D.11/2020 Yargıtay/ukukHukuk Hukuk

Hukuk:87/2012

(Lefkoşa Dava No:7379/2010)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Narin Ferdi Şefik(Başkan),Ahmet Kalkan,Peri Hakkı.

İstinaf Eden: Artesa Trading Co. Ltd. Gönyeli-Lefkoşa.

(Davacı)

* ile -

Aleyhine İstinaf Edilen:1.Vestel Beyaz Eşya Sanayi ve Ticaret

A.Ş. Manisa- Türkiye.

2.Vestel Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama

A.Ş.İstanbul-Türkiye.

(Davalılar)

A r a s ı n d a.

İstinaf Eden tarafından: Avukat Hasan Esendağlı

Aleyhine İstinaf edilen tarafından: Avukat Tevfik Mut

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

**HÜKÜM**

Huzurumuzdaki İstinaf Alt Mahkemenin Davacının davasını ret ve iptal eden 30.4.2012 tarihli kararından yapılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü (HMUT) E.2 n.1 tahtında bir zarar ziyan davası ikame eden Davacı, bilahare dosyaladığı Tafsilatlı Talep Takriri ile Davalılardan temin edeceği bulaşık makineleri ile katılacağı ihalenin kendine kalması sonrası Davalıların, göndermeleri gerekli bir belgeyi zamanında tarafına göndermemeleri nedeni ile kazanmış bulunduğu ihale ile ilgili sözleşmeyi imzalayamadığını, ihale şartnamesini yerine getiremediği için de ihale maksatları için vermiş olduğu banka teminat mektubuna el konulduğunu ve teminat mektubu miktarı olan 11.700 TL ödemek zorunda bırakıldığını, KTBK’ya karşı taahhüdünü yerine getiremediği nedeni ile 12 ay süre ile KTBK tarafından ihale yasaklısı ilan edilerek prestij kaybına uğradığını ileri sürerek Davalılardan, uğradığını ileri sürdüğü özel ve genel zarar ziyanı talep etmiştir.

Davalılar, Davacıya karşı sorumlulukları bulunmadığını ileri sürerek davanın ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

Davayı dinleyen Alt Mahkeme 30.4.2012 tarihli kararı ile Davacı ile Davalı No. 1 arasında herhangi bir hukuki ilişki tesis edilmediğinden Davalı No. 1 aleyhindeki davayı ret ve iptal etmiştir.

Alt Mahkeme Davacı ile Davalı No.2 arasındaki anlaşmanın Emare 2’de yer alan teknik şartnamenin koşullarını da kapsadığına dair bulgu yapmıştır. Alt Mahkeme EN 50242 sayılı bir belgenin ürünün A sınıfı enerji tüketimi teknik özelliğini haiz olduğunu ve su tüketiminin de 18 litre miktarında olduğunu göstermek için gerektiğinin şahadette ileri sürülmüş olmasına rağmen layihalarında Davacının sadece bu belgenin teknik şartnamenin 19. maddesi altında Makinenin enerji, yıkama ve kurutma performans sınıfını gösterecek bir belge olduğunu ileri sürdüğünü, şartnamenin 22. maddesi altında su tüketiminin 18 litre olacağını gösterecek bir belge olarak gerektiğine hiçbir şekilde yer verilmediğini, 22. maddeye Tafsilatlı Talep Takririnde yer verilmediğinden , bu madde ile ilgili karar üretilemeyeceğini belirterek, kararını sadece 19.madde üzerine kurmuştur. Alt Mahkeme taraflar arasındaki sözlü anlaşmaya göre 19. maddenin altında ürünün A enerji sınıfı, yıkama ve kurutma performansı sınıfında olduğunu gösterecek EN 50242 sayılı belgenin akredite kuruluştan temin edilerek muayene safhasında Davacılara gönderileceği hususunda koşul içerdiği ile ilgili yapılan iddiaya itibar etmemiştir. Bu belgenin muayene aşamasında verileceği hususunda bir anlaşma olduğunu da kabul etmemiş ve muayene tarihinin de belirlenmediği sonucuna vararak Alt Mahkeme, ispat edemediği nedeni ile Davacının davasını ret ve iptal etmiştir. Alt Mahkeme Dava masrafları ile ilgili emir vermemiştir.

Alt Mahkeme, istinaf edilme ihtimaline karşı, şartnamenin 22. maddesi ile ilgili davada talepte bulunulmuş olsa idi, Davalı No.2’nin bu madde altında EN 50242 sayılı belgeyi akredite kuruluştan temin etmemekle sözleşmeyi ihlal ettiğinin kabul edileceğine, Davacının layihasında 22. maddeye yer vermiş olsa zarar ziyan taleplerinde de haklı bulunmuş olacağına karar vermiştir. Zarar ziyan kapsamında Alt Mahkeme Davacının 11.700 TL teminat mektubu bedeli, 60.790 TL kazanç kaybı ve 10.000 TL prestij kaybı için zarar ziyan almaya hak kazanmış olacağını kararında belirtmiştir.

Bu karardan Davacı istinaf Davalı ise mukabil istinaf dosyalamıştır. Tarafların istinaf ihbarnameleri 5’er istinaf sebebi içermektedir.

Davacının istinaf sebepleri şu şekilde özetlenebilir:

1) Davacının davasını ret ve iptal etmekle Alt Mahkeme hata yaptı.

2) Alt Mahkeme Emare 2 teknik şartnamenin 22. maddesi ile ilgili Davacının dava layihasında esasa ilişkin olguların eksik olduğuna karar vermekle hata yaptı.

3) Alt Mahkeme huzurundaki tüm şahadet neticesinde teknik şartnamedeki 19. ve 22. maddelerin birlikte ele alınması gerektiğini göz ardı etmekle hata yaptı.

4) Alt Mahkeme Davacının Emare 2 teknik şartnamenin 19. maddesine ilişkin EN 50242 belgenin belirli bir zamanda temin edilerek Davacıya gönderilmesi gerektiği hususunda anlaşma yapıldığının isbat edilemediğine dair bulgu yapmakla hata yaptı.

Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı 5 madde içeren bir mukabil istinaf ihbarnamesi dosyalamış olmakla birlikte, 17.12.2018 tarihinde verilen ruling ile HMUT E.35 n.10 altında istinaf ihbarnamesinin istinafın dinlenmesinden en az 6 gün önce karşı tarafa tebliğ edilmesi gerektiği vurgulanarak Davalı/Aleyhine İstinaf Edilen tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesinin, istinafın dinlendiği tarihte halen Davacı/İstinaf Edene tebliğ edildiği görülmediğinden,Aleyhine İstinaf Edilene mukabil istinaf maksatları için söz hakkı verilmemiştir.

İstinaf Edenin 5 istinaf sebebi tek başlık altında incelenecektir:

**“Alt Mahkeme, Davacının davasında yer alması gereken esasa müteallik olgular ve bunun neticesinde Davacının isbat külfeti** **hususlarında hata yaptı.”**

Dava ile ilgili ihtilafsız olgular Alt Mahkeme kararının 6 ve 7’nci sayfalarında sıralanmıştır:

“**1-KTBK takriben Aralık 2008 ayı içerisinde 600 adet çamaşır**

**(bulaşık olmalı)makinesi temin etmek amacıyla ihaleye**

**çıkmıştır.**

**2-Davacı ihaleye girebilmek maksadı ile 05.01.2009 tarihinde ihale şartnamesini KTBK’den elde etmiştir. Şartname idari,**

**özel ve teknik olmak üzere üç bölüme ayrılmakta idi.**

**3-Davacı aynı tarihte 05.01.2009 tarihinde şartnamenin bir bölümü olan teknik şartnameyi Davalı No.2’ye Tanık Kaan Bultan’ın bilgisine göndermiştir.**

**4-.................**

**5-Davacı ile Davalı No.2 arasında yetkilileri vasıtasıyla yapılan görüşmeler neticesinde KTBK tarafından talep olunan çamaşır (bulaşık olmalı) makinelerinin Davalı No.2’den satın alınarak KTBK’ye satılması yolu ile ihaleye katılmak hususunda bir sözlü anlaşma tesis etmiştir.**

**6-Davacı şirket 15.01.2009 tarihli ihaleye girerek her çamaşır (bulaşık olmalı)makinesi için 512 TL bedelde teklifte bulunmuştur. Davacı ile Davalı No.2 arasındaki sözlü anlaşmaya göre Davacıya vermiş olduğu teklif ise her makine başına 180 Amerikan Doları idi.**

**7-KTBK Davacıya 23.01.2009 tarihinde bildirimde bulunarak ihalenin kendisine kaldığını beyan ederek sözleşme yapmaya davet etmiştir.**

**8-Davacı KTBK’ye EN 50242 akredite belgesini veremediği için ihale sözleşmesini imzalayamamıştır.**

**9-Davacı KTBK ile öngörülen süre zarfında sözleşme yapmadığı cihetle KTBK geçici teminat mektubuna el koyarak teminat mektubu miktarını irat kaydetmiştir.”**

**10-Emare sunulan e-maillerin taraflarca teati edildiği, KTBK tarafından Davacıya gönderilen yazılar, Davacı tarafından Davalı No.2’ye 05.01.2009 tarihinde e-mail yolu ile sadece teknik şartnamenin gönderildiği ihtilafsızdır.**

Kabul edilen olgulardan görüldüğü gibi, Davacı, Davalı No.2’den katıldığı ihale maksatları için 600 bulaşık makinesi istediğini bildirmiş, teknik şartnameyi de Davalı 2’ye göndermiş, ancak Davacı ürünlerin muayene tarihinde KTBK’ya EN 50242 sayılı belgeyi sunamadığı için ihale Davacıya kalmasına rağmen, KTBK ile sözleşme imzalanamamıştır.

Davacı, KTBK ile sözleşmeyi imzalayamama nedenini Davalı No.2 tarafından kendisine Emare 2 teknik şartnamede yer alan EN 50242 sayılı belgenin gönderilmemesine bağlamaktadır.

“Bulaşık Makinesi Evsafıdır” ünvanlı belgenin 19. ve 22’nci maddeleri aynen şöyledir:

“**19. Makinenin enerji sınıfı A, yıkama performans sınıfı A.kurutma performans sınıf A sınıfı olacak ve bu husus EN 50242’ye göre belgelendirilecektir.**

**22. Makinenin su tüketimi en çok 18 (onsekiz) lt olacaktır. Bu husus için akredite edilmiş kuruluştan firma tarafından alınan belgeler muayene esnasında muayene heyetine verilecektir.”**

Davacı tarafından dosyalanan Tafsilatlı Talep Takririnde ise bulaşık makinesinin evsafı ile ilgili iddialar 4. paragrafta ileri sürülmüştür. Bu paragraf aynen şöyledir:

“**4.Davacı iddia eder ki; Davalılar tarafından temin edilecek olan tam otomatik bulaşık makineleri sair şeyler yanında; enerji sınıfı A, yıkama performans sınıfı A, kurutma performans sınıfı A olacak ve bu husus EN 50242’ye göre belgelendirilecekti ve/veya makineler EN 50242 akredite belgesine haiz olacaktı ve/veya bu belgeler Davalılar tarafından Davacıya, Davacının idare ile sözleşme imzalanmasından önce ve/veya muayene esnasında temin edilecekti. Bu hususun ne kadar önem arzettiği Davacı ile Davalılar yetkilileri arasında, teklifler verilmeden önce de konuşulmuş ve/veya anlaşılmıştı. Davalı No.1 ve/veya Davalılar bu hususta bir de 14/01/2009 tarihli yazılı güvence vermiştir.”**

Davacı tarafından dosyalanan Tafsilatlı Talep Takriri’ne bakıldığı zaman 4. paragrafta makinelerin EN 50242 akredite belgesine haiz olacağının açıkça yer aldığı görülmektedir.

Davacının davası Davalı 2 tarafından EN 50242 belgenin gönderilmemesine dayandırılmış olmakla birlikte Davacı Tafsilatlı Talep Takririnde bu belgenin ne olduğunu izah ederken 19. maddeye atıfta bulunduğu görülmektedir. Davacı Tafsilatlı Talep Takririnde 22. maddeye yer vermemiştir.

Alt Mahkeme kararında şu bulguları yapmıştır:

**“.....Bu safhada incelenmesi gereken bu karar altında Mahkemenin 19.madde ile ilgili inceleme yaparken 22.madde altında da bulgu yapmasına olanak bulunmakta mıdır, yoksa bu madde için esasa ilişkin olgular layihalarda eksik midir?..................................... (Mavi 331).**

**Meselemizde taraflar arasında teati edildiği ve ihtilafsız olarak üzerinde konuşulup anlaşıldığı açıkça şahadette ortaya çıkan bir teknik şartname bulunmaktadır. Mezkur teknik şartname farklı hususları içeren 29 maddeden müteşekkildir. Teknik şartnamenin her maddesi Davalı No.2’nin gönderdiği emare uygunluk yazısı dikkate alındığında taraflarca kabul edilip teyit edildiği için aralarındaki sözlü anlaşmanın birer koşuludur. Dolayısıyla her madde uyarınca ortaya çıkabilecek bir ihtilaf ayrı bir dava sebebidir. Her ne kadar da 19.madde ve 22.madde uyarınca sunulması gereken belge EN 50242 olduğu tespit edilmiş olsa da Davacının talep takririnde teknik şartnamenin hangi maddesinin ihlal edildiği ve dava sebebinin hangi maddeye istinaden ortaya çıktığını layihasında en azından belirtmiş olması gerekir. Kaldı ki şartnamenin ilgili 22.maddesi açıkça muayene aşamasında akredite edilmiş kuruluştan alınacak belgenin sunulacağı hükmünü içermektedir. (Mavi 332-333).......................**

**Davacı bu maddeye dayanmakta olması halinde layihasında su tüketim özelliğini belirtmesi, şartnamede açıkça muayene aşamasında sunulması gerektiğini belirtmesi, akredite edilmiş kuruluştan alınan belgenin temin edilmesi gerektiğini ve temin edilemeyerek sözleşmenin ihlal edildiğini plead etmesi gerekirdi. Halbuki layihalarda su tüketimi ile ilgili tek kelime yer almamasının yanında şartnamede belgenin muayene aşamasında sunulacağının açıkça belirtildiği ve üzerinde konuşulmasının gerek olmadığı belirtilmemiş ve sadece taraflarca sunulacağı anlaşıldığı iddia edilmiştir. ...................................................**

**Her ne kadar da Davacının layihasında EN 50242 belgesinin sunulacağı iddia edilmiş olmasına rağmen aralarındaki sözlü sözleşmenin hangi koşuluna göre sunulacağı sadece 19.maddeye istinaden yapılmıştır ve 22.madde altında da sunulacağı iddia edilmemiştir. Belirttiklerime göre 22.madde altında Davacının dava sebebinin layihasında açık ve kesin olarak belirttiğini söyleyebilmek mümkün değildir.**

**Keza her ne kadar da bu hususta şahadet sunulmuş ve itiraz edilmemiş olsa da Mahkeme olarak bu iddiaları dikkate alarak bulgu yapmam mümkün değildir. (Bu hususta bak. Hukuk İstinaf 5/76). Dolayısıyla bu safhada emare 2 teknik şartnamenin 22.maddesi altında esasa ilişkin olguların eksik olmasına binaen bir karar verilmesinin mümkün olmadığı hususunda bulguya varırım.” (Mavi 333)**

Alt Mahkeme EN 50242 sayılı belgenin verilmesindeki amacın bir elektrikli ürünün, davadaki bulaşık makinesinin, A sınıfı enerji tüketimi, yıkama ve kurutma teknik özelliğine haiz olduğunu ve su tüketiminin de 18 Litre su miktarında olduğunu göstermek için olduğunu kabul etmiştir. Alt Mahkemenin bu bulgusundan istinaf edilmiş değildir.

Bu durumda EN 50242 belgenin, esasen bulaşık makinelerinin teknik şartnamenin 19. ve 22. maddelerdeki evsafa haiz olduğunu gösteren bir belge olduğu halde, Alt Mahkeme Davacının Tafsilatlı Talep Takririnde bu belgenin hangi koşullara göre sunulacağına yer verilmediğinden, sadece 19. maddeden bahsedildiğinden ve 22. madde altında da EN 50242 sayılı belgenin sunulması gerektiğine yer verilmediğinden, EN 50242 sayılı belgenin 22. madde maksatları için de gerekli olduğu hususuna Tafsilatlı Talep Takririnde yer verilmemesinin esasa müteallik olgularda eksiklik oluşturduğunu kabul ederek bu hususta bulgu yapmıştır.

Davacının Tafsilatlı Talep Takririnde 22. maddenin hiç yer almadığı doğrudur. 22. maddenin yer almamasının esasa müteallik olgularda bir eksiklik meydana getirip getirmediğine karar vermek için öncelikle bu davada esasa müteallik olgunun ne olduğuna karar verilmesi gerekir.

Esasa müteallik olgular ile ilgili prensipler, Yargıtay/Hukuk 24/2009 D.9/2011 ve Yargıtay/Hukuk 21/2011 D.29/2014’de Yargıtay tarafından belirtilmiştir. İstinaf Eden, yasal durumun Alt Mahkeme kararında doğru aktarılmış olmasına rağmen, prensiplerin davanın olgularına hatalı uygulandığını ileri sürmektedir.

Esasa müteallik olgular kısaca Davacının davasını ısbat etmesi için gerekli tüm olguları içerir.

Hukuk/İstinaf 3/1975’de ifade edildiği gibi:

“…………… **E.19, n.4'te bahsedilen "esasa ilişkin olgular" ("material facts"), tam bir dava sebebi ortaya koyan olgulardır.“**

Huzurumuzdaki davada Davacının, Davalı No.2 ile arasında bulaşık makineleri ile ilgili bir sözleşme akdolunduğunu, sözleşmenin talep ile alakalı unsurlarını, sözleşmenin hangi koşulunun ihlal edildiğini ve bunun neticesinde düçar kaldığı zararı açık bir şekilde talep etmesi gerekir.

Davacı, Davalı aleyhindeki davasını Talep Takririnde nasıl izah etmiştir?

Tafsilatlı Talep Takririnin 4. paragrafında Davacı, Davalılar tarafından temin edilecek makinelerin EN 50242 akredite belgesini haiz olacakları şartına yer vermiştir. Yine Davacı bu belgenin Davalılar tarafından “idare ile sözleşme imzalamasından önce ve/veya muayene esnasında temin” edileceği iddiasına da aynı paragrafta yer vermiştir.

Davacı Talep Takririnin 7. paragrafında Davalıdan, KTBK’ya teslim edilecek belgelerin, özellikle EN 50242 akredite belgesinin gönderilmesini talep ettiğini belirtmiş, devamla, Davalıların Davacıya bu belgenin teminini ancak 12 hafta sonra yapabileceklerini bildirmek sureti ile taraflar arasındaki anlaşmayı ihlal ettiklerini de aynı paragrafta izah etmiştir.

Davacı devamla 8. paragrafta Davalının EN 50242 belgeyi zamanında gönderemediği için ihale ile ilgili sözleşmeyi imzalayamadığını ve neticede zarar ziyana uğradığını da belirtmiştir. Zarar ziyan ile ilgili iddialarını da Tafsilatlı Talep Takririnin 8-11.paragraflarında izah etmiştir.

EN 50242 sayılı belgenin ne maksatla gerektiği esasa ilişkin olgu değil teferruattır. Alt Mahkeme bu belgenin Emare 2 teknik şartnamede yer alan madde 19 ve 22 için gerekli olduğu hususunda zaten bulgu yapmıştır. Yani Alt Mahkeme, bu hususta bulgu yapmakla EN 50242 sayılı belgenin ne için gerektiği ile ilgili esasa müteallik olguların Tafsilatlı Talep Takririnde yer aldığını kabul etmiştir.

Davacının davası, tedarik edilecek bulaşık makineleri ile ilgili 19. ve 22. madde koşullarının yerine getirilmediği ile alakalı değildir. Davacının davası, bulaşık makinelerinin 19. veya 22. maddelerde yer alan evsafa haiz olmadıkları esasına dayanmış olsa idi o zaman Tafsilatlı Talep Takririnde 19.ve 22. maddelerin teferruatının bulunmaması esasa müteallik olgu açısından bir eksiklik teşkil ederdi.

Yukarıda sıralanan iddialar ve olgular incelendiği zaman Davacının Talep Takririnin esasa müteallik olgular açısından herhangi bir eksiği bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Alt Mahkeme Davacının davasında, su tüketimi teknik özelliğini gösteren 22. madde altında ve/veya su tüketimi teknik özelliği uyarınca EN 50242 belgesinin verilmesi gerektiğini ve muayene aşamasında sunulması gerektiğinin taahhüt edildiğini içeren bir iddianın yer almadığını belirtmiştir. Davacının davası ihale maksatları için Davalı tarafından Davacıya gönderilecek bulaşık makinelerinin 18 lt. su tüketimi kuralına uymadığı ile ilgili bir iddiaya dayanmamaktadır. Böyle bir iddia olmadıktan sonra da böyle bir iddianın Tafsilatlı Talep Takririnde yer almasına gerek yoktur.

Davacının davası, EN 50242 sayılı belgenin Davalı tarafından Davacıya zamanında ibraz edilmemesi, bu nedenle Davacının ihale ile ilgili mükellefiyetlerini yerine getirememesi nedeni ile zarar ziyana uğraması ile ilgilidir. Yukarıda sıralanan Tafsilatlı Talep Takririnde yer alan olgular bu iddiayı yeterince içermektedir.

Bu nedenle 22. madde ile ilgili detayın Tafsilatlı Talep Takririnde yer almamasının esasa müteallik olgularda eksiklik oluşturmadığına karar verdikten sonra, 19. ve 22. maddeler arasındaki ilişkiye bakmak gerekir.

Emare 2 belgede bulaşık makinelerinin evsafları belirtilmektedir. 19. madde makinelerin A sınıfı performansında olması gerektiğine ve bunun EN 50242 göre belgelendirileceğine yer vermektedir. 22. madde ise su tüketimi ile ilgili koşula yer vermektedir. 22. maddede bu konuda alınacak belgeden bahsetmekle birlikte bu belgenin EN 50242 olduğunu belirtmemekte, ancak alınacak belgenin muayene esnasında, akredite edilmiş kuruluştan firma tarafından muayene heyetine verileceğine yer vermektedir.

Alt Mahkeme gerek 19. maddede yer alan bulaşık makinesinin enerji, yıkama ve kurutma performans sınıfının gerekse su tüketimi miktarının EN 50242 numaralı belge ile ortaya konacağına dair bulgu yapmıştır. Alt Mahkemenin bu bulgusu neticesinde , madde 22’de muayene esnasında muayene heyetine verilecek belgenin de bu durumda EN 50242 numaralı belge olması gerektiği açıktır.

Emare 22 açıkça su tüketimi ile ilgili belgenin, ki bu Alt Mahkeme bulgusuna göre EN 50242 no’lu belgedir, firma tarafından akredite edilmiş Kuruluştan alınacağı ve bu belgenin yani EN 50242 no’lu belgenin muayene esnasında muayene heyetine verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Alt Mahkeme 19.ve 22. madde için sunulacak belgenin EN 50242 no’lu belge olduğuna bulgu yaptıktan sonra Davalı No.2’nin, 22. maddede yer alan zaman şartını anlaşmanın bir parçası olarak kabul ettiğini göz ardı etmiştir.

Alt Mahkeme, 19. ve 22. maddelerde yer alan koşulların EN 50242 no’lu belgede yer alması gerektiğine bulgu yaptıktan sonra EN 50242 no’lu belgenin 22. maddede belirtildiği şekilde 19. ve 22. madde maksatları için birlikte değerlendirerek belgenin muayene esnasında Davacıya verilmesi gerektiğine bulgu yapmamakla hata yapmıştır.

19.maddede makinenin enerji, yıkama ve kurutma performansının EN 50242’ye göre belgeleneceği, 22. maddede ise makinenin su tüketiminin akredite edilmiş kuruluştan firma tarafından alınan belge ile gösterileceğine yer verilmektedir. Alt Mahkeme her iki maddenin gösterdiği belgenin EN 50242 olduğuna dair bulgu yaptıktan ve bulgu aleyhine istinaf olmadıktan sonra bir maddenin belge, diğer maddenin EN 50242’ye göre belgelendirileceği ayırımının yapılmasına olanak kalmamıştır.

22. madde EN 50242 no’lu belgenin muayene esnasında muayene heyetine verilmesini gerektirir. Davalı EN 50242 belgesinin muayene aşamasında hazır edemeyeceğini e-mail vasıtası ile bildirmiş ve bu şekilde anlaşmayı ihlal etmiştir. Alt Mahkeme de bu hususta kararında bulgu yapmıştır.

“**Davalı No.2 yukarıda belirtilen muayene ve teslim aşamasında EN 50242 belgesini hazır edeceği hususundaki taahhüdüne ve/veya birebir uygunluk beyanına karşılık ihale sonrasında EN 50242 belgesini muayene aşamasında hazır edemeyeceğini emare e-maillerde ve bilhassa Emare 25’de beyan etmesi sonucunda sözlü sözleşmeyi ihlal etmiştir**.”**(Mavi.347)**

Alt Mahkeme bu bulgusuna karşı istinaf olmadığı cihetle bu bulgu da kesinleşmiştir.

Bu durumda Alt Mahkeme, 19.ve 22. maddeleri birlikte değerlendirmeyerek 22. maddede de yer alan zaman şartının 19.ve 22. maddelere birlikte uygulanması gerektiği noktasında da hata yapmış ve Davalı No.2’nin Davacıya EN 50242 sayılı belgeyi en geç muayene tarihine kadar vermediği için de sözleşmeyi ihlal ettiğine bulgu yapmamakla hata yapmıştır.

Bu durumda Davalı No.2 Davacıya EN 50242 sayılı belgeyi 22. madde de belirtilen zamanda göndermediği için Davacı ilgili süreç içerisinde KTBK ile sözleşme imzalayamamıştır. **Alt Mahkeme’nin davayı reddetmiş olmasına rağmen kararın istinaf edilmesi ihtimaline karşı yapmış olduğu bulgular ile kabul ettiği şekilde, Davacı 26.2.2009 tarihinde el konulan 11,700 TL’yi kaybetmiş, 60,790 TL kazanç kaybına ve prestij kaybı nedeni ile de 10,000 TL zarar ziyana düçar kalmıştır. Bu miktarlar için de Davacı lehine, Davalı No.2 aleyhine hüküm verilmesi gerekir.**

Netice itibarı ile İstinaf Eden istinafında muvaffak olur ve Alt Mahkemenin 30.4.2012 tarihli kararı iptal edilerek aşağıdaki şekilde düzeltilir.

“Davacı lehine, Davalı No.2 aleyhine;

1) 11,700 TL özel zarar ziyan;

2) 60,790 TL özel zarar ziyan;

3) 10,000 TL genel zarar ziyan

için hüküm verilir.”

Davalının belirtilen meblağlar üzerinden yasal faiz ve dava masrafı ödemesine emir verilir. Masraflar Mukayyit tarafından tespit edilecektir.

İstinaf masrafları Aleyhine İstinaf Edilen aleyhine verilir.

(Narin F.Şefik) (Ahmet Kalkan) (Peri Hakkı)

Başkan Yargıç Yargıç

28 Mayıs 2020