D.27/2020 Yargıtay/Hukuk: 107/2016

 (Girne Dava NO:11/2011)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Zühtü Ferdal Cumalıgil, n/d Cumalıgil n/d Cumalıgil İnş.Tic.Şti.Ltd,Karakum,Girne.

 (Davacı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Ali Tosun,Gönyeli Çember Bölgesi

 Dükkan No.5,Gönyeli,Lefkoşa

 (Davalı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Mustafa Güryel

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ongun Talat

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı Fatma Şenol‘un 11/2011 sayılı davada, 29.4.2016 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

 -----------

 K A R A R

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

Peri Hakkı: İstinaf Eden/Davacı, Girne Kaza Mahkemesinde ikame ettiği davanın Mahkeme tarafından dinlendikten sonra ret ve iptal edilmesi üzerine bu istinafı dosyaladı.

Bundan böyle İstinaf Eden sadece “Davacı”, Aleyhine İstinaf Edilen ise sadece “Davalı” olarak anılacaktır.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR :

Davayı dinleyip karara bağlayan Alt Mahkemenin taraf avukatları tarafından müştereken kaydedilen ihtilafsız olgulara ilişkin bulgularını aşağıdaki gibi özetleyebiliriz:

Davacı Girne, Lapta, Tınaztepe mahallesinde Ağıllık mevkiinde, pafta/harita XI/14.W.2 de bulunan 8 dönüm 3 evlek, 2100 ayakkare arazinin kayıtlı mal sahibidir.

Davalı müteahhitlik ve parselasyon işleri ile iştigal etmektedir.

Davacı ile Davalı arasında imzalanan 24.5.2004 tarihli Emare No.2 sözleşmeye göre, Davalı Davacıya ait arazide 28,000 Sterlin karşılığında 10 adet arsa parselasyonu yapmayı kabul ve deruhte etti.

Emare No.2 sözleşmeye göre Davalı, Davacının arazisine Emare No.3’de belirtilen alan ölçülerine göre ve Şehircilik ve Planlama Dairesi tarafından onaylanan Emare No.4 vaziyet planına uygun 10 adet arsa parselasyonu yapacaktı.

Davacı Davalıya 24,000 Sterlin ödeme yaptı.

Parselasyon işlemlerinin Davalı tarafından yapılmasına müteakip, Lapta Belediyesi Davacıya ait arazide yapılan bahçe duvarı ve kaldırım nedeniyle asfaltta sınır ihlali bulunduğunu 10.12.2010 tarihli Emare No.6 ihbar ile Davacı’ya bildirdi.

Davacı Davalıya ihlallerin düzeltilmesi için Avukatı vasıtasıyla 20.10.2010 tarihli Emare No.5 ihbarı gönderdi.

Davacı, Lapta Belediyesine sınır ihlallerinin ileride Belediye tarafından düzeltilmesi için 18,000 TL ödeme yaptı (Emare No.7).

Mülkiyet Harita Şirketi Davacıya ait arazide ölçüm yaparak ihlalleri gösteren Emare No.8 vaziyet planını düzenledi.

Davacı sınır ihlallerinden dolayı müstakil parseller için koçan alamadığı ve 3.şahıslara karşı taahütlerini yerine getirmediğinden, aleyhine Robert Charles Spaull ve Nicole Jane Spaull tarafından Girne Kaza Mahkemesinde 2505/2008 sayılı dava ikame edildi. Bu durumda Mahkeme, 12.3.2010 tarihli hükmü ile Davacı aleyhine 15,000 Sterlin meblağ, bu meblağ üzerinden 12.3.2010 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar %4 faiz ve 3092 TL dava masrafı + %16 KDV ödemesi hususunda emir ve hüküm verdi.

Davacı Talep Takririnde, Davalı ile aralarında imzalanmış bulunan 24.5.2004 tarihli parselasyon sözleşmesinde Davalının taahütlerini yerine getirmediğini, hatalı parselasyon yaptığını ve Davacıyı zarar ziyana düçar bıraktığını, sözleşmenin 5.ve 11. maddeleri gereğince bu zarar ziyanı Davalının Davacıya ödemekle mükellef olduğunu iddia ederek 18,000 TL, 15,000 Sterlin, 3586.72 TL ve tazminat talep etti.

Davalı dosyaladığı Müdafaa ve Mukabil Talep Takiririnde Davacı ile aralarında imzalanan 24.5.2004 tarihli sözleşmeye göre taahütlerini 24.8.2004 tarihine kadar tamamlanmış olacağını, Davacının sözleşmeden kaynaklanan herhangi bir

zarar ziyanı 24.8.2004 tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde talep etmediğinden talebinin zamanaşımına uğradığını, her halükârda sözleşme gereğince tüm mükellefiyetlerini hatasız ve eksiksiz yerine getirdiğini, kendisi parselasyon işlerine başlamadan önce inşaatların tamamlanmış olduğunu, Tapu ve Kadastro Dairesi tarafından sınırların belirlenmiş olup sınır kazıklarının çakılmış olduğunu, kendisine yüklenen işleri Davacı yetkililerinin kontrolünde yerine getirdiğini ve davanın reddedilmesi gerektiğini iddia etti. Davalı mukabil talebinde ise Davacının sözleşme gereğince kendisine mütebaki 4000 Sterlin borcu kaldığını iddia ederek 4000 Sterlin meblağ ve yıllık % 14 faiz talep etti.

Davacı, Müdafaaya cevap ve Mukabil Davaya Müdafaa Takririnde zaman aşımı iddialarını reddederek, zaman aşımı süresinin ihlalin bilgisine geldiği tarihte yani 2010 yılı içerisinde Lapta Belediyesinin ölçüm yaptığı zaman bilgisine geldiğini, her halükârda Davacının Davalıya herhangi bir borcu olmadığını, Davalının alacağı olsa bile zamanaşımına uğradığı cihetle sözleşme gereğince herhangi bir meblağ talep edemeyeceğini iddia ederek Davalının mukabil talebinin reddini ve talep takriri gereğince hüküm verilmesini talep etti.

Davanın duruşması yapıldı. Davalı duruşma başlamadan önceki safhada mukabil taleplerini geri çekti.

Alt Mahkeme Davalının dava konusu arazi üzerindeki sınır ihlallerinden sorumlu olmadığına bulgu yaptıktan sonra Davalının sözleşmedeki sorumluluklarını ihlal ettiği ispatlanmış olsa bile Davacı lehine sadece Lapta Beldiyesine ödenen 18,000 TL için hüküm verilmesi gerektiği sonucuna vararak Davacının davasını ret ve iptal etti.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davacının istinaf ihbarnamesinde 9 istinaf sebebi bulunmakla birlikte istinaf sebeplerini 4 başlık altında toplamak mümkündür. Şöyle ki;

 **1. Alt Mahkeme, 24.5.2004 tarihli sözleşme(Emare No.2), her parselin ölçülerini gösteren yazılı anlaşma (Emare No.3), parselleri gösteren vaziyet planı(Emare No.4) ve hatalı işlemlerin var olduğu ithilafsız hususlar olarak kaydedilmiş olmasına rağmen Davalının sınır ihlallerinden sorumlu olmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

 **2.Alt Mahkeme, Davalının sözleşme gereği yapması gereken parselleri hatalı böldüğü hususunda bulgu yapmamakla hata etti.**

 **3.Alt Mahkeme, tüm parselasyon ölçümlerinin Davacı tarafından yapıldığı bulgusunu yapmakla ve Davalı yeterince şahadet sunmadığı halde ihtimaller dengesi prensibini dikkate almayıp Davalının sözleşmeyi ihlal ettiğine bulgu yapmamakla hata etti.**

 **4.Alt Mahkeme, Davacı aleyhine Davalının ihlallerinden dolayı koçan alamayan 3.kişiler tarafından ikame edilen davada Davacının zararını azaltmak için hüküm kabul etmek zorunda kaldığını dikkate almamakla ve Davacının zarar ziyan taleplerini reddetmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**:**

 Davacı Avukatı istinaf duruşmasındaki hitabında; taraflar arasındaki Emare No.2 sözleşmede parselasyon yapılacak

arsaların ölçüleri belirlenmiş olmasına ve Davacı tanığı Ferit Sayıcı’nın şahadetine rağmen Alt Mahkemenin ölçümleri Davacının belirlediğine bulgu yapmakla hata yaptığını, Davacının sadece arazisinin dış hudutlarını belirleyip işaretlediğini, iç bölümler ve tüm parselasyon ölçümlerinden Davalının sorumlu olduğunu, şahadetin hiçbir yerinde Davacının tüm ölçüm işlerinden sorumlu olduğuna dair şahadet bulunmadığı halde Mahkemenin bu yönde bulgu yaptığını, Davalı tarafından Emare No.8 vaziyet planından da görülebileceği üzere gereken yol çekilmesi yapılmadığı için ihlallerin meydana geldiğini, Davalı sorumluluğun kendisinde olmadığına dair şahadet sunmadığı halde Mahkemenin bu konuda bulgu yaptığını, yine Davacının, davasında haklı bir alacağı olduğunu ispatladığı halde Alt Mahkemenin lehine hüküm vermemekle hata ettiğini iddia ederek istinafın kabulünü talep etti.

Davalı Avukatı hitabında; Emare No. 2 sözleşmeye göre Davalının ölçüm işlerinden sorumlu olmadığını, Davacının ölçüm işlerini İsmail Evcil isimli kişiye yaptırdığını, Davalı parselasyon işlemlerine başlamadan inşaatlara başlanmış ve ölçüm işlemelerinin yapılmış olduğunu, Davacının yapılan işleri kontrol etmediğini ve parselasyon işleri bittikten 5 yıl sonra Davalıya ihbar gönderdiğini, Emare No.8’de Davalının parselasyon yapmadığı bir yer olan A ve B olarak işaretli 2 noktada daha ihlal bulunduğunu, Davacının Emare No.10 hükme dayanarak talep ettiği zarar ziyanın Davalının eylemlerinden

kaynaklandığına dair Mahkemenin huzurunda herhangi bir şahadet bulunmadığını ve Alt Mahkemenin bulgularında herhangi bir hata olmadığını iddia ederek istinafın reddini talep etti.

İNCELEME :

 İstinaf sebepleri, tarafların iddia ve argümanları incelenip değerlendirildi.

1., 2. ve 3. İstinaf sebeplerindeki iddialar iç içe olduğundan her üç istinaf sebebini birlikte incelemeyi uygun görürüz.

 **1. Alt Mahkeme, 24.5.2004 tarihli sözleşme (Emare No.2), her parselin ölçülerini gösteren yazılı anlaşma (Emare No.3), parselleri gösteren vaziyet planı(Emare No.4) ve hatalı işlemlerin var olduğu ithilafsız hususlar olarak kaydedilmiş olmasına rağmen Davalının sınır ihlallerinden sorumlu olmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

 **2.Alt Mahkeme, Davalının sözleşme gereği yapması gereken parselleri hatalı böldüğü hususunda bulgu yapmamakla hata etti.**

 **3.Alt Mahkeme, tüm parselasyon ölçümlerinin Davacı tarafından yapıldığı bulgusunu yapmakla ve Davalı yeterince şahadet sunmadığı halde ihtimaller dengesi prensibini dikkate almayıp Davalının sözleşmeyi ihlal ettiğine bulgu yapmamakla hata etti.**

 Alt Mahkeme; Emare No.2 sözleşmede Davalının ölçümlerden sorumlu olduğuna dair bir madde bulunmadığına, parselasyon sözleşmesi yapılmadan önce Davacının ölçüm yaptırdığına ve Davalının parselasyon işlerini Davacının önceden belirlediği yerlere göre yaptığından dolayı Davalının meydana gelen sınır ihlallerinden sorumlu olmadığına bulgu yaparak Davacının zarar ziyan taleplerini reddetti.

 Birçok kararımızda belirttiğimiz üzere, bir davanın duruşması esnasında şahadete ve emarelere verilecek değer davayı dinleyen Alt Mahkemenin yetkisine girmektedir. Davayı dinleyen Alt Mahkemenin şahadeti değerlendirme konusunda

Yargıtay’dan çok daha avantajlı olduğu ve açık surette yapılmış bir hata olmadığı veya ilk Mahkemenin huzurunda emarelerle şahadeti hatalı değerlendirdiği ortaya konmadıkça ilk Mahkemenin bulgularına müdahale edilemeyeceği birçok içtihat kararında belirtilmiş, yerleşmiş bir prensiptir. **(Bak. Yargıtay/Hukuk 4/1989, D.25/1989).**

 Davacı Avukatı, Emare No.2 sözleşmede her parselin ölçüleri belirtilmiş olmasına rağmen Alt Mahkemenin kararını Davacının araziye yaptırdığı çevre sınır belirlemesine dayandırdığını, iç kısımlar ile ilgili Davacının herhangi bir ölçüm yaptırdığı yönünde şahadet bulunmadığı halde tüm ölçümlerin ve sınır belirlemesinin Davacı tarafından yapıldığına kanaat getirmekle hata ettiğini iddia etmektedir.

 Alt Mahkemenin bu konudaki değerlendirmesi şöyledir; “**Emare No.2 sözleşme incelendiği vakit arsa ölçümlerini Davalının yapacağına dair herhangi bir madde yer almamaktadır**. **Davacı istintakında İsmail Evcil isimli birisinin dava konusu projede ölçümleri yaptığını ve bütün çevre kazıklarını çaktığını, ölçüm işini yapmasını kendisinin söylediğini, arazinin dış noktalarının ölçümlerini ve kazıklarının çakılmasını İsmail Evcil’in kendisinin talimatı üzerine yaptığını kabul etmiştir. Kendilerinin müracaatı devlete yaptığını devletin de kazıkçı yolladığını ve yine kendi talimatı üzerine İsmail Evcil’in yollandığını ve dış kazıkları çaktığını beyan etmiştir. Davacı şahadetinde dile getirmiş olduğu İsmail Evcil isimli kişiyi mahkemeye tanık olarak olarak celbetmemiş neden celp etmediğine dair de herhangi bir izahatta bulunmamıştır. Varlığı halinde destekleyici şahadetin çağırılmamasının, ispat külfetini omuzlarında taşıyan tarafa etkisinin ne olacağı birçok içtihat kararında vurgulanmıştır. Bu hususla ilgili kararlardan bir tanesi olan Y/H 53/88,D.22/89 da şöyle denmiştir.**

**Davacının istintakından, Davalının işbu kazıkların çakılma işleminden sonra geldiği ve parselasyon işlemine başladığı ortaya çıkmıştır. Davalının şahadeti incelendiği vakit ortaya çıkan en önemli husus, kendisinin bu anlaşmayı yaptığı zaman ilgili arazide inşaatların faal bir şekilde yapıldığı ve başka müteahhitlerin çalışmaya devam ettiği hususudur. Mevcut olan kazıkların eskiden çakılmış olduğunun kendisine söylendiğini belirtmiştir. Herhangi bir arazide inşaatların yapılıyor olması bu arazi ile ilgili tapu işlemlerinin önceden yapılmış olduğunun bir göstergesi olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Emare No.8’e bakıldığı zaman davacının belirtmiş olduğu 3 ihlal noktası haricinde 2 ihlalin daha bulunduğu görülmektedir. A ve B noktasındaki ihlallerin yer itibarıyla davalının çalışmadığı noktalarda olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususun aksine bir şahadet mevcut değildir. Mahkeme huzurunda ortaya çıkan şahadet ışığında**

**Davalının Emare No.2 sözleşme mucibince dava konusu arazide parselasyona başlamadan önce tapu ölçümlerinin davacı tarafından yapılmış olduğu ve sınırları belirleyen kazıkların çakılmış olduğu yönünde bulgu yaparım. Mahkeme huzurunda ortaya çıkan şahadet ve varılan bulgular ışığında davalının davacının gayrımenkulünde meydana gelen sınır ihlallerinden sorumlu olmadığı yönünde bulgu yaparım” (Mavi 83-85)**

Alt Mahkeme huzurunda sunulan şahadet incelendiğinde;

Davacı tanığı Mülkiyet Harita Şirketin’de görevli mühendis Ferit Sayıcı, Davalının her parselin sınırlarını Emare No.3 alan ölçüleri ve Şehir Planlama Dairesi tarafından onaylanmış Emare No.4 vaziyet planına göre yapmadığını, kaldırım ve asfalt payları bırakmadan yol tarafındaki arazilerin sınırlarının hatalı belirlenmesi neticesinde bu ihlallerin meydana geldiğini belirtmiştir. Bu tanığın ölçüm ve tespitleri ile hazırlanan Emare No.8 rapor ve vaziyet planında yol cephesindeki arazilerde C, D ve E olarak işaretlenen sınır ihlalleri de Davalı tarafından kabul edilmektedir.

Davacı şahadetinde, Tapu Dairesine ölçüm için müracaat ettiğini ve Tapu Memuru İsmail Evcil’in araziyi ölçtükten sonra çevresine hudut kazıklarını yerleştirdiğini, Emare No.4 vaziyet planının da bu ölçülere göre hazırlandığını belirtmiştir.

Davalı ise Davacı ile aralarında Emare No.2 sözleşmeye göre tapu ölçümlerinin kendisine ait olmadığını, Davacının Tapu Dairesinden yetkili çağırtarak hudut tespiti yapıp kazıkları çaktırdığını, kendisinin de çakılan kazıklara göre müteahhitlik hizmeti verdiğini belirtmiştir.

 Taraflar arasında imzalanmış bulunan Emare No.2 sözleşmeye göre Davalının yükümlülüklerinin ne olduğunu incelememiz gerekmektedir.

 Sözleşmenin 1.maddesi şöyledir:

**“ 1. Müteahhit, mal sahibinin gösterdiği gayrımenkulleri ekte bulunan yer planında görüldüğü gibi ve plana uygun olarak 10 adet arsaya parsellemeyi kabul ve taahhüt eder”.**

 Emare No.3 parsellenecek her arazinin cephe ve alan ölçülerini gösteren bir tablodur, Emare No.4 ise Şehir Planlama Dairesi tarafından onaylanmış ve parselasyonu gösteren bir vaziyet planıdır. Buna göre, Davalının mükellefiyetleri Emare No.2, Emare No.3 ve Emare No.4 bir bütün olarak değerlendirilerek belirlenmelidir. Emare No.2 sözleşmenin, atıfta bulunduğu Emare No.3 ve Emare No.4 ile birlikte tezekkür edilmesi gerektiğine göre Davalının Emare No.2 sözleşmede belirtilen parselasyon işlerini Emare No.3 de belirtilen ölçümlere uygun olarak ve Şehir Planlama Dairesi tarafından onaylanmış Emare No.4 plana göre yapmayı kabul ve deruhte ettiği kabul edilmelidir. Bu sonuca göre Davalının parselasyon işlerini Emare No.3 ve Emare No.4 deki ölçümlere göre yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.

 Yukarıda belirtilenlerle Alt Mahkeme, Davalının ölçüm işlerinden sorumlu olmadığına bulgu yapmakla hata etmiştir.

 Davacının davasını ispat edebilmesi için, sınır ihlallerinin Davalının hatalı parselasyon yapması sonucunda meydana geldiğini ispat etmesi gerekir.

Hukuk davalarında ispat külfeti ihtimaller dengesi (balance of probabilities) prensibine dayanmaktadır. Olumlu (affirmative) bir iddia ileri süren taraf bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Mahkeme, iddia edilen olgunun ihtimaller dengesi prensibine uygun olarak ortaya konduğuna ikna olduğunda, o tarafın iddiasını ispat etmiş olduğu sonucuna varmalıdır. (Phipson on Evidence 13.Ed.sayfa 43).

Belirttiğimiz kurallar çerçevesinde mevcut şahadet ve emarelerin değerlendirilmesi gerekir.

Bir arazi üzerinde resmi tapu kayıtlarına işlenecek olan bir parselasyon çalışması yapan müteahhidin, parselasyonu Şehir Planlama Dairesi tarafından onaylanmış plana göre yapmak zorunda olduğu gerçeğinin yanısıra onaylanmış Emare No.4 plan da sözleşmenin bir parçası olduğuna göre, parselasyonun Emare No.4 plana göre yapılması sözleşme gereğidir. Dolayısıyle,

Davalının parselasyon anlaşmasında ölçüm işlerinin kendisine ait olmadığı ve parselasyon işlerini hiç ölçüm yapmadan Davacının önceden çaktırdığı sınır kazıklarına göre yaptığı iddialarını kabul etmek mümkün değildir.

Davacı tanığı Ferit Sayıcı’nın şahadeti ve Emare No.8 vaziyet planından da görüleceği üzere, C, D ve E olarak işaretlenen sınır ihlallerinin, Davalının her parseli Emare No.3’de belirtilen ölçülere göre yapmaması ve Emare No.4 planda gösterilen yol için yeterince pay bırakmaması neticesinde meydana geldiği, keza, parselasyonun sözleşmeye göre yapılmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu şahadete göre, Davacının sınır ihlallerinin Davalının hatalı parselasyon yapması sonucunda meydana geldiğini ispat ettiği sonucuna varılması gerekir.

Yukarıdakiler ışığında Alt Mahkeme, Davalının parselasyonun ölçüm işlerinden sorumlu olmadığına ve Emare No.2 sözleşmeyi ihlal etmediğine bulgu yapmakla hata etmiştir. Bu sonuca bağlı olarak 1., 2., ve 3. istinaf sebepleri kabul edilir.

 **4. Muhterem Alt Mahkeme, Davacı aleyhine Davalının ihlallerinden dolayı koçan alamayan 3. kişiler tarafından ikame edilen davada Davacının zararını azaltmak için hüküm kabul etmek zorunda kaldığını dikkate almamakla ve Davacının zarar ziyan taleplerini reddetmekle hata etti.**

 Davacı Talep Takiririnde Davalının Emare No. 2 sözleşmeyi ihlal etmesi neticesinde arazisinde oluşan sınır ihlalleri ile ilgili olarak Lapta Belediyesine ödediği 18,000 TL’yi, 3. şahışlara karşı taahütlerini yerine getiremediği için aleyhine ikame edilen davada verilen hüküm tahtında ödemek zorunda kaldığı 15,000 Sterlini ve 3586 TL dava masrafı ile birlikte özel ve genel zarar ziyanı Davalıdan talep etmektedir.

 Alt Mahkeme, Davalının Davacıya karşı sorumluluğu bulunmadığı yönündeki bulgusuna rağmen tazminat taleplerini incelemeyi uygun görmüştür.

 Alt Mahkeme, duvar ihlalinden dolayı yıkılacak duvar ve kaldırımın yeniden yapılması için Davacı tarafından Lapta Belediyesine ödenen 18,000 TL’ye ilişkin olarak Davacının hüküm elde edebileceğine bulgu yaptı.

Yine Alt Mahkeme, Emare No.9 dava celpnamesi, Emare No.10 hüküm ve Emare No.11 icra evrağını, ayrıca, Emare No.10 hükmün tarafların kabulü (by consent) ile verilmiş olduğunu dikkate alarak hükümde davaya konu zarar ziyanın Davalının hatalı parselasyon yapmasından kaynakladığına dair yeterli şahadet bulunmadığından Davacının zarar ziyan taleplerini reddetti. **(Mavi 86).**

 Alt Mahkemenin 18,000 TL zarar ziyan bulgusu ile ilgili Davalının mukabil istinafı bulunmadığından bu talebin ısbat edildiği kesinleşmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda, Davacı 1.,2. ve 3. İstinaf sebeplerinde başarılı olduğundan bu meblağ için hüküm elde etmeye hak kazanmıştır.

Davacı Avukatı istinaf duruşmasındaki hitabında 18,000 TL dışındaki talebini 15,000 Sterlin ve 3586 TL dava masrafı ile sınırladı.

 Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası'nın 73. maddesi, bir sözleşmenin ihlal edilmesi halinde, kusurlu tarafın diğer tarafa tazminat ödemesini öngörmektedir.

Sözleşmeler Yasası'nın 73(1) maddesi aynen şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **“Sözleş- menin ihlalinin sebep olduğu kayıp veya zarar ziyan için tazminat** | **73.(1) Bir sözleşme ihlal edildiğinde,böyle bir ihlalden zarar gören taraf, sözleşmeyi ihlal eden taraftan,sözleşmenin ihlali sonucu uğradığı ve meselenin veya olayın olağan seyrinden doğal olarak ortaya çıkan (which naturally arose in the usual course of things), veya tarafların sözleşmeyi yaptıkları sırada sözleşmenin ihlali sonucu muhtemelen doğacağını bildikleri herhangi bir kayıp veya zarar ziyan için tazminat almaya hak kazanır.Böyle bir tazminat,ihlal nedeniyle uğranılan ancak ihlalle doğrudan doğruya ve tabii illiyet bağı bulunmayan herhangi bir kayıp veya zarar ziyan için ödenmez."** |

Bu kurala göre Davacının, talep ettiği zarar ziyanın Davalının hatalı parselasyon yapması ve Emare No.2 sözleşmeyi ihlal etmesi neticesinde meydana geldiğini ispat etmesi gerekir.

 Emare No.9 davadaki talep takririne göre Davacıya ait dava konusu arazi üzerinde inşa edilen villalardan birini satın alan Robert Charles Spaull ve Nicola Jane Spaull isimli kişiler villanın bedelini Davacıya bir tamam ödemelerine rağmen parselasyon hatasından dolayı Davacının kendilerine müstakil koçan verememesi neticesinde halen tapu kayıtlarında ortak alan olarak görünen ancak, kendilerine Davacı tarafından vaat edilen arazi içerisine yaptıkları harcamalar için 25,945 TL ve 550 Sterlin, evin koçanını adlarına alamadıkları için Davacıya ödemiş oldukları 98,450 Sterlin, avukata ödenen 1000

Sterlin ve evin müstakil koçanı olmadığından piyasa değerinden 110,000 Sterlin olmak üzere kayıpları için toplam 210,000 Sterlin ve 25,945 TL talep ettiler. Davanın duruşmasına başlanmadan Davacı 12.3.2010 tarihinde Robert Charles Spaull ve Nicola Jane Spaull lehine 15,000 Sterlin ve dava masrafları için hüküm verdi.Davacı hüküm gereğince 15.6.2010 tarihinde ödeme yaptı.

2505/2008 sayılı davanın görüşüldüğü Mahkeme huzurunda Davacının hüküm kabul ettiği, Mahkemenin sınır ihlalleri ve Davalının hatalı parselasyon işlemeleri ile ilgili herhangi bir bulgusu olmadığı ve talep takiririnde sınır ihlali ile ilgili bir talep ve iddia bulunmadığı gerçeği karşısında Davacının hüküm gereğince ödemiş olduğu 15,000 Sterlin’in Emare No.2 sözleşme ihlalinden kaynaklandığı sonucuna varmak olası değildir.

Bu nedenle Alt Mahkeme, Emare No.10 hükümde davaya konu zarar ziyanın Davalının hatalı parselasyon işlemlerinden kaynakladığına dair huzurunda yeterli şahadet bulunmadığı ve Davacının zarar ziyan taleplerini ispat edemediği sonucuna varmasında hata yoktur. Bu nedenle Davacının 4.istinaf sebebi reddedilir.

 Tüm yukarıda belirttiklerimiz neticesinde Davacı istinafında kısmen başarılı olmuştur.

NETİCE :

1. Alt Mahkemenin 29.4.2016 tarihli davayı ret ve iptal eden kararı iptal edilir.
2. Davacı lehine Davalı aleyhine 18,000 TL meblağ, yasal faiz ve dava masrafları için hüküm ve emir verilmesine Karar verilir .

İstinaf masrafları Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

14 Ağustos, 2020