D. 34/2020 Yargıtay/Hukuk 131/2014

 (Girne Dava No:2853/2010)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

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

İstinaf eden: Merhum Derviş Bayram n/d Derviş Bengisoy Terekesi Tereke İdare Memuru Birol Bayram n/d Birol Bengisoy, Bayraktar Sokak No.8, Yukarı Bostancı, Güzelyurt

 (Davacı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: 1.Fikret Tamer,Öğretmenler Sitesi 1. Sokak,No.28 ,Ortaköy ,Lefkoşa

 2.Ziynet Tamer, Öğretmenler Sitesi 1. Sokak,No.28, Ortaköy,Lefkoşa.

 3.Sadık Öztürk, Konya Sokak,Öztürk Apt,No.3 Yenikent, Gönyeli, Lefkoşa.

 (Davalılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına:Avukat Özkul Özdevim.

Aleyhine İstinaf Edilen No.1 ve No.2 namına: Avukat Fuat Veziroğlu.

Aleyhine İstinaf Edilen No.3 Hazır değil.

Girne Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Beril Çağdal’ın 2853/2010 sayılı davada 30.5.2014 tarihinde verdiği karara karşı Davacı tarafından yapılan istinaftır.

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

K A R A R

Ahmet Kalkan: Yargıtay’ın hükmünü Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: İstinaf Eden/Davacı Girne Kaza Mahkemesi’nde ikame ettiği davanın ret ve iptal edilmesi kararına karşı bu istinafı dosyaladı.

İstinaf Eden/Davacı bundan böyle sadece Davacı, Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı.No.1, No.2 ve No.3 ise bundan böyle sadece Davalı No.1, Davalı No.2 ve Davalı No.3 olarak anılacaktır.

 İstinaf ihbarnamesi Aleyhine İstinaf edilen/Davalı

No.3’e muadil tebliğ yolu ile 14.4.2017 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen Yüksek Mahkeme’de herhangi bir temsiliyeti bulunmamaktadır.

 Davacı, Davalılar aleyhine ikame ettiği davada, Davalılar ile aralarında imzalanan 21.11.2006 tarihli bir satış sözleşmesi uyarınca, Davalı No.1 ve Davalı No.2’ye ait Girne Karşıyaka’da bulunan 7349 ve 8022 koçan numaralı araziler üzerine Davalı No.3 tarafından inşa edilecek villa projesinde A4 olarak işaretlenmiş bulunan villayı 77,000 Sterline satın almak hususunda anlaştıklarını, sözleşme tarihinde Davalı No.3’e peşin olarak 50,000 Sterlin ödeme yaptığını, proje tamamlanmış olduğu halde Davalıların villayı devretmeyerek anlaşmayı ihlal ettiklerini iddia ederek Davalılardan müştereken ve münferiden 50,000 Sterlin, 5400 Sterlin tazminat ve Talep Takririndeki diğer miktarları faizleri ile birlikte talep etti.

Davalı No.1 ve No.2 dosyaladığı Müdafaa Takririnde, Davacı ile herhangi bir sözleşme imzalamadıklarını, Mayıs 2005’te Davalı No.3’e vermiş oldukları vekaletnameyi avukat huzurunda iptal ederek bunu Eylül 2005’te Girne Tapu Dairesine bildirdiklerini, Davalı No.3’ün yetkili vekilleri olmadığını, Davalı No.3’ü dava ettiklerini, aralarında imzalandığı iddia edilen 14.1.2006 tarihli sözleşmenin iptal edilmesini sağlayarak Davalı No.3 aleyhine hüküm elde ettiklerini, herhalükârda Davacının bu sözleşmeye taraf olmadığı için herhangi bir talepte bulunamayacağını, Davacının bu davadan önce Davalılar aleyhine Girne Kaza Mahkemesinde 2860/2008 sayılı davayı ikame ettikten sonra geri çektiğini, Davalı No.3’ün imzalamış olduğu satış sözleşmesinden bihaber olduklarını ve Merhumun varislerine karşı herhangi bir mükellefiyetleri olmadığı iddiasıyla tüm zarar ziyan taleplerini redderek davanın masraflarla ret ve iptalini talep ettiler.

Dava celpnamesi kendisine tebliğ edilmiş olmasına rağmen Davalı No.3 Alt Mahkemede isbatı vücut etmemiştir.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

Alt Mahkemeye sunulan şahadet ile ilgili olgular şöyledir:

 Davacı, Merhum Derviş Bayram n/d Derviş Bengisoy’un oğlu ve Merhumun Terekesinin İdare Memurudur.

 Davalı No.1 ve Davalı No.2, Girne, Karşıyaka, pafta/harita XI.13.W.1,parsel No.56/2/4, koçan no.7349 ve pafta/harita XI.13.W.1, parsel No.267/2852/1/1/1/1/2/2 8022 koçan no’lu arsaların ½ şer oranda hisse sahibi olarak kayıtlı mal sahibidirler.

 Davalı No.1 ve No.2, 28.6.2004 tarihinde yukarıda tafsilatı verilen araziler üzerine inşaat yapması ve proje için gerekli tüm işlemleri gerçekleştirebilmesi için Davalı No.3’e bir vekaletname verdi. (Emare No.1)

Davalı No.1 ve No.2, Girne Tapu Dairesine gönderdikleri 10.9.2005 tarihli bir yazı ile Davalı No.3’e vermiş oldukları Emare No.1 vekaletnameyi iptal ettiklerini bildirdiler. (Emare No.2)

Davalı No.1, 23.2.2006 tarihinde 9 villalık inşaat izni için müracaat etti. Bu projeye 2.5.2006 tarihinde inşaat ruhsatı verildi.

Girne Kaymakamlığı, Davalıların arazileri üzerine ruhsat tarihinden önce inşaatların başlatıldığını tespit ederek villaların yıkımı için 17.1.2007 tarihinde yasal işlem başlattı. (Emare No.10)

Davalı No.3, 21.11.2006 tarihinde Emare No.1 vekaletnameyi “aslı gibidir “ olarak tasdik ettirdi. (Emare No.3)

21.11.2006 tarihinde Davacı ile Davalı No.3 (Davalı No.1 ve No.2’nin yetkili vekili sıfatıyla) arasında imzalanan Emare No.5 Satış Sözleşmesi’ne göre Davacı, Davalılarla 77,000 Sterlin karşılığında sözleşmeye ekli bulunan plan üzerinde A4 olarak işaretlenen villayı satın alma hususunda anlaştı.

Emare No.5 sözleşmeye göre;

* villanın satış bedeli 77,000 Sterlindir.
* 50,000 Sterlin sözleşmenin imzaladığı gün peşin ödenmiş olup sözleşme aynı zamanda makbuz yerine kaim olacaktı.
* villanın Davacıya tesliminde 20,000 Sterlin ödenecekti.
* villanın Tapu Dairesinde Davacıya devri esnasında mütebaki 7,000 Sterlin ödenecekti.
* villa sözleşme imza tarihinden itibaren 120 gün içerisinde Davalılar tarafından Davacıya devir ve teslim edilecekti. Davalılar kendi kusurlarından dolayı Davacıya devir yapamamaları halinde her geçen ay için 300 Sterlin tazminat ödeyecekti.

Davalılar sözleşme gereğince villayı 29.2.2007 tarihine kadar Davacıya teslim etmediler.

 Davacı 5.12.2007 tarihinde avukatı vasıtasıyla Davalı No.1 ve No.2’ye bir ihbar göndererek sözleşme gereğince yükümlülüklerini 21 gün içerisinde yerine getirmelerini talep etti (Emare No.7).

 Alt Mahkeme, Emare No.5 Satış Sözleşmesi’nin 4 ve 7. maddelerine göre, teslim tarihinin sözleşmenin esasını teşkil ettiğine, teslim tarihinde bir ihlal olması durumunda Davacının sözleşmeyi feshetme hakkı bulunduğuna, ancak herhangi bir fesih yapılmadığından Emare No.5 sözleşmenin halen feshedilmemiş bir sözleşme olduğuna ve Davacının sözleşme gereğince yapmış olduğu ödemeleri talep edemeyeceğine bulgu yaptı.

 Alt Mahkeme; Davalı No. 1 ve Davalı No.2’nin Emare No.3 vekaletnameyi feshettiğini Girne Tapu Dairesine bildirdikleri halde Davacı ile aralarında imzalanmış bulunan sözleşme açısından

Davacıya da bildirmeleri gerektiğine, ancak Mahkeme huzurunda bu yönde şahadet bulunmadığından Emare No.5 sözleşmenin Davalı No.1 ve Davalı No.2 açısından halen bağlayıcı olduğuna bulgu yaptı.

 Yine Alt Mahkeme; Emare No.5 sözleşme feshedilmediğinden dolayı Davacının sözleşme tahtında yaptığı ödemeleri talep edemeyeceği bulgusuna rağmen 50,000 Sterlin ile ilgili talebi incelemeyi uygun buldu ve Davacının sözleşmede belirtilen 50,000 Sterlin’i ödediğini isbat edemediğine bulgu yaparak davayı ret ve iptal etti.

Alt Mahkeme’nin ret kararı üzerine Davacı huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ :

Davacının istinaf ihbarnamesinde 6 istinaf sebebi bulunmaktadır, ancak Davacı Avukatı istinaftaki hitabında

2,3,4,5 ve 6. istinaf sebeblerini tek başlık altında toplamıştır. Bu nedenle Davacının istinafını 2 başlık altında incelemek mümkündür.

Buna göre :

1. **Muhterem Alt Mahkemenin, Emare No.5 sözleşmenin feshedilmediği ve sözleşme tahtında ödenmiş olduğu iddia edilen meblağların talep edilemeyeceği yönündeki bulguları hatalıdır.**

 **2.Muhterem Alt Mahkeme, Emare No.5 satış sözleşmesinin 5.2.1 maddesine rağmen Davacı tarafından Davalılara 50,000 Sterlin ödendiğine dair huzurunda şahadet bulunmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

 Davalı No.1 ve No.2’nin Avukatı ise mukabil istinaf dosyaladı. Davalı No.1 ve No.2’nin mukabil istinaf ihbarnamesinde bulunan 3 istinaf sebebini tek başlık altında toplamak mümkündür.

Buna göre :

1. **Muhterem Alt Mahkemenin Emare No.3 vekaletnamenin iptal edilmediği gerekçesi ile sözleşmenin Davalı No.1 ve No.2 açısından bağlayıcı olduğuna dair bulguları hatalıdır.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

Davacı Avukatı hitabında, Davacı tarafından Davalılara sözleşme tarihinde 50,000 Sterlin ödendiğini, sözleşmenin aynı zamanda makbuz yerine geçtiğini ve ek şahadet sunmaya gerek olmadığını keza, Alt Mahkemenin bulgusunun hatalı olduğunu, Davacının sözleşmenin 9.2 maddesine göre, 21 günlük ihbar vererek Davalıların yükümlülüklerini yerine getirmelerini ve ödenmiş olan

meblağları iade etmelerini talep edebileceğini dolayısıyla Emare No.7 ihbarın fesih yazısı olarak addedilmesi gerektiğini, şahadetten de görüleceği üzere, inşaatlar için yıkım emri verildiğini ve sözleşmenin esasının yerine getirilmediğini bu bağlamda ortada ifası imkânsız bir sözleşme olduğunu iddia ederek

İstinafın kabülünü talep etti.

Davacı Avukatı ilaveten, talebini sözleşme tarihinde ödediği 50,000 Sterlin ile sınırladığını da belirtti.

Davacı Avukatı mukabil istinafa cevaben, Davalıların Emare No.3 vekaletnameyi iptal ettiklerini iddia etmelerine rağmen Davalı No.3 ile birlikte 10.9.2015 tarihinde inşaat izni için Kaymakamlığa müracaat etmiş olduklarının şahadette ortaya çıktığını ve Davalıların bu iddiasına itibar edilmemesi gerektiğini iddia ederek mukabil istinafın reddini talep etti.

Davalı Avukatı ise hitabında; sözleşme feshedilmeden ödenen meblağların talep edilemeyeceğinin yerleşmiş bir prensip olduğunu, Alt Mahkemenin bu yönde bulgu yapmakla hata yapmadığını, sözleşmenin 9.2 maddesinin hukuka aykırı olarak yorumlanamayacağını, gönderilen ihbarlar ile Davacı tarafından sadece sözleşme altındaki mükellefiyetlerin yerine getirilmesinin talep edildiğini, Davacının sözleşmeyi feshetme seçeneği mevcut olduğu halde bunu yapmadığını, dolayısıyla ödediğini iddia ettiği 50,000 Sterlin’i talep edemeyeceğini, herhalükârda Davacının Talep Takririnde sözleşmenin feshedildiğine dair bir iddiası bulunmadığını ve hangi Davalı veya Davalılara ödeme yaptığını Talep Takririnde açıkça belirtmediğini iddia ederek istinafın reddini talep etti.

 Davalı Avukatı mukabil istinaf bakımından, Davalı No.3’ün Davacı ile imzaladığı sözleşmeden Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin sorumlu tutulamayacağını, çünkü Davalı No.3’ün, Davalılardan habersiz olarak, Emare No.3 vekaletnameyi yasaya aykırı bir şekilde tasdiklettiğini, ilgili tarihten önce Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin vekaletnameyi zaten iptal ettiğini keza, Alt Mahkemenin vekaletnamenin geçerliliği ile ilgili bulgusunun hatalı olduğunu iddia ederek mukabil istinafın kabülünü talep etti.

İNCELEME :

 Dosyadaki şahadet ve emareleri inceleyip tarafların iddia ve argümanlarını değerlendirdik.

 **1.Muhterem Alt Mahkemenin, Emare No.5 sözleşmenin feshedilmediği ve sözleşme tahtında ödenmiş olduğu iddia edilen meblağların talep edilemeyeceği yönündeki bulguları hatalıdır.**

Öncelikle, Emare No.5 Satış Sözleşmesi’nin feshedilip feshedilmediğinin incelenmesi gerekir.

 Davacı Talep Takririnde, Davalılar villanın teslimatını gerçekleştirmediklerinden, sözleşmeyi haksız ve kanunsuz olarak ihlal ettiklerini ve sözleşmenin 9.2 maddesi altında, ihbar tarihinden itibaren 21 gün içerisinde sözleşme gereğince ödemiş olduğu tüm meblağları,faizleri ile birlikte talep etme hakkı olduğunu iddia etmektedir.

 Davacı Avukatı hitabında, Davacının Davalı No.1 ve Davalı No.2 ye gönderdiği Emare No.7 ihbar ile sözleşmenin 9.2 maddesi gereğince 21 gün içerisinde yükümlülüklerini yerine getirmelerini talep ettiğini, ancak verilen sürede yükümlülükler yerine getirilmediğinden ödemiş olduğu 50,000 Sterlin ile tüm zarar ziyanını talep etme hakkı olduğunu, bu bağlamda ihbarın bir fesih ihbarı olduğunu ileri sürdü.

 Sözleşmenin 9.2 maddesi şöyledir :

“**Satıcı hakkaniyete uygun olmayan bir şekilde işbu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmezse veya sözleşme şartlarından herhangi birini ihlal ederse, alıcı, satıcının bilinen son adresine 21 (yirmi bir) günlük ihbar gönderip, sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmesi veya sözleşme şartlarına uyması hususunda uyarıda bulunabilir. 21 (yirmi bir) günlük ihbar sonunda satıcı, ihbarın içerdiği şikayetleri ve/veya ihbar içeriğindeki sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmezse alıcı sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmeme ve ayrıca sözleşme uyarınca ödemiş olduğu tüm meblağları faizleriyle birlikte Satıcıdan geri talep etme hakkına sahip olacaktır.Alıcı ayrıca satıcıdan düçar olmuş olduğu zarar ziyan ve tazminat talep etme hakkına da sahip olacaktır.”**

Bu safhada Davacının Davalılara gönderdiği Emare No.7 ihbarı aynen aktarmayı gerekli görürüz;

**5.12.2007**

**(Müvekkilimin tüm haklarına halel gelmeksizin)**

**Müvekkilim Merhum Derviş Bengisoy Terekesi Tereke İdare Memuru Birol Bengisoy’dan aldığım talimata binaen:**

1. **Merhum Derviş Bengisoy ile takriben 21.11.2006 tarihinde ve Girne’de yazılı bir “Satış Sözleşmesi” aktettiğinizi;**
2. **Bu yazılı “Satış Sözleşmesi” ile Girne Karşıyaka’da bulunan Koçan No:7349 ve 8022 olan Taşınmazlar üzerinde inşa edeceğiniz ve/veya etmekte olduğunuz “Camelia Villas” olarak adlandırdığınız ve/veya adlandırılan 9 adet villadan sözleşmeye ek planda sarı renk ile işaretlenmiş A 4 numaralı villayı 77,000 STG. satış bedeli mukabilinde, eksikliklerini ve/veya inşaatını tamamlayarak ve/veya inşaa ederek merhum Derviş Bengisoy’a satmayı taahhüt ettiğinizi,**
3. **Aynı “Satış Sözleşmesi” ile sözleşmeye konu A4 numaralı villanın tasarruf hakkını koşulsuz ve sınırsız olarak, eksikliklerini ve/veya hatalarını ve/veya arızalarını gecikmeksizin tamamlayarak ve sözleşme tarihinden itibaren 120 gün içinde Merhum Derviş Bengisoy’a devretmeyi taahhüt ettiğinizi**
4. **Merhum Derviş Bengisoy’un uyuşulmuş satış bedeli olan 77,000 STG.’nin 50,000 STG.’lik kısmını sözleşme tarihinde, 20,000 STG.’lik kısmını anahtar tesliminde ve 7000 STG.’lik kısmını da koçan devrinde ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğini,**
5. **Merhum Derviş Bengisoy’un, akdedilen konu sözleşme şartlarına uygun olarak, sözleşme tarihinde 50,000 STG.’lik meblağı ödediğini ve buna rağmen sözleşmeye konu villanın sözleşmede öngörülen 120 günlük süre içerisinde Merhum Derviş Bengisoy ve/veya yasal varislerine teslim edilmediğini ve/veya sözleşmeye konu villanın da içinde bulunduğu söz konusu parseller üzerine inşaa edilen 9 adet villanın ve/veya sözleşmeye konu villanın temin edilen inşaat iznine uygun yapılmadığının ve/veya inşaat iznine veya sunulan projelere aykırı yapılan inşaatlar ve işler nedeni ile sözleşmeye konu villaya nihai tasvip alınmayacağına,**

**Tarafınıza bildirir ve sözleşmeye konu villayı nihai tasvip alabilecek halde teslim mükellefiyetinizi bu ihbar tarihinden itibaren 21 gün içerisinde yerine getirmenizi talep ederim.”**

Emare No.5 Sözleşme 21.11.2006’da imzalanmış olup Davalılar, Sözleşmenin 4.1 maddesine göre, villayı Davacıya 120 gün içerisinde teslim etmeyi taahüt ettiler. Alt Mahkemenin de doğru bir şekilde tespit ettiği gibi, zaman sözleşmenin esaslı unsuru idi. Emare No.7 ihbarın son paragrafından da görüleceği üzere Davacı, Davalıların 21 gün içerisinde dava konusu villanın nihai tasvip alabilecek halde tarafına teslim edilmesini talep ederek teslimat için yeni bir tarih vermiş ve açıkça sözleşmeyi feshettiğine dair bir ihbar göndermemiştir. Buna göre, ihbarın bir fesih ihbarı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

 Bu durumda, Davalılar ihbarda belirtilen 21 gün içerisinde teslimat ile ilgili mükellefiyetlerini yerine getirmediklerine göre, Davacının yeni bir ihbar göndererek Davalılar ile arasındaki sözleşmeyi sona erdirmesi gerekirdi. Bu bağlamda, Emare No.5 sözleşmenin feshedilmediğine bulgu yapan Alt Mahkeme bu hususta hata yapmış değildir.

 Yukarıdaki bulgulardan sonra bir önemi kalmamakla birlikte, fesih ile ilgili iddiaların Talep Takririnde yer alıp almadığı incelendiğinde, Talep Takririndeki esas iddiaların ihlal ile ilgili olduğu, ancak sözleşmenin feshedildiğine dair herhangi bir iddianın yer almadığı kabul edilmelidir.

 Yerleşmiş içtihadi prensiplere göre, sözleşmelerin feshi esasa ilişkin olgu olup sözleşmenin ne zaman ve nasıl feshedildiğine dair olgular talep takiririnde yer almalıdır. Esasa ilişkin olgu, birçok Yargıtay kararında da belirtildiği üzere dava sebebini veya müdafaayı ortaya koyan olgudur, bu esasa ilişkin olguların belirtilmemesi veya eksik belirtilmesi layihayı kusurlu kılmakta ve bu yönde şahadet sunulmasına engel teşkil etmektedir.(**Bak.Yargıtay/Hukuk 12/2014, D.16/2014, Yargıtay/Hukuk 21/2015, D.2/2019**)

 Mevcut durumda, Davacı ile Davalılar arasında imzalanmış bulunan Emare No.5 sözleşme yürülükte olduğu sürece, Davacının sözleşmenin esasını içeren satış bedeli ile ilgili bir talep hakkı bulunmamaktadır. Bu sonuçtan hareketle Alt Mahkemenin, Emare No.5 Sözleşme feshedilmeden Davacının 50,000 Sterlin meblağı talep edemeyeceği bulgusunda hata yoktur.

Davacı istinafta diğer tazminat taleplerinde ısrarlı olmadığını belirttiğinden Talep Takririndeki diğer taleplerin incelenmesine gerek yoktur.

 Davacı Avukatı İstinaftaki hitabında, dava konusu villa’nın izinsiz yapıldığı, Mahkeme tarafından yıkım emri verilmesi

sebebiyle sözleşmenin ifasının imkansız hale geldiği ve sözleşmenin esasının yerine getirilmediğini de iddia etmiştir,

ancak bu hususlar esasa ilişkin olgular olduğundan ve bu iddialar ile ilgili Talep Takiririnde herhangi bir iddia yer almadığından bu hususlarda inceleme yapılmaz.

Tüm belirtilenlerle 1. İstinaf başlığı reddedilir.

 Belirttiklerimizin sonucu olarak, Emare No.5 sözleşme feshedilmediği ve halen geçerli bir sözleşme olduğundan İstinafa konu taleplerin ileriye gitmesi olanağı yoktur. Bu durumda, mukabil dava yokluğunda, Emare No.5 Sözleşmenin içeriği ve vekaletnamenin geçerliliğinin incelenmesi gerekmediğinden diğer İstinaf sebebinin ve mukabil İstinaf sebebinin de incelenmesine gerek kalmamıştır.

 Netice itibarıyle;

İstinaf ve Mukabil istinaf ret ve iptal edilir .

Tüm durum ve koşullar çerçevesinde istinaf masrafları ile ilgili masraf emri verilmez.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

15 Ekim, 2020