D.9/2019 Birleştirilmiş

Yargıtay/Hukuk: 38/2015

Yargıtay/Hukuk: 47/2017

(Lefkoşa Dava No: 7334/2013)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı.

Yargıtay/Hukuk: 38/2015 (Lefkoşa Dava No: 7334/2013)

İstinaf eden:No.1- Alemdar Elektronik Ltd., Lefkoşa.

No.2- Ziya Alemdar, Lefkoşa

(Davalılar)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Tüjen Arhun yetkili vekili Tekin Arhun vasıtasıyla, Hasan Tahsin Caddesi, Lefkoşa

(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf edenler namına: Avukat Fırat Akyol

Aleyhine istinaf edilen namına Avukat Serhan Çinar ve Oktay Feridun adına Avukat Arkun Zeka

Yargıtay/Hukuk: 47/2017 (Lefkoşa Dava No: 7334/2013)

İstinaf eden: No.1- Alemdar Elektronik Ltd., Lefkoşa. No.2- Ziya Alemdar, Lefkoşa

(Davalılar)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Tüjen Arhun yetkili vekili Tekin Arhun vasıtasıyla Hasan Tahsin Caddesi, Lefkoşa

(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Fırat Akyol

Aleyhine istinaf edilen namına Avukat Serhan Çinar ve Oktay Feridun adına Avukat Arkun Zeka.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Yargıcı Hale Dağlı’nın, 7334/2013 sayılı davada, 26.2.2015 tarihli tadilat emrine ve 26.1.2017 tarihli hükmüne karşı Davalılar tarafından yapılan istinaflardır.

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

K A R A R

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

Peri Hakkı: Davalılar, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin, 26.2.2015 tarihli tadilat emrine karşı 38/2015 sayılı istinafı, davanın sonunda verdiği 26.1.2017 tarihli hükmüne karşı da 47/2017 sayılı istinafı dosyaladı.

Yargıtay her iki istinafı birleştirerek dinledi.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

İstinaf Eden/Davalılar bundan böyle “Davalılar”, Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise bundan böyle “Davacı” olarak anılacaktır.

Davacı, dava konusu Lefkoşa, Kızılbaş Mahallesi, Döşeme Mevkii Koçan No.D 888 P.H.No. XXI/29.E.1, Parsel No.K.860 Ada No. Blok 104’de kayıtlı dükkânın mal sahibidir. Davaya konu dükkan, Davacıya, annesi Leyli Başkar tarafından 24.5.2013 tarihinde bağış yolu ile devredildi. Eski mal sahibi Leyli Başkar ile Davalı No.1 arasında 4.1.2012 tarihinde bir kira sözleşmesi imzalandı.

Bu sözleşmeye göre, Davalı No.1 dava konusu dükkân için 1.10.2011 tarihinden 30.9.2012 tarihine kadar aylık 1650 stg. 1.10.2012 tarihinden 30.8.2013 tarihine kadar aylık 1800 stg., 1.9.2013 tarihinden 30.9.2013 tarihine kadar da aylık 2500 stg. kira ödemeyi kabul ve taahhüt etti. Davalı No.2, kira sözleşmesini kefil sıfatıyla imzaladı.

Davacı, Davalılara gönderdiği, 10.7.2013 tarihli ihbarname ile ödenmemiş Ocak-Temmuz 2013 aylarının toplam kira bedeli olan 12,600 stg.yi talep ederek, 4.1.2012 tarihli sözleşmeyi feshetti. İhbarname, 15.7.2013 tarihinde Davalı No.1’e tebliğ edildikten sonra Davalı No.1 borcuna mahsuben 7163 stg. ödeme yaptı, Davacı bilahare Davalıların mütebaki kira borcuna binaen tahliye davası ikame etti.

Davacı tahliye davasında, Temmuz 2013 itibarıyla ödenmeyen kira bedellerinin toplamı olan 5437 stg.i, faizleri ve dava masraflarını talep etti.

Müdafaa dosyalayan Davalılar, ön itiraz olarak, Davacının 4.1.2012 tarihli sözleşmeye taraf olmadığından dava açma hakkı olmadığını, Talep Takririnin esasa ilişkin olgulardan yoksun olduğunu, Davayı yetkili vekil sıfatıyla ikame eden Tekin Arhun’un dava ikame etmek için yetkili olmadığını, gönderildiği iddia edilen ihbarın üzerinde “fesih ihbarı” yazmadığını ve geçersiz olduğunu, Davalı No.1’in Leyli Başkar’a davanın ikamesinden sonra ödemeler yaptığı için Davacının dava ikame etme hakkı olmadığını ileri sürerek, davanın iptalini talep ettiler.

Davalılar, müdafaanın esasında, Davacı ile hiç muhatap olmadıklarını, kira sözleşmesinde mal sahibi Leyli Başkar olmasına rağmen Talep Takririnde bahsi geçmediğini, ihbarda kiraya verenin Leyli Başkar olarak belirtildiği halde ilgili

tarihte mal sahibinin Tüjen Arhun olduğunu, dava konusu dükkân Davacıya devredildikten sonra dahi ödemelere karşılık Leyli Başkar adına makbuz verildiğinden bu davayı sadece Leyli Başkar’ın ikame edebileceğini iddia ederek, davanın masraflarla ret ve iptal edilmesini talep ettiler.

Davacı Avukatı duruşmadan önce 11.11.2014 tarihli istida ile Talep Takririnin 3. paragrafına “eski mal sahibi Leyli Başkar” cümlesinin eklenmesi için talepte bulundu ve Alt Mahkemenin 26.2.2015 tarihli emri gereğince Talep Takririnin 3. paragrafında tadilat yapıldı.Mahkemenin bu tadilat kararından 38/2015 sayılı istinaf dosyalandı.Duruşmayı dinleyen Alt Mahkeme, ödenmeyen kira bedellerine binaen tahliye emri, Eylül 2013 tarihinden tahliye tarihine değin 2500 stg. kullanım bedeli, ödenmeyen kullanım bedelleri üzerinden yasal faiz ve dava masrafları için emir ve hüküm verdi. Davalılar tahliye hükmüne karşı, 47/2017 sayılı istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davalılar, Yargıtay/Hukuk 38/2015 sayılı istinafta 15 istinaf sebebi ileri sürmekle birlikte, Davalı Avukatı istinafındaki hitabını tek başlık altında topladı.

**Muhterem Alt Mahkeme, Davacının 11.11.2014 tarihli tadilat istidası gereğince emir vermekle hata etti.**

Davalıların Yargıtay/Hukuk 47/2017 sayılı istinaf ihbarnamesinde, aşağıdaki 27 istinaf sebebi yer almaktadır:

1. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin ve/veya tanıklarının sunduğu şahadetini yeterince ve/veya hiç göz önünde bulundurmayarak Davalı/İstinaf Edenler aleyhine hüküm vermekle hata etmiştir.**
2. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin ve/veya tanıklarının sunduğu ve/veya sunmak istediği emarelere Davalı/ İstinaf Edenler tarafından yapılan itirazları yeterince ve/veya hiç göz önünde bulundurmayarak ve/veya işbu emarelere yapılan itirazları hiç değerlendirmeyerek ve/veya eksik değerlendirerek ve/veya yeterince göz önünde tutmayarak ve/veya bu itirazları yeterince tetkik ve tezekkür etmeyerek hata etmiştir.**
3. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin sunmuş olduğu Emare No.1 Vekaletnamenin Davalı/İstinaf Edenin munzam tafsilat safhasında müdafaa hazırlayabilmesi için talep etmiş olduğu vekaletnameden ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Emare No.1 Vekaletnameden farklı bir vekaletname vererek ve/veya Muhterem Mahkemeye farklı bir vekaletname dosyalayarak Emare No.1 Vekaletnameyi duruşma safhasında ilk kez sunmak istemesini Bidayet Mahkemesi göz önünde bulundurmayarak ve/veya Emare olarak kabul ederek hata etmiştir.**
4. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin sunmuş olduğu emareleri hatalı değerlendirdi ve/veya Emare No.1 Vekaletnamenin genel bir vekaletname olduğu hususunda bulgu yaparak hata etmiştir.**
5. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin ve/veya tanıklarının sunduğu emareleri sunmaya yetkili olmadığı ve/veya yasal mevzuat ve/veya prensipler ışığında sunamayacağı emareleri emare olarak sunmalarına ve/veya emare yapılabileceği doğrultusunda bulgu yaparak ve/veya emare yapılmasına emir vererek hata etmiştir.**
6. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin gerek dava konusu eski mal sahibinin gerekse de Davacı/İstinaf Edilenin Tekin Arhun’u yetkili vekil atadıklarına dair şahadet vermedikleri ve/veya yeterli şahadet ve/veya emare sunmadıkları halde ve/veya Tekin Arhun’un Davacı/İstinaf Edilenin ve eski mal sahibi Leyli Başkar’ın yetkili vekili olduğuna dair bulgu yaparak hata etmiştir.**
7. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı/İstinaf Edenlerin taleplerini ve/veya dava duruşma günü sırasında öncelikli olarak yapmış olduğu istidalarının görüşülüp ele alınması yönündeki taleplerini göz ardı ederek ve/veya reddederek ve/veya Davacı/İstinaf Edilenlerin işbu istidaların görüşülmesini erteleme taleplerini uygun bulup Davanın duruşmasına devam edilmesi yönünde emir vererek hata etmiştir.**
8. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin ve/veya tanığının Mahkemeden gerekli izni almadan tuttuğu notlara bakarak şahadet vermesini ve/veya işbu tuttuğu notları şahadeti esnasında okuması ve/veya kendi el yazısı ile tanık kürsüsünden şahadet vermesine izin vererek ve/veya bu hususu göz önünde bulundurmayarak hata etmiştir.**
9. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı/İstinaf Edenlerin duruşma sırasında taleplerini değerlendirmeyerek ve/veya göz önünde bulundurmayarak hata etmiştir. Şöyle ki; Davalı/İstinaf Edenler Emare No.1 Vekaletnamenin sonradan düzenlendiğini ve/veya kendisine yetki verilmesi gereken tarihte düzenlenmediğini ve/veya vekaletnamede yazan tarih ile düzenlenmiş olduğu tarihin farklı olduğu ve/veya bu konuda Bidayet Mahkemesi tarafından ne zaman düzenlendiğinin araştırılmasını ve/veya polise havalesi talebine herhangi bir yanıt ve/veya bu konuda emir vermeyerek hata etmiştir.**
10. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, gerek Davacı/İstinaf Edilenin gerekse de dava konusu kiralanan taşınmaz malın eski mal sahibi Leyli Başkar’ın şahadet vermediğini ve/veya şahadet verebilecek konumdayken ve/veya davanın ispatı açısından şahadet vermeleri elzem ve gerekli iken niçin şahadet vermediklerine dair yeterli izahat verilmediği hususlarını göz ardı ederek hata etmiştir.**

**11. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin davalarını ispat için yeterli şahadet ve/veya gerekli tanıklarının şahadetlerinin olmadığını ve/veya Davacı/İstinaf Edilenin şahadetine inanarak hata etmiştir.**

1. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı/İstinaf Edenlerin vermiş olduğu şahadete inanmayarak ve/veya sunmuş olduğu şahadete yeterince değer vermeyerek ve/veya sunulan şahadeti değerlendirirken hata etmiştir.**
2. **Muhterem Bidayet Mahkemesi Davacı/İstinaf Edilenin herhangi bir dava sebebi ve/veya talep hakkı olmadığını ve/veya Davalı/İstinaf Edenler ile kira sözleşmesi imzalamadığını ve/veya dava konusu kiralanan yer ve/veya taşınmazı satın ve/veya mülkiyetine aldığına dair herhangi bir ihbar ve/veya bildirimde bulunmadığını ve dolayısıyla kira tahliye ve kira alacak sıfatı ile dava etme hakkına sahip olmadığı hususlarını göz ardı ederek hata etmiştir.**
3. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, emare olarak sunulan kira sözleşmesi fesih ihbarını gönderenin eski mal sahibi Leyli Başkar olduğunu ve/veya fesih ihbarından sonra ödemelerin ve/veya verilen makbuzların Leyli Başkar tarafından verildiğini ve/veya imzalanan kira sözleşmesine göre kiralayanın Leyli Başkar olduğu ve/veya dolayısıyla Davalı/İstinaf Edenler ile Davacı/İstinaf Edilen arasında herhangi bir kiracılık ilişkisi kurulmadığı hususunu dikkate almayarak hata etmiştir.**
4. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilen tarafından sunulan emarelerin emare olabilecek içerik ve/veya niteliklere sahip olabilecekleri ve/veya emare olabilecekleri hususunda gerekli değerlendirmeleri yaparken hata etmiştir ve/veya emare olmayacakları hususunu göz ardı etmiştir.**
5. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin ve/veya kiralayan eski mal sahibinin kira alacak dolayısıyla dava açamayacağını ve/veya fesih ihbarından sonra kira bedellerini kabul ettiğini ve/veya zımnen Davalı/İstinaf Eden ile eski mal sahibi Leyli Başkar arasında kira bedellerini kabul ederek ve/veya haklara halel gelmeksizin beyanda bulunmayarak kira bedellerini kabul ettiği hususunu göz önünde tutmayarak hata etmiştir.**
6. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin Talep Takririnin ve/veya dava layihasının esasa ilişkin olgularının eksik ve/veya esasa ilişkin olgulardan yoksun ve/veya eksik ve/veya yeterli bilgiden yoksun ve/veya mal sahibinin kim olduğu ve/veya ne zaman değiştiğinin ve/veya mal sahibinin değiştiğinin Davalı/İstinaf Edenlere bildirdiğinin belirtilmediği ve/veya eski mal sahibinin ve/veya Davacı/İstinaf Edilenin yetkili vekilinin Tekin Arhun olduğunun belirtilmediğini ve/veya yeterli bilgiden yoksun olduğu hususlarını göz önünde bulundurmayarak hata etmiştir.**
7. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Emare Kira Sözleşmesi fesih ihbarında Davalı/İstinaf Edenlerin yasal kiracı statüsüne düştüğünün belirtilmediğini ve/veya işbu ihbarda yasal kiracı olduğunun belirtilmediğini ve/veya geçersiz bir fesih ihbarı olduğunu göz ardı ederek ve/veya Davalı/İstinaf Edenlerin yasal kiracı olduğuna dair bulgu yaparak hata etmiştir.**
8. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, eski mal sahibi Leyli Başkar’ın ve/veya Davacı/İstinaf Edilenin dava konusu taşınmazın kiralanması ile ilgili ve/veya kira sözleşmesi fesih ihbarı gönderilmesi ile ilgili Tekin Arhun’un genel yetkili olduğu yönünde yeterli şahadet ve/veya emare ve/veya Talep Takriri ve/veya Davacı/İstinaf Edilenin layihasında**

**böyle bir iddia olmamasına rağmen işbu hususta bulgu yaparak hata etmiştir.**

1. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı No.2/İstinaf Eden Ziya Alemdar’ın Davalı No.1/İstinaf Edenin kefili olduğu yönünde bulgu yaparak hata etmiştir. Şöyle ki; dava konusu kira sözleşmesinde kefil olarak imza eden Davalı No.2/İstinaf Eden Ziya Alemdar kefalet sözleşmesi imzalamamasına ve/veya kefiller kısmı olarak geçen bölümde herhangi bir kefilliğin ne zaman ve/veya ne şartlarda devam ettiğinin belirtilmemesine ve/veya işbu kira sözleşmesinin sona ermesi ve/veya fesih edilmesi durumunun da yasal kiracıya kefil olduğuna dair bir imza atmamasına ve/veya Ad İdem olmamalarına rağmen ve/veya Davalı No.2/İstinaf Eden Ziya Alemdar’ın kefil olduğu hususunda gerekli yasal mevzuat ve prensipleri hatalı uygulamıştır.**
2. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı/İstinaf Edenlerin dosyalamış olduğu müdafaalarını yeterince ve/veya hiç değerlendirmeyerek hata etmiştir.**
3. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin dava layihasını ve/veya Talep Takririni değerlendirirken hata etmiştir ve/veya yeterince göz önünde bulundurmamıştır.**
4. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Talep Takririnin ve/veya dava layihasının özelliğine ve/veya mahiyetine ve/veya sonuçlarını dikkate almadan ve/veya tüm ahval ve şeraiti kaale almadan Talep Takriri gereğince ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin talepleri doğrultusunda hüküm vermekle hata etmiştir.**
5. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Talep Takriri gereğince ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin talepleri hususunda sunulan şahadeti yanlış ve/veya hatalı değerlendirmiştir ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Talep Takriri gereğince ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin talepleri gereğince hüküm verebilmesi için önünde yeterli şahadet bulunmadığını göz önünde bulundurmayarak hata etmiştir.**
6. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Talep Takriri gereğince ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin talepleri mucibince ve/veya gereğince hüküm verirken gerekli yasal prensipleri hatalı uyguladı ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Talep Takririni ve/veya layihasını ve/veya yetkilisinin ve/veya tanıklarının sunmuş olduğu şahadetlerini yanlış ve hatalı değerlendirerek hata etmiştir.**
7. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Emare No. Kira Sözleşmesinin Emare No.4 İhbar ile feshedildiğini ve/ya sonlandırıldığını ve/veya işbu şekilde Davalılar/İstinaf Edenlerin 15.7.2013 tarihinden itibaren yasal kiracı statüsünde bulunulduğunu ve/veya işbu tarihte ve/veya Emare No.3 Kira Sözleşmesine göre en son ödenen kira bedelinin 1800 stg olduğunu ve/veya işbu husustaki gerekli yasal düzenlemeyi göz önünde tutmayıp ve/veya hatalı uygulayarak Davalılar/İstinaf Edenlerin Davacı/İstinaf Edilene Eylül 2013 tarihinden itibaren tahliyeye değin aylık 2500 stg kira bedeli ödemesi gerektiği hususunda bulgu yaparak ve/veya işbu şekilde hüküm vererek hata etmiştir.**
8. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalılar/İstinaf Edenlerin 15.7.2013 tarihinden itibaren yasal kiracı statüsünde bulunduğunu ve/veya işbu tarihten sonra Davalılar/İstinaf Edenlerin kullanım bedeli ödemesi gerektiği hususunu göz ardı ederek ve/veya işbu husustaki yasal**

**düzenlemeyi nazar ve dikkate almakla Davalılar/İstinaf Edenlerin aylık kira bedeli ödemeleri gerektiği yönünde hüküm vermekle hata etmiştir.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

Davalı Avukatı hitabında, özetle aşağıdaki argümanlarda bulundu:

Eski mal sahibi ile Davalı No.1 arasındaki kira sözleşmesi,4.1.2012 tarihinde imzalandıktan sonra dava konusu dükkan 24.5.2013 tarihinde Tüjen Arhun’a devredilmiş olmasına rağmen, Davalı, ödenen kiralar için Leyli Başkar adına makbuz vermeye devam etti. Bilahare Tüjen Arhun mal sahibi olmakla birlikte, Emare No.4 Fesih İhbarı yine Leyli Başkar adına gönderildi ve Alt Mahkeme, Davacının Leyli Başkar olması gerektiği yönündeki iddiayı dikkate almadı. Emare No.3 Sözleşmenin alt kısmındaki “kefiller” başlığı altındaki bölüm Davalı No.2 tarafından imzalanmış olmasına rağmen kefillerin yükümlülükleri ile ilgili şerhin yer almadığı, her halükarda sözleşme feshedildiği zaman kefilin de yükümlülüklerinin sona erdiği yönündeki iddiaları Alt Mahkeme dikkate almadı. Davalı Avukatı Alt Mahkemenin Davacının yetkili vekili olarak şahadet veren Tekin Arhun’un notlarına bakarak şahadet vermesine izin verdiğini belirterek, Mahkemenin Tekin Arhun’un sözleşmeyi vekil olarak imzalamadığını ve Tüjen Arhun’un Mahkemede şahadet vermediğini dikkate almamakla hata ettiğini ileri sürdü. Emare No.3 Kira Sözleşmesine göre, dükkanın aylık kirası 1/10/2011 - 30/9/2012 tarihleri arasında 1650 stg., 1/10/2012 - 31/8/2013 tarihleri arasında 1800 stg. ve 1.9.2013 - 30.9.2013 tarihleri arasında 2500 stg. idi.

Davalı Avkatına göre, Alt Mahkeme, sözleşmenin feshedildiği 15.7.2013 tarihinde kira bedeli 1800 sterlin olmasına rağmen, 1.9.2013 tarihinden tahliye tarihine kadar ayda 2500 sterlin ödenmesine emir ve hüküm vermekle hata etti. İstinafların kabul edilmesi gerekir.

Davalı Avukatı 38/2015 sayılı istinaf ile ilgili olarak da, Alt Mahkemenin tadilata izin vermekle, Davacının yeni olgu sunmasına izin vermekle ve Davalılara müdafaalarını tadil etmek için yeterince süre vermemekle hata ettiğini ileri sürdü.

Davacı Avukatı ise hitabında, ilk olarak 38/2015 sayılı istinaf ile ilgili olarak dava başlığındaki taraflar ile sözleşmedeki tarafların daha anlaşılır olması için tadilat yapıldığını, Davalıların tadilattan dolayı müdafaalarını tadil etme gereği duymadıklarını, keza Davalıların tadilat emrine yaptığı istinafın mesnetsiz olduğunu ileri sürdü.

Davacı Avukatı 47/2017 sayılı istinaf ile ilgili hitabında, istinaf ihbarnamesinin Emir 35 n 4’e uygun şekilde istinaf gerekçelerini içermediğini 1, 2, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 15, 21, 23 ve 24. istinaf sebeplerinin bu nedenle iptal edilmesi gerektiğini, Davalı No.2’nin şahadetinde, 2500 stg. kira bedeli ödeyeceğini kabul ettiğini, Leyli Başkar tarafından tahsil edilen kiralara Davalının itiraz etmediğini, Emare No.4 İhbarı, Tekin Arhun’un genel vekil sıfatıyla Leyli Başkar adına gönderdiğini, genel vekaletnamelerde kimin adına gönderildiğinin belirtilmesine gerek olmadığını, dava konusu dükkanın, Tüjen Arhun’a devredildikten sonra Davalılar ile kira ilişkisinin aynı şartlarda devam ettiğini, mal sahibinin değiştiğini bildirme yükümlülüğünün olmadığını, fesih ihbarında yasal kiracı olduğunun belirtilmesine gerek olmadığını, Kira Yasası gereği feshedilen sözleşmede yasal kiracılık statüsüne geçildiğini, kefillerin de kira sözleşmesini imzaladıkları için mal sahibine karşı sorumlu olduklarını, kefillik ile ilgili herhangi bir ibarenin yazılmasına gerek olmadığını, Alt Mahkemenin tüm bulguları ile hemfikir olduklarını beyan ederek, kararın onanmasını talep etti.

İNCELEME:

38/2015 sayılı istinaf :

**Muhterem Alt Mahkeme, Davacının 11.11.2014 tarihli tadilat istidası gereğince emir vermekle hata etti.**

Davalıların tadilat emri verilmesine yönelik ileri sürdükleri iddialar şöyledir:

Davalıların iddiaları, Davacının, tadilat ile Talep Takririne yeni olgu ve yeni bir hukuki iddia dahil etmesine sebep olduğu, Davalılara müdafaalarını tadil etmek için yeterli süre verilmediği, Davacının layihalar tamamlandıktan 7 ay sonra bu tadilat istidasını dosyaladığı ve geç kalındığı hususlarının Alt Mahkeme tarafından dikkate alınmadığı yönündedir.

Davacının iddiası ise, tadilat istidası, istidayla Talep Takririnin 3.paragrafına “**eski mal sahibi Leyli Başkar**” kelimeleri eklenmek suretiyle Davalının, dava konusu dükkanı, eski mal sahibi Leyli Başkar ile imzaladığı kira sözleşmesi tahtında tasarrufuna aldığı hususunu aydınlatmaya yöneliktir.

Yargıtayın birçok kararında da belirttiği gibi, taraflar arasındaki ihtilafların ortaya çıkarılması bakımından, tarafların birinin böyle bir eksikliğinin veya hatasının giderilebilmesi için ilgili tarafa fırsat verilmektedir.

Yapılan tadilat Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü madde 25(1)’e istinat ettirilmiştir. Bu emir İngiltere’de o dönemde yürürlükte olan Order 28,Rule 1 ile aynı olup The Annual Practice 1951 Vol.1 sayfa 454’de tadilat kuralları incelenerek ilgili prensipler serdedilmiştir. Bu prensipler birçok Yargıtay kararında benimsenmiş ve en son Yargıtay/Hukuk 156/2018 D. 47/2018 Türkiye Garanti Bankası A.Ş v Crossbill Company Ltd.de aşağıdaki şekilde serdedilmiştir:

“An amendment ought to be allowed if thereby the real substantial question can be raised between the parties and multiplicity of legal proceedings avoided.

(Eğer taraflar arasındaki gerçek ihtilafın ortaya çıkmasını ve birden fazla yasal işlem yapılmasının önüne geçilmesini sağlayacaksa tadilata izin verilmelidir.

* Leave will not be given to amend a defence by adding a plea which was not answer to the action.

(Davadaki iddialara yanıt teşkil etmeyen iddiaların müdafaaya eklenmesine izin verilmemelidir.)

* The court will not refuse to allow an amendment simply because it introduces new case.

(Mahkeme tadilat talebini sırf yeni bir dava sebebi takdim ettiği için reddetmemesi gerekir.)

* But it will do so where the amendment would change the action into one of substantially different character which would more conveniently be the subject of a fresh action.

(Ancak davayı büyük oranda farklı bir karaktere sokacak şekilde değiştirecek ve başka bir davanın konusu yapılması daha uygun olacak tadilata izin verilmemelidir.)

* But the court will not readily allow at the trial an amendment, the necessity which was abundantly apparent months ago and then not asked for.

(Ancak mahkeme, duruşma esnasında, aylar önce bariz bir şekilde ortaya çıkmış ancak talep edilmemiş olan bir tadilata kolayca izin vermeyecektir.)

* After all the evidence on both sides has been taken, leave to amend will, as a rule, be refused. (Tarafların tüm şahadeti sunmalarından sonra yapılan tadilat talebinin kural olarak reddedilmesi gerekir.)

Alt Mahkemenin tadilat istemini 3 başlık altında incelediğini görürüz. Şöyle ki:

1. Tadilatın gecikmeye sebebiyet vermek amacıyla ve kötü niyetli yapılıp yapılmadığı,
2. Tadilat ile yeni bir kiracılık ilişkisi kurulup kurulmadığı ve
3. Tadilatın Davalıların muktesep haklarını etkileyip etkilemediği.

Davacı, tadilat istidasında, Talep Takririne Davalının dava konusu taşınmaz malı “eski mal sahibi Leyli Başkar “ ile

imzaladığının eklenmesini talep etti ve Alt Mahkeme yaptığı

inceleme neticesinde zayi olan masrafların ödenmesi şartıyla

tadilat yapılmasına izin verdi. Alt Mahkeme, kararında, tadilat ile ilgili prensipleri doğru bir şekilde uygulayarak tadilatı talep eden Davacının davasındaki talebinin tahliye ve kira alacağı olduğunu ve kendi davasını uzatmak için tadilat

talebinde bulunduğu iddiasına itibar etmediğini, tadilat

isteminin duruşma başlamadan önce yapılıp, eklenmek istenen

hususun, daha önce Davacı tarafından bilinen ancak Avukatına

hataen söylemediği bir husus olduğunu ve Davalı aleyhine yeni

bir dava sebebi eklenmesinin söz konusu olmadığına bulgu

yaptıktan sonra, tadilata izin vermekle hata yapmış değildir.

Bu nedenle istinaf reddedilir.

47/2017 sayılı istinaf :

Bu safhada, Davacı Avukatının istinaf sebeplerinin gerekçe içermediği ile ilgili beyanı doğrultusunda, istinaf sebeplerinin Emir 35 n.4’e uygun bir şekilde belirtilip belirtilmediğini incelemeyi uygun görürüz. İlgili maddenin İngilizce ve Türkçe metinleri şöyledir :

**"4. The appellant may, by his notice, appeal from the whole or any part of any judgment or order, and the notice shall state whether the whole or part only of the judgment or order is complained of, and in the latter case shall specify such part. The notice shall also state all the grounds of appeal and set forth fully the reasons relied upon for the grounds stated. Any notice of appeal may be amended at any time as the Court of Appeal may think fit."**

**“4. İstinaf eden, dosyalayacağı istinaf ihbarnamesi ile, herhangi bir hüküm veya emrin tümünü veya herhangi bir kısmını istinaf edebilir ve ihbarnamede hüküm veya emrin tümüne veya herhangi bir kısmına mı itiraz edildiği bildirilir ve hükmün bir kısmına itiraz edildiği hallerde, itiraz edilen kısım açıkça belirtilir. İstinaf ihbarnamesinde tüm istinaf nedenleri beyan edilir ve beyan edilen nedenlerin dayandığı gerekçeler tam olarak ve açıkça gösterilir.Bir istinaf ihbarnamesi,İstinaf Mahkemesinin uygun göreceği herhangi bir zaman değiştirilebilir.”**

Emir 35 nizam 4’den de anlaşılacağı üzere, sadece istinaf sebeplerinin belirtilmesi yeterli olmayıp sebeplerin gerekçelerinin de açıklıkla belirtilmesi gerekir. Bunun amacı, karşı tarafa hangi hususlarda hazırlanması gerektiğini bildirmektir. Bak Yargıtay/Hukuk 13/1983 D.13/1983.

Bu kural göz önünde tutularak istinaf sebepleri teker teker incelendiği zaman aşağıdaki istinaf sebeplerinin E.35 n.4’deki hükümlere uymadığı ve gerekçe olarak ileri sürülen hususların çok geniş tutulduğu görülmektedir.

1. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin ve/veya tanıklarının sunduğu şahadetini yeterince ve/veya hiç göz önünde bulundurmayarak Davalı/İstinaf Edenler aleyhine hüküm vermekle hata etmiştir.**

**2. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin ve/veya tanıklarının sunduğu ve/veya sunmak istediği emarelere Davalı/ İstinaf Edenler tarafından yapılan itirazları yeterince ve/veya hiç göz önünde bulundurmayarak ve/veya işbu emarelere yapılan itirazları hiç değerlendirmeyerek ve/veya eksik değerlendirerek ve/veya yeterince göz önünde tutmayarak ve/veya bu itirazları yeterince tetkik ve tezekkür etmeyerek hata etmiştir.**

**5. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin ve/veya tanıklarının sunduğu emareleri sunmaya yetkili olmadığı ve/veya yasal mevzuat ve/veya prensipler ışığında sunamayacağı emareleri emare olarak sunmalarına ve/veya emare yapılabileceği doğrultusunda bulgu yaparak ve/veya emare yapılmasına emir vererek hata etmiştir.**

**7. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı/İstinaf Edenlerin taleplerini ve/veya dava duruşma günü sırasında öncelikli olarak yapmış olduğu istidalarının görüşülüp ele alınması yönündeki taleplerini göz ardı ederek ve/veya reddederek ve/veya Davacı/İstinaf Edilenlerin işbu istidaların görüşülmesini erteleme taleplerini uygun bulup Davanın duruşmasına devam edilmesi yönünde emir vererek hata etmiştir.**

**12. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı/İstinaf Edenlerin vermiş olduğu şahadete inanmayarak ve/veya sunmuş olduğu şahadete yeterince değer vermeyerek ve/veya sunulan şahadeti değerlendirirken hata etmiştir.**

**15. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilen tarafından sunulan emarelerin emare olabilecek içerik ve/veya niteliklere sahip olabilecekleri ve/veya emare olabilecekleri hususunda gerekli değerlendirmeleri yaparken hata etmiştir ve/veya emare olmayacakları hususunu göz ardı etmiştir.**

**21. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı/İstinaf Edenlerin dosyalamış olduğu müdafaalarını yeterince ve/veya hiç değerlendirmeyerek hata etmiştir.**

**22. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin dava layihasını ve/veya Talep Takririni değerlendirirken hata etmiştir ve/veya yeterince göz önünde bulundurmamıştır.**

**23. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Talep Takririnin ve/veya dava layihasının özelliğine ve/veya mahiyetine ve/veya sonuçlarını dikkate almadan ve/veya tüm ahval ve şeraiti kaale almadan Talep Takriri gereğince ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin talepleri doğrultusunda hüküm vermekle hata etmiştir.**

**24. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Talep Takriri gereğince ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin talepleri hususunda sunulan şahadeti yanlış ve/veya hatalı değerlendirmiştir ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Talep Takriri gereğince ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin talepleri gereğince hüküm verebilmesi için önünde yeterli şahadet bulunmadığını göz önünde bulundurmayarak hata etmiştir.**

**25. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Talep Takriri gereğince ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin talepleri mucibince ve/veya gereğince hüküm verirken gerekli yasal prensipleri hatalı uyguladı ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Talep Takririni ve/veya layihasını ve/veya yetkilisinin ve/veya tanıklarının sunmuş olduğu şahadetlerini yanlış ve hatalı değerlendirerek hata etmiştir.**

Yukarıda sıralanan 1, 2, 5, 7, 12, 15, 21, 22, 23, 24 ve 25. istinaf sebeplerinde tüm gerekçelerin verilmediği ve tam olarak açıkça gerekçe içermediklerinden reddolunmaları gerekmektedir. Bu nedenle, istinaf ihbarnamesinde yer alan 1, 2, 5, 7, 12, 15, 21, 22, 23, 24 ve 25. istinaf sebepleri reddedilir.

Geriye kalan istinaf sebepleri sırasıyla incelenecek, benzer hukuki iddiaları içeren istinaf sebepleri birlikte tezekkür edilecektir.

**3. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin sunmuş olduğu Emare No.1 Vekaletnamenin Davalı/İstinaf Edenin munzam tafsilat safhasında müdafaa hazırlayabilmesi için talep etmiş olduğu vekaletnameden ve/veya Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin Emare No.1 Vekaletnameden farklı bir vekaletname vererek ve/veya Muhterem Mahkemeye farklı bir vekaletname dosyalayarak Emare No.1 Vekaletnameyi duruşma safhasında ilk kez sunmak istemesini Bidayet Mahkemesi göz önünde bulundurmayarak ve/veya Emare olarak kabul ederek hata etmiştir.**

Davalı Avukatı, istinaf duruşmasındaki hitabında, 3.istinaf sebebiyle ilgili herhangi bir iddiada bulunmamıştır. Bu durumda Davalıların bu istinaf sebebinden sarfınazar ettikleri varsayıldığından, 3.istinaf sebebi ret ve iptal edilir.

**4. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilenin sunmuş olduğu emareleri hatalı değerlendirdi ve/veya Emare No.1 Vekaletnamenin genel bir vekaletname olduğu hususunda bulgu yaparak hata etmiştir.**

**6**. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin gerek dava konusu eski mal sahibinin gerekse de Davacı/İstinaf Edilenin Tekin Arhun’u yetkili vekil atadıklarına dair şahadet vermedikleri ve/veya yeterli şahadet ve/veya emare sunmadıkları halde ve/veya Tekin Arhun’un Davacı/İstinaf Edilenin ve eski mal sahibi Leyli Başkar’ın yetkili vekili olduğuna dair bulgu yaparak hata etmiştir.**

Davalılar Avukatı, gerek Leyli Başkar gerekse Tüjen Arhun şahadet vermedikleri halde Alt Mahkemenin, Tekin Arhun’un Leyli Başkar adına Davalılara gönderdiği Emare No.4 İhbarnameye dayanarak, Tekin Arhun’un genel yetkili vekil olduğuna bulgu yapmakla hata ettiğini iddia etti. Alt Mahkeme kararı incelendiğinde, Tekin Arhun’un şahadetinde Emare No.3Kira Sözleşmesini mal sahibi Leyli Başkar adına imzaladığını, tüm kiraları onun adına tahsil ettiğini, 25 yıldır ailenin tüm taşınmazlarının idaresinden sorumlu olduğunu, Emare No.1 Vekaletnameden eşi adına her türlü işlemi yapmak için

yetkilendirildiğini belirttiği görülmektedir. Davalı No.2’nin istintakında, tüm zamanlarda Tekin Arhun’un veya çalışanları ile muhatap olduğu ve Tekin Arhun’un Leyli Başkar’ın ve Tüjen Arhun’un vekili sıfatıyla hareket ettiğini kabul ettiği görülmektedir. Bu durumda, Alt Mahkemenin mevcut şahadet ve ispatlanmış olgular ışığında, Emare No.1Vekaletnameye itibar ederek Tekin Arhun’un gerek Leyli Başkar’ın gerekse Tüjen Arhun’un yetkili vekili olduğuna ve Emare No.1 Vekaletnamenin genel bir vekaletname olduğuna dair bulgusunda herhangi bir hata görülmediğinden, Davalının 4. ve 6. istinaf sebepleri reddedilir.

**8. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin ve/veya tanığının, Mahkemeden gerekli izin almadan tuttuğu notlara bakarak şahadet vermesini ve/veya işbu tuttuğu notları şahadeti esnasında okuması ve/veya kendi el yazısı ile tanık kürsüsünden şahadet vermesine izin vererek ve/veya bu hususu göz önünde bulundurmayarak hata etmiştir.**

Davalı Avukatı, Alt Mahkemenin Davacı Tanığı Tekin Arhun’un notlarına bakarak ve/veya notlarının içinden okuyarak şahadet vermesine izin vermekle hata ettiğini iddia etti.

Dava ile ilgili zabıtlar incelendiği zaman, Davalı Avukatının Mavi 70’de Tekin Arhun’a notlarına bakarak cevap verdiğine dair sadece bir iddia koyduğu, ancak bu hususta Mahkemeye bir itiraz bile yapmadığı görülmektedir, bu nedenle istinaf sebebi mesnetsiz olduğundan reddedilmesi gerekir. Dolayısıyla 8.istinaf sebebi reddedilir.

**9. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı/İstinaf Edenlerin duruşma sırasında taleplerini değerlendirmeyerek ve/veya göz önünde bulundurmayarak hata etmiştir. Şöyle ki; Davalı/İstinaf Edenler Emare No.1 Vekaletnamenin sonradan düzenlendiğini ve/veya kendisine yetki verilmesi gereken tarihte düzenlenmediğini ve/veya vekaletnamede yazan tarih ile düzenlenmiş olduğu tarihin farklı olduğu ve/veya bu konuda Bidayet Mahkemesi tarafından ne zaman düzenlendiğinin araştırılmasını ve/veya polise havalesi talebine herhangi bir yanıt ve/veya bu konuda emir vermeyerek hata etmiştir.**

Davalı Avukatı, Emare No.1 Vekaletnamenin munzam tafsilat talebinde verilenden farklı olduğu iddiası ile Vekaletnamenin incelenmesi için polise havale edilmesi yönündeki talebini Alt Mahkemenin dikkate almayarak hata ettiğini iddia etti.

Alt Mahkemenin bu itiraz ile ilgili olarak Mavi 36’da yaptığı değerlendirme ve şahadet incelendiği zaman, Mahkemenin genel vekil konumundaki Tekin Arhun’un 25 yıldan beridir eşinin ve kayınvalidesinin yetkili vekili olduğunu, birden fazla vekaletname ile yetkilendirildiğini ve emare olarak sunulmak istenen vekaletnamenin usulüne uygun olarak düzenlendiğini dikkate alarak, itirazı reddettiği görülmektedir.

Alt Mahkeme vekaletnamenin pullanması şartıyla ibrazına izin vermekle hata yapmış değildir. Bu bağlamda 9.istinaf sebebi reddedilir.

**10. Muhterem Bidayet Mahkemesi, gerek Davacı/İstinaf Edilenin gerekse de dava konusu kiralanan taşınmaz malın eski mal sahibi Leyli Başkar’ın şahadet vermediğini ve/veya şahadet verebilecek konumdayken ve/veya davanın ispatı açısından şahadet vermeleri elzem ve gerekli iken niçin şahadet vermediklerine dair yeterli izahat verilmediği hususlarını göz ardı ederek hata etmiştir.**

**11. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin davalarını ispat için yeterli şahadet ve/veya gerekli tanıklarının şahadetlerinin olmadığını ve/veya Davacı/İstinaf Edilenin şahadetine inanarak hata etmiştir.**

Davalılar Avukatı, gerek eski mal sahibi Leyli Başkar’ın gerekse yeni mal sahibi Tüjen Arhun’un Mahkemede şahadet vermedikleri üzerinde çok durmuştur. Alt Mahkemenin değerlendirmesinde, Tekin Arhun’un dava konusu dükkanın tüm zamanlarda idarecisi, eski ve yeni mal sahibinin genel vekili olarak Mahkemeye inanılır ve yeterli bir şahadet sunduğu görülmektedir. Dava başlığından görüleceği üzere, davayı yetkili vekil sıfatıyla Tekin Arhun ikame etmiştir. Bu husus Davalı No.2’nin şahadetinde, Tekin Arhun’un eski ve yeni mal sahiplerinin yetkili vekili olduğunu kabul ettiği gerçeği ile birlikte, dava ispatı açısından sadece vekilin şahadet vermesi yeterli olduğundan, eski ve yeni mal sahiplerinin Mahkemede şahadet vermesi gerekli değildir. Bu nedenle, Davalıların 10.ve 11.istinaf sebebi reddedilir.

1. **. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin herhangi bir**

**dava sebebi ve/veya talep hakkı olmadığını ve/veya Davalı/İstinaf**

**Edenler ile kira sözleşmesi imzalamadığını ve/veya dava konusu**

**kiralanan yer ve/veya taşınmazı satın ve/veya mülkiyetine aldığına**

**dair herhangi bir ihbar ve/veya bildirimde bulunmadığını ve**

**dolayısıyla kira tahliye ve kira alacak sıfatı ile dava etme hakkına**

**sahip olmadığı hususlarını göz ardı ederek hata etmiştir.**

1. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, emare olarak sunulan kira sözleşmesi fesih ihbarını gönderenin eski mal sahibi Leyli Başkar olduğunu ve/veya fesih ihbarından sonra ödemelerin ve/veya verilen makbuzların Leyli Başkar tarafından verildiğini ve/veya imzalanan kira sözleşmesine göre kiralayanın Leyli Başkar olduğu ve/veya dolayısıyla Davalı/İstinaf Edenler ile Davacı/İstinaf Edilen arasında herhangi bir kiracılık ilişkisi kurulmadığı hususunu dikkate almayarak hata etmiştir.**

**16. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin ve/veya kiralayan eski mal sahibinin kira alacak dolayısıyla dava açamayacağını ve/veya fesih ihbarından sonra kira bedellerini kabul ettiğini ve/veya zımnen Davalı/İstinaf Eden ile eski mal sahibi Leyli Başkar arasında kira bedellerini kabul ederek ve/veya haklara halel gelmeksizin beyanda bulunmayarak kira bedellerini kabul ettiği hususunu göz önünde tutmayarak hata etmiştir.**

**17. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı/İstinaf Edilenin Talep Takririnin ve/veya dava layihasının esasa ilişkin olgularının eksik ve/veya esasa ilişkin olgulardan yoksun ve/veya eksik ve/veya yeterli bilgiden yoksun ve/veya mal sahibinin kim olduğu ve/veya ne zaman değiştiğinin ve/veya mal sahibinin değiştiğinin Davalı/İstinaf Edenlere bildirdiğinin belirtilmediği ve/veya eski mal sahibinin ve/veya Davacı/İstinaf Edilenin yetkili vekilinin Tekin Arhun olduğunun belirtilmediğini ve/veya yeterli bilgiden yoksun olduğu hususlarını göz önünde bulundurmayarak hata etmiştir.**

**19. Muhterem Bidayet Mahkemesi, eski mal sahibi Leyli Başkar’ın ve/veya Davacı/İstinaf Edilenin dava konusu taşınmazın kiralanması ile ilgili ve/veya kira sözleşmesi fesih ihbarı gönderilmesi ile ilgili Tekin Arhun’un genel yetkili olduğu yönünde yeterli şahadet ve/veya emare ve/veya Talep Takriri ve/veya Davacı/İstinaf Edilenin layihasında böyle bir iddia olmamasına rağmen işbu hususta bulgu yaparak hata etmiştir.**

Davalı Avukatı, Tüjen Arhun’un davayı hangi sıfatla ikame ettiğinin Talep Takririnde belirtilmediğini, dava konusu dükkanın Leyli Başkar’dan Tüjen Arhun’a devredildiğinin Davalılara bildirilmediğini, kira sözleşmesinin Leyli Başkar ile yapıldığını, fesih ihbarının Leyli Başkar adına gönderildiğini, kiraların Leyli Başkar adına tahsil edildiğinden dolayı Tüjen Arhun’un işbu davayı ikame edemeyeceğini, dava edenin Leyli Başkar olması gerektiğini ve Davacı ile Davalılar arasında herhangi bir kiracılık ilişkisi olmadığını, mal sahibinin ne zaman değiştiği ve Tekin Arhun’un Leyli Başkar’ın yetkili vekili olduğu esasa ilişkin olgu olup, layihalarda yer alması gerektiğini iddia ederek, Alt Mahkemenin bu hususlarda bulgu yapmakla hata ettiğini iddia etti.

Öncelikle Tüjen Arhun’un davayı hangi sıfatla ikame ettiğini inceleyelim. Dava başlığında davayı “**Tüjen Arhun yetkili vekili Tekin Arhun vasıtasıyla”** ikame ettiği görülmektedir. Talep Takririnin 1.paragrafı şöyledir: “**Davacı, Lefkoşa Kazası Kızılbaş mahallesi, döşeme mevkii koçan no. D 888, pafta/harita XXI/29 E.1 ,parsel no.K.860 Ada no.Blok D tapu referanslı taşınmaz malın ve mezkur taşınmaz malın içerisine inşaa edilmiş olunan Şht. Kemal Ünal Sokak No.104’de kain işbu dava konusu dükkanın kayıtlı mal sahibidir. Davacı işbu davayı yetkili vekili Tekin Arhun vasıtası ile ikame etmektedir.“.**

Mahkeme tarafından verilen tadilat emri gereğince Talep Takririnin 3. paragrafına eklenen “**eski mal sahibi Leyli Başkar ile akteddiği”** ibarelerinden de kira sözleşmesinin eski mal sahibi ile yapıldığı anlamı çıkmaktadır. Duruşma tarihindeki layihalar dikkate alındığı zaman, dava sebebini oluşturan kira ilişkisi ve kiralayanın sıfatı ile birlikte kira ilişkisinin nereye dayandırılarak feshedildiğinin ve Davalıların yasal kiracı olduğunun yer alması yeterli olduğundan, dükkanın hangi tarihte Leyli Başkar tarafından Tüjen Arhun’a devredildiğinin yer almaması davanın ileriye gitmesi için bir engel teşkil etmediğinden, Talep Takririnde eksiklik bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, Davalıların iddialarına itibar edilmez.

Şimdi de Davacı ile Davalılar arasındaki kiracılık ilişkisini incelenmesi gerekir.

Emare No.3 Kira Sözleşmesi 2 yıllık olup, 4.1.2012 tarihinde eski mal sahibi Leyli Başkar ile Davalılar arasında imzalandı. Dava konusu dükkan, 24/5/2013 tarihinde, Leyli Başkar tarafından kızı Tüjen Arhun’a bağış yolu ile devredildi. Davalı, sözleşmeyi eski mal sahibi ile imzaladığını ve Tüjen Arhun ile arasında bir kira sözleşmesi olmadığını, bir başka söylemle sözleşmenin şahsiliği prensibine ters düşüldüğünü iddia etti.

17/1981 sayılı Kira (Denetim) Yasası’nın 2. maddesinde "kiralayan" veya 'mal sahibi' tanımı aynen şöyledir:

**"Kiralayan" veya "mal sahibi", herhangi bir taşınmaz mal ile ilgili olarak kiracıdan başka, bu Yasa kurallarına bağlı olarak taşınmaz malın zilyetliğine hakkı olan veya bulunacak olan herhangi bir kişiyi ve kiralanan taşınmaz malın başkasına kiralanması halinde taşınmaz malı veya herhangi bir kısmını kiralayan bir kiracıyı anlatır."**

Bu maddeden de görüleceği üzere, "kiralayan" veya "mal sahibi" deyimi, kiracıdan başka malın zilyetliğine hakkı olan herhangi bir kişiyi anlatmaktadır. Bu durumda, Yasada özel hüküm varken, sözleşmenin şahsiliği prensibinin uygulanmasına olanak yoktur.

İngiltere'de de sözleşmenin şahsiliği prensibinin uygulanmadığı istisnai durumlar bulunmaktadır. Halsbury's Laws of England 4. baskı cilt 27, para. 388'de şöyle denmektedir:

"Passing of benefit and burden. **It is a general principle of the law of contract that a contract cannot confer rights or impose obligations on persons who are not parties to the contract. However, a lease of land may last for many years and the reversion and the term are normally freely transferable. Consequently it is necessary that the covenants in leases should be enforceable between the successors in title of the original lessor and the lessee. As a general rule, covenants in leases are so enforceable either under the doctrine of privity of estate or by virtue of statute. The rule may be regarded as one of the exceptions to the general principle of privity of contract. There are also other exceptions to the doctrine in leases between the successors of the original parties, for example the rule that the benefit of a contractual provision may be expressly assigned and then enforced by the assignee, and the rule that in equity the burden of a restrictive covenant may run with the land."**

Yüksek Mahkeme, Yargıtay/Hukuk 15/1983 D.22/1983 sayılı davada yukarıdaki alıntıya da atıfta bulunarak şöyle demiştir.

“ **Kira yasasının amacı kiracı olarak konutta oturan bir kiracıyı sözleşmenin sona ermesi veya erdirilmesi halinde onu korumak ve konuttan çıkarılmasını önleyerek yasal kiracı sıfatı ile oturmaya devam etmesini sağlamaktır. Amaç bu olduğuna göre kiracılığın süresi içinde veya sona ermesinden sonra hibe, satış, ölüm veya başka bir sebeple konutun el değiştirmesi halinde kiracının Yasanın koruyucu kanatları altından çıkacağı ve sözleşmenin şahsiliği ilkesi gibi genel bir ilke nedeni ile Yasa kapsamı dışında kalacağı düşünülemez. Aksi takdirde akdi kiracılığın devamı süresince akdi kiracı olarak, akdi kiracılığın sona ermesi veya erdirilmesi halinde de yasal kiracı olarak oturmaya hakkı olan bir kiracı, mal sahibinin değişmesi sonucu sözleşmenin şahsiliği ilkesi nedeni ile kendini Kira Yasasının kapsamı dışında bulur ve yeni mal sahibi ile aralarında herhangi bir kira sözleşmesi bulunmadığından konutta mütecaviz sayılması gerekir ki böyle bir durum Kira Yasasının amacına olduğu kadar özüne ve sözüne de tamamen ters düşer. Bu nedenle konutu kiralayan bir kimsenin mal sahibi olduğu sürece kiracının Kira Yasası kapsamında olacağı ancak mal sahibi değiştiği an kendini Yasa kapsamı dışında bulacağı görüşünü benimsemeye olanak yoktur..........Bir konutu mal sahibinin değişmesi halinde eski mal sahibinin tüm hak ve sorumluluklarının yeni mal sahibine devrolduğu hususu Yargıtayca da benimsenip kabul edilmiştir”**

Alt Mahkeme, mal sahibinin değişmesi ile ilgili doğru prensipleri belirterek, Tüjen Arhun’un dükkanı devraldığı zaman Leyli Başkar’ın tüm haklarını da devraldığına ve sözleşme gereğince Davalılar ile kiracılık ilişkilerinin aynen devam ettiğine bulgu yapmakla hata yapmış değildir. Emare No.3 Kira Sözleşmenin aynı şartlarda devam ettiği ve Davalı No.2’nin tüm zamanlarda Tekin Arhun ile muhatap olduğu yönündeki şahadet göz önünde bulundurulduğunda, Davalının mal sahibinin değiştiğini bilmediği iddiasına itibar etmek olası değildir. Dolayısıyla bu iddia da reddedilir.

Tekin Arhun tarafından Leyli Başkar adına gönderilen fesih ihbarı geçerli midir ?

Yukarıda 10. ve 11. istinaf sebeplerini incelerken, Tekin Arhun’un dava konusu gayrimenkulün tüm zamanlarda idarecisi, eski ve yeni mal sahibinin genel vekili olduğu sabit olmuştur. Bu durumda vekil tarafından gönderilen ihbarın geçerliliğinin incelenmesi gerekir.

Halsbury’s Laws of England 4th ed.,vol 27(1)parag.195 Notice given by or to agent başlığı altında şöyle denmektedir:

“**A notice to quit may be given by the agent of either party provided that he is duly authorised for that purpose at the time of giving it. If he is not so authorised a subsequent ratification of the notice after the time for giving it has passed does not make it effectual,as the notice must be one which is in fact binding on the landlord when it is served. Morever the tenant must have reason to believe that it is so binding so that he may safely act on it.**

**If it is given by an agent having only special authority the notice must be given in the principal’s name or expressly on his behalf but this is not necessary if the agent has been held out as having a general authority. Where a notice has to be given in the principal’s name or expressly on the principal’s behalf it is sufficient if the agent identifies the principal in a manner which truly amounts to an identification even if the principal is not actually named. An agent who is entrusted with the management of an estate and who has authority to let and to receive rents has a general authority in respest of the tenancies and may give or receive notice to quit.Notice may be validly given by being servedon the tenant’s agent or on the landlords agent. Where both parties stand by and allow others to deal on their behalf with the tenancy as for example by sending out demands for rent and accepting payment for rent a general agency may be created in these other persons so as to give them authority to send and receive a notice determining the tenancy”**

Bu alıntıdan da anlaşılacağı üzere, bir fesih ihbarı her iki tarafın vekili tarafından verilebilir, şu şartla ki vekil ihbarın verildiği zamanda yetkilendirilmiş olsun.İhbarın verildiği anda vekil yetkilendirilmiş değilse, sonradan verilecek bir yetki ihbarı geçerli kılmaz. İhbarın mal sahibi üzerinde bağlayıcı olması için tebliğ edildiği anda vekilin tam yetkili olması gerekir ve kiracı da ihbarın bağlayıcı olduğuna inanarak hareket etmesi gerekir. Özel vekaletnamelerde vekalet verenin adı veya adına gönderildiğinin belirtilmesi gerekir, ancak genel vekaletnamelerde bu gerekmez. Bir veya birden fazla gayrimenkulün idaresinden sorumlu, kiralama ve kira tahsil etmeye yetkilendirilmiş bir vekil fesih ihbarı almaya ve vermeye de yetkili sayılır.

Mal sahibinin veya kiracının vekiline verilen ihbarlar da geçerli sayılır. Mal sahibi veya kiracı adına kira tahsil eden veya kira ödeyen kişiler kiracılık ilişkisi ile ilgili ihbar vermeye de yetkili sayılır.

Bu esastan hareketle, dava konusu dükkanın tüm zamanlarda idaresinden sorumlu kişi olan Tekin Arhun’un, genel vekil olarak eski mal sahibi Leyli Başkar adına Davalı No.2’ye gönderdiği Emare No.4 İhbar geçerli ve sözleşmeyi feshetmek için yeterli ve geçerli bir ihbar olduğu kabul edilir. Bu bağlamda ihbarın tebliğinden sonra, Davalı No.1’in Tekin Arhun ve/veya yetkililerine yaptığı 7163 stg. ödemeye karşılık Leyli Başkar’a ait Emare No.6 Makbuz verilmesini genel vekilin yetkileri içerisinde değerlendiren Alt Mahkeme, herhangi bir hata yapmış değildir. Bu nedenlerle Davalıların 13,14,16,17 ve 19.istinaf sebepleri reddolunur.

**18**. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Emare Kira Sözleşmesi fesih ihbarında Davalı/İstinaf Edenlerin yasal kiracı statüsüne düştüğünün belirtilmediğini ve/veya işbu ihbarda yasal kiracı olduğunun belirtilmediğini ve/veya geçersiz bir fesih ihbarı olduğunu göz ardı ederek ve/veya Davalı/İstinaf Edenlerin yasal kiracı olduğuna dair bulgu yaparak hata etmiştir.**

Davalı Avukatı, Emare No.4 İhbarda, Davalıların “yasal kiracı” olacaklarına dair bir ibare yer almadığını ve içerik olarak geçersiz bir ihbar olduğunu iddia ederek, Alt Mahkemenin yasal kiracılık ile ilgili bulgusunun hatalı olduğunu iddia etti.

Davacı, Davalılara gönderdiği Emare No.4 İhbar ile 4.1.2012 tarihli kira sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken Ocak – Temmuz 2013 ayları toplam 12,600 stg. kira borcuna binaen sözleşmeyi feshederek, kira borcunu ve dükkanın tahliyesini talep etti. Davalıların, dava konusu gayrimenkulü tasarruflarında bulundurmaya devam etmeleri üzerine, Davacı 4.10.2013 tarihinde mütebaki 5437 sterlin kira borcu ve tahliye için istinafa konu davayı ikame etti.

“Yasal kiracı” 17/1981 Kira (Denetim )Yasası’nın 2. maddesinde şöyle tanımlanmıştır :

1. **Yasal kiracı bir kira ilişkisinin sona ermesi veya erdirilmesi halinde ilgili taşınmaz malı tasarrufunda bulundurmaya devam eden kiracıyı anlatır”.**

Buna göre, bir kira ilişkisinin sona ermesi veya erdirilmesi sonrasında ilgili taşınmaz malı tasarrufunda bulundurmaya devam eden kiracı yasal kiracı olur. Bir başka anlatımla, feshedilen bir sözleşme neticesinde kiracının yasal kiracı statüsüne geçmesi yasa gereğidir. Bu yasal mevzuat çerçevesinde Alt Mahkeme Emare No.4 İhbar ile kira sözleşmesinin feshedildiğini belirterek, Davalıların dava konusu gayrimenkulü 15.7.2013 tarihinden itibaren yasal kiracı olarak tasarruflarında bulundurduklarına ilişkin bulgu yapmakla herhangi bir hata yapmış değildir.Bu nedenle 18.istinaf sebebi de reddedilir.

**20. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı No.2 İstinaf Eden Ziya Alemdar’ın Davalı No.1 İstinaf Edenin kefili olduğu yönünde bulgu yaparak hata etmiştir. Şöyle ki dava konusu kira sözleşmesinde kefil olarak imza eden Davalı No.2 İstinaf Eden Ziya Alemdar kefalet sözleşmesi imzalamamasına ve/veya kefiller kısmı olarak geçen bölümde herhangi bir kefilliğin ne zaman ve/veya ne şartlarda devam ettiğinin belirtilmemesine ve/veya işbu kira sözleşmesinin sona ermesi ve/veya fesih edilmesi durumunun da yasal kiracıya kefil olduğuna dair bir imza atmamasına ve/veya Ad İdem olmamalarına rağmen ve/veya Davalı No.2 İstinaf Eden Ziya Alemdar’ın kefil olduğu hususunda gerekli yasal mevzuat ve prensipleri hatalı uygulamıştır.**

Davalı Avukatı, Emare No.3 Kira Sözleşmesinde kefalet şartlarının yer almadığını, Davalı No.2’nin bir sorumluluğu olsa bile sözleşme feshine müteakip yasal kiracılığa geçilmesinden sonra kefilin sorumluluğunun da sona erdiğini ve Alt Mahkemenin Davalı No.2 Kefili kullanım bedellerinden sorumlu tutmakla hata yaptığını iddia etti.

Emare No.3 Kira Sözleşmesinin alt kısımında, kefiller başlığı altında Davalı No.2’nin sadece adı ve imzası yer almaktadır . Davalı No.2 sözleşmeyi kefil olarak imzaladığını kabul etmektedir.

Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 84.maddesinde “**Kefalet Sözleşmesi”** şöyle tanımlanmaktadır:

**Bir kefalet sözleşmesi üçüncü bir kişinin, vaadini veya yükümlülüğünü yerine getirmekte temerrüt etmesi halinde, bu kişinin vaadinin veya yükümlülüğünün yerine getirilmesini öngören bir sözleşmedir. Vaadi veya yükümlülüğü yerine getirme garantisini veren kişiye “kefil”, temerrüt etmesi sonucu kendisi için garanti verilen kişiye “esas borçlu”, garantisinin verildiği kişiye ise “alacaklı” denir.**

Aynı Yasanın 86. maddesi ise kefillerin sorumluluğunu şöyle düzenlemektedir: “**Sözleşmede başkaca öngörülmedikçe kefilin yükümlülüğü esas borçlunun yükümlülüğü ile birlikte sürer ve birlikte sona erer**”.

Hukuk/İstinaf 36/1970 davasında Yüksek Mahkeme, **Metochis v Schiza XIX CLR 149** ve **Kyriakidou v Mangaldjian 1969 1 JSC** davalarına atıfta bulunarak, kira sözleşmesinin hitamından sonra kefilin sorumlu olmadığına karar verdi ve sözleşmenin feshedilmesi veya sona ermesi sonucu kiracının yasal kiracı statüsüne geçtiği durumlarda kefilin sorumlu tutulabilmesi için açık bir lisan ile kefaletin “tahliyenin neticesine değin” devam edeceğinin belirtilmesi gerektiğini vurguladı.

Tahliyeye değin devam eden kefillik anlaşmalarında tarafların temel anlaşmayı kefilin rızası olmaksızın değiştirmeleri halinde, kefilin sorumluluğu sona ermektedir (**Bak.Holme v Brunskill (1878)3, Q.B.D.495)**. Bu durumda, kiracı, yasal kiracı statüsüne geçtikten sonra, mal sahibi ile yeni bir anlaşma yapmadığı taktirde kefilin sorumlulukları tahliyeye değin devam etmektedir.

Bu yasal durum çerçevesinde, Alt Mahkeme, kefalet ile ilgili bir şerhin yokluğunda, Davalı No.1’in yasal kiracı statüsüne geçmesinden sonra da Davalı No.2’nin kefilliğinin devam ettiği yönündeki bulgusu hatalıdır, bu nedenle Davalıların 20.istinaf sebebi kabul edilir.

**26.Muhterem Bidayet Mahkemesi, Emare No.3 Kira Sözleşmesinin Emare No.4 İhbar ile feshedildiğini ve/ya sonlandırıldığını ve/veya işbu şekilde Davalılar/İstinaf Edenlerin 15.7.2013 tarihinden itibaren yasal kiracı statüsünde bulunulduğunu ve/veya işbu tarihte ve/veya Emare No.3 Kira Sözleşmesine göre en son ödenen kira bedelinin 1800 stg olduğunu ve/veya işbu husustaki gerekli yasal düzenlemeyi göz önünde tutmayıp ve/veya hatalı uygulayarak Davalılar/İstinaf Edenlerin Davacı/İstinaf Edilene Eylül 2013 tarihinden itibaren tahliyeye değin aylık 2500 stg kira bedeli ödemesi gerektiği hususunda bulgu yaparak ve/veya işbu şekilde hüküm vererek hata etmiştir.**

**27.Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalılar/İstinaf Edenlerin 15.7.2013 tarihinden itibaren yasal kiracı statüsünde bulunduğunu ve/veya işbu tarihten sonra Davalılar/İstinaf Edenlerin kullanım bedeli ödemesi gerektiği hususunu göz ardı ederek ve/veya işbu husustaki yasal düzenlemeyi nazar ve dikkate almakla Davalılar/İstinaf Edenlerin aylık kira bedeli ödemeleri gerektiği yönünde hüküm vermekle hata etmiştir.**

Davalılar Avukatı sözleşmenin fesih tarihi olan 15.7.2013 tarihinde, kira bedelinin, 1800 stg. olduğunu ve Alt Mahkemenin Eylül 2013’den itibaren tamamen tahliyeye değin ayda 2500 stg. ödenmesine emir vermekle hata ettiğini iddia etti.

Davacı, Talep Takririnde, Temmuz 2013 ayı itibarıyla birikmiş kira borcu olarak 5437 stg. ve Eylül 2013’den itibaren tahliyeye değin kullanım bedeli olarak 2500 stg. talep etti.

Bu konuda benzeri bir ihtilafın incelendiği  **Yargıtay/Hukuk 16/1992 D.10/1992** sayılı kararda, Yüksek Mahkeme, sözleşme feshedilip kiracı yasal kiracı statüsüne geçtikten sonra kiracıyı korumak amacıyla Kira Denetim Yasası’nın uygulandığı, yasal kiracının tasarruf süresince kira sözleşmesinin Kira Denetim Yasası kurallarına uygun olan şart ve kayıtlara uymakla yükümlü olduğu, Yasanın ilgili maddelerinin ruhuna ters düşen veya cezai mahiyette olan anlaşmalar Yasaya aykırı olduğu cihetle, yasal kiracının ödemekle yükümlü olduğu kira bedelinin, yasal kiracı statüsüne girmeden hemen önce ödemekle yükümlü olduğu kira olduğu belirtilmiş ve şu sözlere yer verilmiştir “ **17/1981 sayılı Kira (Denetim) Yasası bir anlaşma sona erdikten veya erdirildikten sonra halen o binayı tasarrufunda bulunduran kişiyi korumak amacına yönelik olduğuna göre cezai mahiyette veya 17/1981 sayılı Kira (Denetim) Yasası’nın ilgili kurallarını engellemeye yönelik olduğu cihetle geçersiz olduğunu kabul etmek gerekir”**.

Bu durumda Davalı No.1’in yasal kiracı statüsüne geçtiği 15.7.2013 tarihinde ödediği aylık kira bedeli 1800 stg. olduğuna göre, Eylül 2013 tarihinden itibaren tahliyeye değin ödemesi gereken aylık kullanım bedeli de 1800 stg.dir.

Alt Mahkeme, Davalıların 1.9.2013 tarihinden itibaren tahliyeye değin 2500 stg. kullanım bedeli ödemelerine emir vermekle hata etmiştir. Bu nedenle, 26. ve 27. istinaf sebepleri kabul edilir.

NETİCE

Davalılar Yargıtay/Hukuk 38/2015 saylı istinafta başarılı olamadıklarından, istinaf reddedilir. İstinaf masrafları İstinaf Eden/Davalılar tarafından ödenecektir.

Davalılar, Yargıtay/Hukuk 47/2017 sayılı istinafta kısmen başarılı olmuşlardır.

Yargıtay/Hukuk 47/2017 sayılı istinaf altında Alt Mahkemenin 26.1.2017 tarihli hükmü aşağıdaki şekilde değiştirilir:

Davacı lehine, Davalılar aleyhine müştereken ve münferiden ödenmeyen kira bedellerine istinaden, Davalıların ve/veya müstahdemlerinin, Lefkoşa Kazası/Kızılbaş Mahallesi Döşeme mevki, Koçan No. D 888, Pafta Harita No.XXI.29.E.1, Parsel No. K.860 Ada No. Blok D. Referanslı, Şehit Kemal Ünal Sokak No.104’de kain dükkanı tahliye etmelerine,

Davacı lehine Davalı No.1 aleyhine Eylül 2013 tarihinden mezkur dükkanın tamamen tahliye edileceği tarihe kadar kullanım bedeli olarak aylık 1800 stg.,

Kullanım bedelleri üzerinden muacceliyet tarihinden itibaren yıllık yasal faiz ödenmesine emir ve hüküm verilir.

İstinaf masraflarının Davacı tarafından Davalı No.1 ve No.2’ye ödenmesine emir verilir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı Yargıç Yargıç Yargıç

19 Mart, 2019