D. 15/2022 Yargıtay/Hukuk 67/2019

(Lefkoşa Dava No: 6422/2014)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

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

İstinaf eden : Göksel Şefik, Lefkoşa.

(Davacı)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen : Oktan Türe, Girne.

(Davalı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Av. Sinem Saadetoğlu Argın

Aleyhine istinaf edilen namına: Av. Adnan Ulunay

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Fadıl Aksun’un, 6422/2014 sayılı davada, 28.2.2019 tarihinde verdiği karara karşı Davacı tarafından yapılan istinaftır.

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

K A R A R

Bertan Özerdağ: Yargıtayın hükmünü Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: İstinaf Eden/Davacı, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin davasını ret ve iptal eden kararına karşı huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

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

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

Davacı avukattır.

Davalı, Müteveffa Mustafa Talat Terekesinin varislerindendir.

Davacı, Davalıyı, 1993 yılından 2013 yılı sonuna kadar birçok davada mezkur Terekedeki hak ve menfaatlerini temin etmek ve/veya korumak amacıyla temsil etti.

Bu davalar sırasıyla, Lefkoşa Kaza Mahkemesi dava No.2002/1995, Yargıtay/Hukuk 88/1999 ve Lefkoşa Genel İstida No.78/2003’dür.

Davalı yukarıda sıralanan davalar neticesinde Müteveffa Mustafa Talat Terekesinden 13 adet arsa almaya hak kazandı.

Mezkûr Terekenin diğer varisleri Lefkoşa Genel İstida No.78/2003 sayılı karara karşı Yargıtay/Hukuk 32/2005 sayılı istinafı dosyaladı.

Davacı Davalıyı Yargıtay/Hukuk 32/2005 sayılı istinafta temsil etmek için 24.5.2005 tarihinde Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 16, Nizam 11 uyarınca düzenlenen matbu form şeklindeki Emare No.2 özel avukat tutma varakasını imzaladı.

Konu avukat tutma varakası üzerinde aşağıdaki ibareler yer almaktadır.

“ **Mahkeme nizamatı tahtında almaya hakkı olan avukatlık ücretine ek olarak 8 arsanın üzerinde elde edeceğim menfaatlerin tümünü Av. Göksel Şefik’e vermeyi kabul ve taahhüt ederim**”.

Yargıtay/Hukuk 32/2005 sayılı karar neticesinde Davalıya 2.1.2014 tarihinde Lefkoşa Kızılbaş bölgesinde 13 adet arsa intikal etti.

Davalı Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü uyarınca hazırlanan masraf listesi tahtında belirlenen avukat masraflarını Davacıya ödedi.

Davacı avukat tutma varakasındaki özel ücret anlaşmasına binaen, Davalının kendisine 8 arsanın üzerinde elde edilen menfaat olarak 5 arsayı vermediği ve/veya 5 arsanın ortalama değeri olan 588,461.50 Sterlini ödemediği gerekçesi ile Lefkoşa Kaza Mahkemesinde 6422/2014 sayılı davayı ikame etti.

Davalı Müdafaa Takririnde ön itiraz olarak, dava konusu avukat tutma varakasının yasadışı (illegal) bir sözleşme olduğunu, zaman aşımına uğradığını, Davacının aynen ifa talebinde bulunamayacağını ve sözleşmenin belirsizlik sebebiyle geçersiz olduğunu ileri sürdü. Davalı Müdafaa Takririnde devamla, Davacının Talep Takririndeki tüm iddialarını reddederek davanın ret ve iptalini talep etti.

Davayı dinleyen Alt Mahkeme, davanın ikame tarihi olan 2014 yılını dikkate alarak meselede zaman aşımı bulunmadığına, Emare No.2 sözleşmenin gayri yasal bir sözleşme olmadığına ancak şartlarının belirsiz olduğu nedeniyle geçersiz bir sözleşme olduğuna bulgu yaparak Davacının davasını ret ve iptal etti.

Huzurumuzdaki istinaf, Davacı tarafından Alt Mahkemenin davasını ret ve iptal eden bu kararına karşı yapılmıştır.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

İstinaf Eden/Davacı İstinaf İhbarnamesinde 16 istinaf sebebi ileri sürmüş olmasına rağmen istinafın duruşmasında 2, 3, 5, 8, 10, 11, 12 ve 13. istinaf sebeplerini geri çekti.

1, 4, 6, 7, 9, 14, 15 ve 16. İstinaf sebeplerini 5 başlık altında toplamak mümkündür.

Buna göre;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Emare No.2 özel avukat tutma varakasının verildiği tarih olan 24.5.2005 tarihinde Davalının ne menfaat elde edeceğinin bilinmesi olası olmadığından tarafların hangi arsaların verileceği üzerinde fikirlerinin birleşmediği bulgusunu yapmakla hata etti.**

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Emare No.2 özel avukat tutma varakası sözleşmesinin ifasının belirsiz olduğuna ve Fasıl 149 Akitler Yasası’nın 29. maddesine atıfla, hangi 5 arsanın Davacıya verileceğini tespit etmenin mümkün olmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

**3. Muhterem Alt Mahkeme, Emare No.2 sözleşmenin belirsizlik nedeniyle geçersiz (void) bir sözleşme olduğuna bulgu yapmakla hata etti.**

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine en düşük değerdeki 5 arsanın toplam parasal değeri olan 375,000 Sterlin için hüküm vermemekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının Emare No.2 özel avukat tutma varakasını ihlal ettiğine bulgu yapmamakla hata etti.**

Davalı Davacının istinafına karşılık mukabil istinaf dosyalamış olup istinafında 3 istinaf sebebi ileri sürmüştür. Davalı Mukabil istinafındaki 3 istinaf sebebini ise aşağıdaki 2 başlık altında toplamak mümkündür;

1. **Muhterem Alt Mahkeme Emare No.2 özel avukat tutma varakasının yasadışı ve/veya ahlaka aykırı (champertous) olmadığına bulgu yapmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Emare No.2 özel avukat tutma varakasını feshetmeden Davalıdan herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağına bulgu yapmamakla hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

Davacı Avukatı İstinaftaki hitabında; Alt Mahkemenin, Davalının Davacıya verdiği Emare No.2 özel avukat tutma varakasında, “ek olarak 8 arsanın üzerinde elde edeceğim

menfaatin tümünü vermeyi kabul ve deruhte ederim” ibaresi yer almasına rağmen sözleşmenin belirsiz ve Fasıl 149 madde 29’a göre geçersiz olduğuna bulgu yapmakla hata yaptığını, Davalının almış olduğu 13 adet arsanın değerlerinin Talep

Takririnde belirtildiği şekilde ihtilafsız olgu olarak kaydedildiğini ve herhangi bir belirsizlik içermediğini, Davalının, Müdafaa Takririnde, Emare No.2 uyarınca 8 arsa üzerinde elde edeceği menfaatin tümünü Davacıya vereceğini kabul ettiğini, bu bağlamda 13 arsanın 8’inden geri kalan 5 adet arsanın Davacının hakkı olduğunu, Alt Mahkemenin tazminat hükmü vermemekle hata ettiğini, her halükârda Mahkemenin en düşük değerde olan arsalar için hüküm verme yetkisinin

bulunduğunu, 5 arsanın her birinin rayiç bedeli 75,000 Sterlin olup bunların toplamı olan 375,000 Sterlin için hüküm vermemekle hata ettiğini ileri sürerek istinafın kabulünü talep etti.

Davalı Avukatı ise istinaftaki hitabında; Alt Mahkemenin Emare No.2 avukat tutma varakasını belirsiz bir sözleşme olarak değerlendirmekle hata yapmadığını, yine Alt Mahkemenin Emare No.2 sözleşmede ifa şartlarının belirsiz olmasından dolayı hangi arsaların Davacıya verileceğini veya ödenecek herhangi bir meblağı belirtmenin mümkün olmadığı, keza, aynen ifa emri de verilemeyeceği yönündeki bulgularının hatalı olmadığını, belirsiz ve geçersiz bir sözleşmeyi ihlal etmenin

mümkün olamayacağını, mukabil istinaf maksatları bakımından ise Davacı sözleşmeyi feshetmediğinden, tazminat talebinde bulunamayacağını ve Alt Mahkemenin Emare No.2 sözleşmenin yasaya aykırı (champertous) bir sözleşme olduğuna bulgu yapmamakla hata yaptığını iddia ederek istinafın reddini, mukabil istinafın da kabulünü talep etti.

İNCELEME :

Tarafların iddia ve argümanlarını dava dosyasındaki tüm tutanak ve emareler ile birlikte inceleyip değerlendirdik.

Davacının 1, 2, ve 3. istinaf başlıklarını benzer iddialar içerdiğinden birlikte, 4 ve 5. İstinaf başlıklarını ise 2. mukabil İstinaf başlığı ile birlikte incelemeyi uygun görürüz.

Davalının mukabil istinafındaki gayriyasallık iddialarını içeren 1. İstinaf başlığını ise öncelikle incelemeyi uygun görürüz.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Emare No.2 özel avukat tutma varakasının yasadışı ve/veya ahlaka aykırı (champertous) olmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

Alt Mahkemenin bu husus ile ilgili değerlendirmesi şöyledir;

“**Huzurumdaki meseleyi bu çerçevede değerlendirdiğimde Emare 2 retainerin lafzı itibarıyla” mahkeme nizamatı tahtında almaya hak kazandığı avukatlık ücretlerine ek olarak ifadesinin yer aldığı görülmektedir.**

**Bu durumda davacı bu davadaki tek kazancının dava sonunda alacağı arsalardan ibaret olmayıp Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü uyarınca alacağı avukatlık ücretini de talep edebilir durumda olduğu görülmektedir. Huzurumdaki diğer olgulardan davacının işbu davanın ikame edilmesi için davalıya kaynak sağladığı veya bu hususu ücretsiz yapacağı yönünde herhangi bir söz verisinin bulunduğu noktasında da bir olgu bulunmamaktadır. Dolayısıyla Emare 2 sözleşmeyi ve bu sözleşme tahtında tarafların anlaştıkları hususları Champerty kuralına aykırı olarak belirlemem ve gayrı yasal veya ahlaka olarak saptamam mümkün değildir dolayısıyla bu iddiayı reddederim (Mavi 101)”**

Alt Mahkeme Emare No.2 özel avukat tutma varakasının Davacı ile davalı arasında bir sözleşme olduğuna bulgu yaptı (mavi 99).

Davalı Avukatı, Davacının davayı ikame ederken, dava neticesinde Davalının elde edeceği arsalara ortak olmasının Champerty ilkesine göre sözleşmeyi gayriyasal hale getirdiğini iddia ederek, Alt Mahkemenin bu yönde bulgu yapmamakla hata ettiğini iddia etti.

Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 23.maddesi, hangi hallerde sözleşmelerin amacının veya öngördüğü karşılıkların yasal olmadığını düzenlemektedir.

23. maddenin orijinal metni ve Türkçe çevirisi aşağıdaki gibidir:

**“23. The consideration or object of an agreement is lawful, unless**

**(a) it is forbidden by law; or**

**(b) is of such a nature that, if permitted, it would defeat the provisions of any law; or**

**(c) is fraudulent; or**

**(d) involves or implies injury to the person or property of another; or**

**(e) the Court regards it as immoral or opposed to public policy.**

**In each of these cases,the consideration or object of an agreement is said to be unlawful.Every agreement of which the object or consideration is unlawful is void.**

**“23. Aşağıda belirtilen durumlar dışında bir anlaşmanın amacı veya öngördüğü karşılık yasaldır.**

1. **Yasayla yasaklanmış olması; veya**
2. **Müsaade edilirse herhangi bir Yasanın kurallarına ters düşecek nitelikte olması veya**
3. **Hileli olması; veya**
4. **Başka bir kişinin şahsına veya malına zarar içermesi veya ima etmesi, veya**
5. **Mahkemece ahlâk dışı veya kamu siyasetine aykırı sayılması.**

**Yukarıdaki durumlarda bir anlaşmanın amacı veya öngördüğü karşılık yasa dışı sayılır. Amacı veya öngördüğü karşılık yasa dışı sayılan tüm anlaşmalar geçersizdir.”**

Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 24. maddesine göre de bir veya birkaç amaç için öngörülen tek karşılığın herhangi bir kısmı veya tek bir amaç için öngörülen birkaç karşılığın herhangi birinin tümü veya herhangi bir kısmı yasa dışı ise sözleşme geçersiz sayılır.

Champerty ilkesi çok eski bir nisfet hukuku(equity) prensibi olup esas amacı, nüfuzlu kişilerin, maddi imkânı olmayanların yerine geçerek onlar adına dava açıp bundan menfaat sağlanmasının veya bu kişileri dava ikame etmeye teşvik ederek çıkacak sonuçtan bir kazanç elde etmelerinin ahlaka aykırı olduğu gerekçesi ile bu amaçla yapılacak sözleşmelerin önüne geçmekti.

Günümüzde ise bu tür sözleşmeler sadece kamu düzenine aykırı sözleşmeler kapsamında değerlendirilmektedir.

Yargıtay/Hukuk 160/2018, D.23/2020 (Kıvanç Rıza v Sercem Construction) sayılı içtihat kararına göre halen yürürlükte olan Advocates Rules’un (Avukatlar Tüzüğü) 10.maddesi, avukatların ücret anlaşmalarını düzenlemekte olup bir avukatın müvekkili ile ücret anlaşması yapmasına imkân vermektedir. 10. madde şöyledir:

**“10**. **Subject to the conditions and provisions contained in these rules, an advocate may make an agreement in writing with his clinet respecting the amount and manner of payment for the whole,or any part,of any services,fees,charges or disbursements in respect of business to be done by such advocate,either by a gross sum, or by comission, or percentage, or salary,or otherwise,and either at the same,or a greater rate,or at a less rate as, or than,the rate at which he would otherwise be entitled to be remunerated; but every such agreement shall be subject to the conditions and provisions contained in these rules, which shall be impliedly incorporated in such agreement.**”

Bu maddeye göre, bir avukat tüzük kurallarına bağlı kalmak koşulu ile hizmetlerinin karşılığı olarak müvekkili ile komisyon, yüzdelik veya bir oran ile ilgili yazılı bir hizmet sözleşmesi yapabilir.

Avukat tutma varakasının sözleşme hukuku açısından niteliği ise Halsbury’s Laws of England 3r.ed vol 36, paragraf 84’de “Definition and Form of Retainer” başlığı altında şöyle izah edilmektedir;

**“84.** **the act of authorising or employing a solicitor to act on behalf of a client constitute solicitors retainer by that client; consequently the giving of a retainer is equivalent to the making of a contract for the solicitors** **employement and the rights and liabilities of the parties under that contract will depend partly on any terms which they have expressly agreed, partly on the terms which the law will infer**

**or imply in the particular circumstances with regard to matters on which nothing has been expressly agreed and partly on such statutory provisions as are applicable to the particular contract”.**

Yukarıdaki alıntıya göre, avukat ile müvekkil arasında imzalanan avukat tutma varakası bir sözleşme olup tarafların belirlediği şartlara ve bu tür sözleşmeler ile ilgili yasal mevzuata tabi olacaktır.

Avukat tutma varakasını imzalayan bir avukat müvekkili adına hareket eder, müvekkil de bu sözleşme altında avukatına karşı sorumlu olur.

Huzurumuzdaki istinafa konu Emare No.2 özel hizmet sözleşmesi, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü E.16 uyarınca matbu form şeklinde imzalanmış özel bir avukat tutma varakasıdır.

Emare No.2 de yer alan, “mahkeme nizamatı tahtında almaya hakkı olan avukatlık ücretlerine ek olarak 8 arsanın üzerinde

elde edeceğim menfaatlerin tümünü Av. Göksel Şefik’e vermeyi kabul ve deruhte ederim” ibarelerinden, Davacının avukatlık ücretine Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü uyarınca da hakkı olduğu görülmektedir.

Bu meselede Davacı Avukat ile Davalı müvekkil arasındaki Emare No.2 özel ücret sözleşmesinin avukatın müvekkilin yerine geçerek onun adına menfaat sağlayacağı bir sözleşme olarak değerlendirilemeyeceği açıktır, bu nedenle, Emare No.2 sözleşmeyi kamu düzenine aykırı ve buna bağlı olarak gayri yasal bir sözleşme olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu bağlamda, Alt Mahkeme, Davalının Champerty ile ilgili iddialarını reddetmekle hata yapmış değildir.

Tüm belirtilenlerle Davalının 1. Mukabil istinaf başlığı ve altındaki istinaf sebebi reddedilir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Emare No.2 özel avukat tutma varakasının verildiği tarih olan 24.5.2005 tarihinde Davalının ne menfaat elde edeceğinin bilinmesi olası olmadığından tarafların hangi arsaların verileceği üzerinde fikirlerinin birleşmediği bulgusunu yapmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının Emare No.2 özel avukat tutma varakası sözleşmesinin ifasının belirsiz olduğuna ve Fasıl 149 Akitler Yasasının 29.maddesine atıfla, hangi 5 arsanın Davacıya verileceğini tespit etmenin mümkün olmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

**3.Muhterem Alt Mahkeme Emare No.2 sözleşmenin belirsizlik nedeniyle geçersiz (void) bir sözleşme olduğuna bulgu yapmakla hata etti.**

Davacı Avukatı, Davalının, Emare No.2 avukat tutma varakası gereğince, “8 arsanın üzerinde elde edeceğim menfaatin tümünü” vermeyi kabul ve taahhüt ettiğini, bu anlaşmaya istinaden, Davalının 13 adet arsa temin edeceği belirlendikten sonra, Davacının 5 adet arsa alacağı belirlenmiş olmasına rağmen Alt Mahkemenin sözleşmenin belirsiz ve buna bağlı olarak da geçersiz bir sözleşme olduğuna bulgu yapmakla hata ettiğini iddia etti.

Alt Mahkemenin sözleşmenin belirsizliği ile ilgili bulgusu şöyledir :

**“özel retainerin bu noktada lafzına bakıldığında 8 adetten fazla arsa alınması halinde geriye kalan tüm gayrimenkullerin veya menfaatin davacıya devir edileceği yönünde içeriğin var olduğu görülmektedir.**

**Menfaat olarak tanımlanan husus bu dava maksatları bakımından gayrimenkuldür. Dolayısıyla bu sözleşmeyi bir gayrimenkul devir akdi gibi değerlendirmek yanlış olmayacaktır. Bu noktadan hareketle bir gayrimenkul devir akdinin devir edilecek gayrimenkuller anlamında belirgin olması şarttır. Bir başka ifade ile akdin tarafları devir**

**edecekleri gayrimenkulün ne olduğu hususunda anlaşmaya varmaları bu anlaşma tipinin esaslı unsurudur.**

**Huzurumdaki retainerde bu yönde bir belirgin ifade bulunmamaktadır. Peki Mahkeme tarafların bu yönde sarih anlaşmaya varmadığı bir hususta tarafların yerine geçerek ve bu dava konusu ihtilaf anlamında davacıya devir olması gereken 5 gayrimenkulün hangileri olduğunu saptamaya hakkı var mıdır? Bu sorunun açık şekilde cevabı hayırdır” (Mavi 101-102)**

Sözleşmeler Yasası’nın 10.ve 13. Maddeleri, tarafların, aynı şeyde aynı manada (ad idem) irade beyan etmeleri gerektiğini düzenler.

Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 29. Maddesi, hangi sözleşmelerin belirsizlik nedeniyle geçersiz olduğunu düzenlemektedir. Madde şöyledir:

**29.Anlamı kesin olmayan veya belirlenmesi olanaksız olan anlaşmalar geçersizdirler.**

Sözleşme şartlarının kesin ve belirlenebilir olması gerektiği, şartları belirsiz bir sözleşmenin ise geçersiz olacağı Chitty on Contracts 23rd ed.vol 1 adlı eserin 83.paragrafında şöyle izah edilir;

“**83.The terms of the contract must be certain;** **it is a well established rule that the parties must make their own contract and this means that they must agree as to the terms with sufficient certainty. If the terms are unsettled or indefinite there will be no contract**”

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere, tarafların imzaladığı sözleşmenin şartlarının kararlaştırılmamış olması halinde, taraflar arasında herhangi bir sözleşme meydana gelmiş olmaz.

Bu prensibin aynı şekilde, avukat tutma varakalarına da şamil olduğu ve avukat ile müvekkil arasında yapılacak bir

sözleşmenin şartlarının bir anlaşmazlığa sebebiyet vermeyecek şekilde açık olması gerektiği ile ilgili Halsbury’s Laws of England 3rd ed., vol 3. paragraf 86’da şöyle denmektedir;

**“86. form of retainer :….(i) it has been said that it is the duty of the solicitor to obtain a written authority from his client before commencing a suit and certainly it is desirable for the sake of both the solicitor and client that the retainer should be reduced into writing so that the terms may be perfectly clear an beyond dispute”**

Tarafların serbest iradesi ile yazılı olarak yapılan özel avukatlık sözleşmelerinde Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası geniş bir sözleşme serbestisi tanımaktadır. Avukatlık ücreti, sözleşme üzerinden bir yüzdelik ödenmesi şeklinde olduğunda ödeme miktarı dava veya hizmet neticesinde kazanılacak edinime bağlı olarak belirlenir.

Unsurların belirliliği ile ilgili Mahkemelerin yaklaşımı Chitty on Contracts(23rd edition) adlı eserin 84. paragrafında Qualifications on the requirement of certainty başlığı altında şöyle izah edilmiştir:

**“It must however be emphasised that the court seek to uphold bargains wherever possible. The principles governing this approach were explained as follows by Lord Wright in Hillas Co.Ltd.v Arcos.1932 L.T Businessmen often record the most important agreements in crude summary fashion modes of expression sufficient and clear to them in the course of their business may appear to those unfamiliar with the business far from complete and precise.It is accordingly the duty of the court to construe such documents fairly and broadly without being too astute or subtle in finding defects but on the contrary the court should seek to apply the old maxim in English law verba ita sunt intelligenda ut res magis vaeat quam pereat.”**

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere Mahkemeler, sözleşmelerdeki unsurların belirli olup olmadığını incelerken, bir anlaşmayı geçerli kılma arayışı içerisindedirler. Bu prensip Lord Wright tarafından Hillas Co.Ltd.v Arcos.1932 L.T davasında; “bazı hallerde iş insanlarının yaptıkları anlaşmalar kaba ve özet unsurlar içermesine rağmen Mahkemeler bu unsurları kusur aramadan tarafların niyetini gözeterek, sözleşmenin unsurlarını adil ve geniş bir şekilde tefsir ederler. Sözleşmelerdeki kelimeler öyle bir şekilde anlaşılmalıdır ki esas konuyu geçersiz kılmaktan ziyade onu etkili hale getirmelidir. “Şeklinde izah edilmiş, sözleşmenin belirliliğine ilişkin çerçeve bu şekilde çizilmiştir.”

Huzurumuzdaki Emare No.2 özel hizmet sözleşmesine göre, Yargıtay/Hukuk 32/2005 sayılı İstinaf duruşması sonucunda elde edilecek 8 adet arsa Davalıya, 8 adet arsanın üzerinde elde edilecek menfaatin tümü ise Davacıya kalacaktı. Davalının dava sonucu 13 arsa yani 8 arsanın üzerinde 5 adet arsa elde ettiği ihtilafsız olgudur. Emare No.2 özel ücret sözleşmesinde yer alan, “8 arsa üzerinde elde edeceğim menfaatin tümünü” ibaresinden, 8 arsadan fazla olan tüm arsaları veya değerini Davacının alacağı hususlarında tarafların fikirlerinin birleştiği ve şartların çok açık ve anlaşılır olduğu kabul edilmelidir.

Emare No.2 sözleşmenin imzalandığı tarihte 32/2005 sayılı İstinafa konu 78/2003 sayılı Genel İstida neticesinde Davalı lehine Lefkoşa Kaza Mahkemesi tarafından verilen hükme göre 13 adet arsanın belirli olduğundan, “8 arsa üzerinde elde edeceğim menfaatin tümünü” ibaresini belirsiz bir unsur olarak değerlendirmek mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle, Emare No.2 özel ücret sözleşmesinin şartlarının belirsiz ve buna bağlı olarak da geçersiz bir sözleşme olduğuna dair Alt Mahkemenin bulgusu hatalı olmuştur.

Bu sonuçtan hareketle, Davacının 1, 2 ve 3. başlıkları ve altındaki istinaf sebepleri kabul edilir.

**4. Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine en düşük değerdeki 5 arsanın toplam parasal değeri olan 375,000 Sterlin için hüküm vermemekle hata etti.**

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının Emare No.2 özel avukat tutma varakasını ihlal ettiğine bulgu yapmamakla hata etti.**

**2.Mukabil istinaf sebebi:**

**Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Emare No.2 özel avukat tutma varakasını feshetmeden Davalıdan herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağına bulgu yapmamakla hata etti.**

Alt Mahkemenin Emare No.2 sözleşme şartlarının belirsiz olduğu ile ilgili hatalı bulgusu neticesinde Emare No.2 geçerli bir sözleşme niteliğindedir. Emare No.2 sözleşmeye göre Davacı üzerine düşen mükellefiyeti yerine getirmiş olmasına rağmen Davalının, Davacıya karşı olan mükellefiyetini yerine getirmediği ihtilaf konusu değildir.

Davacı Talep Takririnde aynen ifa ve/veya Mahkemenin kura yöntemi ile hangi arsaların Davacıya verileceğini belirlemesini ve/veya 13 adet arsanın toplam rayiç değeri olan 1,530,000 Sterlin meblağın 5/13 oranı esas alınarak 5 arsanın değeri olan 588,461.50 Sterlinin kendisine ödenmesini talep etti.

Talep Takririnin 7. paragrafına göre 13 adet arsanın değerleri şöyledir:

Koçan No Pafta/Harita Parsel No Değeri Stg:

1. D481 XXI/29.E.1 K467 110.000
2. D493 XXI/29.E.I&30.W.I K479 260.000
3. D496 XXI/29.E.I K482 260.000
4. D522 XXI/29.E.I K508 125.000
5. D523 XXI/29.E.I K509 125.000
6. D525 XXI/29.E.I K511 125.000
7. D540 XXI/30.W.I K526 75.000
8. D549 XXI/30.W.I K535 75.000
9. D550 XXI/30.W.I K536 75.000
10. D551 XXI/30.W.I K537 75.000
11. D552 XXI/30.W.I K538 75.000
12. D553 XXI/30.W.I K539 75.000
13. D557 XXI/29.E.I K543 75.000

Toplam Değeri 1,530,000 Stg.

Davacı aynen ifa ve kura yöntemi ile ilgili istinaf sebeplerini geri çektiğinden, bu hususların incelenmesine gerek kalmamıştır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, Davalının dava sonucu 13 arsa yani 8 arsanın üzerinde 5 adet arsa elde ettiği ihtilafsız olgudur.

Bu nedenle, Davacının 8 arsa üzerinde elde edilen menfaati olan 5 arsa ile ilgili talepte bulunma hakkı olduğu kabul edilir.

Yukarıda alıntısı yapılan Talep Takririnde, Davacı tüm arsaların değerlerini belirterek Davalının özel ücret anlaşması gereğince üzerine düşen yükümlülüğü yerine

getirmesini ve 13 arsanın toplam değeri olan 1,530,000 Sterlinin 5/13 oranına tekabül eden 588,461.50 Sterlinin tarafına ödenmesini talep etmektedir.

Taraf avukatları duruşmanın başladığı gün müşterek beyan yaparak, yukarıda alıntısı yapılan Talep Takririnin 7. paragrafında belirtilen 13 adet arsanın ayrı ayrı değerlerinin ihtilafsız olduğunu keza, toplam değerlerinin 1,530,000 Sterlin olduğunu ihtilafsız olgu olarak kaydedilmesini talep etti.

Böylece 13 adet arsanın ayrı ayrı değerlerinin ihtilafsız olduğu keza toplam değerlerinin 1,530,000 Sterlin olduğu taraflarca kabul edilmiştir.

Bu durumda, Davacının Emare No.2 özel ücret sözleşmesi gereğince Davalıdan 1,530,000 Sterlinin 5/13 oranına tekabül eden 588,461.50 Sterlin almaya hakkı olduğu sonucuna varırız. Davacı, buna karşın 588,461.50 Sterlinlik talebi içeren 11. ve 12. istinaf sebeplerini istinafın duruşmasında geri çekerek 15 ve 16. istinaf sebeplerine istinaden taleplerini “en alt değerde olan 5 arsanın toplam değeri olan 375,000 Sterlin için hüküm ve masraf” olarak sınırlandırmıştır. Davacı Avukatı bunun yanı sıra istinaftaki hitabında talebinin 375,000 Sterlin olduğunu ileri sürmüştür. Bu durumda Davacı lehine verilecek hükmün 375,000 Sterlin ile sınırlandırılması gerekmektedir.

Bu sonuca bağlı olarak Davacının 4. İstinaf başlığı ve bu başlık altındaki istinaf sebepleri kabul edilir.

Davacı 5. istinaf başlığı altında Alt Mahkemenin sözleşmenin ihlaline bağlı olarak Davalının tazminat alma hakkı bulunmadığına karar vermekle hata ettiğini ileri sürmektedir. Yukarıda vardığımız sonuç ışığında bu istinaf sebebinin incelenmesine gerek kalmamıştır.

Davalı 2. mukabil istinaf başlığı altında Alt Mahkemenin, Emare No.2 sözleşme Davacı tarafından feshedilmeden Davalıdan herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağına bulgu yapmamakla hata ettiğini iddia etti. Huzurumuzdaki davada Davacı Emare No.2 sözleşme gereğince mükellefiyetlerini yerine getirmesine istinaden davasında sözleşme uyarınca almaya hakkı olan meblağı talep etmekte olduğundan, bu mukabil istinaf başlığı ve altındaki istinaf sebebinin herhangi bir mesnedi bulunmamaktadır. Bu nedenle, reddedilmesi gerekir.

Tüm yukarıda belirtilenlerle, Davacının 5. istinaf başlığı ve Davalının 2. mukabil istinaf başlığı reddedilir.

NETİCE:

1. Davacının Davalı aleyhindeki 1, 2, 3 ve 4. istinaf başlıkları kabul edilir.
2. Davacının 5. istinaf başlığı ve Davalının 1 ve 2. mukabil istinaf başlıkları reddedilir.
3. Alt Mahkemenin davayı ret ve iptal eden kararı iptal edilir ve “Davacı lehine Davalı aleyhine 375,000 Sterlin için hüküm verilir”. Şeklinde hüküm verilir.
4. Mukayyitliğin tespit edeceği dava masraflarının Davalı tarafından ödenmesine hüküm ve emir verilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı Yargıç Yargıç Yargıç

28 Ekim, 2022