediği bulgusunda da hata yoktur.

Dolayısıyla Davacı, anlaşmaya uygun olarak ürünleri teslim ettiğini ispat ettikten sonra Davalının bu emtiayı kabul edip etmemesinin bir önemi kalmamaktadır. Bu neticeden hareketle Davalı anlaşma konusu emtiayı kabul etmediğinin ispatlana-madığı bulgusunun incelemesine gerek kalmaksızın kabulle ilgili iddialara itibar etmeyiz.

Son olarak Davalı 1. istinaf sebebinde başarılı olamadığından masraflarla ilgili ikinci istinaf sebebinin incelenmesine de gerek kalmadığını belirtiriz.

NETİCE

 İstinaf reddolunur. Masraflar Davalı tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

3 Kasım, 2020