D.7/2021 Yargıtay/Hukuk No: 72/2016 (Lefkoşa Dava No: 898/2014)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti : Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden : Ali Kemal Ahiskal, Haspolat – Lefkoşa.

 (Davalı No.1)

 ile

Aleyhine istinaf edilen : Vakıflar Örgütü ve Din İşleri

 Dairesi, Lefkoşa.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Deniz Kızılokgil hazır.

Aleyhine istinaf edilen : Avukat Yusuf Ergüçlü hazır.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Fatma Şenol’un 898/2014 sayılı davada, 22.4.2016 tarihinde verdiği karara karşı Davalı No.1 tarafından yapılan istinaftır.

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

 K A R A R

Ahmet Kalkan : İstinaf Eden/Davalı No.1, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı lehine verdiği tahliye ve ara kâr hükmüne karşı bu istinafı dosyaladı.

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

Davacı, 7 Şubat 2014 tarihinde, Davalı No.1 ve Davalı No.2 aleyhine Lefkoşa kaza Mahkemesinde bir dava dosyalayarak özetle, Haspolat’da Hamitköy Köy Cami Komisyonu Vakfına ait arazinin mal sahibi ve/veya yasal tasarruf edeni olduğunu, Davalılar ile akdettikleri 12.4.2010 tarihli sözleşmenin 4. maddesine göre taşınmaz malın Turistik Konaklama Tesisi olarak kullanılması gerektiğini, sözleşmenin 20. maddesine göre Davalılar mezkûr kira sözleşmesinin herhangi bir maddesine kısmen ve/veya tamamen uymadıklarında Davacının mezkûr sözleşmeyi fesih hakkı olduğunu, Davalıların sözleşmeye aykırı olarak taşınmaz malı gece kulübü olarak kullandıklarını, bunun üzerine Davalılara gönderilen 30.7.2012 tarihli ihbarname ile kira sözleşmesini sona erdirdiğini, 17.1.2014 tarihinde gönderilen ikinci bir ihbarla sözleşmeyi feshettiğini, ihbarların Davalılar tarafından alındığını, ancak Davalıların taşınmaz malı tahliye etmediklerini iddia ederek, 500,000.Stg değerindeki taşınmaz malı tahliye etmelerini ve aylık 500.Stg ara kâr ödemelerini talep etti.

9.5.2014 tarihinde Avukatı vasıtasıyla Müdafaa ve Mukabil Talep Takriri dosyalayan Davalı No.1, özetle, ön itiraz olarak sözleşmede kiralanan mülkün referanslarının bulunmadığını, davanın Fasıl 337 Evkaf ve Vakıflar Yasası’nın 52. maddesine uygun olarak açılmadığını, sözleşmenin aynı Yasa’nın 61. maddesine aykırı düzenlendiğini ileri sürdükten sonra Davacının iddialarını reddederek, Davalı No.1’in konu kira sözleşmesini ekonomik baskı, yetki ve/veya nüfuz suistimali ile imzaladığını, Talep Takririnin 4. paragrafını kabul etmekle birlikte kira bedellerini alacak muhatabı bulunmadığı için ödemediğini, mezkûr sözleşmede yer alan **“turistik konaklama tesisi”** ibaresinin yeteri kadar açık olmadığını, bu şartın ihlal edilmediğini, Davacının taşınmaz malın kullanılma maksadını bildiğini, davada bunun aksini iddia edemeyeceğini (estoppel) veya Davacı tarafından bu şarttan feragat edildiğini, Davacının başlangıçta “eğlence merkezi” şeklinde açıklanan amacı, Davalı No.1’i yanıltmak suretiyle **“turistik konaklama tesisi”** olarak değiştirdiğini, Davalılar tarafından inşa edilen taşınmaz mal üzerindeki binayı, haksız şekilde ele geçiren Davacının sebepsiz zenginleştiğini, gönderilen ihbarlardan haberdar olmadığını, sözleşmeye ayrıştırıcı şekilde yazılmayan ibarelerle Davalı No.1’in 560,000.Stg tutarında yatırım zararına uğradığını iddia ederek, davanın iptalini ve mukabil dava altında tafsilatı verilen miktarda özel ve genel zarar ziyanın ödenmesini talep etti.

 Davalı No.2 de benzer nitelikte Müdafaa ve Mukabil Talep Takriri dosyalamasına rağmen Davalı No.2’nin dosyaladığı 71/2016 sayılı istinaf takipsizlikten ret ve iptal edildiğinden, Davalı No.2’nin müdafaa ve mukabil talebini özetlememize gerek yoktur.

 Davacı Avukatı 30.6.2014 tarihinde dosyaladığı Müdafaaya Cevap ve Mukabil Davaya Müdafaa Takririnde Davalı No.1’in iddialarını reddederek, sözleşmenin Davacının yasal vecibeleri doğrultusunda imzalandığını, bu şartlarla imzalamayı kabul eden Davalı No.1’in sözleşmeyi veya maddelerini reddetmekten men edildiğini, Davalı No.1’in herhangi bir tazminat almaya hakkı olmadığını ve Mukabil Talebinin reddi gerektiğini ileri sürerek talepleri doğrultusunda hüküm ve emir verilmesini talep etti.

DAVA İLE İLGİLİ OLGULAR:

Huzurundaki şahadeti ve emareleri değerlendiren Alt Mahkemenin bulguları ışığında dava ile ilgili maddi ve hukuki olguları aşağıdaki gibi özetleyebiliriz:

Dava konusu taşınmaz mal Hamitköy Cami Komisyonu Vakfına aittir.

Dava konusu taşınmaz malın tafsilatı şöyledir.

Lefkoşa, Haspolat, Pafta/Harita XXI.24.W.2, Blok E, Parsel 79’da yer alan 6 dönüm 3 evlek 2800 ayak kare yüzölçümündeki arazi ile yine aynı referansları haiz Parsel 80’de yer alan 1 dönüm 2 evlek 2900 ayak kare yüz ölçümündeki arazi.

Davacı ile Davalılar arasında 12.4.2010 tarihinde B15124 No.lu yazılı bir kira sözleşmesi imza edildi. Emare No.3 olarak ibraz edilen sözleşme, 1.9.2009-31.8.2019 tarihlerini kapsayacak şekilde 10 yıllık olarak düzenlenmiştir.

Davacı, Avukatı vasıtasıyla 17.1.2014 tarihli Emare No.1 ihbarı Davalılara göndererek, Sözleşmenin 4. Maddesine aykırı davrandıkları gerekçesiyle sözleşmeyi feshetti ve taşınmaz malın tahliyesini talep etti.

Emare No.1 ihbar 18.1.2014 tarihinde Davalıların iş yerine bırakılmak suretiyle Davalı No.1’in bilgisine getirildi.

İhtilaflı hususları bir sıraya göre inceleyen Alt Mahkemeye göre;

Fasıl 337 Evkaf ve Vakıflar Yasası ile 73/1991 sayılı
Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi(Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası birlikte okunmalıdır. Buna göre, Davacının dava konusu taşınmaz malları kiralama hakkı vardır. Davalılar Davacının Kiralayan vasfını reddedemeyeceklerinden, Davacının malı tasarruf eden ve kiralayan sıfatıyla Davalı No.1 aleyhine dava açmasında engel yoktur.

Dava konusu taşınmaz mal Vakıf mülkü olduğu için değiştirilmiş şekliyle 17/1981 sayılı Kira (Denetim) Yasası kurallarına tabi değildir.

Sözleşmeye konu taşınmaz malın Emare No.3 sözleşmedeki tafsilatı yeterli olup sözleşmenin geçerliliğine etkisi yoktur.

Emare No.3, 10 yıl süreli sözleşme, 73/1991 sayılı Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası’nın 2. ve 4. maddeleri kapsamında Yönetim Kurulu kararıyla ve Genel Müdürün yetkili kıldığı Vakıflar İdaresi Memuru tarafından imzalandığından yasalara aykırı imzalanmış değildir.

Emare No.3 sözleşme maktu olarak yazılmış olmakla birlikte konu sözleşmede “Turistik Tesis” ibaresinin yer almasıyla Davalıların gümrüksüz eşya getirme ve taşınmaz malı 30 yıla kadar kiralama imkânı elde ettikleri, bunu bilerek sözleşmeyi kabul ettikleri bu suretle, menfaat ve fayda sağladıkları ortaya çıktığından Emare No.3 Sözleşme nüfuz suistimali veya baskı ile imzalanmış değildir. Emare No.3 Sözleşme geçerli ve uygulanabilir bir sözleşmedir.

Sözleşmenin 4. maddesine göre, işyerinin **“turistik konaklama tesisi”** amacıyla kullanılması gerektiğinden, bu maksat dışında bir kullanım sözleşmenin ihlali sonucunu doğuracaktır.

Davalılar taşınmaz mal üzerinde inşa ettikleri gece kulüpleri turistik konaklama tesisi değildir. Davalılar konu taşınmaz mal üzerindeki binaları sözleşmenin 4. maddesine aykırı bir şekilde, gece kulübü olarak çalıştırdıklarından sözleşmeyi ihlal ettiler.

Emare No.1 fesih ihbarı Cyprus XP UPS Kargo yetkilisi tarafından usulüne uygun olarak Davalı No.1’e 18.1.2014 tarihinde tebliğ edildi.

Dava konusu taşınmaz mal üzerindeki yatırımlar ile ilgili olarak Davalılar tarafından kabul edilebilir şahadet sunulmadı, bu nedenle mukabil talep altındaki tazminat taleplerinin reddi gerekir.

Davalı No.1’in şahadetinde kabul ettiği gibi taşınmaz malın aylık kirası 500.Stg olduğundan, bu miktar üzerinden ara kâr ödenmesi gerekir.

Alt Mahkeme yukarıdaki bulgularına bağlı olarak Davacı lehine, Davalılar aleyhine müştereken ve/veya münferiden tahliye, 1.9.2012 tarihinden itibaren aylık 500.Stg ara kâr ve dava masraflarını ödemeleri için hüküm ve emir verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Davalı No.1’in istinaf ihbarnamesinde 7 istinaf sebebi bulunmaktadır. İstinaf sebepleri ayrı ayrı inceleneceğinden istinaf sebeplerini bu kısımda özetlemek yerine kararımızın “İNCELEME” bölümünde ayrı ayrı belirtmeyi uygun bulduk.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Her istinaf sebebi incelenirken tarafların iddialarına ayrı ayrı değinileceğinden bu safhada ayrıca özet yapmaya gerek duymadık.

İNCELEME:

 Dava dosyasındaki şahadet, emareler ve tarafların Yargıtayda ileri sürdükleri argümanlar incelenip değerlendirildi.

Davalı No.2’nin dosyaladığı istinaf takipsizlikten ret ve iptal edildiğinden hüküm sadece Davalı No.1’i ilgilendirdiği oranda incelenecektir.

İstinaf sebeplerini incelerken istinaf ihbarnamesinde yer alan istinaf sebeplerinin gerekçesiz halini kararımıza aktarmayı uygun bulduk.

Davanın niteliği gereği öncelikle fesih ihbarını konu eden 7. İstinaf sebebinden başlamanın uygun olacağına kanaat getirdik.

 **“7. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı Tanığı No.1’in**

 **şahadetine inanmakla ve Emare No.1 ihbarnamenin usulüne**

 **uygun ve/veya yasal bir şekilde Davalı No.1’e tebliğ**

 **edildiği yönünde bulgu yapmakla hatalı ve/veya yanlış**

 **hareket etmiştir.”**

 Davalı No.1 Avukatı hitabında özetle, Yargıtay/Hukuk 7/1971 sayılı içtihat kararına değinerek, mezkûr kararda fesih ihbarnamesinin verandaya bırakılmakla içeriğinin Davalının bilgisine geldiğinin ispatlanamadığı sonucuna varıldığını, bu meselede Davalı No.1’in çalışanına yapılan ihbarın usulsüz olduğunu, fesih ihbarının Davalı No.1’in bilgisine geldiğinin ispatlanamadığını, bu nedenle tahliye hükmünün iptali gerektiğini ileri sürdü.

Alt Mahkeme, Cyprus XP UPS Kargo’da çalışan tebligat sorumlusu Enver Mamülcü’nün şahadetine itibar ederek durumu şöyle izah etmiştir:

**“……… Davalı No.1’e de aynı tarihte gidildiğini ve içeride olmaması sebebiyle 18.1.2015 tarihinde yeniden gittiğini ve yine içeride olmaması sebebiyle orada çalışan personele tebligatı izah ettiğini ve davalının çalışanlarının Davalı No.1’i telefonla aradıklarını ve alınmaması talimatı üzerine tebligatı almayı kabul etmediklerini, içeriye koymasını söylediklerini kendisinin de barın içerisindeki albümlerin olduğu yere konu ihbarı koyduğunu beyan etmiştir.”(Mavi 27)**

 Alt Mahkeme bu tespitinden sonra Emare No.1 ihbarın Davalı No.1’e usulüne uygun olarak yapıldığına bulgu yapmıştır.

 Davalı No.1 Avukatının temas ettiği Yargıtay/Hukuk 7/1971 sayılı içtihat kararında, Davacının yazılı ihbarın Davalı tarafından alındığını ve/veya Davalının bilgisine geldiğini ispatlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Alt Mahkemenin kararına aktardığı şahadete göre, çalışanlarına ihbarı almama talimatı Davalı No.1 tarafından verilmiştir. İhbarın bırakıldığı kişinin Davalı No.1’in bilgisi dahilindeki çalışanı olduğu ve ihbarnamenin iş yerine bırakıldığı ispatlandığından ihbarnamenin Davalı No.1’in bilgisine geldiği kabul edilmelidir.

 Bu sonuca göre, Alt Mahkemenin bulgusunda hata olmadığı anlaşıldığından 7. istinaf sebebi reddedilir.

Davalı No.1 Avukatı, istinaftaki hitabında 1. ve 6. istinaf sebeplerini birlikte ele alarak Mahkemeye hitap etti.
Bu nedenle biz de 1. Ve 6. İstinaf sebeplerini birlikte değerlendireceğiz.

**“1. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacının, Davalı No.1’in uzun yıllardan beri dava konusu arazi üzerinde Gece Kulübü işletmeciliği yaptığını bilmesine ve kira geliri elde etmesine rağmen, Davalı No.1’in sözleşmeye aykırı hareket ettiği gerekçesi ile sözleşmeyi feshetmesinin estoppel ve/veya inequitable ve/veya principal of waiver teşkil ettiği hususlarını kararında incelemeyerek ve/veya değerlendirmeyerek ve/veya bu hususları atlayarak hatalı ve/veya yanlış hareket etmiş ve/veya hatalı ve/veya yanlış bir sonuç üretmiştir.**

 **6. Muhterem Bidayet Mahkemesinin sadece Davalı No.1’in**

 **yürütmüş olduğu faaliyetleri değerlendirerek ve ‘Turistik Konaklama Tesisi’ ibaresinin belirsizliğini ve buna bağlı olarak ileri sürülmüş olan diğer hususları irdelemeyerek, Emare No.3 Sözleşmenin 4. maddesinin ihlal edildiği yönündeki bulgusu ve/veya tespiti hatalı ve/veya yanlıştır.”**

Davalı No.1 Avukatı bu istinaf sebeplerine ilişkin hitabında, Davalı No.1’in dava konusu taşınmaz mala 1995’te girdiğini, burada Davalılar tarafından inşa edilen binaların o tarihten beri gece kulübü olarak kullanıldığını, bu durumu Davacı dahil herkesin bildiğini, 16/1987 sayılı Turizm Endüstri Teşvik Yasasında, Turistik Tesisin tefsirinin geniş şekilde yapıldığını, gece kulüplerinin 2000 yılında hukuki zemine oturduğunu, konunun Alt Mahkemenin yaptığı gibi Fasıl 138 Oteller Yasası veya Fasıl 139 Yatı Evleri ve Halka Açık Binalar (Düzenleme) Yasası altında değerlendirilmemesi gerektiğini, gece kulüplerinin eğlence yerleri olduğunu, bu niteliklerinin turistik tesis kavramı dışında olmadığını, Belediye sınırları haricinde kurulan bu yerlerin niteliğinin Davacı tarafından bilindiğini dolayısıyla, Davalı No.1’in işyerini sözleşmeye aykırı kullandığı bulgusunun hatalı olduğunu, bunun haricinde, başından beri gece kulübü olduğu bilinen bir taşınmaz mal ile ilgili yapılan sözleşmenin 4. maddesinde yer alan belirsiz nitelikteki turistik tesis kavramının Contra proferentem rule gereğince Davalı No.1 aleyhine kullanılamayacağını, Davacının sözleşmenin bu maddesini uygulamaktan vazgeçtiğini davranışlarıyla gösterdiğini bu sebeple mukaveleyi feshetmekten estoppel olduğunu veya bu maddeye dayanmaktan vazgeçtiğini ileri sürmüştür.

Davacı Avukatı bu konudaki hitabını Alt Mahkemenin bulgusunda hata olmadığı esasından yaptı.

Alt Mahkeme, Davalı No.1’in çalıştırdığı iş yerinin, Emare No.5 belge ile 7/2000 sayılı Yasa’nın 5. maddesi uyarınca temin edilmiş izin tahtında çalıştırılan bir gece kulübü olduğuna, Fasıl 138 ve Fasıl 139 sayılı Yasalar kapsamında otel veya turistik konaklama tesisi sayılamayacağına, gece kulübü olarak çalıştırılan işyerinin, sözleşmenin 4. maddesinde yer alan turistik konaklama tesisi kapsamında olmadığına ve bu amaçla kullanılmadığına bulgu yapmıştır.

1. ve 6. istinaf sebepleri bakımından; sözleşmede yer alan, **“Turistik Konaklama Tesisi”** ibaresinin belirsiz ve net olmayan bir kavram olup olmadığını, contra proferentem rule gereği bu belirsizliğin zarar gören taraf aleyhine kullanılıp kullanılamayacağını, gece kulüplerinin Turistik Tesis kapsamında kabul edilip edilemeyeceğini, Davacının sözleşmenin 4. maddesinin uygulanmasından feragat edip etmediğini ve estoppel kaidesi gereği Davacının sözleşmeyi feshetmekten men edilip edilemeyeceğini incelememiz gerekmektedir.

Davalı No.1’in Crazy Horse olarak bilinen sözleşmeye konu iş yerini gece kulübü olarak çalıştırdığını, 7/2000 sayılı Gece Kulüpleri ve Benzeri Eğlence Yerleri Yasası’nda gece kulüplerinin müzikli eğlence programları düzenleyen otel dışındaki herhangi bir alkollü içki satışı yapan ve konsomatris çalıştırılan eğlence yeri olarak tarif edildiğini ve Davalı No.1’in bu olguyu şahadetinde kabul ettiğini dikkate aldıktan sonra Alt Mahkemenin Davalı No.1’in kirasında olan taşınmaz malı gece kulübü olarak kullandığına ilişkin bulgusunda hata olmadığı anlaşılmaktadır.

Alt Mahkemenin Sözleşmeye konu taşınmaz mal üzerindeki işyerinin gece kulübü olduğu ile ilgili bulgusunda hata olmadığını saptadıktan sonra sözleşmede yer alan kiralanan malın tafsilatı ve kullanım amacını düzenleyen 4. maddenin belirsiz bir şekilde kaleme alındığı ve contra proferentem rule gereği Davalı aleyhine dikkate alınamayacağı iddialarını incelememiz gerekmektedir.

Emare No.3 Sözleşme, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin Binalara Ait Kira Sözleşmesi başlığını taşımakta ve kiralanan taşınmaz, sözleşmenin “kiralanan taşınmaz mal” bölümünde **“Lefkoşa Kazasında K.C.K Vakfına ait Lefkoşa kasabasında/köyünde Haspolat Sokağında ……………. Numaralı müştemilatı ile bir Turistik Tesis”** olarak tarif edilmektedir.

Yukarıda izah edildiği haliyle kiralanan taşınmaz malın 1995 yılından beri Davalı No.1’in tasarrufunda bulunduğu ve vakıf arazisi olduğu ihtilafsız olduğundan kiralanan mülk konusunda sözleşmede belirsizlik olmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı No.1 Avukatının üzerinde durduğu iddialarından biri de kiralanan mülkün kullanım amacının belirsizliği ile ilgilidir.

Tarafların kullanma ve kiralama amacı sözleşmenin 4. maddesinde şöyle düzenlenmektedir:

**“4. Kiracı, kiralanan taşınmaz malı konut ise sadece**

 **kendisi ve/veya kendisi ile yaşayan karısı/kocası ve bekar evlatları ile beraber ikamet amacı ile kullanacak İŞYERİ ise TURİSTİK KONAKLAMA TESİSİ amacı için kullanacak ve başka amaç için kullanamayacaktır. Kiracı, kiralanan taşınmaz malı kiralayanın yazılı izni olmaksızın kiralanan amaçtan başka herhangi bir maksat veya faaliyetler için kullanamaz. Kiralayanın yazılı izni ile kiralanan taşınmaz malı işbu sözleşmedeki amaç dışında kiracıya kullanması için izin verilmesi halinde kiralayan uygun göreceği oranda kirayı yükseltebilecektir.”**

Sözleşmenin içeriğinden anlaşılacağı gibi Emare No.3 sözleşmede kiralanan mülk **“Turistik Tesis”** genel ifadesiyle tanımlanmasına rağmen, tarafların kullanım amacıyla ilgili iradelerini belirleyen 4. maddesinde turistik tesis kavramı somutlaştırılarak **“Turistik Konaklama Tesisi”** olarak ifade edilmiştir.

Sözleşmenin imzalandığı 12.4.2010 tarihinde 7/2000 sayılı Gece Kulüpleri ve Benzeri Eğlence Yerleri Yasası altında Turistik Konaklama Tesisi olarak tarif edilen herhangi bir eğlence yeri tanımı yapılmamıştır.

Mezkûr Yasa’nın tefsir bölümünde “eğlence yeri”, gece kulübü ve publar ile bir otelin revü grubu çalıştırıldığı herhangi bir yeri şeklinde tanımlanmış, otel içerisindeki eğlence yerleri izinlendirme bakımından konaklanacak yerlerden ayrılmıştır.

Bu esastan hareket edildiğinde Alt Mahkemenin, **“Turistik Konaklama Tesisini”** gece kulübünden ayrı yorumlaması ve Davalı No.1’in gece kulübünün otel veya herhangi bir konaklama izni olmadığı gerçeğinden hareket etmesinde ve gece kulübünün, turistik konaklama tesisi olmadığı sonucuna varmasında hata yoktur.

Mezkûr olgular ışığında, sözleşmenin 4. maddesinde yer alan “Turistik Konaklama Tesisi” tanımında veya kiralanan mülk konusunda belirsizlik olduğu bulgusuna varılması imkânı olmadığından, Alt Mahkemenin, bir sözleşmedeki sözcüklerin belirsiz veya eşit şekilde iki olası anlamı olması halinde belirsizlik içeren sözcükler, yazan kişi aleyhine yorumlanmalıdır anlamına gelen contra proferentem rule prensibini uygulamamasında hata yoktur.[If words of an agreement/contract are vague (and have two possible meanings in an equal manner) they should be interpreted against the person who wrote the words and not against the other party.]

Bu safhada Davalının iddiaları bakımından incelenmesi gereken en önemli husus, Davacının estoppel ve tarafların 4. maddenin uygulanmasından feragat (waived) ettikleri bu nedenle bu madde altında sözleşmenin feshedilemeyeceği iddiasıdır.

Alt Mahkemenin Davalıların sözleşmeyi ihlâl ettikleriyle ilgili bulgusu şöyledir:

**“Netice itibarıyla, Mahkeme huzurunda çıkan şahadet ve**

 **ilgili yasal mevzuat ışığında dava konusu gayrımenkul**

 **üzerindeki davalıların tasarrufunda bulunan işletmelerin**

 **Gece Kulübü olarak çalıştırıldığı ve turistik konaklama**

 **tesisi amacıyla kullanılmadığı yönünde bulgu yaparım.**

 **Emare No.3 sözleşmenin 4. maddesi uyarınca Davalıların**

 **dava konusu gayrımenkulü turistik konaklama tesisi**

 **amaçlı kullanacakları yönünde taahhütleri mevcuttur.**

 **Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmenin Davalılar**

 **tarafından ihlal edilmiş olduğu yönünde bulgu**

 **yaparım.”(Mavi 204-205)**

 Alt Mahkeme bu bulguya ulaşmadan önce Emare No.3 sözleşmenin geçerli bir sözleşme olup olmadığını incelerken, Davalı No.1’in sözleşmenin baskı ve nüfuz suistimali ile imzalandığı ve kiralanan mülkün belirsizliği iddialarını incelemiş ve bu iddiaları reddetmiş olmasına rağmen Davalı No.1’in sözleşmede estoppel, adaletsizlik (inequitable) ve sözleşmenin 4. maddesinin uygulanmasından feragat ettiği (waived) iddialarıyla ilgili somut bir inceleme yapmamış, bulguya varmamıştır.

 Bu safhada, Davalı No.1’in Müdafaa Takririnin 6. paragrafında müdafaa sebebi olarak ileri sürülen bu yöndeki iddiaların karara bağlanmamasının sonucaolan etkisini incelememiz gerekmektedir.

Davalı No.1, Müdafaa Takririnin 6. paragrafının son kısmında, kendisinin **“Turistik Konaklama Tesisi”** amacının dışına çıktığı ispatlansa dahi, Davacının tüm tutum, tavır ve hareketleri neticesinde, sözleşmenin 4. maddesinde yer alan **“Turistik Konaklama Tesisi”** ibaresinden doğan fesih hakkında ısrar etmeyeceği yönünde bir izlenime kapıldığını, sürdürülen faaliyetten haberdar olan Davacının bu nedenle normalin üzerinde kira geliri talep ettiğini, buna rıza gösterdiğini, dolayısıyla sözleşmede uygulanmasından feragat ettiği bir maddeye dayanarak sözleşmeyi feshetmekten men edilmesi gerektiğini, aksi halde adaletsizlik olacağını iddia etmiştir.

Yargıtay, Yargıtay/Hukuk 28/1973 sayılı İsmet Mehmet ile Ali Süleyman davasında; sözleşmede estoppel, feragat etme(waiver) ve adaletsizlik (inequitable) prensibini izah ederken, Chitty on Contracts 21 st.Ed.S.55, Huges v Metropolitan Railway (1877) 2 A.C.448, Birmingham and District Land Co v.London and N.W Railway (1888) 40.Ch D.268 ve Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd. (1947) K.B.130 davalarına atıfla şöyle demiştir:

**“Her üç davada vaz olunan prensiplere göre herhangi bir anlaşma mevcut olduğunda bu anlaşmada taraf olan herhangi birisi diğer tarafa anlaşma tahtındaki haklarına, tavır ve hareketleri ile ısrar etmeyeceği durumunu yaratırsa ve diğer taraf buna inanarak hareket ederse, esas anlaşmaya riayet etmeyen taraf, karşı taraftan dava edilemez çünkü “equity” müdahale eder ve esas anlaşmaya uymayan tarafa yardımcı olur. Ancak esas anlaşmaya uymayan taraf karşı tarafın tavır, hareket ve tutumundan dolayı hareketinin diğer tarafın hareket ve tutumuna istinad etmesi gerekir.”**

Yukarıda iktibas ettiğimiz paragraftan anlaşılacağı gibi equity prensipleri gereği feragatin oluşması için taraflardan birinin anlaşma tahtındaki haklarında ısrar etmeyeceğini tavır ve hareketleri ile göstermesi diğer tarafın da buna inanarak hareket etmesi gerekir.

Yargıtay daha sonra bu prensibi Yargıtay/Hukuk 26/1980 D.16/1981 sayılı Elmaziye Ali ve diğeri ile Kezban Aziz davasında şöyle izah etmiştir:

**“Bir mukavelede taraflardan biri söz, hareket veya davranışları ile mukaveledeki haklarını terk ettiği veya yerine getirmekle yükümlü olduğu mukavele hükümlerini yerine getirmeyeceği izlenimini yaratır ve diğer tarafı da buna göre hareket etmeye sevk ederse daha sonra bundan dönüş yaparak mukavelenin sıkı şekilde uygulanmasını isteyemez.” (Bu konuda ayrıca Halsbury’s Laws of England, 3 rd.Ed.Vol.B p.175, para 299’a atıfta bulunuruz.)**

 Yukarıda iktibas edilen paragrafa göre, feragatin meydana gelmesi için bir tarafın yerine getirmekle yükümlü olduğu mukavele hükümlerini yerine getirmeyeceği, uygulamayacağı veya terkettiği (abandoned) izlenimini yaratması ve öteki tarafı buna göre hareket etmeye sevk etmesi yeterlidir.

 Yargıtay/Hukuk 26/2080 D.16/1981 sayılı davada Yargıtay, iktibas ettiği Charles Rickards Ltd. v.Openhaim (1950) I.KB p.616, W.J Alan Ltd. v.El Nasr Export and Import Co.(1972), 2 All E.R. p.121, Banning v.Wright (Inspector of Taxes)(1972), 2 All ER. P.987, Pearl Mill Co.Limited v.I.Tannery Co. Limited (1919) I K.B. p.78 ve GW Fisher Ltd. v. Rastwoods Ltd. (1936) I All ER p.421, davalarına atıfla, bir mukavelenin sonradan terk edilip edilmemesiyle (abandoned) ilgili karar verirken dikkat edilmesi gereken hususları şöyle izah etmiştir:

**“Bir mukavelenin sonradan terk edilip edilmediğine**

 **(abondoned) karar verirken, aradan geçen zamana, bu zaman**

 **zarfında tarafların tutumlarına, karşılıklı ilişkilerine,**

 **aktedilen müteakip anlaşmalara ve meselenin tüm olguları**

 **ile geçirdiği safahata bakmak gerekir.”**

Yargıtay, Yargıtay/Hukuk 84/1997 D.6/2001 sayılı Gürsoy Balık ile Aydın Eşrefoğlu ve diğerleri davasında, sözleşmede mevcut bir haktan vazgeçilmesiyle ilgili ilkeleri yukarıdaki prensiplere uygun olarak yinelemiştir.

Plasticmoda Societa per Azioni v.Davidsons (Manchester) Ltd./1952) davasında belirtilen ve birçok kararda benimsenen prensip şöyle izah edilmiştir:

**“If one party by his conduct led another to believe that the strict rigths arising under the contract would not be insisted on, intending that the other should act in that belief and he did act on it,then the first party would not afterwards be allowed to insist on the strict rights when it would be inequitable for him to do so:”**

Bu prensip Yargıtay/Hukuk 84/1997 D.6/2001 sayılı davada Yargıtay tarafından da aynen iktibas edilmiştir. Yargıtay bu prensibi, bir kimse yazılı sözleşmede mevcut bir hakkında ısrar etmeyeceğini davranışları ile karşı tarafa göstermişse artık bu hakkında ısrar edemeyeceği şeklinde izah etmiştir.

 Bu konuyla ilgili yukarıda belirttiğimiz kararlardaki tüm içtihatlara değinen ve sözleşmedeki haklardan vazgeçme, estoppel-promissory estoppel ve equity prensiplerini inceleyen Georghios Hadgi Yiannis v The Attorney-General of the Republic. (I) CLR 1970, sayfa 32’deki karara ayrıca atıfta bulunuruz.

Sözleşmeden veya sözleşmedeki bir haktan vazgeçme sözleşmenin ifası bakımından önemlidir. Bu nedenle, sözleşmedeki tarafların sözleşmeden sonraki davranışları, sözleri, eylemleri sözleşmedeki bir haktan feragat edip etmediklerini tespitte büyük önem arz eder. Feragatin açıkça olması gerekmez, bir davranış, söz, eylem veya eylemsizlik sözleşmedeki bir haktan feragat etme sonucunu doğurabilir. Referansını verdiğimiz Geurghios Hadgi Yiannis v.Attorney General davasında bu konu şöyle izah edilmiştir:

**“After we state the law on the waiver of contractual**

**rights and the equitable doctrine of promissory estoppel it will become apparent that waiver need not be “Express”, but that it may in the form of a representation to another person in words, or by acts or conduct.”**

 Bir sözleşmedeki belirli bir şartın ifa edilmesinden bir sözleşme veya davranışla feragat edilebileceği Halsbury’s Laws of England, 3rd ed. Volume 8, sayfa 175-198 arasında izah edilmiştir. Konu eserde Paragraf 335’te şöyle denmektedir:

 **“Failure to perform condition precedent. The failure of the one party to perform a condition precedent only operates as a discharge of the contract if the other party elects to treat the contract as at an end. He has the option of treating the contract as being still open for further performance, and if he elects to do this he will be taken to have waived the performance of the condition precedent, and can only on it as a breach of warranty which entitles him to damages. If after leading the party in default reasonably to suppose that the contract was not to be treated as at an and notwithstanding the failure to perform the condition, the other party wishes to avoid the contract for breach of the condition he must, if he is not precluded by his conduct from avoiding the contract, give to the party in default a reasonable opportunity after notice to remedy the default.”**

 Bu alıntıya göre, sözleşmenin bağlayıcı olması için belirlenen şartlardan birinin yerine getirilmemesi: Taraflardan birinin sözleşmenin bağlayıcı bir şartını yerine getirmemesi, diğer tarafın da sözleşmeyi sona erdirmeyi seçmesi halinde sözleşme sona erer. Kusursuz taraf isterse sözleşmeyi ifa edilmeye açık bırakmayı tercih edebilir. Bu yolu seçtiği takdirde uyulmayan şartın yerine getirilmesinden feragat etmiş sayılır. Bu durumda uyulmayan şarta sadece tazminat hakkı sağlayan bir ihlal olarak dayanılabilir. Eğer kusursuz olan taraf, sözleşmede belirlenen şartları yerine getirmeyen tarafta sözleşmenin devam ettiği izlenimini makul olarak yaratacak davranışlarda bulunur ve daha sonra sözleşmenin uyulmayan şartına dayanarak sözleşmeyi iptal etmeye çalışırsa, davranışları böyle bir fesihe engel oluşturmadığı takdirde kusurlu tarafa şartın yerine getirilmesi için bildirimde bulunması ve makul bir fırsat vermesi gerekir.

 Bu konuda ayrıca yukarıda referansını verdiğimiz Georghios Hadgi Yiannis v Attorney General davasına da atıfta bulunuruz.

 Buna ilaveten, Tool Metal Manufacturing Co.Ltd. v.Tungsten Electric Co. Ltd. (1955) I WLR. 761’de, sözleşmedeki hakkından vazgeçmiş gibi davranan tarafın oluşan bir varyasyonu bitirmek ve yasal haklarına yeniden sahip olmak istemesi halinde hakkaniyetin gereği olarak karşı tarafa makul bir bildirimde bulunması gerektiği şöyle izah edildi:

**“It was held that where a party wishes to determine a**

 **variation and resume his legal rights equity requires**

 **reasonable notice to be given.”**

Tüm bu söylenenler ışığında sözleşmelerde feragat müessesini bir paragrafta şöyle özetleyebiliriz:

Sözleşmedeki bir hakkından feragat ettiği izlenimi veren taraf artık bu hakkında ısrar edemez, feragat ettiği şart üzerinden hak arayamaz, meğer ki davranışlarının engel teşkil etmemesi kaydıyla kusurlu olan tarafa bildirimde bulunarak haklarını yeniden devam ettirmek niyetinde olduğunu belirtsin ve makul bir fırsat tanısın.

Bu esaslar çerçevesinde meselenin incelenmesine gelince;

Bir sözleşmeden veya sıkı surette uygulanması gereken bir maddesinden feragat edilip edilmediğini belirlerken daha önce ifade ettiğimiz gibi, aradan geçen zamana, bu zaman zarfında tarafların tutumlarının ne olduğuna, karşılıklı ilişkilerine, aktedilen müteakip anlaşmalara ve meselenin tüm olgularına bakmamız gerekir.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadete göre Davacı ile Davalılar arasında 1995 yılından beri devam eden bir kira ilişkisi bulunmaktadır. Yine şahadet ve kabul edilen olgulara göre dava konusu taşınmaz mal üzerindeki inşaatlar Davalılar tarafından gerçekleştirildi. Davalı No.1’in çalıştırdığı ve kira sorumluluğunda olan kısım Crazy Horse olarak bilinen gece kulübüdür. Crazy Horse yaklaşık 2005 yılından beri gece kulübü olarak izinlendirilmiş ve bu amaçla kullanılan bir yerdir.

Davalı No.1 Müdafaa Takririnde, başlangıçta eğlence merkezi şeklinde belirlenen kiralama amacının daha sonra Davacının Davalı No.1’i yanıltarak, “Turistik Konaklama Tesisi” olarak değiştirildiğini iddia etmiştir.

Sözleşmenin oluşumundaki iradenin sakat olduğuna yönelik Davalı No.1’in yanıltıldığı iddiası, geçerli bir sözleşme olduğuna bulgu yapılan Emare No.3 kira sözleşmesinden veya bir şartından Davacının feragat ettiği iddiaları bakımından hukuki değer ifade etmemekle birlikte Davalı No.1’in yanıltılmak suretiyle Emare No.3 kira sözleşmesini imzaladığı sonucuna ulaşılacak kabul edilebilir şahadetin mahkeme huzurunda bulunduğunu söyleyemeyiz.

Bu duruma bağlı olarak Davacının Emare No.3 kira sözleşmesindeki kullanım amacından feragat edip etmediğini incelemeye devam etmemiz gerekir. Layihalar ve sunulan şahadet temelinde, geçmişte eğlence merkezi niteliğinde gece kulübü olarak kullanılan taşınmaz malın Emare No.3 sözleşmedeki kullanım amacının tarafların iradesiyle turistik konaklama tesisi olarak belirlendiğini ve sözleşmenin bu iradeyle yapıldığını kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin imzalandığı 12.4.2010 tarihine kadar yukarıda belirtilen olgular kabul edilebilir şahadetle ispatlanmıştır. Bunun sonucu olarak, Emare No.3 sözleşmenin imzalandığı tarihte dava konusu yerin izinli bir gece kulübü olduğu ve mal sahibi Davacı tarafından bu hususun bilindiği sonucuna varmak kaçınılmazdır.

Bu durumda, Davalı No.1’in tasarrufunda olan binanın gece kulübü olarak çalıştırıldığını bilen Davacının, 12.4.2010 tarihinde Davalı No.1 ile kira sözleşmesi imzalamasının sonuçlarının ne olacağı sorusuna cevap vermemiz gerekmektedir.

Bir sözleşmenin meydana gelmesi için anlaşmaya varan tarafların kendi arzu ve iradeleriyle sözleşmenin şartlarında anlaşmaları gerekir. Her sözleşme genellikle açık bir teklif ve kabulden ibarettir. Ancak bazı hallerde teklif alan tarafın teklifi kabul ettiğine dair açık bir beyan veya eylemde bulunmamakla birlikte, yapılan teklif karşısında sükût etmesi veya kabul ettiğini ima eden herhangi bir tutumda bulunması teklifi kabul ettiği şeklinde addolunabilir. Bu hususta Chitty on Contracts 21. Baskı sayfa 73-74’e ve Yargıtay/Hukuk 28/1973 sayılı içtihat kararına atıfta bulunuruz.

Emare No.3 sözleşme taraflar arasında 12.4.2010 tarihinde imzalanmış olup, 1.9.2009 ile 31.8.2019 dönemini kapsayacak şekilde 10 yıllıktır.

Buna göre, Emare No.3 sözleşmenin imzalandığı tarihte Davalı No.1, taşınmaz malı gece kulübü olarak çalıştırdığı halde, sözleşmedeki kullanım amacının “Turistik Konaklama Tesisi” olarak belirlenmesini ve kiralananı turistik konaklama tesisi olarak kullanmayı kabul etmiş ve tarafların iradeleri bu yönde birleşmiştir. Nitekim, Davalı No.1 sözleşmeyi bu iradeyle imzalamakla turistik konaklama tesisinin getirdiği 30 yıla kadar kira süresini uzatma ve gümrüksüz eşya getirme avantajlarını elde etmiş ve bu süreçte gümrüksüz eşya getirme hakkını kullanmıştır.

Tarafların iradesi Emare No.3 yazılı sözleşmeye uygun olarak birleştiğine ve sözleşmenin içeriği iki tarafı bağladığına göre sözleşmeye uyma bakımından iki taraf da taahhütlerini yerine getirmek zorundadır.

Burada üzerinde durulması gereken husus, gece kulübü olarak kullanılan taşınmaz malın, Emare No.3 sözleşme ile turistik konaklama tesisi olarak kullanılacağının Davalı No.1 tarafından taahhüt edilmiş olmasıdır.Bunun anlamı, Davalı No.1’in sözleşmeyi imzalamakla, iddialarının aksine, mezkûr taşınmaz malı eğlence merkezi niteliğinde gece kulübü olarak kullanmak amacından vazgeçtiği ve Emare No.3 sözleşmeye uygun olarak kiralanan taşınmaz malı “turistik konaklama tesisi” olarak kullanmayı kabul etmiş olduğudur.

Davalı No.1’in Emare No.3 sözleşmeyi imzaladıktan sonra fesih tarihine kadar taşınmaz malı gece kulübü olarak kullanmaya devam etmiş olmasını Davacının sözleşmenin 4. maddesinin uygulanmasından feragat ettiği şekilde değerlendirebilmemiz

için, Davacının Davalı No.1’e bu yönde bir beyanda veya davranışta bulunması veya rıza göstermesi veya sözleşmenin

4.maddesinin uygulanmasında ısrarlı olmayacağı izlenimini vermesi gerekir.

Emare No.3 sözleşme Davacı tarafından 17.1.2014 tarihinde, sözleşmenin imzalanmasından 3 yıl 9 ay sonra feshedilmiş ve bu süreye kadar kiralanan mülk gece kulübü olarak kullanılmıştır.

Alt Mahkeme huzurundaki ispatlanmış olgulara göre sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar taraflar arasında gece kulübü kullanımından dolayı davalaşma dahil bir takım ihtilafların yaşandığı ortaya çıkmış, Davacının kiralananın gece kulübü olarak kullanılmasını tasvip eden davranışı olduğu kabul edilebilir şahadetle ispatlanamamıştır.

Doğal olarak sözleşme imzalandıktan sonra tesisin turistik konaklama tesisi haline getirilmesi için bir süreye ihtiyaç vardır. Hakkaniyetin gereği olarak fesih tarihine kadar geçen süre Davalı No.1’in ekonomik gücünü devam ettirebilmesi ve taahhüdünü gerçekleştirmesi için makul bir süre olup, Davacının Davalı No.1’in taahhüdünü yerine getirmesi için belli bir süre beklemesi Davacı aleyhine Emare No.3 sözleşmenin kullanım amacından feragat ettiği şeklinde değerlendirilmemelidir.

Mevcut gerçeklere istinaden Davacının sözleşme aktedildikten sonra kiralanan mülkün Davalı No.1 tarafından gece kulubü olarak çalıştırılmasına rıza gösteren beyan, hal, tavır ve davranışlarda bulunmadığı anlaşıldığından Emare No.3 sözleşme hükümlerinin uygulanmasında ısrarcı olması Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın kendisine verdiği bir haktır. Bu sonuca bağlı olarak Davacının, tarafların uymakla yükümlü oldukları Emare No.3 sözleşmenin 4. maddesinden feragat ettiği dolayısıyla, bu maddeye dayanarak sözleşmeyi fesih etmekten men edilmesi (estopped) gerektiği veya bu maddeye dayanarak sözleşmenin feshinin adaletsizlik (inequitable) yaratacağı iddialarının reddi gerekir.

Alt Mahkemenin feragat ve estoppel iddialarını incelememesi bu anlamda karara olumsuz yönde etki etmediğinden 1. ve 6. istinaf sebepleri reddedilir.

**“1. Muhterem Bidayet Mahkemesi, kanun ve/veya mevzuat ve/veya içtihatlar gereğince aranan şekil şartlarına ve/veya emredici nitelikteki düzenlemelere gereken önemi vermeyip ve/veya herhangi bir dayanak sunmaksızın kanaat kullanıp, Emare No.3 sözleşmeyi geçerli bir sözleşme olarak kabul etmekle ve/veya Davalı No.1 üzerinde baskı olmadığı ve/veya Davalı No.1’in nüfuz suistimaline maruz kalmadığı yönünde bulgu yapmakla ve/veya detaylıca bu konuyu irdelememekle ve/veya bu yöndeki beyanlara itibar etmemekle ve/veya mesnetsiz olarak değerlendirmekle hatalı ve/veya yanlış hareket etmiştir.”**

İstinaf sebebinin içeriğinden anlaşılacağı gibi bu istinaf sebebinde, Emare No.3 sözleşmenin baskı ve nüfuz suistimali ile imzalandığı ve geçersiz bir sözleşme olduğu iddia edilmiştir.

Alt Mahkeme, Davalı No.1’in şahadetinde, sözleşmeyi imzalamayı taşınmaz malın turistik tesise çevrilmesinin menfaatine olacağı ve yatırdığı parayı geri alacağı için kabul ettiğini, yine bu sayede maddi avantajlar sağladığını kabul ettiğini tespit ederek sözleşmenin geçerli bir sözleşme olduğuna bulgu yapmıştır.

Baskı veya etkinliğin kötüye kullanılması olarak da anılan nüfuz suistimalinin genel kabul gören izahı, taraflardan birinin diğerinin iradesine tahakküm etme durumunda olması ve bu durumu haksız bir üstünlük sağlamak için kullanmasıdır. (Bu konuda Yargıtay/Hukuk 81/2010 D.28/2014 sayılı içtihat kararına atıfta bulunuruz.)

Huzurumuzdaki istinaf bakımından önemli olan husus;
 Davacının Davalının iradesi üzerinde tahakküm kuracak pozisyonda olup olmadığı, tahakküm kurup kurmadığı ve bu durumun baskı uygulayana haksız bir üstünlük sağlayıp sağlamadığıdır.

Yine bilinen temel prensip, bir tarafın diğer taraf üzerindeki etkinliğinin karine teşkil ettiği haller hariç, nüfuz suistimali ve baskı iddiasını ispat yükünün bu yöndeki iddiayı yapan taraf üzerinde olduğudur.

Alt Mahkemenin kabul ettiği şahadete göre Davalı No.1, Emare No.3 sözleşmeyi imzalamakla maddi avantaj elde ettiğini kabul etmiştir.

Davalı No.1 ile Davacı arasında güvene dayalı bir ilişki bulunmamaktadır. Taraflar iki eşit taraf olarak kira sözleşmesi imzaladıklarından birbirlerine karşı olan taahhütleri yazılı sözleşmenin içeriği oranındadır. Davacının devlet kurumu niteliği taşıması, Davalı No.1 karşısında üstünlük kazandırmadığı gibi, Davalı No.1’e Davacının iradesine rağmen gece kulübü işletmeciliğini sürdürmesi ayrıcalığını vermez. Sözleşmeler hukuku bakımından esas olan tarafların birleşen iradelerinin belirlenen amaca yönelik olarak taraflara ivaz sağlamasıdır.

Mevcut olgulara göre, Davalı No.1 Emare No.3 sözleşme ile daha uzun süreli olabilecek bir menfaat elde etmiş ve turistik tesisin getireceği avantajlardan yararlanma hakkı elde etmiştir. Davalı No.1’in sürdürmekte olduğu gece kulübü işletmeciliğini devam ettirmeyecek olması kendisine baskı yapıldığı anlamında değerlendirilemeyeceği gibi Davalı No.1’in Emare No.3 sözleşmeyi imzalamakla Davacının haksız bir üstünlük sağladığı sonucuna ulaşılması da mümkün değildir. Bu neticeye istinaden Davalı No.1, 2. istinaf sebebinde başarılı olamadığından 2. istinaf sebebi reddedilir.

**“3. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Emare No.3 sözleşmenin 20. maddesinin sözleşmenin bir parçası olamayacağı yönünde ileri sürülmüş olan iddia ve beyanları değerlendirmeyerek ve/veya bu hususları atlayarak ve/veya Davalı No.1’in tazminat talep etme hakkının olup olmadığını irdelemeyerek ve/veya her türlü inşaat veya binanın Davacıya bırakılması yönünde kanaat kullanmakla ve/veya her halükârda, mezkur maddeyi geçerli ve/veya sözleşmenin bir parçası kabul etmekle hatalı ve/veya yanlış hareket etmiştir.”**

Davalı No.1 Avukatı, 3. istinaf sebebindeki iddialarını nüfuz suistimalinin bir parçası veya alternatifi veya devamı şeklinde ortaya koymuş, hitabında, Davalı No.1’e gece kulübü faaliyetlerini yürütemezsin, yürütürsen tüm yatırımlarını kaybedeceksin anlamına gelecek bir şey söylenmediğini, 20. Maddenin böyle bir sonuca olanak vermediğini, Alt Mahkemenin turistik tesis olmanın pozitif yanlarını dikkate aldığını, negatif yanlarını gözetmediğini, maktu bir sözleşmeyle Davalı No.1’in tüm yatırımlarını kaybettiğini, sözleşmeyi imzalamak zorunda kalan Davalı No.1’in ekonomik olarak güçlü taraf karşısında ezildiğini, Davalı No.1’in tam olarak iradesini yansıtmadığı için 20. maddenin mukavelenin bir parçası sayılamayacağını, Davalının 590.000.Stg tutarındaki yatırımının tek kalemde silinmesinin adaletsizlik olduğunu, mukavelede Davalı No.1 lehine tek bir madde olmadığını karşı tarafın güçlü statüsü ve ekonomik yapısı ile Davalı No.1’i ezdiğini, makul olmayan ve bir taraf için yıkım sayılabilecek içerikteki bir maddenin görünebilecek farklılıkta yapılmasının **“Red Hand Rule”** olarak bilinen kural gereği olduğunu, sözleşmenin 20. maddesinin bu bakımdan uygulanamayacağını ileri sürmüştür.

Davalı No.1 Avukatı devamla, Davalı No.1’in 1995 yılından 2010 yılına kadar devam eden iş ilişkisi olduğunu, önüne konan mukaveleyi imzalamaktan başka seçeneği olmadığını veya yatırımının çöpe gitmemesi için imzalamaktan başka çaresi olmadığını, bir tarafın üstün niteliğini kullanarak zayıf tarafa şart empoze etmesinin baskı ve nüfuz suistimali olduğunu dolayısıyla, Alt Mahkemenin kararının hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

Alt Mahkemenin kararı incelendiğinde doğrudan olmasa da tarafların ekonomik güçleri ve sözleşmedeki pozisyonları bakımından konuyu incelediği ve Davalı No.1 lehine birçok unsurun mevcut olduğu sonucuna vardığını, Davalı No.1’in sözleşmenin imzalanması ile daha güçlü bir pozisyon elde ettiğini belirleyerek Davacının ekonomik baskı iddialarını reddettiği görülmektedir.

Sözleşmenin 20. maddesi şöyledir:

**“20. Kiracı yukarıda yazılı şartların herhangi birisine**

**kısmen veya tamamen uymadığı takdirde kiralayanın işbu kira sözleşmesini feshetmeye ve kiralanan taşınmaz malı başkalarına icar etmeye hakkı olacak ve kiracının bu hususta kiralayandan herhangi bir tazminat ve/veya zarar-ziyan talep etmeye hakkı olmayacak ve Mahkemeye müracaatı halinde meydana gelecek tüm masraflardan kiracı sorumlu olacaktır.”**

 Ekonomik olarak güçlü olan tarafın zayıf taraf üzerinde baskı kurarak sözleşmeye zorlaması, karşı tarafın bunu kabul etmekten başka bir opsiyonunun olmaması hallerinde sözleşmenin veya sözleşmenin bir taraf lehinde düzenlenmiş maddesinin uygulanmasının iptali mümkündür.

 Sözleşmeler hukuku bakımından bizim mehazımız olan İngiliz hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerin sözleşmeler hukuku uygulamasında ekonomik baskı sonucu oluşan sözleşmeler hükümsüz (void) olarak kabul edilmemekte, şartlara bağlı olarak iptal edilebilir (Voidable) nitelikte kabul edilmektedir.

George M.Van Mehren’in Contracts Signed Under Duress: Meeting the Burden of Proof adlı eserinde, İngiliz hukukunda ekonomik baskı ve zorlamanın Common Law’un bir parçası olduğu ifade edilerek şöyle denmiştir:

“Economic duress is well developed in Common Law.

* ***Principle;***
* **A Contract will generally only be valid if it has been**

 **entered into freely and voluntarily.**

* **A Contract made under duress is not void but voidable by the injured party against the contracting party.”**

Bu iktibasa göre, geçerli bir sözleşme genel itibarıyla serbest ve gönüllü iradeyle oluşur. Ekonomik baskı ile yapılan bir sözleşme hükümsüz değildir ama zarar gören taraf tarafından iptal edilebilir:

Aynı eserde Sözleşmenin ekonomik baskı ile oluşmasının İngiliz hukuk sistemindeki sonuçları bir paragraf ile şöyle özetlenmiştir.

**“Commercially weaker party cannot avoid agreement on**

 **grounds of “economic duress” if the stronger party believes**

 **in good faith that it was entitled to act as it did.”**

Buna göre, eğer ticari olarak güçlü olan taraf iyi niyetle o şekilde davranmaya hakkı olduğuna inanmış ise ekonomik olarak zayıf olan taraf ekonomik baskı sebebiyle sözleşmeden kaçınamaz.

Bu esasa göre, ekonomik olarak güçlü olan tarafın fiillerinin iyi niyetle gerçekleştirildiği ve bunu yapmaya hakkı olduğuna inanması için yeterli sebebinin olduğu ortaya çıkarsa zayıf tarafın ekonomik zorlanma ve baskı ile sözleşmeyi iptal etmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, sözleşmeden kaçınmak isteyen zayıf tarafın, ekonomik olarak güçlü olan tarafın eylemlerinin iyi niyetle yapılıp yapılmadığını dikkate alması ve ona göre hareket etmesi gerekir. (A weaker party to an agreement who wants to avoid it on grounds of economic duress by the other side should consider whether the stronger party’s actions were taken in good faith, because if they were, it cannot avoid the agreement on grounds of economic duress.)

Bu prensibin unsurları Times Travel (UK) Ltd. v Pakistan International Airlines Corporation (2019) E WCA Civ.828 davasında izah edilmiştir. Bir sözleşmenin ekonomik baskı (Zorlama) nedeniyle iptal edilebilmesinin koşulları kararda şöyle izah edilmiştir:

**“A Contract can be avoided for economic duress if;**

* **the stronger party applies illegitimate pressure,**
* **that presure is a significant cause that induces the weaker party to agree to the contract; and**
* **the effect is that the weaker party is compelled, or feels there is no practical alternative.”**

Buna göre, sözleşmenin ekonomik zorlama (baskı) nedeniyle iptal edilebilmesi için, ekonomik olarak güçlü olan tarafın zayıf taraf üzerinde gayrımeşru baskı uygulaması; bu baskının zayıf tarafı sözleşmeyi kabul etmeye teşvik eden önemli bir neden olması ve bu baskının etkisiyle zayıf tarafın sözleşmeyi kabule mecbur bırakılması, elverişli başka bir alternatifinin olmadığını hissetmesi gerekir.

Burada karşımıza çıkan önemli bir kavram baskının gayrı-meşruluğudur. İngiliz hukukunda gayrımeşru baskının varlığı incelenirken gözetilecek unsurlar şöyle izah edilmiştir:

İllegitimate Pressure:

In determining whether the pressure was illegitimate, the courts will consider certain factors including.

* Action of the victim,
* Did the victim of the alleged coercion protest? (The total absence of protest however does not mean that the act was voluntary.)
* Was there any realistic practical alternative for the victim uncluding an adequate legal remedy?
* What steps were taken to avoid the contract?
* As the victim independently advised?
* Actions of the contracting party,
* Did the contracting party act in good or bad faith?
* Nature of the economic threat,
* Was the threat a grave one?
* Was there an actual or threatened contract?
* Seriousness of the impropriety
* Conduct of both parties at the time

Bu konuda yukarıda referanslarını verdiğimiz Contracts Signed Under Duress adlı esere ve Times Travel v. Pakistan International Airlines Corporation davasına atıfta bulunuruz.

Yukarıda bahsettiğimiz bu unsurları izah edecek olursak;

Mahkemeler baskının gayrımeşru olup olmadığına karar verirken aşağıdaki hususları içeren faktörleri dikkate alacaktır:

* Mağdurun eylemleri,
* Mağdur baskı olduğu iddia edilen eylemleri protesto etti mi?(Protestonun yokluğu, eylemin gönüllü olduğu anlamına gelmez.)
* Yeterli bir yasal çözüm dahil, mağdur için gerçekçi herhangi bir pratik alternatif var mıydı?
* Sözleşmenin iptali için hangi adımlar atıldı?
* Mağdur, bağımsız tavsiye aldı mı?
* Sözleşmede taraf olanın eylemleri,
* Sözleşmenin diğer tarafı iyi mi yoksa kötü niyetli mi hareket etti?
* Ekonomik tehdidin niteliği,
* Tehdit ciddi miydi?
* Sözleşme için gerçekçi veya fiili tehdit var mıydı?
* Uygunsuz durumun ciddiyeti,
* Her iki tarafın sözleşme zamanındaki davranışları.

Yukarıda sıraladığımız unsurlar Common Law bakımından kabul edilip uygulandığı için bizim hukukumuz bakımından da geçerli olup uygulanabilir niteliktedir.

Anglo-Sakson hukuk sisteminde ekonomik baskının ispatlanması konusunda mağdurun davranışlarına büyük önem verilmektedir. Bu konuda mağdurun erken ve sıklıkla protesto etmesi ve sözleşmeyi geçersiz kılmak için somut adımlar atması gerekir. Herhangi bir onaylama işlemi sözleşmeyi geçerli kılabilir. Ayrıca bir diğer önemli faktör mağdurun hızlı davranmasıdır. Mağdurun sözleşmeye girmekten başka seçeneğinin olmadığını ve/veya alternatif seçeneklerinin bulunmadığını göstermesi bunu belgelemesi önem arz etmektedir [Victim, protest early and often, take tangible steps to set aside the contract, any act of affirmation may validate the contract, act quickly (lapse of time may extinguish the right to rescind the contract). Documentary evidence; showing that victim had no other option but to enter into contract and/or absence of alternative options]. Bu konuda yukarıda referansını verdiğimiz eserlerin dışında Electricity Generation Corporation v.Woodside Energy Ltd. [2013] WASCA 36 davasına atıfta bulunuruz.

Son olarak ekonomik baskı ile oluşan sözleşmelerde Mahkemenin ulaşabileceği hukuki çarelere değinmeyi uygun bulduk. Daha önce belirttiğimiz gibi baskı altında imzalanmış bir sözleşme hükümsüz değil iptal edilebilir nitelikte kabul edilir. İptal edilebilir nitelikteki bir sözleşme haklar ve yükümlülükler yaratsa da ilke olarak mağdur taraf tarafından geçersiz kılınabilir. Bu nedenle, sözleşme geriye dönük olarak iptal edileceğinden taraflar sözleşmeye girmeden önceki konumlarına geri döneceklerdir. Mahkeme, adil bir sonuca engel teşkil etmemesi koşuluyla sözleşmeyi iptal edebilir. Mağdur sözleşmeyi onaylamış ise, zaman olarak gecikmişse, tarafların sözleşme öncesine dönmesi mümkün değilse, sözleşmenin iptali durumunda iyi niyetli alıcının menfaatleri olumsuz yönde etkilenecekse bu hususlar dikkate alınır. Sözleşmenin iptalinin mümkün olmaması halinde tazminata da hükmedilebilir [A contract entered into under duress is voidable, not void: Although a voidable contract creates right and obligations, it may in principle be set aside (rescinded) by the victim; the contract would be put back in their original position before entering into contract. The Court can rescind the contract provided there are no equitable bars to rescission such as: The victim has affirmed the contract, there has been a lapse of time, it is not possible for the parties to be restored their pre-contractual position, if the contract was rescinded, it would adversely affect a bona fide purchaser’s interest. The court can also award damages (which is the only remedy if rescission is not possible)]. Bu konuda yukarıda belirttiğimiz aynı eser ve kararlara atıfta bulunuruz.

Yukarıda belirtilen tüm faktörleri dikkate alarak sonuçlarıyla birlikte huzurumuzdaki meseleyi değerlendirmemiz gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesi çok açık olup sözleşme koşullarına riayetsizliğin sözleşmenin feshi ile sonuçlanacağı tarafların başlangıçtan itibaren bildikleri bir husustur. Keza, Davalı No.1 taşınmaz mala yatırım yaparken sözleşmenin sonunda yatırımın Davacıya kalacağını biliyordu.

Sözleşmenin imzalandığı tarihten önce taşınmaz mal üzerinde inşa edilen binanın gece kulübü olarak kullanıldığı bilinen bir gerçek olmasına rağmen, Davalı No.1, Emare No.3 sözleşme ile işyerini turistik konaklama tesisi haline getireceğini taahhüt etmiş ve daha önce sahip olduğu taşınmaz malı tasarruf etme hakkını 30 yıla kadar çıkarma ve gümrüksüz eşya getirme hakkı elde etmiştir.

Davalı No.1, Emare No.3 mukaveleyi imzalarken veya imzaladıktan sonra fesih ihbarına kadar geçen sürede, kiralananı gece kulübü olarak kullanmaktan vazgeçmeyeceğini Davacıya bildirmemiş, sözleşmenin baskı ile imzalatıldığını ileri sürerek protesto göndermemiş, bu nedenle zarara uğrayacağını bildirmemiştir.

Mevcut olgular Davalı No.1’in alternatifsiz kalarak sözleşmeyi imzaladığını göstermediği gibi Davalı No.1 sözleşmenin sağladığı alternatifi lehine kullanarak çok daha avantajlı haklar elde etmiştir. Bir tarafın sözleşme ile elde ettiği hak, sözleşmenin getireceği ivaz ile belirlenir. İş yapanın yaptığı işteki kârlılığı göreceli olup sözleşmenin unsuru olmadıkça diğer tarafı bağlamaz.

Davalı No.1 sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar Emare No.3 sözleşmenin verdiği avantajları veya menfaatleri kullanmış ancak taşınmaz mal üzerindeki faaliyetlerini sözleşmeye uygun olarak yürütmemiştir.

Şahadet incelendiği zaman, taşınmaz malın havaalanına yakınlığının getirdiği avantaj ile turistik konaklama alternatifi olduğu Davalı No.1 tarafından kabul edilmiş olmasına rağmen daha kârlı olduğu için yatırımın Emare No.3 sözleşmeye aykırı bir şekilde gece kulübü olarak kullanıldığı görülmektedir.

Davalı No.1 dava tarihine kadar sessiz kalarak sözleşmenin 20. maddesinden şikâyetçi olduğunu gündeme getirmemiş, alternatifsiz kaldığı için bu sözleşmeyi imzaladığını bildirmemiş, baskı altında olduğunu belirtmemiştir.

Mevcut koşullar altında Davacının sözleşmenin imzalanması aşamasında taşınmaz malında sürdürülecek ticari faaliyetlerin turistik konaklama tesisi olmasını istemesi gayrımeşru anlamda kötü niyetli bir talep olarak değerlendirilemez. Alternatif olarak, Emare No.3 sözleşme ile daha iyi avantajlar elde etme hakkına sahip olan Davalı No.1’in dava aşamasında ekonomik baskı ile sözleşmeyi imzaladığı savunmasına başvurması sözleşmenin ihlali veya haksız fiil anlamında lehinde bir durum yaratmaz.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadet ile Davacının kötü niyetli bir şekilde Davalı No.1’e ekonomik (ticari) baskı uyguladığı sonucuna varılamayacağından, Davalı No.1’in sözleşmenin 20. Maddesinin uygulanamayacağı iddiasının ileri gitmesi mümkün değildir.

Bu durumun yanısıra, Davalı No.1 Avukatının iddia ettiği gibi 20. maddenin ayrıştırıcı, dikkat edilebilir bir şekilde yazılmadığı nedeniyle “Red Hand Rule” kuralı gereği iptal edilmesi gerektiği iddiası, tek sayfalık bir sözleşmede satırlar arasında önemli bir şartın gizlenmesi ve karşı tarafı zarara sokması gibi bir sonucun doğması imkânı bulunmadığından reddi gereken bir iddiadır.

Tüm yukarıdakiler ışığında 3. istinaf sebebi reddedilir.

**“4. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalıların yapmış oldukları**

**yatırımları ve/veya mukabil taleplerini, layıkı veçhile ispat edemedikleri gerekçesi ile, ret ve iptal etmesi hatalı ve/veya yanlıştır.”**

Emare No.3 sözleşmenin geçerli ve uygulanabilir bir sözleşme olduğu, Davalı No.1’in sözleşmeyi ihlal ettiği ve Davacının sözleşmeyi feshetmeye hakkı olduğu, karara bağlandığından, Davalı No.1’in mukabil taleplerinde başarılı olması mümkün değildir. Bu nedenle Alt Mahkemenin Davalı No.1’in zarar-ziyan taleplerini reddetmesinde hata yoktur.

 Bu neticeye bağlı olarak 4. istinaf sebebi reddedilir.

**“5. Muhterem Bidayet Mahkemesinin davacının davalılar**

**aleyhinde dava ikame etme hakkının olduğu yönündeki ve/veya dava unvanında herhangi bir eksiklik ve/veya gayrı yasal bir durum olmadığı yönündeki bulgusu ve/veya yapmış olduğu değerlendirme ve/veya öncelik tanıdığı yasa ve/veya mevzuat hatalı ve/veya yanlıştır.”**

Davalı No.1 Avukatı bu istinaf sebebiyle ilgili olarak Fasıl 337 madde 52(1)’e göre Köy Cami Komisyonuna ait taşınmaz mal ile ilgili olarak başlatılacak tüm hukuki işlemlerin Yönetim Kurulu ve Köy Cami Komisyonunun kendi adıyla başlatılması gerekirken davanın Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi tarafından açıldığını, bunun açık ihlal olduğunu ve Alt Mahkemenin davayı reddetmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Alt Mahkemenin kararı incelendiğinde ise, taşınmaz malın Hamitmandırez Cami’ine ait olduğuna ve Hamitköy Cami Komisyonunun malı olduğuna Mahkemenin bulgu yaptığı, daha sonra meselede Fasıl 337 Evkaf ve Vakıflar Yasası’nın 52(1) addesine değindiği, bu maddeye göre başlatılacak hukuk davalarında Yönetim Kurulu ve bir Köy Cami Komisyonunun kendi adıyla dava açabileceğini, bu Yasa’nın 73/1991 sayılı Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası’na tabi olarak okunması gerektiğini, mezkûr Yasa’nın 29. maddesinin gereği olarak 10 yıla kadar süreli sözleşmelerin Davacı tarafından imzalanması gerektiğini,10 yılın üzerindeki Sözleşmeler için Bakanlar Kurulu Kararı gerektiğini, bu çerçevede Davacıya tüm mazbut vakıf ve cami taşınmaz mallarının kiralanmasına ilişkin yetki verildiğini, Davacıya kiralama yetkisinin yasayla verildiğini, dolayısıyla Davacının, dava konusu taşınmaz mal üzerinde tasarruf hakkı sahibi ve kiralayan olduğuna bulgu yaptı.

Emare No.3 sözleşmenin 10 yıllık süreyi kapsayacak şekilde imzalandığı gerçeği karşısında Alt Mahkemenin tüm yasal çerçeveyi ortaya koyarak yaptığı bulgusunda hata olmadığı anlaşıldığından 5. istinaf sebebi de reddedilir.

NETİCE :

 Tüm yukarıdakiler ışığında Davalı No.1 istinafında başarılı olamadığından istinaf ret ve iptal edilir.

İstinaf masrafları Davalı No.1 tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

2 Nisan, 2021