D.43/2019 Yargıtay/Hukuk: 129/2012

 (Lefkoşa Dava No: 4102/2010)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Uğurel Mozaik Fabrikası Ltd. Haspolat – Lefkoşa.

 (Davalı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Nurtaş Ticaret Ltd.,Gönyeli – Lefkoşa.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Süleyman Dolmacı hazır.

Aleyhine istinaf edilen namına : Avukat Talat Kürşat ve Avukat

 Akan Kürşat hazır.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Emine Dizdarlı’nın, 4102/2010 sayılı davada, 28.6.2012 tarihinde verdiği karara karşı Davalı tarafından yapılan istinaftır.

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

 K A R A R

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

Peri Hakkı: Bu istinaf, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 4102/2010 sayılı davada 28.6.2012 tarihinde verdiği karardan yapılmıştır. Bundan böyle İstinaf Eden, sadece “Davalı” Aleyhine İstinaf Edilen ise “Davacı” olarak anılacaktır.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

 Davacı, kayıtlı Limited Şirket olup Müteahhitlik işleri ile, Davalı ise tabii mermer ve yan ürünlerinin ithali ve/veya satışı ile iştigal etmektedir.

 Davacı, Girne-Beylerbeyi’nde inşa etmekte olduğu 6 adet villa için takriben Ocak 2009 – Şubat 2010 tarihleri arasında Davalıdan 67,953.18 TL tutarında tabii mermer ve traverten satın ve teslim aldı. Akabinde, 1, 2 ve 6 numaralı villalara döşedi. 1, 2 ve 6 numaralı villalar tamamlanıp sahiplerine teslim edildikten takriben 6 ay sonra Davalıdan alınan mermerlerin yeşillenerek renk değiştirmesi üzerine Davacı bu mermerleri değiştirmek zorunda kaldı ve zarar-ziyana düçar kaldığını iddia ederek Davalı aleyhine işbu davayı ikame etti.

 Davacı, Davalı aleyhine dosyaladığı davada; Davalıdan satın aldığı mermer ve traverten malzemeler için ödediği 67,953.18 TL’yi, yenilemek zorundan kaldığı mermer ve travertenler için ödediği 11,671.20 Euro‘yu, renk değiştiren mermerlerin sökülmesi için ödediği 34,795 TL’yi, 2669.50 Sterline satın aldığı ancak döşemekten vazgeçtiği ve 1200 Sterline satmak zorunda kaldığı mermerler için alış fiyatı ile satış fiyatı arasındaki 1469.50 Sterlin farkı, Davalıya ödenen 1875 Sterlin depozito’yu ve bilirkişi raporu için ödenen 3000 TL’yi Davalının faizleri ile birlikte ödemesi yönünde bir hüküm talep etti.

 Davalı, dosyaladığı Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde Davacının iddialarını reddederek davanın reddini ve Davacının kendisinden satın aldığını iddia ettiği malzemelerin 4638.90 Sterlin ve 200 TL tutarındaki bedelini Mukabil Dava Yoluyla talep etti.

Layihaların tamamlanmasını müteakip davanın duruşması yapıldı.

Davanın duruşması neticesinde Alt Mahkeme Davacı lehine

11,671.20 Euro, 14.680 TL, 1875 sterlin, 3000 TL, 44,864.01 TL, yasal faiz ve dava masrafları için hüküm vererek Davalının Mukabil Davasını ret ve iptal etti.

 Davalı bu karardan huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Davalı istinaf ihbarnamesinde 3 ana başlık altında, alt paragraflar şeklinde topladığı 14 istinaf sebebi ileri sürmüş olmasına rağmen istinafın duruşmasında hitabını aşağıdaki 5 başlık altında topladı:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği’nden temin edilen raporunu Davalı tanıklarının şahadetine tercih etmekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının Mahkemeye emare olarak sunduğu montaj talimatına itibar etmemekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalı tarafından sunulan, montajın hatalı ve kullanılan malzemenin yanlış olduğu hususundaki şahadetin varsayıma dayalı olduğuna bulgu yapmakla hata etti.**
4. **Muhterem Alt Mahkeme fatura tutarı olan 44,864.01 TL için Davacı lehine hüküm verdikten sonra 11,671.20 Euro için de hüküm vermekle hata etti.**
5. **Muhterem Alt Mahkeme Davalının kusurundan dolayı Davacı lehine 11,671.20 Euro, 14,680 TL, 1875 Sterlin, 3000 TL 44,864.01 TL ve yasal faiz için hüküm vermekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Davalı avukatı hitabında özetle; Alt Mahkemenin, Davalı Tanığı No.4 Mehmet Necdet’in şahadetinde olmadığı halde Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği’nin Bilirkişi Komisyonunun en ehil kişi olarak Aydın Beyitler‘i atadığını kabul ettiğine dair bulgu yapmakla, Davalı tanıkları Ertan Akün ve Mehmet Necdet’in şahadetine itibar etmeyip Davacı Tanığı No.3 Aydın Beyitler’in şahadetine ve Emare No.5 Bilirkişi Raporu’na itibar etmekle hata yaptığını, yine Alt Mahkemenin Davacının satın aldığı malzemelerin bedeli için hüküm verdikten sonra, yerine alınan mermerlerin bedeli için de hüküm vermekle hata ettiğini, Davalı Tanıklarının şahadetini yanlış değerlendirdiğini iddiayla istinafın kabulünü talep etti.

 Davacı Avukatı ise hitabında özetle; Aydın Beyitler’in Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından uzman kişi olarak atandığını, bu Tanığın renk değiştiren mermerleri yerinde ve söküldükten sonra incelediğini, daha sonra rapor hazırlayıp mahkemede uzman görüşü verdiğini, buna karşılık Davalı Tanıklarının mermerleri incelemeden, varsayıma dayalı şahadet verdiğini, Davacı Tanığı Aydın Beyitler’in yerinden sökülmüş ve kullanılmamış mermerlerin her ikisinde de renk değişimi tespit ettiğini, Alt Mahkemenin Davalı tarafından sunulan şahadete itibar etmemekle hata yapmadığını, Davalının renk değişiminin kullanılan malzemeden kaynaklandığı ile ilgili iddialarını ispatlayamadığını, Mahkemenin 44,864.01 TL hüküm verdikten sonra 11,671.20 Euro için verdiği hükmün yanlış olduğunu kabul ettiklerini ve iptal edilmesine itirazları olmayacağını beyan ederek geriye kalan istinafın reddini talep etti.

İNCELEME:

 Dosyadaki şahadet ve emareleri inceleyip tarafların iddia ve argümanlarını değerlendirdik.

1., 2. ve 3. İstinaf sebeplerindeki iddialar birbirleriyle bağlantılı olduğundan birlikte incelenecektir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme Davacının sunduğu şahadeti ve Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar odaları Birliği’nden temin edilen raporu Davalı Tanıklarının şahadetine tercih etmekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme Davalının Mahkemeye emare olarak sunduğu montaj talimatına itibar etmemekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme Davalı tarafından sunulan, montajın hatalı ve kullanılan malzemenin yanlış olduğu hususundaki şahadetin varsayıma dayalı olduğuna bulgu yapmakla hata etti.**

Davacının Emare No.3 fatura bedellerin toplamı olan 67,953.18 TL tutarındaki tabii mermer ve travertenden oluşan inşaat malzemelerini Davalıdan satın ve teslim aldığı ihtilaflı değildir.

Huzurundaki şahadeti inceleyen Alt Mahkeme, Davacının sunduğu Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından hazırlanan Emare No.5 Bilirkişi Raporu’na ve Raporu hazırlayan Davacı Tanığı Aydın Beyitler’in şahadetine itibar ederek Davacı lehine hüküm verdi.

Birçok kararımızda da belirttiğimiz üzere, bir davanın duruşması esnasında şahadete ve emarelere verilecek değer, davayı dinleyen Alt Mahkemenin yetkisine girmektedir. Davayı dinleyen Alt Mahkemenin şahadeti değerlendirme konusunda Yargıtay’dan çok daha avantajlı olduğu ve açık surette yapılmış bir hata olmadığı veya İlk Mahkemenin huzurundaki emarelerle şahadeti hatalı değerlendirdiği ortaya konmadıkça Yargıtay İlk Mahkemenin bulgularına müdahale etmekten kaçınmaktadır(**Bkz. Yargıtay/Hukuk 4/1989, D.25/1989).**

 Alt Mahkemenin şahadeti değerlendirme konusunda hatalı davranıp davranmadığını tespit etmek için şahadetin incelenmesi gerekir.

 Alt Mahkeme sunulan şahadeti inceledikten sonra kararında (Mavi 176-180) şöyle dedi:

**“Yukarıdan görülebileceği gibi, her 3 uzman tanığın şahadeti esaslı bir şekilde tarafımdan tezekkür edilmiştir. Her 3 tanığın şahadeti incelendiğinde Mahkeme huzurundaki konuya farklı yaklaşımlar olduğu ve/veya sergilendiği açık bir şekilde görülmektedir. Her 3 tanığın verdikleri şahadeti değerlendirip bir sonuç çıkarmak daha uygun ve adil olacağı kanaatindeyim.**

**Davalı Tanığı No.3 Ertan Akün Orta Doğu Teknik Üniversitesi’nin Maden Bölümünden mezun olmuştur. Uzmanlık alanı sondajdır. Bu tanık söz konusu evleri ve/veya yeri, kullanılan ve/veya sökülen mermerleri görmedi ve/veya mermerlerle ilgili herhangi bir araştırma yapmadı. Şahadeti esnasında Mahkeme’ye aktardığı bilgilerin okuduğu bir çok bilimsel makalelerden elde edildiği anlaşılmaktadır. Bu tanığın doğrudan bu olayla**

 **ilgili bir tecrübesi, teması veya çalışması yoktur ve/veya hiç olmamıştır. Dolayısıyla bu Tanığın şahadetini değerlendirirken bu hususu göz önünde bulundurduğumu ve şahadetine ihtiyatla yaklaşarak değerlendirdiğimi vurgularım.**

**Bilimsel makaleler bir varsayım üzerine bir çalışma olabileceğinden ve/veya Mahkeme huzurundaki konuyla ne kadar ilgisi olduğunu bilmediğimden ve/veya atıfta bulunulan ve/veya ilgili bilimsel makaleler Mahkemeye ibraz edilmediğinden bu tanığın şahadetine itibar etme olasılığım yoktur. Bu hususta bulgu yaparım.**

**Müdafaa Tanığı No.4 Mehmet Nejdet, Jeoloji Doktorudur. Bu konu Davalının hissedarı Tansel Mermercioğlu tarafından bilgisine dolaylı olarak getirilmiş ve aldığı bu bilgi ışığında Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ve/veya Jeoloji Mühendisi Aydın Beyitler ve Yüksek Mühendis, Mimar Mehmet Akanyeti tarafından hazırlanan Emare (5), Bilirkişi Raporu’nu okumuştur. Bu tanık şahadetinde 21/2005 sayılı Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği bünyesi altında kurulan Maden, Metaloji ve Jeoloji Mühendisleri Odası’nın sekreteri olduğunu, Aydın Beyitler’in de aynı şekilde odaya bağlı ve/veya üye olduğunu, bir kişi bir Bilirkişi Raporu istemesi halinde, Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine başvuru yaptığını, Mimar OdalarıBilirkişi Komisyonu Uzmanlık konusuna göre bir görevlendirme yaptığını, Aydın Beyitler’in bu şekilde görevlendirildiğini, bu kişinin kendisi de olabileceğini, Aydın Beyitler’in mermer konusunda bir ihtisası olup olmadığını bilmediğini, Aydın Beyitler’in geçmişte Birlik Sekreterliği yaptığını, uzun yıllar çevresel etki değerlendirme raporlarının hazırlandığı kurullarda bulunduğunu ve bilinen birisi olduğunu söylemiştir.**

**Huzurumdaki şahadetten görüleceği gibi, bu tanığın uzmanlık alanı ve/veya sahası yer altı sularıdır.Yine bu tanık kullanılan veya sökülen mermerleri veya mermerlerin takıldığı evleri hiç görmedi ve bu konuda hiçbir çalışma yapmadı. Davacı’dan herhangi bir numune almadı ve/veya talebinde bulunmadı. Bu tanık şahadeti esnasında diğer dış etkenler (yapışkan, çimento) mermerlerin renk değişimine neden olabileceğini, bunu anlamak için analiz ve/veya Labaratuar testinin şart olduğunu iddia etmesine rağmen çimento konusundaki analizin pahalı olması nedeniyle ve/veya Mühendis ve Mimar Odaları Birliği’nin bir labaratuarı olmadığı nedeniyle kendileri dahi herhangi bir analiz yapmadı ve/veya yaptırmadı. Buna rağmen Aydın Beyitler tarafından analiz yapılmadığı**

**nedeniyle Emare (5) Bilirkişi Raporuna herhangi bir değer verilmemesi gerektiğini savunmuştur. Davalı’nın 2. uzman Tanığı olan Mehmet Nejdet’in şahadetinden ve/veya yaptığı izahattan tatmin olmadığını belirtmek isterim. Bu Tanığın şahadetinden görüleceği gibi, Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları, Bilirkişi Komisyonu kendi bünyesinde bir değerlendirme yaptıktan sonra en ehil kişiyi atamıştır. Bu tanık bu hususu kabul etmiştir. Bu nedenle bu tanığın söylediklerine de itibar etme olasılığım yoktur. Bu hususta bulgu yaparım.**

**Davacı tanığı No.3 Aydın Beyitler, Mimar Mehmet Akanyeti ile birlikte gidip mermerleri ve/veya evleri yerinde gören kişilerdir. Jeoloji uzmanı ve Mimar Mehmet Akanyeti her ev için ayrı ayrı ziyaretler gerçekleştirmiş ve bu kişiler mermerlerin söz konusu evlerden sökülmesi esnasında orda hazır bulunarak takılan ve/veya renk değiştiren mermerlerden ve keza takılmamış mermerlerden örnekler aldılar. Aydın Beyitler söz konusu mermerleri bire bir gören, alıp incelemelerde bulunan kişidir. Her iki uzman gerek söz konusu evleri, gerekse mermerlerin satın alındığı fabrikayı muhtelif zamanlarda ziyaret etmiş ve gözlemlerde bulunmuş kişilerdir. Bu kişiler aldıkları verileri inceleyerek ve/veya değerlendirerek bir sonuca varmış bulunmaktadırlar. Diğer iki uzman gibi bir varsayım üzerie değerlendirme yapmadılar ve/veya kanaat getirmediler. Keza Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Bilirkişi Komisyonu Aydın Beyitler’in bilgisine,tecrübesine ve uzmanlık sahasına güvenerek ve/veya bu işi en iyi yapabilecek kişinin o olduğu hususunda bir karara vararak onu bu görev için atamıştır. Bu durumda Davacı Tanığının şahadetini diğer 2 uzmanın şahadetine tercih eder, Emare (5) Bilirkişi raporunun doğruyu ve gerçekleri yansıttığı hususunda bulgu yaparım.”**

Alt Mahkeme, Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından atanan Aydın Beyitler’in sunduğu rapora ve bu Tanık ile Mehmet Akanyeti’nin şahadetine itibar ederek, mermerlerdeki renk değişiminin doğal mermerin yapısından kaynaklandığını, gün ışığı gördüğü zaman rengin açığa çıkması sonucu renk değiştirdiğini ve mermerlerin kullanılamaz hale geldiğinden Davacının değiştirmek zorunda kaldığını ispat ettiğine bulgu yaptı.

Davalı gerek Müdafaa Takririnde gerekse sunduğu şahadette dava konusu mermer ve travertenlerdeki renk değişimini kabul etmekle birlikte, bu değişimin döşeme aşamasında kullanılan yanlış malzemeden kaynaklandığını iddia etmektedir. Phipson on Evidence 13. Baskı Sayfa 45’de ispat külfeti ile ilgili şu sözler yer almaktadır; “**The true meaning of the rule is that when a given allegation, whether affirmative or negative forms an essential part of the party’s case, the proof of such allegation rests on him**” Bu kurala göre, davanın esası ile ilgili olumlu veya olumsuz iddiayı yapan taraf iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Dolayısıyla Davacının yanlış malzeme kullandığını ispat etme külfeti bu iddiayı ileri süren Davalının üzerindedir.

Tanıkların şahadeti incelendiğinde renk değiştiren ve kullanılmayan mermerleri tek inceleyen ve kıyas yaparak değerlendiren Aydın Beyitler’dir. Davalının bilirkişi olarak dinlettiği sondaj mühendisi Ertan Akün Uluslararası Kıbrıs Üniversitesinde öğretim üyesi olup, dava konusu mermerleri görmeden ve bu alanda herhangi bir araştırma yapmadan tamamen bilimsel bir şahadet vermiştir. Davalının ikinci bilirkişi tanığı Mehmet Necdet’in de Jeoloji Doktoru olduğu dava konusu mermerleri görüp incelemeden sadece genel ve bilimsel bir şahadet verdiği görüldüğünden her iki Tanığın da şahadetlerinin dava konusu mermerlerdeki renk değişimi bakımından değer taşıdığını söylemek olası değildir.

 Davacının mermerlerin montajını yaparken montaj talimatına uymadığını iddia eden Davalı şirket direktörü Tansel Mermercioğlu, bu iddiasını renk değiştiren mermerleri

yerinde incelemeden yapmış olup, inceleme yapmak için işçisini gönderdiğini belirmiştir. Davalı şirketin mermercisi Yılmaz Kumlutepe’nin, mermerleri montajdan sonra incelediği ancak montajda hangi malzeme kullanıldığını görmediği yönündeki şahadetini Alt Mahkemenin yanlış değerlendirdiğine ikna olmadık. Keza Emare No.8 montaj ve talimat önerilerinde cürüflü çimento kullanılma şartı belirtilmemekle birlikte, bu iddia Müdafaa Takririnde de yer almadığından bu Tanıkların şahadetine itibar etmeyen Alt Mahkemenin hata yaptığını söylemek mümkün değildir.

 Alt Mahkeme Emare No.5 Bilirkişi Raporu’na ve Raporu hazırlayan Aydın Beyitler’in şahadetine itibar ederek Davalı Tanıklarının şahadetlerini varsayım olarak değerlendirmekle hata yapmış değildir. Bu sebeple, 1., 2. ve 3. istinaf sebepleri reddedilir.

4.ve 5. İstinaf sebeplerinin her ikisi de zarar-ziyan ve tazminat taleplerini içerdiğinden birlikte incelenecektir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme fatura tutarı olan 44,864.01 TL için Davacı lehine hüküm verdikten sonra 11,671.20 Euro için de hüküm vermekle hata etti.**

**5. Muhterem Alt Mahkeme Davalının kusurundan dolayı Davacı lehine 11,671.20 Euro, 14,680 TL, 1875 Sterlin, 3000 TL, 44,864.01 TL ve yasal faiz için hüküm vermekle hata etti.**

Davalı Avukatı hitabında, Alt Mahkemenin Davacı lehine Davalıdan satın aldığı mermerlerin tutarı olan 44,864.01 TL için hüküm verdikten sonra yerlerine yeni taktığı mermerlerin bedeli olan 11,671.20 Euro için de hüküm vermekle hata yaptığını iddia etmiştir.

Davacı Avukatı da hitabında Alt Mahkemenin 11,671.20 Euro için verdiği hükmün hatalı olduğunu ve iptali gerektiğini beyan etmiştir. Herhalükârda Alt Mahkeme, Davacının Davalıdan satın aldığı ve değiştirmek zorunda kaldığı mermerler için Davalıya ödediği 44,484.01 TL’nin ödenmesine emir ve hüküm verdikten sonra değiştirilen mermerler için 11,671.20 Euro daha ödenmesine emir ve hüküm vermekle hata yapmıştır, bu bağlamda 11,671.20 Euro için verilen hükmün iptal edilmesi gerekir ve 4. istinaf sebebi kabul edilir.

 Davalı aleyhine verilen hükümde diğer zarar-ziyan miktarları da belirtilmiş olmasına rağmen, Davalı Avukatı hükümde bulunan diğer zarar ziyan miktarları için istinaf duruşmasında herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Bu nedenle 5. istinaf sebebi de reddedilir.

NETİCE:

Davalı, istinafında kısmen başarılı olmuştur.

Buna göre :

Alt Mahkeme hükmünün, “Davalının Davacıya 11,671.20 Euro’dan ibaret bir meblağ ile onun üzerinden 28.6.2012 tarihinden itibaren tamamen tediye tarihine kadar yıllık %3 oranında faiz ödemesine Emir ve Hüküm verir” şeklindeki 1. paragrafının iptal edilmesine KARAR verilir.

İstinaf masrafları ile ilgili emir verilmez

 Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı Yargıç Yargıç Yargıç

5 Kasım, 2019