D. 42/2018 Yargıtay/Hukuk No: 60/2015

 (Gazimağusa Dava No: 319/2012)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: No.1- Cahit Falyalı, Cihan Sokak, No.16, Boğaz, İskele

 No.2- Nazlı Falyalı, Cihan Sokak, No.16, Boğaz, İskele

 (Davalılar)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Saffet Mehmetalioğulları, Londra, İngiltere

 (Davacı)

 A r a s ı n d a

İstinaf edenler namına: Avukat Mustafa Asena

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Başkanı Talat Usar'ın, 319/2012 sayılı davada, 19.3.2015 tarihinde verdiği karara karşı, Davalılar tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

**Ahmet Kalkan:** Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

**Bertan Özerdağ:** Bu istinafta Davalı/İstinaf Edenler bundan böyle sadece Davalılar, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilen ise sadece Davacı olarak anılacaktır.

**OLGULAR**

 Meseledeki olguları kısaca şöyle özetledik:

 Davacı, Davalılar aleyhine, mersum mutad borç senedine dayanarak aşağıdaki talepleri içeren bir dava açtı.

 Açılan dava:

 "A) 330,053.62 Stg'in tediyesi;

 B) a) 500,000 Stg üzerinden 5.4.2007 tarihinden 10.3.2008 tarihine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

 b) 491,470 Stg üzerinden 10.3.2008 tarihinden 24.3.2008 tarihine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

 c) 482,805 Stg üzerinden 24.3.2008 tarihinden 25.3.2008 tarihine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

 d) 476,280 Stg üzerinden 25.3.2008 tarihinden 4.4.2008 tarihine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

 e) 459,450 Stg üzerinden 4.4.2008 tarihinden 14.4.2008 tarihine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

 f) 427,590 Stg üzerinden 14.4.2008 tarihinden 14.7.2008 tarihine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

 g) 417,787 Stg üzerinden 14.7.2008 tarihinden 24.10.2008 tarihine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

 h) 404,037 Stg üzerinden 24.10.2008 tarihinden 3.9.2010 tarihine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

 i) 390,537 Stg üzerinden 3.9.2010 tarihinden 22.12.2010 tarihine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

 j) 382,312.93 Stg üzerinden 22.12.2010 tarihinden 14.2.2011 tarihine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

 k) 330,053.62 Stg üzerinden 14.2.2011 tarihinden tüm tediyesine değin yıllık %7 faiz tediyesine;

C) Ahar bir hal şekli veya çare bulunmasına;

D) İşbu Dava masraflarının %16 KDV ile birlikte ödenmesine mütedairdir."

 Davacı, davasında, mersum borç senedinde öngörülen ödemelerin Davalılar tarafından yapılmadığını ileri sürerek, hüküm talep etti.

 Davacı, dosyalanan davanın Davalılara tebliğini müteakip, 22.3.2012 tarihli serian hüküm istidasını dosyalayarak Davalıların gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir savunmaları bulunmadığından, hüküm verilmesini talep etti.

 Davalılar ise, istidaya itiraz dosyalayarak, savunma-larında gerçekten başarılı olma ihtimali bulunduğunu ileri sürerek, istidanın reddini talep ettiler.

 İstidayı dinleyen Alt Mahkeme, Davalıların gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir savunmaları bulunmadığın-dan, istida uyarınca emir verdi, Talep Takririnde talep edildiği şekilde Davacı lehine, Davalılar aleyhine hüküm ısdar etti.

 Huzurumuzdaki istinaf, bu emir ve hükümden dosyalandı.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

 Davalıların dosyaladığı istinaflarında 19 istinaf sebebi bulunmakla birlikte, istinaflarını tek başlık altında özet-lemek mümkündür:

**Muhterem Alt Mahkeme, Davalıların gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan savunmaları bulunmadığına bulgu yapmakla ve serian hüküm istidası uyarınca emir ve hüküm vermekle hata etti.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

 Davalılar tarafından Avukat, hitabında, aşağıdaki iddialarda bulundu:

 Alt Mahkeme borç senedini tek başına değerlendirmemiş, borç senedinin gerisindeki, tarafların arasındaki ilişkiye de girmiş olmasına karşın, değerlendirme yaparken esas davanın özünü kaçırmıştır.

 Taraflar arasındaki borç senedi bir satış sözleşmesinden kaynaklandı. Satış sözleşmesine konu meblağ 500 bin Stg. olmasına rağmen, Alt Mahkeme, Davacının Tanığı Gülen Çelebi'ye itibar etmek ve meblağın 700 bin Stg. olduğu bulgusunu yapmakla hatalı bir sonuca vardı. Halbuki bu Tanığa inanması için hiçbir gerekçe yoktu ve satış bedelinin ne 700 bin ne de 500 bin olduğunu gösteren bir belge vardı. Alt Mahkeme huzurundaki Davalı Tanıklarının ifadelerini dikkate almış olsa idi, satış bedelinin 500 bin Stg. olduğuna ve bu satış bedeline mahsuben Davacının belirttiği diğer ödemelere ilaveten 210 bin Stg. daha ödendiğine bulgu yapması gerekirdi.

 Davacı, bu senet ile ilgili olarak Davalılara hile yapmış ve eski sözleşmeye dahil parsellerin iptal edildiğini Davalı-lardan gizlemiştir.

 Alt Mahkemenin Emare No.4'de belirtilen şartın varlığından Davalıların haberdar olduğu ve bu hususu Davacının gizlemediği bulgusu da hatalıdır.

 Davalılar, Davacıya 210,000 Stg ödeme yaptıklarını ortaya koymuşlardır. Davalıların, müdafaalarında gerçekten başarılı olma ihtimalleri bulunduğunu göstermelerine rağmen, buna itibar etmeyip istida uyarınca emir ve hüküm veren Alt Mahkemenin kararı hatalıdır.

 Bu gerekçelerle istinafın kabul edilerek, hükmün iptal edilmesi ve Davalıların müdafaa yapmalarına fırsat verilmesi gerekir.

 Davacı Avukatının istinaftaki hitabında özetlediği argümanları şöyledir:

 Bu dava mersum mutad bir borç senedi altında bir talep için açılmıştır. Mersum mutad borç senedinde ivaz sorgulanamaz, meğer ki yasada belirtilen müdafaalar ileri sürülsün. Bu müdafaalar arasında hile de bulunmaktadır. Bu davada hile iddiası yapılmış olmakla birlikte, sunulan şahadet hile iddiasını desteklememektedir. Hile iddiasını destekleyici olgular, yemin varakasında da yoktur.

 Dolayısıyla, Yasada belirtilen bir müdafaanın olmadığı bu mersum mutad borç senedi uyarınca emir ve hüküm veren Alt Mahkeme, hatalı bir karar vermiş değildir. Bu itibarla istinafın masraflarla reddi gerekir.

**İNCELEME**

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalıların gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan savunmaları bulunmadığına bulgu yapmakla ve serian hüküm istidası uyarınca emir ve hüküm vermekle hata etti.**

Hukuk usul sistemimizde düzenlenen ancak amaçlandığı kadar sıklıkla uygulama alanı bulmayan serian hüküm **(summary judgement)** istidaları bu istinafın temel ihtilaf konusudur.

 Serian hüküm kuralı Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 18 n.1 altında düzenlenmektedir. Şöyle ki:

|  |  |
| --- | --- |
| "1 (A) | Mahkeme: |
|  | (a) | Davalının davasını savunmasında, veya ihtilaflı nokta üzerinde gerçekten başarılı olma ihtimali yoksa; ve |
|  | (b) | Duruşma yoluyla savunmasının ele alınmasını zorunlu kılan başka bir konu yoksa, |
|  | davalı aleyhine talebin tümü veya belirli bir ihtilaflı nokta için seri hüküm verebilir. |
| (B) | (a) | Davalının 2. Emrin 6. nizamı uyarınca, üzerine özel surette açıklama yapılan bir celpnameyle ilgili olarak ispat-ı vücut kaydı yaptırdığı durumlarda, davacı bizzat kendisi tarafından veya olguların doğruluğu hususunda yemin verebilen herhangi başka bir kişi tarafından yapılan ve dava sebebini ve (eğer varsa) talep edilen para miktarını doğrulayan ve davalının davayı savunmasında gerçekten başarılı olma ihtimalinin bulunmadığını belirten bir yemin takriri ile başvuruda bulunarak celpname üzerindeki özel surette yapılmış açıklamada talep edilen para miktarını, varsa, faizleri ile birlikte ve duruma göre ilgili taşınmaz malın (kira bedelleri dahil olsun veya olmasın) istirdatını veya belirli bir taşınır malın teslimini ve masraflar konusunda karar verilmesini isteyebilir. Bu durumda davalı, davanın esasına ilişkin savunmasında gerçekten başarılı olma ihtimali olduğuna dair mahkemeyi ikna etmediği takdirde, davacı lehine hüküm verilebilir. |
|  | (b) | Bu nizam uyarınca yapılan herhangi bir başvurunun dinlenmesi üzerine, celpname üzerindeki özel surette yapılmış açıklamaya İkinci Emrin 6. nizamı uyarınca konması mümkün olmayan herhangi bir talebin ithal edildiği görülürse, mahkeme uygun gördüğü takdirde söz konusu talebi hemen açıklamadan çıkarmak suretiyle açıklamayı tadil eder veya açıklamadaki talebi, söz konusu talep ithal edilmemiş gibi işleme koyup talebin geriye kalan kısmı için davanın ileri götürülmesine izin verebilir. |
|  | (c) | Davacının talebinin belirli taşınır bir malın teslimine ilişkin olduğu durumlarda, (malın icarı veya malın alıkonması nedeniyle zarar-ziyan hususunda bir talepte bulunulsun veya bulunulmasın) mahkeme, takdir edilmiş kıymetini ödeyerek malın zilyetliğini elde etmesi için davalıya bir tercih hakkı verilmeksizin söz konusu malın davacıya teslim edilmesine emir verebilir." |

 Bu kurala, 2008 yılında Usul Tüzüğümüze yapılan köklü değişiklikle getirilen düzenlemeden sonra verilmiş en temel karar, Yargıtay/Hukuk 10/2012 Dağıtım 42/2012 sayılı karardır. Bu kararda konu kural ile ilgili vaz edilen görüş şudur:

“Bu nizam altında Davacının seri hüküm istidasında muvaffak olabilmesi için, “**dava sebebini..... ve talep edilen para miktarını doğrulayan ve Davalının davayı savunmasında gerçekten başarılı olma ihtimalinin bulunmadığını belirten bir yemin takriri ile başvuruda bulunarak celpname üzerindeki özel surette yapılmış açıklamada talep edilen para miktarını, varsa, faizleri ile birlikte .....ve masraflar konusunda karar verilmesini”** istemesi gerekir. Bu nizama göre, Davacının üzerindeki ispat külfeti, davasını ihtimaller dengesi üzerinden ispat edecek hususlarıortaya koymak, davasını ispat edecek hususlar ortaya koyduktan sonra Davalının bu davaya karşı gerçekten başarılı olma ihtimali bulunmadığını belirtmekten ibarettir. Bu durum karşısında Davalının, davanın esasına ilişkin “**savunmasında gerçekten başarılı olma ihtimali olduğuna dair**” mahkemeyi ikna etmesi gerekir. Davalı bu doğrultuda mahkemeyi ikna etmediği takdirde, Davacı lehine hüküm verilir. Davalının “**savunmasında .... gerçekten başarılı olma ihtimali**” bulunduğunu mahkemeye göstermesi gerekir.”

 Bu kararda belirtilen kuralları şöyle sıralayabiliriz:

1. Serian hüküm istidasında muvaffak olunabilmesi için davacının talep edilen para miktarını doğrulayan bir yemin varakası dosyalaması ve yemin varakasında davalının gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir savunmasının olmadığını ileri sürmesi gerekir.
2. Davacı ihtimaller dengesi prensipleri uyarınca davasını ispat edecek hususları ortaya koymakla yükümlü olup, davacı davasını ispat edecek hususları ortaya koyduktan sonra, davalının gerçekten başarılı olma ihtimali olan bir müdafaası bulunmadığını ileri sürmelidir.
3. Bunların yapılması halinde, davalının, savunmasında gerçekten başarılı olma ihtimali olduğuna dair mahkemeyi ikna etmesi veya bunu mahkemeye göstermesi gerekir.
4. Davalı gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir müdafaası olduğunu mahkemeye gösteremez veya bu yönde mahkemeyi ikna edemez ise mahkeme serian hüküm istidası uyarınca hüküm verir.

Özetlediğimiz kuraldan gayet açıklıkla anlaşılabileceği üzere, bu kuralın gayesi; davasını ispat edecek hususları ortaya koyabilen bir davacının, müdafaasında gerçekten başa-rılı olma ihtimali bulunmayan bir davalı karşısında hızlı bir şekilde yargılama sürecini tamamlayarak, hüküm alabilmesini sağlamaktır.

Huzurumuzdaki istinafın konusu, taraflar arasında akdolun-muş ve ihtilaf konusu olmayan bir senettir. Alt Mahkeme bu senedin mersum mutad borç senedi olduğu bulgusuna varmıştır. Bu olgu, istinafta ihtilaf konusu yapılmış değildir.

Davalılar, istinaftaki hitaplarında Emare No.2 Borç Senedinin hile sonucu imzalanmış olduğunu ve mersum mutad borç senedine konu meblağla ilgili ödeme yapıldığını ve bakiyenin iddia edilen miktarda olmadığını ileri sürdüler.

Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası'nın 78.maddesinde düzenlenen mersum mutad borç senetleri, Yasada belirlenmiş kurallara uyularak tanzim edilmesi halinde bu niteliğe sahip olur. Bir senedin Yasanın 78.maddesinde öngörülen kurallara riayet edilerek tanzim edilmesi ve mersum mutad borç senedi niteliği kazanması halinde, içeriğinin kesin delil olacağı aynı Yasanın 80.maddesinde belirtilmektedir. Bunun sonucunda ise mersum mutad borç senedinin içeriği doğru kabul edilir ve tartışma konusu yapılamaz.

İçeriğinin kesin delil olacağına dair amir hüküm bulunmakla birlikte, Yasanın 80.maddesi, senedin mersum mutad borç senedi olma hususundaki geçerliliğine bazı istisnalar getirmektedir. Yasada belirtilen istisnaların var olması halinde, senet mersum mutad borç senedi niteliğini kaybetmekte ve adi bir borç senedi olarak geçerli olmaktadır.

Bu safhada konuyla ilgili **Sözleşmeler Yasası**'nın 80.maddesine yer veririz:

|  |  |
| --- | --- |
| **Senedin içeriğinin kesin oluşu** | **80.Bir mersum senede ilişkin herhangi bir yargısal işlem başlatıldığında, söz konusu senedin içeriği orada beyan edilen olguların kesin kanıtını oluşturur.** **Ancak, böyle bir yargısal işlemde, borçlunun veya herhangi başka bir tarafın senetteki imzasının ilgili borçluya veya tarafa ait olmadığını veya senedin zorlama sonucu veya hile yoluyla veya zorlama veya hile sayılan ahval ve koşullar altında elde edildiğini kanıtlamak iyi bir savunma teşkil eder.** |

Bu düzenlemeye göre, senetteki imzaların borçlunun veya taraflardan birinin olmadığının veya baskıyla veya hileyle imzalandığının veya baskı ve hile sayılan ahval ve koşullarda elde edildiğinin ispatı iyi bir savunma oluşturmaktadır. Yasada belirtildiği gibi, böyle bir senede karşı “Ben imzalamadım” veya “Baskı altında imzaladım” veya “hile sonucu imzaladım” gibi müdafaaların dışında müdafaa yapmak mümkün değildir **(Yargıtay/Hukuk 85/1987 D.3/1989).**

Huzurumuzdaki istinafta, Davalılar senedin hile ile imzalandığı iddiasını ileri sürerek, Alt Mahkemenin 4 başlık altında incelemiş olduğu iddialarda bulunmuşlardır.

Hukuki durumu incelerken, hile iddiasının ispatlanması durumunda bunun mersum mutad borç senedinin içeriğinin kesin kanıt oluşturacağı kuralına iyi bir savunma yaratacağını belirtmiştik. Aynı şekilde serian hüküm istidası dosyalayan bir davacının davasını ispat edecek hususları ortaya koyduktan ve yemin varakasında davalının savunmasında başarılı olma ihtimali bulunmadığı iddiasını ileri sürdükten sonra, gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir savunması olduğu hususunda davalının mahkemeyi ikna etmesi ve mahkemeye bunu göstermesi gerektiği de ifade edilmişti.

Hukuki durumu meselemize uyguladığımızda ortaya çıkan sonuç şudur: Davacının davasını ispat edecek hususları ortaya koyması durumunda, Davalıların gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir savunmaları olduğu noktasında Mahkemeyi ikna etmeleri gerekir.

Mersum mutad borç senetleri, belli bir para miktarının borç olduğunu doğrulayacak içeriği haiz bir senet türü olduğundan, senede istinaden serian hüküm talep edilmesi bu düzenlemeye uygundur.

Bu meselenin olgularına bakıldığında, Davacı, imzalanmış bir mersum mutad borç senedine dayanarak, istidası uyarınca hüküm talep ettiğinden, davasının ispatı için gerekli olan hususları ortaya koymuş olduğu sonucu çıkmaktadır. Davacı istidasında, Davalıların gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir müdafaaları olmadığı iddiasını da yapmış olmakla, serian hüküm verilebilmesi için üstüne düşen tüm görevi yerine getirmiştir.

Bu aşamada, Davalıların serian hüküm istidası uyarınca yapılan bu mersum mutad borç senedi talebi ile ilgili gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir savunmaları bulunduğu hususunda Mahkemeyi ikna etmeleri gerekir. Davalıların itiraznamelerine bakıldığında, bu dayanaklarının gerekçesi, Davacının senet tanzim edilirken Davalılara hile yaparak onları kandırması ve senedi bu hile neticesinde imzalamalarının sağlanmasıdır. Dolayısıyla Davalılar, Alt Mahkemenin serian hüküm istidasını reddetmesini sağlayabilmek için Emare No.2 Senedin hile ile imzalandığını ortaya koymak ve bu konuda Mahkemeyi ikna etmekle yükümlü olan taraftı. Alt Mahkemeye göre Davalılar bu hususta üzerilerine düşen görevi yerine getiremedikleri cihetle, istida uyarınca emir vermiştir.

Bu esastan hareketle, biz de bu aşamada Alt Mahkemenin Davalıların savunmalarında gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir savunmaları bulunmadığı bulgusunda hata olup olmadığını inceleyeceğiz. Bu incelememizi, Davalılarca Alt Mahkemede de ileri sürülen ödeme iddiaları açısından da yapacağız.

Alt Mahkemenin Davalıların yemin varakalarında tespit edip müdafaaları olarak belirlediği 5 başlığa, bu safhada kararımızda yer veririz:

"1-Davacı, Saffet Ltd.in işletmesinde bulunan Park Hotel'in işletilemez durumda olduğunu ve/veya mezkur otele 10.5.2007 tarihine kadar 1,000,000-USD yatırım yapılması zorunluluğu bulunduğunu Davalılardan gizlemiştir.

2- Davacı, 144, 144/1, 145/1, 157/1, 1/1 No.lu parsellerin Saffet Ltd.in kirasında olmadığını Davalılardan gizlemiştir.

3- Davacı, Emare No.15, 1 No.lu Koçan üzerinde inşaa edilmeye hazır dört yıldızlı otel projesi olduğunu söyleyerek gerçek olmadığını bildiği beyanda bulunmuştur.

4- Davacının yukarıda belirtilen hileli fiil veya hareketleri nedeniyle Davalıların uğradığı zarar-ziyan da dikkate alınarak Emare No.2 Senedin feshedilip taraflar arasında yeni bir satış bedeli ve ödeme planı tesis edilmiş, Davalıları bu mutabakat tahtında yetkilendirdikleri kişiler vasıtasıyla, İngiltere'de Davacıya 210,000-Sterling ödeme yapmışlar ve Davacıya herhangi bir borçları kalmamıştır.

5- Davacı Emare No.15, 1 No.lu Hazine Malı Kira Belgesi'nin iptal edilmiş olduğunu Davalılardan gizlemiştir."

Alt Mahkeme yukarıdaki 5 başlığı, kararında 4 ana başlık olarak özetleyip, incelemiştir. Biz de istinaftaki incelememizi, Alt Mahkemenin kararında belirlediği 4 ana başlık altında incelemesine sadık kalarak yapacağız.

1- Davacının, Saffet Ltd.in işletmesinde bulunan Park Hotel'in işletilemez durumda olduğunu ve/veya mezkur otele 10.5.2007 tarihine kadar 1,000,000 USD yatırım yapılması zorunluluğu bulunduğunu Davalılardan gizlediği iddiası.

Alt Mahkemede kaydedilen Emare No.2 Borç Senedi, Davacının adında kayıtlı veya hak sahibi bulunduğu bir oteldeki haklarının Davalılara devredilmesi nedeniyle Davacıya ödenecek meblağın ödeme koşullarını düzenlemektedir. Bu safhada, taraflar arasında ihtilaf konusu yapılmış satış bedelinin ne olduğu hususunu, kararın içerisinde gerektikçe inceleyeceğimizi belirtiriz. Emare No.2 bir borç senedi olduğundan, ihtilafı ilk nazarda borç senedi açısından inceleyecek olmakla birlikte, hile ve ödeme iddiaları açısından satış bedelinin ne olduğunun konuyla alakalı olması halinde bu konuya da değineceğiz.

Bu konuda, Alt Mahkeme, kararında, Emare No.19 Kira Sözleşmesinin Emare No.2 Borç Senedinin eki olduğu gerekçesi ile, Davalıların bu konudan haberdar olmadığı veya kendilerine bu bilgiler beyan edilmediğinden veya gizlendiğinden senet tanzim edilirken hile yapıldığı iddiasına itibar etmemiş, senedin ekindeki sözleşmede yer alan koşuldan haberdar olmamalarının mümkün olmadığından dolayı, Davalılara hile yapılmış olmasının itibar edilir bir iddia olmadığına bulgu yapmıştır. Detaylı bir inceleme sonucunda senedin ekindeki bir sözleşmede yer alan bir koşuldan haberdar olmadıklarını ve bu nedenle kendilerine hile yapıldığını iddia eden Davalıların bu iddialarını yukarıda belirttiğimiz gerekçe ile itibar edilir bulmayan Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata yoktur.

**2- Davacının 144, 144/1, 145/1, 157/1, 1/1 No.lu parsellerin Saffet Ltd.in kirasında olmadığını Davalılardan gizlediği iddiası.**

Bu konudaki hile iddiasının özeti şudur: Davacının, borç senedi tanzim edilirken halen gündemde olan bir dava olduğu ve bu davanın kendi lehine sonuçlanacağı hususunda Davalıları temin etmiştir. Alt Mahkeme Davalıların bu iddialarına da itibar etmemiştir.

Dava konusu edilen ihtilaf konusu mezkur taşınmazların satış anlaşmasına dahil olduğu ihtilaflı değildir. Yine bu taşınmazlarla ilgili o dönemde Davacı tarafından Devlet aleyhine YİM'de bir dava açıldığı ve açılan davanın senet tarihinden sonra mahkeme tarafından ret ve iptal edildiği ihtilaflı olmayan diğer olgulardır.

Davalılar bu davadan haberdar olmadıklarını, satış konusu olan parsellerle ilgili ihtilaf bulunduğu veya mahkemede dava olduğu hususlarından haberdar olmadıklarını ileri sürdüler.

Alt Mahkemenin açık bulgularına göre, Emare No.19 Kira Sözleşmesi Emare No.2 Borç Senedinin ekidir. Davacının, Emare No.19 Kira Sözleşmesini imzaladığı tarihte dava konusu olan taşınmazlarla ilgili haklarına halel gelmeksizin sözleşmeyi imzalamış olduğu anlaşılmaktadır. Bu şerh Emare No.19'a işlenmiş ve şerh, işlenen sözleşme borç senedinin eki yapılmıştır. Bu nedenle Davalıların bu durumdan haberdar olmadığı iddialarına itibar etmeyen Alt Mahkemenin bulgusu hatalı değildir.

Davalılar, Davacının ihtilaflı taşınmaz hakkında açtığı YİM davasını kazanacağı hususunda kendilerini temin ettiğini ileri sürmüşlerdir. Haksız Fiiller Yasası'na göre hilenin tanımı şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **Hile** | **36. Hile, bir gerçeğin veya olgunun, gerçek dışı olduğu bilinci içinde, veya doğru olduğuna inanılmaksızın veya kayıtsızca veya doğru veya gerçek dışı olup olmadığına özen gösterilmeden, aldatılan veya kandırılan kişinin ona göre işlem veya eylemde bulunması niyetiyle yapılan gerçek dışı ifadesinden ibarettir.** **Ancak, böyle bir ifade davacıyı aldatmak veya kandırmak niyetiyle yapılmadıkça ve gerçekten de davacının aldatılmasına veya kanmasına sebep olmadıkça ve davacı söz konusu ifadeye dayanarak işlem veya eylemde bulunup bu nedenle zarara uğramadıkça bu gibi bir ifade sebebiyle dava açılamaz.** **Yine ancak, herhangi bir kişi için kredi, para veya emtia veya eşya elde etmek amacıyla bu kişinin karakteri, davranışı, itibarı, kabiliyeti, ticari işi, işi veya ilişki veya işlemleri hakkında yapılan böyle bir ifade ile ilgili olarak, ifade yazılı ve davalının kendisi tarafından imzalı olarak yapılmadıkça, herhangi bir dava açılamaz.** |

 Bu tanıma göre, Davacı tarafından bu konuda hile yapıldığının ortaya konabilmesi için, Davacının davayı kazanamayacağını bildiği halde veya gerçek dışı olduğu bilinciyle davayı kazanacağını Davalılara belirtmesi, Davalıların da bu beyana göre senedi imzalayarak işlem yaptıklarını ispat etmeleri gerekir.

Hileyi iddia eden tarafın, onun varlığını da ispat etmekle yükümlü olduğu bilinen bir kuraldır. Davalılar, hile iddiasını yapan taraftır. Bu nedenle, Davalılar hile iddialarını ispat etmekle yükümlü taraf olmalarına rağmen, Davacının kendilerine davayı kazanacağı beyanında bulunduğu iddiasını ispat edemediklerinin yanında, bir davanın daha kimin lehine sonuçlanacağına mahkeme tarafından karar verilmeden, borç senedinin bu beyana istinaden imzalandığı iddiasının hile oluşturması da söz konusu olamaz.

Bunun yanında, Alt Mahkemenin kararında vurguladığı gibi, davanın aleyhte sonuçlanmasına rağmen, Davalıların ödeme yapmaya devam etmeleri bu iddianın doğru olmadığını ve emare senedin kandırma veya aldatma sonucu tanzim edilmediğini ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla, tüm belirtilenler ışığında, Alt Mahkemenin bu başlık altında hile olmadığı bulgusunda hata yoktur.

**3-** **Davacının, Emare No.15, 1 No.lu Koçan üzerinde inşa edilmeye hazır dört yıldızlı otel projesi olduğunu söyleyerek gerçek olmadığını bildiği beyanda bulunduğu ve/veya Emare No.15, 1 No.lu Hazine Malı Kira Belgesi'nin iptal edilmiş olduğunu Davalılardan gizlediği iddiası.**

Davalılar Emare No.15 Hazine Malı Kira Belgesi iptal edilmiş olmasına karşın, Davacının, Emare No.15 ekindeki 1 No.lu Koçan üzerinde inşa edilmeye hazır dört yıldızlı bir otel projesi olduğunu söyleyerek, gerçek olmadığını bildiği bir beyanda bulunmakla, gerçekleri Davalılardan gizlediğini ve hile yaptığını iddia etmişlerdir.

Alt Mahkeme, bu konuda hile olup olmadığını tezekkür ederken şahadeti detaylı incelemiş, Davalıların Tanığı Halil Falyalı'nın satın alınan şirketin Emare No.4 ve Emare No.5 Tutanaklara geçirilirken Emare No.15 Koçanın neden yazılmadığı sorusuna cevaben, "kendilerinin şirketi satın aldıkları, Lefkoşa'da malı olsa idi onun da kendilerine ait olacağı" şeklinde cevaplamış olduğunu dikkate almakla birlikte, Emare No.4 ve Emare No.5 Tutanaklarda şirkete ait ne var ne yoksa ayrıntılı bir şekilde yazıldığını bir gerçek olarak dikkate almıştır.

Bu tespitine istinaden de taraflarca akdolunmuş Emare No.4 ve Emare No.5 Tutanaklar tahtında neyin devredilmekte olduğunu veya devredilen şirketin nelere sahip olduğunu en başından detaylı bir şekilde bildiklerini belirterek, Davalıların iddialarına itibar etmemiştir.

Alt Mahkeme bu bulgusu ışığında, tutanaklara ek yapılmamış, 28.7.1993 tarihinde iptal edilmiş, 13.5.1988 tarihli sözleşmenin emare tutanaklara ek yapılmış olsa idi Davacının iptal edilen bir sözleşmeyi şirketin malıymış gibi göstererek Davalıları aldattığı veya hile yaptığı sonucuna varılabileceğini belirtmiş ancak tutanaklara ek olmayan bir sözleşmenin şirketin malıymış gibi gösterilerek Davalıların iradelerinin sakatlandığı veya kendilerine hile yapıldığı veya aldatıldıkları müdafaalarının başarılı olma ihtimali bulunmadığına karar vermiştir.

Detaylı bir tutanakla satış sözleşmesine konu menkul ve gayrimenkullerin listesini hazırlayıp akdeyleyen tarafların, bu tutanaklarda yer almayan bir hak veya gayrimenkulle ilgili diğer tarafa beyanda bulunarak onu kandırması veya hile yapması itibar edilir nitelikte bir iddia değildir.

Şahadeti detaylı olarak inceleyerek yukarıda belirttiğimiz gerekçeli bulgulara varan Alt Mahkemenin mezkur bulgularında herhangi bir hata bulunmadığı aşikar olduğundan, bu hile iddiasının da Alt Mahkeme tarafından reddedilmesinde herhangi bir hata yoktur.

**4-** **Davacının yukarıda belirtilen hileli fiil veya hareketleri nedeniyle Davalıların uğradığı zarar-ziyan da dikkate alınarak Emare No.2 Senedin feshedilip taraflar arasında yeni bir satış bedeli ve ödeme planı tesis edildiği ve Davalıların bu mutabakat tahtında yetkilendir-dikleri kişiler vasıtasıyla, İngiltere'de Davacıya yaptıkları 210,000-Sterling ödeme tahtında Davacıya herhangi bir borçlarının kalmadığı iddiası**.

Davalıların son müdafaaları ise senede konu meblağın ödenmiş olduğudur.

Alt Mahkeme, kararında, ödeme yaptıkları kişi vekil olduğu için ödemelerine mukabil vekilden makbuz aldıklarını, Davacıya şahsen İngiltere'de elden 210,000 Stg. ödemiş olduklarını ancak elden şahsen ödeme yapıldığı cihetle herhangi bir makbuz almadıklarını, Davacının ise bu ödemeyi kabul ettiğini ileri sürdüklerini kararının "Davalıların bu başlık altındaki iddiaları" başlığı altında özetlemiştir.

Alt Mahkeme, Davalıların yemin varakalarında elden ödeme için İngiltere'den tanık celp etmek durumunda kalacaklarını ileri sürmekle birlikte bu Tanığın Mahkemede dinletilmediğini, neden dinletilmediğinin makul bir açıklamasının yapılmadığını ve bu tanığın kim olduğunun dahi beyan edilmediğini tespit etmiştir. Bu tespiti ışığında, bu ödeme iddiasının ortaya konamadığı cihetle, gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir müdafaaları bulunduğunu kabul etmenin imkansız olduğuna bulgu yapmıştır.

Ödemeyi iddia eden tarafın bu iddiayı ispat etmesi de gerekli olduğu ve bu hususta gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan müdafaanın mahkemeye gösterilmesi veya mahkemenin ikna edilmesi gerekliliği prensipleri ışığında, Alt Mahkemenin yukarıda özetlediğimiz gerekçe ve bulgularının hatalı olmadığı kanaatindeyiz.

Alt Mahkeme, taraflar arasındaki senedin imzalanmasından sonra yeni bir ödeme anlaşması yapıldığı iddiasını, yazılı bir belgenin sözlü olarak değiştirilemeyeceği ve keza, bunu gösteren ciddi delillerin de ortaya konamadığı bulgusuyla reddetmiştir. Alt Mahkemenin bu konuda yapmış olduğu bulgularda da herhangi bir hata olmadığı ve bu açıdan da gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir müdafaanın ortaya konamadığı nedeniyle bu iddiaların da reddedilmesinde herhangi bir hata yoktur.

Neticede, Alt Mahkemenin, Davacının davasını ispat edecek hususları ortaya koyduğu, buna rağmen Davalıların gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan müdafaaları olduğunu Mahkemeye gösteremediği veya ikna edemediği bulgularında hata olmadığından, istida uyarınca emir veren Alt Mahkemenin kararında hata bulunmamaktadır.

Bu sonuçtan hareketle istinafın reddedilmesi gerekir.

**SONUÇ**

İstinaf reddolunur. Masraflar Davalılar tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

11 Aralık 2018