D.32/2023 Yargıtay/Hukuk No:182/2018

 (Lefkoşa Dava No:7576/2013)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı.

İstinaf eden: 1-Barry Davies n/d Gordon Barry Davies,Girne.

 2-Annette Davies n/d Annette Bridgitte Davies,

 Girne.

 (Davacılar)

* ile –

Aleyhine istinaf edilen: 1-Dalgül Nasıroğlu n/d Dalgül

 Mehmetçik, Lefkoşa.

 2-Börte Mehmetçik, Lefkoşa.

 (Davalılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf edenler namına: Avukat Devran Uzun adına ve şahsen

 Avukat Refet Uzun

Aleyhine istinaf edilenler namına: Avukat Erdaş Erbilen

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Bahar Duatepe’nin 7576/2013 sayılı davada 28.12.2017 tarihinde verdiği karara karşı, Davacılar tarafından yapılan istinaftır.

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

K A R A R

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: Huzurumuzdaki istinaf, Alt Mahkeme’nin istinaf eden Davacıların (bundan böyle yerine göre sadece Davacı No.1, Davacı No.2 veya Davacılar olarak anılacaktır) Davalılar (bundan böyle sadece Davalılar veya yerine göre Davalı No.1 veya Davalı No. 2 olarak anılacaktır) aleyhine dosyalamış oldukları davada Davacı No.1 lehine Davalı No.1 aleyhine 40,000 Stg. ve faizleri ile Davacı No.2’nin davasının ve Davalı No.2 aleyhine olan davanın ret ve iptal edilmesine dair verdiği hükme ilişkindir.

İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR:

 Davacılar, Davalılar aleyhine dosyaladıkları davada özet-le;

 Davalılarla, Davalı No.1’in Gürdal Mehmetçik’ten boşanma-sını kolaylaştırmak için, Girne Kaza Mahkemesi’nde dosyalamış oldukları 1822/2011 sayılı davadaki ara emrini geri çekme konusunda anlaştıkları; bu anlaşmaya göre Gürdal Mehmetçik’in malı Davalı No.1 adına devretmesinden sonra; malın satılması üzerine satış bedelinin yarısının veya asgari 100,000 Stg.’nin Davacılara verileceği; Davalı No.1’in kızı olan Davalı No.2’nin, Davacılarla birçok kez telefonda, yüz yüze, e-mail veya facebook aracılığı ile görüşüp konuştuğu ve Davalı No.1’e sözlü ve/veya yazılı ve/veya hal ve davranışlar ile kefil olduğu; Davacılar anlaşma uyarınca üzerlerine düşeni yerine getirip ara emrini kaldırmalarına rağmen Davalıların anlaşmaya aykırı olarak taşınmaz malın satışından sonra asgari 100,000 Stg.’yi Davacılara ödemedikleri iddia edilmektedir.

 Davalılar tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde Davacıların iddiaları reddedilerek sair şeyler yanında Davalı No.2’nin, dava konusu zamanlarda 18 yaşından küçük olup, herhangi bir anlaşmaya taraf olma kapasitesinin olmadığı; Davacıların, Davalı No.2 ile herhangi bir yazışmaları olsa bile, Davalı No.2’nin Davacılara karşı sorumlu olmadığı, iddia edilmiştir.

 Alt Mahkeme huzurundaki duruşma aşamasında aşağıda gösterilen hususlar taraflarca ihtilafsız olarak belirlenmiş-tir:

1. Davacılar karı-kocadırlar ve takriben yılın yarısı Kıbrıs’ta, diğer yarısında ise Birleşik Krallık’ta ikamet etmektedirler.
2. Davalı No.1, Davalı No.2’nin annesidir. Davalı No.1, Davalı No.2 ve Davalı No.1’in eski eşi (Davalı No.2’nin babası) olan Gürdal Mehmetçik, dava konusu zamanlarda ve/veya takriben 2003 ve/veya 2004 yıllarından beridir Davacılarla çok iyi ilişkileri olan ve sık sık görüşen arkadaşlardı.
3. Davacılar takriben Ekim 2004 tarihinde Davalı No.1’in eski eşi Gürdal Mehmetçik ile bir mutabakata vardılar ve bu mutabakat ışığında; Girne-Karaoğlanoğlu’nda, Pafta/Harita No.XII/ 19.E Parsel 159/5’de kain taşınmaz malı ortaklaşa satın aldılar.
4. Davacılar farklı tarihlerde mezkûr arazinin satın alınabil-mesi için Davalı No.1’in eski eşi Gürdal Mehmetçik’e toplam 87,804 Stg. ödemede bulundular. Davacılar Gürdal Mehmetçik’e bilahare elektrik, su ve telefon bağlantısı ve yol yapımı için ödedikleri 3,000. Stg de dahil olmak üzere toplam 90,804 Stg. ödemede bulundular.
5. Davacılarla Gürdal Mehmetçik arasındaki anlaşmaya göre Girne-Karaoğlanoğlu’nda kain yukarıda tarif edilen ve bu istinafa konu davanın konusu olan 3 dönüm 3 evlek arazinin tümü 25.1.2005 tarihinde ve/veya o tarihlerde Gürdal Mehmetçik adına Girne Kaza Tapu Amirliği’nde, kaydolundu. Davacılarla Gürdal Mehmetçik arasındaki anlaşmaya göre Gürdal Mehmetçik adına kaydedilen malın yarısı Davacıların olacaktı. Bu husus Gürdal Mehmetçik tarafından yapılan bir beyanname ile tasdik memuru tarafından tasdik edilmiştir. (E.6)
6. Davalı No.1, Gürdal Mehmetçik’ten boşanmak talebiyle Lefkoşa Aile Mahkemesinde, 210/2011 sayılı aile davasını dosyalamıştır.
7. Davacılar Gürdal Mehmetçik’in aralarındaki anlaşmaya uymadığı iddiasıyla 8.9.2011 tarihinde Girne Kaza Mahkemesinde, Gürdal Mehmetçik aleyhine 1822/2011 sayılı davayı ve yine aynı tarihli ara emri istidasını dosyaladılar. Girne Kaza Mahkemesi 19.9.2011 tarihli bir emir ile dava konusu taşınmaz malın Gürdal Mehmetçik tarafından elden çıkarılmamasına emir verdi.
8. Davalı No.1 davaya konu taşınmaz malı 27.8.2013 tarihinde Miken İnşaat ve Ticaret Ltd.’e kat karşılığında satmıştır.

 Alt Mahkeme, davanın duruşması sonucunda verdiği kararda tarafların, Davacı No.1’in 1822/2011 sayılı dava altında elde ettiği ara emrini kaldırarak taşınmazın Davalı No.1 adına kaydedilmesine yardımcı olmasına karşılık, Davalı No.1’in mezkûr taşınmazın satışı halinde, satış bedelinin yarısını Davacı No.1’e ödeyeceğine ilişkin şartları içeren sözlü bir anlaşma akdeylediklerine bulgu yapmıştır.

 Alt Mahkeme ayrıca, Davalı No.2’nin anlaşma tarihinde 18 yaşından küçük olmadığına; ancak huzurundaki şahadet ışığında aleyhine dava sebebi olmadığına bulgu yapmıştır. Alt Mahkeme Davacı No.1 ile Davalı No.1 arasındaki anlaşmanın 27.8.2013 tarihinde ihlal edildiğine ve arazinin 80,000 Stg.’ye satıldığına da bulgu yapmıştır.

 Alt Mahkeme, bu bulguları ışığında, Davacı No.1’in zararı-nın 40,000 Stg. olduğuna bulgu yaparak, Davacı No.1 lehine Davalı No.1 aleyhine 40,000 Stg. için hüküm vermiş, Davalı No.2 aleyhine olan davayı ise reddetmiştir. Alt Mahkeme, keza Davacı No.2’nin davasını da reddetmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Davacılar tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesi 6 istinaf sebebi içermekle birlikte bunları 2 başlık altında toplamak mümkündür.

1. **Alt Mahkeme, Davacı No.1’in Davalı No.2 aleyhindeki davası-nı ispat edemediği bulgusuna varmakla hatalı davrandı.**
2. **Alt Mahkeme, 40,000 Stg. tazminata hükmetmekle hata yaptı.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Davacılar Avukatı, Emare e-mail çıktılarından Davalı No.2 ile Davacı No.1 arasındaki yazışmaların görülebileceğini, bunlardan Davalı No.2’nin Davalı No.1’e kefil olduğunun anlaşıldığını; Alt Mahkemenin bunları hatalı değerlendirerek Davalı No.2’nin sorumlu olmadığına bulgu yapmamakla hatalı davrandığını iddia etmiştir.

 Davacılar Avukatı devamla, taraflar arasındaki anlaşmanın mal satıldığı zaman değerinin yarısının ödeneceği şeklinde olduğunu; Alt Mahkemenin taşınmaz malın 2013’te satılmış olduğunu dikkate almadığını bu bağlamda, malın 2013’deki değeri olan 262,000 Stg.’in yarısı olan 131,000 Stg. için hüküm vermesi gerektiğini, bu yönde hüküm vermemekle hatalı davrandığını iddia etmiştir.

 Davalılar Avukatı ise, Emarelerden, Davalı No.2’nin görüşmeleri annesi İngilizce bilmediğinden onun adına yaptığının görülebileceğini; kendisinin şahsi herhangi bir taahhüdünün bulunmadığını, Davacılarla arasında kefalet anlaşması olmadığı-nı iddia etmiş; malın değerine ilişkin ise satışın 2013’te olduğunun doğru olduğu ancak Alt Mahkeme huzurunda malın kaça satıldığına ilişkin tek şahadetin Davalı No.1’in şahadeti olduğu ve bu şahadetin evin 85-90,000 Stg.’ye satıldığı yönünde olduğunu ileri sürmüştür.

İNCELEME:

 İstinaf sebepleri tarafların iddia ve argümanları kapsamın-da incelenecektir.

1.İstinaf Başlığı:

**Alt Mahkeme, Davacı No.1’in Davalı No.2 aleyhindeki davasını ispat edemediği bulgusuna varmakla hatalı davrandı.**

Davacı No.1, sunulan şahadet ve Emarelerden, Davalı No.2’nin, Davalı No.1’in kendilerine verdiği taahhüde kefil olduğunun görülebileceğini ve Alt Mahkemenin Davalı No.2 aleyhine hüküm vermemekle hata yaptığını iddia etmiştir.

 Alt Mahkemenin Davacı No.1 ve Davalı No.1’le ilgili istinaf konusu olmayan bulguları şöyledir:

1. Davalı No.1, Davacılara, Gürdal Mehmetçik aleyhine ikame etmiş oldukları 1822/2011 sayılı dava altında elde ettikleri ara emrini geri çekmeleri ve ara emrine konu taşınmazın Davalı No.1 adına geçmesine izin ve fırsat vermeleri karşılığında, mülkiyetine geçecek olan ara emrine konu taşınmazın yarısını veya satış bedelinin yarısını vermeyi teklif etmiştir.
2. Davacılar bu teklifi kabul ederek, taşınmaz üzerindeki ara emrini geri çekmişlerdir.
3. 1822/2011 sayılı ara emrinin geri çekilme nedeni Davacı No.1’in Davalı No.1’e duyduğu güvenden kaynaklanmıştır.

 Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti ve emareleri inceledikten sonra Davalı No.2’nin Davacı No.1 ve Davalı No.1 arasındaki yukarıdaki bulgulara konu anlaşmaya taraf veya kefil olduğuna bulgu yapmanın mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.

 Bu istinaf başlığı altında incelenmesi gereken husus, Davalı No.2’nin, Davacı No.1 ile arasındaki sözleşmede Davalı No.1’e gönderdiği e-mailler yoluyla kefil olup olmadığı; başka bir anlatımla, Davacı No.1 ile Davalı No.2 arasındaki e-mailler neticesinde bir kefalet sözleşmesinin kurulup kurulmadığıdır. “Kefalet Sözleşmesi”nin tanımı Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 84. maddesi altında şu şekilde yapılmıştır:

 **“Bir ‘kefalet sözleşmesi’ üçüncü bir kişinin, vaadini veya yükümlülüğünü yerine getirmekte temerrüt etmesi halinde, bu kişinin vaadinin veya yükümlülüğünün yerine getirilme-sini öngören bir sözleşmedir. Vaadi veya yükümlülüğü yerine getirme garantisini veren kişiye ‘kefil’, temerrüt etmesi sonucu kendisi için garanti verilen kişiye ‘esas borçlu’, garantinin verildiği kişiye ise ‘alacaklı’ denir.”**

 Bir kefalet sözleşmesi özünde bir sözleşme olduğundan, diğer tüm sözleşmeler gibi, bir teklif (offer), kabul (acceptance) ve ivaz (consideration) içermesi gereklidir. **(Bkz.Chitty on Contracts. Specific Contracts. 23 rd ed. Para 1657 sayfa 772)**

 Bu yasal duruma göre Davacı No.1’in Davalı No.2 ile ilgili iddialarında başarılı olabilmesi için Davalı No.1’in taşınmaz malın satış bedelinin yarısını Davacı No.1’e vermeye dair vaadi ile ilgili Davalı No.2’nin Davalı No.1’in yükümlülüğünü yerine getireceğine dair aralarında bir kefalet sözleşmesi olduğunu ispatlaması gerekmektedir.

 Davacılar Davalı No.2’nin Davalı No.1’in kefili olduğunu ispat etmek amaçlı Davacı No.1 ile Davalı No.2 arasındaki 34 adet e-mail çıktısından oluşan Emare 13’ü Alt Mahkemeye ibraz ettiler.

 Emare 13 incelendiği zaman Davacı No.1 ile Davalı No.2 arasındaki ilk yazışmanın 4.9.2011 tarihinde başladığı görülür. Bu tarihten sonraki olgulara kronolojik sırayla baktığımızda; Davacıların 19.9.2011 tarihinde davaya konu taşınmaz malla ilgili ara emri temin ettikleri, bu ara emrini 13.6.2012 tarihinde geri çektikleri, Davalı No.1 ile Gürdal Mehmetçik arasında 20.6.2012 tarihinde boşanmanın gerçekleştiği ve Davalı No.1’in davaya konu malı üçüncü kişilere 27.8.2013’te satıp devrettiği görülmektedir.

 Ara emrinin geri çekilmesinden kısa bir süre önce 9.5.2012 tarihinde Davacı No.1’den Davalı No.2’ye gönderilen e-mailde Davacı No.1’in, Davalı No.1’in **Avukatından** bir güvence istediği görülür. Mezkûr e-mailde Davacı No.1 ara emrini kaldırabilmek için Davalı No.1’in Avukatından ara emrini kaldırması için resmi bir talep, ara emrini neden kaldırması gerektiği ve ara emrini kaldırması halinde taşınmazın hiç kimse tarafından satılamayaca-ğına dair bir güvence talep etmektedir. Bu e-mail’e cevap olarak Davalı No.2 tarafından aynı tarihte gönderilen e-maillerde, Davalı No.2’nin Davacı No.1’e, hem annesine hem de kendisine güvenebileceğini; kendisinin de annesinin de her türlü güvenceyi vermeye hazır olduğunu yazdığı görülmektedir.

 Alt Mahkeme dosyasında bulunan Emare 13 (34) adet e-mail çıktısı incelendiğinde, İngilizce lisanına vakıf olmayan Davalı No.1’in Davacı No.1’le olan iletişiminin Davalı No.2 tarafından yazılan e-mailler vasıtasıyla sağlandığı anlaşılmaktadır. Gerek yukarıda alıntılanan gerekse de tüm e-maillerin içeriğinden ortada Davalı No.2’nin, ***“Davalı No.1’in Davacı No.1’e olan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde Davalı No.2’nin Davalı No.1’in yükümlülüğünü yerine getireceğine dair”*** bir sözleşme olduğu çıkarımını yapabilecek bir ifade yer almamaktadır. Bu e-maillerden, Davacı No.1 ve Davalı No.2 arasında bir kefalet sözleşmesi kurulabilmesi için tarafların birbirlerine gönderdi-ği bir teklif (offer) ve kabul (acceptance) veya bu içerikte bir beyan olduğunu söylemek mümkün değildir.

 Belirtilenler ışığında, Davacı No.1 ile Davalı No.2 arasında bir kefalet sözleşmesinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, Davacı No.1’in Davalı No.2 aleyhindeki davasını ispat edemediği şeklindeki Alt Mahkeme bulgusunda herhangi bir hata yoktur. 1. istinaf başlığı reddedilir.

2.İstinaf Başlığı:

**Alt Mahkeme, 40,000 Stg. tazminata hükmetmekle hata yaptı.**

 Davacı Avukatı hitabında, Davacılar Tanığı Hüseyin Sicimoğlu’nun dava konusu taşınmaz malın 2003 yılındaki değerinin 112,500 Stg. olduğunu; acil satış fiyatının ise 80,000 Stg. olduğunu söylediğini; ancak Alt Mahkemenin malın 2013’te satıldığını dikkate almadığını; bu doğrultuda yine aynı tanığın şahadeti doğrultusunda malın 2013 yılındaki değeri olan 262,000 Stg.’nin yarısına tekabül eden 131,000 Stg. için hüküm verilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

 Alt Mahkeme, Tanık Hüseyin Sicimoğlu’nun şahadetinde, 2003 yılında taşınmaz malın değerinin 112,500 Stg. olduğunu; acil satış fiyatının ise 80,000 Stg. olduğunu ifade ettiğine değinerek, arazinin 80,000 Stg.’ye satıldığı bulgusuna varıp, yarısı olan 40,000 Stg. için hüküm vermiştir.

 Alt Mahkeme, taraflar arasındaki sözleşmenin, Davalı No.1’in malın yarısını veya malın satışı halinde satış bedelinin yarısının Davacı No.1’e verileceği şeklinde olduğuna bulgu yapmış; bu bulgu istinaf konusu edilmemiştir. Alt Mahkeme ayrıca, taraflar arasındaki anlaşmanın arazinin satıldığı tarih olan 27.8.2013 tarihinde ihlal edildiğine bulgu yapmıştır. Bu bulgu da istinaf konusu değildir.

 Fasıl 149’un 73’üncü maddesinin (1)’inci fıkrası, bir sözleşmenin ihlali halinde, bu ihlalden zarar gören tarafın, makul olabilecek veya sözleşmenin yerine getirilmemesi sonucu uğradığı ve işlerin normal gidişinden doğal olarak ortaya çıkan veya sözleşmeyi yaptıkları sırada sözleşmenin yerine getirilmemesi durumunda doğması olası olduğu taraflarca bilinen zarar veya ziyan için tazmin edilmesini öngörmektedir.

 Tazminatın nasıl tespit edileceği Halsbury’s Laws of England 3rd Ed.Cilt 11, sayfa 233. paragraf 400’de şöyle izah edilmiştir:

 **“400.Restitutio in integrum. The fundamental principle by which the courts are guided in awarding damages is restitutio in integrum. By this is meant that the law will endeavour, so far as money can do it, to place the injured person in the same situation as if the contract had been performed, or in the position he occupied before the occurence of the tort which adversely affects him. The principle applies equally to breaches of contracts as it does to torts.”**

 Bu alıntıya göre temel prensip, tazminat tespit edilirken haksızlığa uğrayan kişiyi mümkün olduğu ölçüde haksızlık yapılmamış duruma getirmektir. Bu mesele sözleşme ihlaline dayandığından, dikkate alınması gereken ölçüt, zarar göreni, sözleşme ifa edilmiş olsaydı elde edeceği duruma mümkün mertebe getirmek olacaktır (Bkz. Yargıtay/Hukuk 157/2014 D.33/2018).

 Sözleşmenin konusunun bir taşınmaz mal olduğu meselelerle ilgili tazminatın nasıl belirleneceği ise Yargıtay/Hukuk 62/2014 D.39/2019 sayılı içtihatta şöyle ifade edilmektedir:

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

Konusu taşınmaz mal olan bir sözleşme ihlal edildiğinde, Mahkeme, taşınmazın sözleşmenin ihlal edildiği tarihteki rayiç değerini dikkate alarak tazminata hükmeder.

 Yukarıya aktarılan yasal durum ve içtihatlarda vurgulanan-lar ışığında istinafa konu meselede Davacı No.1’in Davalı No.1’in aralarındaki sözleşmeyi ihlali neticesinde, hak ettiği tazminat, sözleşmenin konusunu teşkil eden taşınmaz malın sözleşmenin ihlal edildiği tarihteki rayiç değeri üzerinden belirlenmelidir. Bu doğrultuda Alt Mahkemenin Davacı No.1 lehine tazminat miktarı tespit ederken, malın 2003 yılındaki değerini dikkate alması hatalı olmuştur.

 Dava konusu malın sözleşmenin ihlal edildiği tarihteki rayiç değeri ile ilgili şahadet sunan Davacılar Tanığı Hüseyin Sicimoğlu’nun şahadeti irdelendiği zaman, 2012’den sonra malın değerinin 262,500 Stg. olduğunu söylediği görülür. Bunun aksini gösteren bir şahadet Alt Mahkeme huzurunda bulunmamaktadır.

 Taraflar arasındaki anlaşmanın malın satıldığı 27.8.2013 tarihinde ihlal edildiğine dair Alt Mahkeme bulgusu dikkate alındığında, Davacı No.1 lehine tespit edilecek tazminat bedelinin de malın 2013 yılındaki rayiç değeri dikkate alınarak belirlenmesi ve ödenecek tazminatın da bu duruma bağlı olarak Davacı No.1’in hakkı olan malın yarısı olması gerektiği çok açık bir şekilde görülmektedir.

 Bu nedenle 2. istinaf başlığının kabul edilmesi gerekmekte-dir. Talep Takririne bakıldığında taşınmaz malla ilgili talebin 100,000 Stg. olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda talebin bu meblağla sınırlandırıldığı kabul edilmelidir.

 Belirtilenler ışığında Alt Mahkemenin hükmü iptal edilip Davacı No.1 lehine Davalı No.1 aleyhine 100,000 Stg., bu meblâğ üzerinden 27.8.2013 tarihinden itibaren yasal faiz ve dava masrafları için hüküm verilmesi gerekir.

SONUÇ:

 İstinaf kabul edilir ve aşağıdaki şekilde hüküm ve emir verilir:

1. Alt Mahkemenin Davacı No.1 lehine Davalı No.1 aleyhine 40,000 Stg. için verdiği hüküm iptal edilir.
2. Davacı No.1 lehine Davalı No.1 aleyhine 100,000 Stg. ve bu meblâğ üzerinden 27.8.2013 tarihinden yasal faiz için hüküm verilir.
3. İstinaf masraflarının Davalı No.1 tarafından Davacı No.1’e ve Davacı No.1 tarafından Davalı No.2’ye ödenmesine emir verilir.

 Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

22 Aralık, 2023