D. 39/2019 Yargıtay/Hukuk No: 62/2014

 (Girne Dava No: 1351/2011)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: No.1- Terence Harold Bushell, 51 Hz. Ömer Çatalköy - Girne

 No.2- Gary Joseph Wedhams, 51 Hz. Ömer Çatalköy, Girne (Davacılar)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Mustafa Kader Property Development Limited, Lefkoşa

No.2- Mustafa Kader, Mete Adanır Caddesi, Yukarı Girne, No.36 C Blok Girne

No.3- Akfinans Bank Limited, 132 Girne Caddesi, Lefkoşa

No.4- Avni Raif Birman, Tabak Derviş Efendi Sokak, No.4, Köşklü Çiftlik, Lefkoşa

 (Davalılar)

 A r a s ı n d a

İstinaf eden namına: Avukat Kadriye Barbaros hazır

Aleyhine istinaf edilen No. 1 ve 2 namına: Avukat Hasan Hasipoğlu adına ve şahsen Avukat Seval Sakallı

Aleyhine istinaf edilen No. 3 namına: Avukat Talat Kürşat adına ve şahsen Avukat Akan Kürşat

Aleyhine istinaf edilen No. 4 namına: Avukat Serhan Çinar adına Avukat Feriha Çağa

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı Tanju Öncül'ün, 1351/2011 sayılı davada, 28.2.2014 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 bundan böyle sadece Davacılar, Aleyhine İstinaf Edilen/Davalılar ise sadece Davalılar olarak anılacaktır.

 Davacılar Girne Kaza Mahkemesinde 1351/2011 sayılı davayı dosyalayarak Davalılardan hile nedeniyle uğradıkları zarar- ziyanlarının tazminini, Davalı No.4'e yapılan devir işleminin iptalini, kendilerine özel ve genel zarar-ziyan ödenmesini, faiz ve dava masraflarını talep ettiler.

 Davalılar Müdafaa Takriri dosyalayarak Davacıların iddia ve taleplerini reddetti. Müdafaaların dosyalanmasından sonra Davacılar Müdafaaya Cevap Takriri dosyaladı. Layiha teatisinden sonraki süreçte taraflar uzlaşamadıkları cihetle davanın duruşmasına geçildi.

 Davayı dinleyen Alt Mahkeme Davacı No.2 lehine Davalı No.1 aleyhine 58,000 Stg. için emir ve hüküm verdi. Davalı No.2, 3, ve 4 aleyhindeki taleplerle birlikte Davacı No.2'nin sair taleplerini ise ret ve iptal etti.

 Davacılar Alt Mahkemenin bu kararından huzurumuzdaki istinafı dosyaladılar.

**OLGULAR**

 Mesele ile olgular özetle şöyledir:

 Davacı No.1 ve Davacı No.2 İngiliz uyruklu kişilerdir. Davalı No.1 Şirketler Mukayyitliği nezdinde kayıtlı bir Limited Şirket, Davalı No.2 ise Davalı No.1 şirketin direktörüdür. Davalı No.3 bankacılık faaliyetinde bulunan bir Limited Şirket, Davalı No.4 ise Davalı No.3 bankanın müdürüdür.

 Davacı No.2, Davalı No.1 ile akdeylemiş olduğu 13.12.2005 tarihli bir satış sözleşmesi ile Girne'de Alsancak Yayla'da Pikron Neron mevkiinde kain Pafta/Harita No.XII/18.W.I Plot No.35/2/1 Koçan No.6846 referanslı taşınmaz malın 1/5 hissesini ve üzerindeki yarım inşaat durumundaki 4 No.lu evin 58,000 Stg. karşılığında kendisine satılması konusunda Davalı No.1 ile anlaşmaya vardı.

 Evin üzerinde inşaa edildiği araziye ait 6846 No.lu koçanın bölünmesiyle Davacı No.2'ye satılan ev 9400 No.lu koçan ve 35/2/1/1 No.lu parsel üzerinde yer aldı. Davacılar 35/2/1/2 no.lu parsel üzerinde, satın almış oldukları evin yanındaki diğer bir yarım inşaat evin de 58,000 Stg'ye kendilerine satılması konusunda Davalı No.1 ile Davacı No.1 ve Davacı No.2 arasında avukatları aracılığıyla 2008 yılı içerisinde yapılan yazışma ve görüşmeler ve/veya sözlü anlaşma ile mutabakata varıldığını iddia ederek toplam anlaşma bedelinin 116,000 Stg. olduğunu ileri sürdüler. Davacılar yarım inşaatların tamamlanması konusundaki tüm masrafların kendileri tarafından karşılandığını beyan ederek yapılan masrafları da davada ayrıca talep ettiler.

 Davalı No.1 Davalı No.3 banka lehine 351/2006, 504/2007 ve 39/2008 sayılı ipotek takrirnameleri ile mezkur taşınmaz üzerinde borcuna karşılık ipotek tesis edilmesini sağladı.

 Arazinin tümü 2/10/2009 tarihinde Davalı No.1 tarafından Davalı No.3'e devredildi. Davalılar bu devir işleminin ipoteklere konu borcun ödenmesi amacıyla gerçekleştirildiğini ileri sürmekte, Davacılar ise işlemin hileli olduğunu iddia etmektedirler.

 Davalı No.3 tarafından 3.6.2011 tarihinde 35/2/1/2 parseldeki yarım inşaat ev Davalı No.4'e devredildi, Davalı No.4 ise Türkiye İş Bankası lehine 442/2011 sayılı ipotek takrirnamesi ile adına devredilen taşınmaz üzerinde ipotek tesis etti.

Davacılar bu devir ve ipotek işlemlerin meşveretleşerek ve hile ile yapıldığını ileri sürdüler.

Davacılar yarım inşaat halinde alıp tamamladıkları ve ikamet için kullandıkları evlerden birinde hırsızlık yapıldığını ileri sürüp talepte bulunsalar da bu talepler mahkeme tarafından layihalardan ihraç edildi. Davacılar ayrıca uçuş bileti vs harcamaları için 26,880 Stg. harcama yaptıklarını iddia etti. Davacıların davadaki toplam talepleri 273,250 Stg. idi.

 Davalı No.1 ve No.2 Davacı No.2'nin evden vazgeçip anahtarı teslim ettiğini, kendilerinin de buna karşılık, Davacı No.2'ye 58,000 Stg.yi geri ödeyeceklerini beyan ettiklerini iddia ettiler.

 Davalı No.3 evin devredildiğinde boş olduğunu, hile ve meşveret olmadığını ileri sürdü. Davalı No.4 ise evi TC İş Bankası'ndan borçlanarak satın aldığını, bu borcun ödenmesine teminat olarak da evi bankaya ipotek ettiğini ve ortada hile bulunmadığını ileri sürdü.

 Davanın duruşması sonucunda Davalı No.1 ile ilgili 58,000 Stg. için hüküm isdar edilirken Davalı No.2, No.3 ve No.4 aleyhindeki dava ve davadaki sair taleplerin reddine emir verildi.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

 Davacıların istinaf sebeplerini aşağıdaki başlıklar altında topladık:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalı No.2, No3 ve No.4 ile ilgili hile iddialarına itibar etmemekle ve Davacıların zarar-ziyanlarından bu kişileri şahsen sorumlu tutmamakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, 2.villa için taraflar arasında yapılmış bir sözlü anlaşma olduğuna bulgu yapmamakla ve Davacıların taleplerini reddetmekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı No.2'nin ve/veya Davacıların zararını villanın çarşı veya rayiç fiyatı üzerinden belirlemeyip ödedikleri meblağ olan 58,000 Stg. üzerinden hesaplamakla hata etti.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

 Davacılar tarafından avukat istinafında aşağıdaki iddia ve argümanları ileri sürdü:

 Davacılar Emare 2 satış sözleşmesi tahtında Girne Alsancak'ta kain villayı yarım inşaat veya mevcut şekli ile 58,000 Stg. karşılığında satın aldı. Bu sözleşmeye göre Davalı No.1'in villayı bitirme veya tamamlama sorumluluğu yoktu. Bu işlerden Davacılar sorumlu idi.

 Davacılar sözleşmede belirtilen villanın bedelini Davalı No.1'e ödediğinden, villanın da üzerinde olduğu taşınmazın 1/5 hissesi veya bu hisse oranına tekabül eden villanın mülkiyeti Davacı No.2'ye geçmiştir. Villanın kimin tarafından tamamlan-dığının bir önemi yoktur. Davalı No.2'nin de bu villayı Davalı No.1'e devretme yükümlülüğü vardır.

 Keza satış sözleşmesi yapıldığı zamanda satış konusu villa, "Villa 4" olarak belirlenmişti ve taşınmaz üzerinde herhangi bir engel yoktu. Davalı No.1'in bu taşınmazı engellerden muaf tutma yükümlülüğü bulunmaktaydı. Buna rağmen Davalı No.1, satış sözleşmesi bedeli kendisine ödendikten sonra taşınmaz üzerine engel koyarak sözleşmeye aykırı davrandı.

 Yarım inşaat halindeki Villa Davacılar tarafından tamamlandığından, bunun aksini iddia eden taraf iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Keza Villanın tamamlanmış olduğu şahadetten ortaya çıkmıştır.

 Dolayısıyla Alt Mahkemenin "Davacılar, ödedikleri 58,000 Stg'yi ispat ettiler, zararları o kadardır" bulgusu hatalıdır. Çünkü Davacılar Villanın tasarrufunu almış ve Villayı tamamlamışlardı. Davacılar eğer sözleşme hiç ihlal edilmemiş olsa idi 1/5 hisseye tekabül eden Villayı veya o değeri elde etmiş olacaklardı. Bu nedenle zarar-ziyan Villanın rayiç değeri üzerinden hesaplanmalıydı.

 İlgili dönemde arazinin bankaya satıldığı değer ve ödenen borcun miktarı baz alındığında arazinin 1/5 hissesinin en azından 100,000 Stg.nin üzerinde bir rakam olması gerekirdi. Yerleşmiş içtihada göre, sözleşme ihlalinde mağdur olan tarafın, ödenen parayı değil malın değerini zarar-ziyan olarak almaya hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bu zarara ilaveten, Davacıların sözleşmenin ihlalinden dolayı nominal bir zarar da elde etmeleri gerekirdi.

 Alt Mahkeme Davalı No.2'nin şahsen sorumlu olduğunu kabul etmemekle de hata etti. Davalı No.1 şirket olup, hükmü şahsiyetin beyni bireylerdir. Davalı No.1 şirketin tek direktörü Davalı No.2'dir. Davalı No.2, kendi şirketinin Davacılara karşı olan yükümlülüğünü bilerek kendi şahsi borcu için taşınmazı bankaya ipotek verdi. Davalı No.2 Davalı No.1 şirketin taşınmazı Davacılara satmış olduğunu bilmekteydi veya bilmesi gerekirdi. Davalı No.2 bunu bilmesine rağmen, gidip kendi borcu için Davacıya satıp parasını aldığı taşınmazı bankaya ipotek verdi. Davalı No.2 hilesi ile Davacıların zararının doğmasına sebep olduğundan şahsi sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla Davalı No.2'nin, Davalı No.1 şirketin sorumluluğuna ilaveten şahsen sorumlu olduğuna karar verilmesi gerekirdi. Davalı No.3 Banka ve Davalı No.4 yöneticisinin de Davalı No.2 ile ayni gerekçeyle taşınmaz üzerinde yaptıkları işlemler ile, Davacıların haklarını gözardı ederek veya bilerek hileli davranmaları nedeniyle şahsi sorumlulukları bulunmaktadır. Keza, Alt Mahkeme Davalılar arasındaki ailevi ilişkilerin bozuk olmasına dayanıp hile bulgusuna varmamakla hata etti. Davalı No.1, banka ve yöneticileri ile kendi borcunu hafifletmek amacıyla görüşüyorsa o zaman ailevi ilişkilerin bozuk olduğundan söz edilemezdi.

 Keza Davacılar hilenin varlığını ortaya koyduğundan, restitutio in integrum prensibi ışığında Davalılar hileye karışmadıklarını veya gerçekte iyi niyetli olduklarını ispat etmekle yükümlüydüler.

 Alt Mahkemenin hile iddialarının layihada yeteri kadar yer almadığı bulgusu hatalıdır. Talep Takririnde hilenin tafsilatı yer almakta olup sunulan şahadetle de hilenin varlığı destek-lenmektedir. Bu nedenle, hile konusunda Davalı No.3 ve 4'ün mesuliyeti ve bunun şahadetle ispatı hususundaki Alt Mahkemenin bulgu ve kararı hatalıdır.

 Davalı No.2 ve No.4'ün, Davalı No.1 Şirket ve No.3 Banka ile yapılan hileden direktör ve yönetici olarak hukuken sorumlu olduklarına karar verilmesi gerekirken bu konuda da hata yapıldı.

 Davalı No.2'nin şahadeti itibar edilmez olup tenakuzlarla doludur. Bunun yanında Tanık No.5 Osman Numanoğlu'nun şahadetine istinaden 2. Villanın da sözlü bir anlaşma ile Davacılar tarafından satın alındığına bulgu yapılması gerekirdi. Dolayısıyla 1. Villa için ileri sürülen bütün iddialar 2. Villa için de ileri sürülür.

 İstinaf mahkemesi, tanıklara inanıp inanmama noktasında Alt Mahkemenin hatalı bulgularına müdahale edebileceğinden kararın bu açıdan da değerlendirilmesi talep edilir.

 Tüm bunlar ışığında istinafın kabulü gerekir.

 Davalı No.1 ve No.2 avukatı ise istinaftaki hitabında özetle, aşağıdaki iddialarda bulundu:

 İhtilaf konusundaki durum gayet açıktır, Davalı No.1'in borcundan dolayı Davalı No.3 söz konusu taşınmazı borca karşılık olarak devralmıştır. Ortada hile yoktur. Davalı No.1, Davacı No.2'den almış olduğu 58,000 Stg'yi davanın her aşamasında geri ödemeyi teklif etmiştir.

 Davacılar ve Davalı No.1'in imzaladığı sözleşme ve içerdiği olgular ihtilafsızdır. Villa tamamlanmadığı cihetle Davacı No.2 Davalı No.1'den yarım kalan işlerin bitirilmesi için yardım istedi bu amaçla, konu yer ipotek edildi ve 3.şahıslara karşı yükümlülük altına girildi. Davacı No.2 ödeme yükümlülüğünü yerine getiremediği için mali açıdan zor durumda kalan Davalılar, Davacı No.2'ye ödediği parayı iade etmeyi teklif etti. Taraflar arasında akdedilen Sözleşmenin 6.maddesi de bunu öngörmektedir. Davacılar zarar-ziyanlarını ispat edemediklerinden almaları gereken meblağ, hükümde belirtilen miktar kadardır.

 Hile iddiasına gelince; Davacılar herşeyden önce sözlü anlaşma konusunda şahadetlerinde kendi aralarında çeliştiler. Davacılar tarafından sözlü anlaşma konusunda teyit edici şahadet de sunulmadı. Bu nedenle Davacıların iddialarına itibar etmeyen Alt Mahkemenin hile konusundaki kararı doğrudur.

 Davacıların 2. Villa ile ilgili iddialarının da belirsiz olduğuna, layihalarında bu konudaki esasa ilişkin olguların eksik olduğuna ve taraflar arasında bir satış sözleşmesi oluşmadığına bulgu yapan Alt Mahkeme doğru bir şekilde Davacıların taleplerini reddetmiştir. Her halukarda anlaşma olmadığı bir yana, Davalı No.2'nin bu anlaşma ile şahsi sorumluluğunun gündeme gelmesi söz konusu olamazdı.

 Davacıların layihalarında esasa ilişkin olgular eksik olduğundan şahadetleri dikkate alınamayacağı gibi Davacılar üzerlerine düşen ispat külfetlerini de yerine getirmediklerinden karar hatalı değildir.

 Davacılar hile ve zarar-ziyanla ilgili iddialarını ispat edemediklerinden zarar-ziyan ve hile taleplerinin reddedilmesi doğru bir karardır. Buna göre istinafın reddi gerekir.

Davalı No.3 Avukatı ise özetle şu iddialarda bulundu:

Öncelikle Davacıların ihmal iddialarına ne davada ne de istinaf ihbarnamesinde yer verilmediğinden dikkate alınmaması gerekir. Keza 58,000 Stg. dışında bir miktara zarar-ziyan olarak hükmedilmesi gerektiğine yönelik olarak da istinaf ihbarnamesinde bir talep ve iddia yoktur.

Hilenin hukuki tanımına bakıldığında Davalı No.3'ün davranışları bu kapsama sokulamaz. Tarafların arasında aile bağı olması aralarındaki borç ilişkisini hile kapsamına sokmaz. İpotekle ilgili iddialar mesnetsiz olup Alt Mahkemenin bu iddialarla ilgili bulguları doğrudur. Alt Mahkeme hile iddialarının ispatlanamadığına bulgu yapıp bu talepleri reddetmekle doğru bir sonuca ulaşmıştır. Alt Mahkemenin tanıklara inanıp inanmama ve şahadeti değerlendirme noktasında hatası yoktur.

Davalı No.3 tarafından verilen kredilerde yasal mevzuata aykırılık olmadığı şahadetle ortaya konulmuştur.

Davacıların istinaf ihbarnamesindeki, "sözleşmenin kendiliğinden fesholduğu bulgusunun hatalı olduğu" iddiası mesnetsizdir. Dolayısıyla Alt Mahkemenin kararında hata olmadığından istinafın reddi gerekir.

Davalı No.4 Avukatının istinafta ileri sürdüğü argümanları özetle şöyledir:

Davalı No.4 aleyhindeki tek iddia Davalı No.3 ile hile yaptığı iddiasıdır. Öncelikle 2. Villanın hangisi olduğu söylenemediğinden hangi evle ilgili hile yapıldığı tespit edilemez ve bu nedenle hile iddiasının tutarlılığı yoktur.

Keza, hile iddiası Davacıların Tafsilatı Talep Takririnde olmadığı gibi şahadetle de ortaya konmamıştır. Sözleşme dahi yapılmayan Villa ile ilgili hile iddiası ileri sürülmesi mesnetsizdir. Bu nedenle Alt Mahkeme hile iddiasını reddet-mekle doğru bir karar vermiştir.

Davalı No.4 bu evi Türkiye İş Bankasına ipotek vererek satın almış olup dava tarihinde dahi taksit ödemekteydi. Bu nedenle, satış işlemi gerçek olup bu hususta ortada bir hile yoktur. Sırf Davalı No.4'ün şirketteki görevi nedeniyle hileden dolayı sorumluluğu olamazdı. Dolayısıyla istinafın reddi gerekir.

**İNCELEME**

 İstinaf sebepleri, tarafların iddia ve argümanları, dosyadaki şahadet ve emareleri inceleyip değerlendirdik. Öncelikle 1. ve 2.istinaf sebeplerini birlikte incelemeyi, sonrasında tazminat miktarına yönelik olan 3.istinaf sebebini incelemeyi uygun gördük.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalı No.2, No3 ve No.4 ile ilgili hile iddialarına itibar etmemekle ve Davalı No.2, No.3 ve No.4'ü Davacıların zarar-ziyanlarından şahsen sorumlu tutmamakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, 2.villa için taraflar arasında yapılmış sözlü bir anlaşmaya bulgu yapmamakla ve talepleri reddetmekle hata etti.**

Talep Takririnde taraflar arasındaki anlaşmalara istinaden satıldığı iddia edilen iki evle ilgili hile yapıldığı ileri sürüldüğünden, hile iddialarını her iki ev ve her iki anlaşma açısından incelemeyi uygun gördük.

Davacılar 13.12.2005 tarihli yazılı ve Haziran 2007 ayı içerisinde yapılan sözlü satış sözleşmeleri tahtında Davacıların ve/veya Davacı No.2'nin Davalı No.1'den satın almış olduğu 2 villadan birinin, satış sözleşmesi sonrasında önce Davalı No.3'e ve daha sonra ise Davalı No.4'e satış ve devrinin hile ile ve meşveretleşerek yapıldığı iddiasını ileri sürerek, mahkemenin bu hususta bulguya varmasını talep ettiler.

Davacıların hile olduğunu iddia ettiği işlemler Tafsilatlı Talep Takririnin 10.paragrafında a) sub paragrafından l) sub paragrafına kadar sıralanmıştır. Bu sub paragraflardan g) ve h) sub paragrafları duruşmadan önce Alt Mahkeme emri ile layihalardan çıkartılmış ve ihraç edilmiştir.

Alt Mahkemede Davacıların, Davalı No.3 Bankanın bankacılıkla ilgili mevzuata aykırı olarak kredi, satış ve devir işlemleri yaptığına dair iddiaları hitaplarında ileri sürmelerine rağmen, istinaf ihbarnamelerinde bu hususta bir istinaf gerekçesine yer vermediklerinden, Alt Mahkemenin bu bulguları ile ilgili konuları incelemeyi uygun görmeyiz. Dolayısıyla Tafsilatlı Talep Takririnin 10.paragrafının a), b), c), f), g), h), i), j) ve k) sub paragraflarındaki bankacılık mevzuatına ilişkin hile iddiaları incelenmez.

Alt Mahkeme huzurundaki meseleyi incelerken ilk önce taraflar arasındaki sözleşmeleri tespit etme yönüne gitmiştir. Bu incelemesi kapsamında Emare 2 Sözleşme tahtında Davacı No.2 ile Davalı No.1'in Girne Alsancak'ta kain Pafta/Harita No.XII/18.W.I Parsel No.35/2/1 Kayıt No.6846 referanslı taşınmazın 1/5 hissesi üzerindeki 4 No.lu evin 58,000 Stg.e satışı konusunda aralarında anlaşmaya varıldığına bulgu yapmıştır. Bu anlaşmanın varlığı taraflar arasında ihtilaf konusu değildir.

Alt Mahkeme bu incelemesinin devamında Davacı No.1 ve No.2 ile Davalı No.1 arasında 2.bir sözleşme olup olmadığını irdelemiş ve Tafsilatlı Talep Takririnde bu anlaşmanın net olarak izah edilmediğini belirlemiştir. Bu konudaki şahadeti inceleyen Alt Mahkeme, Davacıların 35/2/1/2 No.lu parsel üzerinde inşaa edilmiş yarım inşaat evin 58,000 Stg. karşılığında satışı konusunda Davalı No.1 ile sözlü bir sözleşme tahtına anlaştıklarının ispat edilemediğine bulgu yapmıştır.

Davacılar bu satış sözleşmeleri kapsamında Davalı No.1'e iki ev için 116,000 Stg., borç faizleri için ise 9000 Stg. ödediklerini beyan ve iddia ettiler. Davacılar keza, taraflar arasındaki anlaşma uyarınca toplam 206,000 Stg. ödediklerini de ileri sürdüler.

Alt Mahkeme sunulan emareler ve şahadeti değerlendirdikten sonra, Davacıların bu meblağı ödediklerini gösteren belgelerin tasarruflarında olduğunu beyan etmelerine rağmen, belgeleri mahkemeye emare yapmadıklarını gözönüne alarak iddialarını ispat edemediklerine ve Emare No.2 Sözleşmede belirtilen sözleşme bedeli dışında ikinci evle ilgili ve diğer harcamaları ile ilgili anlaşma ve ödeme yapıldığına dair, huzurunda bu konudaki şahadet yokluğunda, Davacıların iddialarına itibar etmeyerek bunları ispat edemediklerine bulgu yapmıştır.

Davacılar ilk satın aldıkları villa için yaptıkları sözleşmeyi mahkemeye sunmalarına karşın, ayni tarafla satışı konusunda anlaştıklarını iddia ettikleri ikinci villa için herhangi bir yazılı sözleşme sunmuş değillerdir. Davacılar bu ikinci satış işlemine ilişkin imzalı ödemeleri gösteren belgeleri olduğunu iddia etmelerine ve avukatlarının da bu belgelerin gösterdiği ödemelerin şahidi olduklarını beyan etmesine karşın, bu iddialarını gösteren ve teyit eden şahadeti Alt Mahkeme'ye sunmadıkları veya sunmaktan imtina ettikleri gibi neden sunmadıkları hususunda da makul ve inanılır bir gerekçe göstermemişlerdir.

Alt Mahkeme böylece konu ile ilgili incelemesine devam ederek satış konusu olduğu iddia edilen ikinci evin hangisi olduğu dahi belirsiz olduğundan ve Davacıların şahadetinin kendi içerisinde tutarsızlık gösterdiğinden ortada bir anlaşma olmadığına bulgu yaparak kanaatimizce doğru bir sonuca ulaşmıştır.

Keza Alt Mahkeme, Davacıların gerek 206,000 Stg. gerekse 273,250 Stg.lik ödemelerini içeren iddialarını; anlaşmanın unsurlarının layihalarda yer almadığı, dahası, yapıldığını iddia ettikleri ödemelerin belgelerinin Mahkemeye sunulmadığı gerçeği ışığında reddetmekle hatalı bir sonuca ulaşmış değildir.

Yargıtayın birçok kararında belirtildiği üzere, şahadeti değerlendirme konusunda şahadeti dinleyen Alt Mahkemelerin Yargıtaya nazaran daha avantajlı olduğu bir gerçek olup bu duruma istinaden, şahadetin değerlendirmesinde açık bir hata yapılmadıkça Alt Mahkemelerin şahadeti değerlendirme ve tanıklara itibar edip etmeme noktasındaki tespit ve kanaatlerine Yargıtay tarafından müdahale edilmemektedir.

Bu prensipten hareketle istinafta, davadaki ispat külfetlerini yerine getirmelerine karşın Alt Mahkemenin bu hususta bulgu yapmamakla hata ettiği konusundaki Davacıların istinaf gerekçeleri, Alt Mahkemenin yukarıda incelediğimiz gerekçeleri dikkate alındığında bu bulgusuna müdahalemizin gerektiği konusunda tatmin edilememiştir. Bu nedenle, Alt Mahkemenin huzurundaki şahadet ve emareleri değerlendirmede hata yaptığı sonucuna varmamız olası değildir.

Bunun yanında Alt Mahkeme bu konuda layiha ve şahadeti karşılaştırdıktan sonra şu sonuca ulaşmıştır (Mavi 256):

**"Tafsilatlı talep takririnin 5.paragrafına göre Davalı No.1 ve No.2 parsel 35/2/1/2'yi Davalı No.4'e devretmiş ve Davalı No.4 ise Davalı No.3 lehine mal üzerine ipotek koydurtmuştur. Layihadaki iddia bu özde olmakla birlikte, şahadete bakıldığında, davacı tanığı olan ve şahadetini güvenilir bulduğum Tapu Memuru Münevver Yanaroğlu'nun şahadetine göre, parsel 35/2/1 olan 3 dönüm, 2 evleklik arazi, ilk olarak, davalı 1 adına kaydolunmuş, sonra davalı 3 adına kaydolunmuş, sonrasında mal bölünmüş ve bölünen mallardan, 35/2/1/2 olan da, satışla, davalı 4'e geçmiş haldedir ne keza Davalı 4'e ait mal üzerinde, İş Bankası lehine, ipotek bulunmaktadır."**

 Alıntısı yapılan kararın ilgili bölümünden de görüleceği gibi, şahadeti ve layihalardaki iddiaları karşılaştıran Alt Mahkeme, şahadetin iddialarla örtüşmediği bir yana çeliştiğine bulgu yaparak bu şahadete, layihada yer almadığından, bir değer verilemeyeceği gibi layihalardaki iddiaların sunulan şahadetle ispatlandığı sonucuna varılamayacağına da bulgu yaparak olgusal açıdan yaptığı inceleme neticesinde Davacıların taleplerini reddetmiştir. Alt Mahkemenin bu bulgusu doğru olduğundan Davacıların layihaları ile uyumlu şahadet sunmadıklarına binaen iddialarının ispat edildiği sonucuna varılamazdı.

Bu durum ışığında Davacıların ikinci villa ile ilgili anlaşma ve ödeme ile iddialarını ispat edemedikleri sonucuna varan Alt Mahkemenin bulgusunda hata yoktur.

Keza Alt Mahkeme, Davacılar, faiz giderleri konusunda bankaya para yatırdıklarını gösteren bir borç ödeme belgesi dahi sunmadıklarından bu konudaki taleplerini doğru bir şekilde reddetmiştir. Bu nedenle, Alt Mahkemenin bu bulgusunda da hata yoktur.

İkinci villanın satışı ile ilgili bir anlaşma yapılmadığı sonucuna varan Alt Mahkeme, Davacılara satışı yapılmayan bir evin Davalı No.4'e devrinin de hile içermesinin mümkün olamayacağını tespit ederek ikinci villa ile ilgili hile iddialarının reddine karar vermiştir. Belirttiğimiz mantık ve hukuki gerekçeyle, ikinci ev ile ilgili hile iddialarının reddine karar veren Alt Mahkemenin vardığı sonuç doğrudur.

Bu sonuçtan hareketle ikinci villanın satış anlaşması ve bu satışta hile olduğu ile ilgili istinafın bu kısmının reddi gerekir.

Yukarıdaki bulgumuzdan sonra istinafın bu kısmında, Emare No.2 satış sözleşmesine konu villanın satışından sonra villanın Davacı No.2 ve/veya Davacılar yerine Davalı No.3 ve Davalı No.4'e devri işlemlerinin hileli olup olmadığının incelenmesi uygun olacaktır.

Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet ve emareleri değerlendirdikten sonra; Davalı No.1'in Davalı No.3 Banka'dan borç aldığı, bu borcun ödenmesi için teminat olarak satış sözleşmesine konu taşınmazı Davalı No.3'e devrettiği gerçeği karşısında Davacılar tarafından ileri sürülen hile iddialarının ortaya konup kanıtlanamadığına bulgu yaparak 10 d), e), f) ve g) sub paragraflarındaki hile iddialarını reddetmiştir.

Kararımızın önceki bölümünde Tafsilatlı Talep Takririnin 10.paragrafının bazı sub paragrafları ile ilgili inceleme yapmayacağımızı gerekçesiyle birlikte belirtmiştik. Belirttiğimiz gerekçeler ışığında f) ve g) sub paragraflarını incelemeyi uygun görmeyiz.

Alt Mahkeme, Tafsilatlı Talep Takririnin 10.paragrafının d) ve e) sub paragraflarına ilişkin olarak, gerçek bir borcun mevcudiyeti ve bu borcun ödenmesine teminat olması maksadıyla taşınmazın ipotek edildiği gerçeği ışığında d) ve e) sub paragraflarındaki iddiaların hile teşkil etmesi söz konusu değildir bulgusuna varmıştır.

Alt Mahkeme hile incelemesini Tafsilatlı Talep Takririnin 10.paragrafının l) sub paragrafı kapsamında da yapmış ve taşınmazın tümünün değerinin satış sözleşmesi olan kısmı ile eşit karşılık prensibi (Bkz. Yargıtay/Hukuk 1/1997 D. 19/1998) ışığında değerlendirdiğinde taşınmazın değerinin, Davalı No.3'e olan borca karşılık devrinin eşit karşılığı olduğunun ispat edildiği sonucuna varmıştır. Bu bulgusuna ilaveten Alt Mahkeme, satış sözleşmesine konu evin devrinin engellenmesi niyetiyle taşınmazın Davalı No.3'e devredildiğinin ispat külfetinin Davacılarda olduğunu doğru bir şekilde belirledikten sonra bu ispat külfetinin, tüm şahadet ışığında yerine getirilemediğine bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme, yukarıdaki inceleme ve tespitlerinin yanında sırf Davalı taraflar arasında aile bağı veya akrabalık bulunması nedeniyle hilenin kendiliğinden var olduğunun farz edilemeyeceği yönünde bulguya varmıştır.

Bu sonuç meseledeki olgular tahtında değerlendirildiğinde, Davalı No.2'nin Davalı No.1'in direktörü olması, Davalı No.3 yöneticileri ile Davalı No.2 arasında akrabalık bağının bulunması devri kendiliğinden hileli yapmaz.

Davacıların hile iddialarının temelinde engelleme niyeti yatmaktadır. Engelleme niyetinin özünde ise borç bahanesi ile taşınmazın Davalı No.3'e hile ve meşveretleşerek devrinin yapılması ve böylelikle Davacı No.2'ye devrinin engellenmesi-nin amaçlanması gerekir.

Bir devrin hileli olabilmesi için, Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasasının hile haksız fiilini düzenleyen 36.maddesinin içerdiği unsurların varlığı gerekir. Buna göre devrin hileli olabilmesi için; bir gerçeğin veya olgunun, gerçek dışı olduğu bilinci içinde, veya doğru olduğuna inanılmaksızın veya kayıtsızca veya doğru veya gerçek dışı olup olmadığına özen gösterilmeden, aldatılan veya kandırılan kişinin ona göre işlem veya eylemde bulunması niyetiyle yapılması gerekir.

Mahkeme huzurunda var olan şahadet, gerçekte olmayan bir borcun varmış gibi gösterilerek işlem yapıldığını veya taşınmazın devredildiğini gösterecek nitelikte olmadığından Alt Mahkemenin, eşit karşılık yöntemiyle Davalı No.3 Bankanın alacağını tahsil etmesinde herhangi bir hile olmadığına ilişkin bulgusunda hata yoktur.

Alt Mahkemenin, "borcun ödenmesi amacıyla, satış süreci sonunda para ödenerek malların Davalı No.3 tarafından alındığı gerçeği dururken ve yine bu süreçte yaşanmış olabilecek hileler ortaya konup kanıtlanmadıkça, sırf malları Davalı No.3 aldı şeklindeki sonuçtan hareketle, başa dönüp hile var demek, yine olanaklı olmamaktadır (Mavi 263)" bulgusuna müdahalemizi gerektirecek bir hususu Davacılar istinaf aşamasında ortaya koyamadığından istinafın reddi gereklidir.

Sonuçta, Davacılar hile iddialarında başarılı olamadık-larından hileye taraf olduğu iddia edilen Davalı No.2, No.3 ve No.4 aleyhindeki davanın ret ve iptal edilmesi hatalı değildir.

Bu sonuçtan hareketle 1 ve 2.istinaf sebeplerinin reddedilir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı No.2'nin ve/veya Davacıların zararını villanın çarşı veya rayiç fiyatı üzerinden belirlemeyip ödedikleri meblağ olan 58,000 Stg. üzerinden hesaplamakla hata etti.**

Davacıların hile iddialarına dayanan istinaf sebeplerini neticelendirdikten sonra bu aşamada, Davacı No.2 lehine verilen hüküm miktarın-da Alt Mahkemenin hatalı davranıp davranmadığı incelenecektir.

Alt Mahkeme sözleşmenin fesholduğunun Talep Takririnde açıklıkla belirtilmemiş olmasına karşın Davalı No.1'in satış sözleşmesine konu taşınmazı önce ipotek ettirmesi, sonrasında devretmesi ile sözleşmenin ifasının imkansız hale geldiğine, sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğine ve ayrıca feshe gerek kalmadığına, ortada uygulanabilir geçerli bir sözleşme bulunmadığına bulgu yaptı. Alt Mahkemenin bu bulgusu istinaf konusu olmadığından tazminat taleplerini sözleşmenin fesholduğu olgusu ışığında incelememiz uygun olacaktır.

Alt Mahkeme sözleşme ihlal edildiği cihetle Davacı No.2'nin ödediği meblağ olan 58,000 Stg'yi almaya hak kazandığına bulgu yaparak Davacı No.2'nin bunun haricindeki tazminat taleplerini reddetmiştir. Alt Mahkeme meselenin istinafa gitme ihtimaline binaen, eğer Emare No.2 Sözleşme ile ilgili tazminat talepleri ispat edilebilmiş olsa idi Davacı No.2 lehine 128,000 Stg. sözlü anlaşmaya konu olduğu söylenen yerinin ise 58,000 Stg. ödenmesine emir ve hüküm vereceğini ifade etmiştir.

Bir satış sözleşmesinin ihlali halinde sözleşmeyi ihlal eden taraf sözleşmenin ihlali nedeniyle mağdur olan tarafa sözleşme ihlal edilmemiş olsa idi elde edeceği menfaat kadar tazminat ödemek veya onu bu oranda tazmin etmekle yükümlüdür. İhlal edilen sözleşme bir taşınmazın satışı ile ilgili ise kusursuz tarafın almayarak kazanacağı tazminat, sözleşme eğer ifa edilse ve mağduriyete uğrayan taraf taşınmazı elde edecek olsaydı elde edeceği taşınmazın rayiç veya piyasa fiyatı kadar bir miktarıdır.

Davacıların istinaf ihbarnamesindeki istinaf gerekçelerine bakıldığında, sözleşmenin ihlalinden dolayı yukarıda ifade edildiği şekli ile bir emir verilmediğinden ve özel zarar-ziyan taleplerinin reddedilmesine yönelik herhangi bir istinaf gerekçesi de bulunmadığından Davacı No.2'nin tazminat iddialarının ileri gitmesine olanak kalmamıştır.

Bu sonuçtan hareketle zarar ziyan taleplerinin reddine emir ve hüküm veren Alt Mahkemenin kararında hata yoktur. Netice itibarıyla istinaf reddolunur.

**SONUÇ**

 İstinaf ret ve iptal edilir. Masraflar Davacılar tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

22 Ekim 2019