D. 7/2023 Yargıtay/Hukuk No: 194/2018

 (Lefkoşa Dava No: 737/2012)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: Gerçek İnşaat ve Müteahhitlik Şirketi Limited, Bolu Sokak, Gerçek Apartmanı, No. 6, Küçük Kaymaklı - Lefkoşa

 (Davalı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Ceran Ticaret Limited, Organize Sanayi Bölgesi, 21.Sokak, Lefkoşa

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Oktay Çinar

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Burçin Sertbay

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Yargıcı Seran Bensen’in, 737/2012 sayılı davada, 22.11.2018 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

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 da kayıtlı bir şirket olup enerji sistemleri, çelik konstruksiyon ve sair işlerle veya ticaretle iştigal etmektedir.

 Davalı KKTC'de usulüne uygun olarak kayıt ve tescil edilmiş bir şirket olup inşaat müteahhitliği ile iştigal etmektedir.

 Davalı Lefkoşa Türk Belediyesinin açmış olduğu tiyatro binası olarak bilinen binanın inşaat işleri müteahhitliğini kazandığı ihale sonucu belediye ile imzaladığı 13.11.2007 tarihli sözleşme ile üstlenmiştir.

 Davacı ile Davalı bu ihalede yapılacak Emare 2 projeye konu işler kapsamında yer alan çelik konstruksiyon işlerinin (5.bölüm hariç) Davacı tarafından yapılması hususunda anlaşmışlar ve 10.2.2011 tarihli Emare No.1 sözleşmeyi akdeylemişlerdir. Mezkûr sözleşmeye göre bu işlerin yapımı için anlaşılan bedel 240.000 TL idi.

 Davalı, Davacıya bu anlaşmaya istinaden dava tarihine kadar ve halen 130.000 TL ödemede bulunmuştur.

 Alt Mahkeme huzurunda ihtilafsız olgu olarak kabul edildiği üzere, ihale konusu projenin devam ettiği süreçte Lefkoşa Türk Belediyesi'nin (LTB) yetkilendirmiş olduğu kontrol mühendisi tarafından yapılan tespit neticesinde projedeki kirişlerin çelik yapılmasının uygun olmadığı bu kirişlerin betonarme yapılması gerektiği belirtilmiş, bunun üzerine projede değişikliğe gidilmiş ve Davacı Emare No.1 Sözleşmeye konu işleri tamamlayamamıştır.

 Projenin değiştirilmesinden sonra Davacı, Davalı ile anlaşmalarına konu işlerin bakiye bedelinin ödenmediği iddiası ile istinafa konu davayı dosyalamıştır. Davalı ise bu davaya karşı dosyaladığı Müdafaa Takririnde Davacının iddiaları reddetmiştir.

 Alt Mahkeme yapılan duruşma neticesinde Davacının davasını ispat edebildiğine bulgu yaparak, Davacı lehine Davalı aleyhine 110.000 TL meblağ, faiz ve dava masraflarının ödenmesine emir ve hüküm vermiş olup istinaf bu karardan dosyalanmıştır.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davacının istinaf ihbarnamesinde ileri sürdüğü 13 istinaf sebebini 3 başlık altında özetlemek mümkündür;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının sözleşme konusu işini ifa etmesini Davalının engellediğine bulgu yapmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Talep Takririnde Davacının talebinin ne olduğu konusunda çelişki bulunmasına rağmen Davacı lehine hüküm vermekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı tüm işleri yapmamış olmasına, sözleşme konusu meblağın ödenmesine ve talep olmamasına rağmen Sözleşmeler Yasası’nın 73.maddesi altında tazminat ödenmesine emir ve hüküm vermekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davalı Avukatı istinaftaki hitabında aşağıdaki iddialarda bulundu;

 Davacı Talep Takririnde anlaşmaya konu işin ne kadarını veya anlaşmada belirtilen hangi işleri yaptığını ve hak edişinin bunların ne kadarına ilişkin olduğunu belirtmediği ve/veya tafsilat vermediği cihetle, davanın ret ve iptal edilmesi gerekirdi. Davacı ayrıca, Talep Takririnin bir yerinde 232 bin TL için hak edişi olduğunu belirtmesine karşın, başka bir yerinde tüm işlerin bedelini almaya hakkı olduğunu ifade ederek çelişkili ve/veya kusurlu bir layiha dosyalamış ve/veya layihasında esasa ilişkin olguları eksik bırakmış ve/veya davasının hangi iddiaya dayandığını kesin ve açık bir şekilde belirtmemiştir.

Keza, Alt Mahkeme bu davada bir hüküm verirken gerçekte hangi işlerin yapıldığını tespit etmemekle hata etti.

Alt Mahkemenin Davalının Davacıyı engellediği bulgusu hatalıdır. Çünkü Davalı, Davacıyı engellememiş, Davalının da inisiyatifi dışında ortaya çıkan durum neticesinde projenin yapılması imkânsız hale gelmiştir. Projenin vizesiz, ruhsatsız olduğu ve yurt dışından gelen uzmanın projenin inşasının veya uygulamasının tehlike arz ettiğini tespit etmesi nedeniyle proje tamamlanamamıştır. Bu projenin ihale neticesinde yapım işlerini üstlenen Davalının ortaya çıkan bu yeni durumdan dolayı hiçbir kusuru yoktur. Bu nedenle, Davalının, Davacıyı projenin tamamlanmasında veya taahhüdünü ifa etmesinde engellediğine ilişkin Alt Mahkeme bulgusu hatalıdır.

Keza Davacı, Davalıdan sadece yasal olarak yapmış olduğu işlerle ilgili hak edişini ödemesini talep edebilirdi. Davacı direktörü şahadetinde yapmış olduğu işlerin bedelinin ne kadar olduğunu söyleyememiştir. Buna karşın, Davalı tanığı yapılan işlerin bedelinin tespitini bir rapor haline getirmiş ve bu rapor Mahkemede emare yapılmıştır.

Ayrıca bu sözleşmeye istinaden, Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 73.maddesi altında bir talep yapılacaksaydı davadan önce sözleşmenin feshedilmesi gerekirdi. Sözleşmenin feshine ilişkin bir adım atılmamış, sözleşme feshedilmeden bu dava altındaki taleplerde bulunulmuştur. Bu durumda Davacı, Davalıdan sadece yapılan işlere ilişkin hak edişine karşılık bir talepte bulunabilir, Alt Mahkeme de sadece yapılan işlerle ilgili hakediş için hüküm verebilirdi.

Diğer taraftan, Alt Mahkeme huzurunda tüm işlerin yapıldığı veya tüm çeliğin Davalıya teslim edildiğini gösteren belge veya şahadet sunulmuş değildir.

Dolayısıyla Alt Mahkeme, sadece yapılan işlerin ödenmeyen kısımları ile ilgili alacak talebine ilişkin hüküm verebilirdi. Bu nedenle, tüm iş tamamlanmışcasına işin tamamının bedeli üzerinden yapılacak ödemeden bakiye kalan kısmın ödenmesine emir vermekle hata etmiştir. Davacı ayrıca, sözleşmenin ihlaline dayanmadığı, sözleşmeden kalan bakiye alacağına istinaden bir talepte bulunduğu cihetle, hangi işlerin yapıldığının layihasında belirtilmesi ve bu iddianın ispat edilmesi gerekirdi. Davacının layihasının bu açıdan eksik olduğu bir yana, bu hususta yeterli şahadet de sunamadığından davasını ispat edememiştir.

Belirtilenlerle, istinafın kabul edilerek hükmün iptal edilmesi gerekir.

Davacı Avukatı ise hitabında aşağıdaki iddialarda bulundu;

Taraflar arasında akdolunan sözleşme yapılacak işlerin bir bütün olduğunu içerdiğinden, anlaşma altında yapılacak işler kalem kalem Emare No.1 Sözleşmede belirtilmiş değildir. Taraflar arasındaki anlaşma şartlarına göre Davacı sözleşme konusu işi tamamladığı zaman sözleşmedeki tüm bedeli alabilecekti. Davacı sözleşmedeki bütün işleri tamamlayıp tüm anlaşma bedelini talep etmeye hak kazanmıştır.

Davalı Müdafaa Takririnde, sözleşme konusu işin ifası esnasında ortaya çıkan sıkıntılar nedeniyle işin değiştirilmesi için yeni bir anlaşma yaptıklarını iddia etmesine karşın, Davalı Şirketin Direktörü şahadetinde bu iddiayı reddetmiştir.

Yine Davalının Müdafaa Takririnde Davacıya ödeme yapılamamasının veya projenin ilerletilememesinin gerekçesi olarak LTB’nin mali durumu gösterilmesine karşın, duruşmada, Davalının LTB’den bu ihale vasıtasıyla 900.000 Stg. civarında bir para ödemesi aldığını, ihale bedeline yüzde elli oranında artış yapıldığını ve Davalının LTB’den tüm ödemelerini aldığını, buna rağmen Davacıya ödeme yapmadığını gösteren şahadet ortaya çıkmıştır.

Davacı projenin tamamlanması mümkün olamasa da tüm çelik malzemeyi işleyerek inşaat alanına teslim etmiştir. Davacının yapması gereken herhangi bir iş kalmamıştır. Dolayısıyla, Alt Mahkemenin kararı doğru olup Davacı lehine hüküm verilmesinde hata yoktur. Belirtilenlerle, istinafın reddi gerekir.

İNCELEME

 Tarafların iddia ve argümanlarını, dosya içerisindeki şahadet ve olguları, hukuki durumu istinaf sebepleri altında inceleyip değerlendirdik. İstinaf başlıkları ilk önce 1. istinaf başlığından başlayarak aşağıda sırasıyla incelenir:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının sözleşme konusu işi ifa etmesini Davalının engellediğine bulgu yapmakla hata etti.**

Davalı bu istinaf başlığı altında, Davalı Alt Mahkemenin projenin Davacının elinde olmayan nedenlerle, Davalı tarafından engellenmesi sonucu Davacının sözleşmedeki yükümlülüğünü tamamıyla yerine getiremediği bulgusunun hatalı olduğunu, Davalının Davacıyı engellemediğini, işin tamamlanmamasında Davalının kusuru bulunmadığını, LTB tarafından projenin durdurulduğunu ileri sürdü.

Alt Mahkeme mavi 349'da, Emare 2 projenin yapımının LTB'nin Türkiye'den getirdiği çelik mühendisinin uyarısı üzerine LTB'nin talep etmesi nedeniyle Davalı tarafından durdurulduğu, yeni proje olan Emare 4'e göre konu inşaatın devam edeceği bu yüzden, Emare 2 projenin yapımına Davacının Emare 1 sözleşmedeki yükümlülüğünü kendi elinde olmayan nedenlerle başka bir ifadeyle, Emare 2 projenin yapımının LTB mühendisi ve/veya Davalı tarafından durdurulması nedeniyle yerine getiremediği bulgusunu yaptı.

 Alt Mahkeme huzurunda sunulan ihtilaf konusu olmayan şahadete göre Davacı, Emare 1 sözleşmede belirtilen Emare 2 işlerin yapılmasını taahhüt etti. Emare 2 proje, tiyatro binasındaki sahnenin çelik konstruksiyon olarak yapılmasını içermesine karşın, uygulanmasına başlanmasından bir süre sonra LTB tarafından Türkiye'den getirilen mühendisin projedeki kirişlerin çelik konstruksiyon olarak yapılmasının tehlikeli olacağını belirtmesi üzerine durduruldu. Projedeki kirişlerin çelik yerine betonarme olarak yapılması gerektiğinden, proje değiştirilmiş ve Emare 4 olarak yeni bir proje hazırlanmış olduğu da ihtilaflı olmayan bir olgudur.

Nitekim Alt Mahkeme, bu konuyla ilgili mavi 355'de aynen şu değerlendirmelerde bulunmuştur;

**“her iki taraf da Lefkoşa Türk Belediyesi tarafından getirilmesi gereken çelik mühendisinin geç geldiğini ve Emare 2 projenin uygulanamayacağının geç ortaya çıktığını iddia etmektedir. …………… Dolayısıyla Lefkoşa Türk Belediyesi tarafından Emare 2 projenin geç bir zamanda değiştirilmiş olmasından dolayı konu inşaatın tamamlanamadığı açıktır.”**

 Bu durumda Davacı Emare 1 sözleşme konusu işe başlayıp tamamlamak amacıyla çelik malzemeyi kısmen monte etmesine, kalan kısımla ilgili çelik malzemeyi monte etmek amacıyla işin yapılacağı yere götürmesine karşın, LTB tarafından anlaşmaya konu proje değiştirildiğinden, Emare 1 sözleşmeye konu işin durdurulduğu sabittir. Davalı bunu kendi kusuru olarak görmediği gibi Emare 1 sözleşmenin konusu işin değiştirilme-sinin, LTB tarafından hazırlanan projenin yine LTB tarafından değiştirilmiş olmasından kaynaklandığını ileri sürmektedir. Davacının işin ifası esnasında kusuru olduğu yönünde bir şahadetin mahkeme huzurunda olmadığı, ilaveten, projenin değiştirilmesi nedeniyle projenin uygulanmasının LTB’nin taşeron olarak tayin ettiği Davalı tarafından Davacının işi ifa etmesinin durdurulduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, Alt Mahkeme, LTB tarafından Türkiye’den getirtilen mühendisin kirişin çelik yapılmasının tehlike arz edeceğini, kirişlerin betonarme yapılması gerektiğini belirtmesi üzerine değiştirilen projede Davacı ile Davalı arasındaki çelik konstruksiyon proje uygulama anlaşmasının tamamlanamamasının ve kendi yükümlülüğünü ifa edememesinin Davacının kendi kusurundan kaynaklanmadığı ve projenin Davacı tarafından uygulanmasının LTB ve/veya Davalı tarafından durdurulduğu bulgusu hatalı değildir. Netice itibarıyla 1.istinaf başlığı ve altındaki istinaf sebepleri reddolunur.

Diğer istinaf sebeplerine geçmeden önce bir hususa daha değinmeyi gerekli görürüz. Alt Mahkeme, Davalının LTB’ye karşı sorumlu olduğunu, Davacının ise Davalının taşeronu olarak Davalıya karşı sorumlu olduğunu belirlemiştir (mavi 355). Alt Mahkemenin istinafa konu edilmeyen bulgusuna göre LTB’nin, bu kusurundan dolayı Davacıya karşı sorumluluğu bulunmamaktadır. Davalı ile Davacı arasında akitsel bir ilişki olduğu, Davacının LTB ile arasında hukuki veya akitsel bir ilişki bulunmadığı (privity of contract) gözönüne alındığında bu bulgu da hatalı değildir. Sonuç olarak, Alt Mahkemenin huzurundaki şahadet, emare sözleşme ve projeye dayanan tarafların birbirine ilişkin sorumlulukları hususundaki bulgusu hatalı değildir.

Diğer istinaf başlıklarını incelemeden önce, Davalının istinaftaki hitabında ileri sürdüğü bir argümana öncelikle yer vermeyi uygun görürüz.

Davalı, Davacının Talep Takririnde esasa ilişkin olguların eksik olduğunu ve davasında esasa ilişkin olguların yer almadığını ileri sürmüştür. Bu iddia Davalı tarafından Alt Mahkemede ileri sürülmediği gibi istinaf sebepleri arasında da yer almamaktadır. Bu durumda Alt Mahkemede tartışılmayan ve istinaf sebepleri arasında yer almayan bu iddianın istinaf safhasında tartışılması mümkün olmadığından, Davalı Avukatının bu iddiası dikkate alınmadan reddedilir **(Bkz. Yargıtay/Hukuk 84/2018 D. 6/2021)**.

 Davalının istinaf ihbarnamesinde özetlediğimiz 2. ve 3.istinaf başlıkları birlikte incelenir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Talep Takririnde Davacının talebinin ne olduğu konusunda çelişki bulunmasına rağmen Davacı lehine hüküm vermekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı tüm işleri yapmamış olmasına, sözleşme konusu meblağın ödenmesine ve talep olmamasına rağmen Sözleşmeler Yasası’nın 73.maddesi altında tazminat ödenmesine emir ve hüküm vermekle hata etti.**

Davalı 2.istinaf başlığı altında, Davacının layihasındaki iddia ve/veya taleplerinin çelişkili olduğunu, layihasının bu açıdan hatalı olduğunu, bu nedenle, Davacı lehine hüküm verilemeyeceğinden, Alt Mahkemenin Davacı lehine hüküm vermekle hata ettiğini ileri sürdü.

Yine Davalı, Davacının hangi işleri yaptığı ve hak edişinin ne olduğu layihasında yer almadığından, Alt Mahkemenin Davacı lehine hüküm vermekle hata ettiğini ileri sürmektedir.

Davalı ayrıca, Davacının işi tamamlamadığını, işin tamamlanmamasının kendisi tarafından engellendiği konusunda Alt Mahkeme ile hemfikir olmadığını, Davacının bu dava altında sadece yapılan işin karşılığını veya hak edişini alabilece-ğini, Talep Takririnde yapılan işin bedeli değil, tüm sözleşme bedelinin bakiyesinin talep olunduğunu ileri sürerek, Davacının sadece yapılan işin bedelini almaya hakkı olmasına rağmen sözleşmeden kalan bakiye miktar için hüküm verilmesinin hatalı olduğunu iddia etti.

Davalı keza, Davacı tazminat talep etmemesine rağmen Alt Mahkemenin Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 73.maddesi uyarınca Davacı lehine tazminat ödenmesine karar vermekle hata ettiğini ileri sürdü.

Davacı ise sözleşme uyarınca kendi yükümlülüğünü yerine getirdiğini, sözleşmenin ifa edilmeyen kısmının ise Davalı tarafından durdurulması ve engellenmesi nedeniyle tamamlanamadığını, buna rağmen monte edilmeyen çelik malzemenin işin yapılacağı yere götürüldüğünü ve talebinin Davalı tarafından sözleşme bedeline mahsuben yapılan ödemelerden sonra kalan bakiye olduğunu ileri sürmektedir.

Davacı ayrıca; Davalı ile arasındaki sözleşmenin bir bütün olduğunu, anlaşmada yapılacak işin tümü karşılığında 240,000 TL ödeneceği hususunda anlaşıldığını, bu anlaşmaya istinaden Davacının anlaşmaya konu tüm mükellefiyetlerini yerine getirdiğini, Davalının işin tamamlanmasını engellemesi neticesinde yapılamayan işe ait malzemenin işin yapılacağı yere bırakıldığını iddia etti. Davacı tüm mükellefiyeti yerine getirdiği ve bunu layihasında belirttiği cihetle, layihasında hata bulunmadığını iddia etti.

Davalının, Davacının Talep Takririndeki talebi sözleşmedeki bakiye meblağ olmasına karşın, Alt Mahkemenin sözleşmenin ihlalinden dolayı tazminata hükmetmesinin hatalı olduğu ile Alt Mahkemenin Davacı tarafından talep olmayan bir hususla ilgili hüküm vermekle hata yaptığı iddialarını aşağıda inceleriz.

 Davacının Talep Takririnin 5., 6., 7. ve 8.paragraflarında dava sebebinin nasıl oluştuğuna ilişkin iddialar ileri sürdüğü görülmektedir.

Davacı Talep Takririnin 5.paragrafında, “**bahse konu çelik konstruksiyon işler için Türkiye'den ithal edilen 51.3 ton çelik malzemenin 47.5 tonunun çok büyük bir kısmı işlenip yerine monte edilmiş ve çok az bir kısmı ise işlenip yerine monte edilmeye hazır hale getirilmiş olmasına rağmen Davalının eksik bıraktığı işler nedeni ile monte edilmemiş olarak inşaat alanında durmasına ve böylece Davalıdan 222,165 TL ödeme almaya hak kazanmış olmasına rağmen Davalıdan sadece 130,000 TL ödeme almış olduğunu”** ve ödemede bulunulan 130,000 TL'nin düşülmesinden sonra mütebaki 92,165 TL'yi ise Davalının yazılı ve sözlü taleplere rağmen ödemekten imtina ettiğini ileri sürmektedir.

Davacı, Talep Takririnin 6.paragrafında, 21,400 TL’lik ekstra iş yaptığını ileri sürmektedir.

Davacı, Talep Takririnin 8.paragrafında, “**4.7.2011 tarihli ihbara rağmen Davalının 92,165 TL + 21,400 TL toplamı olan 113,565 TL’yi ödemekten imtina ettiğini”** ileri sürerken**,** daha sonra aynı paragrafta, **“Davalının, işin tamamlanması için gerekli kolon ve bağlantı kirişlerini ve/veya beton işlerini de yapmadığını, böylece işlenip hazır hale getirilen bir kısım çelik malzemenin yerine monte edilmesini engellediğini ve/veya bir kısım çelik malzemenin işlenmesini ve montaja hazır hale getirilmesini engellediğini ve neticede işlenip monte edilen veya monte edilmeye hazır durumda olan ve işlenmek için bekletilen az miktarda malzemenin bedeli olarak borcunun 240,000 TL – 130,000 TL ödemeden sonra mütebaki 110,000 TL ve ekstra iş bedeli olan 24,400 TL ile birlikte toplam alacağının 134,400 TL olduğunu ve Davalının bu meblağı ödemekten imtina ettiğini”** iddia etmektedir.

Davacı, Talep Takririnin talep (prayer) kısmında ise sözleşme bedelinden mütebaki kalan 110.000 TL ile 24.400 TL’lik ekstra işler bedeli toplamı olan 134,400 TL ve bu meblağ üzerinden 4.7.2011 tarihinden itibaren yasal faiz talep etmektedir.

Bu konuda Alt Mahkeme mavi 347'de şu sonuca ulaşmıştır;

**“Davacı davasında kullanılan çelik miktarını ve bu çelik miktarına göre bakiye kalan 92,165 TL’lık hakedişini belirtmiş olsa da talep takriri bir bütün olarak incelendiğinde Davacının davasındaki esas talebinin Emare 1 sözleşme gereğince kendisine ödenmesi gereken bakiye 110,000 TL meblağın ve uğradığı iddia ettiği 24,400 TL’lik zarar ziyanın kendisine ödenmesidir.”**

Davacının Talep Takriri incelendiğinde, Davacının iddiaları, anlaşmaya konu işlerin büyük bir kısmının yapıldığı, yapılamayan kısım ile ilgili malzemenin proje yerine teslim edildiği ve anlaşmaya konu işlerin tamamlana-mamasının Davacıdan kaynaklanmadığı bu nedenle, anlaşma bedelinden yapılan ödemeler düşüldükten sonra kalan bakiyenin Davalının borcu olduğu yönündedir.

Davalının ise Müdafaa Takririnde, projede çıkan sorunlar nedeniyle taraflar arasında yeni bir anlaşma yapıldığını, yapılan bu yeni anlaşma üzerine yapılan işe ve kullanılacak çelik malzemeye göre ödeme yapılacağına dair anlaşıldığını, LTB’nin projede değişiklik yapması sonucu bu durumun ortaya çıktığını, yine LTB kendisine ödeme yapmadığı cihetle, kendisinin de Davacıya ödeme yapamadığını ileri sürdüğü görülmektedir.

Talep Takririnin 5.paragrafında ithal edilen 51.3 ton çelik malzemenin 47.5 tonunun çok büyük bir kısmının işlenip yerine monte edilmiş, çok az bir kısmının ise işlenip yerine monte edilmeye hazır hale getirilmiş olmasına rağmen Davalının eksik bıraktığı işler nedeni ile monte edilmemiş olarak inşaat alanında durduğu, Davacının, Davalıdan 222,165 TL ödeme almaya hak kazanmış olduğu ileri sürülmesine karşın, aynı layihanın 8.paragrafında, 4.7.2011 tarihli ihbara rağmen Davalının 92,165 TL + 21,400 TL toplamı olan 113,565 TL'yi ödemekten imtina ettiği ileri sürüldükten sonra Davalının Davacıya 240,000 TL – 130,000 TL ödemeden sonraki bakiyesinin 110,000 TL, ekstra iş bedeli olan 24,400 TL ile birlikte 134,400 TL olduğunun ve bu meblağın ödenmekten imtina edildiğinin iddia edildiği açıktır.

Belirtilenlerle, Davacının, dava sebebi ve talebinin taraflar arasındaki anlaşmaya konu mükellefiyetini yerine getirdiği, anlaşmaya konu projedeki montajların tamamlanmama-sından Davalının sorumlu olduğu ve yapılan ödemelerden sonra sözleşme bedelinden bakiye kalan alacağını talep ettiği ortaya çıkmaktadır.

Bu talepler ışığında Talep Takriri incelendiğinde, Alt Mahkemenin belirttiği gibi, Davacının layihasının talep kısmında bu beyan ve iddialarından sadece 110,000 TL meblağ ve ek işlerle ilgili 24,400 TL’yi talep ettiği hak edişle ilgili herhangi bir talepte bulunmadığı görülmektedir.

Alt Mahkeme, Davacının sözleşme konusu yükümlülüğünü elinde olmayan nedenlerden ötürü, projenin Davalı tarafından durdurulması nedeniyle yerine getirememesine rağmen Davalıdan talepte bulunmaya hakkı olup olmadığını incelemiştir.

Alt Mahkeme, Davacının, Emare 2 projeye uygun olarak Emare 1 sözleşme tahtındaki yükümlülüğünü yerine getirmeye hazır olmasına rağmen Davalı ve/veya LTB tarafından Emare 2 projenin durdurulması nedeniyle Emare 1 sözleşme tahtındaki yükümlülüğünü tamamlayamadığını, buna rağmen sözleşmenin diğer tarafının, Davacının kendi ifasını tamamlamasını engellemesi halinde, Davacının sözleşmenin ihlali nedeniyle tazminat talep edebileceği alternatif olarak, ifa ettiği kısımla ilgili olarak *quantum meruit’*den dolayı yani yaptığı işin gerçek değerinden dolayı talepte bulunabileceği bulgusuna varmıştır.

Alt Mahkeme incelemesinin devamında, Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası'nın 73.maddesine atıf yaptıktan sonra Davacının Talep Takririnde iki ayrı talebi olduğunu belirlemiş ve bu taleplerin sözleşme bedelinden bakiye kalan 110.000 TL ile ekstra iş bedeli olan 24.400 TL olduğunu belirtmiştir.

Alt Mahkeme ekstra iş bedellerine ilişkin talebin ispatlanamadığı bulgusuna varmış olup bu bulgu Davacı tarafından istinaf konusu yapılmadığından, incelemeyiz.

Alt Mahkeme sözleşme bedelinden bakiye kalan 110,000 TL'ye ilişkin talebi inceleyerek öncelikle sözleşme altında 130,000 TL'nin neden ödendiği hususunda Davalı tarafından ileri sürülen iddiaları değerlendirmiştir.

Davalı direktörü, müdafaa tanığı Savaş Gerçek, Davacının tüm çelik işlerini ihale konusu binanın olduğu yere getirdiğini, çelik işlerinin montajına başladığını, ortaya çıkan sorun nedeniyle bu işleri tamamlayamadığını beyan ve ifade etmiştir. Mezkûr tanık, Davacı ile anlaşmasının, anlaşmaya konu tüm işin yapılması olduğunu, belirli bir çelik miktarı hususunda bir anlaşmalarının bulunmadığını beyan etmiştir.

Alt Mahkeme, Davalının bir taraftan hak edişe bağlı ödeme yaptığını ileri sürerken, diğer taraftan şahadetinde Davacının 130,000 TL hak ediş sağlayan bir iş yapmadığını beyan etmesini dikkate alarak, Davalı tarafından ileri sürülen 130,000 TL'nin hak edişe bağlı bir ödeme olduğu ve Davacının yaptığı işin bedelini fazlasıyla aldığı iddialarına itibar etmemiştir.

Alt Mahkeme mavi 347'de bu şahadete istinaden aşağıdaki tespitte bulunmuştur;

**“Emare 1 sözleşmeden görüldüğü üzere, taraflar belli bir miktarda çelik malzemesinin takılması için bir anlaşma yapmış değillerdir. Emare 1 ve huzurumdaki şahadete göre taraflar arasındaki yegane anlaşma yapılacak olan çelik işlerinin Emare 2 projeye uygun olarak bir tamam yapılmasıdır.”**

Davalı Direktörü Savaş Gerçek, şahadetinde, Davacıya hak edişe göre ödeme yaptığını beyan ettikten sonra 130,000 TL ödemeyi avans olarak yaptığını beyan etmiş olup kendi beyanıyla çelişmiştir. Bu husus tanığın mahkemede itibar edilir şahadet vermediğini ortaya koymaktadır (mavi 249-250).

Diğer taraftan, Davalının müdafaasında taraflar arasındaki anlaşmadan sonra yeni bir anlaşma yapıldığı ileri sürülmesine karşın, Davalı şirketin direktörü Savaş Gerçek, Davacı ile yeni bir anlaşma yapılmadığını beyan ve ifade ederek, bu şahadetinin de itibar edilir olmadığını göstermiştir (mavi 281).

Bu şahadetin yanında, Talep Takriri incelendiğinde, Davacının dava sebebi ve talebinin, anlaşmaya konu işlerin bedellerine karşılık yapılan ödemelerden sonra bakiye kalan meblağın kendisine ödenmesi olduğu açıktır.

Dolayısıyla Alt Mahkemenin, Davalının, taraflar arasında belli bir miktarda çelik malzemesinin takılması için anlaşma veya yeni bir anlaşma yaptıkları hususundaki iddialarına itibar etmemesinde hata yoktur. Bunun yanında, Alt Mahkemenin taraflar arasındaki yegâne anlaşmanın Emare 2 projeye uygun olarak tüm çelik işlerinin yapılması ve monte edilmesi olduğu bulgusu da hatalı değildir.

Sonuç olarak, Davalının Müdafaa Takririndeki iddiaları ile ilgili Davalı direktörünün şahadeti itibar edilir nitelikte kabul edilemeyeceğinden, Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata yoktur.

Alt Mahkeme, Davalının ileri sürdüğü, sözleşme konusu projede yapılan değişikliğin sonucu olarak kullanılacak çelik miktarının daha az olacağı ve Davacının daha fazla çelik getirmesinden dolayı bunu Davalıdan talep edemeyeceği iddiasını da değerlendirmiştir.

Alt Mahkeme, Davacının Emare 2 projeye göre kullanılacak miktarda çelik ithal etmesinin kaçınılmaz olduğunu ve projenin sonradan değiştirilerek çelik miktarının azaltılmasının Davacıya yükletilebilecek bir kusur olmadığını belirttikten sonra Davalının bu iddialarına itibar etmedi.

Davacının Emare 2 projeye uygun olarak Emare No.1 Sözleşmenin ifası amacıyla sözleşmedeki yükümlülüklerine bağlı olarak projede belirtilen miktarda çelik malzeme getirmesi, projenin sonradan ve geç bir zamanda değiştirildiği göz önüne alındığında, ortada Davacıya atfedilecek bir kusur olmadığını göstermektedir. Bu nedenle, Alt Mahkemenin bu iddiaya itibar etmemesinde herhangi bir hata yoktur.

Tüm bu incelemeleri sonucunda Alt Mahkeme Davacı lehine hüküm verirken mavi 356’da aşağıdaki bulguya varmıştır;

**"Lefkoşa Türk Belediyesi tarafından getirtilen çelik mühendisinin Emare 2 projenin uygulanamayacağını söylemesi üzerine Davalı tarafından Emare 2 projenin yapımının durdurulması nedeniyle Davacının Emare 2 projeyi tamamlayamadığı ve Emare 2 projenin tamamlanmasını durdurarak Davalının Emare 1 sözleşmeyi ihlal ettiğine yukarıda bulgu yapılmıştı. Davacı işbu sözleşmedeki yükümlülüğünü tamamlasaydı 240,000 TL'nin hepsini almaya hak kazanacaktı ancak Davacı Emare 2 projeyi kendi kurusu olmaksızın, Davalının ihlali nedeniyle tamamlayamadığına göre, Fasıl 149 Sözleşmeler Yasasının 73(1) maddesi gereğince, bakiye 110,000 TL'nin kendisine ödenmesini Davalıdan talep etmeye hakkı vardır ve bu hususta bulgu yaparım."**

 Bu aşamada, Davalının ileri sürdüğü, Alt Mahkemenin yukarıdaki Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 73.maddesi uyarınca yaptığı bulgusunun hatalı olduğu ve Davacının Talep Takriri dikkate alındığında bu yönde bir emir ve hüküm verilemeyeceği iddiasını incelememiz gerekir.

Davalı Avukatı, Alt Mahkemenin Sözleşmeler Yasası’nın 73(1) maddesine istinaden ve quantum meruit prensibi altında hüküm vermekle hata ettiğini, çünkü Davalının Talep Takririnde tazminat talep edilmediğini, Davacının sözleşmenin ihlal edildiğini ileri sürmediğini veya ihlale dayanarak zarar ziyana uğradığı hususunda bir iddiası bulunmadığını veya bu yönde şahadet sunulmadığını, Davacının Talep Takririnde sözleşme konusu tüm işin yapıldığı ileri sürülerek sözleşme bedeline karşılık yapılan ödemelerden bakiye kalan meblağın talep edildiğini ve Alt Mahkemenin talep edilmeyen bir hususla ilgili emir vermekle hata yaptığını ileri sürmektedir.

 Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 73(1) maddesine göre, sözleşme ihlal edildiğinde, ihlalden zarar gören tarafın sözleşmeyi ihlal eden taraftan sözleşmenin ihlali sonucu uğradığı ve meselenin veya olayın seyrinden doğal olarak ortaya çıkan zararı, tazminat olarak alma hakkı doğar. Fasıl 149 Sözleşmeler Yasasının 73(1) maddesi aynen şöyledir;

**"73.(1) When a contract has been broken, the party who suffers by such breach is entitled to receive, from the party who has broken the contract, compensation for any loss or damage caused to him thereby, which naturally arose in the usual course of things from such breach, or which the parties knew, when they made the contract, to be likely to result from the breach of it.**

 **Such compensation is not to be given for any remote and indirect loss or damage sustained by reason of the breach.**

 **(2) ............**

 **(3) ............"**

**"73.(1) Bir sözleşme yerine getirilmediğinde, sözleşmenin yerine getirilmemesinden zarar gören taraf, sözleşmeyi yerine getirmeyen taraftan, sözleşmenin yerine getirilmemesi sonucu uğradığı ve işlerin normal gidişinden doğal olarak ortaya çıkan veya sözleşmeyi yaptıkları sırada sözleşmenin yerine getirilmemesi durumunda doğması olası olduğu taraflarca bilinen; zarar veya ziyan için tazminat almaya hak kazanır.**

 **Böyle bir tazminat, sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle meydana gelen uzak ve dolaylı bir zarar ve ziyan için ödenmez."**

 Buna göre, Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 73.maddesinin (1).fıkrasındaki düzenleme, bir sözleşmenin ihlal edilmesi halinde ihlalden zarar gören tarafın sözleşmeyi ihlal eden taraftan sözleşmenin ihlali sonucu uğradığı zarar ziyanı almaya hakkı olduğuna dair bir kural içermektedir.

 Alt Mahkemenin, Davacının, **"quantum meruit altında talepte bulunmaya hakkı vardı"** bulgusu yine Sözleşmeler Yasası’nın 73(1)maddesine ilişkindir.

 Ortak hukukta **equity** prensibi olarak doğan **Quantum Meruit,** bir sözleşmenin, sözleşmenin taraflarından biri tarafından ihlal edildiği durumlarda, zarara uğrayan tarafın zararının miktarının veya yapılan işin karşılığı olan miktarın belirlenmesine ilişkin bir prensiptir. Quantum Meruit bir sözleşmenin ihlalinde uygulanır ve sözleşme altında ifada bulunan bir tarafın sözleşme ihlal edildiğinde sözleşmeyi ifa ettiği kısım için hak ettiği kadar tazminat veya karşılık almasını (**as much as he deserved**) öngörür. Bu prensip, ödenecek meblağın açıkça belirlendiği sözleşmelerden farklı olarak (***Expressum facit cessare taciturn),*** ihlale kadarsözleşmenin ifa edilen kısmına ödenecek ücretin veya tazminatın açıkça belirlenmediği sözleşmelerde uygulanmaktadır.

 **Mc Gregor on Damages** sayfa 559'da **quantum meruit** ile ilgili belirtilenler şöyledir;

**Another, perhaps simpler, approach open to a plaintiff who is unable to complete except at a loss is to treat the contract as discharged by the breach and sue on a quantum meruit quasi-contractually for the cost of the work done, an action which does not depend on the contract and therefore will not be trammeled or limited by the contract rate.**

**Belki daha basit bir yaklaşım sözleşmeyi zararı dışında tamamlayamayan Davacının sözleşmeyi ihlal nedeniyle sona ermiş gibi kabul edip yapılan işin maliyeti için bir işin karşılığında sözleşme benzeri (quasi-contractually) hakkaniyet gereği bir meblağ ödenmesi gerekliliği (quantum meruit) davası açmaktır. Bu dava sözleşmeye bağlı olmayan ve bu nedenle sözleşme oranı tarafından engellenmeyecek veya sınırlandırılmayacak bir davadır.**

Buraya kadar yapılan incelemeye istinaden mesele ile ilgili ortaya çıkan olguları şöyle özetleriz;

* Davacı ile Davalı arasında LTB’nin tiyatro yapım ihalesine konu çelik işlerinin 240,000 TL bedelle projede belirtildiği şekilde yapımı konusunda yapılması hususunda yazılı bir anlaşma mevcuttur.
* Davacı anlaşmaya konu işlerin büyük bir kısmını işin yapılacağı yerde monte ederek tamamlamıştır. Buna karşın, projede çıkan sorunlar ve proje değişikliği nedeniyle anlaşmaya konu işler Davalı ve LTB tarafından durdurulmuş ve Davacı, Davalı ile aralarındaki anlaşmaya konu projede yer alan çelik işlerinin tümünün montajını tamamlayamamıştır. Ancak Davacı montajı yapılmayan çelik işlerini işin yapılacağı yere getirmiştir ve bu dava ile ilgili zamanlarda monte edilmesi bekleyen bu malzeme ilgili yerde durmakta idi.
* Davalı Davacıya bu anlaşmaya istinaden 130,000 TL’lik bir ödemede bulunmuş olup bakiye 110,000 TL ise ödenmemiştir.
* Davacının Talep Takririndeki talebi, ödenmeyen bu 110,000 TL’nin Davalı tarafından Davacıya ödenmesidir.

 Bu olgular ışığında Davacının Talep Takriri irdelendiğinde, Davacının talebinin sözleşmeye konu bedelin ödemelerden sonra kalan bakiyesi olduğu ve Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 73(1) maddesi veya quantum meruit prensibine dayanan bir talebi bulunmadığı aşikârdır. Ayrıca, Davacı ile Davalı arasındaki sözleşme bedeli projeye uygun yapılacak tüm işin karşılığı olup projede yapılacak kısımlarla ilgili ayrı bir ücret veya hak ediş hesabı yoktur.

 Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 73.maddesi, sözleşmenin bir tarafın sözleşmeyi ihlal etmesi ve sözleşmenin ifa edilememesi halinde tarafların talep haklarını açıkça düzenlemiş olduğundan, tarafların talep haklarının bu yasal düzenlemeye dayanması gerekmektedir. Bu nedenle, huzurumuzdaki meselenin olguları ışığında, sözleşmeyi tümüyle ifa etmesi engellenen Davacının talebinin Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 73.maddesine istinaden sözleşmenin Davalı tarafından ihlal edilmesi nedeniyle uğradığı zarar ziyana veya hak edişine ilişkin quantum meruit prensibine dayanması gerektiği sonucuna varırız.

 Davacının Talep Takririnde taraflar arasındaki Emare 1 Sözleşmedeki anlaşma bedelinden Davalı tarafından ödenen meblağın düşülmesinden sonra kalan bakiye talep edilmesine karşın, Alt Mahkeme quantum meruit ve Fasıl 149 Sözleşmeler Yasasının 73.maddesinde öngörülen tazminat kurallarına dayanarak Davacının, Davalıdan tazminat talep etmeye hakkı vardır bulgusuna varmış ve hata yapmıştır. Alt Mahkeme ayrıca, Davacının bu kurallar altında talepte bulunma hakkı olduğuna bulgu yapmış olmasına karşın, Davacı lehine Davalı aleyhine hüküm ısdar ederken, ilgili yasal kurallara dayanan tazminat niteliğinde bir hüküm vermeyerek, Davacının sözleşmeden mütebaki alacağına istinaden Talep Takririnde talep edildiği şekilde hüküm vermekle de hata yapmıştır. Bu sonuç ışığında, Alt Mahkeme, Davacının mütebaki alacağını sözleşmenin ihlali neticesinde oluşan zarar ziyan olarak telakki etmekle ve bu bağlamda Fasıl 149’un 73(1) maddesine dayanarak Davacı lehine zarar ziyan vermekle hata etti.

 Bu durumda, Davacının sunduğu şahadet ve olgular sonucunda Talep Takririndeki iddialarını ispat edemediği ve sözleşmeden mütebaki alacağına dayanan talep takririndeki miktarı almaya hakkı bulunmadığı sonucuna varılır.

NETİCE

 İstinaf kabul edilir. Alt Mahkemenin Davacı lehine Davalı aleyhine verdiği hüküm iptal edilir. Masraflar ile ilgili emir verilmez.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

17 Nisan, 2023