D.44/2019 Yargıtay/ukukHukuk Hukuk

Hukuk:130/2015

 (Lefkoşa Dava No: 1973/2009)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Narin Ferdi Şefik(Başkan),Ahmet Kalkan,Peri Hakkı.

İstinaf Eden 1.Pembe Erhun,Lefkoşa.

 2.Sadun Erhun Gümrükleme Ltd. Lefkoşa

 (Davalılar)

 İle

Aleyhine İstinaf Edilen: Harun Erhun, Lefkoşa.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf Eden(Davalılar)tarafından Avukat Tahir Seroydaş.

Aleyhine istinaf edilen (Davacı) tarafından Avukat Oktay Feridun ve Ortakları tarafından Avukat Oktay Çinar.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Bertan Özerdağ’ın konsolide edilerek dinlenen 1973/2009 ve 5333/2011 sayılı davalarda 26.6.2015 tarihinde verdiği hükme karşı Davalılar tarafından yapılan istinaftır.

 **HÜKÜM**

 Huzurumuzdaki istinaf, 1973/2009 ve 5333/2011 sayılı davaların konsolide edilerek dinlenmesinden sonra, 26.6.2015 tarihinde 1973/2009 sayılı davada verilen hükümden yapılmıştır. Ayni kararda 5333/2011 sayılı dava ret ve iptal edilmiştir. Ret kararından yapılan istinaf ise istinafın dinleme safhasında geri çekilmiştir.

 1973/2009 sayılı davada Davacı, Sanayi Dairesi Müdürlüğünden kiraladığı Lefkoşa Organize Sanayi Bölgesi Pafta/Harita Özel Harita Ada D, Mahalle Kızılay, Parsel 491’de kain arazi üzerine inşa ettiği işyerinin kiracısı ve kiraladığı yerin üzerinde ayni hak sahibi olduğunu iddia ederek, kardeşi merhum Sadun Erhun’un eşi Davalı No. 1 ile Davalı No. 1’in Sadun Erhun’un vefatından sonra kurduğu şirket olan Davalı No.2’nin dava konusu yeri Davacının izni ile kullandıklarını, Davalı No.1’in ilk kez konuştuklarında dava konusu binayı boşaltacaklarını söylemesine rağmen boşaltmadığını, bunun üzerine Davacının daha sonra müteaddit ve ısrarlı taleplerine karşılık, konu binayı tahliye etmeyi reddettiğini, 11.3.2009 tarihli ihbar ile Davalılara verilen iznin geri alınarak konu yeri tahliye etmelerinin talep edildiğini, ihbarın 13.3.2009 tarihinde Davalılara tebliğ edildiğini, Davalıların 13.3.2009 tarihinden itibaren işgalci konumuna girdiklerini, buna rağmen konu işyerini tahliye etmediklerini ileri sürerek, Mahkemeden Davalılar aleyhine tahliye için hüküm ve Davalıların 13.3.2009 tarihinden itibaren kendisine ayda 500 Sterlin mesne profits ödemelerini talep etmiştir.

 Davalılar tadil edilmiş Müdafaa Takrirlerinde ön itiraz olarak Davacının davasında bahsettiği taşınmaz üzerinde ayni hakkı bulunmadığını, Davacının konu yeri kiralamaya ve/veya kullanım hakkını devretmeye hakkı bulunmadığını ve/veya haklarını Davalı No.1 ve/veya Davalılar ile birlikte elde ettiğini; Davacının ilişkisinin Davalılar ile değil, Davacının merhum kardeşi Sadun Erhun ile olduğunu, Davalılar ile Privity of Contract ilişkisi bulunmadığını, ilişkinin Sadun Erhun’un Davacı ile birlikte kurdukları EHS Erhun Ortaklığı ve/veya Sadun Erhun Terekesi ile olduğunu, Davacı’nın dava konusu mal üzerinde herhangi bir hakkı bulunmadığını, 29.3.1994 tarihli kira sözleşmesinin Davacıya hak bahşetmediğini, merhum Sadun Erhun’un inşaata ½ katkısı neticesinde maldaki ½ hissenin kendisine ait olacağı beklentisi bulunduğunu, proprietary estoppel prensibi ışığında Davalı No. 1 ve Davalı No.2 aleyhine işgalci oldukları iddiası ile dava ikame edilemeyeceğini, dolayısıyla Davalılar aleyhine makul bir dava sebebi bulunmadığını ve/veya locus standi olmadığını ileri sürmüşlerdir.

 Davalılar, Müdafaa Takrirlerinde devamla, konu yeri Sanayi Dairesi Müdürlüğü’nden Davacı ile Sadun Erhun’un birlikte kiraladıklarını, o dönemde kiraların merhum Sadun Erhun’un çekleri ile ödendiğini, takriben 2004 yılında Davacı ile Sadun Erhun’un EHS Erhun Ortaklığını kurduklarını, bu ortaklığın 23.6.2006’da sonlandığını, Davacının 14.7.2005 tarihinde kurduğu EHS Erhun Ltd’in Davalı No. 1’in tereke idare memuru olduğu terekenin müşterek maliki bulunduğu gayrimenkulde faaliyet gösterdiğini ve bu faaliyetin 23/1977 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Yasası madde 13 altında Davacı tarafından Bakanlığa bildirilmediğini, bu nedenle Davacının kazandığını iddia ettiği hakları ve/veya ayni hakkı kaybettiğini ileri sürdü.

 Davalılar devamla, dava konusu gayrımenkulün yapımını Davacı ve Sadun Erhun’un birlikte üstlendiklerini, inşaat için Sadun Erhun’un 68,937 TL ödediğini, Sadun Erhun’un vefatı üzerine bu miktar ile ilgili veraset vergisi ödendiğini, bunun, taşınmazda Davalı No. 1’in ½ oranında müşterek malik olduğunu gösterdiğini ileri sürdüler.

 Yine Davalılar, Davacının dava konusu taşınmaz mal üzerinde ve/veya 491 no’lu parsel üzerine ayni hakkı olmadığı gibi Davalılardan üstün bir hakkı bulunmadığını, bu nedenle, Davacının Davalıların işgalci olduğu iddiasında bulunamayacağını ve/veya mesne profits talep edemeyeceğini ileri sürdüler.

 Müdafaa Takririne Cevap layihasında Davacı kendi iddialarını tekrarlayarak, Davalıların iddialarını reddettikten sonra Davalıların Sanayi Dairesi Müdürlüğü ve Davacı arasında olan kira sözleşmesine taraf olmadığını, bu nedenle o ilişkiyi müdafaa olarak ileri süremeyeceğini ileri sürdü.

 1973/2009 sayılı davayı 5333/2011 sayılı dava ile konsolide ederek dinleyen Alt Mahkeme 26.6.2015 tarihli kararı ile, Davacının Sadun Erhun’un vefatından sonra eşi Pembe Erhun’a binayı kullanması için izin vermekle Sanayi Dairesi Müdürlüğü ile imzaladığı kira sözleşmesine ve 23/1977 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Yasası’na aykırı davrandığı, bu nedenle iznin Yasa’ya aykırı ve geçersiz olduğu doğrultusunda bulgu yaparak, Davalı 1 aleyhindeki izne bağlı davasını red ve iptal etmiştir.

 Alt Mahkeme, Sadun Erhun’un vefatından sonra 2.8.2005 tarihinde kurulan Davalı No.2 şirketin Davacıdan aldığı herhangi bir izin ve/veya hukuki tasarruf hakkı olmadığına ve dolayısıyla işgalci konumunda bulunduğuna dair bulgu yapmıştır. Sadun Erhun’un taşınmazın inşaasına katkı koymuş olmasının Davacının Davalıları işgalci durumuna düşürmesine engel olmadığına karar veren Alt Mahkeme Davalı No.2’nin iş yerini tahliye etmesine ve 13.3.2009 tarihinden tamamen tahliye tarihine kadar ayda 500 Sterlin mesne profits ve/veya kullanım bedeli ödemesine hüküm vermiştir.

 Alt Mahkeme Davalı No. 2’nin Davacının dava masraflarını, Davacının ise Davalı No.1’in dava masraflarını ödemesine de emir vermiştir.

 Alt Mahkemenin bu kararından istinaf eden Davalıların İstinaf İhbarnamesi 14 istinaf sebebi içermekte, bu karara karşı mukabil istinaf dosyalayan Davacı’nın istinaf ihbarnamesi ise 4 mukabil istinaf sebebi içermektedir.

 Bununla birlikte, İstinaf Edenin istinaf sebepleri aşağıdaki 6 başlık altında toplanabilir:

1. Alt Mahkemenin dava konusu işyerini kullanması için Davacı tarafından Davalı No.1’e verilen iznin yasaya aykırı ve dolayısı ile geçersiz olduğu doğrultusundaki bulgusu hatalıdır.

2.Alt Mahkeme Davalı No.2’nin dava konusu gayrımenkulde işgalci konumunda olduğunu kabul ederek, aleyhinde tahliye hükmü vermekle hata etmiştir.

3. Alt Mahkeme, davaya Müteveffa Sadun Erhun’un terekesini taraf yapmadan ve/veya terekeye söz hakkı vermeden karar üretmekle hata etmiştir.

4. Alt Mahkeme, Sadun Erhun’un dava konusu binanın inşaası için koyduğu katkı nedeni ile Sadun Erhun’a ve ondan sonra Davalı No.1’e verilen izin ilişkisinin sonlandırılamayacağı iddiasına itibar etmemekle hata etmiştir.

5. Alt Mahkeme Davalı No.2 tarafından mesne profits ödenmesine emir vermekle hata etmiştir.

6. Alt Mahkeme Davalı No.2 aleyhine masraf emri vermekle hata etmiştir.

 Mukabil istinaf ise aşağıdaki tek başlık altında toplanabilir:

1. Alt Mahkeme Davalı No.1’in konu işyerini tasarrufunda bulundurduğu hususunda bulgu yapmamakla ve Davalı No.1 aleyhindeki davayı reddederek Davalı No.1 lehine masraf emri vermekle hata etmiştir.

**İNCELEME**:

 İstinaf ve mukabil istinafı 4 başlık altında incelemeyi uygun buluruz:

1) Alt Mahkeme, Davalı No.1’in dava konusu işyerini Davacının izni ile tasarrufunda bulundurduğunu kabul etmemekle ve aleyhindeki davayı ret ve iptal etmekle hata etti.

2) Alt Mahkeme, Davalı No.2 aleyhine tahliye hükmü vermekle hata etti.

3) Alt Mahkeme Davalı No.2’nin Davacıya 13.3.2009 tarihi itibarıyle ayda 500 Sterlin mesne profits ödemesine emir vermekle hata etti.

4) Alt Mahkemenin Dava masrafları ile ilgili vermiş olduğu emir hatalıdır.

 1)Alt Mahkeme, Davalı No.1’in dava konusu işyerini Davacı’nın izni ile tasarrufunda bulundurduğunu kabul etmemekle ve aleyhindeki davayı red ve iptal etmekle hata etti.

Huzurumuzdaki istinafa konu, Davacının ayni hak sahibi olduğu iddiası ile ikame ettiği davada, Davacının aslında davanın ikame tarihinde henüz ayni hak sahibi olmadığı, dolayısıyla Davalılar aleyhine ikame ettiği davanın red ve iptal edilmesi gerektiği, Alt Mahkemenin dava layihalarının dışına çıkarak hüküm verdiği Davalılar tarafından ileri sürülmüştür. Bu nedenle, öncelikle Davacının Davalılar aleyhine ikame ettiği dava celpnamesinin içeriğine bakılması gerekir. 19.4.2013 tarihli emir ile tadil edilen E.2 n.6 dava celpnamesinde Davacı, dava konusu Lefkoşa Organize Sanayi Bölgesi Pafta/Harita Özel Harita Ada D, Mahalle Kızılay, Parsel 491’de kain arazi ve orada inşa ettirdiği işyerinin 27.2.1995 tarihli kira mukavelesi tahtında kiracısı olduğunu ve dava konusu malın üzerinde ayni hakkı bulunduğunu ileri sürerek, kira ve tasarrufunda bulunan taşınmaz malda kardeşi, Davalı No.1’in eşi, Sadun Erhun ile birlikte iş yaptıklarını, kardeşi ve aynı zamanda Davalı No.1’in eşi olan Sadun Erhun’un vefatı üzerine Davalı No.1’in bir müddet daha orada kalmasına izin verdiğini, Davalı No.1’in bu izni kötüye kullanarak iş yerine daha da yerleşerek Davalı No.2 şirketi kurduğunu, bunun üzerine Davalı No.1’e 11.3.2009 tarihli ihbar ile verdiği izni geri aldığını bildirdiğini ve Davalı No.2 ile birlikte konu binayı derhal tahliye etmesini talep ettiğini iddia etmektedir.

 Alt Mahkeme, Davacının davanın ikame tarihinde dava konusu malda ayni hakkı olmadığına dair bulgu yapmıştır. Nitekim, Emare No.14 olarak ibraz edilen Devlet Hazine Malı Kira Belgesi 16.5.2011 tarihlidir ve 23/1977 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Yasası’nın gerekleri ancak bu kayıt ile yerine getirilmiştir. Davanın ikamesinden sonra Davacı 23/1977 sayılı Yasa altında Tapu Dairesine kayıt yapmış ve bunun neticesinde, madde 22(1) altında kira sözleşmesinin ‘geçerliliği’ tamamlanmıştır. Davacı Yasa’nın 23. maddesi altında, yapılan sözleşmeye konu arazi üzerinde bulunan bina üzerinde, kira süresi ile sınırlı ayni bir hak elde etmiştir. Huzurumuzdaki istinafa konu Dava ise bu tarihten daha önce ikame edilmiştir. Bu durumda Davacının davanın ikame tarihinde dava konusu malda ayni hakka sahip olmadığı kesindir.

 Davacının Sanayi Dairesi Müdürlüğü ile imzaladığı Emare No.12 Kira Mukavelesi, Davacıya dava konusu yer ile ilgili olarak, kiralayanın onaylaması koşuluyla, 3. kişiler ile kira ilişkisine girme yetkisi vermektedir. Huzurumuzdaki istinafa konu davada kiralayanın izni ile Davacının bir başkası ile kira ilişkisine girdiği veya Merhum Sadun Erhun’a konu yerde iş yapma izni verdiği zaman kiralayandan, yani Sanayi Dairesi Müdürlüğü’nden, izin alındığına dair herhangi bir iddia veya olgu yoktur.

 Emare No.3 ihbar ile Davacı, Davalı No.1 ve No.2’ye hitaben, “kirasında ve/veya yasal tasarrufunda bulunan” işyerinde iş yapmalarına izni olmadığını ve verilmiş olan her türlü iznin geri alındığını bildirerek, konu yeri tahliye etmelerini talep etmiştir.

 Davacı Emare No.12 kira mukavelesini 27.2.1995 tarihinde imzalamış ve mukaveleye konu yeri dava tarihine kadar tasarrufunda bulundurmaya devam etmiştir. Tasarrufuna aldıktan sonra merhum Sadun Erhun da konu yerde yapılan binanın bir kısmını Davacının izni ile tasarrufunda bulundurmuştur. Alt Mahkeme, dava konusu iş yerinin ofis kısmının 3. katına ve arka depolara yönelik olarak merhum Sadun Erhun’un 62,706.44TL, 6,854 Stg ve 2,250 USD katkıda bulunduğunu kabul etmiştir. Alt Mahkeme, binanın 3. katı ile arka depoları haricindeki kısmın, Sadun Erhun’un konu yeri kullanmaya başlamasından önce inşa edildiği ve daha sonra ilave edilen 3. kat ve arka depolara Sadun Erhun’un katkıda bulunduğunu da kabul etmiştir. Sadun Erhun 16.5.2005 tarihinde vefat etmiş ve eşi Davalı No.1 aynı iş yerini o tarihten sonra, dava tarihine kadar kullanmaya devam etmiştir. İlaveten 2.8.2005 tarihinde Davalı No.1 tarafından Davalı No.2 şirket kurulmuş ve aynı binada faaliyet göstermeye başlamıştır.

 Davacının,dava konusu malda ayni hakkı bulunmadığı cihetle, Davacının konu yerdeki statüsü ile Davalıların dava konusu malda işgalci olduklarını ileri sürme hakkı bulunup bulunmadığına ve bu şartlarda Davacının celpnamesinde yer alan iddiaların yeterli olup olmadığına bakılması gerekir.

Emare No.12 27.2.1995 tarihli kira sözleşmesindeki imza Davacıya aittir. O dönemde Sadun Erhun iş yerinde yoktu. 23/1977 sayılı Organize Sanayi Bölgesi Yasası altında, tapu nezdinde kayıt yapılmadan Emare No.12’nin 23/1977 sayılı Yasa altında tamamlanmış bir kira sözleşmesi olduğunu kabul etmek mümkün değildir, ancak Davacı Emare No.12 ile devlete kira ödeyen ve kira mukavelesinde yer alan şartlara tabi olarak binayı inşa eden kişidir. Davacı yasal kira ilişkisi münasebetini tamamlamamış, ancak tasarrufu gayrı yasal olmayan bir kişi konumundadır. Davacının bu statüsü, kira sözleşmesi ile tasarrufuna aldığı binaya müdahale eden kişilere karşı işgalci ve/veya mütecaviz iddiası ile dava ikame etmesi için yeterlidir.

Clerk & Lindsell on Torts, 12th edition sayfa 595 paragraf 1138 tasarruf sahibinin mütecaviz aleyhine dava ikame edebileceğini şu şekilde izah eder.

“**Person in possession.** Trespass is actionable at the suit of the person in possession of land. A tenant in occupation can sue, but not a landlord except in cases of injury to the reversion.39 Similarly a person in possession can sue athough he neither is nor derives title from the owner.

Possession means the occupatiom or physical control of land. The degree of physical control necessary to constitute possession may vary from one case to another, for “by possession is meant possession of that character of which the thing is capable.” 40 In the case of a building, possession is evidenced by occupation.”

 “Mütecavizlik” (Tresspass) davası açma hakkı gayrimenkul malı tasarrufunda tutan kişiye aittir. Gayrimenkulü tasarrufunda bulunduran bir kiracı da böyle bir dava açabilir, ancak malını kiraya veren bir mal sahibi, kira müddeti sonunda malın iadesini talep etme hakkına zarar verilmesi halinde dava açabilir. Ayni şekilde malı tasarrufunda tutan kişi, mal sahibi olmadan ve mal sahibinden mal ile ilgili herhangi bir hak kendisine intikal etmeden de dava ikame edebilir.

 Tasarruf, gayrimenkul malın kullanımını veya malın fiziki olarak kontrol edilmesini ihtiva eder. Tasarruf’un oluşabilmesi için gerekli fiziki kontrolün derecesi, tasarruf o malın tasarruf edilebilme şeklini kapsadığı için, malın niteliğine göre değişkendir. Bir bina söz konusu olduğunda, tasarruf, malın kullanılması ile gösterilir.“

Her halükârda Davalıların, Davacının binadaki statüsünü sorgulama hakkı bulunmamaktadır. De facto tasarrufu bulunan Davacı, taşınmaz maldaki kullanım hakkını ihlal edenlere karşı mütecavizlik (trespass) davası ikame edebilir. (Bak Clerk & Lindsell On Torts Paragraf 1141.)

Davacının dava celpnamesindeki, konu yeri tasarrufunda bulundurduğu iddiası doğrudur. Davalı No.1’in konu iş yerinde bulunduğu ve binayı kullanmakta olduğu olgusu da davada vardır. Dava celpnamesinde Davacı, Davalı No.1’e konu binayı kullanması için izin verdiğini iddia etmiştir. Alt Mahkeme de Davalı No.1’e Davacının olgusal olarak izin verdiğini ancak bu iznin yasaya aykırı olduğu için geçersiz olduğunu kabul ederek bu doğrultuda bulgu yapmıştır.

Davacının dava celpnamesinde Davalı No.1’e iş yerini kullanması için izin verdiği iddiası vardır. İzin geçersiz ve yasaya aykırı olduğu kabul edildiği takdirde, geçersiz bir izin ile tasarruf eden taraf işgalci konumuna girmektedir. Dava celpnamesinde bu olgu da vardır. Bu durumda Alt Mahkemenin bulguları Davacının dava celpnamesine uygundur ve celpnamede bulunmayan esasa müteallik bir olgu ile ilgili bulgu yapılmamıştır.

Davalı No.1 dava konusu binaya hangi sıfatla yerleşmiştir? Emare No.12 kira mukavelesi, Davacının başkası ile kira münasebeti kurması halindeki prosedürü izah eder. Bu olgudan hareketle, kiralayanın yazılı izni olmadan onaylanan projede tespit edilen maksatlardan başka bir maksat için taşınmaz malın kiracı tarafından kullanılamayacağı ve kullanılmasına da müsaade edilemeyeceği mukavelede ifade edilir. Kira ilişkisi dışında aynı iş dalında kiracının başka birisine daha binayı kullandırması Emare No.12’nin öngördüğü bir olasılık değildir.

Davalı No.1’in konu işyerinde bulunma nedeni, Davacı tarafından konu iş yerini kullanmasına izin verilen merhum Sadun Erhun’un eşi olmasıdır. Davalı No.1 eşinin vefat tarihi olan 16.5.2005 tarihinden sonra binanın eşinin kullanmakta olduğu kısmını kullanmaya devam etmiştir. Bu durum Emare No.3 ihbarın gönderildiği 11.3.2009 tarihinde kadar da devam etmiştir.

Alt Mahkeme, Davacının Davalı No.1’e olgusal olarak verdiği iznin 23/1977 sayılı Yasa’ya aykırı olduğunu ve dolayısı ile geçersiz olduğunu kabul etmiştir, Alt Mahkeme Mavi 948’de şunu söylemiştir.

**“Davacı ile Sanayi Dairesi arasında imzalanan sözleşmeye ve ilgili yasa uyarınca taşınmazın 3. kişilerin kirasına veya kullanımına verilmesinden önce izin alınması bir yasal zorunluluktur ve böyle bir izin alınmaması halinde verilen kullanım hakkı ise yasaya aykırı bir tasarruf hakkı olacaktır. Davacı tarafından Bakanlıktan bu yönde bir izin alındığı iddia edilmemiş olmakla birlikte böyle bir izin de mahkemeye sunulmamıştır. Belirtilenlere göre Davacı Davalılara verdiğini iddia ettiği kullanım iznini vermeden önce böyle bir izin almamıştır. Davacının dava tarihinde ne ayni hakka dayalı bir hakkı ne de Sanayi Dairesinden alınmış bir izni olmadığından dava konusu taşınmazın bir kısmının önce Sadun Erhun’a ve sonra ise Davalı No.1’e bırakılması ve bu konuda lisans veya izin verilmesi herhangi bir yasal hakka dayanmadığı ve yasaya aykırı olduğu için geçersizdir. Bu nedenle Davacının Davalılara kısmen kullanılmasına veya tasarruf etmesine yönelik vermiş olduğu izin veya lisans yasaya aykırı olup geçersizdir”.**

Davacının Sanayi Dairesi Müdürlüğü ile imzaladığı kira mukavelesinde 3. bir şahıs ile kullanmak için Bakanlığın iznini alma şartı olması, Bakanlık izin vermediği müddetçe Bakanlık nezdinde 3. kişinin ilgili arazi ve/veya binada bulunmasının sözleşmeye uygun olmadığı anlamını taşımakla birlikte, bu nedenle Davacı ve 3. şahıs arasındaki ilişki ve/veya anlaşmanın da geçersiz kabul edilmesi gerekip gerekmediğinin ayrıca incelenmesi gerekir.

Yargıtay/Hukuk 43/1996 D.5/1998 ve Yargıtay/Hukuk 13/1996 D. 6/1998’de **“.... bir sözleşmenin yasaya herhangi bir aykırılığı “yasaklama” değildir. ..... bir sözleşmenin (Fasıl 149) 23.madde anlamında yasaklanmış olabilmesi için yasa koyucunun aykırılığın ötesinde müeyyideyi de düşünmesi ve böyle bir sözleşmenin yok sayılmasını amaçlayan bir ifade taşıması gerekir**” denmiştir. 23/1977 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Yasası madde 13’ün, 3. kişilere devretme veya onlarla birlikte kullanmayı Bakanlığın iznine tabi tutması, tek başına devir ve/veya paylaşımı gayrı yasal yapmaz. Davacının Sadun Erhun’a ayni iş yerini kullanması için verdiği izin Davacı ve Sadun Erhun’u ilgilendirdiği oranda geçerlidir. Aynı şekilde, Davacının Davalı No.1’e verdiği izin de geçerlidir. Bu izin nedeni ile Sanayi Dairesi Müdürlüğü Davacının sözleşmesini iptal edebilir, ancak bu davadaki taraflar açısından Davacının verdiği izin yukarıdaki Yargıtay kararlarında da ifade edildiği gibi geçersiz addedilemez.

 Bu nedenle, Davacının Davalı No.1’e izin verdiği, verdiği izni iptal ettiği ve bu durumda Davalı No.1’i işgalci konumuna getirdiği iddiaları gerçek durumu yansıtmaktadır ve bu olgular Davacının celpnamesinde yer almaktadır.

Sadun Erhun’un vefatı neticesinde Sadun Erhun’a Davacı tarafından verilen izin sonlanmıştır. Bu tarihten sonra Sadun Erhun bakımından talep edilebilen hak ve menfaatler Terekesine geçmiş olur ve Tereke İdare Memuru tarafından o sıfat ile takip edilebilir. Yani, Sadun Erhun’un dava konusu binada mülkiyet hakkı olduğu veya contractual licencee olduğu ve/veya proprietary estoppel bulunduğu iddiaları, ancak merhum Sadun Erhun’un terekesi tarafından ileri sürülebilen iddialardır. Tereke ve Tereke İdare Memuru taraf olmadan varislerin şahsen talep edebilecekleri haklar veya ileri sürebilecekleri iddialar değildir. Huzurumuzdaki davada Davalı No.1 şahsen dava edilmiştir. Davalı No.1 Sadun Erhun’un eşi veya Terekesinin tereke idare memuru sıfatı ile dava edilmiş değildir. Davacı, Sadun Erhun’un vefatından sonra eşinin kendi izni ile binada bulunabildiğini, izni kendisinin sona erdirdiğini, bu nedenle binayı tahliye etmesi gerektiğini iddia etmektedir. Davalılar Davacının bu talebine karşı davaya Sadun Erhun’un terekesini dahil etme yöntemine gitmemişlerdir. Davalılar daha sonra 5333/2011 sayılı davayı ikame ederek Tereke olarak Davacıya karşı iddia ve taleplerini ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle huzurumuzdaki istinafta Sadun Erhun’dan kaynaklanan taleplerin tezekkür edilmesi mümkün değildir. Tereke taraf olmadan bu davanın devam etmemesi gerektiği iddiasına da itibar etmek mümkün değildir. Davalı huzurumuzdaki istinafa konu davada Sadun Erhun Terekesi’ni Hukuk Muhakemeleri Usül Tüzüğü E.21 n.8 tahtında davaya dahil edebilir ve dava konusu malda Tereke’nin hakları ile ilgili iddialarını bu davanın bir parçası yapabilirdi. Bu yapılmadığı müddetçe, davada Tereke taraf olmaksızın davanın ilerlememesi gerektiği iddiasının kabul görebilmesi mümkün değildir.

Davalı No.1’in Emare No.12 Kira Sözleşmesine konu arazi ve üzerindeki binada hakkı olduğu, binanın yapımı için gerekli masrafın yarısını yaptığı iddiaları Davalı No.1’in şahsına ait iddialar kapsamında dikkate alınamaz. Binada hak iddia edebilecek tek kişi merhum Sadun Erhun’du. Ayrıca Sadun Erhun’un vefatı nedeniyle binada masraf yaparak, verilen izin ile buna bağlı olarak mal üzerindeki hak iddiasını sadece Sadun Erhun’un terekesi öne sürebilirdi. Huzurumuzdaki istinafa konu davada böyle bir iddia yoktur. 5333/2011 sayılı davada Sadun Erhun terekesi ve Sadun Erhun’un varisleri Mahkemeden, binanın ½’sinde hak sahibi oldukları ve bu ½ hisseyi mezkur davadaki Davalı Harun Erhun’un yediemin sıfatı ile tuttuğuna dair bir ilam kararı, ve/veya Devlet Hazine Malı Kira Belgesindeki aynı hakkın ½’sinin Davacı 1’e devredilmesi yönünde bir emir ve/veya hüküm talep etmişlerdir. İki dava konsolide edilerek dinlenmiş olmasına rağmen, Yargıtay/Hukuk 112/2014 ve 108/2014 D.32/2018’de ifade edildiği gibi, her davanın kendi layihalarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu cihetle, 1973/2009 sayılı davada merhum Sadun Erhun Terekesi taraf olarak bulunmadığından, Davalı No.1’in merhum eşi Sadun Erhun’dan kaynaklanan iddiaları şahsen ileri sürmesine olanak yoktur.Contractual licencee ve proprietary interest Davalı No.1 tarafından ileri sürülebilecek müdafaalar olmadıkları için, bu davanın istinafında değerlendirilmeleri mümkün değildir. Alt Mahkeme bu iddiaları bu dava maksatları bakımından değerlendirmemekle hata yapmamıştır.

Tüm söylenenler ışığında Davalı No.1’in dava konusu binada Davacının izni ile bulunduğu, bu iznin usulüne uygun bir şekilde Emare No.3 ihbar ile sonlandırıldığı kabul edilmelidir. Alt Mahkeme Davalı No.1 aleyhindeki davayı iptal etmekle hata yapmıştır. Bu sonuçtan hareketle, İstinaf Eden 4.,5. ve 10. istinaf sebeplerinde haklı olmakla birlikte 1., 2., 3., 6., 7., 8., 9., 11., 12., 13. ve 14. istinaf sebeplerinde başarısız olmuştur.

2)Alt Mahkeme Davalı No.2, aleyhine tahliye hükmü vermekle hata etti.

Davalı No.2, Davalı No.1 tarafından Sadun Erhun’un vefatından sonra kurulmuş bir şirkettir. Bu şirketin de levhası asıldıktan sonra Davacı hiçbir işlem yapmayarak 3 yıl kadar Davalı No.2’nin orayı kayıtlı adresi olarak kullanmasına izin vermiştir. Bilahare, Davacı Emare No.3 ihbar ile Davalı No.2’ye verilmiş olduğu iddia edilebilecek her tür izni sonlandırmış ve konu yerin tahliyesini talep etmiştir.

Yukarıda ifade edilenler ışığında, Davacının Davalı No.2’ye gönderdiği Emare No.3 ihbar ile verilen her türlü izni sonlandırarak Davalı No.2’nin konu yeri tahliye etmesini talep etmesinde ve Alt Mahkemenin de Davalı 2’nin işgalci olduğuna dair bulgu yaparak, tahliye hükmü vermesinde hata yoktur. İstinaf edenin 1,2,3 ve 6. İstinaf sebepleri bu nedenle de reddedilmelidir.

3) Alt Mahkeme davaya müteveffa Sadun Erhun’un terekesini taraf yapmadan ve/veya terekeye söz hakkı vermeden karar üretmekle hata etti.

Mesne profits’in hangi hallerde ödenmesi gerektiğine bir çok içtihatta yer verilmiştir.

Yargıtay/Hukuk 98-105/2011 D.6/2015’de, Yargıtay/Hukuk 106/1987 -118/1987 D.47/1989’da belirtilen görüşler takip edilerek taraflar arasında mal sahibikiracı ilişkisi olmadıktan sonra ara kâr/mesne profits ödemesi için talepte bulunulamayacağına karar verilmiştir.

Diğer taraftan Yargıtay/Hukuk 12/1982 D.11/1982 Yargıtay/Hukuk 36-37/2009 D.14/2015 ve Yargıtay/Hukuk 185/2012 D.57/2017’de mesne profits/ara kâr mal sahibinin malın kullanımından yoksun bırakılması neticesinde düçar kaldığı zarar ziyan olarak tanımlanmıştır. Mal sahibi kiracı ilişkisi gerekliliği diye bir unsura bu kararlarda yer verilmemiştir.

 Yukarıdaki kararlar nedeniyle, ayni konu ile ilgili iki farklı çizgide içtihat oluşmuştur. Bu kararların bağdaştırılması mümkün değildir.

Huzurumuzdaki istinafa konu davada taraflar arasında hiçbir zaman mal sahibi kiracı ilişkisi olmamıştır. Huzurumuzdaki istinafa konu davada bir gayrımenkulü kullanmak için verilen iznin iptal edilmesi ve izinsiz bir tasarrufun sonlandırılması söz konusudur.

McGregor on Damages, 19thEd. sayfa 1360, parag.37-043’de bu konuda şu sözler yer almaktadır:

**“where the defendent wrongfully deprives the claimant of his land, the claimant will generally wish to recover not the value of the land but the land itself. The principal action is therefore an action for the recovery of the land, historically better known as the action of ejectment. Damages will thus generally be limited to loss arising from the period of wrongful occupation by the defandant. Such damages are recoverable in the action for mesne profıts, in origin an action of trespass”.**

“Davalı, davacıyı haksız bir şekilde gayrımenkul malından yoksun bırakırsa, davacı sadece malın değerini değil, malın kendisini de talep eder. Esas dava sebebigayrımenkul malın geri alınmasıdır. Tarihsel olarak buna tahliye davası denmekte idi. Zarar ziyan davalının genel olarak hatalı işgali nedeni ile düçar olunan miktarla sınırlı idi. Bu tür zarar ziyan talebi mesne profits davası altında talep edilirdi”.

McGregor on Damages 14th Ed. Page.774, Parag.1135’de şu sözler yer almaktadır.

**“Damages due to the loss arising from the period of wrongful occupation by the defendant are recoverable in an action for mesne profits”.**

(Mesne profits talebi, davalının haksız tasarrufu nedeni ile düçar olunan zararı içerir).

Paragraf 1136’da şu sözler yer almaktadır:

 **“The normal measure of damages is the market rental value of the property occupied or used for the period of wrongful occupation or user”.**

(Normal zarar ziyan ölçüsü haksız tasarruf edilen malın piyasadaki kira değeridir).

Glykys v. Ioannides 24 Cyprus Law Reports 220 davasında ise şu görüşlere yer verilmiştir:

**“mesne profits are damages for tresspass, which the landlord suffers through being out of possession of the land or of the premises”.**

(Mesne profits, mal sahibinin, malını kullanamadığı için, hak kazandığı tazminattır.)

Yukarıdaki bilimsel ve yargısal içtihatlar ile Yargıtay’ın bu konuda verdiği en son karar olan Yargıtay/Hukuk 185/2012 D.57/2017 sayılı içtihat takip edilerek, Davacı ile Davalılar arasında mal sahibi kiracı ilişkisi aranmadan, Davalının işgalci olduğuna dair bulgu yapıldıktan sonra Davalının mesne profits ve/veya ara kâr ödemesi için hüküm verilmesi gerekmektedir.

 Kira ilişkisi sona erdikten sonra, malı tasarruf eden kiracının kanuni kiracılığı oluşmadığı ve mütecaviz sıfatını kazandığı takdirde de mal sahibinin mesne profits talep etme hakkı mevcuttur. (Bak. Woodfall on Landlord and Tenant 27’nci baskı I’nci cilt s.1017 paragraf 2167). Ancak mesne profits talebi yukarıda ifade edildiği gibi sadece bu koşullar ile sınırlı değildir. Mesne profits ile ilgili emir verilmesi için mal sahibi kiracı ilişkisine gerek yoktur. Haksız yere bir malın işgal edilmesi halinde de mesne profits ödenmesine emir verilebilir.

 Dolayısı ile bu konuda takip edilmesi gerekli içtihatlar Yargıtay Hukuk 12/1982 D.11/1982, Yargıtay Hukuk 36-37/2009, D.14/2015 ve Yargıtay/Hukuk 185/2012 D.57/2017 sayılı Yargıtay kararlarıdır.

 Alt Mahkeme tasarruf eden kişiye verilen iznin iptal edilmesinden sonra işgalci konumuna giren kişi aleyhine mesne profits ödenmesi için emir verilebileceğini kabul etmekle hata yapmamıştır.

 Alt Mahkeme Davalı No.2’nin işgalci olduğunu kabul ettikten sonra Davalı No.2’nin 13.3.2009 tarihinden itibaren ayda 500 Sterlin mesne profits ödemesine emir vermiştir.

 İstinaf Eden, mesne profits ödemesine emir vermekle Alt Mahkemenin hata yaptığını, ilaveten, tespit ettiği mesne profits meblağının fahiş olduğunu ileri sürmektedir.

Ara kâr ve/veya mesne profits, mal sahibinin malı kullanmaktan yoksun kaldığı için düçar olduğu zarar ziyandır. Bu konuda bulgu yapabilmek için Mahkeme huzurunda şahadet bulunmalıdır.

 Alt Mahkemeye bu konu ile ilgili sunulan şahadete bakıldığı zaman, sadece davacının bu konuda şahadet verdiği ve ayda 500 Sterline orasını kiralayabileceğini söylediği görülür. Davacı bu rakama nasıl ulaştığını izah etmediği gibi bu konuda başka şahadet sunma yönüne de gitmemiştir. Alt Mahkemenin huzurunda yeterli şahadet sunulmadan makul kira ve/veya mesne profits tespit edilmesi mümkün değildir. Dolayısı ile Alt Mahkemenin huzurunda yeterli şahadet olmadığı halde konu malın aylık makul kira miktarının 500 Sterlin olarak saptanması hatalı olmuştur. Bu nedenle, İstinaf Eden 10. İstinaf sebebinde haklıdır.

4) Alt Mahkemenin dava masrafları ile ilgili vermiş olduğu emir hatalıdır.

İstinaf Eden Alt Mahkemenin Davacının dava masraflarını Davalı No.2 aleyhine vermekle hata yaptığını ileri sürmüştür.

 Alt Mahkeme Davalı No.1 aleyhindeki davayı iptal edip, Davalı No.2 aleyhine hüküm verdikten sonra, Davalı No.2’nin Davacının dava masraflarını Davacının ise Davalı No.1’in dava masraflarını ödemesine emir vermiştir. Davalı No.1 aleyhindeki davayı iptal etmekle Alt Mahkeme hata ettiği cihetle Davalı No.1’in lehine ve Davacı aleyhine dava masrafı için emir vermekle de hata etmiştir.

İstinaf neticesinde Alt Mahkemenin hükmü değişmiş ve Davacı her iki Davalı aleyhindeki davasında da muvaffak olmuştur. Bu koşullarda dava masraflarının Davacı lehine verilmesi adil ve doğru olacaktır.

Sonuç olarak İstinaf Eden istinafında kısmen, aleyhine İstinaf Edilen ise mukabil istinafında tümü ile muvaffak olmuştur.

Alt Mahkemenin 26.6.2015 tarihli kararı 1973/2009 sayılı dava ile ilgili olarak aşağıdaki şekilde değiştirilir:

 A. Davalı No.1 ve Davalı No.2 ve/veya ajanlarının ve/veya müstahdemlerinin Davacının kirasında ve/veya yasal tasarrufunda bulunan dava konusu Lefkoşa Organize Sanayi Bölgesi P/H: Özel Harita, Ada D, Mahalle Kızılay, Parsel 491’de kain iş yerini tahliye etmelerine emir ve hüküm verilir.

 B. Dava masrafları Davalılar aleyhine verilir. Masraf miktarı Davacı tarafından hazırlanacak masraf listesi neticesinde Mukayyit tarafından tespit edilecektir.

 İstinaf masrafları ile ilgili emir verilmez.

Narin Ferdi Şefik Ahmet Kalkan Peri Hakkı

 Başkan Yargıç Yargıç

26 Kasım 2019