D. 46/2018 Yargıtay/Hukuk No: 80/2016

 (Girne Dava No: 1700/2012)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Mehmet Türker, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf eden: Talat Kürşat, Lefkoşa

 (Davalı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- William George Rene Alcock, Ozanköy - Girne

 No.2- Eleanor Barker Rene Alcock, Ozanköy - Girne

 (Davacılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Akan Kürşat

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Adnan Ulunay

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı Peri Hakkı’nın, 1700/2012 sayılı davada, 1.4.2016 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Mehmet Türker: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Davalı kararda bundan böyle sadece Davalı ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davacılar ise, sadece Davacılar olarak anılacaktır.

OLGULAR

 Dava ile ilgili olgular özetle şöyledir:

 Davacılar, AGA Developments Ltd. ve G.J.Robb ile Girne- Arapköy'de bir villanın satışı ile ilgili satış sözleşmesi akdeylediler. 26.4.2005 tarihli satış sözleşmesi uyarınca, Girne-Arapköy'de kain Parsel 245/1/1, 245/2, 244/3, 260/2 ve 3624 koçan numaralı arazi üzerindeki plot 8 numaralı villanın satışı hususunda anlaşıldı. Satış sözleşmesine göre satış bedeli 90,450 Stg. idi.

 Davalı, KKTC'de Baroya kayıtlı meslek icra eden bir avukattır.

 Davacılar Talep Takririnde aşağıdaki iddialarda bulundular:

Davalı ile Davacılar akdeyledikleri yazılı ve/veya sözlü bir anlaşma uyarınca, Davacılar, satış sözleşmesi tahtında ödeyecekleri satış bedellerini Davalıya emaneten gönderecekler, Davalı ise gerekli dikkat ve ihtimamı göstererek, satış sözleşmesinin öngördüğü inşaat yapıldıkça ve/veya ilerledikçe gerekli ödemeleri, AGA Development Ltd. ve/veya G.J.Robb'a yapacaktı.

 Taraflar arasındaki mutabakata göre, Davalı, Davacıların gönderdikleri meblağları emanetçi sıfatıyla hesabında tutmayı kabul ve taahhüt etti.

 Bu sözleşmenin imzalanmasının akabinde Davalı, Davacıların yabancı olmaları hasebiyle taşınmaz mal alabilmeleri için izin almaları hususunda gerekli başvuruları adlarına yapmak ve neticelendirmek hizmeti vermeyi taahhüt etti.

 Davalı, Davacıların talebi üzerine, 2 adet vasiyetname de hazırladı.

 Davacılar, Davalıya, hizmetlerinin bedeli olarak 1500 Stg. ödemede bulundu.

 Davacılar satış sözleşmesine bağlı olarak 18,000 Stg. ödemede bulundu ve bu ödeme 26.4.2005 tarihli Sözleşmede belirtildi.

 26.4.2005 tarihli Satış Sözleşmesi uyarınca diğer ödemeler aşağıdaki şekilde olacaktı:

1. Tavan ve tuğla işleri bittikten sonra 31,477 Stg.
2. Sıva, pencere, mermer işleri ve havuzun

betonarmesi bittikten sonra 31,477 Stg.

1. Evin bitiminde, havuz işler duruma getirildikten

sonra ve elektrik, su işleri yapıldıktan ve villa Davacılara teslim edildikten sonra 9095 Stg.

 Davacılar, bu ödemelerin kendi adlarına yapılması amacıyla, Davalının escrow account hesabına 18.6.2005 tarihinde 64,755 Stg. tutarındaki meblağı gönderdiler.

 Davacılar, Davalının hem kendilerinin hem de AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'un Avukatı olduğundan, Davacıların sözleşmedeki haklarını korumadığını ve ödemelere gerekli dikkat ve ihtimamı göstermediğini iddia ettiler.

 Davacılar, bu davadan önce, Davalının avukatlık sözleşmesini ihlal ederek veya dikkat ve ihtimamı göstermeyerek, AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'a ödeme yaptığı gerekçesiyle 1439/2011 sayılı davayı dosyalamış, Davalının bu ödemeleri yapmadığını öğrenmeleri üzerine, bu davayı geri çekip istinafa konu davayı dosyalamışlardır.

 Davacılar, Davalıya, AGA Development Ltd. ve/veya Gary J.Robb'a gerekli ödemeleri yapması için gönderdikleri meblağın kendilerine geri iadesini, faizleri ve dava masraflarını talep etmişlerdir.

 Davalı müdafaasında, Davacıların talepleri 6 yıllık sürenin hitamında yapıldığından zaman aşımına uğradığını, Davacıların Davalıya ödedikleri meblağın Davalı tarafından AGA Development ve/veya G.J.Robb'a ödendiğini, Davacıların bunu bildiğini, Davacıların dosyaladıkları 2430/2006 sayılı davada bunun belirtildiğini, Davacıların Avukatı olmadığını, aralarında avukat – müvekkil ilişkisinin husule gelmediğini, Davacıların 64,755 Stg.ni Gary Robb'un sekreterine ödediklerini, bu ödemenin akabinde Davalının vasiyetname tanzimi için talimatlandırıldığını, Davalının hazırladığı vasiyetnamenin Davacılar tarafından imzalandığını, Davacıların evin tamamlanmaması nedeniyle ödedikleri paranın geri iadesini talep etmesini Davalıdan talep ettiklerini iddia etti. Davalı müdafaasında, keza, Davacıların davadan vazgeçtiklerini, başka bir mal alacakları için izin başvurularını Davalının geri çekmesini talep ettiklerini, Davacı No.1'e 15.11.2010 tarihinde, Davacı No.2'ye ise 22.4.2011 tarihinde yeni birer vasiyetname hazırladığını ileri sürmüştür.

 Davalı müdafaasında, Davacıların Girne Kaza Mahkemesinde aleyhlerine alınan bir hükümle ilgili dava dosyalanmasını talep ettiklerini, Davalının bunda haklı bir dava sebebi görmediği için uygun bulmaması ve reddetmesi üzerine, Davalıdan öç almak amacıyla, Davalı aleyhine, 1439/2011 sayılı davanın dosyalandığını iddia etti.

 Davalı müdafaasında, AGA Development Ltd.in Avukatı olduğunun Davacıların bilgisinde olduğunu, bu Şirket ve Şahısla aynı ofisi kullandıklarını ve bunu Davacıların gördüğünü, herhangi bir şekilde müvekkillerinin menfaatlerini haleldar etmediğini, ödemeyi hile ile yapmadığını ileri sürmüş ve Davacıların dosyaladığı davanın reddini isteyerek, Davacıların ödediği meblağların AGA Development Ltd. ve Garry John Robb'a ödendiğini ileri sürdü.

 Davacılar, Müdafaaya Cevap Takrirlerinde, bu iddiaları ret ve inkar eylediler ve tarafların uzlaşısı olmadığından davanın duruşması yapıldı.

 Davayı dinleyen Alt Mahkeme, kararında, meseledeki bazı olguları ihtilafsız olgu olarak belirlemiştir:

1. Davacılar, Davalının İngiltere'de bulunan HSBC hesabına, Emare No.4 Ekstrede görüldüğü gibi 64,755 Stg. yatırdılar.
2. Davalı, tüm satış bedelinin 24.6.2005 tarihinde AGA Development'e ödendiğine dair, Emare No.5 Makbuzu düzenleterek Davacılara verdi.
3. Davalı, Davacılara, Emare No.1 olarak kaydedilen 2 adet vasiyetname hazırladı.
4. Davalı 27.7.2005 ve 7.7.2006 tarihlerinde Emare No.2 Yazılarla, Davacılar adına İçişleri Bakanlığına izin başvurusunda bulundu.
5. Davalı Davacılara gönderdiği Emare No.6 Yazı ile Temmuz 2005'den itibaren AGA Development Ltd.in avukatlığından geri çekildiğini bildirdi.

 Alt Mahkeme, layihaların avukatın beyanı olduğunu, tarafları bağlamayacağını, bir layihanın ancak yemin varakası ile desteklendiği hallerde o tarafı bağladığını tespit ederek Davacıların Avukatlarının, Emare No.7 1439/2011 sayılı davanın ve Emare No.8 2430/2006 sayılı davanın layihalarında ileri sürdüğü iddiaların Davacıları bağlamadığına bulgu yapmıştır.

 Bu bulgularından sonra, şahadeti inceleyen Alt Mahkeme, Davacı No.1'in şahadetinin esas noktalarda sarsılmadığını, Davacı No.1'in söylediklerinin Davalıya nazaran daha doğru olduğuna kanaat getirdiğini, Davalının ihmalkar davranarak ödemeleri yapmadığından Davacıların uğramış olduğu zarar- ziyanı ödemesine karar verip, Davacılar lehine Davalı aleyhine 64,755 Stg. meblağ ve bu meblağ üzerinden ödeme tarihinden itibaren faizlerinin ve dava masraflarının ödenmesine emir ve hüküm verdi.

 İstinaf bu karardan dosyalandı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Davalı istinaf ihbarnamesinde 26 istinaf sebebi ileri sürmekle birlikte, hitabında istinafını 8 başlık altında toplamıştır. Davalının istinaf sebeplerini aşağıdaki şekilde 5 başlık altında özetledik:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, zarar-ziyan talep edilmediği halde, zarar-ziyan ödenmesine emir ve hüküm vermekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, şahadeti ve olguları yanlış değerlendirmekle, Davalının Davacılar adına yaptığı ödemeleri dikkate almamakla hata etti ve Davacılar lehine Davalı aleyhine hüküm vermekle hatalı bir karar verdi.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, daha önce açılan davada, Davacıların Talep Takririnde ileri sürdüğü bu davadaki iddiaları ile çelişen iddialarının Davacıları bağlamadığına bulgu yapmakla hata etti.**
4. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının hem Davacıların hem de AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'un Avukatı konumuna geldiğine ve/veya ihtilaf konusu işlemde Davalının Davacılara karşı güvene dayalı ilişkiyi suistimal ettiğine bulgu yapmakla hata etti.**
5. **Muhterem Alt Mahkeme, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren faiz ödenmesine hükmetmekle ve dava tarihinden itibaren faiz ödenmesine emir vermemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davalı istinaftaki hitabında aşağıdaki argümanlarda bulunmuştur:

 Alt Mahkeme; Davalının ihmalkar davrandığı gerekçesi ile zarar-ziyana hükmetmiş olmakla birlikte, ihmalkarlıkla ilgili bir bulguya varmadı veya Davalının ihmal konusunda ne yapması gerekirken yapmadığını belirlemedi. Yine Alt Mahkeme, Davalının Davacıların hak ve menfaatlerini korumadığını tespit etmesine rağmen, hangi hak ve menfaatini korumadığından ihmalkar davrandığını kararında belirtmedi. Alt Mahkeme, Davalının güvene dayalı ilişkiyi suistimal ettiğine bulgu yapmasına karşın, nasıl ve ne şekilde suistimal ettiğini veya Davacıları zarar-ziyana düçar bıraktığını kararında belirlemedi.

 Davacılar Talep Takrirlerinde Davalının, Davacıların suistimalde bulunup parayı iade etmediği ve yasa dışı zimmetine geçirdiği iddiaları ile talepte bulunmuş olmalarına karşın, Talep Takririnde olmayan bir iddia veya taleple ilgili hüküm vermiş ve hata yapmıştır. Yargıtayın birçok kararında talep takririnde olmayan bir taleple ilgili mahkemelerin karar veya hüküm veremeyeceği, temel bir kaide olarak kabul görmektedir.

 Alt Mahkeme, Davalının, Davacılar tarafından ödenen paraları AGA Development Ltd.den taşınmaz alan diğer alıcıların ödemeleri ile birlikte topluca ödediğini ve paraları Şirket Direktörü Tahir Soycan'a ödediğini dikkate almamakla ve bu şahadete değer vermemekle ve neden değer vermediğini açıklamamakla hata yaptı. Halbuki Tahir Soycan'ın Şirket Direktörü olduğunu, bu ödemelerin bu şahsa yapıldığını, Davacıların Davalıya yaptığı ödemelerin Şirkete ödendiğini ortaya koyan şahadeti mevcuttu. Keza, Yargıtay/Hukuk 51/1984'e göre şirket direktörüne yapılan bir ödeme, şirkete yapılan bir ödeme olarak kabul edilmişken, bu davada da bu içtihatın takip edilmesi gerekirdi. Alt Mahkeme, Davalı tarafından verilen bu çeklerin bedellerinin AGA Development Ltd. veya G.J.Robb hesabına girip girmediğinin ispat edilemediği bulgusu da hatalıdır. Davalı, çekleri kesip verdikten sonra, bu çeklerin hesaba girip girmediğinin bir önemi yoktur.

 Alt Mahkemenin faiz bulgusu da hatalıdır. Taraflar arasında bir faiz anlaşması yoktur. Faiz anlaşması bulunmadığından, bir faiz ödenmesine karar verilecekseydi, faizin dava tarihinden itibaren verilmesi gerekirdi.

 Alt Mahkeme birçok olgu hakkında hatalı kararlar vermiştir. Şöyle ki:

* Mahkeme, Davalının AGA Development Ltd. aleyhine dava açmayı reddetmesinden dolayı, Davacıların Davalıdan öç almak için bu davayı dosyaladığını ileri sürdüğünü algıladı; halbuki müdafaada ileri sürülen bu iddianın, AGA Development Ltd. aleyhine bir dava ile ilgisi olmadığı, başka birisi aleyhine dava sebebi bulunmadığından dava açmayı reddetmiş olduğu iddia edilmişti.
* Alt Mahkemede, Davacıların şahadetinde, Davalı tarafından AGA Development Ltd.e paranın ödenmediği 2430/2006 sayılı davada öğrenildiği ve bu nedenle davanın geri çekildiği iddia edilmiş olmasına rağmen, Talep Takririnde paranın ödenmediğini Mart 2012 tarihinde, yapılan araştırma neticesinde Davacıların öğrendikleri iddia olunduğunu dikkate alınmayarak, bu çelişkili iddialara itibar edilmiştir. Keza bu hususta, Avukat Mustafa Şener'in kendilerine, Davalı aleyhine dava açmaları gerektiği ve AGA Development Ltd. aleyhindeki davaları geri çekmelerini söylemeleri üzerine, bu davayı dosyaladıkları yönündeki şahadeti de dikkate alınmamıştır.
* Alt Mahkeme, Davalı tarafından AGA Development müşterilerine gönderilen Emare No.6 Yazıyı, Davalı tarafından kendi müvekkillerine gönderilen bir yazı olarak addetmekle olguları yanlış değerlendirdi.
* Alt Mahkeme, 1439/2011 sayılı davadaki layihalardaki iddialarla bu davadaki layihalardaki iddiaların çelişkili olduğunu dikkate almadı ve 1439/2011 sayılı davadaki layihaların Davacıları bağladığına bulgu yapmamakla hata yaptı. Halbuki bir önceki layihadaki iddiaların, sonra dosyalanan layiha ile çeliştiğinden, bunların dikkate alınmaması gerekirdi. 1439/2011 sayılı davada, escrow hesabında tutulan paranın AGA Development'e ödenmesi nedeniyle zarar-ziyana uğranıldığı iddia olunmasına rağmen, bu davada, hesaptan AGA Development Ltd.e herhangi bir para ödenmediği iddia olunarak, bir önceki layiha ile çelişkili iddialarda bulunuldu.
* Alt Mahkeme, hiçbir gerekçe göstermeden, Davalının şahadetine inanmamak ve Davacılara inanmakla hata yaptı.
* Davacılar, Davalı ile ne zaman tanıştıkları, ilk sözleşmenin kimin tarafından hazırlandığı, ilk ödemenin Davalıya yapıldığı, AGA Development Ltd. aleyhine açtığı ve ara emri aldığı davayı neden geri çektiği, Unwin Estates'in Davalıya ödemede bulunduğu konularında sunulan çelişkili iddia ve şahadeti dikkate alınmadı.
* Davacılar Aga Development Ltd.in uyguladığı % 10 indirimden yararlanmak amacıyla gidip satıcılarla anlaştıklarından, peşin ödeme yapmak istemeleri üzerine, Davalının hesabına gönderdiği ihtilaf konusu paranın, Davalı tarafından peyder pey ödenmek üzere, hesapta tutulacağı gibi tutarsız bir iddia yapılmıştır. Sözleşme bedeli ve gönderilen meblağ arasındaki fark bu indirimi teyit etmektedir. Peşin ödemeye indirim yapılacaksaydı ödemeler nasıl olur da peyder pey ödenecekti.
* Davacılar Davalı ile ilk görüştüklerinde AGA Development Ltd. ile Davalının ofisinin aynı olduğunu görüp anladıklarını, buna rağmen Davalıyı avukat olarak atadıklarını, yıllarca bu avukatlık ilişkisinin devam ettiğini, Davalı tarafından hazırlanan vasiyetnamenin Davalı tarafından 2011 yılında değiştirildiğini ve aralarındaki avukatlık ilişkisinin devam ettiğini, dolayısıyla Davacıların, Davalının AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'un Avukatı olduğu bilinciyle Davalıyı avukat olarak atadıklarını, Davalının hangi aşamada veya ne yapmakla Davacıların menfaatlerini koruyamadığını ise ortaya koyamamışlardır.

Belirtilenlerle istinafın kabulü talep edilir.

Davacıların Avukatının istinaftaki hitabı ise şöyle olmuştur:

Davalının 1.istinaf sebebine cevaben, bu davanın Talep Takririnde, Davacılar tarafından ihmal iddiası yapılmış ve Davalının Avukatları olarak mesleki ve/veya sözleşmedeki görevlerini ihmalde bulunarak, Davacıların parasını aldığı iddia edilmiştir. İhmalde bulunmanın esas yönü zarar-ziyandır ve bunun da talep takririnde belirtilmesi gerekmez. Davalı görevini suistimal etmiş ve Davacıların zarara uğramasına sebebiyet vermiştir. Davada, Davalının, Davacılara ödemiş olduğunu iddia ettiği parayı ödemeyerek ve Davacılara iade etmeyerek ve/veya hesabına geçirerek ve/veya zimmetine geçirerek Davacıların güvenini suistimal etmiş ve/veya sözleşmenin ifası esnasında, Davacılar lehine göstermesi gereken ihtimam ve özeni göstermemiştir. Dolayısıyla Davacıların zarar-ziyan taleplerinin talep takririnde olmaması, Alt Mahkemenin verdiği kararı hatalı kılmaz.

Davalı, Fasıl 2 Avukatlar Yasası'nın 2(1)(b) maddesi uyarınca, ücret karşılığı Davacıların talebi doğrultusunda vasiyetname hazırlamak bağlamında Davacıların avukatlığını üstlenmiştir. Davalı, Davacıların avukatlığını üstlendiğinden, bu görevin ifası esnasında ihmalde bulunmuş veya hileli davranmıştır. Davalı, Davacıların hak ve menfaatlerini korumadan, karşı tarafın avukatı olduğunu ikaz etmeden, gereken ihtimam ve beceriyi göstermeden, Davacıların zarara uğramasına sebep olmuştur. Belirtilenlerle, davanın esası haksız fiilden kaynaklanan mesleki ihmaldir.

Alt Mahkeme Davacılara inanmak ve Davalıya inanmamakla hata yapmadı ve gerekçelerini kararında belirtti.

Davalının bir diğer istinaf sebebi ise layihalardaki iddiaların Davacıları bağlamış olduğudur. Layihalar avukat beyanlarıdır ve yemin takriri ile desteklenmedikçe ve/veya o taraf tarafından şahsen imzalanmadıkça kendisini bağlamaz. Kaldı ki, Davalı, daha önce Davacıların ileri sürdüğü iddiaların aksini bu davada ileri süremeyeceğine veya men olduğuna dair bu davada estoppel iddiası ileri sürmüş değildir. Estoppel iddiası layihalarda ileri sürülmedikçe mahkeme tarafından dikkate alınamayacağından, bu açıdan da layihalarla ilgili iddianın dikkate alınmaması gerekir. Keza dosyalanmış bir layiha tek başına o taraf aleyhine estoppel oluşturmaz. Tüm bunlar Alt Mahkemenin bulgusunda hata olmadığını göstermektedir.

Şahadetle ilgili istinaf sebebine cevaben ise, şahadeti dinleyen ve tanıkları gözlemleyen alt mahkemeler olduğundan, alt mahkemelerin tanıkların veya şahadetin inanılırlığı yönündeki bulgularına istisnalar hariç, genelde müdahale edilmez. Bununla birlikte, Alt Mahkemenin şahadete ve tanıklara verdiği değer ve incelemesinde herhangi bir hata yoktur. Davalı, ne Tahir Soycan'ın direktör olduğunu gösteren şahadet sunmuş ne de Tahir Soycan'ı Mahkemede dinletmiştir. Ödemelerin neden Şirkete değil de Tahir Soycan'a yapıldığı ile ilgili itibar edilir bir izahat Mahkemeye sunulmamıştır. Tahir Soycan dışında diğer ilgili kişiler de Mahkemeye celbedilmemiştir. Bu toplu ödemelerin ne için yapıldığının izahatı Mahkemeye yapılmamış, Mahkeme huzurunda çeklerin ne için verildiğini gösteren bir şahadet bulunmamaktadır. Paraların ödendiğini iddia eden Davalı, hesabına gelen bu paranın Şirkete ödendiğini ispat etmekle yükümlü olmasına karşın, bunu ispat edememiştir.

Davacıların gönderdiği 64,755 Stg.ne nasıl ulaşıldığının izahatını bizzat Davalı yapmış, taraflar arasındaki ilk sözleşmenin bedeli olan 89,950 Stg.den ödenen meblağlar düşüldükten ve % 10 indirim yapıldıktan sonra, bu rakama ulaşıldığı belirtilmiştir. Bu rakamın dikkate alınmasında bir hata yoktur.

Davalı, Davacıların Davalının AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'un Avukatı olduğunu bildiklerini, ofislerinin aynı yerde olduğunu gördüklerini iddia ederek, Alt Mahkemenin bu yöndeki bulgusunun hatalı olduğunu iddia etmiştir. Halbuki Davacıların bunu bildiklerine yönelik itibar edilir bir şahadet Mahkeme huzurunda olmadığı gibi, bunu teyit edecek bir çevre şahadet de Mahkemeye sunulmamıştır. Davalı, Avukatlar Etiket Tüzüğü'ne göre, bir menfaat çatışmasını Davacılara bildirmesi gerekirdi ve bu izahatı vermeyerek, avukat olarak görevini ihmalde bulunarak ifa etmiştir. Zaten Alt Mahkemenin ihtilafsız olgu olarak belirleyip bulgu yaptığı hususlarla ilgili bir istinaf sebebi mevcut değildir. Dolayısıyla, bu olgular mevcutken Davalının sözleşme konusunda, "Davacıların avukatlığını yapmazdım" veya "Avukatları değildi" iddiasının bir doğruluk payı olamaz.

Tüm söylenenler sonucunda, Davalının istinafında haklılık payı yoktur ve masraflarla reddedilmesi gerekir.

İNCELEME

 Yukarıda belirlediğimiz istinaf sebeplerinden 1. ve 4. sıradaki istinaf sebepleri, Davalının hem Davacıların hem de Gary John Robb ile AGA Development Ltd.in avukatları konumuna girerek, Davacıların menfaatlerini koruyamadığını, ihmalkar davrandığını ve bunların neticesinde ise Davacıların zarara uğramasına sebep olduğunu içeren istinaf sebepleridir ve birlikte incelenmesi gerekmektedir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, zarar-ziyan talep edilmediği halde, zarar-ziyan ödenmesine emir ve hüküm vermekle hata etti.**

**4. Muhterem Alt Mahkeme, Davalının hem Davacıların hem de AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'un Avukatı konumuna geldiğine ve/veya ihtilaf konusu işlemde Davalının Davacılara karşı güvene dayalı ilişkiyi suistimal ettiğine bulgu yapmakla hata etti.**

Davalı tarafından dosyalanan istinafta özetlediğimiz 1. istinaf sebebi bu davanın konusunun bir zarar-ziyan davası olmadığıyla ilgilidir. Belirlediğimiz istinaf sebeplerinin 4. istinaf sebebi ise, Alt Mahkemenin, Davalının, hem Davacıların hem G.J.Robb ve AGA Development Ltd.in avukatlığını yaparak, Davacıların menfaatlerini koruyamadığını ve ihmalkar davranarak Davacıları zarar-ziyana uğratmış olduğu bulgusuna yöneliktir ve bu bulgunun hatalı olduğu ileri sürülmektedir. Alt Mahkeme, kararında, Davalının Davacılarla arasındaki sözleşmeye dayanan avukatlık görevlerini yerine getirmeyerek, ihmalkar davrandığına ve Davalının aralarındaki sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesi ile Davacıların zarar-ziyana düçar kaldığına bulgu yapmıştır (Mavi 143).

Bu safhada Davacıların taleplerine yer vermeyi uygun görürüz. Davacıların Talep Takriri uyarınca talepleri şöyledir:

"**DAVALININ HİLELİ TUTUM VE DAVRANIŞLARININ VE/VEYA DAVACILARI ALDATMASININ VE/VEYA KANDIRMASININ VE/VEYA DAVACILARIN GÜVENİNİ SUİSTİMAL ETMESİNİN TAFSİLATI:**

a. Davacıların Davalıya olan güvenini suistimal ederek AGA Developments ve/veya G. J. Robb'a sözleşmede belirtildiği şekilde ödemesi için verdikleri 64,755.-Stg.yi ödemeyip ve Davacılara da geri iade etmeyerek söz konusu paraya el koyması ve/veya kendi hesabına geçirmesi ve/veya yasa dışı el koyması

b. AGA Developments Ltd. ve/veya G.J. Robb'a sözleşmede belirtildiği şekilde ödemesi için Davacıların kendisine vermiş oldukları 64,755.-Stg.yi yasa dışı zimmetine geçirmesi

c. AGA Developments Ltd. ve/veya G.J. Robb'a sözleşmede belirtildiği şekilde ödemesi için Davacıların kendisine vermiş oldukları 64,755.-Stg.yi gerçekte ödememiş olmasına rağmen, ödediğini söyledi.

...............................................

12.Yukarıdaki gerçekler ışığında Davacılar Davalıdan talep ederler ki;

A- 64,755.-Stg.nin Davacılara ödenmesi için emir veya hüküm,

B- 64,755.-Stg üzerinden Kasım 2004 tarihinden itibaren %10 faiz,

C- Muhterem Mahkemenin uygun ve adil göreceği herhangi bir hal çaresi;

D- Bu dava masrafları;"

 Alt Mahkemenin ise bu taleplerle ilgili bulgusu şöyledir:

 "Yukarıda belirttiğim prensipler ışığında Davalı avukatı Nisan 2005'de Davacılara AGA Development ve/veya Gary Robb'un avukatı olduğunu söylememekle ve Davacıların avukatlığını üstlenmekle Davacıların menfaatlerini korumadığına ve Davacılara karşı ihmalkar davrandıklarına kanaat getiririm.

 Yine Davalı Haziran 2005'de AGA Development ve/veya Gary Robb'un Avukatı iken Davacılara Emare No.1 Vasiyetnameleri hazırlamakla ve vasiyetname tahtında kendi kendini Tereke Tenfiz Memuru tayin etmekle ihmalkar davrandığına ve/veya Davacılar ile güvene dayalı ilişkisini suistimal ettiğine kanaat getiririm.

 ...............................

 Davalının Davacıların 64,755 Sterlin parasını esas gayesi için kullanmayıp aralarındaki güvene dayalı ilişkiyi suistimal ettiğine ve/veya aralarındaki anlaşmayı ihlal etmesinden dolayı Davacıları 64,755 Sterlin zarar-ziyana düçar bıraktığı hususunda bulgu yaparım."

 Yer verdiğimiz Alt Mahkemenin kararının ilgili kısmı, Davalının yakınma konusu yaptığı istinaf gerekçesi olan, Davalının Davacıların Avukatı olduğu, aralarındaki güvene dayalı ilişkiyi suistimal ettiği ve zarar-ziyana düçar bıraktığı bulgusunun hatalı olduğuyla ilgilidir.

 Davalının, Davacıların Avukatı olduğu konusunda, Davalının, Davacılara vasiyetname hazırladığı ve satış sözleşmesinden sonra yabancıların taşınmaz mal izinlerinin alınması için Davacılar adına yetkili makamlara başvurular yaptığı ve dolayısıyla bu dönemde Davacıların Avukatı olarak hizmet verdiği ve Davacılardan ücret aldığı olgusal olarak ortaya konmuş olduğunu görmekteyiz.

 Davalı, Davacılar ile aralarındaki avukatlık ilişkisinin sadece vasiyetname ile hasıl olduğunu iddia etmiş olmakla birlikte, vasiyetname ile sözleşmenin hazırlanması çok yakın aynı tarihlere tekabül etmektedir. Bu işlemlerden sonra, bilhassa satış sözleşmesinin konusu olan taşınmazın Davacılar adına kaydedilmesi için yetkili makamlara izin başvurusunda bulunduğu dikkate alındığında, Davalının satış sözleşmesi ile ilgili de Davacılara hizmet verdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle Davalının bu iddiasına itibar edilmez.

 Davalı tarafından düzenlenen Emare No.5 Makbuz Davalının, Davacılardan aldığı paranın AGA Devolopment Ltd. veya G.J.Robb adına veya onlara yapılan bir ödeme olarak alındığını göstermemekte, tam aksine ödemenin Davalı tarafından alındığı sonucunu doğurmaktadır.

 Bu sonuçtan hareketle, Davacıların, Davalıya yaptığı ödemelerin kendilerini temsilen satıcıya ödeme yapılması maksadıyla yapılmış ödeme olduğu sonucuna varırız.

 Davalının, AGA Devolopment Ltd.in birçok müşterisinin ödemelerini tahsil etme görevinin bulunuyor olması da, belirtilen konularda Davacıların Avukatı sıfatıyla hareket etmekte olduğu ve ödemeyi bu sıfatla aldığı sonucunu değiştirmez.

Tüm belirtilenler, Davacıların iddiaları uyarınca ödemelerin Avukatları olan Davalıya yapılmış olduğunu gösterdiğinden, bu ödemelerin, Davacılar tarafından Davalıya, Avukatları olarak, sözleşmenin ifası amacıyla ve satıcılara ödenmek üzere yapıldığını ortaya koymaktadır.

Davacıların Talep Takrirlerine bakıldığında; Davacıların talepleri, satın almış oldukları evin ödemeleri için AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'a ödeme yapılması amacıyla, Davalıya teslim edilen paranın G.J.Robb ve AGA Development Ltd.e ödenmemesi sonucunda, göndermiş oldukları paranın kendilerine geri iade edilmesidir.

 Davacılar davalarında, Davalının hile ve/veya aldatma ve/veya kandırma ve/veya güvenin suistimal edilmesi hususundaki haksız fiil iddialarına dayanarak, Talep Takrirlerinde Davalıya ödemiş oldukları ve Davalının AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'a ödediğini iddia edip de ödemediği ve zimmetinde tuttuğu paranın kendilerine iadesini talep etmişlerdir.

 Buna göre, Davacıların Davalı aleyhindeki talepleri, Davalının satış sözleşmesinin her iki tarafının Avukatı olup olmaması değil, AGA Development Ltd.e ödeme yapılması için verilen paranın ödendiğini iddia edip ödeme yapmayarak, Davacıların kandırılması suretiyle, bu meblağın Davacılara iade edilmeyerek, Davalı tarafından muhafaza edilmesidir. Bu esasa göre, bu davanın Talep Takririnin talep konusu, Davalının mesleki ihmalinden dolayı Davacıların zarar-ziyana uğramış olması değil, kendisine ödenen paranın, ödendiği iddia edilmesine rağmen ödenmeyerek, zimmetinde tutulması nedeniyle Davacılara iadesinin yapılmasıdır.

 Bununla birlikte, Davalının, G.J.Robb ve AGA Development'in Avukatı olduğu esnada Davacıların da Avukatı olduğu bulgusu aleyhine yaptıkları istinaf tezekkür edildiğinde, Talep Takririnde Avukatlarının mesleki görevlerini ihmal etmesi nedeniyle zarara uğranıldığına yönelik daha önce dava açıldığı iddia edilmesine rağmen, bu davanın hile tafsilatında bu yönde iddia ileri sürülmediği ve hile tafsilatında sadece ödenen paranın zimmetinde tutulduğundan iadesi olduğundan, bu bulgunun neticeye etki edebilecek bir husus olmadığına ve Alt Mahkemenin bu konudaki bulgularını incelemeye gerek kalmadığına karar veririm.

 Bu sonuçtan hareketle, bu davada hileyi Davalının, Davacılardan almış olduğu meblağı Gary J. Robb ve AGA Development Ltd.e ödemeyip, Davacılara iade etmemek boyutunda inceleyeceğiz. Böyle bir durumun gerçekleşmesi için ödemenin, Davalı tarafından AGA Development Ltd. ve Gary J. Robb'a yapılmamış olması gerekli olduğundan, bu aşamada Davacıların Talep Takririnde talep ettiklerine yönelik bir hüküm verilip verilmeyeceğini belirlemek amacıyla diğer istinaf sebepleri incelenir.

Yukarıda belirlediğimiz 2. ve 3.istinaf sebepleri, ödeme konusu ile ilgili olduğundan, birlikte incelenmesi gerekmektedir:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, şahadeti ve olguları yanlış değerlendirmekle, Davalının Davacılar adına yaptığı ödemeleri dikkate almamakla hata etti ve Davacılar lehine Davalı aleyhine hüküm vermekle hatalı bir karar verdi.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, daha önce açılan davada, Davacıların Talep Takririnde ileri sürdüğü bu davadaki iddiaları ile çelişen iddialarının Davacıları bağlamadığına bulgu yapmakla hata etti.**

Davalının yukarıda özetlediğimiz istinaf sebepleri taraflar arasındaki birçok ihtilaflı olguyu barındırmaktadır. Bu kapsamdaki ihtilaflar; Davacılar tarafından Davalıya yapılan ödemenin, Davalı tarafından AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'a verilip verilmediği ile Davacıların önceki davada ileri sürdükleri beyan ve iddiaların bu davada Davacılar açısından bağlayıcı olup olmadığıdır.

Kararımızın ikinci kısmında, ilk önce 3.istinaf sebebini inceleyeceğiz. Davacıların 1439/2011 sayılı davadaki beyanlarının Davacıları bağlayıp bağlamadığı hususuna gelince:

 Davalı, Davacıların 1439/2011 sayılı davayı dosyaladıklarını, Talep Takririnde bu davadaki Davalıya gönderilen paranın Davalı tarafından AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'a ödendiğini ileri sürdüklerini beyan ederek, bu beyanlarının Davacıları bağladığını iddia etmiştir. Davalı bu nedenle, istinafa konu davada, daha önce dosyaladıkları davada ileri sürdükleri, Davalının Davacılardan aldığı parayı AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'a ödediği iddialarının aksine iddialar ileri sürmelerinden dolayı, Davalının mezkur kişilere ödeme yapmadığı, parayı zimmetine geçirdiği ve Davacılara geri iade etmediği iddialarını hukuken ileri süremeyeceklerini belirtmiştir.

 Davacılar ise Talep Takririndeki bu beyanların avukat beyanı olduğunu, Davacıları bağlamadığını, Talep Takririndeki iddiaların Davacıları bağlayabilmesi için yemin varakası ile desteklenmiş olmaları gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

 Davacılar tarafından Davalı aleyhine dosyalanan 1439/2011 sayılı davanın Talep Takririnde, Davalının iddia ettiği gibi, Davacılar, Davalıya yapmış oldukları ödemenin Davalı tarafından AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'a ödendiği iddiasının yapıldığı ihtilaf konusu değildir. O davanın geri çekilerek daha sonra bu davanın açıldığı ve bu davada Davalıdan, kendisine AGA Development Ltd. Ve G.J.Robb'a ödenmek için gönderilen paranın Davalı tarafından ödenmeyerek zimmetine geçirildiği ve Davacılara iade edilmediği iddialarının yapıldığı da sabittir. Davacıların dosyaladıkları her iki davada ileri sürdükleri iddiaların birbiriyle çeliştiği aşikardır.

 Bu noktada, önceki davada Davacıların Talep Takririnde ileri sürdükleri iddiaların, Davacıları bağlayıp bağlamadığına karar verilmesi gereklidir.

 Alt Mahkemenin kararında atıf yaptığı hukuki prensibe göre, layihalar, tarafların beyanlarından ziyade, avukatların fikirlerini içeren iddialar içermekte ve layihada ileri sürülenler yemin varakası ile desteklenmedikçe veya başka bir şekilde kabul edilmedikçe bir ikrar olarak kabul edilmemekte, iddiaların içerdiği olguların ispat edildiği sonucunu doğurmamaktadır. Bu prensip, Phipson on the Law of Evidence 13. Edition paragraf 29-12'de ifade edilmiştir:

 "Pleadings are admissible, in subsequent proceedings, to prove their own existence, the institution of the suit and the facts in issue between the parties. But being regarded in other respects rather as the suggestions of counsel that the declarations of the parties, they are not receivable to prove the truth of the facts stated, even as admissions, unless verified by oath, or signed; or otherwise specifically adopted by those against whom they are tendered."

(Layihalar müteakip işlemlerde layihaların varlığı, davanın açıldığı ve taraflar arasındaki ihtilaflı olguların ispatını göstermek amacıyla şahadet olarak kabul olunur. Ancak tarafların beyanları değil avukatların ileri sürdükleri olarak kabul görür. Layihalar, bir yeminle teyit edilmedikçe veya aleyhine sunulan tarafından özellikle başka bir şekilde kabul edilmedikçe, içerdikleri olguların doğruluğunun ispatı ve hatta ikrar olarak alınmış oldukları kabul olunmaz.)

 Bu alıntının hukuki anlamı şudur:

**1- Bir davada sunulan önceki bir davaya ait layiha o davanın açıldığını, layihanın varlığını ve taraflar arasında ihtilaf yapılan olguların ne olduğunun ispatı için mahkeme tarafından kabul edilebilir.**

**2- Mahkemenin emare aldığı böyle bir layiha, layihayı sunan tarafça özellikle kabul edilmedikçe veya bir yeminle teyit edilmedikçe olguların ispatı veya ikrarı amacıyla alınmış addolunmaz.**

**3- Layihalar yukarıda belirtilen şekilde kabul edilmedikçe veya yeminle teyit edilmedikçe tarafların beyanları değil avukatların ileri sürdüğü iddialar olarak kabul görür.**

 Burada varılacak sonuç, bir davanın layihasının daha sonraki bir davada emare yapılması, sadece davanın tarafları arasındaki ihtilafların ne olduğunun ortaya konmasını sağlar. Bununla birlikte, davanın dinlenip bir neticeye bağlanması durumunda, layihada ileri sürülüp ispat edilemediği için reddedilen iddialar açısından, o taraf için res judicata estoppel durumu oluşturur.

 Ancak dosyalanan bir davanın layihasında ileri sürülen iddialar o davanın mahkeme tarafından dinlenip nihai bir neticeye varılmadan geri çekilmesi durumunda, res judicata koşulları oluşmaz ve önceki davanın layihasında ileri sürülen iddialar, daha sonra dosyalanan bir davanın layihası, dosyalanan tarafı bağlamaz **(Bkz. Yargıtay/Hukuk 95/2014 D. 17/2017 Hülya Bal ile Süleyman Yıldız)**. Meğer ki layihayı sunan taraf yemin takriri ile bu iddiaları teyit etmiş olsun veya başka bir şekilde özellikle bu iddiaları kabul etmiş olsun.

Davacılar, önceki davada gönderdikleri parayı, Davalının AGA Development Ltd. ve/veya Gary J. Robb'a ödemiş olduğunu iddia etmelerine karşın, o davayı, dava sürecinde Davalının ödeme yapmadığı ortaya çıktığından geri çekmişlerdir. Buradan çıkacak olan sonuç, emare yapılan ilgili davanın layihasına sadece o davanın dosyalandığı, o layihanın var olduğu ve o davada tarafların ihtilafının, ödemenin Davalı tarafından yapılmış olduğunu ortaya koyduğudur. Bunların haricinde, emare layiha, Davacılar tarafından bu davada hile tafsilatı altında Davalı ile ilgili iddiada bulunmaya bir men teşkil etmemektedir. Keza, o dava geri çekildiğinden, bu ihtilafla ilgili res judicata durumu da hasıl olmamıştır.

 Belirtilenlerle, 1439/2011 sayılı davada ileri sürülen-lerin, Davacıların bu davadaki iddiaları ileri sürmelerine bir men yaratmadığı sonucuna varırız. Bu neticeye istinaden, Davalı bu istinaf sebebinde başarılı olamamıştır ve bu istinaf başlığının da reddi gereklidir.

Bu aşamada, Davalının temel müdafaası olan ödemenin yapıldığı konusundaki istinaf gerekçesinin incelenmesi gerekir.

Hukuk davalarında olumlu iddiayı yapan tarafın iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu temel bir prensiptir. Davacılar Davalıya ödeme yaptığını ortaya koyduğundan ve Davalının da bu ödemeyi Davacılardan aldığını kabul ettiğinden, Davalı, sözleşme kapsamında aldığı paraları Talep Takririndeki iddialara muhalefeten ve müdafaasına istinaden Gary Robb ve/veya AGA Development Ltd.e ödediğini bu iddiayı ileri süren taraf olarak ispat etmesi gerekir (**Bkz. Yargıtay/Hukuk 8/1977**).

Bu aşamada, sözleşmede ödendiği belirtilen ve tarafların mutabık kaldığı 18,000 Stg.nin ödendiği hususu ihtilafsız olduğundan, bu ödemenin nasıl ödendiği veya kimin ödediği konusunu sadece kredibilite açısından şahadete bir etkisi olacağını belirtmek gerekir.

Davalı, Davacıların ödemelerini çek ile Şirket Direktörü olan Tahir Soycan'a ödediğini ileri sürmüştür.

Davalı Tahir Soycan'ın Şirket Direktörü olduğunu iddia ederek, bu kişiye yapılan ödemeyi gösteren çeki emare yapmıştır. Davalı, Tahir Soycan'ın AGA Development Ltd.in Direktörü olduğu hususunda istintak edilmediğinden, bu kişinin Şirket Direktörü olduğu yönünde aksi şahadet sunulmadığını ve bu nedenle, bu beyanının kabul edildiğini ileri sürmektedir.

Bir tarafın ileri sürdüğü bir iddia karşı tarafça açıkça kabul edilmedikçe, ileri süren tarafın bu iddiasını ispat etme yükümlülüğünün kalkmayacağı bilinen bir kuraldır. Davalı müdafaasında ileri sürdüğü, Şirkete ödeme yaptığını ortaya koyabilmesi için, bu ödemenin **Şirkete yapıldığını** ve **Davacıların sözleşmedeki yükümlülüğünün tatmin edilmesi amacıyla** yapıldığını ispat edecek olgu ve şahadeti Mahkemeye sunması gereklidir. Davalı Tahir Soycan'ın Şirket Direktörü olduğunu gösteren bir belgeyi Mahkemeye sunmadığının yanı sıra sözleşmede, ödemelerin Şirket adına bu kişiye yapılacağına dair bir kural da bulunmamaktadır. Davalı, Davacıların kendi hesabına gönderdiği meblağı sözleşmedeki ödeme yükümlülüğünün ifası amacıyla, AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'a yaptığını ve bu kişilerin bu ödemeyi aldığını gösteren bir belgeyi Mahkemeye sunmamış, Davacılar adına yaptığını iddia ettiği ödeme için ne Şirketten ne de sözleşmeye taraf Şirket Direktöründen bu ödeme için bir makbuz almıştır.

Davalının kendi şahadetine göre, AGA Development Ltd. ve G.J.Robb ile aynı ofisi paylaştığını, bu kişilerden taşınmaz satın alan müşterilerin ödemelerinin ücret karşılığı, AGA Development Ltd. adına tahsilatını gerçekleştirdiği, yüksek miktarlarda birden fazla müşterilerin ödemelerinin tahsilatını gerçekleştirdiğini içeren şahadetini değerlendirdiğimizde, hukuki tecrübesi bulunan bir avukatın bilhassa müşterisi adına sözleşmedeki borcunu ifa amacıyla yapılan bir ödeme için herhangi bir makbuz veya Şirketten ödemenin yapıldığına dair bir belge almaması, ihtimaller dengesi kurallarına göre makul ve itibar edilir bir davranış biçimi olarak kabul görmez.

Bununla birlikte, Davalının kendi şahadetine göre, birçok kişiden alınan ödemenin toplu olarak Şirkete yapıldığı iddiası açısından emare yapılan belgelerdeki ödemelerin, kalem kalem hangi kişiler adına ve ne miktarlarda yapıldığını gösterecek ve bu iddiaların teyit edecek bir şahadetin yokluğunda, bu iddianın da itibar edilebilecek nitelikte bir iddia olmadığı ortaya çıkmaktadır. Davalının iddiasına göre, peşin indirimden yararlanmak için derhal yapılması gereken bir ödemenin 21.6.2005 tarihinde yapılan havaleden sonra, havalenin hemen akabinde veya o günlerde yapılması gerekirken, toplu bir ödeme yapılmamış olması, müdafaadaki bu yöndeki iddialarının doğru olma ihtimali olmadığını ortaya koymaktadır.

Davalı ödemeyi yaptığını ispat edemediğinden, Alt Mahkemenin, çeklerdeki meblağların AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'un hesabına girip girmediği hususundaki bulgusunun yukarıda belirtilenlerden sonra incelenmesinin bir gereği kalmamıştır.

Belirtilenlerle, Davalı, Davacılardan almış olduğu havaleyi sözleşmedeki ödeme mükellefiyetini yerine getirmek amacıyla AGA Development Ltd. ve G.J.Robb'a ödediğini ispat edemediğinden, Davalının ödeme yaptığı müdafaasına itibar etmeyen Alt Mahkemenin kararı hatalı değildir.

Tüm söylenenler ışığında Davalı, Davacılardan ödeme yapmak amacıyla almış olduğu 64,755 Stg.yi ödeme yapmayıp, Davacılara geri iade etmeyerek zimmetine veya kendi hesabına geçirdiği sonucuna varırız.

**5. Muhterem Alt Mahkeme, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren faiz ödenmesine hükmetmekle ve dava tarihinden itibaren faiz ödenmesine emir vermemekle hata etti.**

 Davalı Alt Mahkemenin faiz emri ile ilgili istinaf dosyalamıştır. Davalının bu istinaf başlığı altındaki argümanı bu ihtilafta taraflar arasında bir faiz anlaşması bulunma-dığından, hükmedilebilecek faizin, davanın dosyalandığı tarih olan 17.5.2012 tarihi olması gerektiğidir.

 Yukarıda yapılan inceleme neticesinde, bu davada, Davacılar, Davalıya ödeme yapması için havale ettikleri paranın ödenmediğinden, iadesini talep etmişlerdi. Davacılar, bu taleplerine ilaveten Talep Takririnin 11.paragrafında, Davacıların havale edilen bu paranın kullanılamadığından faiz kaybına uğradıklarını ileri sürmüşlerdir.

 Alt Mahkeme, Davacılar tarafından talep edildiği oranda bir faiz ödenmesine emir vermemiş olmakla birlikte, faizin, paranın Davacılar tarafından Davalının hesabına yatırıldığı tarihten itibaren yasal faizle ödenmesine emir vermiştir. Alt Mahkemenin kararında, Davacıların Talep Takririnin 11. paragrafında iddia ettiklerine istinaden bir inceleme ve bulgusu olmadığı gibi, istinafta Davacı tarafın hitabında bu yönde bir iddia ileri sürülmediğinden, talep edilen para ile ilgili kullanılamadığına istinaden bir faiz kaybına veya zarara uğranıldığına dair bir sonuca varılması ve hüküm verilmesi olanaksızdır.

 Ancak yukarıda yapmış olduğumuz bulgular ışığında, Davacıların 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası'nın 42(2) bendi uyarınca dava tarihinden itibaren faiz almaya hakları bulunmaktadır.

 Bu sonuçtan hareketle, Davacıların davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faiz almaya hakları bulunmaktadır.

Belirtilenlerle, Davalı, faiz başlığı ile ilgili istinaf sebebinde haklıdır ve faiz emrinin iptal edilerek dava tarihten itibaren yasal faiz ödenmesine emir verilmesi gerekir.

Mehmet Türker: Yargıç Beril Çağdal ek görüşünü okuyacaktır.

Beril Çağdal: Sayın meslektaşım Bertan Özerdağ’ın az önce okumuş olduğu kararı daha önce okuma fırsatım oldu. Kararda 5 başlık altında özetlenen istinaf sebeplerinden 2, 3 ve 5. istinaf sebepleri ile ilgili belirtilen hususlar ve varılan sonuçla hemfikirim. 1. ve 4. istinaf sebepleri ile ilgili olarak yapılan incelemede, dava konusu zamanlarda Davalının Davacılara vasiyetname hazırladığı ve satış sözleşmesinden sonra yabancılara taşınmaz mal izinlerinin alınması için Davacılar adına yetkili makamlara başvurular yaptığı ve bu dönemde Davacılara Avukatları olarak hizmet verdiği ve Davacılardan ücret aldığının olgusal olarak ortaya konmuş olduğu şeklindeki görüşe de aynen katılmaktayım. Ancak 1. ve 4. istinaf sebepleri ile ilgili yapılan incelemede belirtilen hususlarla ilgili ayrıca bir değerlendirme yapmayı ve bu husustaki görüşümü aktarmayı uygun görmekteyim.

Davalının Davacılara karşı güvene dayalı ilişkiyi suisti-mal ettiğine ilişkin bulgunun hatalı olduğuna dair istinaf sebebi incelenirken, Talep Takririnin 10. paragrafında, Dava-cıların talebinin şu şekilde tafsilatlandırıldığı görülmekte-dir:

Davalının hileli tutum ve davranışlarının ve/veya Davacı-ları aldatmasının ve/veya kandırmasının ve/veya Davacıların güvenini suistimal etmesinin tafsilatı:

1. Davacıların Davalıya olan güvenini suistimal ederek AGA Developments ve/veya G.J.Robb’a sözleşmede belirtildiği şekilde ödemesi için verdikleri 64,755 Stg.yi ödemeyip ve Davacılara da geri iade etmeyerek söz konusu paraya el koyması ve/veya kendi hesabına geçirmesi ve/veya yasa dışı el koyması.
2. AGA Developments Ltd. ve/veya G.J.Robb’a sözleşmede belirtildiği şekilde ödemesi için Davacıların kendisine vermiş oldukları 64,755 Stg.yi yasa dışı zimmetine geçirmesi.
3. AGA Developments Ltd. ve/veya G.J.Robb’a sözleşmede belirtildiği şekilde ödemesi için Davacıların kendisine vermiş oldukları 64,755 Stg.yi gerçekte ödememiş olmasına rağmen ödediğini söyledi.

 Alt Mahkemenin, Davacıların talep ve iddialarına ilişkin değerlendirme ve bulguları ise şu şekildedir:

 “Yukarıda belirttiğim prensipler ışığında Davalı avukatı

Nisan 2005’de Davacılara Aga Development ve/veya Gary Robb’un avukatı olduğunu söylememekle ve Davacıların avukatlığını üstlenmekle Davacıların menfaatlerini koru-madığını ve Davacılara karşı ihmalkar davrandıklarına kanaat getiririm.

Yine Davalı Haziran 2005’de Aga Development ve/veya Gary Robb’un avukatı iken Davacılara Emare 1 vasiyetnameleri hazırlamakla ve vasiyetname tahtında kendi kendini Tereke Tenfiz Memuru tayin etmekle ihmalkar davrandığına ve/veya Davacılar ile güvene dayalı ilişkisini suistimal ettiğine kanaat getiririm.

Yine Davalı Davacılar’ın müvekkil hesabına yatırdığı 64,755 sterlini davacıların hak ve menfaatlerini koru-madan ve/veya davacılara Gary Robb ve/veya Aga Development ile ilgili gerekli bilgiyi vermemekle ve/veya ikaz etmemekle ihmalkar davrandığı kanaatine varırım.

Davalı, Davacıların 64,755 sterlin parasını esas gayesi için kullanmayıp aralarındaki güvene dayalı ilişkiyi suistimal ettiğine ve/veya aralarındaki anlaşmayı ihlal etmesinden dolayı Davacıları 64,755 sterlin zarar ziyana düçar bıraktığı hususunda bulgu yaparım.”

 Görülebileceği gibi Alt Mahkeme, Davalının Nisan 2005’te Davacılara AGA Developments ve/veya G.J.Robb’un Avukatı oldu-ğunu söylememekle ve Davacıların Avukatlığını üstlenmekle, Davacıların menfaatlerini korumadığına ve Davacılara karşı ih-malkâr davrandığına; keza

 Haziran 2005’de AGA Developments ve/veya G.J.Robb’un Avukatı iken Davacılara vasiyetname hazırlamakla ve vasiyet-name tahtında kendi kendini Tereke Tenfiz Memuru tayin etmekle ihmalkâr davrandığına ve/veya Davacılarla güvene dayalı iliş-kisini suistimal ettiğine;

 Davacıların müvekkil hesabına yatırdığı 64,755 Stg.yi Davacıların hak ve menfaatlerini korumadan ve/veya Davacılara Gary Robb ve/veya AGA Developments ile ilgili gerekli bilgiyi vermemekle ve/veya ikaz etmemekle ihmalkâr davrandığına kanaat getirmiştir.

 Alt Mahkeme ayrıca, Davalının 64,755 Stg. tutarındaki parayı esas gayesi için kullanmayıp, aralarındaki güvene daya-lı ilişkiyi suistimal ettiği ve/veya aralarındaki anlaşmayı ihlal etmesinden dolayı Davacıları 64,755 Stg. zarar-ziyana düçar bıraktığı bulgusunu yapmıştır.

 Talep Takririnin 10.paragrafında yer alan talep incelendi-ğinde, bu meseledeki Davacıların esas yakınmaları, Davalının AGA Developments ve/veya G.J.Robb’a, sözleşmede belirtildiği şekilde ödemesi için vermiş oldukları 64,755 Stg.yi ödemediği halde, kendilerine iade etmediği, bu şekilde de güvenlerini suistimal ettiği şeklinde özetlenebilir.

**İNCELEME**

 İstinafa konu dava, avukat-müvekkil arasında yer alan güvenin suistimali özlü olduğundan, güvene dayalı ilişkilere ilişkin yasal durumun ne olduğu incelenmelidir.

 Bir avukatla müvekkili arasında da güvene dayalı bir ilişki bulunduğu hususu ihtilafsızdır. Bu hususta **Charlesworth & Percy on Negligence 9th Edition** sayfa 606’da şöyle denmek-tedir:

 “**Concurrent duties in contract and tort**. In common with

most other professions, the duty of a solicitor falls to be considered both in contract and tort. In additi-on,there is a fiduciary duty.”

 Aynı eserin 607.sayfasında Fiduciary duty to client başlı-ğı altında şu ifadeler yer almaktadır:

 “In addition to his contractual duty, a solicitor owes his

client a duty which arises from their confidential relationship. This fiduciary duty requires the solicitor neither to abuse nor to take any secret advantage of the special situation that has been created by their relationship. A breach of such duty does not necessarily involve dishonesty. However, since it is a separate and distinct duty from that which is owed by virtue of his contract of engagement, its breach will entitle the client to relief on that footing.

 Alt Mahkemenin kararında da temas edilen Professional Negligence 2nd. Edition isimli eserin 198. sayfasında:

“In addition to the contractual duties arising from his

retainer and the general duty to exercise skill and care, the solicitor owes fiduciary duties to his client. He must not abuse the special position in which he is placed.”

ifadesi yer almaktadır.

 Yukarıda alıntılanan ifadeler özetle şu şekilde tercüme edilebilir:

 Bir avukatın müvekkiline karşı gerek akitsel gerekse haksız fiil kapsamında görevleri bulunmaktadır. Bunlara ila-veten, avukat-müvekkil arasında var olan güvene dayalı, gizli kalması gereken özel ilişkiden kaynaklanan, bir “güvene dayalı ilişkide güveni suistimal etmeme görevi” de bulunmaktadır. Avukatın müvekkili ile arasında bulunan özel ilişki neticesin-de oluşan “güveni suistimal etmeme görevi” avukatın içerisinde bulunduğu ilişkiye dayalı özel durumunu suistimal etmemesi veya bu özel durumdan kaynaklanan bir menfaat sağlamaması gerektiği şeklindedir.

 Güvene dayalı ilişki içerisinde bulunan taraflar arasında gerçekleşen işlemlere (dealings) ait kuralların (principles) incelendiği Kerr on Fraud and Mistake (4th Edition) isimli eserin 146. sayfasında yer alan “Principle as to dealings between parties standing in a fiduciary relation to each other” yan başlıklı bölümde şu görüşler yer almaktadır:

 “If the relation between the parties is one of a fiduciary

nature, transactions between them are watched by the Court with more than ordinary jealousy. The duty of a person who fills a fiduciary position being to protect the interests which are confided to his care, he may not avail himself of the influence which his position gives him for the purposes of his own benefit, and to the prejudice of those interests which he is bound to protect. It is a rule of equity that no man can be permitted to take a benefit where he has a duty to perform which is inconsistent with acceptance of the benefit. Wherever two persons stand in such a relation that, while it continues, confidence is necessarily reposed by the one and the influence which naturally grows out of that confidence is possessed by the other, and this confidence is abused or the influence is exerted to obtain an advantage at the expense of the confiding party, the person so availing himself of his position will not be permitted to retain the advantage, although the transaction could not have been impeached if no such confidential relation had subsisted. The obtaining property or of any benefit through the medium and unconscientious abuse of influence by a person in whom trust and confidence are placed is a fraud of the gravest character.

The rule of equity which prohibits a man, who fills a position of a fiduciary character, from taking a benefit from the person towards whom he stands in such a relation, stands upon a motive of general public policy, irrespective of the particular circumstances of the case. The rule is founded on considerations as to the difficulty which must, from the condition of the parties, generally exist of obtaining positive evidence as to the fairness of transactions which are peculiarly open to fraud and undue influence. The policy of the rule is to shut the door against temptation.

It is an inflexible rule of a Court of equity that a person in a fiduciary position is not entitled to make a profit; he is not allowed to put himself in a position where his interest and duty conflict. It does not appear that this rule is founded upon principles of morality, but is rather based upon the consideration that, human nature being what it is, there is a danger in such circumstances of the person holding a fiduciary position being swayed by interest rather than by duty and thus prejudicing those whom he was bound to protect.”

Yukarıya aktarılan görüş özetle şu şekilde tercüme edilebilir:

Taraflar arasında güvene dayalı bir ilişkinin mevcut olduğu durumlarda bu kişiler arasında gerçekleşen işlemler/ alışverişler mahkeme tarafından her zamankinden daha büyük bir titizlikle incelenmelidir. Güvene dayalı bir ilişki içerisinde kendisine güven duyulan veya güven itimat edilen kişi, içeri-sinde bulunduğu konumunu kendi lehine bir kazanç sağlamaya dönüştürmemelidir. Kendisine güven duyulan bir kişinin kendi-sine duyulan itimatı kötüye kullanarak bu durumundan dolayı bir menfaat elde etmesi hilenin en ağır şeklidir. Esasen, güvene dayalı bir ilişkide kendisine güven duyulan tarafın mevcut ilişkiden bir menfaat elde etmesi kabul edilemez.

 Mevzuatımız gereği uygulamakla yükümlü olduğumuz ve yukarıya aktarılan Nisfet Hukuku (Equity) prensipleri kapsa-mında istinafa konu olay değerlendirildiği zaman ortaya çıkan tablo şu şekildedir:

 Davaya konu zamanlarda Davacıların Avukatı konumunda olan Davalı, Davacılardan almış olduğu havaleyi sözleşmedeki ödeme mükellefiyetini yerine getirmek amacıyla AGA Developments ve/veya G.J.Robb’a ödediğini ispat edememiştir. Bunun doğal sonucu olarak ilgili meblâğ, Davalıya ait banka hesabındadır ve Davacıların bu istinafa konu davadan ve yine bu davadan evvel ikâme edilen 1439/2011 No.lu davadan önce Davacıların müteaddit taleplerine karşın Davacılara iade edilmemiştir.

 Başka bir anlatımla, Davalı Avukatın müvekkillerinin çıkarlarını koruma görevi bulunduğu esnada, kendisine itimat edilerek emanet edilen 64,755 Stg.yi sözleşmedeki ödeme mükel-lefiyetini yerine getirmek amacıyla AGA Developments ve/veya G.J.Robb’a ödemeyip, ilgili meblâğı Davacılara da iade etme-yerek kendi hesabında tutmaya devam etmiş ve bu şekilde ilgili meblâğ oranında bir menfaat sağlamıştır.

 Yukarıda temas edilen Nisfet Hukuku (Equity) prensipleri tahtında olaya bakıldığı zaman, istinafa konu davadaki Dava-lının, Davacıların güvenini suistimal ederek, 64,755 Stg. oranında bir kazanç sağladığı sonucuna varılması kaçınılmaz-dır. Bu nedenle, Alt Mahkemenin, Davalının Davacılara ait 64,755 Stg. meblağı esas gayesi için kullanmayıp aralarındaki güvene dayalı ilişkiyi suistimal ettiği yönlü kararında bir hata bulunmamaktadır. Belirtilenler ışığında 1.ve 4. istinaf sebeplerinin reddedilmesi gerekmektedir.

Mehmet Türker: Sayın Yargıç Bertan Özerdağ'ın kararında belirttiği görüşlere ve vardığı neticeye aynen katılırım.

NETİCE

 Netice itibarıyla, İstinaf Eden/Davalının faizle ilgili istinaf sebebi hariç istinaf sebepleri oy birliği ile ret ve iptal edilir.

 Alt Mahkemenin, faiz ile ilgili hükmü iptal edilerek aşağıdaki şekilde hüküm verilir:

 64,755 Sterlin üzerinden 17.5.2012 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yasal faiz.

 Davalı istinafında kısmen başarılı olduğundan, masraflarla ilgili bir emir verilmez.

Mehmet Türker Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

24 Aralık 2018