1. 9/2016 Yargıtay/Hukuk No: 99/2013

 (Lefkoşa Dava No: 1966/2008)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti:Hüseyin Besimoğlu,Ahmet Kalkan,Gülden Çiftçioğlu

İstinaf eden: Elmaz Döveç, Girne

 (Davalı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Güvenlik Kuvvetleri Mensupları Yapı

 Kooperatifi (GÜYAP) Ltd., Lefkoşa

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Menteş Aziz

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Abdurrahman Şeref

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Bertan Özerdağ’ın 1966/2008 sayılı davada, 31.5.2013 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

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

K A R A R

Hüseyin Besimoğlu: Davacı, Davalı aleyhine ikame ettiği davada, Davalı ile 13.5.2004 tarihinde bir sözleşme yaptığını, bu sözleşmeye göre; Davalının,Davacıya ait Girne-Zeytinlik’te, 2338 koçan No.lu arazi üzerinde inşaatı yarım kalmış, 28 adet dubleks konutun, Lefkoşa-Ortaköy’de, E 1617 koçan No.lu arazi üzerinde ikinci el sıvası bitmiş 29 adet yarım inşaatın, betonarme karkas durumunda bulunan 3 adet dubleks konutların anahtar teslimi inşaatını, yine aynı arazi üzerinde ikinci el sıvaları bitmiş, 8’er daireli, 2 adet apartmanın anahtar teslimi inşaatını mimari, istatik, mekanik ve elektrik tesisatı projeleri ile diğer mimari ve mühendislik detaylarına uygun olarak yapıp 1.9.2005 tarihine kadar tamamlamayı taahhüt ettiğini, Davalının yapmayı taahhüt ettiği işleri sözleşme ve teknik şartnamelere aykırı ve/veya eksik ve/veya hatalı yaptığını, Davalıya gönderilen 16.10.2006 tarihli ihbara rağmen eksik ve/veya hatalı işlerin tamamlanmadığını ileri sürdü ve Davalı aleyhine 885,000 stg; 471,129.35 TL ve yasal faiz için hüküm verilmesini talep etti.

 Davalı dosyaladığı Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde özetle: 13.5.2004 tarihli sözleşmeye konu tüm işleri eksiksiz olarak tamamladığını ve Davacıya teslim ettiğini,yapılan işlerin bedelinin ödendiğini, hatalı ve/veya eksik iş bulunmadığını, Davacının dava açma hakkı bulunmadığından davasının iptal edilmesi gerektiğini ileri sürdü ve Mukabil Talep gereğince, Davalının sözleşme gereği herhangi bir mükellefiyetinin kalmadığına dair Mahkeme emri veya ilamı, Davalının sözleşme gereği yapması gereken işi zamanında bitirip teslim ettiğine ve Davacıya karşı herhangi bir mükellefiyetinin olmadığına dair Mahkeme ilamı ve 13.5.2004 tarihli sözleşme ile ilgili Davalının Davacıya karşı herhangi bir mükellefiyeti kalmadığına dair Mahkeme emri verilmesini talep etti.

 Davanın yapılan duruşması sonrası Alt Mahkeme, Davalının 13.5.2004 tarihli sözleşmeyi ihlal ettiğine ve Davacının zarar-ziyana uğradığına dair bulgu yaptı ve Davacı lehine Davalı aleyhine, 854,997.46 sterlin, bu miktar üzerinden 10.04.2008 tarihinden itibaren tamamen tediye tarihine kadar yasal faiz için hüküm verdi.

 Davalı, Alt Mahkemenin hükmüne karşı 13 sebep içeren huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

 İstinaf Eden/Davalı Avukatının 4 ana başlık altında ele aldığı istinaf sebeplerini, 7 başlık altında incelemeyi uygun buluruz. Şöyle ki:

1. Alt Mahkeme, Davalının İnşaat Encümenine kayıtlı bir

 müteahhit olmadığından, Davacı ile Davalı arasında

 yapılmış olan sözleşmenin, Davalı tarafından ihlal

 edilmiş olduğuna bulgu yapmakla hata etmiştir.

1. Alt Mahkeme, sözleşmenin 31.10.2006 tarihinde feshedilmiş olduğuna karar vermek ve Davalı aleyhine 854,997.46 sterlin için hüküm vermekle hata etmiştir.
2. Alt Mahkeme, Davacının 100,000 stg.lik teminatı iade etmesine emir vermemekle hata etmiştir.
3. Alt Mahkeme, Fasıl 114 Kooperatif Şirketler Yasası’nın ilgili maddelerini dikkate almayarak, Davacının davasının fuzuli olarak ikame edilmiş olduğuna karar vermemekle hata etmiştir.
4. Alt Mahkeme, Emare No.26 olarak ibraz edilen 73 adet ihbar ve teslim belgesini, sözleşmenin 12. maddesi tahtında verilmiş belgeler olarak kabul etmemekle hata etmiştir.
5. Alt Mahkeme, Davanın, Davacı bünyesinde yönetim uyuşmazlığı neticesi açılmış bir dava olduğunu dikkate almamak ve Emare No.1’e konu plan ve projenin, Davacıların kontrol mimarı tarafından değiştirilmiş olduğunu dikkate almamakla hata etmiştir.
6. Alt Mahkeme, Davacı Tanıkları No.2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 ve 10’un şahadetlerine ve bilirkişi olarak şahadet veren tanıkların şahadetlerine itibar etmemekle hata etmiştir.

**İSTİNAFA KONU OLGULAR**

Davacı Kooperatif Şirketler Mukayyitliği nezdinde 3/95 sicil kayıt numarası ile kaydı yapılmış olan bir kooperatif kuruluşudur **(Emare No.3 Mavi 772 a, 773 b, 774 c).**

Talep Takririnin 2. paragrafında tafsilatı verilmiş işlerin yapılması için ihaleye çıkılmış, Döveç Brothers Mediterranean Production and Trade Limited’in teklifi uygun bulunulmasına rağmen, sözleşme ELMAZ DÖVEÇ ile yapılmıştır **(Emare No.10, Yönetim Kurulu Kararı).**

13.5.2004 tarihinde, Davacı ile Davalı arasında yazılı bir sözleşme imzalanmıştır **(Emare No.1).** Sözleşme bedeli 1,960,000 stg. olarak belirlenmiştir.

Sözleşme gereği yapılacak olan iş, 15 ay içerisinde ve en geç 1.9.2005 tarihine kadar tamamlanacak, ödemeler ise hak edişe göre yapılacaktı.

Davalı Davacıya, Continental Bank üzerinden 200,000 sterlinlik bir banka teminat mektubu vermiştir.

Davacı, Davalıya göndermiş olduğu 16.10.2006 tarihli bir ihbarla, sözleşme gereği yapılması gerekip yapılmamış işlerin 31.10.2006 tarihine kadar yapılmasını bildirmiş ve eksik kalan işlerin yapılmaması halinde Davalının 200,000 sterlinlik banka teminatına el konacağını ihbar etmiştir **(Emare No.2).**

Davacı Kooperatifin Yönetim Kurulunun 1.11.2006 tarihli toplantısında, Davalının 200,000 sterlinlik banka teminatına el konmasına karar verilmiştir **(Emare No.13).**

 73 adet konutun teslim edilmiş olduğuna dair tutanak düzenlenmiş ve bu tutanak, evleri teslim alanlar, Davalı, kontrolör ve Davacı adına Yönetim Kurulu Başkanı tarafından imzalanmıştır **(Emare No.26).**

 Davacı, bilirkişi raporu düzenlenmesi için Kıbrıs Türk Mimar ve Mühendisler Odası Birliğine 20.11.2006 tarihli bir yazı göndermiştir.

 Kıbrıs Türk Mimar ve Mühendisler Odası Birliği, 7.12.2010 tarihli bir yazı ile Davacı Avukatına bilirkişi raporunu sunmuştur **(Emare No.17).**

 Kıbrıs Türk Mimar ve Mühendisler Odası Birliği 2.12.2010 tarihli Bilirkişi Raporu düzenlemiştir **(Emare No.18).**

 Mimarlar Odası, İnşaat Mühendisleri Odası, Makine Mühendisleri Odası ve Elektrik Mühendisleri Odası 20.6.2007 tarihli Bilirkişi Raporu hazırlamıştır.

**TARAFLARIN ARGÜMANLARI**

 İstinaf Eden/Davalı Avukatı hitabında özetle: Davacının Fasıl 116 altında tescil edilmiş bir kooperatif kuruluşu olduğunu, istinaf konusu ihtilafın çözümünde Kooperatifler Şirketler Mukayyitliği yetkili olduğundan davanın zamansız açılmış olduğunu, Emare No.1 İnşaat Sözleşmesinin Davacı ile Davalı arasında yapılmış geçerli bir sözleşme olduğunu, İnşaat Encümeninin bu sözleşmeyle bir ilgisinin olmadığını, İnşaat Sözleşmesine konu işlerin bir tamam yapılıp Davacıya teslim edildiğini, paranın tümünün alındığını, inşaatlarda herhangi bir eksikliğin olmadığını, 200,000 sterlinlik teminat mektubuna haksız olarak el konduğunu, Davacı ile Davalı arasında yapılmış olan sözleşmenin feshedilmiş olduğuna karar vermek ve Davalının tazminat ödemesine hüküm vermekle Alt Mahkemenin hatalı olduğunu ileri sürmüş ve istinafın kabul edilerek, Alt Mahkemenin hükmünün iptalini talep etmiştir.

 Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı Avukatı hitabında özetle: Davalının Emare No.1 Sözleşmeyi ihlal ettiğini, sözleşme gereği yapılması gereken işlerin yapılmadığını, bu hususun bilirkişi raporları ile tespit edildiğini, Emare No.1 Sözleşmenin, Davalı tarafından ihlal edilmiş olması nedeniyle, Davacının zarar-ziyana düçar olduğunu, Davalı aleyhine hüküm vermekle Alt Mahkemenin hata etmediğini ileri sürmüş ve istinafın reddini talep etmiştir.

**İNCELEME**

1. başlık altındaki istinaf sebebinin incelenmesi:

**Alt Mahkeme, Davalının İnşaat Encümenine kayıtlı bir müteahhit olmadığından, Davacı ile Davalı arasında yapılmış olan sözleşmenin, Davalı tarafından ihlal edilmiş olduğuna bulgu yapmakla hata etmiştir.**

 Davacının Tafsilatlı Talep Takririnin 2. paragrafında tafsilatı verilmiş olan işlerin yapılması için ihaleye çıkıldığı, ihaleyi Döveç Brothers and Trading Limited’in kazandığı, ancak Davacı Yönetim Kurulunun Davalı ile sözleşme yapılması hususunda karar vermiş olduğu ihtilaflı değildir.

 Alt Mahkeme, Davalının İnşaat Encümenine kayıtlı bir müteahhit olmadığı, sözleşmeyi müteahhit sıfatıyla imzaladığı, Davalının yeterli müteahhitlik ehil ve kapasitesini haiz olduğu hususunda Davacıyı yanılttığı nedeniyle Davalının, kendisinde olmayan bir niteliği varmış gibi Davacı ile arasındaki mukaveleyi ihlal ettiği bulgusunu yapmıştır.

 İstinaf Eden/Davalı Avukatı, Davalının İnşaat Encümenine kayıtlı olup olmamasının, istinaf konusu sözleşme ile ilgisinin olmadığını ileri sürmektedir.

 Davalının İnşaat Encümenine kayıtlı olup olmaması ile ilgili olarak, Davacının Tafsilatlı Talep Takririnde ortaya koyduğu herhangi bir talebi yoktur. Bu hususla ilgili olarak da herhangi bir şahadet sunulmamıştır.

 Alt Mahkeme konuyu, 19/1998 sayılı Yasa maddelerine atıfta bulunarak incelemiştir.

 Daha iyi anlaşılması bakımından Alt Mahkemenin dikkate aldığı 19/1998 sayılı Yapı İnşaatı ve Teknik İşler Müteahhitleri Kayıt ve Denetim Yasası’nın ilgili maddelerini karara aktarmayı uygun buluruz.

 Müteahhitin tanımını düzenleyen 2. madde aynen şöyledir:

**“Müteahhit”, Kıbrıs Türk İnşaat Müteahhitleri Birliğine ve Encümene kayıtlı olup Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde ikamet edip faaliyet gösteren ve sözleşme ile inşaat işleri ve/veya başka teknik işleri yapmayı taahhüt eden ve bu Yasa kuralları uyarınca müteahhitler siciline kaydedilen Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşı gerçek kişileri veya bunların oluşturduğu tüzel kişileri anlatır.”**

Yasanın amacını ve kapsamını düzenleyen 3. ve 4. madde aynen şöyledir:

 **“3.Bu Yasanın amacı, yapı inşaatı ve teknik işler müteahhitliği**

 **hizmetlerinin bir düzen ve disiplin altına alınması ve yapı**

 **inşaatı ve teknik işler müteahhitliği yapan müteahhitlerin**

 **sınıflandırılarak kayıt ve denetimlerinin yapılmasını**

 **sağlamaktır.**

**4.Bu Yasa, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde bu Yasa kuralları**

 **uyarınca oluşturulacak olan Encümen tarafından belge**

 **verilen tüm yapı inşaatı müteahhitleri ve teknik işler**

 **müteahhitlerini ve bunların yapacağı tüm yapı inşaatı ve**

 **teknik iş müteahhitliği hizmetlerini kapsar.”**

İnşaat Encümenine kayıtları düzenleyen ilgili madde aynen şöyledir:

**8.(1) Hiçbir gerçek veya tüzel kişi Kıbrıs Türk İnşaat**

 **Müteahhitleri Birliği Yasasının 21’inci maddesi**

 **uyarınca ödemesi gereken yıllık üyelik aidatını**

 **ödemeden, müteahhit kaydı yaptırmadan, belge**

 **almadan ve yıllık geçerli izni olmadan**

 **müteahhitlik işini icra edemez veya bina inşaatı**

 **veya teknik iş yürütemez.**

**(5). Müteahhit olarak Kıbrıs Türk İnşaat**

 **Müteahhitleri Birliğine ve Encümene kayıt**

 **işlerini yaptırmayan, belge almayan ve**

 **yıllık çalışma izni olmayan herhangi bir**

 **gerçek veya tüzel kişi, müteahhit veya inşaat**

 **veya başka teknik işler müteahhiti ünvanını**

 **taşıyamaz veya herhangi bir yolla, sözlü veya**

 **yazılı, halkı yanıltamaz.**

Suç ve ceza ile ilgili madde aynen şöyledir:

**21. (1) Bu Yasanın 8’inci maddesi kurallarına aykırı davranan**

 **veya 10’uncu madde kuralları uyarınca müteahhitlik**

 **kaydı müteahhitlik sicilinden silinen herhangi bir**

 **kişi ve/veya kuruluşun ortakları ve/veya yöneticileri**

 **müteahhitlik hizmetleri yapmaları halinde bir suç**

 **işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde 5 (beş) yıla**

 **kadar hapis cezasına veya aylık asgari ücretin 20**

 **(yirmi) katına kadar para cezasına veya her iki cezaya**

 **birden çarptırılabilirler.**

 **Suçun Encümen tarafından tespiti halinde, durum**

 **derhal yetkili makamlara bildirilir.**

 **Bu fıkra kuralları uyarınca bir suç için herhangi**

 **bir kişi aleyhinde huzurunda dava başlatılan bir**

 **mahkeme, yapılmakta veya inşa edilmekte olan veya**

 **yeniden inşa edilen bir binanın veya her türlü inşaat**

 **işleri ile ilgili işlemlerin, davanın nihai olarak bir**

 **karara bağlanmasına kadar durdurulmasını tek taraflı**

 **istida ile emredebilir.**

Görülebileceği gibi 19/1998 sayılı Yasaya göre, bir şahsın müteahhit olarak iş yapabilmesi için İnşaat Encümenine kayıtlı olması gerekir.Yasaya göre,İnşaat Encümenine kayıtlı olmayan bir şahsın veya bir tüzel kişiliğin müteahhitlik yapması suç sayılmaktadır.

Yasanın ilgili maddeleri dikkate alınıp Davacı ile Davalı arasında yapılmış olan sözleşmenin geçersiz bir sözleşme olduğu kabul edilebilir mi?

Bu hususla ilgili olarak istinaf konusuna ışık tutacak olan Yargıtay/Hukuk 13/1996 (D.No.6/1998) sayılı içtihat kararının 6. sayfasında şöyle denmektedir:

  **“Sözleşmenin yasal olmadığı iddiası.**

 **………………………………………………………………………………………….**

**Buna göre bir kamu görevlisinin görevi dışında başka işlerle uğraşması yasaya aykırıdır ve bir disiplin suçu oluşturur. Görevi dışında başka bir işle uğraşan kamu görevlisinin yasaya aykırı hareket ettiği ve bunun bir disiplin suçu oluşturduğu açık olmakla birlikte böyle bir iş için ücret almaya hakkı olup olmadığı veya böyle bir sözleşme nedeniyle açılan davadaki haklarının etkilenip etkilenmediği tartışmalıdır. İngiltere’de bu konuda verilmiş içtihatları gözden geçirdiğimiz zaman iki farklı görüşe rastlarız. Bir görüşe göre yapılan bir sözleşmede yasaya herhangi bir aykırılık varsa sözleşme otomatik olarak yok sayılır ve taraflar sivil davadaki haklarını kaybederler. Buna karşı olan diğer bir görüşe göre ise yasaya aykırı olan bir sözleşmeye uygulanacak müeyyidenin ne olacağı konusunda da yasayı inceleyip yorumlamak gerekir. Diğer bir ifade ile müeyyidenin ne olacağı konusunda yasa koyucunun amacını araştırmamız gerekmektedir.”**

 **Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 23. maddesi şöyledir:**

 **“Aşağıda belirtilen durumlar dışında bir anlaşmanın amacı**

 **veya öngördüğü karşılık yasaldır:**

1. **Yasayla yasaklanmış olması; veya**

  **(e) Mahkemece ahlak dışı veya kamu siyasetine aykırı sayılması.**

**Yukarıdaki durumlarda bir anlaşmanın amacı veya öngördüğü karşılık yasa dışı sayılır. Amacı veya öngördüğü karşılık yasa dışı sayılan tüm anlaşmalar geçersizdir.”**

**Görüleceği gibi bir sözleşmenin yok sayılabilmesi için ya “yasaklanmış” olması ya da “ahlak dışı veya kamuya zararlı” olması gerekir.**

**23. maddede yer alan “yasaklama” veya “forbidden by law” sözcüklerine verilecek anlam önemlidir. Kanımızca bir sözleşmenin yasaya herhangi bir aykırılığı “yasaklama” değildir. Y/H 43/96’da bu konuda görüşlerimizi uzun boylu anlattığımız için burada tekrarlama gereği duymuyoruz. Y/H 43/96’da belirttiğimiz gibi bir sözleşmenin 23.madde anlamında yasaklanmış olabilmesi için yasa koyucunun aykırılığın ötesinde müeyyideyi de düşünmesi ve böyle bir sözleşmenin yok sayılmasını amaçlayan bir ifade taşıması gerekir.”**

İlgili içtihat kararındaki prensipleri dikkate alarak 19/1998 sayılı Yasaya bakıldığında, ilgili Yasada, bir şahıs veya müteahhit İnşaat Encümenine kayıtlı olmadığında, yapılmış olan bir sözleşmenin yok sayılmasını amaçlayan açık veya zımni bir hüküm bulunmamaktadır.

 Yasada böyle bir hüküm bulunmadığına göre, ilgili içtihat kararı bağlamında İnşaat Encümenine kayıtlı olmayan bir şahsın veya tüzel kişinin yapmış olduğu bir sözleşmenin, Fasıl 149 madde 23 tahtında yasaklanmış bir sözleşme olarak kabul edilmesi olası değildir.

 Tüm bu hususları dikkate aldığımızda, Davalının İnşaat Encümenine kayıtlı olmamasına binaen Davalının Emare No.1 Sözleşmeyi imzalamakla sözleşmeyi ihlal etmiş olduğuna karar vermekle Alt Mahkeme hata etmiştir.

 Yukarıda izah edilenler bağlamında, 1. başlık altındaki istinaf sebebinin kabul edilmesi gerekir.

 1. başlık altındaki istinaf sebebi kabul edilir.

1. başlık altındaki istinaf sebebinin incelenmesi:

 **Alt Mahkeme, sözleşmenin 31.10.2006 tarihinde feshedilmiş olduğuna karar vermek ve Davalı aleyhine 854,997.46 sterlin için hüküm vermekle hata etmiştir.**

 Davacıya ait Girne-Zeytinlik’te 2338 koçan No.lu arazi üzerinde 28 adet dubleks konutun, Lefkoşa-Ortaköy’de E 1617 koçan No.lu arazi üzerinde, 32 adet dubleks konutun, 8’er daireden oluşan 2 adet apartmanın inşaasına başlandığı, konu inşaatların Davalılardan önceki müteahhit tarafından tamamlanmadığı ve çeşitli aşamalarda olmak üzere inşaatların yarım kalmış olduğu ihtilaflı değildir.

Konu yarım kalmış inşaatların tamamlanması amacıyla yeniden ihaleye çıkılmış, ihale sonucunda, **Döveç Brothers Mediterranean Production and Trade Limited**’invermiş olduğu teklif uygun bulunmuş olmasına rağmen, Davacının Yönetim Kurulu, ihale konusu işlerle ilgili olarak Davalı ile sözleşme yapılmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine Davacı ile Davalı arasında, 13.5.2004 tarihinde yazılı bir sözleşme imzalanmıştır.

 Sözleşme gereği Davalı Davacıya, 200,000 sterlinlik bir banka teminat mektubu vermiş, Sözleşme bedeli olan 1,960,000 sterlin ise Davacı tarafından Davalıya ödenmiştir.

Bilahare Davacı, Davalıya 16.10.2006 tarihli yazılı bir ihbarname gönderip yapılması gerekip de yapılmayan eksik işlerin 31.10.2006 tarihine kadar yapılmasını talep etmiş, eksik yapılan işlerin tamamlanmaması halinde ise Davalının banka teminatına el konacağı ihbar edilmiştir.

Davacı, 16.10.2006 tarihli ihbarnameden sonra Davalının 200,000 sterlinlik banka teminatına el koymuş, Davalı aleyhine istinaf konusu davayı ikame ederek, aktin ihlali nedeniyle Davalıdan zarar-ziyan talep etmiştir.

Davayı dinleyen Alt Mahkeme, Davalı aleyhine 854,997.46 sterlin, bu miktar üzerinden 10.4.2008 tarihinden itibaren tamamen tediye tarihine kadar yasal faiz için hüküm vermiştir.

İstinaf Eden/Davalı Avukatı, Sözleşmenin ihlal edilmediğini, feshedilmediğini, sözleşmenin feshedilmiş olduğuna karar vermek ve Davacı lehine Davalı aleyhine 854,997.46 sterlin için hüküm vermekle Alt Mahkemenin hatalı olduğunu iddia etmektedir.

Bu konu ile ilgili bir sonuca varabilmek için, öncelikle Davacının sözleşmeden doğan yasal haklarının neler olduğunu tespit etmemiz gerekir.

Bu hususlar, Emare No.1 Sözleşmenin 3,7 ve 13. maddelerinde düzenlenmiştir.

 Sözleşmenin 3. maddesi, yapılacak olan işin müddeti ile ilgilidir.

3. madde aynen şöyledir:

**“3. Yapılacak İşin Müddeti:**

**Müteahhit, Şantiyelerin teslim edilmesinden itibaren 15 gün içinde işe başlamayı ve 15 ay sonuna kadar, yani**

**1 Eylül 2005 tarihine kadar inşaatları tamamlamayı kabul eder. Bu mukavelenamenin taraflarca karşılıklı olarak imzalandığı gün Girne-Zeytinlik’teki ve Lefkoşa’daki şantiyeler fiilen müteahhit firmaya teslim edilmiş kabul edilecektir. Müteahhit işi zamanında bitirmezse her geçen takvim günü için mal sahibine 850 GBP ( Sekiz yüz elli İNGİLİZ STERLİNİ) GECİKME TAZMİNATI VERMEYE MECBURDUR. Şu kadar ki, bu gecikme 30 günü geçerse mal sahibi her geçen gün için bu tazminatı alarak beklemeye veya bu sözleşmeyi bozmakta serbesttir.”**

3. maddeye göre, inşaatlar 1.9.2005 tarihine kadar tamamlanacak, Müteahhit işi zamanında bitirmemesi halinde her geçen takvim günü için mal sahibine 850 sterlin gecikme tazminatı ödeyecekti. 3. maddeye göre, mal sahibi, her geçen gün için tazminatı alıp beklemeyi tercih etme hakkını haiz olabileceği gibi sözleşmeyi feshetme hakkını da haiz olabilecekti.

Teminatı düzenleyen 7. madde aynen şöyledir:

**“7.Teminat:**

**Müteahhit, işi proje ve şartnamelere ve mukaveleye uygun olarak en iyi bir şekilde yapacağına ve zamanında tamamlayacağına dair işbu sözleşmenin imza tarihinde mal sahibine 200,000 stg (iki yüz bin sterlin) tutarında bir banka teminat mektubu vermekle mükelleftir. Banka Teminat mektubu İngiliz Sterlini para birimi cinsinden şartsız ve iki buçuk yıl (otuz ay) süreli olacak ve KKTC’de 41/2001 sayılı Merkez Bankası Yasası altında denetlenen bir**

**bankadan alınmış olacaktır. Mal sahibi geçici kabul muamelesini müteakip teminatın %50’sini müteahhide iade edecek, %50’sini ise kati kabul yapılıncaya kadar elde tutacaktır. Mal sahibince, kati kabul muamelesi tamamlanıp müteahhitle tamamen ilişki kesilmediği müddetçe teminata lüzum görüldüğünde herhangi bir sebeple el konulabilir.”**

Bu maddeye göre, teminat 200,000 sterlin olarak tespit edilmiş olmakla birlikte, mal sahibi, lüzum gördüğünde, herhangi bir sebeple Davalının teminatına el koyma hakkını haizdi.

13. madde sözleşmenin feshi ile ilgili olup aynen şöyledir.

**“13. Sözleşmenin Feshi:**

 **Müteahhit, projeler, şartnameler ve sözleşme ile belirtilen vecibeleri yerine getirmezse mal sahibi yazılı olarak ihbarda bulunur. Asgari bir hafta mühlet verilir. Verilen müddet sonunda müteahhit ihbarname hükümlerine riayet etmezse, mal sahibi sözleşmeyi feshedebilir. Sözleşmenin feshi halinde mal sahibi şantiyelere ve teminata el koyar ve işi başkasına yaptırır. Eğer iş kalan para ve teminatla tamamlanmaz ise fazla para miktarını, mal sahibi müteahhitten talep eder.**

13. maddeye göre, müteahhitin, sözleşmedeki vecibelerini yerine getirmemesi halinde, mal sahibi müteahhite yazılı bir ihbar göndermek suretiyle, asgari bir hafta mühlet tanıdıktan sonra sözleşmeyi feshedebilir.

Sözleşmenin feshi halinde ise mal sahibi şantiyelere ve teminata el koyabileceği gibi, işi başkasına yaptırabilecek ve işin başkasına yaptırılması sonrasında iş, kalan para ve teminatla tamamlanamaz ise, mal sahibi müteahhitten fazla para miktarını talep edebilecekti.

Sözleşmenin feshedilip feshedilmediğini ve mal sahibinin yasal haklarını belirlemek için sözleşmenin, 3. maddesi ile 13. maddesini birlikte değerlendirmek gerekir.

Sözleşmenin 3. maddesi, mal sahibinin sözleşmenin feshedilmesinden önceki haklarını; 13. maddede ise sözleşmenin feshedilmesinden sonraki haklarını düzenlemektedir.

Davacı, Tafsilatlı Talep Takririnde, Davalının sözleşme gereği yapması gereken işleri yapmadığını, yapılmayan işlerin Kıbrıs Türk Mimarlar ve Mühendisler Odası Birliğinin düzenlediği raporlarda belirtildiği gibi olduğunu ileri sürmüş ve bu raporlarda belirtilen rakamlar üzerinden, Davalı aleyhine hüküm verilmesini talep etmiştir.

Davacının Davalıya Emare No.2 İhbarnameyi gönderdiği, bu İhbarname ile eksik yapılmış işlerin 31.10.2006 tarihine kadar yapılmasının talep edildiği, eksik işlerin yapılmaması halinde, Davalının banka teminatına el konacağı hususu, dava kayıtlarından görülmektedir.

Olgulara göre Davacı, Davalının banka teminatına ve şantiyelere el koymuş, yapılmayan işlerin ise başkasına yaptırıldığına dair şahadet sunulmamıştır.

Sözleşmenin feshedilip feshedilmediği istinaf konusunun karara bağlanmasında önemli olduğu cihetle, sözleşmenin feshedilip feshedilmediğine karar verilmeldir.

Alt Mahkemenin kararında, sözleşmenin feshedilmesi ile ilgili şöyle denmektedir:

 **“Mukaveleye göre ihbarda tanınan süre sonunda Davalı**

 **mukaveledeki taahhütlerine ve ihbarda belirtilenlere**

 **riayet etmezse Davacı mukaveleyi feshetme hakkına**

 **sahip olacaktır. Davalı Davacının göndermiş olduğu**

 **ihbara riayet etmediği aşikardır. Davacı bu durumda**

 **mukaveleyi feshetme, şantiyelere ve teminata el**

 **koyma hakkını haiz olacaktır.**

**Davacı tarafından mukavelenin fesholunduğunu gösteren bir ihbar veya bir bildirim Mahkemeye sunulmamıştır. Mukavelede de feshin belirli bir yöntemle olacağı veya ihbar gönderileceği de belirtilmemiştir. Davacının yukarıda belitildiği gibi mukavelenin kendisine ihdas etmiş olduğu mükellefiyetlerden terhis etmiş olması zaten mukavelenin fesholmuş olduğu sonucu doğurmaktadır.**

**(Bak Chitty on Contracts 33. Edition para 1331 sayfa**

**621)**

**Buna göre Emare No.1 mukavele ilgili ihbarın gönderilmesinden ve tanınan süre olan 31.10.2006 tarihinden sonra fesholmuştur ve bu tarihten itibaren fesholmuş olduğu addolunmalıdır. Buna ilaveten Davacı inşaatlara da el koymuştur.”(Mavi 766)**

Görülebileceği gibi Alt Mahkeme, Emare No.1 İhbar sonrasında sözleşmenin 31.10.2006 tarihinden sonra feshedilmiş olduğuna karar vermiştir.

İhbarname ile ilgili olarak Davalıya 4.9.2005 tarihinde tebligat yapılmış olduğu Emare No.2 ihbara ekli posta alıntı kartından görülmektedir. Bu husus ihtilaflı değildir.

 Emare No.1 Sözleşmenin, Emare No.2 İhbar sonrası feshedilmiş olduğu kabul edilebilir mi?

Mavi 766’da görülebileceği gibi, Alt Mahkemenin Chitty of Contracts 33 Edition paragraf 1331 sayfa 621’den atıfla belirttiği prensip doğrudur ve taraflardan birinin mukavelenin kendisine yüklemiş olduğu mükellefiyetlerden terhis etmiş olması, mukavelenin feshi sonucunu doğurabilir. Ancak bu prensip, tarafların iradeleri ile belirledikleri mukaveleden ayrı yorumlanıp uygulanmaz.

Yukarıda iktibas ettiğimiz taraflar arasındaki mukavelenin 3. maddesine göre, müteahhidin işi zamanında bitirmemesi halinde, mal sahibinin kullanabileceği iki opsiyonu bulunmaktadır. Birincisi, gecikmenin 30 günü geçmesi halinde, günlük 850 stg tazminatı alıp bekleyecek veya ikincisi, sözleşmeyi (yazıldığı gibi iktibas ediyoruz) bozmakta serbest olacaktır. Aynı sözleşmenin feshini düzenleyen 13. maddesinde, müteahhide asgari bir hafta mühlet verildikten sonra mal sahibin mukaveleyi feshedebileceği belirtilmiştir.

Kısaca, her iki maddeden çıkan sonuç, müteahhidin sözleşmedeki mükellefiyetlerini yerine getirmemesinin, mal sahibine sözleşmeyi feshetme hakkını verdiğidir.

Huzurumuzdaki meselede, mal sahibinin müteahhide gönderdiği Emare No.1 İhbarda eksik olan işlerin bitirilmesi için 7 günlük süre verilmiş, Alt Mahkemenin bulgusuna göre, bu süre 31.10.2006 tarihinde dolmuştur.

Bu durumda, mal sahibi günlük 850 stg. gecikme tazminatı alıp beklemek niyetinde değilseydi, müteahhide göndereceği ikinci bir ihbarla mukaveleyi feshettiğini açıklıkla belirtmesi gerekirdi. Bu yapılmadan ve mal sahibinin sözleşmenin 3. maddesindeki opsiyondan hangisini kullanacağını belirtmeden, müteahhide süre veren ihbarla mukavelenin feshi sonucunun doğacağına bulgu yapılamayacağından, Alt Mahkemenin, “Davalının mükellefiyetlerinden terhis; mukavelenin feshi sonucunu doğurur” bulgusu hatalıdır.

Bu neticeden hareketle, Alt Mahkemenin mukavelenin feshedildiğine ilişkin bulgusu hatalı olduğundan, mevcut Talep Takriri altında, mukavele feshedilmiş gibi Davacı lehine zarar-ziyana hükmedilemezdi.

Dolayısıyla 2. istinaf sebebi kabul edilir.

3. başlık altındaki, istinaf sebebinin incelenmesi:

**Alt Mahkeme, Davacının 100,000 stg.lik teminatı iade etmesine emir vermemekle hata etmiştir.**

Davalı istinaf ihbarnamesindeki 11. istinaf sebebinde, nihai teslimat yapılması üzerine tüm mukavele bedelleri ile yapılan ekstra ücretler tutarı ve de teminatın 100,000 stg.ni Davalıya ödenmiş olup, Davacının Davalıdan 100,000 stg teminat için alıkoyduğu 100,000 stg.nin geri iadesini emretmemekle Alt Mahkemenin hata ettiğini ileri sürmektedir.

Alt Mahkeme, kararında, böyle bir ödemenin ne Talep Takririnde ne Müdafaada ne de Mukabil Talepte yer aldığını, bu nedenle bu ödeme ile ilgili Mahkemenin bulguya varmasının, bu dava altında verilecek bir hükümden mahsup edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Mavi 771).

Davalı, mukabil dava takririnde teminat miktarları ile ilgili herhangi bir talepte bulunmadığı ve böyle bir taleple ilgili esaslı olguların layihalarda ileri sürülmediği cihetle, Alt Mahkemenin yukarıdaki bulgusunda hata yoktur.

Bu nedenle 3. başlık atındaki istinaf sebebinin reddi gerekmektedir.

1. başlık altındaki istinaf sebebi reddedilir.

1.ve 2.başlık altındaki istinaf sebepleri kabul edildikten sonra diğer istinaf sebeplerinin incelenmesini gereksiz buluruz.

Netice olarak; istinaf kabul edilir ve Alt Mahkemenin, 31.5.2013 tarihinde Davacı lehine ve Davalı aleyhine 854,997.46 sterlin ve mezkur meblağ üzerinden 10.4.2008 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yasal faiz ödenmesi hususundaki hükmü iptal edilir.

Masraflar için emir verilmez.

Hüseyin Besimoğlu Ahmet Kalkan Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç Yargıç Yargıç

29 Şubat, 2016