D. 27/2019 Yargıtay/Hukuk No: 8/2016

 (Lefkoşa Dava No: 4026/2011)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: No.1- Serkan Dağlı, Kermiya Sosyal Konutları, 32.Blok, Daire 1, Lefkoşa

 No.2- Filiz Dağlı n/d Filiz Yankaya, Yanan Market arkası Ersalıcı Apartmanı, Daire D, Küçük Kaymaklı, Lefkoşa

 (Davacılar)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Ruşit Mısırlıoğlu, Lefkoşa Türk Belediyesi, Lefkoşa

 No.3- Hasan Efe, Mustafa Ruso Caddesi, No.112 A, Küçük Kaymaklı, Lefkoşa

 (Davalı No.1 ve No.3)

 A r a s ı n d a.

İstinaf edenler namına: Avukat Altan Erdağ

Aleyhine istinaf edilen No.3 namına: Avukat Fırat Merttürk

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Şerife Katip Kır’ın, 4026/2011 sayılı davada, 30.11.2015 tarihinde verdiği karara karşı, Davacılar tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Ahmet Kalkan: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Davacılar kararda bundan böyle sadece Davacılar ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı No.3 ise, sadece Davalı olarak anılacaktır.

 Davacılar, Davalı No.1, 2 ve 3 aleyhine, Lefkoşa Kaza Mahkemesinde dosyaladıkları 4026/2011 sayılı davada, Davalı No.1, 2 ve 3'ün müştereken ve münferiden sözleşmeye aykırı davranmaları nedeniyle 42,000 Stg. zarar-ziyan, alternatif olarak Davalıların sebepsiz zenginleştikleri nedeniyle 42,000 Stg. ödemeleri zımnında emir ve hüküm, faiz ve dava masraflarını talep ettiler.

 Davalılar ayrı ayrı müdafaa dosyalayarak, Davacıların iddialarını ret ve inkar ettiler.

 Davayı dinleyen Alt Mahkeme, Davalı No.1 aleyhindeki davayı ret ve iptal etti, Davalı No.2 aleyhinde 42,000 Stg. ve Davalı No.3 aleyhinde ise 2000 Stg. ödenmesi için emir ve hüküm verdi. Bu meblağlar üzerinden faiz ve dava masraflarının ödenmesine ayrıca emir verdi.

 Davacılar, Alt Mahkemenin bu hükmünden, Davalı No.1 ve Davalı No.3 aleyhinde huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

OLGULAR

 Meseledeki olguları aşağıda kısaca özetledik:

Davalı No.1, dava konusu taşınmazın mal sahibiydi. Davalı No.1 ve Davalı No.2 inşaat karşılığı taşınmaz mal satış sözleşmesi akdeylediler.

Davalı No.2, bu apartman dairelerinin satış ve pazarlanması konusunda emlakçılık hizmeti veren Emlak Dünyası unvanlı emlak ofisinin yöneticisi Davalı No.3 ile anlaştı. Davalı No.3 bu daireleri Davacılara gösterdi ve satışları konusunda pazarlamalarını yaptı. Davalı No.2, Davalı No.3'ün huzurunda ve ofisinde Davacı No.1'le daire satışı konusunda Emare No.2 Sözleşmeyi akdeyledi. Bu Sözleşme akdeylenmeden önce, Davalı No.2, Davacılara, bu satışı yapma hususunda mal sahibi olan Davalı No.1 tarafından yetkilendirildiğini beyan etti. Davalı No.3 ise mal sahibi olan Davalı No.1'i arayarak, Davalı No.2'ye bu taşınmazları satma konusunda yetki verip vermediğini ve vekili olup olmadığı sordu. Davalı No.1, Davalı No.3'e, bu daireleri satma konusunda Davalı No.2'nin yetkili olduğunu beyan etmesi üzerine, Davalı No.3 Davacı No.1'e bu durumu aktardı ve bu beyanların akabinde sözleşme akdolundu. Davacı No.2, Davacı No.1'in kardeşi olarak, satış sözleşmesine konu ödemeleri Emare No.4 çeklerle yaptı.

Emare No.2 Sözleşmenin akdolunmasından sonra, Davalı No.1'e ait taşınmaz üzerinde Davalı No.2'nin inşa ettiği Lefkoşa Aydemet Pafta/Harita No.XXI/37.W.II Parsel K 1010üz Ada No.F. zemin katta 1.No.lu daire, Davacı No.1 tarafından teslim alındı.

Davalı No.1 ve Davalı No.2, 2.5.2011 tarihinde, Emare No.5 olarak kaydolunan Sözleşmeyi akdeyledi. Bu sözleşme uyarınca, Davalı No.1, Davalı No.2'nin sözleşmede belirtilen inşaat işlerini ifa etmesi halinde, taşınmaz üzerinde inşa edilen F 1103 koçan numaralı taşınmazı, Davalı No.2'ye veya Davalı No.2'nin göstereceği herhangi bir kişiye devir ve koçan etmeyi kabul ve taahhüt eyledi.

Davalı No.1, Avukatı marifetiyle gönderdiği 1.7.2011 tarihli ihbar ile Emare No.5 Sözleşmeyi feshetti.

Sözleşmenin fesholunmasından sonra, Davalı No.1 Davacılardan evden çıkmalarını talep etti.

Taraflar arasındaki ihtilaf neticesinde; Davacılar, Davalılar aleyhinde istinafa konu davayı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Davacılar istinaftaki hitaplarında, 1, 2 ve 3.istinaf sebeplerinde ısrarcı olmuşlar, diğer istinaf sebeplerini ise geri çekmişlerdir. Davacılar Avukatı istinaftaki hitabında istinaf sebeplerini 2 başlık altında sunmakla birlikte, istinafını tek başlık altında şöyle özetledik:

**Muhterem Alt Mahkeme, Davalı No.3 aleyhinde, 42,000 Stg. tazminat talepleri uyarınca emir ve hüküm vermemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davacılar Avukatının istinaftaki hitabı şöyledir:

 Alt Mahkeme Davacıların davasını yanlış yorumlamak ve sadece sebepsiz zenginleşme davası olarak telakki etmekle hata etti. Çünkü Davacılar, Davalılar aleyhinde, hem sebepsiz zenginleşme hem de zarar-ziyan talebinde bulunmuşlardır. Davacıların hem sözleşmeye aykırı davranmaktan dolayı zarar-ziyan hem de haksız fiilden dolayı sebepsiz zenginleşme talepleri bulunmaktadır.

 Davacılar Davalı No.3'ün, emlakçı olarak Davalı No.2'nin beyanına istinaden vekili olduğuna inanmış ve Davacı No.1'i ikna etmişlerdir. Alt Mahkeme, Davacılar Davalı No.3'ün, mal sahibi ile telefonda görüşmesine ve Davalı No.2'nin mal sahibinin vekili olduğu beyanına istinaden bu Sözleşmeyi akdeylediklerini dikkate almadan ve Davacılara yönelik yapılan hileye bulgu yapmadan karar vermiş ve hata yapmıştır. Alt Mahkeme parayı alanın Davalı No.2 olduğundan hareketle, Davalı No.2'nin sebepsiz zenginleştiği gerekçesiyle sadece onun aleyhine hüküm vermekle ve Davalı No.3 aleyhine ise sadece aldığı komisyonu ödemesine emir verip tüm zarar-ziyan için tazminata hüküm vermemekle hata etmiştir. Alt Mahkeme şahadeti doğru bir şekilde tezekkür etmiş olsa idi, Sözleşme akdolunurken, Davacıların ve/veya Davacı No.1'in, Davalı No.3 tarafından, Davalı No.2 Ersegün Koçak'ın, mal sahibinin vekili olduğu hususunda konuşma ve davranışları ile ikna edildiğini tespit edip bu konuda yanıltıldığına bulgu yapması gerekirdi.

 Alt Mahkeme keza, huzurunda zarar-ziyanla ilgili şahadet olmadığından, talebi bu nedenle reddetmekle de hata etti.

 Bu gerekçelerle, istinafın kabul edilip Davalı No.3 aleyhine emir ve hüküm verilmesi gerekir.

 Davalı Avukatının istinaftaki hitabında ise ileri sürdüğü argümanlar özetle şunlardır:

 Davalı bu anlaşmada emlakçı sıfatı ile yer aldı. Davalı, Davacılar tarafından ödenen meblağı almadığından, sebepsiz zenginleşme konusundaki iddiaların mesnedi olamaz. Alt Mahkeme Davalının bu satıştan elde ettiği emlakçı komisyonunun Davacıya ödenmesine emir ve hüküm verdi. Davalı bu meblağı Davacılara ödedi.

 Davacının Davalıyı istintakı esnasında hile konusunda hiçbir iddiası olmamıştır. Davalının mal sahibi ile yapmış olduğu görüşme hileyi ortaya koymaz. Eğer bir vekaletname yoksa, Davalının bu konudaki beyan ve davranışları bir ihmal oluşturur ve hile oluşturmaz. İhmalden dolayı da Davalının, Davalı No.2'nin almış olduğu meblağa iştirak etmesi söz konusu olamaz.

 Diğer taraftan, Davalının telefon görüşmesinden sonra Davalı No.2'nin, Davacıyı Davalı No.1 ile görüştürmesi ve bu suretle yeni bir sözleşme yapılmış olması, Davalının hile yaptığı iddiasının mesnedi olmadığını ortaya koymaktadır.

 Belirtilen gerekçelerle istinafın masraflarla reddi gerekir.

İNCELEME

 Huzurumuzdaki dosyadaki zabıtları, istinaf sebeplerini ve olguları, tarafların iddia ve argümanları ile birlikte inceleyip değerlendirdik.

**Muhterem Alt Mahkeme, Davalı No.3 aleyhinde, 42,000 Stg. tazminat talepleri uyarınca emir ve hüküm vermemekle hata etti.**

Bu meseledeki tabloyu ortaya koymak için taraflar arasındaki ilişkinin seyrini gösteren ve taraflarca Alt Mahkemede ihtilafsız olgu olarak kaydedilen hususlara yer vermek isteriz:

"1- Lefkoşa Aydemet Mahallesi Pafta/Harita No. XXI - 37. W 2 Parsel K 101 üzerinde bulunan ada F'de 1 No.lu Dairenin kayıtlı mal sahibi Davalı No.1 olup, mezkur Daire 9.12.2010 tarihli bir sözleşme ile Davalı No.3 huzurunda 42 bin Stg. mukabilinde Davalı No.2 tarafından bir sözleşme tahtında Davacı No.1'e satılmıştır.

2- Davalı No.3 ve III.Şahıs Lisanslı emlakçıdırlar, Davacı No.1, 9.12.2010 tarihinde, Davalı No.3'e ait Emlak Bürosunda, Davalı No.2'ye 20 bin Stg. karşılığı 47,600 TL ödemede bulunmuş ve bu ödeme ile ilgili olarak Davacı No.1'e Davalı No.3 tarafından III.Şahıs huzurunda 9.12.2010 tarihli bir tutanak verilmiştir.

3- Yine aynı gün Davacı No.1 Davacı No.2'ye ait hesaptan Credit West Bankasına ait 3.1.2011 tarihli 10 bin TL meblağlı ve yine 1.8.2011 tarihli ve 42,300 TL meblağlı 2 çek Davacı No.2 adına düzenlenip Davalı No.2'ye verilmiştir.

4- Davalı No.2 adına Davalı No.1 tarafından Davalı No.2'ye verilmiş ve Dava konusu satış sözleşmesini yapmaya yetki veren bir vekaletname yoktur.

5- Verilen işbu çekler bozdurulup karşılıkları Davalı No.2 tarafından alınmıştır.

6- Davalı No.1 ile Davalı No.2 arasında 2 Mayıs 2011 tarihli bir iş karşılığı satış sözleşmesi yapılmış ve işbu Satış Sözleşmesi 1.7.2011 tarihinde fesh edilmiştir.

7- Davalı No.3 ve III.Şahıs bu satış işleminden 1.000'er Stg. emlakçılık ücreti almışlardır."

Alt Mahkeme, huzurundaki olguları değerlendirdikten sonra kararında Davalı No.1 ile ilgili davayı ret ve iptal etti, Davalı No.2 aleyhine 42,000 Stg. ve Davalı No.3 aleyhine ise 2000 Stg. ödenmesine emir ve hüküm verdi.

Davalı No.1 ve Davalı No.3 ile ilgili verilen hükmü istinaf eden Davacılar her iki Davalıların da aleyhine 42,000 Stg. emir ve hüküm verilmesi iddia ve gerekçesi ile istinaf dosyaladı. İstinaf aşamasında Davacılar, Davalı No.1 aleyhindeki istinaflarını geri çektiler.

Davacılar Talep Takririnin 15 c) paragrafında Davalı No.3'ün hilesi konusunda şu tafsilatı vermişlerdir:

"c) Davalı No.3, sırf Davacı No.1'i 09.12.2010 tarihli sözleşmeyi imza etmeye ikna edebilmek için Davalı No.2'nin elinde olmadığını bildiği ve/veya hiç görmediği vekaletname varmış gibi göstererek ve/veya bu hususta Davacı No.1'i yanıltmış ve/veya 09.12.2010 tarihli sözleşmede Davalı No.1 adına Davalı No.2'nin yetkisinin varlığı hususunda Davacı No.1'i vasfi ve/veya güvenilir kimse oluşundan faydalanmak sureti ile yanıltarak 09.12.2010 tarihli sözleşmeyi imzalamasını sağlamış ve bu şekilde imzalatmış oldukları sözleşmede belirlenen meblağı temin etmeye teşvik etmişlerdir."

Bu olgulardan anlaşılacağı üzere, Davacılar, Davalının, Davalı No.2 ile meşveretleşerek yaptığı hileden oluşan zarar- ziyanını tazmin etmesi gerektiğini ileri sürüp hüküm talep ettiler.

Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası'nın 36.maddesinde hilenin tanımı yapılmakla birlikte, Yargıtay, Yargıtay/Hukuk 126/2014 Dağıtım 35/2017 sayılı kararında, bir meselede hile olabilmesi için gerekli unsurların varlığını aşağıdaki gibi derlemiştir:

1. **Bir gerçeğin veya olgunun tahrif edilerek yani (gerçek dışı) beyan edilmesi;**
2. **Böyle bir beyanın gerçek dışı olduğu bilinci içerisinde veya doğru olduğuna inanılmaksızın veya kayıtsızca veya doğru veya gerçek dışı olup olmadığına özen gösterilmeden;**
3. **Konu beyanın aldatılan veya kandırılan kişinin ona göre işlem veya eylemde bulunması niyetiyle yapılması gerekir.**

**Ancak konu beyan, Davacıyı aldatmak veya kandırmak niyetiyle yapılmadıkça ve gerçekten de Davacının aldatılmasına veya kanmasına sebep olmadıkça ve Davacı söz konusu ifadeye dayanarak işlem veya eylemde bulunup bu nedenle zarara uğramadıkça bu gibi bir beyan sebebiyle dava açılamaz.**

 Davacılar, Davalı No.3'ün telefondaki görüşmesi sonrasındaki beyanı ile bu işlemi yaptığını iddia etmekle birlikte, satın almış oldukları dairenin karşılığında ödemiş oldukları meblağı geri alamadıklarından zarar-ziyana uğradıkları iddiasını ileri sürmeleri münasebetiyle, 3.sıradaki unsur kapsamında olmaları söz konusu olabilir.

 Bunun yanında Davalının hile yapmış olduğu kabul edilebilmesi için, telefon görüşmesinden sonra Davacı No.1'e beyanda bulunurken, Davalı No.2'nin Davalı No.1'in vekili olmadığını bilmesi veya vekili olduğunun gerçek dışı olduğunun bilinci içerisinde olması ve bu gerçeği tahrif ederek Davalı No.2'nin Davalı No.1'in vekili olduğu beyan etmesi gerekir.

 Mevcut şahadet ve olgular ışığında acaba Davalı, gerçek dışı olduğunu bildiği halde vekil olduğunu beyan etmiş midir?

 Bu mesele açısından satış sözleşmesinin hile ürünü olabilmesi için, Davalı No.3'ün Davalı No.2'nin Davalı No.1'in satış konusu gayrimenkulün satışıyla ilgili yetkilendirilmiş vekili olmadığını bilmesi ve bunu bilmesine rağmen gerçekleri Davacılara bildirmeden veya tahrif ederek vekili olduğunu beyan etmesi ve Davacı No.1'in de sözleşmeyi bu beyana dayanarak imzalaması gerekir.

Hile iddiası, olgusal şahadetle ispat edilebilecek bir iddia olup, iddiayı ileri süren tarafından ispat edilmesi gereken bir husustur. Bu prensip ışığında, Davacılar Davalının hilesini iddia ve ispat etmesi gerekir.

Bu esastan hareketle, Davacı No.1'in şahadetini incelediğimizde, Davalı No.3'ün hilesi konusunda ileri sürülen iddiaların ispatı açısından şahadetteki önemli bir kısma yer veririz (Mavi 34):

"S. O gün üçünüz gittiniz. Evi gördünüz. Tekrar geri geldiniz?

C. Evi beğendik ev sahibiyle görüşmek istediğimiz zaman. Şimdi değil yarın görüştürebilirim sizi dedi Ersegün Bey'de. Ertesi gün de Ruşit Bey de geldi. Yine eniştemle, beraber gittik. Eşimle beraber gittik. Ve Ruşit Bey bize evi gösterdi. Evi tanıttı. Hatta ondan bir gün önce evi gördüğümüzde evin bazı hususları vardı. Hoşumuza gitmeyen. Eşimle dedik işte ev bu boya ister. İşte şöminesi çok kötü. Kırdıralım falan dedik. Hallederiz falan dedi. Ertesi gün Ruşit Bey'i istedim ben. Ev sahibiyle de görüşmek istiyorum dedim. Evin sahibi geldi ertesi günde. Ruşit Bey. İşte Ruşit Bey'e de yansıttım ben olayı. Dedim boya ister. İşte şömine kötü. Kırılmasını istiyorum falan dedim. Beni ilgilendirmez dedi. Ben dedi evin vekaletini dedi, Ersegün Bey'e verdim dedi. Bana dedi bu sorunlarla gelme dedi. Bir sıkıntınız varsa dedi anlaşma her şekilde de Ersegün Bey ilgilenecek sizle dedi. Aynı bu şekilde. Hatta eski dostu olduğunu söyledi. Yani samimi değillerdi öyle.

S. Peki bir bakar mısınız? Mahkemeye emare olarak sunulmuş mu? Satış sözleşmesi vardı. Evi gördükten kaç gün sona imza ettiniz bu sözleşmeyi.

C. Evi gördükten ya bir gün, ya iki sonraydı işte. Ruhşit Bey'le görüştük. Ertesi gün de Emlak Dünyasında görüştük. Hasan Bey'le tekrardan buluştuk. Ersegün Bey geldi. Sözleşmeyi hazırladı Hasan Bey, Hasan Efe. Orda Ersegün Bey'le beraber o sözleşmeyi imzalayacaktık. Hasan Efe o esnada Ruşit Bey'i aradı. Ruşit Bey evinizi satıyorum. Kimlik kartı numaranız lazım."

 Buradan görüleceği üzere, Davacı No.1 kendi beyanında satış sözleşmesi akdolunmadan önce satış konusu Daireyi gidip gördüğünü, mal sahibi olan Davalı No.1 ile de görüşmek istediğini, bunun üzerine ertesi gün tekrar gidip Davalı No.1 ile görüştüğünü, Davalı No.1'in kendisine "ben evin vekaletini Davalı No.2'ye verdim, bana sorunlarla gelme" dediğini, bu görüşmelerin ertesi günü Emlak Dünyası Ofisine giderek sözleşme akdeylediğini ifade etmiştir.

 Davacı No.1'in, bizzat Davalı No.1'in Davalı No.2'ye vekaleti verdiğini kendisine söylediği hususunda kendi beyanlarından sonra, Davacıların sözleşme esnasında Davalı No.3'ün telefonda ne görüşüp ne görüşmediği veya beyan ve davranışlarının Davacıları gerçekleri tahrif ederek sözleşmenin akdolunmasını sağladığı ve hile yaptığı iddialarının bir gerçekliği veya mesnedi kalmamıştır.

 Davacı No.1'in şahadeti, Davalı No.3 ile Davalı No.1 arasında böyle bir görüşme olmadığını gösterdiği gibi, iddialarının da doğru olmadığını ortaya koymuştur.

 Davacı No.1'in istintakı esnasında, Davalı No.2'nin vekaletnamesini alıp görme fırsatı olup olmadığı, kendisine birinin sözleşmeyi o an imzalama konusunda baskı yapıp yapmadığı sorusuna, "evet vardı" cevabını vererek gerçeklerin kendisinden gizlendiği veya tahrif edildiği konusunda tatmin edici bir şahadet vermemiştir.

 Bu sonuca göre, Alt Mahkeme Davalı No.3 ile ilgili talep edilenleri reddetmekle hata etmedi.

 Bu durum ışığında Davacıların istinaflarının reddi gerekir.

NETİCE

 İstinaf reddolunur. Meselenin kendine has olgularına binaen masraflarla ilgili emir verilmez.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

28 Haziran 2019