D.30/2019 Yargıtay/Hukuk: 160/2015

 (Girne Dava NO:542/2009)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Özkan Kırkalı, Girne

 (Davacı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Hasan Hacışevki, Hamitköy- Lefkoşa

 No.2- Sibel Yılmaz, Kermiya - Lefkoşa

 (Davalılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Ergin Ulunay

Aleyhine istinaf edilen namına Avukat Refet Uzun

Girne Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Nüvit Gazi Hacı’nın 542/2009 sayılı davada, 29.9.2015 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

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

 K A R A R

Ahmet Kalkan: Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: İstinaf Eden/Davacı, Girne Kaza Mahkemesinde ikame ettiği davanın Mahkeme tarafından dinlenip ret ve iptal edilmesi üzerine bu istinafı dosyaladı.

Bundan böyle İstinaf Eden sadece “Davacı”, Aleyhine İstinaf Edilenler ise “Davalı No.1 ve No.2” veya “Davalılar” olarak anılacaktır.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

 Davalı No.1 ve Davalı No.2, Girne 20 Temmuz Caddesi mevkii Pafta/Harita No.XII/20.E.1, Blok D, Parsel No.504’de bulunan arazinin mal sahibidirler. Bu arazi üzerine inşa edilen 6 haneli apartman için müstakil koçan çıkmış olup 3614, 3616 ve 3618 No.lu Koçanlar Davalı No.1 adına; 3615, 3617 ve 3619 No.lu Koçanlar ise Davalı No.2 adına kaydedildi.

 Davalılar ile Davacının Direktörü ve Hissedarı olduğu Aykan Ltd. arasında 2.7.2005 tarihinde bir sözleşme imzalandı. Bu Sözleşmeye göre Aykan Ltd.in Davalılara ait arazi üzerine inşaa edeceği altı adet daireden oluşan 3 katlı apartmana karşılık Davalılar 2. ve 3. kattaki dört adet daireyi Aykan Ltd.e verecek, zemindeki iki daire ise Davalılara kalacaktı. Sözleşmeye göre, Aykan Ltd. apartmanı 2.7.2006 tarihine kadar tamamlayacak ve Davalılar da dört adet daireyi Aykan Ltd.e

devredecekti. Ancak Aykan Ltd. 2.7.2005 tarihli sözleşme gereği daireleri tamamlayıp zamanında teslim edememesi nedeniyle sözleşme, 12.4.2007 tarihinde feshedildi. Bilahare Davacı ile Davalılar arasında 22.5.2007 tarihinde yeni bir sözleşme imzalandı. Bu Sözleşmeye göre:

* Aykan Ltd. ile hiçbir ilişkisi kalmayan Davacı, Davalılara karşı Aykan Ltd.in 2.7.2005 tarihli

sözleşme altındaki tüm sorumluluklarını şahsen üstlenmeyi kabul ve taahhüt etti.

* Davacı, 2.7.2005 tarihli ilk sözleşme tahtında mezkur daireleri süresinde bitirip teslim edemediğinden dolayı, Davalılara 3000’er sterlinden toplam 6000 sterlin tazminat bedelini faizleri ile birlikte ödemeyi kabul etti.
* Davacı, 14.3.2006 tarihinde 3 adet daireyi (Koçan No.3616, 3618 ve 3619) 100,000 sterlin karşılığında İbrahim Özşen ve Serkan Soyel isimli şahıslara satıp bedelini bir tamam aldığından, Davalıların bu üç daire ile ilgili herhangi bir talepleri olmayacaktı.
* Davacı, dava konusu apartmanda Davalılara kalacak olan 2 adet daireyi (Koçan No.3614 ve 3615) en geç 2.7.2007 tarihinde birtamam teslim edebilmek için Davalılardan 10,000 sterlin borç alarak borcunu sözleşme tarihinden itibaren 6 ay içinde %14 faizleri ile birlikte geri ödemeyi taahhüt etti.
* Aynı şekilde Davacı, 3616, 3618 ve 3619 Koçan No.lu daireleri tamamlamak için İbrahim Özşen ve Serkan Soyel’den 35,000 TL borç alarak borcunu 6 ay içinde %24 faizi ile birlikte geri ödemeyi taahhüt etti.
* Davalılar, Davacının sözleşme gereği tüm yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde 6. daireyi (koçan No.3617) Davacının göstereceği 3.şahısa devretmeyi kabul etti. Ancak Davacının yükümlülüklerinin herhangi birini yerine

getirmemesi halinde, Davacı dairenin 3.şahıslara devrini talep edemeyeceği gibi, Davalılar daireyi diledikleri kişiye satıp devretmekte serbest olacaktı.

Davacı, 22.5.2007 tarihli Sözleşmeye göre tüm daireleri su, elektrik, telefon ve marangozluk işleri ile birlikte 2.7.2007 tarihine kadar birtamam tamamlamayı taahhüt etmesine rağmen, Davalılar, İbrahim Özşen ve Serkan Soyel ile birlikte elektrik, su, telefon bağlanmadan ve bahçe düzenlemesi yapılmadan daireleri Ağustos 2008’de tasarruflarına alıp kendi imkanları ile tamamladılar.

Davalılar 3614, 3615, 3616, 3618 ve 3619 Koçan No.lu beş adet daireye su bağlatmak için 9034 TL, elektrik bağlatmak için 1860 TL ve Belediye’ye nihai tasvip belgesi için toplam 3821.61 TL ödediler.

Davacı, Davalılardan geriye kalan işleri tamamlamak için borç aldığı 10,000 sterlini geri ödemediği için aleyhine 279/2008 sayılı dava ikame edildi ve Davalılar lehine 5000’er sterlin ve faizleri için hüküm verildi.

Davacının, İbrahim Özşen ve Serkan Soyel’den aldığı 35,000 TL borcunu geri ödemediği için aleyhine 278/2008 sayılı dava ikame edildi ancak dava daha sonuçlanmadı.

Davalı No.2, adına kayıtlı bulunan 3619 Koçan No.lu daireyi 6.4.2009 tarihinde Serhap Çelik adına devretti.

Her bir dairenin aylık kira bedeli 300 sterlin, her dairenin değeri ise 50,000 sterlindir.

Gerek Davacı gerekse Davalılar, aralarındaki Emare No.2 Sözleşmeyi feshetmediler.

Davacı, Talep Takririnde, 22.5.2007 tarihli sözleşme gereğince tüm yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen, Davalıların 4 adet daireyi devretmemekle sözleşmeyi ihlal ettiklerini iddia ederek, huzurumuzdaki davayı ikame etti ve Girne - 20 Temmuz Caddesi mevkiinde bulunan Pafta/Harita No.XII/20.E.1, Blok D, Parsel No.504 üzerinde kayıtlı bulunan 3616, 3617, 3618 ve 3619 Koçan No.lu daireleri Davacıya ve/veya Davacının göstereceği 3. kişilere devretmeleri için sürekli emredici emir veya Davalıların her biri aleyhine dava konusu Sözleşmenin ayrı ayrı birer özel ifa emri ve/veya zarar - ziyan olarak 260,000 sterlin tazminat ve bu tazminat üzerinde 22.5.2007 tarihinde ödenene kadar yıllık %20 faiz talep etti.

Davalılar, dosyaladıkları tadil edilmiş Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde özetle: Davacının Direktörü/Hissedarı olduğu şirket ile yapmış oldukları 2.7.2005 tarihli sözleşme gereğince mükellefiyetlerini yerine getirmemesini müteakip, Davacının Aykan Ltd.in mükellefiyetlerini üstlenerek 22.5.2007 tarihinde işbu dava konusu Sözleşmeyi yapmak zorunda kaldıklarını, Davacının bu sözleşmedeki mükellefiyetlerini de yerine getirmediğini, taahhüt ettiği 6000 sterlini ödemediğini, daireleri 2.7.2007 tarihine kadar birtamam teslim etmeyi taahhüt etmesine rağmen dairelerin bitmediğini ve Davalıların İbrahim Özşen ve Serkan Soyel’in katkıları ile birlikte daireleri bitirip Ağustos 2008’de kullanmaya başladıklarını, Davacının 10,000 sterlin tutarındaki borcunu ödemediği için 279/2008 sayılı davayı ikame ederek hüküm aldıklarını, satış bedeli olan 100,000 sterlini birtamam Aykan Ltd.e ödemiş olan Serkan Soyel ve İbrahim Özşen’e üç adet daireyi devretmeye hazır olduklarını, Davacının sözleşmeyi feshetmeden işbu davayı ikame edemeyeceğini, Davalılara ait olan her bir daire zamanında tamamlanmış olsaydı aylık 300 sterline kiralanabileceğini, Temmuz 2006 – Ağustos 2008 tarihine kadar 25 aylık toplam 15,000 sterlin tutarında kira kayıpları olduğunu, dairelere su saatlerinin bağlanması için Girne Belediyesine 9034 TL, elektrik saatleri için Elektrik Kurumuna 1860 TL ve nihai tasvip şahadetnamesi (final approval) almak için Belediye’ye toplam 3821.61 TL ödemek zorunda kaldıklarını iddia ederek, 15,000 sterlin kira kaybı, 14,714.61 TL zarar-ziyan ve mukabil dava masraflarını talep ettiler.

Davanın duruşması yapıldı. Alt Mahkeme, Davacının, Emare No.2 Sözleşmenin 4. maddesi gereğince, önceki sözleşmeden kaynaklanan uyuşulmuş zarar-ziyan bedeli olan 6000 sterlini ödemediğine, keza Sözleşmenin 7. maddesinde belirtilen ve Davacının, Davalılardan eksik işleri tamamlamak için borç aldığı 10,000 sterlini faizleri ile birlikte 22.11.2007 tarihine kadar ödemediğine dair bulgu yaptı.

 Alt Mahkeme, Davacının sözleşme gereği 2.7.2007 tarihine kadar anahtar teslim olarak bitirilecek daireleri, taahhüt ettiği tarihte Davalılara teslim etmediğine ve dairelerin anahtar teslim şeklinde tamamlanmadığına dair bulgu yaptı.

 Yine Alt Mahkeme, Davacının sözleşmedeki taahhütlerini yerine getirmediğinden dolayı Emare No.2 Sözleşmeyi ihlal ettiğine ve buna bağlı olarak Davalılardan dairelerin devrini talep edemeyeceğine dair bulgu yaparak, Davacının davasını ret ve iptal etti.

Alt Mahkeme, mukabil talepleri altında Davalılar lehine Davacı aleyhine müştereken ve münferiden 3820 TL için hüküm verdi.

Alt Mahkemenin ret kararı üzerine, Davacı huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

Davacının istinaf ihbarnamesinde 9 adet istinaf sebebi bulunmasına rağmen, Davacı Avukatı hitabını 4 başlık altında topladı. Şöyle ki:

**1. Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Davacının dava konusu apartman dairelerinin devrini talep edebilmesi için Emare No.2 Sözleşmenin gereklerini yerine getirmediği ve/veya sözleşmeyi ihlal ettiğini ve/veya daireleri sözleşmeye uygun ve zamanında bitirmediğine dair bulguları tali ihlaller olsa bile hatalıdır.**

**2. Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet ve emareler ışığında İbrahim Özşen ve Serkan Soyel’in dava konusu sözleşmeye taraf oldukları bulgularını yapmakla hatalar işledi ve sözleşmelerin şahsiliği prensibini ihlal etti.**

**3. Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Emare No.2 Sözleşmenin 15.maddesi altında dava konusu Sözleşmeyi feshetmeden tazminat talep edilemeyeceği bulgusunu yapmakla ve/veya halen yürürlükte olan dava konusu Sözleşmeyi Davacının feshetmemiş olduğundan dolayı yapılan 200,000 sterlin yatırımın bedelini zarar-ziyan olarak talep edemeyeceği bulgusunu yapmakla hatalar işledi.**

 **4. Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Davalıların koçanlı mal sahibi oldukları dava konusu 4 daireyi Davacıya ve/veya göstereceği kişilere devretmesi için aynen ifa emri vermemekle ve/veya sürekli emredici emir vermemekle ve Bölüm 232, Arazi Satışı (Aynen İfa) Yasası altında böyle bir emir verilemeyeceğine hükmetmekle hatalar işledi.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 İstinaf duruşmasında Davacı Avukatı özetle şunları belirtti: Alt Mahkeme, Davacının daireleri büyük oranda tamamlayıp Emare No.2 Sözleşmenin esas unsurlarını yerine getirmesine rağmen, daireleri “anahtar teslim” şeklinde teslim etmediği gerekçesiyle, Davalılardan dava konusu daireleri talep edemeyeceğine dair bulgu yapmakla hata etti. Alt Mahkemenin İbrahim Özşen ile Serkan Soyel’in sözleşme altında hak sahibi olduklarına dair bulgusu ile Davacının sözleşmeyi feshetmeden zarar-ziyan talebinde bulunmayacağı ve aynen ifa emri veremeyeceği bulgusu da hatalı olduğundan istinafın kabulü gerekir.

 Davalıların Avukatı hitabında, Davacının sözleşme gereğince daireleri 2.7.2007 tarihine kadar teslim etmediğinden dolayı Davalılardan dört dairenin devrini talep etme hakkı doğmadığını, her halükarda üç daireyi 100,000 sterlin karşılığında İbrahim Özşen ve Serkan Soyel’e sattığını ve bu dairelerin kime devredileceğinin sözleşmede belirtildiğini, Davacının bu üç daire için tazminat talep etme hakkı olmadığını, Davacının haklı bir dava sebebi bulunmadığını ve aynen ifa emri de talep edemeyeceğini iddia ederek, istinafın reddini talep etti.

İNCELEME:

Dosyadaki şahadet ve emareleri inceleyip tarafların iddia ve argümanlarını değerlendirdik.

1. **Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Davacının dava konusu apartman dairelerinin devrini talep edebilmesi için Emare No.2 Sözleşmenin gereklerini yerine getirmediği ve/veya**

**sözleşmeyi ihlal ettiğini ve/veya daireleri sözleşmeye uygun ve zamanında bitirmediğine dair bulguları tali ihlaller olsa bile hatalıdır.**

Huzurundaki şahadeti inceleyen Alt Mahkeme, Davalıların şahadetine itibar ederek, Davacının Emare No.2 Sözleşme gereğince taahütlerini yerine getirmediğinden dolayı

Davalıların devir yükümlülüğünün doğmadığına karar verdi.

Birçok kararımızda belirttiğimiz üzere, bir davanın duruşması esnasında şahadete ve emarelere verilecek değer davayı dinleyen alt mahkemenin yetkisine girmektedir. Davayı dinleyen mahkemenin şahadeti değerlendirme konusunda Yargıtaydan çok daha avantajlı olduğu ve açık surette yapılmış bir hata olmadığı veya ilk mahkemenin huzurunda emarelerle şahadeti hatalı değerlendirdiği ortaya konmadıkça Yargıtay ilk mahkemenin bulgularına müdahale etmemektedir (**Bak.Yargıtay/ Hukuk 4/1989, D.25/1989**).

 Bu safhada, Davacının Emare No.2 Sözleşme tahtındaki yükümlülüklerinin incelenmesi gerekir. Emare No.2 Sözleşmede Davacının yükümlülükleri ile ilgili maddeler şöyledir:

1. **Mal sahibi yukarıda tanımı verilen taşınmaz mal üzerine, 2.7.2005 tarihinde AYKAN LTD. ile imzalanan Apartman Dairesi Yapım ve Satış Sözleşmesi tahtında inşa edilen ancak henüz bitirilemeyen apartmanın tamamlanması ve mal sahiplerine birtamam bitirilerek anahtar teslim şeklinde devredilmesi karşılığında dört adet apartman dairesini müteahhit tarafa satıp devretmeyi, müteahhit taraf da yukarıda izahatı verilen inşaatlar karşılığı dört adet daireyi satın ve devralmayı kabul ve taahhüt eder. Mal sahibi kendilerine kalacak olan dairelere su,elektrik ve telefon bağlantıları için ödenmesi gereken ücret dışında herhangi bir bedel ödemeyecektir. Tüm diğer masraflar müteahhit tarafından ödenecektir.**

**4. Müteahhit, 2.7.2005 tarihli sözleşme tahtında mezkur daireleri süresinde bitirip mal sahiplerine teslim etmediğinden dolayı mal sahiplerine iki daire için ödemekle mükellef olduğu zarar-ziyan ve/veya tazminat bedeli olan toplam 6000 Stg.ni (Alt Bin İngiliz Sterling’i)(Her satıcıya 3000-Stg’i) faizleri ile birlikte ilk yazılı talepte mal sahiplerine ödemeyi kabul ve taahhüt eder.**

**7. Mal sahipleri mezkur apartmanda kendilerine ait olacak olan zemin katta 2 adet dairenin en geç 2.7.2007 tarihinde bir tamam bitirilerek kendilerine teslim edilebilmesi için müteahhide bugün 22.5.2007 tarihinde toplam 10,000.Stg borç**

 **vermeyi müteahhit de 10,000 stg’i borç almayı ve borcunu işbu sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren en geç 6 içinde %14 faizi ile birlikte mal sahiplerine ödemeyi kabul ve taahhüt eder.**

 **Yukarıda 5’inci maddede belirtilen 3 adet dairede hak sahibi olan kişilerin de inşaatın bitirilmesi için 35,000 YTL’yi bugün 22.5.2007 tarihinde müteahhite borç vermeyi ve müteahhit de 35,000 YTL’yi borç almayı ve borcunu işbu sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren en geç 6 ay içinde %24 faiz ile birlikte hak sahipleri İbrahim Özşen ve Serkan Soyel’e ödemeyi kabul ve taahhüt eder.**

**8. Müteahhit taraf, dairenin su, elektrik,telefon ve benzeri hizmetlerden yararlanmasını sağlayacak her türlü tesisatının, tüm marangozluk işlerinin (mutfak dolapları, iç ve dış kapılar, dolaplar vs.) ve bahçe düzenlenmesinin mal sahiplerinden bugün nakden almış olduğu 10,000 stg. borç para ile en geç 2.7.2007 tarihine kadar tamamlayacağını kabul ve taahhüt eder.**

**9. Sözleşmede satış ve devir konusu edilmeyen 2.katta güney cephesine bakan daire ile ilgili olarak mal sahipleri, müteahhidin tüm taahhütlerini yerine getirmesi halinde yani; mal sahiplerine ödenmesi gereken 6000 sterling zarar-ziyan ve/veya tazminat bedelini ödemesi, apartmanı tamamen bitirip mal sahiplerine teslim etmek için mal sahiplerinden almış olduğu toplam 10,000 sterling borcunu ve hak sahiplerine ödemesi gereken 35,000 YTL’sını faizleri ile birlikte ödemesi ve daireleri anahtar teslim olarak mal ve hak sahiplerine teslim etmesi halinde bu daireyi en erken bir zamanda müteahhide ve/veya müteahhidin göstereceği 3. şahsa devretmeyi kabul ve taahhüt ederler. Keza müteahhit sözünde durmayacak olursa yani yukarıda sayılan yükümlülüklerinden hehangi birini yerine getirmeyecek olursa**

 **mal sahiplerinden işbu dairenin kendisine ve/veya herhangi 3.bir şahsa devrini hiçbir surette talep edemeyeceği gibi mal sahipleri ve/veya hak sahipleri bu daireyi diledikleri şahsa satıp devretmekte serbest olacaktır.**

 Bu maddelerden de açıklıkla görüleceği üzere, Davacı önceki sözleşmeden dolayı tamamlanmayan apartmanı tamamlayarak, Davalılara dairelerini en geç 2.7.2007 tarihine kadar “anahtar teslimi” olarak devretmeyi, dairelerin su bağlantısını, elektrik tesisatını, marangozluk işlerini ve bahçe düzenlemesini birtamam yapmayı taahhüt etti.

Alt Mahkemenin doğru bir şekilde belirttiği gibi, bir dairenin “anahtar teslim” aşamasında olabilmesi için, içine yerleşebilir ve tüm resmi makamlardan nihai tasvip belgesinin (final approval) alınmış olması gerekir.

Alt Mahkemenin bulgularına göre, Davalılar İbrahim Özşen ve Serkan Soyel ile birlikte, teslimat tarihi olan 2.7.2007 tarihi geçtikten sonra, Ağustos 2008 ayı içerisinde kapı, pencere, dolap ve mermerleri konmuş olmasına rağmen içinde yaşanabilir hale gelmeyen daireleri tasarruflarına aldıktan sonra, kendi imkanları ile tamamlayarak nihai tasvip belgelerini aldılar.

Davacı şahadetinde daireleri “anahtar teslimi” olarak teslim etmediğini kabul etmekle birlikte, dairelere sadece su ve elektriğin bağlanmamasının dairelerin tamamlanmadığı şeklinde yorumlanamayacağını ve sözleşmenin büyük bir kısmını(substantial performance) yerine getirmiş olmasından dolayı yükümlülüklerinin birtamam yerine getirilmiş addolunması gerektiğini ve esasen sözleşmeyi Davalıların ihlal ettiğini iddia etti.

 Sözleşmeyi imzalayan tarafların sorumluluğu, imza anından itibaren üzerinde anlaştıkları yükümlülüklerin ifa edilmesi ile oluşur. Sözleşmelere taraf kişiler, sözleşmede vaatte bulundukları yükümlülükleri birtamam yerine getirmek zorundadır (**Bkz.Chitty on Contracts General Principles 23.rd ed. parag.1131).**

 İfa yükümlülüğü ilk kendinde olan taraf sözleşmenin sadece bir kısmını yerine getirmesi halinde, karşı taraftan sözleşmenin ifasını talep edemeyeceği gibi, ifanın tamamını

yerine getirmediği için zarar-ziyan talebinde de bulunamayacağı yerleşmiş bir prensiptir. (The perfect tender rule) Bak.**Cutter v Powell (1795) T.R 320**.

İngiltere’de inşaat ihtilaflarıdaki artışlar, Common Law ile “ substantial performance” doktrininin önem kazanmasına sebep olmuştur. **Margaronis Navigation Agency Ltd.v Henry W. Peabody & Co. of London Ltd.(1965).Q.B 300** davasında bu doktrin benimsenerek, Cutter v Powell davasındaki kati prensiplere bir istisna getirilirken sözleşmenin esas amacını yerine getiren ancak tali yükümlülüklerini yerine getirmeyen tarafın uyuşulmuş meblağın tümünü zarar-ziyan olarak talep etmesine imkan sağlamaktadır. “Substantial performance” doktrini sözleşmeye konacak açık bir şart ile hariç tutulabilmektedir. Şöyle ki, sözleşmedeki taraflar yükümlülüklerini birtamam yerine getirmeyi sözleşme yükümlülüğü ve/veya hükmü ve/veya şartı haline getirirlerse, yükümlülüklerinin bir kısmını yerine getiren taraf bu doktrin altında talepte bulunamayacaktır.

 Davacının yukarıda belirttiğimiz yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği incelendiğinde:

 Davacı, Emare No.2 Sözleşmede daireleri 2.7.2007 tarihine kadar anahtar teslimi olarak teslim etmeyi taahüt etmesine rağmen, Davalılar daireleri Ağustos 2008 ayı içerisinde tasarruflarına alarak ve kendi imkanları ile su ve elektrik bağlatarak nihai onay belgelerini almış olmalarını, Davacının sözleşmedeki taahhütlerini bir tamam yerine getirdiği şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Bu bağlamda, Alt Mahkeme Davacının

daireleri sözleşmeye göre Davalılara 2.7.2007 tarihine kadar “anahtar teslimi” olarak teslim etmediğine dair bulgu yapmakla hata yapmış değildir.

Davacı, sözleşmenin 4.maddesine göre; Davalılara 3000’er sterlin olmak üzere toplam 6000 sterlin zarar-ziyanı ilk talepte ödemeyi taahüt etti. Alt Mahkeme şahadeti tezekkür ettikten sonra, Davalıların şahadetine itibar ederek, 6000 sterlinin ödenmediğine ve Davacının Emare No.2 Sözleşmenin 4.maddesindeki taahhüdünü de yerine getirmediğine dair bulgu yaptı. Alt Mahkemenin, bu bulgusunda hata yoktur.

Davacının Emare No.2 Sözleşmenin 7. maddesine göre, daireleri bitirebilmek için Davalılardan aldığı 10,000 sterlin borcu da 6 ay içerisinde ödemediği ve aleyhine açılan 279/2008 sayılı davada aleyhinde hüküm verildiği ithilafsız olgudur. Bu durumda, Davacının Emare No.2 Sözleşmeye göre gerek dairelerin teslimatı gerekse ödemesi gereken meblağlar ile ilgili taahhütlerini yerine getirmediği açıklıkla görüldüğünden, Alt Mahkeme, Davacının Sözleşmeyi ihlal ettiği yönünde bulgu yapmakla hata yapmış değildir.

Sözleşmenin 9. maddesinde, Davalıların yükümlülüklerinin ne zaman doğacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

9. maddeye göre, Davalılar 6.daireyi (koçan No.3617) Davacının tüm taahhütlerini yerine getirmesi, yani apartmanı birtamam bitirip teslim ederek, 6000 sterlin zarar-ziyanı ve borç verilen 10,000 sterlini faizleri ile birlikte Davalılara geri ödemesi halinde devredecek, Davacının da tüm taahhütlerini yerine getirmemesi halinde, Davalılar 6. daireyi diledikleri bir 3.şahsa devretmekte serbest olacaktı.

Sözleşmedeki bu açık şartlara rağmen Davacı tüm taahhütlerini yerine getirmediğine göre, Davalıların ifa yükümlülüklerinin doğduğunu da söylemek mümkün değildir.

Davacının taahhütlerinin hiçbirini birtamam yerine getirmemekle sözleşmeyi ihlal ettiği gerçeği karşısında, Alt Mahkeme Davalıların yükümlülüklerinin doğmadığına karar vermekle herhangi bir hata yapmış değildir. Buna göre, Emare No.2 Sözleşmenin feshedilmemiş ve halen canlı bir sözleşme olduğunu tespit eden Alt Mahkemenin bulgusunda da hata yoktur.

Taraflar arasındaki sözleşme sonlandırılmadığı müddetçe, Davacının, Davalılardan zarar-ziyan talep etmesi de mümkün değildir.

 Tüm yukarıda belirttiklerimizin sonucu olarak,

Davacı Sözleşmedeki 9.maddede belirtilen yükümlülüklerini birtamam yerine getimediğinden, Davalıların ifa yükükmlülüğü doğmadığı gibi, Davalıların Sözleşmeyi ihlal ettiğinden de bahsetmek mümkün olmadığından, Alt Mahkeme Davacının davasını reddetmekle hata yapmış değildir. Bu nedenle, Davacının 1. istinaf sebebi reddedilir.

 1.istinaf sebebinin incelenmesinde belirttiklerimiz neticesinde 2. ve 3. istinaf sebeplerinin incelenmesine gerek kalmamıştır.

 **4. Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Davalıların koçanlı mal sahibi oldukları dava konusu 4 daireyi Davacıya ve/veya göstereceği kişilere devretmesi için aynen ifa emri vermemekle ve/veya sürekli emredici emir vermemekle ve Bölüm 232, Arazi Satışı (Aynen İfa) Yasası altında böyle bir emir verilemeyeceğine hükmetmekle hatalar işledi.**

 Davacı Avukatı, Emare No.2 Sözleşmenin bir satış sözleşmesi olduğunu ve Alt Mahkemenin sözleşmenin niteliğini yanlış değerlendirerek Fasıl 232 tahtında bir aynen ifa emri veremeyeceğine dair yaptığı bulgunun hatalı olduğunu iddia etti.

Fasıl 232 Arazi Satışı (Aynen İfa) Yasası’nın 2.maddesi bir mahkemenin aynen ifa emri verebilmesi için yerine getirilmesi gereken hükümleri düzenlemiştir. 2. madde şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **Sözleşme-nin icrasının icbarı için gerekli formali-teler** | **2. Bu maddenin aşağıda içerdiği kurallara bağlı kalınması koşuluyla, taşınmaz mal satışına ilişkin her sözleşmenin aynen ifası, sözleşme kanunen geçerli bir sözleşme ise ve böyle bir sözleşme ile ilgili olarak aşağıdaki koşullara uyulmuş ise, bir Kaza Mahkemesinin veya Yüksek Mahkemenin emri uyarınca icbar edilebilir (enforced):-**  **(a) sözleşme yazılı ise ;****(b) satın alan, sözleşme tarihinden başlayarak yirmi bir gün içerisinde, sözleşmenin bir suretini malın bulunduğu ilçenin İlçe Tapu Dairesine dosyalamış veya dosyalatmış ise;****(c) satın alan, sözleşmenin aynen ifasını icbar etmek için dava açmadan önce satıcıya, İlçe Tapu Dairesinin bir görevlisi önünde ıspatı vücut ederek sözleşmede zikredilen malı satmayı kabul ettiğini beyan etmesi için çağrıda bulunmuş ise ;****(d) sözleşmenin aynen ifasını icbar etmek için sözleşmenin yapıldığı tarihten başlayarak iki ay içerisinde dava açılmış ise.** |

Yukarıdaki maddeden de görüleceği üzere, bir mahkeme aynen ifa emri verebilmesi için Yasada belirtilen koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir.

Davacı, Emare No.2 Sözleşmedeki kendi yükümlülüklerini yerine getirmediğinden, aynen ifa emri talep edemez.

Alt Mahkeme, kararında, farklı gerekçelerle aynen ifa emri talebini reddetmekle hata yapmış değildir. Bu nedenle Davacının 4. istinaf sebebi de reddedilir.

İstinaflar reddedilir. İstinaf masrafları Davacı/İstinaf Eden tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı Yargıç Yargıç Yargıç

28 Haziran, 2019