

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Birinci Hukuk Dairesi**

**E:2013/11252**

**K:2013/14141**

**T: 21.10.2013**

- Ecrimisil
- Kamulaştırmaz El Atma
- Haksız Fiil

**Özet:** Kamulaştırma karar almadan veya kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan taşınmaza el koymuş bulunan idare, haksız işgalci konumdadır. Taşınmaz mal maliki, idarenin bu fiili durumuna razı olup, kamulaştırmaz el koyma karşılığının tahsili talebiyle dava açtığı tarihe kadar idarenin taşınmaza el atması haksız fiil niteliğinde olduğundan, idare ecrimisil ödemekle sorumludur.

Davacı tarafca kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası 05.02.2003 tarihinde açılmış olup, ecrimisil 30.06.2004 tarihinden sonraki dönemi kapsar şekilde istenmiş olduğundan, kamulaştırmaz el atma dava tarihine kadar ecrimisil istenebile-ceği gözetilerek dava reddedilmelidir.

**(4721 s. MK m. 995)**

Yanlar arasında görülen ecrimisil davası sonunda, yerel mahkemece davanın, kısmen kabulüne ilişkin olarak verilen karar taraf vekillerince yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, tetkik hakiminin raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

Dava, ecrimisil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazın 1996 yılından beri davalı tarafından kullanılmakta olduğunun keşfen belirlendiği, 30.06.2004 tarihinden, imar uygulaması ile davalı adına tescilin olduğu 17.08.2007 tarihine kadar ecrimisil istenebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacıların kayden malik oldukları 8199 parsel sayılı taşınmazın davalı Belediye tarafından etrafı çevrilip bina yapılmak suretiyle işgal edildiğini, kamulaştırmaz el atma nedeniyle açtıkları davanın kabulüne sonuğlandığını ileri sürerek 30.06.2004 ile 30.06.2009 tarih aralığı için ecrimisil isteğinde buldukları, dava tarihi 05.02.2003 olan Büyükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/390 E. sayılı dosyasında 19.03.2009 tarihli karar ile kamulaştırmaz el atma nedeniyle davalı Belediye tazminata mahkum edilerek, 8199 parsel (1440 ada 6 parsel) sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile davalı Belediye adına tesciline hükmedildiği, kararın 09.03.2011'de kesinleştiği, 8199 parselin farklı tarihlerde imar uygulamalarına tabi tutularak 1440 ada 6 parselin olduğu ve 01.05.2008 tarihinde davalı adına tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, ecrimisil, taşınmazı haksız olarak elinde bulunduranın kayıt malikine ödemesi gereken bir bedeldir. Bir malın haksız yere kullanılması sebebiyle istenilen bu alacağın Türk Kanunu Medenisinin 908. maddesine (TMK m. 995) dayanan bir tazminat alacağı olduğu ve taraflar arasında

akit bulunmaması nedeniyle haksız fiilden doğan bir tazminat niteliğinde bulunduğu her türlü duraksamadan uzaktır.

Kamulaştırma kararı almadan veya kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan taşınmaza el koymuş bulunan idare, haksız işgalci konumundadır. Taşınmaz mal maliki, idarenin bu fiili durumuna razı olup, bedeli mukabilinde taşınmazın mülkiyetini idareye devretme iradesini ortaya koyduğu, eş söyleyişle kamulaştırmaz el koyma karşılığının tahsili talebiyle dava açtığı tarihe kadar taşınmaza el atması haksız fiil niteliğinde olduğundan, idare ecrimisil ödemekle sorumludur.

Somut olayda, davacı tarafça kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası 05.02.2003 tarihinde açılmış, eldeki davada ecrimisil, 30.06.2004 tarihinden sonraki dönemi kapsar şekilde istenmiştir.

Hal böyle olunca, kamulaştırmaz el atma dava tarihine kadar ecrimisil istenebileceği dikkate alınarak davanın reddi gerekirken, yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

Davalı vekilinin, temyiz itirazı ise açıklanan nedenden ötürü yerindedir. Kabulüyle, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'nın 428. maddesi gereğince **(BOZULMASINA)**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 21.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**İkinci Hukuk Dairesi**

**E:2013/7253**

**K:2014/1551**

**T: 28.01.2014**

- **Anlaşmalı Boşanma**
- **Üçüncü Kişi Yararına Edim Yükümlülüğü**
- **Yapma Borcu**

**Özet:** Boşanma anlaşmasında yer alan “ortak çocuklar adına iki taşınmaz alınacağına ” ilişkin hüküm, çocuklar bakımından üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğüdür. Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebileceği gibi, üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilir.

Davacı, boşanma anlaşmasındaki kendisine düşen edimi, kararın kesinleşmesinden sonra yerine getirdiği halde, davalı edimini ifa etmemiş, kendisine isnat olunamayan haller sebebiyle ifanın mümkün olmadığına ilişkin bir sebep de ileri sürmemiştir.

Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir. Davacının talebinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 113/1. maddesi kapsamında incelenerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

**(6098 s. TBK m. 129/1, 113/1)**

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm, davacı tarafından temyiz edilerek; temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmekle; duruşma için belirlenen 28.01.2014 günü temyiz eden davacı Ahmet Ensar vekili ve karşı taraf davalı Silva vekili geldiler. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği görüldüğü düşünöldü:

Taraflar Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı boşanmışlar, karar 19.03.2009 tarihinde kesinleşmiştir. Aralarında düzenledikleri hakim tarafından onaylanan 30.1.2009 tarihli boşanma anlaşmasında; "davacı, kendi adına kayıtlı olan Ç... Ö... mahallesi 112 ada (19) parsel sayılı ana taşınmazdaki (103) bağımsız bölüm nolu meskeni, hükmün kesinleşmesinden sonra davalıya devretmeyi; davalı da, kendisine devredilecek olan bu taşınmazı 2009 yılı Eylül ayı sonuna kadar satıp, parası ile en geç altı ay içinde ortak çocukları Bora ve Deniz adlarına iki, kendi adına da bir daire almayı, çocuklar adına alacağı daireleri, onların adına tescil ettirmeyi kabul ve taahhüt etmişlerdir." Buna göre, boşanma anlaşmasındaki bu hüküm karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşulları ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir (e. BK. md. 81, 6098 s. TBK. md. 97). Davacı, Ç... Ö... mahallesinde bulunan taşınmazını boşanma kararının kesinleşmesinden hemen sonra 21.04.2009 tarihinde davalıya devretmiş; boşanma anlaşmasındaki edimini bu suretle yerine getirmiş, davalı ise edimini dava tarihine kadar ve halen yerine getirmemiştir.

Davacı, kendi edimini yerine getirdiği halde, davalının boşanma protokolünde yüklendiği borcunu ifa etmediğini ileri sürerek; davalı adına tescil edilen Ç...'deki taşınmazın satılmasına, satıştan elde edilecek bedel ile davalı ve müşterek çocuklar adına olmak üzere üç daire alınmasına karar verilmesini istemektedir. Buna göre istek ifaya ilişkindir.

Boşanma anlaşmasında yer alan "ortak çocuklar adına iki taşınmaz alınacağına" ilişkin hüküm; çocuklar bakımından üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü niteliğindedir, (e. BK. m. 111, 6098 s. TBK. m. 129/1) Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebileceği gibi, üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilir (e. BK. m. 111, 6098 s. TBK. m. 129) Bu bakımdan boşanma anlaşmasının tarafı olan davacının, bu anlaşmaya çocukları yararına koydurduğu edimin ifasını isteyebileceğinde bir duraksama bulunmamaktadır.

Davacı, boşanma anlaşmasındaki kendisine düşen edimi, kararın kesinleşmesinden hemen sonra yerine getirdiği halde, davalı edimini ifa etmemiş; kendisine isnat olunamayan haller sebebiyle ifanın mümkün olmadığına ilişkin bir sebep de ileri sürmemiştir. O halde, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle ifanın imkânsızlığı gerçekleşmedikçe, davalı yüklendiği edimi ifa borcu altındadır. Davacı, verdiği iadesini ve borcun ifa edilmemiş olması sebebiyle bundan doğan zararın tazminini değil, ifayı istemektedir. Boşanma anlaşmasında davalının yüklendiği borç bir yapma borcu niteliğindedir. Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir, (e. BK. m. 97, 6098 s. TBK. m. 113/1) Öyleyse, davacının talebinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 113/1.

maddesi çerçevesinde incelenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu husus nazara alınmadan, "protokolde davalının (davacıya yönelik yerine getirmesi gereken bir edimin bulunmadığı" ve "ifanın ve İnfazın mümkün olmadığı" gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

**Sonuç:** Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple (**BOZULMASINA**), duruşma için taktir olunan 1100 TL. vekalet ücretinin Silva'dan alınıp Ahmet'e verilmesine, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 28.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**İkinci Hukuk Dairesi**

**E: 2013/11644**

**K:2014/1866**

**T: 04.02.2014**

- **Boşanma Davası**
- **Kısmi Hükümsüzlük**
- **Boşanma Davasından Feragat**

**Özet:** Boşanma davası için yapılan protokolde, velayetin kaldırılması ve kişisel ilişkinin genişletilmesi davası açılmaya-cağına, medeni hakları kullanmaktan feragate ilişkin taahhütler, medeni hakları kullanma ehliyetinden önceden vazgeçme niteliğinde olup, çocukların yüksek yararlarına açıkça aykırıdır. Bu hükümler olmadan ortak irade ile boşanmanın gerçekleşmeyeceği belli olduğundan, içerdiği şartlardaki kısmi hükümsüzlük boşanma protokolünün tamamını hükümsüz kılar.

Taraflar düzenledikleri protokolde, kocanın kendisi tarafından açılan boşanma davasından feragat edeceğini kararlaştırmış, duruşmada protokol çerçevesinde karar verilmesini istemişlerse de, kocanın davası hakkında protokolde gösterilen yönde karar verilmesi gerekirken, herhangi bir hüküm tesis edilmemiş olması da isabetsizdir.

**(4721 s. MK m. 166/3, 23)**

**(6098 s. TBK m. 26, 27, 646)**

Taraflar arasındaki "boşanma" davalarının birleştirilerek yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm, davalı-karşı davacı (kadın) tarafından temyiz edilerek; temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmekle; duruşma için belirlenen 04.02.2014 günü temyiz eden davalı-karşı davacı Esin ile vekili ve karşı taraf davacı-karşı davalı Duran ile vekili geldiler. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Davacı (koca) tarafından boşanma davası açılmış, davalının daha sonra bağımsız olarak açtığı boşanma davası, kocanın davasıyla birleştirilerek görülmüş; mahkemece; tarafların 20.02.2013 tarihli

oturumda "boşanma ve mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaştıklarım" beyan etmeleri üzerine; hangi davanın kabul edildiği belirtilmeksizin tarafların Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiş, aralarında yaptıkları protokol tasdik edilmiş, bu protokolün bir kısım hükümleri de karara aynen geçirilmiştir.

Türk Medeni Kanununun 166. maddesinin (3.) fıkrası; evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağını karine olarak kabul etmiştir. Bu yasal karine gereğince, boşanma kararı verilmesi, hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulunması şartına bağlıdır. Kanun, hakime, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapma yetkisi tanımıştır. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya karar verilecektir. Eşler, bu hükümden yararlanarak evlilik birliğini sona erdirmek istediklerinde, herhangi bir boşanma sebebi ileri sürmek zorunda olmadıkları gibi, bir sebep ileri sürmüş olsalar bile bunun varlığı ve doğruluğunun araştırılması gerekli değildir.

Taraflar, kural olarak bir sözleşmenin içeriğini, kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. (e.BK. m. 19, 6098 s.TBK. m. 26) Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği in iklimlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı hükümsüz olur. (e.BK. m. 19/2, 20, 6098 s. TBK. m. 27) Borçlar Kanununda yer alan, sözleşme özgürlüğüne getirilen genel nitelikteki bu MDİİ lamalar, boşanma anlaşmaları için de evleviyetle geçerlidir. Çünkü, Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanununun beşinci kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır. (6098 s. TBK. m. 646) O halde hakim, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan hükümler taşıyan bir boşanma protokolünü esas alarak boşanma kararı veremez ve böyle bir protokolü tasdik edemez.

Taraflarca düzenlenip hakime sunulan, hakim tarafından da "aynen tasdikine" karar verilen protokolde; tarafların karşılıklı boşanma davalarında aşağıdaki şartlarla anlaştıkları belirtildikten sonra; "kocanın eşi aleyhine açtığı boşanma davasından feragat edeceği, kadının açtığı boşanma davasını işbu protokoldeki kofullar çerçevesinde kabul edeceği; müşterek çocukların velayetinin anneye verileceği, çocuklarla baba arasında protokolde gösterilen günlerde ve saatlerde kamuya açık mekanlarda ve gözetim altında kişisel ilişki tesis edileceği, bunun dışında çocuklar on sekiz yaşını bitinceye kadar babanın internet, telefon veya sair olanakları kullanarak iletişim kuramayacağı veya tesadüfî olarak şahsi münasebet tesis edemeyeceği, yine çocuklar ergin oluncaya kadar velayet hakkının anneden alınması veya kaldırılması ve kişisel ilişki süresinin genişletilmesi için talepte bulunmayacağı, çocuğun babaannesi ve halasının, babaya tanınan süre zarfında çocuğu görebilecekleri, babanın çocuklar için anneye protokolde gösterilen miktarlarda iştirak nafakası ödeyeceği, tarafların birbirlerinden maddi ve manevi tazminat olarak herhangi, bir talepte bulunmayacakları, şahsi eşyaları da dahil olmak üzere eşyalarını paylaştıkları, birbirlerinden bu hususta bir hak ve alacak talep etmeyecekleri" belirtilmiştir. Protokolde yer alan "velayetin kaldırılması ve kişisel ilişkinin genişletilmesi davası açılmayacağına" ilişkin medeni hakları kullanmaktan feragate ilişkin taahhütler, medeni hakları kullanma ehliyetinden önceden vazgeçme niteliğinde olup, Medeni Kanununun 23. maddesine ve çocukların yüksek yararlarına açıkça aykırıdır. Bu hükümler olmaksızın ortak irade ile boşanmanın gerçekleşmeyeceği açıkça belli olduğuna göre,

içerdiği şartlardaki kısmi hükümsüzlük boşanma protokolünün tamamını hükümsüz kılar. Bu şekildeki düzenlemenin bir sebebi olsa bile, boşanma tarafların örtük iradelerine dayandığından bu sebebin varlığı ve doğruluğu araştırılmayacaktır. Anlaşmalı boşanma talebiyle kendisine başvuran eşler arasında, gerçekte bir boşanma sebebinin var olup olmadığını, aralarında yaptıkları düzenlemede yer verdikleri hususların geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını ve bunların doğru olup olmadığını hakim araştırmakla yükümlü değildir. Önceden delil toplanmış olsa bile, bu delilleri değerlendirerek bunlardan sonuç çıkaramaz ve yargısını çıkardığı bu sonuca dayandıramaz. Böyle bir durumda hakimin, taraflarca getirilen düzenlemeye müdahale ederek bunu değiştirmek ve önereceği değişikliğin taraflarca kabulü halinde Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar vermesi gerekir. Böyle yapılmayıp, kanuna ve kamu düzenine aykırı hükümler ihtiva eden protokole dayanılarak boşanma kararı verilmesi ve protokolün tasdiki doğru olmamıştır. Öyleyse mahkemece yapılacak iş; protokolün bu haliyle uygun bulunmadığının taraflara bildirilip, tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde bulundurarak protokolde gerekli değişikliği yapmak, bu değişikliğin taraflarca kabulü halinde Kanunun 166/3. maddesi çerçevesinde boşanmaya karar vermek; kabul edilmemesi, diğer bir ifade ile tarafların kendi belirledikleri şartlar dahilinde boşanma kararı istemekte ısrar etmeleri halinde davaya "çekişmeli" boşanma olarak devam etmek ve toplanan delillerin Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek hasıl olacak sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Açıklanan hususlar gözetilmeden hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

2-Kabule göre de;

Taraflar, düzenledikleri protokolde; "kocanın kendisi tarafından açılan boşanma davasından, feragat edeceğini" kararlaştırmışlar, duruşmada protokol çerçevesinde karar verilmesini istemişlerdir. Protokolde kocanın davası hakkında ne yönde karar verileceği belirtildiğine göre, bu dava hakkında gösterilen yönde karar verilmesi gerekirken, herhangi bir hüküm tesis edilmemiş olması da doğru olmamıştır.

**Sonuç:** Temyiz edilen hükmün yukarıda (1.) bentte gösterilen sebeple (**BOZULMASINA**), bozma sebebine göre diğer yönlerin incelenmesine yer olmadığına, duruşma için takdir olunan 1100.00 TL. vekalet ücretinin Duran'dan alınıp Esin'e verilmesine, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Dördüncü Hukuk Dairesi**

**E:2012/7021**

**K:2013/6457**

**T: 08.04.2013**

- **Haksız Eylem Nedeniyle Maddi Zararın Tazmini**
- **Uzamış Zamanaşımı**

**Özet:** Haksız eylemden kaynaklanan dava Borçlar Kanunu'nun 60/1. maddesinde düzenlenen 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tabi olup, eylem aynı zamanda suç niteliği taşıdığından, uzamış ceza zamanaşımı süresi göz önünde tutulmalıdır.

İcra dosyasında 18.06.1998 günü menkul malların haczinin yapıldığı ve yediemin olarak davalıya teslim edildiği, 21.06.2001 tarihinde menkul malların bulunduğu depoya gidildiğinde, hacizli malların depoda bulunmadığı ve 08.07.2002 tarihinde mahcuz malları teslim etmeyen yediemin davalı hakkında yasal işlem yapılmasının istenildiği anlaşılmış olup, zararın öğrenilme tarihi olarak yasal işlem yapılmasının talep edildiği 08.07.2002 tarihi kabul edildiği takdirde dahi dava tarihi olan 09.10.2009 tarihi itibarıyla 5 yıllık uzamış ceza zamanaşımı süresinin dolduğu gözetilerek, dava zamanaşımı nedeniyle reddedilmelidir.

**(818 s. BK m. 60/1, 2)**  
**(765 s. TCK m. 102/4)**

Davacı Bülent vekili tarafından, davalı İbrahim aleyhine 09.10.2009 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne dair verilen 05.03.2012 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dava, haksız eylem nedeniyle uğranılan maddi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece istem kabul edilmiş; karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, dava dışı borçlusu İ... Oluklu Mukavva Ltd. Şti. aleyhine İzmir 7. İcra Müdürlüğü'nün 1996/4336 esas sayılı dosyasında 11.858,16 TL alacağının tahsili amacıyla icra takibine başlanıldığını ve Kemalpaşa İcra Müdürlüğü'nün 1998/265 talimat sayılı dosyası ile 18.06.1998 tarihinde haciz işlemi uygulandığını, 10.166,00 TL değerindeki menkul malın haczedilerek istihkak iddiasında bulunan davalı İbrahim'e yediemin olarak teslim edildiğini, davalının istihkak talebinin İcra Tetkik Merciiinde reddedilmesi ile talep üzerine 21.06.2001 tarihinde hacizli malların bulunduğu depoya gidildiğinde hacizli malların depoda olmadığını, davalının haksız ve kötü niyetli eylemleri nedeniyle uğranılan bakiye zararının davalı tarafa ödetilmesi isteminde bulunmuştur. Davalı, zamanaşımı nedeniyle davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Yerel mahkemece, her ne kadar davalı zamanaşımı savunmasında bulunmuş ise de, davacının zarar miktarını 24.06.2009 tarihinde öğrendiği, bu davayı da 09.10.2009 tarihinde açtığı, dolayısıyla zamanaşımı savunmasının geçerli olmadığı, İcra İflas Yasasının 358. maddesi gereğince güvenilir kişi hiçbir hükme hacet kalmaksızın haciz zaptında belirlenen değeri icra müdürlüğüne ödemesi, teslim edilmesi gereken tarih itibarıyla bilirkişi marifetiyle belirlenen farkı da ödemesi gerektiği belirtilerek istemin kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu olay haksız eylemden kaynaklanmakta olup BK'nın 60/1 maddesinde düzenlenen 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tabi bulunmaktadır. Diğer yandan, eylem aynı zamanda suç niteliğinde olup Türk Ceza Kanununun 508. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle BK'nın 60/2 maddesinde düzenlenen uzamış ceza davası zamanaşımı süresi de göz önünde tutulmalıdır. Somut olayda, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 102/4 maddesinde öngörülen uzamış ceza davası zamanaşımı süresi de 5 yıldır.

Dosya içeriğinden, icra dosyasında 18.06.1998 günü menkul malların haczinin yapıldığı ve yediemin olarak davalıya teslim edildiği, 21.06.2001 tarihinde menkul malların bulunduğu depoya gidildiğinde hacizli malların depoda bulunmadığı ve 08.07.2002 tarihinde vermiş olduğu dilekçe ile de davacı vekilinin mahcuz malları teslim etmeyen yediemin davalı hakkında yasal işlem yapılmasını istediği anlaşılmaktadır. Zararın öğrenilme tarihi olarak yasal işlem yapılmasının talep edildiği 08.07.2002 tarihi kabul edildiği takdirde dahi dava tarihi olan 09.10.2009 itibariyle 5 yıllık ceza zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesi davalıya 05.11.2009 tarihinde tebliğ olunmuş ve davalı da 17.12.2009 tarihli cevap dilekçesi ile zamanaşımı definde bulunmuştur. Her ne kadar süresi geçtikten sonra zamanaşımı definde bulunulmuş ise de, davacı vekili tarafından cevap dilekçesinin kendisine verildiği 22.12.2009 tarihli celsede zamanaşımı defini içeren savunmaya açıkça karşı çıkılmamış, kendisine cevaba cevaplarını sunması için verilen 20 günlük süre geçtikten sonra sunulan dilekçe ile; zamanaşımı defini içeren savunmaya karşı çıkmıştır. Bu nedenle davalının zamanaşımı defi süresinde kabul edilmelidir.

Yerel mahkemece, davanın açıldığı günde, beş yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olduğu gözetilerek, istemin zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

**Sonuç:** Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle (**BOZULMASINA**) ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 08.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Dördüncü Hukuk Dairesi**

**E:2013/9459**

**K:2013/12648**

**T: 01.07.2013**

- **İtirazın İptali**
- **Kamu Tesisinin Kullanılmasından Kaynaklanan Zararlar**
- **Yargı Yolu**

**Özet:** Davacı, davalı Kooperatifin tasarrufu altında bulunan sulama kanalının kapağının açık kalması nedeniyle ürünlerinin zarar gördüğünü, davalının itirazı nedeniyle yaptığı icra takibinin durduğunu belirterek takibe yapılan itirazın iptalini talep etmiş, mahkemece kamu tesisinin kullanılmasındaki kusurdan kaynaklanan zararların idari karar ve eylemlerden doğan zararlar niteliğinde olduğu gerekçesi ile davanın yargı yolu bakımından reddine karar verilmiştir.

Kamu kurumu tarafından kamu yasaları uyarınca yapılmış tesislere bakma ve o tesisleri kullanma yükümlülüğü, kamu yasalarından doğan bir yükümlülük ise de, davalı sulama kooperatifinin kamu kurumu niteliği taşımadığı gözetilerek, davaya adli yargı mahkemelerinde bakılmalıdır.

**(2577 s. İYUK m. 2)**



Davacı Erol vekili tarafından, davalı S.S. K... Köy Barajı Sulama Kooperatifi aleyhine 28.11.2011 gününde verilen dilekçe ile itirazın iptali istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine dair verilen 25.04.2013 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dava, itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, yargı yolu nedeni ile dava dilekçesinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davalı Kooperatifin tasarrufu altında bulunan sulama kanalının kapağının açık kalması nedeni ile taşınmazında bulunan ürünlerinin zarar gördüğünü, meydana gelen zararının tahsili için davalı aleyhine icra takibine geçtiğini, davalının itirazı nedeni ile takibin durduğunu belirterek icra takibine yapılan itirazın iptalini istemiştir.

Davalı, yargı yolu itibari ile görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, suyun taşıdığı belirtilen tesisin kamu tesisi olduğu, sadece Bakanlık oluru ile bakım ve yönetim sorumluluğunun davalı kooperatife devredildiği, kamu tesisinin kullanılmasındaki kusurdan kaynaklanan zararların idari karar ve eylemden doğan zararlar niteliğinde olup tam yargı davasının konusunu oluşturduğu gerekçesi ile dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine karar verilmiştir.

Kamu kurumu tarafından kamu yasaları uyarınca yapılmış tesislere bakma ve o tesisleri kullanma yükümlülüğü yine kamu yasalarından doğan bir yükümlülüktür. Ne var ki, somut olayda davalı sulama kooperatifinin kamu kurumu niteliği taşıdığından söz edilemez. Bu nedenle de davaya bakma görevi idari yargı yerine değil adli yargı yerine aittir.

Mahkemece açıklanan olgu gözetilerek, işin esası incelenip varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

**Sonuç:** Temyiz edilen kararın yukarıda gösterilen nedenle (**BOZULMASINA**), bozma nedenine göre davacının diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 01.07.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Beşinci Hukuk Dairesi**

**E:2013/24348**

**K:2014/9133**

**T:01.04.2014**

- **Tapu Kaydının Hatalı Oluşması Nedeniyle Uğranılan Zararın Tazmini**
- **Devletin Kusursuz Sorumluluğu**
- **Taşınmaz Değerinin Tespiti**

**Özet:** Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak, birbirini takip eden sıralı işlemler olup, tapu kütüğünün oluşması aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan Devlet kusursuz sorumludur.

Taşınmazın değerlendirme tarihinde belediye imar planı, belediye veya mücavir alan sınırları dahilinde bulunup bulunmadığı, belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı ve etrafının meskun olup olmadığı hususları ilgili Belediye Baş-kanlığından sorularak niteliği belirlenip, bu konuda taraflara delillerini ibraz etmek üzere süre verildikten sonra, yeniden keşif yapıp, taşınmaz arsa vasfında ise emsal karşılaştırması, arazi vasfında ise gelir metodu esas alınarak dava tarihindeki değerine göre hüküm kurulmalıdır.

**(4721 s. MK m. 1007)**

Taraflar arasındaki tapu kaydının hatalı oluşması nedeniyle uğranılan zararın 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi, davalı Hazine vekilince verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup uyuşmazlık anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, tapu kaydının hatalı oluşması nedeniyle uğranılan zararın 4721 sayılı TMK.'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı Hazine vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden: dava konusu taşınmazın 10.02.1953 tarihinde tapulama çalışmaları sonucu tapuya tescil edildiği, davacının bu yeri 28.02.2006'da satın aldığı, daha sonra yapılan inceleme sonucunda dava konusu taşınmazın tamamının 10.11.1952 tarihinde kesinleşen kadastro çalışmaları sırasında oluşturulan ve tapuya tescil edilen B... Köyü 52 parselin içinde kaldığı. 343 parsel sayılı dava konusu taşınmaza ait oluşan mükerrer tapu kaydının Kadastro Kanununun 22 ve Medeni Kanununun 1026 maddeleri gereğince 24.06.2010'da terkin edildiği anlaşılmıştır.

Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak, birbirini takip eden sıralı işlemler olup, tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK.'nın 1007. maddesi anlamında Devlet sorumludur. Hal böyle olunca, devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararın olduğu ve kadastro işleminden kaynaklanan bir sorumluluğun da TMK.'nın 1007. maddesi kapsamında tazmini gerektiği muhakkak olup, davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Dava konusu taşınmazın değerlendirme tarihi olan 30.06.2010 gününde belediye imar planı içinde olup olmadığı, değilse belediye veya mücavir alan sınırları dahilinde bulunup bulunmadığı, belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı ve etrafının meskun olup olmadığı hususları ilgili Belediye Başkanlığından sorularak, niteliği belirlenip, bu konuda taraflara delillerini ibraz etmek üzere süre verildikten sonra, mahallinde yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde yapılacak keşif sonucunda, taşınmaz arsa vasfında ise emsal karşılaştırması yapılarak, arazi vasfında ise gelir metodu esas alınarak dava tarihindeki değerinin tespiti için alınacak bilirkişi kurulu raporuna göre hüküm kurulması gerekirken, soyut ifadelerle piyasa rayıçlarına göre değer biçen rapora göre eksik inceleme sonucu karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK.nın 428. maddesi gereğince **(BOZULMASINA)** 01. 04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Beşinci Hukuk Dairesi**

**E: 2013/25527**

**K: 2014/9281**

**T: 02.04.2014**

- **Kamulaştırma Bedelinin Tespiti**
- **Kamulaştırılan Taşınmazın Yol Olarak Tapudan Terkini**

**Özet:** Taşınmazın tarım arazisi niteliğinde kabulü ile olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri üzerinden bilimsel yolla değerinin tespit edilmesi, üzerinde bulunan ve taşınmaz mala bahçe niteliği vermeyen ağaçlara maktuen değer biçilmesi isabetlidir.

Taşınmazın niteliği ve bilirkişi kurulu raporunda yazılı özelliklerine göre, kapitalizasyon faizinin % 4 oranında kabulü ile hesaplama yapılmalıdır.

Bilirkişi raporunda taşınmazın belirlenen nitelikleri ve konumu dikkate alındığında, gelir metodu esas alınarak belirlenen metrekare birim fiyatına, %50 oranında objektif değer arttırıcı unsur uygulanmalıdır.

Taşınmazın kamulaştırmadan arta kalan 257,62 m2 kısmının geometrik durumu ve yüz ölçümü dikkate alındığında tamamının kullanılamaz hale geldiği gözetilmeksizin tüm bedeli yerine % 25 oranında da değer azalışı takdir edilmiş olması isabetsizdir.

Kamulaştırma Kanunu'na göre dava, dört ay içerisinde sonuçlandırılmadığından, kamulaştırma bedeline 04.11.2012 tarihinden karar tarihine kadar geçen süre için yasal faiz yürütülmelidir.

**(2942 s. Kamulaştırma K. m. 10)**

Taraflar arasındaki 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın yol olarak tapudan terkinin davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi, taraf vekillerince verilen dilekçeler ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup uyuşmazlık anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın yol olarak tapudan terkinin istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Taşınmazın tarım arazisi niteliğinde kabulü ile olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri üzerinden bilimsel yolla değerinin tespit edilmesi: üzerinde bulunan ve taşınmaz mala bahçe niteliği vermeyen ağaçlara maktuen değer biçilmesi yöntem itibarıyla doğrudur.

Bu nedenle davacı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.

Davalı vekilinin temyizine gelince;

1) Taşınmazın niteliği ve bilirkişi kurulu raporunda yazılı özelliklerine göre; kapitalizasyon faizinin %4 oranında kabulü ile hesaplama yapılması gerekirken %5 oranında kabulü ile az bedele hükmedilmesi.

2) Dava konusu taşınmazın bilirkişi raporunda belirlenen nitelikleri, konumu dikkate alındığında taşınmazın gelir metodu esas alınarak belirlenen metrekaresine birim fiyatına % 50 oranında objektif değer arttırıcı unsur uygulanması gerekirken, daha az objektif değer artışı uygulanmak suretiyle az bedel tespiti,

3) Dava konusu taşınmazların kamulaştırmadan arta kalan 257,62 m<sup>2</sup>'lik kısmın geometrik durumu ve yüz ölçümü dikkate alındığında tamamının kullanılamaz hale geldiği gözetilmeksizin tüm bedeli yerine %25 oranında değer azalışı takdir edilmiş olması,

4) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine 6459 sayılı Yasanın 6. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca, dava dört ay içerisinde sonuçlandırılmadığından, Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.2013 tarih ve 2013/817 başvuru numaralı 1. Bölüm kararı da göz önüne alınarak, kamulaştırma bedeline 04.11.2012 tarihinden, karar tarihine kadar geçen süre için yasal faiz yürütülmesi gerekirken, faizin bitim tarihi belirtilmeksizin faize hükmedilmiş olması.

Doğru görülmemiştir.

Davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK.nın 428. maddesi gereğince (**BOZULMASINA**), davacı idare harçtan bağışık olduğundan harç alınmamasına, davalıdan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hâzineye irad kaydedilmesine, 02.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Altıncı Hukuk Dairesi**

**E:2013/16620**

**K:2014/2855**

**T: 11.03.2014**

- **Sözleşmenin İfa Edilmemesinden Kaynaklanan Tazminat**
- **Müspet Zarar**

**Özet:** Davacı idareye ait 932 adet aracın yüzeylerine reklam alınmak üzere taraflar arasında beş yıl süreli sözleşme imzalandığı, bu süre için davalının 3.250.000 USD ödeme taahhüdünde bulunduğu, ilk yıl için öngörülen tutarın davalı tarafından ödendiği, sonrasında davalı tarafından sözleşmenin feshine

yönelik açılan davanın reddedilip kesinleştiği, davalının garanti ettiği beş yıllık kira bedelinden son dört yıla ilişkin 2.600.000 Amerikan Doları kira bedelinin tazminat olarak tahsili talep edilmiştir.

Davacı idarenin encümen toplantısında, yükleniciye ait ihale kesin teminat mektuplarının irat kaydedilmesine ve davalının ihalelerden bir yıl süre ile yasaklanmasına karar vermesi davacı idare yönünden fesih iradesinin ortaya konulması niteliğinde olup, sözleşmede de teminat mektubunun irat kaydı feshin bir sonucu olarak düzenlenmiş, sözleşmedeki diğer koşulların da varlığı halinde ihtar ve ihbara gerek olmaksızın feshin gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Fesih ile birlikte taraflar arasındaki borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona erdiğinden, feshe neden olan taraf açısından borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin sonucu olarak tazminat müspet zarar kapsamında ele alınıp, davacının fesih tarihinden itibaren aynı işi benzer koşullarda bir başkasına ne sürede ihale edebileceği belirlenmeli ve bu süreye ilişkin olarak davacının kayıpları değerlendirilerek bir karar verilmelidir.

**(6098 S. TBK m. 52/1)**

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan alacak davasına dair kararın temyiz incelemesi duruşmalı olarak davacı ve davalı tarafından süresi içinde istenilmekle gün tayin edilerek taraflara gönderilen davetiyelerin tebliğ edilmesi üzerine belli günde davacı vekili ve davalı vekili geldiler. Hazır bulunanların sözlü beyanları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece istemin reddine karar verilmiş hüküm davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı EGO Genel Müdürlüğü vekili; idareye ait 932 adet aracın dış ve iç yüzeylerine reklam alınmak üzere taraflar arasında 01.06.2000 tarihli beş yıl süreli sözleşme imzalandığını, sözleşme kapsamında beş yıllık süre için davalının KDV hariç 3.250.000 USD ödeme taahhüdünde bulunduğunu, ilk yıl için öngörülen tutarın davalı tarafından ödendiğini, sonrasında davalı tarafından sözleşmenin feshine yönelik Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2006/654 esas sayılı dosyası ile dava açıldığını, mahkemece davanın reddedilip kesinleştiğini, kesinleşen mahkeme hükmü kapsamında davalının garanti ettiği beş yıllık kira bedelinden son dört yıla ilişkin taahhüt tutan olan 2.600.000 Amerikan Dolarının ödenmesi gerektiğini belirterek ödenmeyen 2.600.000 Amerikan Doları kira bedelinin tazminat olarak tahsilini talep etmiştir. Davacı vekili talep sonucunun açıklanmasına ilişkin olarak sunduğu dilekçesinde davadaki istemin borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan zarara ilişkin olduğunu belirtmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde; birinci yıla ilişkin kira bedelinin ödendiğini, birinci yıldan sonraki kira alacaklarının zamanaşımına uğradığını, zamanaşımı göz ardı edilse bile sözleşmenin davacı tarafından 01.06.2001 tarihinde tek yanlı olarak feshedildiğinden kalan yıllara ait kira alacaklarının hiç doğmadığını, davacının feshi müteakip yeni bir ihale açmayarak altı yıl beklemesinin iyi niyet kuralları ile izah edilemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece sözleşmenin davacı idarenin 22.05.2002 tarihli encümen kararı ile tek yanlı olarak feshedildiği fesih tarihine kadar olan kira paralarının beş yıllık zamanaşımına tabi olup dava tarihi itibarıyla zamanaşımının gerçekleştiği fesih tarihinden sonraki tazminat taleplerinin ise BK 106. maddesi uyarınca menfi zarar kapsamında kalıp davacının bu yönde istekte bulunmadığından reddine karar verilmiştir.

Davada dayanılan ve hükme esas alman, EGO otobüslerine reklam alınmasına dair 01.06.2000 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli sözleşme konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Sözleşme uyarınca davacı idareye ait 932 adet otobüsün iç ve dış yüzeylerinin reklam alanı olarak kullanımı ve davalıya tahsis edilmesi kararlaştırılmıştır.

Yüklenici sözleşmenin başlangıç tarihi itibarıyla davacı idareye her yıl için asgari 650.000 Amerikan Doları ödemeyi taahhüt etmiştir, ilk yıl için garanti edilen taahhüt tutarının ödendiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık sonraki yıllara ilişkindir. Yüklenici tarafından, EGO idaresi aleyhine sözleşmenin feshi istemiyle açılan davada; Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi (2006/654 esas 2007/173 karar sayılı dosya) davacının feshe gerekçe olarak ileri sürdüğü olguları kanıtlayamadığı gerekçesi ile dava reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Feshe ilişkin istemin reddini müteakip İdare tarafından yüklenici aleyhine açılan bu davada kalan sözleşme süresine ilişkin alacak isteminde bulunulmuştur. Davacı dava dilekçesindeki talep sonucunu tazminat olarak nitelendirmiş ve mahkemeye sunduğu sonraki dilekçelerde davanın sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan tazminat istemi olduğunu belirtmiştir. Davacı idarenin 22.05.2002 tarihli encümen toplantısında; yükleniciye ait ihale kesin teminat mektuplarının irat kaydedilmesine ve davalının ihalelerden bir yıl süre ile yasaklanmasına karar vermiştir. Bu karar sonuçları itibarıyla davacı idare yönünden fesih iradesinin ortaya konulması niteliğindedir. Nitekim sözleşmenin 20. maddesinde teminat mektubunun irat kaydı feshin bir sonucu olarak düzenlenmiş olup sözleşmedeki diğer koşulların da varlığı halinde ihtar ve ihbara gerek olmaksızın feshin gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde feshin 22.05.2002 tarihinde gerçekleştiğinin kabulü yerindedir. Ne var ki bu fesih ile birlikte taraflar arasındaki borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona ermiş olup bu noktada feshe neden olan taraf açısından tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bahse konu tazminatı borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin bir sonucu olup müspet zarar kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Davacının talepleri bu çerçevede irdelenmelidir. Ancak borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle talep edilecek tazminat tutarı belirlenirken TBK'nın 52/1. maddesi hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda zarar gören tarafın zararın artmaması bakımından gerekli tedbiri alması gerekecektir. Sonuç itibarıyla davacının taleplerinin müspet zarar kapsamında ele alınıp davacının fesih tarihinden itibaren aynı işi benzer koşullarda bir başkasına ne sürede ihale edebileceği belirlenmeli ve bu süreye ilişkin olarak davacının kayıpları değerlendirilmelidir. Mahkemece belirtilen bu yönler nazara alınmaksızın hukuksal dayanağı olmayan gerekçe ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

**Sonuç:** Yukarıda 2 nolu bentte yazılı nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK.ya 6217 sayılı Kanunla eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428. maddesi uyarınca hükmün **(BOZULMASINA)**, Yargıtay duruşması için kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına takdir olunan 1.100.-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, keza Yargıtay duruşması için kendisini vekille temsil ettiren davacı yararına takdir olunan 1.100.-TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edenlere iadesine, 11.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Altıncı Hukuk Dairesi**

**E: 2013/10398**

**K: 2014/2865**

**T: 11.03.2014**

- **Eski Hale Getirme Bedeli**
- **Kazanç Kaybı**

**Özet:** Kiracı, kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür.

Taraflar arasında yapılan kira sözleşmesinde de kira süresinin sonunda taşınmazın ilk haline dönüştürüleceği kararlaştırılmış olup, geri verme borcu kapsamındaki bu yükümlülüğün ihlali kiracı yönünden tazminat sorumluluğunu gerektirir.

Mahkemece davalı kiracının sorumluluğunun tespiti bakımından yapılan keşif sonucu alman bilirkişi raporunda; taşınmazın pansiyon olarak işletildiği, tahliye ve sonrası kısmen eski hale getirilmiş olduğu, mevcut kullanım şekline göre bazı unsurların eski hale getirilmesine ihtiyaç kalmadığı belirtildiğinden kiralananın hali hazır kullanım şekline göre eski hale getirme gereksinimi ortadan kalkan unsurların davalının sorumluluğuna etkisi üzerinde durulmaması ve eski hale getirme süresine ilişkin kazanç kaybının, mahrum kalman kira geliri üzerinden hesap edilmesi gerekirken taşınmazın pansiyon olarak işletilmesinden elde edilecek gelir üzerinden hesaplanması da isabetsizdir.

**(6098 s. TBK m. 334)**

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan tazminat davasına dair karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, eski hale getirme bedeli ve bu süreye ilişkin kazanç kaybı istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı vekili müvekkiline ait taşınmazın 13.02.2006 tarihli sözleşme ile davalıya kiraya verildiğini, davalının kiralanda kullanma amacına uygun bir takım tadilatlar yaptığını, sözleşmede yapılan tadilatların kira süresi sonunda eski hale getirileceğinin kararlaştırıldığını, davalının kiralananı 05.07.2010 tarihinde tahliye ettiğini, anahtarın teslimini müteakip yaptırılan tespitte mecurun eski hale getirilmeyip, eski hale getirme maliyetinin 26.580 TL olarak hesaplandığını belirterek fazlaya ilişkin hakkı saklı olmak üzere 26.580 TL eski hale getirme bedeli ve bu süreye ilişkin 7.650 TL kazanç kaybının tahsilini istemiştir. Davalı vekili ise; davacının sözleşmeden ve yasadaki kaynaklanan yükümlülüklerine yerine getirmediğini bu nedenle sözleşmenin haklı gerekçe ile feshedilerek kiralananın 30.06.2010 tarihinde tahliye edildiğini, taşınmazın dersane olarak işletilmek üzere kiralandığını, ancak davacının yapılan tadilatların proje kapsamına alınması için kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğini, kiralanda yaptırılan tespit tek yanlı olup müvekkili aleyhine delil teşkil etmeyeceğini, taşınmazın yapı kullanma izni bulunmadığını, yapılan tadilatların kiralananı değer kattığını, kazanç kaybı iddiasının yasal dayanaktan yoksun olduğunu belirterek davanın reddini

savunmuştur. Mahkemece davacının islah talebi de nazara alınarak 26.580 TL eski hale getirme bedeli ve 15.300 TL kazanç kaybı yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davada dayanılan ve hükme esas alınan kira sözleşmesi 01.03.2006 başlangıç tarihli olup 4 yıl 4 ay sürelidir. Zemin ve 2 normal kattan oluşan taşınmaz davalıya dersane olarak işletilmek üzere kiraya verilmiştir. Sözleşmede davalıya kullanım amacına uygun tadilat ve değişiklik yapma izni verilmiştir. Ayrıca sözleşmenin 2. maddesinde mecurun kira süresi sonunda ilk haline dönüştürüleceği kararlaştırılmıştır. Tahliye müteakip kiralananda yaptırılan delil tespitinde; bilirkişi tarafından davalının projesine göre binada yaptığı değişiklikler belirlenmiş ve bu değişikliklere ilişkin eski hale getirme bedeli ve süresi raporda gösterilmiştir. 6099 sayılı TBK'nın 334. maddesi hükmü uyarınca kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Bu yasal düzenleme yanında kira sözleşmesinde de; kira süresinin sonunda taşınmazın ilk haline dönüştürüleceği kararlaştırılmış olup geri verme borcu kapsamındaki bu yükümlülüğün ihlali kiracı yönünden tazminat sorumluluğunu gerektirir. Somut olayda mahkemece davalı kiracının sorumluluğunun tespiti bakımından mahallinde yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporunda; taşınmazın hali hazırda pansiyon olarak işletildiği ve tahliye sonrası kısmen eski hale getirilmiş olduğu, katlardaki salon, odalar ve mutfakların pansiyon odası olarak kullanıldığı, mevcut kullanım şekline göre bazı unsurların eski hale getirilmesine ihtiyaç kalmadığı belirtilmiştir. Mahkemece kiralananın hali hazır kullanım şekline göre eski hale getirme gereksinimi ortadan kalkan unsurların davalının sorumluluğuna etkisi (eski hale getirme bedeli ve süresi yönünden) üzerinde durulmamıştır.

Hükme esas alanın bilirkişi raporu belirtilen yönler itibarıyla eksik ve denetime elverişli değildir. Öte yandan eski hale getirme süresine ilişkin kazanç kaybının da mahrum kalınan kira geliri üzerinden hesap edilmesi gerekirken taşınmazın pansiyon olarak işletilmesinden elde edilecek gelir üzerinden hesaplanması da doğru değildir. Mahkemece belirtilen bu yönler üzerinde durulmaksızın yazılı vekilde hüküm verilmesi hatalı olup hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

**Sonuç:** Yukarıda 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK.ya 6217 sayılı Kanunla eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428. maddesi uyarınca hükmün (**BOZULMASINA**), İstek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 11.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Yedinci Hukuk Dairesi**

**E:2013/10801**

**K:2013/18002**

**T: 31.10.2013**

- **Fazla Çalışma**
- **Haklı Fesih**
- **Hak Düşürücü Süre**
- **Kıdem Tazminatı**



**Özet:** Taraflar arasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinde, personelin yasal sınır ve esaslar içerisinde kalmak kaydı ile işverenin isteği üzerine her türlü fazla çalışmayı ücret karşılığında yapmayı kabul edeceği kararlaştırılmış olup, yastada fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Davacının 2009 yılında 503 saat, 2010 yılının ilk dokuz ayında 573 saat fazla mesai yaptığı anlaşıldığından, çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle iş akdi, işçi tarafından haklı sebeple feshedilebilecektir. Bordrolarda, davacıya en son 2010 yılının Ağustos ayında fazla çalışma tahakkuku yapıldığı, 2010 yılının Eylül ve Ekim aylarında fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmediği, son fazla çalışmadan sonra işçinin fesih hakkını 6 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra kullandığı anlaşıldığından mahkemece, feshin süresinde yapılmadığı ve davacının kıdem tazminatına hak kazanmadığı gözetilmelidir.

**(4857 s. İş K. m. 24, 25, 26, 41)**

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2-Davacı vekili, İş Kanunu'nun 41. maddesinin 8. fıkrasında fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saatten fazla olamayacağını ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4. maddesinin 3. fıkrasında günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun on bir saati aşamayacağını belirtilmiş olmasına rağmen müvekkilinin, davalı işyerinde hafta sonları da dahil her gün on iki saat çalıştırıldığını bu durum üzerine 01.10.2010 tarihinde müvekkilince çekilen ihtarname ile iş vaktinin haklı nedenle feshedildiğini beyan ederek kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağını davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iddialarının İş Kanunu'nun 24. maddesinde işçiye tanınan haklı fesih sebebi oluşturmadığını, davacının her gün on iki saat çalıştırıldığı iddiasının doğru olmadığını, işverence fazla mesai yapılması gerektiğinin bildirildiği durumlarda davacının buna bir itirazı olmadığını, davacının iş akdini haklı bir nedene dayanmaksızın feshetmesi nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, taraflar arasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinin 5. maddesinde personelin yasal sınır ve esaslar içerisinde kalmak kaydı ile işverenin isteği üzerine her türlü fazla çalışmayı ücret karşılığında yapmayı kabul edeceği hükmünün bulunduğu, İş sözleşmesinin 5. maddesindeki fazla çalışmanın sınırının 4857 sayılı Yasanın 41. maddesi olduğu, davacının 2009 yılı içinde 503 saat, 2010 yılının ilk 9 ayında 573 saat fazla mesai yaptığı, bir yıl içinde 270 saatten fazla yaptırılacak fazla çalışmanın 4857 sayılı Yasanın 24\II-f maddesinde düzenlenen çalışma şartlarının uygulanmaması olduğundan davacının İskenderun 2. Noterliğinin 01.10.2010 tarih 14161 yevmiye numaralı ihtarnamesiyle yapmış olduğu feshin haklı bir fesih olduğu gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip feshedilmediği ve feshin süresinde yapıp yapılmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinde bendinde işçinin haklı fesih halleri düzenlenirken (II) bendinin (f) alt bendinde son cümle olarak "yahut çalışan şartları uygulanmazsa" şeklinde ifadeye yer verilerek, çalışma koşullarının uygulanmaması durumu işçinin haklı fesih nedenleri arasında yerini almıştır.

Anayasa, yasa, tüzük ve yönetmelikler, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri, işyeri personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarla, işyeri uygulamalarının çalışma yaşamına etkileri sonucu her bir iş ilişkisinde çalışma koşulları meydana gelir. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklarda bu koşullar bazen emredici olarak düzenlenmiş olup, işçi aleyhine değişikliğe gidilmesi işçinin rızası ile dahi mümkün değildir. Diğer hallerde çalışma koşullarında değişiklik yapılması 4857 sayılı Yasanın 22. maddesinde özel biçimde ele alınmıştır. Anılan hükme göre, işçi aleyhine yapılması düşünülen değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve altı iş günü içinde işçinin yazılı kabulü ile uygulamaya konulması gerekir. Aksi halde değişiklik işçiye bağlamaz.

İşçi veya işveren bakımından haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin diğer tarafının sözleşmeyi haklı nedenle fesih yetkisinin kullanılma süresi sınırsız değildir. Bu bakımdan 4857 İş Kanununun 26. maddesinde, fesih nedeninin öğrenildiği tarih ile olayın gerçekleştiği tarih başlangıç esas alınmak üzere iki ayrı süre öngörülmüştür. Bu süreler içinde fesih yoluna gitmeyen işçi ya da işverenin feshi, haklı bir feshin sonuçlarını doğurmaz. Bu süre, feshe neden olan olayın diğer tarafça öğretilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir.

Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer.

4857 sayılı Yasanın 26. maddesinde öngörülen altı iş günlük ve bir yıllık süreler ayrı ayrı hak düşürücü niteliktedir. Bir başka anlatımla fesih hakkının öğrenmeden itibaren altı iş günü ve olayın gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılması şarttır. Sürelerden birinin dahi geçmiş olması haklı fesih imkânını ortadan kaldırır. Hak düşürücü sürenin niteliğinden dolayı taraflar ileri sürmese dahi, hâkim resen dikkate almak zorundadır.

Bu maddede belirtilen süreler geçtikten sonra bildirimsiz fesih hakkını kullanan taraf, haksız olarak sözleşmeyi bozmuş sayılacağından ihbar tazminatı ile şartları oluşmuşsa kıdem tazminatından sorumlu olur.

Yukarıda değinilen altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler, işçi açısından 24/11 madde, işveren açısından ise 25/11 maddede belirtilen sebeplere dayanan fesihler yönünden aranmalıdır. Bu itibarla, geçerli nedene dayanan fesih durumlarında, 26. maddede öngörülen hak düşürücü süreler işlemez. Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması bu yönde olup, geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde belirtilen hak düşürücü sürelerin yerine "makul süre" içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kabul etmektedir.

Somut olayda, taraflar arasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinin 5. maddesinde personelin yasal sınır ve esaslar içerisinde kalmak kaydı ile işverenin isteği üzerine her türlü fazla çalışmayı ücret karşılığında yapmayı kabul edeceği hükmü mevcuttur. 4857 sayılı Yasanın 41. maddesinin 8. fıkrasında fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı düzenlenmiştir.

Dosyadaki belgelerden, davacının 2009 yılı içinde 503 saat, 2010 yılının ilk 9 ayında 573 saat fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının, yıllık 270 saatten fazla çalışma yaptığıının anlaşılması karşısında çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle 4857 sayılı Yasanın 24/II-f maddesi gereğince iş akdinin işçi tarafından haklı sebeple feshedildiği açıktır. Ancak dosyaya sunulan bordrolardan, davacıya en son 2010 yılının Ağustos ayında fazla çalışma tahakkuku yapıldığı, 2010 yılının Eylül ve Ekim aylarında fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmediği görülmektedir. Davacının, İskenderun 2. Noterliğinin 01.10.2010 tarih 14161 yevmiye numaralı ihtarnamesiyle iş akdini feshettiği, ancak son fazla çalışmadan sonra fesih hakkını 6 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra kullandığı anlaşıldığından mahkemece feshin süresinde yapılmadığı ve davacının kıdem tazminatına hak kazanamadığı gözetilmeksizin yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenle (**BOZULMASINA**), temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 31.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Yedinci Hukuk Dairesi**

**E:2013/12210**

**K: 2014/2**

**T: 10.01.2014**

- **Fikri Haklar**
- **Görevli Mahkeme**

**Özet:** Davacı, buluşlarının fikri haklar konusunda Türk Patent Enstitüsüne faydalı model/patent sahibi olarak kendisi adına tescil edildiği, şirket ödül yönetmeliğinde öngörülen ödül miktarlarının ödenmediği gerekçesiyle alacağının tahsilini talep etmiştir.

Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde herhangi bir borç doğurucu hüküm bulunmadığı, davacının müdahalesi ile düzenlenen patent teşviki maddesinin hiç uygulanmadığından işyeri uygulaması haline gelmediği ve sözleşmenin eki olarak değerlendirilmeyeceği, ödüle sahip olma koşulları arasında rakiplerin davalı şirkete ait ürünlere gümrükten geçiş izni vermemesini önleyecek ve şirketin bunu kullanarak rakiplerin ürünlerine geçiş izni vermeyecek koşullarının henüz gerçekleşmediğinin tespit edilmesi nedeniyle uyuşmazlık, iş mahkemesinde değil TBK ve Pat KHK hükümlerine göre çözümlenmesi gerekli olup, Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi görevlidir.

**(551 s. KHK m. 16-41, 146)**

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşılmalı, dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Davacı, buluşlarının fikri haklar konusunda Türk Patent Enstitüsüne faydalı model/patent sahibi olarak kendisi adına tescil edildiğini, şirket ödül yönetmeliğinde öngörülen ödül miktarlarının ödenmediğini, bu sebeple bunları talep etme zorunluluğunun doğduğunu belirterek şirket ödül

yönetmeliğinden kaynaklanan kendisi tarafından geliştirilen faydalı model ve patentlerden kaynaklanan alacağının tahsilini istemiştir.

Davalı, faydalı model/patent teşviki ödülü maddesinin uygulamasının bulunmadığını, kaldı ki ödül yönetmeliğinde uygulaması bulunmayan ilgili maddede belirtilen hiçbir şartı yerine getirmediğini, yönetmelikte patent bölümünün düzenlenmesini kasıtlı olarak davacının kendisinin yaptığını bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, faydalı model sahibi olarak davalı şirket ile davacının buluşu yapan kişi olarak isimlerinin yer aldığı faydalı model belgelerinin dosyaya sunulduğu, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde herhangi bir borç doğurucu hüküm bulunmadığı ve davacının müdahalesi ile düzenlenen patent teşviki maddesinin hiç uygulanmadığından işyeri uygulaması haline gelmediği ve sözleşmenin eki olarak değerlendirilmeyeceğinin anlaşıldığı, ödüle sahip olma koşulları arasında "rakiplerin davalı şirkete ait ürünlere gümrükten geçiş izni vermemesini önleyecek ve hatta şirketin bunu kullanarak rakiplerin ürünlerine geçiş izni vermeyecek" koşullarının henüz gerçekleşmediğinin tespit edildiği, bu nedenle uyuşmazlığın iş mahkemesinde değil TBK ve PatKHK hükümlerine göre çözülmesi gerektiği, buluş yapan işçinin bedel hakkının, manevi olarak ödüllendirilmesinin PatKHK de "Çalışanların Buluşları" başlığı altında 16-41 maddeler arasında düzenlendiğini ve Kararnamenin 146. maddesinde görevli Mahkemenin İhtisas Mahkemeleri olduğunun belirtildiği, dosya kapsamı ve mevcut delillere göre davacının buluşunun niteliğinin belirlenmesi ve işçinin talep edebileceği bedel konusunda kanun hükmünde kararnamenin 146. maddesi gereğince Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin (Hukuk) görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacının yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **(ONANMASINA)**, temyiz harcının temyiz edene yükletilmesine, 10.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Sekizinci Hukuk Dairesi**

**E:2013/1419**

**K:2013/6857**

**T: 09.05.2013**

- **Tüketici Kredisi**
- **Hakkın Kötüye Kullanılması**
- **İyiniyet**

**Özet:** Borcun kaynağı dökümü yapılan kredi kartlarından olan alacağı da kapsadığından alacağın varlığı ve miktarı 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında yargılama yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Alacaklı bankanın tüketici kredisi ile birlikte diğer alacak kalemlerine ilişkin alacağını aynı ihtarla talep edip, aynı icra takibine konu etmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, iyi niyetle bağdaşmayacağından, takibin iptaline karar verilmelidir.

**(2004 s. İİK m. 150, 68/l,b, 149)  
(4077 s. TTK m. 15, 10 [4822 s. Yasa ile eklenen])**

Mahalli mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki davacılar taraflarından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nın 68/b maddesinde;

"Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden on beş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorundadır (bu fıkraya 17.07.2003 tarihinde 4949 sayılı Kanunun 18. maddesi ile eklenen cümlede). Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özetinin muhtevasına alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu Kanunun 68. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf itiraz etmediği hesap özetinin dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır..." hükmüne,

Yine 17.07.2003 tarih 4949 sayılı Kanunla eklenen İİK'nın 150/ı maddesinde;

"Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özetinin veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürlüğüne ibraz ederse icra müdürü 149. madde uyarınca işlem yapar..." hükmüne, İİK'nın 149. maddesinde ise "İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse ayrıca bunlara birer icra emri gönderir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki maddelerde, 4949 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler bankalar lehine getirilmiş uygulamalar olup, borçluların, cari hesabın kesilmesine, hesap özetine ve tazmin talebine ilişkin tebligatları almamak suretiyle takibin başlatılmasını geciktirmeleri önlenmiş bulunmaktadır. Yapılan bu düzenlemelerle kredi sözleşmelerindeki adrese çıkarılan hesap özetlerine bir ay içinde itiraz edilmemesi halinde hesap özetinin içeriği takip hukuku yönünden kesinleşecektir. Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar İİK'nın 68/1. maddesinde belirtilen belgelerden sayılırlar. Borçlu, hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcu ödedikten sonra genel mahkemede açacağı bir dava ile ileri sürebilecektir. Aynı şekilde İİK'nın 150/1 maddesi kapsamında ipotekli takiplerde tebligatın İİK'nın 68/b koşullarında yapılmış sayılması ve itiraz edilmemiş olması halinde ilamlı takip kesinleşmiş kabul edileceğinden icra mahkemesinin incelemesi, ancak borcun sona erdiği veya ertelendiği iddiaları yönünde olabilecek, borçlu yetkili mercilerce re'sen düzenlenmiş veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde, icra mahkemesinde ya da mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edebildiği takdirde borcundan kurtulabilecektir.

Görüldüğü üzere ilgili hükümler bankalar lehine konulmuş ve borçlunun durumunu ağırlaştırıcı niteliktedir. İtiraz edilmeyen bir ihtarname ile alacaklar 68' deki belge veya ilam niteliği kazanmaktadır.

Yasa koyucu bankalardan kredi kullanan bir kısım kredi (tüketici kredisi) lehtarını bu ağırlaştırıcı hükümlerden ayırık tutmak amacını güttüğünden 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna 4822 sayılı Yasanın 15. maddesi ile eklenen 10. maddesinde; "Tüketici kredisi, tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredidir." şeklinde tanımlandıktan sonra maddede bu tür sözleşmelerin yapıma koşulları ile borcun muaccel kılınabilmesi ve temerrüt koşulları farklı ve özel şartlara tabi tutulmuştur. Yasaya eklenen 10/A maddesinde; kredi kartı ve nakit çekim sureti ile kullanılan kredilerde 10. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtildikten sonra, kredi verenin yükümlülükleri de sayılmıştır. Aynı Yasaya 21.02.2007 tarihli 5582 sayılı Yasanın 24. maddesi ile eklenen 10/B maddesinde ise; "Konut Finansman Sözleşmeleri" de bu yasa kapsamında değerlendirilerek konut finansmanı sözleşmelerinin düzenlenme koşulları, borçlunun temerrüdü durumunda finansman sağlayan bankanın yükümlülükleri borcun muaccel kılınabilmesini ve muacceliyet uyarısının koşulları gibi hususlar özel olarak ve ayrıca düzenlenmiştir. Açıklandığı üzere Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun "Kredi kartı" ve "Konut Finansmanı Kredisi" gibi yasaya göre tüketici kredisi niteliğindeki krediyi kullanan borçluları diğer kredi borçlularından ayırık tutmak, tüketicinin koşullarını iyileştirmek ve kolaylaştırmak amacıyla getirilmiş özel bir yasa olup, bu kanun kapsamında verilen krediler nedeniyle borçluların temerrüde düşüp düşmedikleri, borcun muaccel olup olmadığı, muaccel olan borcun miktarı ve faizi yapılan özel sözleşmelerin koşullarında değerlendirilmesi gerekir. Tüketici Yasasına göre daha genel bir Yasa olan İİK'nın ilgili maddeleri (İİK. 68/b, İİK. 150/1) bu özel yasanın kapsamında kalmayan krediler için uygulanabilir olup, yasa koyucunun açıkça isim belirterek anılan kredilere Tüketici Yasası içerisinde yer vermiş olması da maksadının genel kredilerden ayırık tutulması şeklinde olduğunun kabulünü gerektirir. Aksi düşünülüğünde tüketici kredilerinde de İİK'nın 68/b koşullarında çekilen ihtarla başlatılan ilamsız veya ilamlı takip kesinleştirilmiş olacak, özel yasada düzenlenen muacceliyet ve temerrüt koşulları tartışılmadan alacağın tahsili, gayrimenkulün satışı gerçekleşecek tüketici, kendisi lehine getirilen yasa maddelerine rağmen diğer kredi borçluları ile aynı koşullar da icra takibine muhatap kılınarak mağdur edilecektir. Bu durumda alacağın tüketici kredisinden kaynaklanması halinde, borçlunun temerrüde düşüp düşmediği, alacağın muaccel olup olmadığı, ne

kadar miktarının tahsil edilebilir olduğu faiz miktar ve oranlarının tespiti, tüketici yasası koşullarında yargılama yapılmasını gerektirir.

O halde İİK'nın 68/b ve İİK'nın 150/ı maddesinin tüketici kredilerinde uygulama olanağı yoktur.

Somut olayda, takibin dayanağı ihtarnameden de anlaşılacağı üzere borcun kaynağı, dökümü yapılan kredi kartlarından olan alacağı da kapsadığından alacağın varlığı ve miktarı 4077 sayılı Tüketicinin Korunması hakkındaki Kanun kapsamında yargılama yapılmasını zorunlu kılar.

Alacaklı bankanın Tüketici Kredisi ile birlikte diğer alacak kalemlerine ilişkin alacağını aynı ihtarla talep edip, aynı icra takibine konu etmesi iyi niyetle bağdaşmaz. Böyle bir davranış hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunmakta olup korunamaz. Mahkemece takibin iptaline karar verilmesi gerekirken dar yetkili İcra Mahkemesi'nde Tüketici Yasası koşulları tartışılarak yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

**Sonuç:** Borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle (**BOZULMASINA**), taraflarca HUMK'nın 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nın 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 09.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Sekizinci Hukuk Dairesi**

**E:2013/2023**

**K:2013/12664**

**T:19.09.2013**

- **Katılma Alacağı**
- **Mal Rejiminin Tasfiyesi**

**Özet:** Davacı, evlilik birliğı içinde edinilen bağımsız bölümün davalı adına kayıtlı olduğunu, bu taşınmazın edinilmesinde başka bir taşınmazın satımından elde edilen paranın kullanıldığını belirterek, 25.000 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davacının talebi, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağı isteğine ilişkindir. Türk Medeni Kanunu'nda, mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut bulunan malların tasfiyeye tabi olacağı düzenlenmiş olup, dava konusu taşınmaz boşanma davası açılmadan satış suretiyle üçüncü şahsa devredildiğinden, mal rejiminin tasfiyesine konu olamayacağı gözetilmelidir...

**(4721 s. MK m. 202, 231, 232, 235, 236)**

Recep ile Medine aralarındaki alacak davasının reddine dair Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 28.11.2012 gün ve 85/1191 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacı tarafından süresinde istenilmiş olmakla; dosya incelendi, gereği düşünöldü:

Davacı vekili dava dilekçesinde; vekil edeni ile davalının 1994 yılında evlendiğini, evlilik içinde edinilen 2307 ada 3 parsel 6 nolu bağımsız bölümün davalı adına kayıtlı olup bu taşınmazın edinilmesinde 5709 ada 1-2 parsel sayılı taşınmazın satımından elde edilen paranın kullanıldığını açıklayarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 25.000 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili taşınmazın davalının birikimleri ile alındığını davacının herhangi bir katkısının bulunmadığını davalının 5709 ada 1-2 parselin satımından elde ettiği satış bedelini bankada' kendi adına değerlendirdikten sonra 2002 yılında dava konusu taşınmazı edindiğini bildirmiş ve davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, tarafların her ikisinin de öğretmen olduğu ve evin bütün masrafları davalı tarafından karşılandığından ispatlanmayan davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Toplanan deliller, dosya kapsamı, dava dilekçesinin içeriği, taraflar arasındaki evlenme tarihi, 2307 ada 3 parsel 6 nolu bağımsız bölümün edinme tarihi olan 15.02.2002 tarihi ve davalının temyiz dilekçesinin kapsamına göre davacının talebi, 4721 sayılı TMK'nın 202 ve devamı maddeleri gereğince kabul edilen yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan ve TMK'nın 231, 232, 235 ve 236. maddeleri gereğince açılan katılma alacağı isteğine ilişkindir. Taraflar arasındaki mal rejimi TMK'nın 225/2 maddesine göre boşanma dava tarihi olan 09.10.2006 tarihinde sona ermiştir. Aynı Yasanın 235/1. maddesinde mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut bulunan malların tasfiyeye tabi tutulacağı düzenlenmiştir. Somut olayda dava konusu taşınmaz boşanma davası açılmadan 24.08.2006 tarihinde satış suretiyle üçüncü şahsa devredilmiş olup mal rejiminin tasfiyesine konu olamayacağından davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru değilse de sonuç itibarıyla doğru olan hükmün (**ONANMASINA**), taraflarca HUMK'nın 388/4. (HMK m. 297/ç) ve HUMK'nın 440/1 maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 21,15 TL peşin harcın onama harcına mahsubu ile 3,15 TL harcın temyiz edenden alınmasına, 19.09.2013 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

#### **KARŞI OY**

Dava, yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen taşınmazdan kaynaklanan, TMK'nın 202, 218, 219, 229, 230, 231, 232 ve 236. maddeleri gereğince açılan katılma alacağı isteğine ilişkindir.

Mahkemece, "...tarafların her ikisinin öğretmen olduğu ve evin bütün masraflarının davalı tarafından karşılandığı gerekçesiyle ispatlanmayan davanın reddine karar verilmesi ve hükmün davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yüksek Daire çoğunluğunca, ... aynı Yasanın 235/1. maddesinde mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut bulunan malların tasfiyeye tabi tutulacağı hususunun düzenlendiğini, somut olayda dava konusu taşınmaz boşanma davası açılmadan 24.08.2006 tarihinde satış suretiyle üçüncü şahsa devir edildiğini, bu nedenle söz konusu taşınmazın mal rejiminin tasfiyesine konu olamayacağını, davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru değil ise de, sonuç itibarıyla doğru olan hükmün onanmasına" karar verilmiştir.



Değerli çoğunluğun bu görüşüne katılma olanağı bulunmaktadır. Taraflar 19.11.1994 tarihinde evlenmiş, 09.10.2006 tarihinde açılan boşanma davasının kabulü sonuçlanması sonucu hükmün 19.02.2009 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Taraflar arasındaki mal rejimi boşanma davasının açıldığı 09.10.2006 tarihinde sona ermiştir. Katılma alacağına konu 2307 ada 3 sayılı parselde bulunan 6 nolu bağımsız bölüm, 15.02.2002 tarihinde edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilmiş olup, davalı kadın adına tapuda kayıtlı iken boşanma davasının açıldığı tarihten kısa bir süre önce 24.08.2006 tarihinde tapuda yapılan satışta üçüncü şahsa devir edildiği saptanmıştır.

Görüldüğü gibi dava konusu 6 nolu bağımsız bölüm, TMK'nın 219. maddesi gereğince edinilmiş mal olup, aynı Kanununun 222/3. fıkrasına göre, "Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir." Aynı Kanun'un 219/1. fıkrasına göre ise, " edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri " olarak tanımlanmıştır. TMK'nın 219/2-5. bendi uyarınca, "edinilmiş malların yerine geçen değerler" edinilmiş mal sayılmaktadır. Somut olayda, davalı adına kayıtlı bulunan 6 nolu bağımsız bölüm, boşanma davasının açıldığı tarihten kısa bir süre sonra davalı kadın (Medine) tarafından 24.08.2006 tarihinde satılıp üçüncü şahsa devir edildiğine ve açıklanan kısa süre göz önünde bulundurulduğunda satılan malın değeri de TMK'nın 219/2-5. bendi uyarınca edinilmiş malın yerine geçen değer olarak kabul edilmesi gerektiğine göre, davacının katılma alacağının hesaplanmasının zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde ve uygulamada aynı zamanda bu değer, "ikame değer" olarak tanımlanmaktadır. Değerli çoğunlukça ikame değer göz ardı edilerek değişik gerekçeyle hükmün onanmasına karar verilmesi açıklanan kanun hükümleri ile belirtilen ilkelere aykırı olduğu açıktır.

Taşınmaz 24.08.2006 tarihinde üçüncü şahsa devir edildiğine göre, artık taşınmazın TMK'nın 235/1. fıkrası uyarınca tasfiye anındaki sürüm değerinin değil, aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince malın devredildiği tarihteki sürüm değeri esas alınarak katılma alacağının hesabının yapılması düşünülmelidir.

Saptanan bu somut ve hukuki olgular karşısında, TMK'nın nitelendirme bölümünde açıklanan bölümleri ile gerekçede gösterilen Kanun hükümleri ve ilkeler göz önünde bulundurularak davacının katılma alacağının hesaplanması bakımından hükmün **(BOZULMASINA)** karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve edinilmiş mallara katılma rejimi ilkeleri ile örtüşmeyen bir gerekçe ile davanın reddine ilişkin hükmün onanmasına karar verilmiş bulunması yönündeki sayın çoğunluğun görüşlerine belirttiğim nedenlerle katılmıyorum. 19.09.2013

Yusuf ULUÇ  
Başkan

T.C.  
YARGITAY  
Dokuzuncu Hukuk Dairesi

E:2014/3752  
K:2014/5833  
T: 25.02.2014

- Limited Şirketi Genel Müdürü
- Hizmet Sözleşmesi

- **Görevli Mahkeme**

**Özet:** Davacı, ortaklar kurulu karan ile imzalanan genel müdürlük sözleşmesi uyarınca şirketin tüm sorumluluğunu üstlenmiş, şirket organı sıfatı ile tüm ekonomik ve hukuki meseleler-de sorumluluğun kendisine ait olmak üzere şirketi temsil etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Genel müdür olarak şirketin tüm işlerini bir tacirden beklenen titizlikle yerine getirmek zorunda olduğu ifade edilmiş olup, organ niteliğine sahip olması nedeniyle, yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisine haiz olduğundan şirketi doğrudan temsil eden davacının konumunun İş Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilmeli, davaya Ticaret Mahkemesinde bakılmalıdır.

**(6762 s. TTK m. 540, 541, 542, 545)**

Davacı ve karşı davalı, icra takibine yapılan itirazın iptali, takibin devamı ile %40'dan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına, davalı ve karşı davacı ise; cezai şart alacağı ve % 40'dan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, asıl davayı kısmen hüküm altına almış, karşı davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş, davalı ve karşı davacı avukatı tarafından duruşma talep edilmiş ise de; HUMK.nın 435. maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verilmiş olmakla tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Taraflar arasındaki sözleşmenin, hizmet sözleşmesi ve davalının işçi sayılıp sayılmayacağı ve mahkemenin görevli olup, olmayacağı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Ortak sıfatı taşımayan davalı limited şirketin genel müdürü olan davacının, iş akdinin tazminat gerektirecek şekilde feshedildiğinden ve işçilik haklarının ödenmediğinden bahisle şirkete karşı ilamsız icra takibine başvurduğu, davalı şirketin borca itirazı üzerine takibin durması ile de açtığı itirazın iptali davasında, şirket ile müdür arasındaki ilişkinin niteliği ve dolayısı ile görevli mahkemenin belirlenmesi öncelikle çözümlenmesi gereken sorundur.

Genel olarak tüzel kişiler, hak ehliyetine sahip kişiler olarak, yaradılışı gereği insana özgü niteliklere bağlı durumlar dışındaki bütün haklara sahip olabilirler. Keza fiil ehliyetine sahiptirler, dolayısı ile kendi eylemleri sonucu hak sahibi olabilir, sahip oldukları hakları kullanabilir ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilirler. Tüzel kişi soyut bir varlık olduğuna göre onun iradesini oluşturacak ve oluşan iradeyi açıklayacak organları vardır. Hukuk düzeni organların belirli kişi veya kişilerden oluştuğunu kabul etmiştir. Tüzel kişide genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu gibi organlar bulunur. Genel kurul ortakların oluşturduğu karar organı iken, seçimle oluşan yönetim kurulu temsil, denetim kurulu ise denetim organıdır. Limited şirketin icra işlerini yapmak ve ortaklığı temsil etmek üzere ortaklığa müdür veya müdürler atanabilir. Müdür veya müdürler limited ortaklığın ortaklarından seçilebileceği gibi, ortak olmayan kişilerden de seçilebilir (TTK m. 540, 541). Limited ortaklık sözleşmesinde ortaklığın idare ve temsili ayrıntılı biçimde gösterilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmıyorsa, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla ortaklık işlerini idare ve temsile yetkilidir. Bu durumda limited şirketin ortak müdürleri organ olmaları nedeniyle yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisini kullanabilir. İşçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru ortak müdürlerde görünmez,

Şirketi doğrudan doğruya işveren olarak temsil ederler. Bu nedenlerle ortak müdürlerin konumunu iş yasası kapsamında değerlendirme olanağı yoktur.

Ortak olan ile olmayan müdür arasında yetki ve sorumluluk açısından hiçbir fark yoktur. Çünkü ortak olan müdür ile olmayan müdür sıfatın geri alınması hali hariç aynı hükümlere tabi tutulmuştur.

Türk doktrininde ortak olmayan müdürlerin limited ortaklığın organı değil, ticari mümessili olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de, (Arslanlı/Domaniç, 622; Eriş 2, 1576) bu görüşe katılma olanağı yoktur. Çünkü TTK m. 540 ve 541 hükümleri uygulanarak "müdür" olarak tayin olunan kimse "müdür" dür ve müdürlere ilişkin hükümlere tabidir (TTK m. 542, c. 2). Ticari mümessil veya vekiller BK m. 449 vd. hükümleri uyarınca sıfat kazanırlar. TTK m. 545 hükmü ise iç ilişkiye ait olup, BK m. 449.f.I hükmünü değiştirmemiştir. Şöyle ki, ticari mümessil yetkilerini kullanan ve limited ortaklık tarafından isimleri benimsenen bir kişi ortaklık genel kurulu tarafından tayin edilmiş olmasa bile BK m. 449.f.I ve 2 uyarınca ticari mümessildir. Ticari mümessilin ortaklık genel kurulunu toplantıya çağırma, müdürleri tescil ve ilan ettirme, tasfiyeyi icra gibi ortaklık hukukuna özgü yetkilere sahip değildir. Öyle ise, ortak olmayan müdür ile ticari mümessil ve vekil, tayin, azil ve yetkilerinin nitelikleri açısından farklı hükümlere tabidir (Poray/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. basım, s. 958/959). Bu durum karşısında ortak olmayan müdürler de limited şirketin organı sayılır. Şirketin işverenidir ve şirketle aralarındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve müdürleri işçi sayma olanağı yoktur.

Somut olayda; davacı 13.07.2005 tarihli ortaklar kurulu kararı ile imzalanan genel müdürlük sözleşmesi uyarınca şirketin tüm sorumluluğunu üstlenmiş olup, şirket organı sıfatı ile tüm ekonomik ve hukuki meselelerde sorumluluğun kendisine ait olmak üzere şirketi temsil etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca genel müdür olarak şirketin tüm işlerini bir tacirden beklenen titizlikle yerine getirmek zorunda olduğu da ifade edilmiş olup, organ niteliğine sahip olması nedeniyle, yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisine haizdir, işçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru somut olayda gerçekleşmemiştir. Şirketi doğrudan olarak temsil eden davacının konumu iş kanunu kapsamında değerlendirilemez. Davaya bakma görevinin Ticaret Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden işin esasına girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:** Açıklanan sebepler ile temyiz edilen kararın (**BOZULMASINA**), bozma nedenine göre tarafların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 25.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.  
YARGITAY  
Onuncu Hukuk Dairesi

**E:2012/16722**

**K:2013/13663**

**T:17.06.2013**

- Eksik Ödenen Yaşlılık Aylığı Miktarının Tespiti
- Re'sen Araştırma İlkesi

**Özet:** Kurumca davaya aidiyeti kabul edilmeyen çalışmaların davaya ait olup olmadığının belirlenmesi için, hizmet tespiti ve aidiyet davalarının kamu düzenine ilişkin olduğu gözetilerek res' en araştırma yapılmalı, uyumsuzluk konusu çalışmaların davacıya aidiyetinin belirlenmesi durumunda güncellenen prim gün sayısına göre ve 506 sayılı Yasa'nın Geçici 82. maddesinde öngörülen prosedür gereği başlangıçtan itibaren bağlanacak yaşlılık aylığı tutarı belirlenmelidir.

**(506 s. SSK geçici m. 82)**

Dava, davacının eksik ödenen yaşlılık aylığı miktarının tespiti ile davalıdan tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir

Hükmün, davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1- 20.09.1974-14.10.2005 tarihleri arasında 506 sayılı Yasaya tabi sigortalılığı bulunan davacıya, 14.10.2005 tarihli tahsis talebi üzerine Kurumca düzeltilen prim ödeme gün sayısına göre 9349 gün üzerinden yaşlılık aylığı bağlandığı, davacının 1980 ve 1988 yıllarında Kuruma bildirilen 305 günlük çalışmanın kendisine ait olduğu ve bu süreler gözetilmeyerek eksik aylık bağlandığını iddia ederek eldeki davayı açtığı, mahkemece, davacıya ait olan ve Kurumca kabul edilmeyen sürenin 289 gün olduğu kabul edilerek karar verildiği anlaşılmalı, eldeki davada öncelikle çözülmesi gereken sorun, ihtilaf konusu primi ödenmiş sigortalılık sürelerinin davacıya aidiyeti hususudur. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçiş hükümlerini içeren Geçici 7. maddesinin "Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunlar ile 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine göre sandıklara tâbi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilirler" hükmü ve genel olarak Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı karşısında, davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasanın 79/10. maddesi olup bu tür sigortalı hizmetlerin tespitine ve aidiyete ilişkin davaların, kamu düzeniyle ilgili olduğu ve bu nedenle de özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğu açıktır. Bu çerçevede, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde resen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Eldeki dava dosyasına konu olayda, mahkemece, yapılan araştırma ve inceleme, hüküm kurmaya yeterli ve elverişli değildir.

Mahkemece, öncelikle, Kurumdan 1980 yılında 95 gün, 1988 yılında 210 günlük davacı adına yapılan bildirimlerin davacıya mal edilmemesinin sebebi sorulmalı, celp edilen dönem bordrolarında ismi geçen Ali adına başkaca sigortalılık kaydının bulunup bulunmadığı belirlenmeli var ise bu kişinin kimlik bilgileri ve nüfus kayıtları celp edilmeli, yargılama sonunda verilecek kararın, bu kişinin hukuki menfaatlerini etkilemesi ihtimaline binaen, yöntemince davada davalı sıfatıyla taraf olması sağlanmalı, taraf teşkili sağlandıktan sonra, davalı işveren yanındaki Kurum kayıtlarına geçen çalışma

süreleri belirlenmeli, dava konusu dönemde davacı ile birlikte çalışan ve işverenin bordrolarında kayıtlı kişiler ile aynı yörede komşu veya benzeri işleri yapan başka işverenler ve bu işverenlerin çalıştırdığı bordrolara geçmiş kişiler resen saptanarak, çalışmalarının varlığı, süresi ve kime ait olduğu yönünden bilgi ve görgülerine başvurulmalı, çekişme konusu hizmetlerin, gerçekte kime ait olduğu, böylece bu konuda gerekli tüm soruşturma yapılarak uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip, deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek, varılacak sonuca göre aidiyete karar verilmelidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması isabetsizdir.

2- Kabule göre de; 506 sayılı Yasanın 61. maddesine göre, yaşlılık aylıklarının hesabında 31.12.1999 tarihine kadar katsayı esasına dayalı gösterge sistemi uygulanmakta iken, 4447 sayılı Yasa ile anılan maddede değişiklik yapılması sonucu, 01.01.2000 tarihinden itibaren katsayı esasına dayalı gösterge sistemi yürürlükten kaldırılmış, sigortalının her takvim yılına ait prime esas kazancı, kazancın ait olduğu takvim yılından itibaren aylık talep tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak bulunan yıllık kazançlar toplamının, toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama günlük kazancın 360 katı, aylığın hesaplanmasına esas ortalama yıllık kazancı oluşturması esası getirilmiştir. Ancak bu sistem, 01.01.2000 tarihinden sonra sigortalı olarak çalışmaya başlayıp, emekli olanlara uygulanacağından, 506 sayılı Yasaya 4447 sayılı Yasanın 17. maddesi ile eklenen geçici 82. maddesi ile 01.01.2000 tarihinden önce çalışmaya başlayıp, bu tarih sonrası da çalışmaya devam edenler için, eski ve yeni sistemin birleşiminden oluşan karma sisteme göre aylık bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

506 sayılı Yasanın Geçici 82/a bendi, "a) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar prim ödeme sürelerine ait aylığı aşağıdaki şekilde belirlenir.

Sigortalının aylık talep tarihine kadarki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki hükümlere göre hesaplanacak aylığının sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı ile orantılı bölümü, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren aylık başlangıç tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak hesaplanır.

Hesaplanan yaşlılık aylığı, aylık bağlanması için yazılı başvurunun yapıldığı yılın Ocak ayı ile aylığın başladığı takvim yılının başlangıç tarihi arasında geçen her ay için Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranları kadar artırılır." hükmünü getirmiş, 4447 sayılı Yasa ile mülga 506 sayılı Yasanın 2422 sayılı Yasanın 7. maddesi ile değişik 61. maddesinin birinci fıkrasının A bendinin a alt bendinde 5000 günden fazla primi ödenen her 240 gün için %60 oranına ilave olarak 1'er puan arttırılarak yaşlılık, malullük ve ölüm aylığı oranının tespit edileceği hüküm altına alınmış, ek 20 maddede de "Bu Kanuna göre gelir ve aylıkların hesaplanmasında katsayı esasına dayalı gösterge sistemi uygulanır.

Göstergeler, derece ve kademeler halinde, gösterge ve üst gösterge tablolarında belirtilir.

506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların hesaplanmasında 657 sayılı Kanuna tabi Devlet memurlarının aylıklarına uygulanan katsayı uygulanır.

Bu Kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödenekler ile bağlanacak gelir ve aylıkların hesaplanmasına esas gösterge ve üst gösterge tabloları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu çerçevede, 01.01.2000 öncesi ve sonrasında fiili çalışmaları bulunan sigortalı yönünden 2000 yılı öncesi aylığı için, 2000 yılından önceki primi ödenmiş son 10 yıllık kazancı alınarak bu yılların ortalama kazancının karşılığının üst gösterge tablosunda 2000 ve daha sonraki yıllarda tahsis talebinde bulunan sigortalılar ve özel sektör için hazırlanan üst gösterge tespit tablosunda ortalama yıllık kazanç eşit ya da en yakın sayının karşılığı belirlenecek, 10 yıla bölünerek bulunan ortalama kazancın karşılığının üst gösterge tablosunda bulunmaması halinde bu defa sigortalının 2000 yılından önceki 5 yıllık kazancı alınarak özel sektör için hazırlanan 2000 yılı gösterge tespit tablosundan gösterge tespiti yapılacaktır. Sonrasında bulunan gösterge x katsayı x aylık bağlama oranı formülü ile 2000 yılı öncesi aylığı belirlenerek, 506 sayılı Yasanın 4447 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki 96. maddesinin, "Bu Kanuna göre Malüllük ve Yaşlılık sigortalarından bağlanacak aylıklar ile ölüm sigortasından hak sahibi kimselere bağlanacak aylıkların hesabına esas tutulan aylığın alt sınırı, gösterge tablosundaki en düşük göstergenin katsayı ile çarpımının %70'den az olamaz" hükmü gereği, alt sınır aylığının:  $9475 \times 12000 \times \%70 = 79.590.000$  TL (yeni 79,59 TL) olduğu gözetilerek, bulunan aylık miktarı 79,59 TL'den az ise öncelikle bu miktara yükseltilecek ve 2000 öncesi hizmetine oranlanarak kısmi yaşlılık aylığı belirlenerek, Türkiye İstatistik Kurumundan, celp edilecek tüketici fiyat endeksi artış oranı ile gelişme hızı oranları (ait oldukları yıllarda geçerli olan yöntemle göre hesaplanan ve ait oldukları yılların akabinde yayınlanan) nazara alınarak, bulunan aylık 1999/Aralık ayı TÜFE ve Gelişme Hızı ile 2000 yılına taşınacak ve tahsis talep tarihinin Ocak ayına kadar her yıl TÜFE ve Gelişme Hızı ile çarpılmak suretiyle güncellenecektir. Yine 1999 Aralık ayında hesaplanan tam aylığı da Ocak ayına kadar TÜFE ile güncellenecektir.

Davacının 01.01.2000 sonrası hizmeti ise 506 sayılı Yasanın Geçici 82. maddesinin (b) bendine göre hesap edilir. Anılan bentte, "b) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki prim ödeme sürelerine ait aylığı ise, sigortalının aylık talep tarihine kadar toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden bu Kanunun 61. maddesi hükümlerine göre hesaplanacak aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır." hükmü getirilmiştir.

4447 sayılı Yasa ile değişik 506 sayılı Yasanın 61. maddesi hükmüne göre, yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde 2000 ve sonrası her takvim yılına ait prime esas kazancı, tahsis talep tarihine kadar TÜFE ve Gelişme Hızı ile güncellenecektir. Aynı ayrı güncellenen toplam miktarın ortalaması (OYK=Ortalama Yıllık Kazanç) toplam gün sayısı üzerinden tespit edilen aylık bağlama oranı çarpımının 12'de biri üzerinden (OYK X ABO / 12) üzerinden bulunan tutar, 2000 sonrası gün sayısına orantılı bölümü alınarak yeni kısmi aylık hesap edilecektir.

Güncellenen kazançlar toplamı 2000 sonrası gün sayısına bölünerek günlük ve daha sonra yıllık kazanç bulunur. Aylık bağlama oranı, 4447 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeye göre, sigortalının tahsis talep tarihi itibarıyla tespit edilen toplam prim ödeme gün sayısının ilk 3600 gününün her 360 günü için %3.5, sonraki 5400 gününün her 360 günü için %2 ve daha sonraki her 360 gün için %1.5 oranlarının toplamı alınarak bulunmaktadır. Buna göre tahsis talep tarihi itibarıyla tam aylığı belirlendikten sonra 4447 sayılı Yasa ile değiştirilen 96. maddede belirtilen alt sınır kontrolü yapılacak,

her iki aylık mukayese edilerek yüksek olan aylık belirlenerek hesaplamaya devam edilecektir. 4447 sayılı Yasa ile değişik 96. maddeye göre alt sınır ise, tahsis talep tarihi Ocak ayında geçerli günlük asgari kazancın 30 katının %35'inden az olamaz. Alt sınır kontrolü yapıldıktan sonra, kısmi aylık miktarı hesap edilerek her iki kısmi aylık toplanacak ve bulunan bu aylık iki miktar ile mukayese edilecektir.

1- İki kısmi aylığın toplamı, öncelikle sigortalının 1999 yılı tam aylığının tahsis talep yılı Ocak ayına kadar TÜFE rakamı ile güncellenerek bulunan aylığından daha az olamayacaktır.

2- Diğer bir mukayese ise, bulunan aylık, 506 sayılı Yasanın geçici 89. maddesine göre 4447 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki 96. maddeye göre hesaplanıp, bu tarihten sonra gelir ve aylıklarda yapılan artışların eklenmesi sonucunda tahsis talep tarihine kadar getirilen miktarının altında olamaz.

Bu açıklamalar ışığında tahsis talebinde bulunulan yılın ocak ayı itibariyle bulunacak yaşlılık aylığı miktarı, anılan Yasanın Ek 38. maddesinin "Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar ile geçici 76. maddeye göre yapılan telafi edici ödemeler, her ay ödeme tarihlerinde bir önceki aya göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksi artış oranı kadar artırılarak belirlenir." hükmü gözetilerek yıllara göre belirlenmeli, ancak Kanun Koyucunun 01.01.2003 sonrası yaptığı yasal düzenlemelerle (4784, 5073, 5282, 5454; 5565 sayılı Yasalar gibi) anılan maddenin uygulamasını bertaraf ederek farklı artış oranları belirlediği gözetilmeli ve bu çerçevede yıllara göre ödenmesi gereken aylık tutarları belirlenmelidir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacıya aidiyetine karar verilen gün sayısı ile birlikte toplam prim ödeme gün sayısı 9638 gün iken 9658 gün üzerinden aylık hesabı yapıldığı gibi, yukarıda belirtilen aylık hesabında esas alınması gereken ilkelere aykırı olarak aylık miktarının belirlendiği görülmekte olup, anılan rapor hüküm kurmaya yeterli ve elverişli değildir.

Hal böyle olunca, öncelikle Kurumdan davacının aylık miktarının ne şekilde belirlendiği sorularak, hesaplamada esas alınan donelerin yasal gerekçeleri de gösterilmek sureti ile ayrıntılı aylık hesap tablosu celp edilerek, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular birlikte gözetilerek, usulünce yeniden alınacak bilirkişi raporuyla, dava konusu istem yeniden değerlendirilerek, yapılacak yargılama sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli, hükmü temyiz etmeyen davacı yönünden davalı lehine oluşan usuli kazanılmış hak durumu da gözetilerek karar verilmek üzere hüküm bozulmalıdır.

**Sonuç:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle (**BOZULMASINA**), 17.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.  
YARGITAY  
Onuncu Hukuk Dairesi

E:2012/3970

K:2013/14752

T: 01.07.2013

- **1479 Sayılı Kanun Kapsamında Sigortalı Olduğunun Tespiti**
- **Re'sen Araştırma**
- **Harçlardan Muafiyet**

**Özet:** 1479 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalılığın oluşumu yönünden, "vergi dairesine/meslek kuruluşuna/sicile kayıtlı olmak" ile birlikte kendi adına ve hesabına bağımsız çalışma olgusunun varlığı zorunlu asli unsur olup, her iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1479 sayılı Kanun'un kamusal yapısı gereği yöntemince ve re sen araştırma yapılarak, Esnaf ve Sanatkârlar Kahveciler Odasındaki davacının 01.03.1982-21.08.1997 tarihleri arasındaki kaydının usulüne uygun olup olmadığının ve kendi nam ve hesabına çalışıp çalışmadığının tespiti için, davacıya delilleri sorulup, varsa bunları mahkemeye sunmak üzere önel verilmeli, işyeri/işyerlerinin vergi muafiyeti kapsamında kalıp kalmadığı tespit edilerek, kahvecilik/kuyumculuğa ilişkin olarak; davacının nerede yaptığı, nereden, kimden mal aldığı, gerçekten kendi nam ve hesabına bağımsız çalışmasının olup olmadığı, zabıta, maliye, muhtarlık vs. aracılığıyla araştırılmalı, oda aidatı ödeyip ödemediği, hazirun cetvellerinde yazılı olup olmadığı odalardan sorul-malı, oda kaydını yapan ve terkin eden ilgililer tanık olarak dinlenmeli, varsa ceza yargılaması sonucu beklenmeli, gerektiğinde usulsüz olduğu iddia edilen meslek odası kaydına ilişkin uzman bilirkişi görüşüne başvurulmalı, davacının Esnaf ve Sanatkârlar Kahveciler Odasındaki kaydının gerçek bir çalışmaya ilişkin olup olmadığı hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya konulmalıdır. Oda kaydının usulsüz veya davacının kendi nam ve hesabına çalışmasının olmadığı belirlenirse, dava konusu dönemin davaya konu vergi kaydı olmayan tarihler açıkça yazılmak suretiyle prim borçlarının tahsil edilip edilmediği, edilmişse tahsilatın ne şekilde yapıldığı ve uzun süre kullanımının olup olmadığı davalı Kurumdan sorulup araştırıldıktan sonra sigortalılık umudunun verilip verilmediğine ilişkin değerlendirme yapılarak, kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek ve infazda tereddüte neden olmayacak şekilde sigortalılığın ihtilaf konusu olmadığı dönemler dışlanmak suretiyle karar verilmelidir.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'na göre,

Kurumun taraf olduğu davalar, icra kovuşturmaları ile ilamlar harçlardan muaftır.

**(1479 s. Bağ-Kur K. m. 24, 25, 26)**

Dava, 01.03.1982 - 31.08.1997 tarihleri arasında kalan dönemde 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalılık istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabulüyle 20.04.1982-21.08.1997 tarihleri arasında davacının 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olduğunun tespitine karar verilmiştir.

Hükmün, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra, işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.



1-) Davanın yasal dayanağı; 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 7. maddesindeki; "Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine göre sandıklara tâbi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilirler." düzenlemesi ve genel olarak Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı gereği 1479 sayılı Kanunun 24 ve 25. maddeleridir. 01.04.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1479 sayılı Kanunun 24 ve 25. maddelerinde "...kendi adına ve hesabına çalışanlar olarak nitelendirilen bağımsız çalışanlardan kanunla kurulu meslek kuruluşlarına yazılı olan gerçek kişiler..." "meslek kuruluşuna yazılarak çalışmaya başladıkları tarihten itibaren" zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılmışken, anılan maddelerde 19.04.1979 gün ve 2229 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile meslek kuruluş kaydı zorunluluğu kaldırılarak, "kendi adına ve hesabına" çalışma koşulu ve belirtilen nitelikte çalışmaya başlama tarihi sigortalılık niteliğini kazanmak için yeterli kabul edilmiştir. 20.04.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede, kendi adına ve hesabına çalışma koşuluna ek olarak "gerçek ve götürü usulde gelir vergisi mükellefi olanlar" için mükellefiyetin başlangıç tarihinden, "kendi adına ve hesabına bağımsız çalışmakla beraber gelir vergisinden muaf olanlardan kanunla kurulu meslek kuruluşlarına usulüne uygun olarak kayıtlı olanlar" kayıtlı oldukları tarihten itibaren sigortalı sayılmaktadır.

22.03.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3165 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte ise bu kez, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; "gerçek ve götürü usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, Esnaf ve Sanatkarlar Siciline kayıtlı bulunanlar veya kanunla kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun kayıtlı bulunanlardan" gelir vergisi mükellefi olanlar, mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanlar ile vergi kaydı bulunmayanlar da Esnaf ve Sanatkarlar Siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt oldukları tarihten itibaren kendiliğinden sigortalı sayılmışlardır.

02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4956 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede de; kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; "gelir vergisi mükellefi olanlar ile gelir vergisinden muaf olanlardan Esnaf ve Sanatkar Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun olarak kayıt olanlar" sigortalı sayılmışlardır.

Yukarıda açıklanan tüm bu Kanunlarla yapılan değişiklikler; önceki mevzuatın öngördüğü koşullara sahip olan sigortalıların, sigortalılık niteliklerine son vermemekte, değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Bağ-Kur sigortalılık niteliğini kazananlar yönünden yeni düzenlemeler içermektedir. Tersinin kabulü, kazanılmış hakları ortadan kaldırmak olur ki, bu durumun kabulüne yasaca ve hukukça olanak olmadığı açıktır.

Davaya konu somut olayda; davacı 1997 tarihli giriş bildirgesi ile 20.04.1982 tarihinden itibaren 1479 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalısı olarak tescil edilmiş olup; vergi kaydına dayalı olarak sigortalı olarak kabul edildiği 20.04.1982 - 31.07.1983 ve 11.02.1991 - 30.06.1991 tarihleri arasındaki dönemler haricinde K... Kuyumcular Esnaf ve Sanatkarlar Odasında 03.03.1991 - 21.06.1995 arası ve "usulsüz olduğu iddiasıyla" dava konusu dönem sigortalılığın iptaline neden olan 01.03.1982 - 21.08.1997 tarihleri arasında K... Esnaf ve Sanatkarlar Kahveciler Odasında kaydı olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, 1479 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalı olarak kabul edildiği dönemlerde yürürlükte olan yukarıda açıklanan 2654 ve 3165 sayılı Kanunlarla getirilmiş düzenlemelere göre sigortalılık niteliğinin varlığı sorunu çözümlenmelidir. Belirtmek gerekirse anılan düzenlemelerin açıkça değindiği üzere, sigortalılığın oluşumu yönünden, "vergi dairesine/meslek kuruluşuna/ sicile kayıtlı olmak" ile birlikte "kendi adına ve hesabına bağımsız çalışma" olgusunun varlığı zorunlu ve asli unsurlar olup, her iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Ancak her iki şartın ya da şartlardan birinin bulunmadığı ve böylece 1479 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalılığın söz konusu olmadığı durumlarda; şayet varsa, davalı Kurum'un geçmişe yönelik (uyuşmazlık konusu dönemi kapsar şekilde) herhangi bir şekilde prim tahsil ederek, uzun süre bu primleri kullanması ve sigortalılığa ilişkin uzun süre umut verdikten sonra sigortalılığı iptal etmesi Medeni Kanun'un 2. maddesinde ifadesini bulan objektif iyi niyet kuralıyla bağdaşmayacak olup, bu halde, sigortalılığın geçerli olduğu sonucuna varmak gerekir.

Ne var ki; sigortalı kimse kendi hilesinden istifade edemeyeceğinden bu kuralın uygulanabilmesi için usulsüz oda/vergi/sicil kaydının sigortalının da katılımının bulunduğu muvazaalı bir işlem sonucu oluşturulmamış olması gereklidir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.10.1997 gün ve E: 1997/10-578, K: 1997/758; 24.09.2003 gün ve 2003/10-489, 2003/490; E: 11.11.2009 gün ve 2009/10-412, K: 2009/510; 14.07.2010 gün ve E: 2010/21-369, K: 2010/391 sayılı kararları bu doğrultudadır.

Açıklanan yasal düzenlemeler çerçevesinde mahkemenin yapacağı iş; 1479 sayılı Kanununun 26. maddesinde düzenlenen, "sosyal güvenliğin vazgeçilmez ve kaçınılamaz" kamusal yapısı gereği yöntemince ve re'sen araştırma yapılarak, K... Esnaf ve Sanatkârlar Kahveciler Odasındaki davacının 01.03.1982- 21.08.1997 tarihleri arasındaki kaydının usulüne uygun olup olmadığı ve kendi nam ve hesabına çalışıp çalışmadığının tespiti için, davacıya maddi delilleri olup olmadığı sorularak, varsa bunları mahkemeye sunmak üzere davacıya önel verilmeli, işyeri/işyerlerinin vergi muafiyeti kapsamında kalıp kalmadığı tespit edilerek, kahvecilik/kuyumculuğa ilişkin olarak; Davacının nerede yaptığı, nereden, kimden mal aldığı, gerçekten kendi nam ve hesabına bağımsız çalışmasının olup olmadığı, zabita, maliye, muhtarlık vs. marifetiyle araştırılmalı, oda aidatı ödeyip ödemediği, hazırun cetvellerinde yazılı olup olmadığı odalardan sorulmalı; oda kaydını yapan ve terkin eden ilgililer tanık olarak dinlenmeli; varsa ceza yargılaması sonucu beklenmeli; gerektiğinde usulsüz olduğu iddia edilen meslek odası kaydına ilişkin uzman bilirkişi görüşüne başvurulmalı; K... Esnaf ve Sanatkârlar Kahveciler Odasındaki kaydının gerçek bir çalışmaya ilişkin olup olmadığı hiç bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya konulmalıdır. Oda kaydının usulsüz veya davacının kendi nam ve hesabına çalışmasının olmadığı belirlenirse, bu sefer; dava konusu dönemin (davaya konu vergi kaydı olmayan tarihler açıkça yazılmak suretiyle) prim borçlarının tahsil edilip edilmediği, edilmişse tahsilatın ne şekilde yapıldığı ve uzun süre kullanımının söz konusu olup olmadığı davalı Kurumdan sorulup araştırıldıktan sonra sigortalılık umudunun verilir verilmediğine ilişkin değerlendirme yapılarak, kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek ve infazda tereddüte neden olmayacak şekilde (sigortalılığın ihtilaf konusu olmadığı dönemler dışlanmak suretiyle) karar verilmesi gerekir.

2-) 20.05.2006 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun 36. maddesi hükmüne göre; ilgili kanunlarda yer verilmemiş olsa dahi, Kurumun taraf olduğu davalar, icra kovuşturmaları ile ilâmların harçlardan müstesna olduğu göz önünde

bulundurulmalı ve başvuru harcının yargılama masrafına eklenmek suretiyle davalı Kurumun harçtan sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı gözetilmelidir.

Mahkemenin bu maddi ve hukuki olguları gözetmeksizin eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar vermiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalının vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**Sonuç:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle (**BOZULMASINA**), 01.07.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Onbirinci Hukuk Dairesi**

**E: 2011/8982**

**K: 2013/12375**

**T: 13.06.2013**

- **Tescilli Marka ve Tasarıma Tecavüz**
- **Haksız Rekabetin Önlenmesi**
- **Lisans Bedeline Göre Maddi Tazminat**
- **Lisans Bedelinin Belirlenmesi**

**Özet:** Tescilli markaya ve tasarıma yapılan tecavüz ile haksız rekabetten kaynaklanan maddi zararın tazminine ilişkin istemin 556 sayılı KHK'nin 66/c maddesine dayanması halinde, davalının marka ve tasarımı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanması durumunda ödemesi gereken lisans bedeline göre maddi tazminatın belirleneceği, bu konuda emsal bir lisans anlaşması sunulamamış ise, somut olayın özellikleri ve şartları dikkate alınarak, sadece marka hakkı sahibinin cirosu, elde ettiği kazancın değil, davalının cirosu, üretim ve satış kapasitesi, satabileceği ürün miktarı da nazara alınarak davalının ticari iş ve işlem hacmine uygun bir lisans bedelinin belirlenmesi gerektiği gözetilmelidir.

**(556 s. KHK m. 66/c)**

Taraflar arasında görülen davada İzmir Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 08.03.2011 tarih ve 2010/84-2011/53 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 11.06.2013 günü tebligata rağmen gelen olmadığı yoklama ile anlaşıldı, duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakıldı. Tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin çamaşır suyu sektöründe tanınmış ve bilinen "K..." markalı ürünün üreticisi olup, anılan markanın müvekkili adına tescilli bulunduğunu, davalının müvekkiline ait olan ve koruma altında bulunan "K..." markası ile iltibas yaratacak şekilde "A... Klor" markası ile çamaşır suyu ürünü satması sonucu müvekkilinin markasının ününden haksız olarak yararlandığını, müvekkiline ait olan

"K..." markalı ürünün şişesinin tasarımının da tescilli olduğunu, davalının müvekkiline ait tescilli tasarımı kullandığını, davalının eylemlerinin aynı zamanda haksız rekabet hükümlerini ihlal ettiğini, davalının müvekkiline ait tescilli marka ve tasarım haklarına yaptığı tecavüz nedeniyle müvekkilinin uğradığı maddi zarar karşılığını davalının marka ve tasarımı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre ödemekle yükümlü olduğunu, müvekkilinin maddi zararının dışında manevi zarar ve itibar zararının da oluştuğunu, davalının iltibasa yol açan ürünü ile müvekkiline ait "K..." markalı ürünün aynı kalitede olmadığını, bu nedenle müvekkilinin piyasada sağladığı ün ve itibarın da zarar gördüğünü ileri sürerek, 30.000,00 TL manevi tazminat, 10.000,00 TL itibar tazminatı olmak üzere toplam 40.000,00 TL ile fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak açılan davada yargılama sırasında yapılan ıslah sonucu 39.948,89 TL maddi tazminatın ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davalının marka ve/veya endüstriyel tasarım hakkına tecavüz teşkil eden ve/veya haksız rekabet oluşturan tüm faaliyetlerinin durdurulmasına, davalı şirketin iltibasa neden olan ürünlerinin imhasına ve kararın yayın yolu ile duyurulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, müvekkilinin kendi tescilli markası olan "A... T... G..." markası ile üretmiş olduğu çamaşır sularının satışını yaptığını, ürünler arasında iltibas bulunmadığını, müvekkilinin davacı tarafından tescilli olduğu iddia edilen şişeyi de kullanmadığını, haksız rekabet sayılabilecek hiçbir eylem ve davranışının olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalının ürettiği çamaşır suyu ürününde kendi markasını tescil edildiği gibi kullanmayıp, davacının markası ile karışabilecek biçimde ve davacının tescillenmiş şişe tasarımına benzer bir şişe tasarımı ile kullandığının belirlendiği, davalının tescilli markasının tescil edildiği şekil ve yazı unsurları içinde "Klor" tali unsurunun yer almadığı, davalının markasının ayırt edici karakterini bozduğu, dolayısıyla tescilsiz marka kullandığı, davalının ürettiği ürünlerin de davacı ürünlerine göre kalitesiz olduğu, dolayısıyla davacının marka itibarının da zarara uğradığı, haksız eylemin zaman içinde devam ediyor olması ve özellikle markaya tecavüzün aynı zamanda suç teşkil etmesi nedeniyle davalının zamanaşımı savunmasının yerinde görülmediği, davalının eyleminin marka ve tasarıma tecavüz oluşturduğu ve aynı zamanda haksız rekabet niteliği taşıdığı sonucuna varılarak, davanın kısmen kabulü ile davalı şirketin, davacıya ait marka ve tasarım haklarına tecavüz oluşturur mahiyette eylemlerinin ve haksız rekabetinin tespitine, tecavüzlü ürünlerin, ambalajların, etiketlerin ve tüm tecavüzlü ticari tanıtım araç ve gereçlerinin toplanmasına, tecavüzlü ürün ve malzemelerin imhasına, hüküm özetinin gazetede ilanına, 39.948,89 TL maddi tazminat ile takdiren 1.000,00 TL itibar tazminatının ve 3.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faizleriyle birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemlerin işe reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava, tescilli markaya ve tasarıma yapılan tecavüz ile haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi ile uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini ile fer'i istemlere ilişkindir. Davacı maddi tazminat istemini 556 sayılı KHK'nin 66/c maddesine dayandırmış, buna göre, davalının marka ve tasarımı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre maddi

tazminatın belirlenmesini istemiştir. Bu konuda emsal bir lisans anlaşması sunulamamıştır. Lisans bedelinin tespiti için bu durumda somut olayın özellikleri ve şartları dikkate alınacaktır. Mahkemece, bilirkişi kurulunun davacı şirketin davaya konu ihlale uğrayan çamaşır suyu ürününe yönelik elde ettiği cirosu esas alınarak, bu ciroya %4 olarak takdir edilen oranın uygulanması suretiyle hesaplanan 39.948,89 TL'nin lisans bedeli olarak kabulü ile maddi tazminat karşılığı olarak hüküm altına alınmıştır. Lisans bedeli hesaplanırken sadece davacının ihlalin yapıldığı yıldaki cirosu göz önüne alınmış, buna göre davalının ödemesi gereken lisans bedeli belirlenmiştir. Davacının cirosu esas alınarak belirlenen lisans bedelinin 39.948,89 TL olmasına karşın, davalının ihlale konu yılda ihlal ettiği ürüne yönelik cirosu 1.081,69 TL'dir. Bu durumda lisans bedeli hesaplanırken sadece marka hakkı sahibinin cirosu, elde ettiği kazancın değil, davalının cirosu, üretim ve satış kapasitesi, satabileceği ürün miktarı da nazara alınarak davalının ticari iş ve işlem hacmine uygun bir bedelin belirlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla, somut olayın özelliklerine, davalının cirosuna, üretim ve satış kapasitesine, elde ettiği gelire göre ödemesi gerekli, hakkaniyete ve menfaatler dengesine uygun, makul bir miktarın lisans bedeli olarak tespiti ile hüküm altına alınması gerekirken, davalının bu konuda ileri sürdüğü itirazlar nazara alınmadan yazılı şekilde davacı cirosu esas alınarak hesaplanan ve somut olayın özelliklerine uygun bulunmayan miktarın lisans bedeli olarak tespiti ile bu miktar maddi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu yönden davalı yararına bozulması gerekmiştir.

**Sonuç:** Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına (**BOZULMASINA**), ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 13.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Onbirinci Hukuk Dairesi**

**E:2012/7791**

**K:2014/427**

**T:10.01.2014**

- **Menfî Tespit ve İstirdat Davası**
- **Şirket Müdürünün İşlemleri**
- **Garanti Sözleşmesi/Şirket Adına Kefalet**
- **Yönetim Kurulu Üyesinin Özen Borcu**
- **Yönetim Kurulu Üyelerinin Ticari İşlem Yasağı**

**Özet:** Bir ticari işlemin her iki tarafında da aynı yönetim kurulu üyesinin bulunması durumunda anonim ortaklığın çıkarlarının zarara uğrama olanağı yüksek olacağından TTK'nın 334. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesinin şirketle kendi veya başkası adına işlem yapmasının yasaklandığı, yine kendi kişisel borcu için ortaklık adına kefalet sözleşmesi imzalayan bir yönetim kurulu üyesinin, bunun ortaklığın zararına kendi çıkarına olduğunu bilmemesi mümkün olmadığından TTK'nın 320. madde-sinde yer verilen özen borcunu ihlal ettiği gerekçesiyle ortaklığa karşı sorumlu olacağı, üçüncü kişinin de üye ile birlikte hareket etmesi halinde, iyiniyet iddiasında bulunamayacağı ve üçüncü kişinin

iyiniyetli olmadığı durumlarda hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir çıkarı olmayacağı için, yapılan teminat sözleşmesinden doğan haklarını talep edemeyeceği gözetilmelidir.

**(6762 s. TTK m. 320, 334)**

Taraflar arasında görülen davada Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 06.03.2012 tarih ve 2010/563-2012/137 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 10.01.2014 günü başkaca gelen olmadığı yoklama ile anlaşılıp hazır bulunan davalı asil Kürşat Kutluay dinlenildikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakıldı. Tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalı tarafından 26.11.2008 tarihinde Antalya 7. İcra Müdürlüğü'nün 2008/24480 E. sayılı dosyasında müvekkili ile dava dışı şirket ortağı Hüseyin Ruhi hakkında ilamsız takip başlatıldığını, davalı tarafından takibin dayanağının davalı ile dava dışı ortak Hüseyin Ruhi arasında 09.03.2007 tarihinde gerçekleştirilen hisse devri olarak gösterildiğini, davalının iddiasına göre de bu devrin gerçek bir devir olmayıp şirketin yüksek miktarda kredi kullanması aşamasında pürüzleri ortadan kaldırmak için yapılan inancılı bir devir olduğunu, kredi işlemlerinin sonuçlanmasından sonra devralan Hüseyin Ruhi'nin söz konusu hisseleri davalıya devretmeyi taahhüt ettiğini, bu taahhüdün yerine getirilmemesi halinde hisse devir bedelinin davacı şirket ile Hüseyin Ruhi tarafından müştereken müteselsilen ödeneceğine dair 09.03.2007 tarihli protokol düzenlendiği iddiasının gerçek olmadığını, müvekkilinin söz konusu icra takibinden Antalya SGK İl Müdürlüğü'nden olan alacaklarının haczedilip haciz ihbarnamesinin tebliği ile 18.10.2010 tarihinde haberdar olduklarını, müvekkili şirketin ve diğer ortakların haberi olmadan davalı ile dava dışı Hüseyin Ruhi arasında gerçekleştirilen borçlandırıcı işlemin müvekkili açısından bağlayıcı olmayacağını, dava dışı şirket müdürü Hüseyin Ruhi'nin TTK'nın 443/2. maddesi uyarınca böyle bir borçlandırıcı işlem için yetkisi bulunmadığını, söz konusu icra takibinin 26.11.2008 tarihinde yapılması üzerine Hüseyin Ruhi'nin aynı gün icra dairesine giderek ödeme emirlerini tebliğ alıp aynı gün borcu kabul etmesinin davalı ile iş birliği içinde olduklarının göstergesi olduğunu, ayrıca icra dosyasında dava dışı Hüseyin Ruhi'ye yönelik hiçbir işlem yapılmamasının muvazaanın göstergesi olduğunu ileri sürerek, icra dosyasına yatan ve yatacak paranın davalıya ödenmemesini, müvekkilinin davalıya borcu bulunmadığının tespitini ve %40 tazminatın ödenmesini talep etmiş, ıslahla 09.03.2007 tarihli adi yazılı sözleşmenin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini, TTK'nın 542. maddesi yollamasıyla 321. maddesi uyarınca ve ana sözleşmeye göre dava dışı Hüseyin Ruhi'nin şirketin amaç ve konusu ile ilgili olmayan bu sözleşmeyi imzalama yetkisi bulunmadığını, şirket müdürüne ortaklar kurul kararı ile de garanti sözleşmesi imzalama yetkisi verilmediğinden söz konusu sözleşmenin şirketi ilzam etmeyeceğini ileri sürerek, hisse devri ve garanti sözleşmesi olarak nitelenen adi yazılı belgeden kaynaklanan borcun bulunmadığının tespiti ile bu kapsamda tahsil edilen paranın istirdadı ve takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı şirketin yetkilisinin icra dosyasındaki kabul beyanından sonra menfi tespit davası açılmayacağını, dava dışı Hüseyin Ruhi'nin münferit imza yetkisine sahip bulunduğunu, garanti sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olduğunu savunarak, davanın reddini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, hisse devir sözleşmesinin ve takip dayanağı protokolün düzenlendiği 09.03.2007 tarihinde, takip dosyasında ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte ve takip konusu borcun icra dairesinde kabul edildiği 26.11.2008 tarihinde Hüseyin Ruhi'nin şirketi temsile yetkili müdür olduğu, davacı şirket adına temsilcisinin borcu kabul beyanının şirketi bağlayıcı olduğu, davacı şirketin bu iddialarını 3. kişi olan davalıya karşı açılan menfi tespit davasında ileri sürmeyeceği, şirket müdürünün şirkete zarar vermesi nedeni ile açılmış veya açılacak bir davada ileri sürülebileceği, icra dosyasında borçlu Hüseyin Ruhi'nin 26.11.2008 tarihinde hem borçlu sıfatıyla ve hem de borçlu şirketin temsilcisi sıfatıyla borcu kabul beyanından sonra açılan iş bu menfi tespit davasının dinlenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine, icra dosyasına gelen paranın dava tarihinden önce davacıya ödendiği, kalan alacakla ilgili paranın alacaklıya ödenmemesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise de teminat yatırılmadığından ihtiyati tedbir kararının uygulanmadığı bu nedenle davalı alacaklının bir zararının gerçekleşmediği anlaşılmalı davalının tazminat isteminin de reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, dava dışı şirket müdürü ile davalı arasında imzalanan adi yazılı "Protokol-Garanti Sözleşmesi" başlıklı belgede davacı şirketin garanti eden olarak gösterilmesinden dolayı borçlu olmadığına tespiti, anılan belgeye dayalı olarak başlatılan icra dosyasına ödenmek zorunda kalınan paranın istirdadı ve takibin iptali istemine ilişkindir. Davalı Kürşat Kutlay Antalya 7. Noterliği'nin 09.03.2007 tarih, 6779 yevmiye nolu hisse devir sözleşmesi ile davacı şirketteki 690 hissesini 345.000 TL bedelle dava dışı şirket müdürü Hüseyin Ruhi Özkaynak'a devretmiş, bu devir ortaklar kurulunun 08.03.2007 tarihli kararı ile kabul edilerek ticaret siciline de tescil edilmiştir. Ancak davalı, bu hisse devrinin gerçek bir devir olmayıp ortada inancı bir işlem olduğunu savunarak, dava dışı şirket müdürü Hüseyin Ruhi ile aralarında imzalanan 09.03.2007 tarihli "Protokol - Garanti sözleşmesi" başlıklı belgede hisse devralan olarak dava dışı şirket müdürü Hüseyin Ruhi'nin görüldüğünü, garanti eden olarak davacı şirketin görüldüğünü ve Hüseyin Ruhi'nin hem devralan hem şirketi temsilen protokolü imzaladığını, şirketin de bu belgeden haberdar olduğunu belirtmiştir. Mahkemece, dava konusu hisse devir sözleşmesinin ve icra takibinin dayanağı protokolün düzenlendiği 09.03.2007 tarihinde, ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte ve takip konusu borcun icra dairesinde kabul edildiği 26.11.2008 tarihinde Hüseyin Ruhi'nin şirketi temsile yetkili müdür olduğu, davacı şirket adına temsilcisinin borcu kabul beyanının şirketi bağlayacağı, davacı şirketin bu iddialarını 3. kişi olan davalıya karşı açılan menfi tespit davasında ileri sürmeyeceği, şirket müdürünün şirkete zarar vermesi nedeni ile açılmış veya açılacak bir davada ileri sürülebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak TTK'nın 320. maddesinde anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyesinin özen borcu düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK'nın 334. maddesinde ise yönetim kurulu üyelerinin anonim ortaklıkla ticari işlem (muamele) yapma yasağına yer verilmiştir. Bu maddenin düzenlenme gerekçesi, yönetim kurulu üyesinin şirketle kendi adına veya başkası adına işlem yaparken kendi çıkarlarını ve temsil ettiği kişilerden birinin çıkarını diğerine feda etmesini engellemektir, işlemin her iki tarafında da aynı yönetim kurulu üyesinin bulunması durumunda ortaklığın çıkarlarının zarara uğrama olanağı yüksektir. Bu nedenle anılan madde yönetim kurulu üyesinin şirketle kendi veya başkası adına işlem yapılmasını yasaklamaktadır. Yönetim kurulu üyesinin kendi lehine ortaklık aleyhine üçüncü kişilerle sözleşme yapması da mümkündür. Örneğin, yönetim kurulu üyesinin kendi kişisel borcu için ortaklık adına üçüncü kişi ile kefalet sözleşmesi imzalaması böyledir. Kendi kişisel borcu için ortaklık adına kefalet sözleşmesi imzalayan bir yönetim kurulu üyesinin, bunun ortaklığın zararına kendi çıkarına olduğunu bilmemesi mümkün değildir. Bu sebeple TTK'nın 320. maddesi hükmünü ihlal ettiği gerekçesiyle

ortaklığa karşı sorumlu olacaktır. Üçüncü kişinin de üye ile birlikte hareket etmiş olması durumunda, üçüncü kişi de iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı hallerde hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir çıkarı olmayacağı için, yapılan teminat sözleşmesinden doğan haklarını talep edemeyecektir (Doç. Dr. Erol Ulusoy, Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil, Ankara 2005, syf. 228-230). Somut olayda da 09.03.2007 tarihli "Protokol-Garanti Sözleşmesi" başlıklı belgede şirket unvanı üzerinde garanti eden yazsa da bu belgenin ortaklık adına kefalet niteliğinde olduğu, dava dışı şirket müdürü Hüseyin Ruhi'nin söz konusu yasağı ihlal ettiği, bu durumu hem hisse devreden davalının hem hisse devralan dava dışı şirket müdürü Hüseyin Ruhi'nin bildiği, bilebilecek durumda olduğu, davacı şirketin muvafakati bulunduğu da kanıtlanamadığı nazara alınarak sonucuna göre karar verilmek gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına **(BOZULMASINA)**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 10.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Onikinci Hukuk Dairesi**

**E:2014/6960**

**K:2014/11395**

**T: 17.04.2014**

- **İcra Mahkemeleri**
- **İcra Ceza Mahkemesi**
- **Davanın Yanlış Deftere Kaydedilmesi**
- **Görevsizlik Kararı**

**Özet:** Alacaklının üçüncü kişi aleyhinde İİK'nın 89/4 ve 338. maddeleri uyarınca hem tazminat hem de cezalandırma istemi ile icra Hukuk Mahkemesi 'ne hitaben açtığı davanın ceza davalarına özgü esas defteri yerine hukuk işlerine özgü esas defterine kaydedildiğini fark eden mahkeme tarafından alınacak bir kararla kendiliğinden hukuk davalarına özgü esas defteri kaydının kapatılıp, ceza davaları için tutulan esas defterine kaydedilmesi suretiyle ceza mahkemesi sıfatı ile yargılamaya devam edilmesi gerektiği, bağımsız bir icra ceza mahkemesi varmış gibi mahkemenin görevsizliğine karar verilemeyeceği gözetilmelidir.

**(2709 s. Anayasa m. 36/1,142,152)**  
**(6100 s. HMK m. 20, 114/1-c, 115/2)**  
**(2004 s. İİK m. 4, 89/4, 97, 99, 338, 349-352)**

Mahalli mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki davalı Keşan Belediye Başkanlığı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:



İcra Mahkemesinin (Sulh veya Asliye Hukuk Mahkemesi anlamında) bir hukuk mahkemesi olmayıp icra ve iflas işleri için kurulmuş özel bir mahkemedir.

İcra Mahkemesi İİK'nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci cümlesine göre icra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle itirazların incelenmesi, icra mahkemesi hakimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş hakim tarafından yapılır. İcra mahkemesi bu şikayet ve itirazlar dışında hacizde ve iflasta istihkak davalarına da bakar. (İİK m. 97-99,228) İİK'nın 331 ve sonraki maddelerinde icra iflas suçlarından büyük bir kısmına bakmak ve bu suçlar için ceza vermek icra mahkemesinin görevi içindedir. İcra mahkemesi icra ve iflas suçları hakkında karar verirken ceza mahkemesi gibi hareket eder. İcra mahkemesi İİK 89/4 maddesine göre açılan ceza ve tazminat davasının hem ceza hem hukuk mahkemesi sıfatı ile inceleyip karara bağlar. İİK'nın 89/4 fıkrası hükmü uyarınca davada görevli mahkeme icra mahkemesidir. İcra hakimi davanın niteliğine göre hem hukuk hem de ceza hakimi sıfatını haizdir.

İİK'nın 89/4. maddesi hükmüne göre hem ceza hem tazminat talep edilmiş ise icra hakiminin davaya icra ceza hakimi sıfatı ile bakması gerekir (Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013 s. 481). Anılan davaya ceza hakimi sıfatı ile bakılması icra ceza mahkemesi olarak bağımsız mahkemenin bulunduğu anlamına gelmez.

AY'nın 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. AY'nın 152. maddesi anlamında mahkeme olan icra mahkemeleri İİK'nın 4. maddesinde ifade edilmiş olup, icra ceza mahkemesi olarak bağımsız bir mahkeme bulunmamaktadır. İİK'nın 89/4 maddesi uyarınca hem ceza hem de tazminat istemi ile açılan davanın "icra ceza mahkemesi" sıfatı ile açılmasına gerek yoktur. Dava icra hukuk mahkemesine hitaben açılmış olsa bile icra mahkemesi bu davayı icra ve iflas yönetmeliğinin 69. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ceza davalarına mahsus olan esas deftere kaydedip, ceza hakimi sıfatı ile İİK'nın 349-352 maddelerinde yazılı yargılama usulü uygulanarak karara bağlar. Mahkeme kararında ceza mahkemesi sıfatı ile bakıldığıнын belirtmesi gerekir. İcra mahkemesi bu halde gönderme veya görevsizlik kararı veremez. AY'nin 36/1. fıkrasına göre hiçbir mahkeme görevi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz. O davaya bakmak zorundadır.

Somut olayda alacaklının üçüncü kişi aleyhinde İİK'nın 89/4 ve 338. maddeleri uyarınca hem tazminat hem de cezalandırma istemi ile Keşan İcra Hukuk Mahkemesi'ne hitaben dava açtığı davanın ceza davalarına özgü esas defterine kaydı yerine hukuk işlerine özgü esas defterine kaydedilerek görülmeye başlandığı görülmektedir.

Mahkemece bu yanlışlığın fark edildiğinde bir kararla kendiliğinden bir hukuk davalarına özgü esas defter kaydının kapatılıp, ceza davaları için tutulan esas deftere davanın kaydedilerek ceza mahkemesi sıfatı ile yargılamaya devam edilmesi sonucuna göre hüküm verilmesi gerekirken bağımsız bir icra ceza mahkemesi varmış gibi taraflar arası uyumsuzluğun çözümünün Keşan İcra Ceza Mahkemelerinin görev alanına girdiği gerekçesi ile mahkemenin görevsizliğine, göreve ilişkin dava koşulu eksikliği nedeniyle HMK 114/1-c, 115/2. maddeleri gereğince davanın usulden reddine, taraflardan birinin karar kesinleştikten sonra iki hafta içerisinde mahkemesine başvurarak istemde bulunması durumunda, HMK'nın 20. maddesi gereğince dosyanın görevli mahkeme olan icra ceza mahkemesine gönderilmesi şeklinde hüküm tesisi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:** Davalı Keşan Belediye Başkanlığının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK'nın 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Onüçüncü Hukuk Dairesi**

**E: 2013/8150**

**K: 2014/7244**

**T: 13.04.2014**

- **Ayıplı Mal Davası**
- **Ayıplı/Eksik İfa**
- **İhbar Yükümlülüğü**
- **Değer Kaybı Talebi**
- **Nisbi/Mutlak Metod-Tazminat Metodu**

**Özet:** Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde açık ayıpları satıcıya bildirmişse, dava zaman aşımı süresi içinde, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Ancak, gizli ayıpların ne kadar sürede satıcıya ihbar edileceği hakkında 4077 sayılı Kanunda bir hüküm bulunmadığından Borçlar Kanunu'nun bu konudaki 198. maddesi uygulanacak ve gizli ayıpların, dava zaman aşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması gerekmekte olup, eğer ayıp ağır kusur veya hile ile gizlenmişse, zaman aşımı süresinden yararlanılamayacağından, açılan davanın süresinde olduğunun kabulü ile sonuca varılacaktır.

Ayıp ve eksikler nedeniyle satış bedelinden indirilecek miktarın tespitinde Yargıtayca "nispi metod" olarak adlandırılan hesaplama yönteminin benimsendiği gözetilmelidir.

**(4077 s. TTK m. 4, 30)**

**(818 s. BK m. 198)**

Taraflar arasındaki ayıplı mal davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün davalılar avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı vekili ile davacı vekilinin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, Ü..., Y... D..., 1... parselde inşa edilen "İ..." adlı projeden ... Blok ... nolu bağımsız bölümü davalılardan satın aldığı, dairede, bloklarda ve sitenin ortak alanlarında eksik ve ayıplar bulunduğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere gizli ayıpların tespiti ile davalılarca giderilmesine, ayıpların giderilmesi için gerekli tahmini masrafın davalılardan tahsil edilerek icra veznesine depo edilmesine, bu taleplerin mümkün görülmemesi halinde oluşan değer kaybı nedeniyle şimdilik 2.000,00-TL'nin dava tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiş, ıslah dilekçesi ile talebini 90.114,00 TL'ye çıkarmıştır.

Davalılar, herhangi bir ayıp ve eksik ifanın söz konusu olmadığını, süresinde ayıp ihbarında bulunmadığını, hiç bir ihtirazi kayıt olmaksızın taşınmazın teslim alındığını, kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın kabulü ile 2.000,00-TL'nin dava, 88 .114, 00.-TL'nin de ıslah tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte olmak üzere toplam 90.114,00-TL'nin davalılardan müteselsilen alınıp davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dava, satış esnasında sunulan projede, sözleşmede ve tanıtımlarda belirtilen ancak bunlara uygun olarak yapılmayan veya eksik yapılan işler nedeni ile davacının satın aldığı dairede oluşan değer kaybının ödetilmesi istemine ilişkindir.

Uyuşmazlık; dava konusu olayda "ayıplı ifa" mı, yoksa "eksik ifa"nın mı söz konusu olduğu; burada varılacak sonuca göre satıcının sorumluluğuna gidilebilecek ihbar ve zaman aşımı süreleri ile talep hakkının kapsamının ne olduğu noktalarında toplanmaktadır.

Bu saptamada bulunduktan sonra, öncelikle, uyuşmazlığın temelinde yatan ayıp kavramı üzerinde durmakta yarar vardır; Tüketici hukuku ile ilgili ayıba ilişkin düzenleme, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'un 4. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasında; "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan veya satıcı tarafından vaat edilen veya standardında tespit edilen nitelik ve/veya niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mal veya hizmetler, ayıplı mal veya ayıplı hizmet olarak kabul edilir." denilmekte, devam eden fıkralarda ise buna ilişkin biçimsel koşullar sayılmaktadır.

Görüldüğü üzere; Borçlar Kanunu'ndaki ayıp kavramı ile yukarıda açıklanan 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan ayıp kavramları birbiri ile örtüşmektedir.

Borçlar Kanunu'na göre; bir maldaki ayıp; satıcının zikir ve vaat ettiği vasıflarda veya niteliği gereği malda bulunması gereken lüzumlu vasıflarda eksiklik olmak üzere iki türde ortaya çıkabilecektir.

Ayıp kavramı ile eksik iş birbirinden farklıdır.

Ayıp; yasa ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da olmaması gereken vasıfların olmasıdır.

Eksik iş ise; sözleşme konusu işlerin yapılmamasıdır. Öteki deyişle, hiç yapılmayan iştir.

Eksik ifa ise, kanunlarımızda tanımı yapılmamakla birlikte, 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan ayıp kavramı içerisinde mütalaa olunmaktadır.

Ayıp; maddi, hukuki ya da ekonomik eksiklik şeklinde ortaya çıkabilir.

Maddi ayıp; bir malda madden hata bulunmasıdır (Ör: Malın yırtık, lekeli olması gibi).

Hukuki ayıp; malın kullanımının hukuken sınırlandırılmasıdır (Ör: Malın üzerinde takyitler bulunması gibi).

Ekonomik ayıp ise; malın iktisadi vasıflarında eksiklik olmasıdır.

4077 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre; tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde açık ayıpları satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimine ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da gizli ayıpların ne kadar sürede satıcıya ihbar edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Öyle olunca, 4077 sayılı TKHK'nın 30. maddesi gereğince, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, genel hükümlere göre uyumsuzluğun çözümü gerekli olduğundan, Borçlar Kanunu'nun bu konudaki 198. maddesi uygulanacaktır. O halde, gizli ayıpların, dava zamanlaşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması, gerekmektedir. Bunu ihmal ettiği takdirde, satılanı bu ayıp ile birlikte kabul etmiş sayılır.

4077 sayılı Kanunun 4. maddesinin 4. fıkrasında ise, konut satışlarında zamanlaşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüştür. Eğer, ayıp ağır kusur veya hile ile gizlenmişse, zamanlaşımı süresinden yararlanılamayacağından, açılan davanın süresinde olduğunun kabulü ile sonuca varılacaktır.

Hukukumuzda ayıp ihbarı kural olarak herhangi bir şekilde tabi tutulmamıştır.

Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 27.04.2011 gün ve 2011/13- 4 E. 2011/230 K. sayılı ilamında da vurgulanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında:

Davacı 17.07.2008 tarihinde, E... Konut GYO A.Ş'ye vekâleten satıcı H... E... Gm. Ltd. Şti'den Ü..., Y... D..., 1... parselde inşa edilen "İ..." adlı projeden ... Blok ... nolu daireyi satın almış; satın aldığı bağımsız bölüm davacıya tapuda devredilmiş; 30.07.2008 tarihli tutanakla da fiilen teslim edilmiştir.

Davacı satın aldığı bu taşınmazla ilgili ayıp ihbarını, 30.11.2010 tarihli noterden düzenlenen ihtarname ile davalılara bildirmiştir. Davacı bundan sonra 22.12.2010 tarihinde eldeki davayı açmıştır.

Mahkemece, davacının satın aldığı bağımsız bölümün bulunduğu blokta ve site ortak alanlarında gizli ayıplar ve eksikler bulunduğu gerekçesiyle bilirkişi raporu esas alınarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda tespit edilen; proje alanının ve mevcut yeşil alanın taahhüt edilenden küçük olması, basketbol, voleybol ve futbol sahaları, tenis kortu gibi sportif tesislerin, misafir otoparkı ve göletin konut maliklerinin mülkiyet hakkının bulunmadığı parseller/yeşil alanlar

üzerine yapılması, helikopter pistinin inşa edileceği yerin kamuya açık yeşil alan olması ve pistin yapılmaması, sosyal kültürel tesis, kapalı havuz ve ticaret merkezi olarak ayrılan parsellerin özel şahısların mülkiyetinde ve halen inşaat aşamasında olması, ağaçlandırmanın vaat edilen kadar olmaması, projede gösterilen iki okul, bir kreş ve sağlık merkezinin yapılmamış olması hususlarının davacının satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren ayıp niteliğinde olduğu, ancak davalıların bu ayıbı gizlemek için herhangi bir hileye başvurmamış olmaları, davacının bu ayıpları bağımsız bölümü teslim aldığı tarihte görebileceği ve tapu sicilinin aleni olması nedeniyle bu ayıplardan kolayca bilgi sahibi olabileceği, bu nedenlerle açık (görünür) ayıp niteliğinde oldukları kuşkusuzdur. Kaldı ki projede dini tesis olarak ayrılan 14108 parsel, temel eğitim alanı olarak ayrılan VIK 14109 parsel ve ortaöğretim alanı olarak ayrılan 14097 parselin tahsis amaçları doğrultusunda bedelsiz olarak kamu kurumlarına devredildiği, caminin yapıldığı, bir okul inşaatının ise başladığı anlaşılmaktadır. Projedeki amaç doğrultusunda kamu kurumlarına devredilen ve niteliği itibarıyla kamunun kullanımına açık olan cami ve okul gibi tesisler bu kurumlar tarafından inşa edilecek olup sitenin mülkiyetinde olacağına dair davalıların bir taahhütleri de bulunmamaktadır.

Davacının teslim aldığı bağımsız bölüm nedeniyle, 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde davalılara ayıp ihbarında bulunmadığı, tartışma konusu değildir.

Her ne kadar, 4. madde de konut satışlarında zaman aşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüş ise de, otuz günlük ihbar süresinin burada da uygulanacağı kuşkusuzdur.

Öteki deyişle, konutu satın alan davacı, açık ayıp halinde, malı teslim aldığı tarihten itibaren otuz gün içerisinde satıcı veya malike ayıp ihbarında bulunur ise, bu durumda malı teslim aldığı tarihten itibaren beş yıl içerisinde 4077 sayılı Kanun'a dayanarak dava açabilecektir.

Hal böyle olunca, mahkemece bu talepler yönünden ayıp ihbarının süresinde yapılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2- Mahkemece, bilirkişi raporunda gizli ayıp olarak tespit edilen su, ısı ve ses izolasyonu problemleri ile bina iç duvarlarındaki rutubetlenme nedeniyle nispi metod uygulanarak bedel indirimine hükmedilmiştir. BK'nın 198. maddesi hükmü ile gizli ayıplar yönünden kendisine yüklenen "derhal ihbar" mükellefiyetini yerine getirip getirmediğini ispat yükü davacıdadır. Davacı dairesini 30.07.2008 tarihinde teslim almış olup ayıp ihtarını 30.11.2010 tarihinde göndermiştir. Bu durumda gizli ayıpların mahiyeti ve sebepleri dikkate alınarak teslim tarihinden itibaren ne kadar sürede ortaya çıkabilecekleri hususunda bilirkişilerden ek rapor alınmalı, ayıp ihbarının süresinde yapıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu hususta tarafların delil ve karşı delilleri sorulmalı ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Mahkemece, bu konuda gerekli inceleme ve araştırma yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3- Dairedeki interkom sistemi görüntüsünün karlı olması açık (görünür) ayıp olmasına rağmen gizli ayıp olarak kabul edilerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.'

4- Ayıp ve eksikler nedeniyle satış bedelinden indirilecek miktarın tespitinde, doktrinde, "mutlak metod", "nisbi metod" ve "tazminat metodu" adıyla bilinen değişik görüşler mevcutsa da, gerek Dairemiz gerekse Yargıtay tarafından öteden beri uygulanan "nispi metod" olarak adlandırılan

hesaplama yöntemi benimsenmektedir. Mahkemece bu yön gözetilmeksizin gizli ayıplar için nispi metod uygulanması, eksik ifa için ise satış bedeli üzerinden indirim yapılarak her iki sonucun toplamına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

5- Bozma nedenlerine göre davalıların sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

**Sonuç:** Yukarıda 1., 2., 3., 4. bentlerde açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalılar yararına **(BOZULMASINA)**, 5. bent gereğince davalıların sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada yer olmadığına, 990,00 TL duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin alınan 1.339.00 TL. temyiz harcının istek halinde davalı H... E... Gayr. Ltd. Şti'ne, peşin alınan 1.339.20 TL harcın davalı E... Konut GYO A.Ş'ne iadesine, HUMK'nın 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Ondördüncü Hukuk Dairesi**

**E: 2012/11451**

**K:2012/14142**

**T: 04.12.2012**

• **Tapu Kaydında Kimlik Bilgilerinin Düzeltilmesi**

**Özet:** Tapu kayıtlarında kimlik bilgileri düzeltilirken, mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir. Tapu Sicil Müdürlüğü'ne husumet yöneltilerek açılması gereken kayıt düzeltme davalarında, kayıt maliki ile ismi düzeltilecek kişinin aynı kişi olduğunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanması, tapu kayıtları ve kadastro tutanakları, ayrıca taşınmazlar kadastrodan sonra edinilmişse buna ilişkin tüm belgeler getirilmeli, taşınmazın bulunduğu yerleşim yerinde zabıta aracılığıyla ve Nüfus Müdürlüğü'nden dava konusu taşınmazların tapu kayıtlarında malik olarak görünen kişi ile aynı kimlik bilgilerine sahip bir başka kişi veya kişilerin var olup olmadıkları araştırılmalı, mevcut ise bu kişiler duruşmaya çağrılarak dava konusu taşınmazlarda mülkiyet hakkı iddiaları bulunup bulunmadığı sorulmalı, tüm bu araştırmalar sonucunda kanaat oluşmadığı takdirde mahallinde keşif yapılarak tanıklar ve varsa tespit bilirkişileri taşınmaz başında dinlenerek karar verilmelidir.

**(4721 s. MK m. 1027)**

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 15.06.2011 gününde verilen dilekçe ile tapu kaydında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kabulüne dair verilen 31.05.2012 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili ve davalı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Davalı idare vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne, 4515 ada 1 ve 11 parsel sayılı taşınmazların maliki "Mehmet oğlu Arif'in adının "Arif Mehmet" olarak düzeltilmesine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili ve davalı vekili temyiz etmiştir.

Taşınmazların, kadastro tespiti ya da tapuya tescili sırasında mülkiyet hakkı sahibinin adı, soyadı, baba adı gibi kimlik bilgilerinin kayda eksik ya da hatalı işlenmesi, kayıt düzeltme davalarının kaynağını oluşturur. Bu tür davalarda kimlik bilgileri düzeltilirken, taşınmaz malikinin değişmemesi, diğer bir anlatımla mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir.

Tapu Müdürlüğüne husumet yöneltilerek açılması gereken kayıt düzeltme davalarında, mahkemece sağlıklı bir inceleme yapılmalı, kayıt maliki ile ismi düzeltilecek kişinin aynı kişi olduğu kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanmalıdır. Bu saptama yapılırken de aşağıda açıklanan yöntem izlenmelidir.

1- Kimlik bilgilerinde düzeltme yapılması istenen dava konusu taşınmazların tapu kayıtları (ilk tesis ve tedavüleriyle) ve kadastro tutanakları (tespit ve tescile esas alınan tüm dayanak belgeleriyle) ayrıca taşınmazlar kadastrodan sonra edinilmişse buna ilişkin tüm belgeler ile birlikte getirilmelidir.

2- Taşınmazın bulunduğu yerleşim yerinde zabıta aracılığı ile kayıt maliki ile aynı ismi taşıyan başka kişi veya kişilerin bulunup bulunmadığı da araştırılmalıdır.

3- Nüfus Müdürlüğünden, dava konusu taşınmazların tapu kayıtlarında malik olarak görünen kişi ile aynı kimlik bilgilerine sahip bir başka kişi veya kişilerin nüfusta kayıtlı olup olmadıkları araştırılmalı, mevcut ise bu kişi veya kişiler duruşmaya çağrılarak dava konusu taşınmazlarda mülkiyet hakkı iddiaları bulunup bulunmadığı kendilerinden sorulmalıdır.

4- İstem konusunda tanıklar dinlenmelidir.

5- Tüm bu araştırmalar sonucu hala kesin bir kanaat oluşmamış ise mahallinde keşif yapılarak; tanıklar ve varsa tespit bilirkişileri taşınmaz başında dinlenmelidir.

Açıklanan bu hususlar çerçevesinde yapılacak inceleme ve araştırma sonucu, tapu ve nüfus bilgileri arasında bağlantı ve tutarlılık sağlandığında davanın kabulü yoluna gidilmelidir.

Davanın niteliği gereğince, yargılama harcı ve vekâlet ücreti maktu olarak belirlenmelidir.

Tapu Müdürlüğü yasal hasım olduğundan yargılama giderlerinden (ve yargılama giderlerinden olan vekalet ücretinden) sorumlu tutulmamalıdır.

Somut olayda nüfus müdürlüğünden usulüne uygun şekilde bir araştırma yapılmadığı anlaşıldığından bu defa Dairemizin yukarıda açıklanan ilkeleri doğrultusunda;

a) Dava konusu taşınmazın bulunduğu yerdeki nüfus müdürlüğünden "Dava konusu 415 ada 1 ve 11 parsel sayılı taşınmazların tapu kayıtlarında maliki olarak görünen Mehmet oğlu Arif ile aynı kimlik bilgilerine sahip bir başka kişi veya kişilerin nüfusta kayıtlı olup olmadığı" sorulmalı,

b) Aynı kimlik bilgilerine sahip kişi veya kişilerin nüfus kayıtlarının gönderilmesi halinde bu kişi veya kişiler duruşmaya çağrılarak dava konusu taşınmazda/taşınmazlarda mülkiyet hakkı iddiaları bulunup bulunmadığı kendilerinden sorulmalı, tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi istenen kişilerin nüfus kayıtları, tapu kayıtları ve dayanakları ile bağlantı kurulacak şekilde incelenerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Mahkemece bu ilkeler ışığında usulüne uygun şekilde araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.

**Sonuç:** Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **(BOZULMASINA)**, 04.12.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Ondördüncü Hukuk Dairesi**

**E:2013/11904**

**K:2013/13267**

**T: 23.10.2013**

- **Ortaklığın Aynen Taksim veya Satış Yoluyla Giderilmesi**
- **Miras Payları Arasında Denkleştirme**

**Özet:** Mirasçılardan birinin istemi üzerine hakim, terekenin tamamını ve terekedeki malların her birini göz önünde tutarak, olanak varsa taşınmazlardan her birinin tamamının bir mirasçıya verilmesi suretiyle paylaştırmayı yapar. Mirasçılara verilen taşınmazların değerleri arasındaki fark para ödenmesi yoluyla giderilerek miras payları arasında denkleştirme sağlanır.

Taraflarca aynen paylaşılması istenen 4 adet bağımsız bölüm ve bunları paylaşacak iki mirasçı bulunduğundan, tarafların uzlaşmaları halinde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, uzlaşma sağlanamaz ise, kura çekimi yoluna gidilerek, kura sonucunda kendisine daha kıymetli taşınmazlar isabet eden tarafa ivaz bedeli farkım hükümden önce depo etmesi için kesin süre verilmeli, depo edildiği takdirde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, depo edilmediği takdirde aynı hak karşı tarafa tanınmalı, her iki tarafın da ivaz bedelini kesin süre içerisinde depo etmemesi durumunda ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmelidir.

**(4721 s. MK m. 642, 650)**

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 28.08.2012 gününde verilen dilekçe ile ortaklığın giderilmesi istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kabulüne dair verilen 10.05.2013 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Dava, 208 ada 3 parsel sayılı taşınmazda bulunan 1, 2, 3 ve 4 no'lu bağımsız bölüm üzerindeki ortaklığın aynen taksim, olmadığı takdirde satış suretiyle giderilmesi isteğine ilişkindir.

Mahkemece, dava konusu bağımsız bölümler üzerindeki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmiştir.

Hükmü, davalı vekili temyiz etmiştir.



Türk Medeni Kanunu'nun 642. maddesine göre; "Mirasçılardan her biri, i zleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşmasını isteyebilir. Her mirasçı, terekedeki belirli malların aynen, olanak yoksa satış yoluyla paylaştırmasına karar verilmesini sulh mahkemesinden isteyebilir. Mirasçılardan birinin istemi üzerine hakim, terekenin tamamını ve terekedeki malların her birini göz önünde tutarak, olanak varsa aşınmazlardan her birinin tamamının bir mirasçıya verilmesi suretiyle paylaştırmayı yapar. Mirasçılara verilen taşınmazların değerleri arasındaki fark para ödenmesi yoluyla giderilerek miras payları arasında denkleştirme sağlanır..."; 650. maddesinde ise; "Mirasçılar, tereke mallarından mirasçı veya ortak kök sayısınca pay oluştururlar. Anlaşma olmazsa, mirasçılardan her biri, payların oluşturulmasını sulh mahkemesinden isteyebilir. Payların oluşturulmasında hakim, yerel adetleri, mirasçıların kişisel durumlarını ve çoğunluğun arzusunu göz önünde bulundurur. Payların özgülenmesi mirasçıların anlaşması uyarınca yapılır. Buna olanak bulunmazsa kura çekilir." hükmi yer almaktadır.

Bu hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere hakim, miras yoluyla intikal eden terekenin tamamı ve terekedeki malların her birini göz önünde tutarak, olanak varsa taşınmazlardan her birinin tamamını bir mirasçıya vermek suretiyle paylaştırma yapabilir.

Kanun koyucunun bu hükmi getirmekteki amacı öncelikle aynen paylaştırma isteyen mirasçılar arasındaki paylaşma konusundaki ihtilafın en uygun biçimde özümlenmesi ve taşınmazların değerleri arasında fark bulunması halinde, gereğinde farkı para ödetmek yoluyla, denkleştirmenin sağlanmasıdır. Ayrıca payların  zg lenmesinde mirasçıların anlaşması asıl olup, anlaşamazlarsa kura çekilecektir.

Bu yolla aynen paylaştırmayı gerçekleştirme olanağı olan mahkemenin mirasçıları satışa zorlayacak bir yöntemi benimsemesi olanaklı olmadığı gibi açıklanan yasal düzenlemelere de aykırıdır.

Somut olaya gelince; dava konusu taşınmazın tapu kaydı incelendiğinde, kat mülkiyeti kurulu binada mesken niteliğinde 4 adet bağımsız bölümün tarafların murisi ş kriye adına kayıtlı olduğu görülmektedir. Salihli Sulh Hukuk Mahkemesinin 09.05.2012 tarihli 2012/589 E, 2012/690 K. sayılı mirasçılık belgesine göre de muris ş kriye'nin mirasının eşit pay şeklinde çocukları olan davacı ve davalıya kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, taraflarca aynen paylaştırılması istenen 4 adet bağımsız bölüm ve bunları paylaşacak iki mirasçı bulunduğuna göre yukarıda belirtilen ilke ve esaslar doğrultusunda tarafların uzlaşmaları halinde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, bu konuda taraflar arasında uzlaşma sağlanamaz ise kura çekimi yoluna gidilerek, kura sonucunda kendisine daha kıymetli taşınmazlar isabet eden tarafa ivaz bedeli farkını hükümden önce depo etmesi için kesin süre verilmeli, depo edildiği takdirde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, depo edilmediği takdirde aynı hak karşı tarafa tanınmalı, her iki tarafın da ivaz bedelini kesin süre içerisinde depo etmemesi durumunda ise şimdiki gibi satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmelidir.

Mahkemece, değinilen hususlar gözetilmeksizin eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmi'nin **(BOZULMASINA)**, peşin harcın istek halinde yatırana iadesine, 23.10.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.  
YARGITAY  
Onaltıncı Hukuk Dairesi

**E:2013/10818**

**K:2013/10347**

**T: 05.11.2013**

- **Gider Avansı**
- **Delil Avansı**
- **Davanın Açılış Tarihi**

**Özet:** Davanın 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde açılması, dilekçeler aşamasının tamamlanmış, tahkikat aşamasına geçilmiş bulunması halinde, gider avansı istenemeyeceği, 6100 sayılı HMK'nın 324. maddesi uyarınca delil avansı istenebileceği kabul edilmiştir.

01.10.2011 tarihinden önceki dönemde açılan dava için yapılacak masraflar nedeniyle istenilecek giderler, delil avansı kabul edilerek, taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için, mahkemece belirlenecek avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Avans yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılacaktır.

**(6100 s. HMK m. 115/2,120, 324)**  
**(3402 s. Kadastro K. m. 36)**

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi istenilmekle; temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okundu, gereği görüldü:

Kadastro sırasında E... Köyü çalışma alanında bulunan 101 ada 98, 107 ada 9 ve 111 ada 12 parsel sayılı 1016.73, 235.71 ve 599.70 metrekare yüzölçümündeki taşınmazlar, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle davacı ve bir kısım davalılar murisi Mahmut Şükrü adına, 107 ada 8 parsel sayılı 45.66 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz ise yine kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle davacı ve davalı murisleri Mahmut Şükrü ve Haşan adına 1/2 paylarla tespit edilmiştir. Davacı Yaşar Ayşe, miras yoluyla gelen hakka dayanarak dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine ve çekişmeli taşınmazların tespit gibi tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı Yaşar Ayşe tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, davacı tarafa gider avansını yatırmak üzere iki haftalık kesin süre verilmesine rağmen bu kesin süre içerisinde gider avansının yatırılmadığı gerekçesiyle HMK'nın 115/2. maddesi gereğince davanın reddine karar verilmişse de verilen karar usul ve yasaya uygun bulunmamaktadır. Dava, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun henüz yürürlüğe girmediği bir dönemde, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu 26.12.2007 tarihinde açılmıştır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda "gider avansı", dava şartları arasında yer almamıştır. Sonradan yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın gider avansına ilişkin hükümlerinin de somut olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, 6100 sayılı

HMK'nın 120. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 45. maddesinde belirtilen gider avansı, dava dilekçesi ile birlikte davanın açılması sırasında mahkeme veznesine yatırılması gereken bir gider olmasının yanı sıra; davada, dilekçeler aşamasının tamamlanmış ve tahkikat aşamasına geçilmiş olması nedeniyle, 6100 sayılı HMK'nın 120. maddesinin uygulanması mümkün değildir. HGK'nın 12.12.2012 tarih 2012/9-1170- 1172 Esas ve Karar sayılı kararında da, uyuşmazlığa konu davanın 1086 sayılı HUMK'nın zamanında açılmış ve tahkikat aşamasına geçilmiş bulunması halinde gider avansı istenemeyeceği; koşullarının bulunması halinde sadece HMK'nın 324. maddesi uyarınca delil avansı istenebileceği belirtilmiştir. Açıklanan nedenle; 1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu 01.10.2011 tarihinden önceki dönemde açılan eldeki dava için yapılacak masraflar nedeniyle istenilecek giderler, delil avansı kabul edilerek 3402 sayılı Kanun'un 36. ve 6100 sayılı HMK'nın 324. maddeleri uygulanmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekecektir. Diğer yandan, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 36. maddesindeki düzenleme, 6100 sayılı HMK'nın 324. maddesindeki delil avansı düzenlemesine göre özel hüküm olması nedeniyle, somut olayda 3402 sayılı Kanun'un 36. maddesinin uygulanacağı kuskusuzdur. Taraflardan her biri, 3402 sayılı Kanun'un 36. maddesi gereğince, ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenecek avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. 3402 sayılı Kanun'un 36/1. maddesi gereğince avans yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılacaktır. Bu durumda verilecek karar ise, davanın esasına ilişkin olup, taraflar arasında kesin hüküm oluşturacaktır. Ancak, 3402 sayılı Kanun'un 36. maddesinin uygulanabilmesi için ise; dosyanın keşfe hazır hale gelmesi gerektiği gibi, verilecek ara kararda yapılması öngörülen keşfin gün ve saatinin belirlenmesi zorunludur. O halde mahkemece, dosyanın keşfe hazır hale geldiği takdirde, davacı tarafa keşif giderlerini yatırmaları için 3402 sayılı Yasa'nın 36. maddesi uyarınca yeniden yöntemine uygun, keşif gün ve saatinin de belirlendiği makul bir süre verilmeli, ara kararı gereklerinin yerine getirilmesi durumunda mahallinde keşif yapılmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. Usulüne uygun olmayan ara kararına dayanılarak yazılı gerekçeyle hüküm kurulması isabetsiz olup, temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün **(BOZULMASINA)**, peşin yatırılan temyiz karar harcının talep halinde davacıya iadesine, 05.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Onyedinci Hukuk Dairesi**

**E: 2013/16850**

**K: 2014/455**

**T: 16.01.2014**

- **Tasarrufun İptali**
- **Borcun Tasarruf Tarihinden Önce Doğmuş Olması**
- **Takibin Dayanağı**

Özet: Tasarrufun iptali davalarında, kural olarak borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir. Davacı 05.09.2008 tanzim tarihli bono ile 22.09.2008 keşide tarihli çeke dayanmış olup, iptali istenen tasarruf 16.07.2008 tarihli olduğundan, borcun doğumundan önce yapıldığı kabul edilebilir. Ancak her ne kadar çekte vade olmaz ise de, ticari hayatta çeklerin de bono gibi vadeli kullanıldığı gözetilmelidir. Davacı taraf borcun doğumuna neden olarak gösterdiği bir kısım faturalar ibraz etmiş

olduğundan mahkemece, çek ve bononun verilmesini gerektirir ticari ilişki ve borcun doğum tarihinin tespiti amacıyla taraflara bu yöndeki delillerini bildirmeleri için süre verilmeli, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğinin saptanmasından sonra tüm deliller değerlendirilerek bir karar verilmelidir.

**(2004 s. İİK m. 277)**

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı M... Turizm Yatırım ve İş. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu G... Turizm İnş. Gıda Tarım Elekt. Kuyum. Teks. Oto. Emlak Nak. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu otelini davalı M... Turizm Yatırım ve İş. Ltd. Şti. 'ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı M... Turizm Yatırım ve İş. Ltd. Şti. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu şirket usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, dava konusu otelin, borçlu şirketin tek malvarlığı olduğu, yapılan satışın ticari işletmenin devri niteliğini taşıdığı, ayrıca taşınmaz üzerinde satış sırasında mevcut bulunan haciz ve ipoteklerden dolayı 3. kişi durumundaki 'I... Turizm Yatırım ve İş. Ltd. Şti.'nin, borçlunun borca batık olduğunu bilmediğine ilişkin savunmasının dinlenemeyeceği gerekçesi ile davanın kabulüne karar /erilmiş; hüküm, davalı M... Turizm Yatırım ve İş. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda kural olarak borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir. Somut olayda davacı tarafın davasının dayanağı icra takip dosyalarında 05.09.2008 tanzim tarihli bono ile 22.09.2008 keşide tarihli çekte dayanılmış olup iptali istenilen tasarruf ise 16.07.2008 tarihlidir. Bu nedenle tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığı kabul edilebilir. Ancak her ne kadar çekte vade olmaz ise de ticari hayatta çeklerin de bono gibi vadeli (ileri tarihli) kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Ayrıca davacı taraf borcun doğumuna neden olarak gösterdiği ticari ilişkinin sonucu olarak tasarruf tarihinden önceki tarihleri içeren bir kısım faturalar ibraz etmiştir. Bu durumda davacı ile davalı borçlu arasındaki takip konusu çek ve bononun verilmesini gerektirir ticari ilişki je borcun doğum tarihinin tespiti amacıyla taraf vekillerine bu yöndeki delillerini bildirmesi için süre verilmesi, gerektiğinde davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğinin saptanması ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

**Sonuç:** Yukarda açıklanan nedenlerle davalı M... Turizm Yatırım ve İş. Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **(BOZULMASINA)**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı M... Turizm Yatırım ve İş. Ltd. Şti.'ne geri verilmesine 16.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.  
YARGITAY  
Onyedinci Hukuk Dairesi

E:2013/3288

K:2014/2692

T: 27.02.2014

- Trafik Kazası Nedeniyle Manevi Tazminat
- Ticari İş
- Temerrüt Faizi
- İhtiyari Dava Arkadaşlığı
- Vekalet Ücreti

**Özet:** Davalıların işleten ve sürücüsü olduğu araç ticari nitelikte olup, arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizinin T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli avanslar için öngördüğü faiz oranına göre istenebileceğinden, avans oranında temerrüt faizi yerine yasal faize hükmedilmesi isabetsizdir.

Aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunanların usul ekonomisi ilkesi dikkate alınarak birlikte dava açtıkları durumda, esasen birden fazla dava olduğu gözetilerek, her bir davacı yönünden lehine hükmedilen tazminat miktarına göre kendisini ve-kille temsil ettiren davacı lehine vekalet ücreti takdir edilmelidir.

**(6098 s. TBK m. 56)**

**(6762 s. TTK m. 3)**

**(3095 s. Faiz K. m. 2)**

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabul kısmen reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalıların işleten ve sürücüsü olduğu aracın müvekkiline çarpması sonucu yaralanmasına neden olduğunu belirterek küçük Hatice Beyza için 10.000,00.-TL, anne ve baba için ayrı ayrı 5.000, 00.-TL olmak üzere toplam 2.000.00.-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle tahsilini talep etmiştir.

Davalı A... Müt. Bet. Mam. ve Pet. Ür. San. Tic. Ltd. Şti. vekili, davanın reddini savunmuştur.

Davalı Faruk'a usulüne uygun davetiye tebliğine karşın davaya cevap vermemiş ve duruşmalara katılmamıştır.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre; davalı sürücünün % 100 kusurlu olduğu kabul edilerek davanın kısmen kabul kısmen reddiyle Hatice Beyza için 5.000,00.-TL, anne ve baba için ayrı ayrı 2.500, 00.-TL olmak üzere toplam 10.000.00.-TL manevi tazminatın olay tarihinden işleyecek yasal faiziyle tahsiline, bakiye istemin reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde ve özellikle manevi tazminat talebi ile ilgili olarak hüküm kurulurken olayın meydana geliş şekli, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, olay nedeniyle duyulan acı ve elemnin derecesi ve BK'nın 47. maddesindeki (6098 sayılı TBK m. 56) özel haller dikkate alınmış bulunduğuna göre davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiştir.

2- Dava trafik kazası nedeni ile cismani zarara uğranılması sonucu Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi (6098 sayılı TBK md. 56) gereğince manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davalıların işleten ve sürücüsü olduğu araç ticari nitelikte olup, TTK'nın 3. maddesi uyarınca bu müesseseyi ilgilendiren fiil ve işlerin ticari iş sayılması ve ayrıca 3095 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında; "arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli avanslar için öngördüğü faiz oranına göre istenebileceği" belirtilmiş olmasına göre, olayda istem gibi avans oranında temerrüt faizine hükmedilmesi gerekirken, yasal faize hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

Ayrıca davacılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığı, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunanların usul ekonomisi ilkesi dikkate alınarak birlikte dava açtıkları durumda da esasen birden fazla dava olduğu dikkate alınarak her bir davacı yönünden lehine hükmedilen tazminat miktarına göre kendisini vekille temsil ettiren davacı lehine vekalet ücreti taktir edilmesi gerekmektedir. Somut olayda her bir davacı lehine hükmedilen manevi tazminat için kendisini vekille temsil ettiren lehine vekalet ücreti taktiri gerekirken toplam manevi tazminat miktarı üzerinden vekalet ücreti takdir edilmesi de doğru görülmemiştir.

Ne var ki, yukarıda (2) numaralı bentte açıklanan nedenler bozma ne-deni ise de; bu yanlışların giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, hükmün, 6100 sayılı HMK'nın geçici 3/II. maddesi delaletiyle 1086 sayılı HMUK'nın 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

**Sonuç:** Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, hüküm fıkrasının 1. bendinde yer alan "yasal" ibaresinin çıkartılarak yerine "avans" ibaresinin yazılmasına; 4. bendinde yer alan "1.200,00.-TL" ibaresinin çıkartılarak yerine "Hatice Beyza için 600,00.-TL, Nazife için 400,00.-TL, Erdal için 400,00.-TL" ibaresinin yazılmasına ve hükmün bu şekli ile **(DÜZELTİLEREK ONANMASINA)**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 27.2.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

Onsekizinci Hukuk Dairesi

E:2013/5420

K:2013/8165

T:13.05.2013

- Eğitim ve Öğretim Giderlerinden Kaynaklanan Alacağın Tahsili

- **Yüklenme Senedi**

**Özet:** Davalılar, uzmanlık eğitimi yapacak olanlara mahsus yüklenme senedi ve muteber imzalı müteselsil kefalet senedi ile Sağlık Bakanlığına karşı borçlanmışlardır. Davalı yükümlünün taahhüde aykırı olarak, uzmanlık eğitimine başladıktan bir ay sonra istifa etmesi nedeniyle, davacı idare tarafından davalıya eğitimi süresince fiilen yapılan tüm harcamalara ilişkin belgeler getirtilip, davalının eğitimden kaynaklanan borcu bilirkişiye he- şaplattırılarak, yüklenme senedimle belirtilen üst sınırı aşmayacak şekilde davalılar sorumlu tutulmalıdır.

**(2004 s. İİK m. 67 vd.)**

Dava dilekçesinde, eğitim ve öğretim giderlerinden kaynaklanan alacağın tahsili için yürütülen icra takibine yapılan itirazın iptali ve %40 icra inkar tazminatı istenilmiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vekili dava dilekçesinde, davalılardan Özlem'in Ç... Üniversitesi Tıp Fakültesi Aile Hekimliği Anabilim Dalında uzmanlık eğitimi almakta iken E... Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalında uzmanlık eğitimi yapmak üzere görevlendirildiğini, davalıların Bornova 4. Noterliğinin 11.08.2008 tarihli "Sağlık Bakanlığı adına Anadal-Yandal Uzmanlık eğitimi yaptırılacak personele mahsus yüklenme senedi ve muteber imzalı müteselsil kefalet senedi" ile Sağlık Bakanlığına karşı borç altına girdiğini, davalı Özlem'in 15 Eylül 2008 tarihinde görevinden istifa ederek imzaladığı yüklenme senedini ihlal ettiğini, yüklenme senedinde belirtilen 76.758,50 TL'yi ödememesi üzerine davalılar hakkında icra takibine geçildiğini, davalıların itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek, haksız itirazın iptaline ve % 40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiş, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalılar tarafından imzalanan yüklenme senedi ve muteber imzalı müteselsil kefalet senedinin 5. maddesi ile, "Bu yüklenme senedinin tanziminden itibaren Türkiye'de iş bu yüklenme senedinin icabı olan mecburi hizmetimin ifası sırasında .... istifa suretiyle ayrıldığım takdirde eksik kalan mecburi hizmet süremle orantılı olarak müfredatı aşağıda altıncı maddede belirtilen bilcümle matlubatı yine maddede tespit edilen hukuki esaslarla kayıtlı olmak şartıyla T.C. Sağlık Bakanlığı'na nakden ve tamamen ödemeyi taahhüt ederim" ve 6. maddesinde ise "Taahhüdümü ihlal ettiğim takdirde, ilgili kanunlara göre yukarıda yazılı sebeple Anadal-Yandal Uzmanlık eğitimine gönderilmem nedeniyle, aylık, ücret, aidat, zam, tazminat, ödenek, tayin bedeli gibi adlar altında tarafıma yapılan her türlü ödemeler ile yol ve diğer giderlerini ve bu hususlara ilave olarak şahsım adına programım içinde veya dışında her ne sebeple ve şartla olursa olsun sarf edilen meblağı, fiilen döviz cinsinden yapılmış olanları aynı döviz cinsinden ve kanuni faiziyle birlikte, fiili geri ödeme tarihindeki T.C. Merkez Bankası efektif satış kuru uygulanmak suretiyle bulunacak karşılığını Yeni Türk Lirası olarak, YTL olarak yapılmış olanları kanuni faiziyle birlikte 76.758,50 YTL olarak T.C. Sağlık Bakanlığı'na ödeyeceğimi şimdiden kabul ve taahhüt ederim" şeklinde taahhütte bulunulmuş, kefiller de bu miktar üzerinden yükümlüye kefil olmuşlardır. Yüklenme senedinde davalı Özlem'in 5 yıl sürecek olan Anadal-Yandal Uzmanlık eğitimi dönemi için asıl borç ve işleyecek faiz toplamının üst sınırı /6.758,50 YTL olarak belirlenmiştir. Buna göre mahkemece, davalı yükümlünün uzmanlık eğitimine başladıktan bir ay sonra

istifa ettiği de dikkate alınarak, davacı idare tarafından davalıya eğitimi süresince fiilen yapılan tüm harcamalara (yolluk, ödenek, ulaşım, barınma, yurt, kırtasiye vs.) ilişkin belgelerin dosyayı getirtilip, davalının söz konusu eğitimden kaynaklanan borcunun bilirkişiyeye hesaplandırılması ve yüklenme senedinde belirtilen üst sınırı (76.758,50 YTL) .ihmayacak şekilde davalıların sorumlu tutulması gerekirken, yüklenme senedi içeriğinde yer alan "76.758,50 YTL" ibaresini 5 yıl sürecek eğitimin toplam maliyeti olarak değerlendiren ve buna göre oranlama yapan bilirkişi raporu hükme esas alınarak karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı vekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nın 428. maddesi gereğince (**BOZULMASINA**), 13.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Onsekizinci Hukuk Dairesi**

**E: 2013/9521**

**K: 2013/10502**

**T: 17.06.2013**

- **Ortaklığın Giderilmesi**
- **Kat Mülkiyeti Kurulması**

**Özet:** Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir taşınmaz üzerindeki ortaklığın giderilmesi davasında, ortak maliklerden birinin yargılamanın herhangi bir aşamasında paylaşmanın kat mülkiyeti kurulması yoluyla yapılmasını istemesi durumumla, Kat Mülkiyeti Kanununun 12. maddesindeki belgeler tamamlattırılıp, taşınmaz mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı özgülenmesine karar verilmelidir.

**(634 s. KMK m. 10, 50/2, 12)**

Dava dilekçesinde, ortaklığın satış yolu ile giderilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vekili dava dilekçesinde, 32 ada 42 parsel ve 84 ada 13 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ortaklığın satış yoluyla giderilmesini, duruşmada 32 ada 42 parsel sayılı taşınmaz yönünden davadan feragat etmiş, davalı ise aynen taksimin mümkün olduğunu, kat mülkiyeti kurulması suretiyle ortaklığın giderilmesini istemiş, mahkemece 84 ada 13 parsel sayılı taşınmaz yönünden satış yoluyla ortaklığın giderilmesine ve 32 ada 42 parsel sayılı taşınmaz yönünden feragat nedeni ile davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.



Ancak;

Kat Mülkiyeti Yasasının 10. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir taşınmaz üzerindeki ortaklığın giderilmesi davasında, ortak maliklerden birinin yargılamanın herhangi bir aşamasında paylaşmanın kat mülkiyeti kurulması yoluyla yapılmasını istemesi durumunda, hakim, 12. maddedeki belgeleri de tamamlattırıp taşınmaz mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı özgülenmesine karar vermelidir.

Dosyada toplanan belge ve bilgilere, özellikle bilirkişi raporu içeriğine göre; dava konusu 84 ada 13 parsel sayılı anataşınmazda bir adet 3 katlı yeni bina, bir adet depo binası ve 2 adet eski mesken nitelikli bina mevcut olduğu, taşınmazın tapuda davacı ve davalı adlarına kayıtlı bulunduğu, paydaş ve bağımsız bölümlerin sayısı itibarıyla her paydaşa en az bir bağımsız bölüm düştüğü, taşınmaz üzerindeki yapının Kat Mülkiyeti Yasasının 50/2. maddesi hükmüne uygun nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Kat Mülkiyeti Yasası hükümlerine uygun olarak, üzerinde kat mülkiyetine elverişli yapı bulunan ortak taşınmazda kat mülkiyetine geçilebilmesi için, üzerindeki yapının mimari projesine uygun biçimde tamamlanmış ya da projesi olmamakla birlikte fiili durumuna göre çizdirilmiş imara ve fenne uygunluğu ilgili makamca onaylanmış projesinin olması, bağımsız bölümlerinin başlı başına kullanmaya elverişli bulunması (M.1), yapının tümünün kargir olması (M.50/2) ve her paydaşa en az bir bağımsız bölüm düşmesi, ayrıca 12. maddede yazılı belgelerin (belediyeden onaylı proje, yapı kullanma belgesi ve yönetim planı) tamamlattırılması gerekmektedir. Bu koşulların gerçekleşmesi durumunda anılan Yasanın 10. maddesinin son fıkrası hükmünce taşınmazda kat mülkiyetine geçilebilecek ve açılan davada ortaklığın bu yolda giderilmesine karar verilebilecektir. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarında, tamamlanmış yapının fiili durumu ile onaylı projesi arasında aykırılıkların bulunması ya da yapının imara uygun ancak projesiz inşa edilmiş olması gibi kat mülkiyeti kurulmasına engel oluşturan eksikliklerin mevcut olduğu durumlarda hemen kat mülkiyeti kurulamayacağı sonucuna varılmayarak, bu eksikliklerin giderilip yasal koşullara uygun hale getirilmesi mümkün ise bunun isteyen tarafa söz konusu eksiklikleri tamamlamak üzere uygun ve makul bir süre verilerek tamamlattırılması yoluna gidilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Bu bakımdan somut olayda da mahkemece öncelikle davaya konu taşınmaz üzerindeki yapının onaylı projesinin ve sonradan değişiklik yapılmış ise buna ilişkin tadilat projesinin olup olmadığının taraflara ve ilgili belediyeye sorulup etraflıca araştırılması, proje mevcut değilse, ilgili belediyeden alınacak ön bilgiye göre yapının mevcut haliyle imar mevzuatına ve bulunduğu yerin imar durumu ile fenne aykırılık oluşturmadığı veya imara ya da projeye aykırılıklar giderildiği takdirde onay verilebileceğinin saptanması durumunda, öncelikle aykırılıkların giderilmesi daha sonra yapının fiili durumunu yansıtan projenin hazırlattırılıp, ilgili imar müdürlüğünün onayının ve buna bağlı olarak oturma izin belgesinin alınması, ayrıca Kat Mülkiyeti Yasasının 12. maddesinde sayılan diğer belgelerin tamamlattırılması için kat mülkiyetine geçiş suretiyle ortaklığın giderilmesini isteyen davalı tarafa yetki ve yeterli süre verilmesi, bu hususlar eksiksiz yerine getirildiği takdirde de; dava konusu taşınmaz üzerindeki yapıda her bir bağımsız bölümün (konumu, yüzölçümü, kullanım amacı ve eklentileri yerinde incelenip irdelenerek) değeri ve bu değere göre özgülenecek arsa payı uzman bilirkişi aracılığıyla saptanıp varsa fiili taksime göre, taksim yoksa çekilecek kura ile önce her paydaşa birer bağımsız bölüm özgüledikten sonra arta kalan bağımsız bölümlerin pay oranları da gözetilmek suretiyle yine kura ile

paydaşlara özgülenerek, gerekiyorsa bedel farkı nedeni ile ödenecek ivaz da belirlenmek suretiyle payların denkleştirilmesi, yönetim planı gibi belgeleri paydaşların (tanınan süreye rağmen) imzalamaktan kaçınması halinde bunların imzalanmış M yılına suretiyle araştırmanın tamamlanmasından sonra kat mülkiyeti kurulmalı suretiyle ortaklığın giderilmesine; belirtilen koşulların oluşmaması durumundaki ancak, satışa karar verilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan hususlar yerine getirilmeden yetersiz araştırma ve eksik inceleme ile satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nın 428. maddesi gereğince **(BOZULMASINA)**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 17.06.2013 günümü İb oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Ondokuzuncu Hukuk Dairesi**

**E:2012/10771**

**K: 2013/8016**

**T: 06.05.2013**

- **Menfi Tespit/Tazminat Davası Ayıplı Malın İadesi**
- **Yazılı Delil**

**Özet:** Davalı tarafça 2. kez kendisine iade edilen ayıplı mala karşılık davacıya yeniden gönderilen malın da ayıplı olduğu iddiasıyla davacı tarafından davalıya iade edilmiş ise de, davalı bu son iade iddiasını kabul etmemiş, davacının iddiasına konu 06.08.2009 tarihli iade faturasının davalının ticari defterlerinde kayıtlı olmadığı bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. Mahkemece, 3. iade iddiasına konu fatura kapsamındaki malların davalıya iade yoluyla teslim edilip edilmediği yönü üzerinde ayrıntılı olarak durularak, davacının bu hususu yazılı delille ispatlaması gerektiği de gözetilerek, bu konudaki deliller eksiksiz toplandıktan sonra bir karar verilmelidir.

**(2004 s. İİK m. 72)**

Taraflar arasındaki menfi tespit tazminat davasının yapılan yargılaması sununda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı vekili gelmiş diğer taraftan kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Dava, taraflar arasındaki satım sözleşmesi gereğince davalıya verilen çekin, malın ayıplı çıkması nedeniyle bedelsiz kaldığından çek nedeniyle borçlu olunmadığının tespiti ile davacının bu nedenle uğradığı zararın tazmini istemine ilişkindir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; davalı tarafından davacıya teslim edilen malın standartlara uygun olmadığı ve davacının bu nedenle uğradığı zarardan üretici firma olarak davalının sorumlu olduğu, davalı yanın sözleşmede kararlaştırılan 1. parti malın davacı tarafından iade edilmediğini iddia ettiği halde, malın 98,496 TL'lik kısmının iade edildiğinin davalının ticari defterlerine işlendiğinden davacının 1. parti malı davalıya iade ettiğinin kabulünün gerektiği, davalının, davacının girdiği ihalenin feshi nedeniyle davacıdan alınan kesin teminat bedeli, damga vergisi bedeli olan 7.742,50 TL'den de sorumlu olduğu, davacının uğradığı kazanç kaybı ile birlikte davalıdan toplam 31.976,50 TL alacaklı olduğu, çekin bedelsiz kaldığı, iş bu davanın ayıp ihbar süresi içinde açıldığı gerekçeleriyle davanın kısmen kabulü ile 31.976,50 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline; dava konusu çekten dolayı davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1) Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle davada taraf olmayan A... Ltd. Şti.'nin karar başlığında gösterilmesinin mahallinde düzeltilebilecek maddi hata niteliğinde olmasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan öteki temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2) Taraflar arasındaki ticari ilişki kapsamında davalının davacıya gönderdiği 1. parti malın ayıplı çıkması nedeniyle iade edildiği ve davalı tarafın iade edilen bu mala karşılık tekrar mal gönderdiği; bu malın da ihale makamınca ayıplı olduğu gerekçesiyle kabul edilmemesi üzerine davacı tarafından davalıya geri gönderildiği ve bu iadelere ilişkin iade faturalarının davalı defterlerinde kayıtlı olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalı tarafça 2. kez kendisine iade edilen ayıplı mala karşılık davacıya yeniden gönderilen malın da ayıplı olduğu iddiasıyla davacı tarafından davalıya iade edildiği iddia edilmiş ise de, davalı bu son iade iddiasını kabul etmemiştir. Davacının iddiasına konu 06.08.2009 tarihli iade faturasının davalının ticari defterlerinde kayıtlı olmadığı bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. Dosyaya sunulan 06.08.2009 tarihli iade faturası, irsaliydi fatura olmadığı gibi fatura kapsamındaki mallara ilişkin irsaliye de sunulmamış ve anılan faturaların davalıya tebliği konusunda da dosyada bilgi ve belgeye rastlanılmamıştır.

Bu durumda mahkemece, 3. iade iddiasına konu fatura kapsamındaki malların davalıya iade yoluyla teslim edilip edilmediği yönü üzerinde etraflıca durularak davacının bu hususu yazılı delille ispatlaması gerektiği de gözetilerek, varsa bu konudaki delilleri sorulup eksiksiz olarak toplandıktan sonra deliller hep birlikte değerlendirilip varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

**Sonuç:** Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine; (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına (**BOZULMASINA**), vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalı yararına takdir edilen 990.00.-TL. duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 06.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Ondokuzuncu Hukuk Dairesi**

**E:2012/11854**

**K:2013/10237**

**T: 03.06.2013**

- **Ticari İlişkiden Kaynaklanan Alacağın Tahsili**
- **İspat Külfeti**

**Özet:** Davacı, satılan mal bedellerinin ödenmediğini iddia ederken davalı, mal bedellerinin müşteri çekleri ile ödendiğini savunmuştur. Taraflar ticari ilişkiyi kabul etmiş olup, ispat külfetinin malı aldığını ve ödediğini savunan davalı tarafta olduğu gözetilmelidir.

**(1086 s. HUMK m. 163)**

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacıdan temlik alan davacılar vekili ile davalı vekilinin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Dava, taraflar arasındaki ticari ilişkiden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davalı vekili, borcun ödendiğini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; dava konusu alacağın davacı defterlerinde yer almadığı takip konusu faturalardan 1.504,50 TL bedelli olan dışındakilerde teslim alan isim ve imzasının bulunmadığı, davacının bakiye miktar için iddialarını ispatlayamadığı gerekçeleriyle davanın kısmen kabulü ile takibin 1.504,50 TL asıl alacağa takip tarihinden itibaren %27'yi geçmemek üzere değişen oranlarda avans faizi uygulanmak suretiyle devamına, %40 inkar tazminatı olan 601.80 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, satılan mal bedellerinin ödenmediğini iddia ederken, davalı mal bedellerinin müşteri çekleri ile ödendiğini savunmuştur.

Bu durumda taraflar ticari ilişkiyi kabul etmiş olup, ispat külfeti malı aldığını ve ödediğini savunan davalı yandadır. Nitekim mahkemece de bu yön gözetilip 25.11.2008 tarihli celsede davalı yana "Davalı tarafa ödeme iddiasına esas müşteri çeklerinin neler olduğu konusunda ayrıntılı olarak beyanda bulunmak üzere HUMK 163. maddesi gereğince meşruhatlı davetiye tebliğinden itibaren 10 gün kesin mehil verilmesi gerektiğini, aksi halde bu konudaki iddiasını ispat edememiş kabul edileceği konusunda meşruhat düşülmesine" denilmek suretiyle ihtar çıkarılmış ve bu ihtar davalı vekiline 16.12.2009 tarihinde tebliğ edilmiş ise de, bu yönde bir delil sunulmamış, davalı vekili 28.07.2009 tarihli celsede "bizim ödemedem kastımız kısmi ödememizdir, bu ödeme de davacı tarafça kabul edilip takip yapılırken düşülmüştür" şeklinde beyanda bulunmuştur.

Mahkemece, açıklamalar ışığında, ispat külfetinin davalı yanda olduğu gözetilerek bir karar verilmesi gerekir iken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **(BOZULMASINA)**, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan temlik alanlar yararına takdir edilen 990 TL duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınıp temlik

alanlara verilmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 03.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Yirminci Hukuk Dairesi**

**E: 2013/3824**

**K: 2013/8885**

**T: 07.10.2013**

- **Hazine Adına Orman Sınırı Dışına Çıkartılan Yerler**
- **Tutanakta İşgalci Belirlemesine İtiraz**
- **Hukuki Yarar**

**Özet:** Hazine adına orman sınırı dışına çıkartılan yerlerde, komisyonun tutanaklarda işgalci, yani fiili kullanıcı, mera, tarla, bahçe ve benzeri şekilde nitelik belirleme yetkisi bulunmayıp, bu nitelendirmeler hak kaybına neden olmadığından, 2/B tutanaklarının içeriğinde yer alan işgalci ve niteliğe dair beyanlara karşı ilgililerin dava açmada hukuki yararları yoktur.

**(6831 s. OK m. 2/B)**  
**(3402 s. Kadastro K. ek m. 4 [5831 s. Kanun ile eklenen])**

Taraflar arasındaki davanın yapılan duruşması sonunda kurulan hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı K... Belediyesi vekili, 24.05.2011 havale tarihli dilekçesiyle, D... Köyü idari sınırları içerisinde yer alan; Yer içi, Çiftlik, Kartal Gediği, Dana Çukuru, Orta Konak, Divrim Ardiç, Çalbalı, Taş Kozluk, Ok Atacak, Çayırılı, At Kuyruk, Salmaz, Ekiz Göl, Çevlik, Kara Eğrek, Dipçikli, Ayı Çukuru, Göl Çukuru, Koca Kaya, Karca İn, Çeğirdikli Mevkiilerinde ve keşifle gösterilecek diğer mevkiilerde kadimden beri davacı K... Köyü (Belediyesi) Tüzel Kişiliğinin mera ve yaylak olarak kullandığı taşınmazların bulunduğunu, bu taşınmazların bulunduğu yerlerde 3302 sayılı Kanun ile değişik 6831 sayılı Kanunun 2/B madde uygulamasının yapıldığını ve yapılan bu uygulamada, 181 numaralı Orman Kadastro Komisyonunca, dava konusu taşınmazların mera ve yaylak haline dönüştürüldüğünü ve halen aynı özelliğini sürdürdüğünü belirterek, bu taşınmazlara P.XL - P.XLI - P.XLIII - P.XLIV - P.XLV - P.XXXIV - P.XXXV - P.XXXVI - P.XXXVII - P.XXXIII ve P.XXXIX poligon numaraları verilip, taşınmazların 3302 sayılı Kanun ile değişik 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesi uyarınca Hazine adına orman sınırları dışilin çıkartılmasına karar verildiğini, yapılan bu tespit, Orman Kadastro Komisyonunca taşınmazların D... Köyü Tüzel Kişiliğinin işgalinde olduğunun belirtildiğini fakat bu tespitin hatalı olduğunu ve taşınmazları kadimden beri davacı K... Köyü (Belediyesi) Tüzel Kişiliğinin mera ve yaylak olarak kullandığını iddia ederek, davaya konu taşınmazların mera ve yaylak vasfıyla davacı Karadere Belediyesi Tüzel Kişiliğinin zilyet ve işgalinde olduğunun tespiti ile bu tespitin tapuya şerh verilmesi istemleriyle dava açmıştır.

Mahkemece, Kadastro Kanununun Ek-4. maddesi gereğince orman sınırları dışarısına çıkartılan taşınmazların fiilî kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığının tespit edilmesi mümkünse de, taşınmazlar hakkında kullanım kadastro yapılmadığına göre, davacının dava açmakta hukukî yararı bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı K... Belediyesi Tüzel Kişiliği vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, 6831 sayılı Kanunun 2/B madde uygulama tutanağının dava konusu taşınmaza ilişkin işgalci belirlemesine itiraz niteliğindedir.

Çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde 3116 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılp 21.11.1949 tarihinde ilân edilerek kesinleşen orman kadastro, daha sonra 3402 sayılı Kanunun 4. maddesi hükümlerine göre yapılp, arazi kadastro sonuçları ile birlikte ilân edilen aplikasyon ve 25.11.2010 tarihinde ilân edilen aplikasyon ve 6831 sayılı Kanunun 3302 sayılı Kanun ile değişik 2/B madde uygulaması vardır.

Dosya kapsamından davacı vekilinin, dava konusu taşınmazın Hazine adına orman sınırı dışına çıkartılması işlemine esas olan 2/B madde uygulama tutanaklarında, mera niteliğinde olduğu ifade edilen taşınmazlarda işgalci olarak davacı Belediyenin adının değil, bir başka köyün adının geçmesini (D... Köyünün) dava ettiği anlaşılmaktadır. Yani bir başka anlatımla, somut dava, sınırlandırmaya itiraz olmayıp, sınırlandırmaya esas tutanakların içeriğinde yer alan işgalci (fiilî kullanıcı) tespitine itiraza ilişkindir. Ancak, orman sınırı dışına çıkartılan bu neviden yerlere ilişkin olarak, 3402 sayılı Kanuna 5831 sayılı Kanun ile eklenen Ek-4. maddesi uyarınca yapılacak kullanım kadastro çalışmasında taşınmazın fiilî kullanıcısı ve niteliği belirlenebilir. 6831 sayılı Kanunun 2/B madde uygulama çalışmaları sırasında, fiilî kullanıcı tespiti ve (mera, tarla, bahçe gibi) nitelik tespiti yapılmamaktadır. Sadece taşınmazın 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olup olmadığının tespiti yapılmaktadır. Davacı Belediyenin adının, 2/B madde uygulama tutanaklarında

İşgalci olarak geçmesi veya geçmemesi veya taşınmazın mera veya tarla olarak nitelendirilmesi, hem taşınmazın fiilî kullanıcısına hem de niteliğine ilişkin bir kirine teşkil etmez. Davacının dava konusu ettiği husus, ancak; 3402 sayılı Kanuna 5831 sayılı Kanun ile eklenen Ek-4. maddesi uyarınca yapılacak kullanım kadastro çalışmalarında söz konusu olabilir. Dolayısıyla, Hazine adına orman sınırı dışına çıkartılan yerlere ilişkin tutanaklarda işgalci olduğunun belirtilmemesi veya taşınmazdan mera, tarla, bahçe ve benzeri nitelendirmeler ile söz edilmesi herhangi bir hak kaybına yol açmaması nedeniyle, 2/B tutanaklarının içeriğinde yer alan işgalci ve niteliğe dair beyanlara karşı ilgililerin dava açmada hukukî yararlarının bulunduğundan söz edilemez. Zira komisyonun işgalci, yani fiilî kullanıcı ve mera, tarla, bahçe ve benzeri şekilde nitelik belirleme yetkisi bulunmadığı için 2/B madde uygulama çalışma tutanaklarındaki bu ifadelerin hukukî bir değeri bulunmamaktadır. 2/B madde uygulama çalışması tutanaklarında yer alan işgalci veya niteliğe dair ifadeler sadece taşınmazın orman vasfında olmadığının veya bir başka ifade ile orman niteliğini kaybettiğinin dolaylı yoldan ifadesi olup, bunun ötesinde bir hukukî sonucu yoktur. Bu itibarla, mahkemece yazılı gerekçeyle davanın reddi yolunda kurulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle; davacı K... Belediyesi vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün **(ONANMASINA)**, onama harcının temyiz edene yükletilmesine 07.10.2013 günü oy birliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Yirminci Hukuk Dairesi**

**E:2014/964**  
**K:2014/2955**  
**T: 06.03.2014**

- **Hazine Adına Orman Rejimi Dışına Çıkarılan Taşınmazın Tapu Kaydının İptali ve Tescil**
- **Davadan Vazgeçmiş Sayılma**

**Özet:** Hazine adına orman rejimi dışına çıkartılan taşınmazın tapu kaydının iptali ve tescili davasında, taşınmaz halen gerçek kişiler adına tapuda kayıtlı olup, 6292 sayılı Kanun'un 7/1-a, b maddesi gereğince Hâzinenin 2/B iddiasıyla açtığı ve halen devam etmekte olan davalardan vazgeçmesi öngörüldüğünden, tarafların iddiaları ve 6292 sayılı Kanun hükümleri değerlendirilerek, davacı Hâzinenin davadan vazgeçmiş sayılmasına karar verilmelidir.

**(6292 s. OKDHK m. 7/1-a-b, 2/A-B, 9)**

Taraflar arasındaki tapu iptali ve tescil davasının yapılan duruşması sonunda kurulan hükmün Yargıtayca incelenmesi davalı tarafından istenilmekle, süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı Hazine, dilekçesinde İ... Köyü 121 ada 20 parsel sayılı 48492,21 m2 yüzölçümlü taşınmazın tapuda davalı adına kayıtlı olduğunu, yörede 2006 yılında yapılan 2/B madde uygulaması sonucu Hazine adına orman sınırları dışına çıkartılıp işlemin kesinleştiğini ileri sürerek, davalı adına olan tapu kaydının iptali ile Hazine adına tescili istemiyle dava açmıştır.

Mahkemece, davanın kabulüne ve dava konusu parselin (B) işaretli 47773,79 m2 yüzölçümlü bölümünün tapu kaydının iptali ile 2/B niteliğiyle Hazine adına tapuya tesciline karar verilmiş, davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine hüküm, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 20.05.2013 tarih ve 2013/423 - 5828 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Hükmüne uyulan bozma kararında özetle; "6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanun ile değişik 2., 2896 ve 3302 sayılı Kanunlar ile değişik 2/B maddesi gereğince, nitelik kaybı nedeniyle Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin değerlendirilmesi, yeni orman alanlarının oluşturulması, nakline karar verilen Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde bulunan köyler halkının yerleştirilmesi ve orman köylülerinin kalkındırılmasının desteklenmesi lir Hâzineye ait tarım arazilerinin satışına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla düzenlenen, 19.04.2012 tarihli ve 6292 sayılı "Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hâzineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun", 26.04.2012 tarihli ve 28275 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak, aynı tarihte yürürlüğe girmiş ve aynı Kanunla 17.10.1983 tarihli ve 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun ile 16.02.1995 tarihli ve 4070 sayılı Hâzineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış, 6831 sayılı Kanunun bazı maddelerinde de değişiklikler yapılmış, bu cümleden olarak, diğer birçok hükmün yanı sıra, 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesi gereğince Hazine adına

orman sınırları dışına çıkarılan alanlara ilişkin tapu kaydına konulan şerhlerin silinmesi, bu alanlar için Hazine tarafından dava açılmaması, açılan davalardan vazgeçilmesi ya da davaların durdurulması, tapusunun iptaline karar verilen taşınmazların tekrar tapu sahibine iadesi gibi konular düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin, dava konusu taşınmazın niteliğine ve durumuna göre, görülmekte olan davaya etkisinin değerlendirilmesi" gereğine değinilmiştir.

Mahkemece, bozma kararına uyulduktan sonra, Hâzinenin açmış olduğu davasının durdurulmasına, taşınmazın mülkiyetine ilişkin bir dava bulunmadığından çekişmeli taşınmazın tespit gibi Hazine adına tapuya tescili için kadastro tutanağının Tapu Müdürlüğüne gönderilmesine, tapu kaydına taşınmazın kadastro tutanağının beyanlar hanesinde yer alan kullanıcı şerhine yönelik olarak "Hazine tarafından açılmış bir dava bulunduğu ve bu davanın 6292 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca durdurulduğu" şerhinin yazılmasına karar verilmiş, hüküm davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Dava, kesinleşen orman kadastrosu sınırları içinde kalıp nitelik kaybı ne-deniyile Hazine adına orman rejimi dışına çıkartılan taşınmazın tapu kaydının iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde 3116 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan ve kesinleşen orman kadastrusunda dava konusu taşınmaz orman sınırları içinde bırakılmıştır. Daha sonra 2006 yılında 5304 sayılı Kanun ile değişik 3402 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince daha önce yapılan orman kadastrosunun aplikasyonu, 2/B madde uygulaması ve her hangi bir nedenle dışarıda kalmış ormanların kadastrosu yapılmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, davaya etkisi ve uyuşmazlığı sona erdirecek nihai karar şeklinin belirlenmesi bakımından, 26.04.2012 tarihli ve 28275 sayılı Resmi' Gazetede yayımlanarak, aynı tarihte yürürlüğe giren 19.04.2012 tarihli ve 6292 sayılı "Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hâzineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun" hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

19.04.2012 tarihli ve 6292 sayılı Kanunun 2/1-b maddesi uyarınca, bu Kanun uygulamasında "2/B alanları"; 6831 sayılı Kanunun 20.06.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi ile 23.09.1983 tarihli ve 2896 sayılı, 05.06.1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunlarla değişik 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine veya kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan ve çıkarılacak yerleri ifade etmektedir.

6292 sayılı Kanunun 7. maddesinde, hukuk devletinin bir gereği olarak, tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumlu olduğu da dikkate alınarak ve ayrıca, vatandaşların Devlete olan güveninin devamının sağlanması amacıyla, tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi konulan taşınmazların tapu kayıtlarının geçerliliği, belirtmelerin terkin ve iade edilecek taşınmazlarla ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre Kanunun 7. maddesinin: birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca "Tapu ve kadastro veya imar mevzuatına göre ilgilileri adına oluşturulan ve tapuda halen kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi bulunan veya konulan taşınmazların tapu kayıtları bedel alınmaksızın geçerli kabul edilir ve tapu kütüklerindeki 2/A veya 2/B belirtmeleri terkin edilerek tescilleri aynen devam eder, aynı gerekçeyle bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir, açılan davalar sonucunda tapularının iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilen, kesinleşen ve tapuda henüz infaz edilmeyen taşınmazlar hakkında da aynı şekilde işlem yapılır..."; birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca "Özel kanunları gereğince Devlet tarafından kişilere satılan, dağıtılan, trampa edilen, bedelli



veya bedelsiz olarak devredilen veya iskânen verilen ya da özelleştirme suretiyle satılanlar ile hisseleri devredilen özel hukuk tüzel kişileri adına kayıtlı olan ancak daha sonra Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi konulan taşınmazların tapu kayıtları geçerli kabul edilir, aynı gerekçeyle bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir,..."; birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca "Bu fıkra (yani 7. maddenin birinci fıkrasının "a" ve "b" bentleri) kapsamında kalan taşınmazların kullanıcılarının kayıt maliklerinden farklı kişiler olmaları ve kayıt maliklerinin bu fıkradan yararlanmak istemeleri hâlinde, kullanıcılar bu Kanunda belirtilen şartları taşınmazlar dahi doğrudan satış hakkından yararlanamazlar."; ikinci fıkrası uyarınca, "Birinci fıkra kapsamında kalan taşınmazlardan orman sınırı dışına çıkartılacak yerlerde bulunan ve Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulması gereken taşınmazların tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulmalı ve bunlar hakkında dava açılmaz."

6292 sayılı Kanunun "Davalar" başlıklı 9. maddesinin ikinci fıkrasında da, "Bu Kanuna göre yapılacak işlemler sonuçlanıncaya kadar 2/B alanları hakkında Hazine tarafından kişiler aleyhine açılması gereken davalar açılmaz, açılmış ve devam eden davalar durdurulur. Durdurulan bu davalara konu taşınmazlar hakkında hak sahipleri veya ilgilileri tarafından bu Kanunda belirtilen süreler içinde gerekli başvuruların yapılmaması veya başvuru yapılmasına rağmen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde mahkemelerce bu davalara devam edilerek genel hükümlere göre karar verilir." hükmü yer almaktadır.

6292 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, tapu ve kadastro veya imar mevzuatına göre ilgilileri adına oluşturulan ve tapu da halen kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/B belirtmesi bulunan veya konulan taşınmazların tapu kayıtları bedel alınmaksızın geçerli kabul edileceği ve tapu kütüklerindeki 2/B belirtmeleri terkin edilerek tescillerinin aynen devam edeceğinin; keza, özel kanunları gereğince Devlet tarafından kişilere satılan, dağıtılan, trampa edilen, bedelli veya bedelsiz olarak devredilen veya iskânen verilen ya da özelleştirme suretiyle satılanlar ile hisseleri devredilen özel hukuk tüzel kişileri adına kayıtlı olan ancak daha sonra Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulan taşınmazların tapu kayıtlarının geçerli kabul edileceğinin; yine, aynı Kanunun "Tasarrufa geçme" başlıklı 3. maddesinin ikinci fıkrasında, 2/B alanlarında bulunan taşınmazların tapu kütüklerinde 6831 sayılı Kanunun 2. maddesi ile aynı maddenin birinci fıkrasının (B) bendine göre orman sınırları dışına çıkartıldığı yönünde yer alan belirmelerin, ilgisine göre Orman Genel Müdürlüğünün veya Maliye Bakanlığının ya da idarenin talebi üzerine tapu idarelerince terkin edileceğinin öngörülmüş bulunmasına göre, 6292 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında bulunan ve tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulan taşınmazların kayden maliki olan kişilerin, idareye başvurularını gerektiren bir işlem ve süre öngörülmediği gibi bu kişilere idareye başvuruları yönünde kanunen getirilen bir yükümlülükten söz etmek mümkün değildir. Burada konumuz çerçevesinde de ve Kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ancak, Kanunun 6. maddesi hükümlerine göre 2/B alanlarında bulunan taşınmazlar hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen veya bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra düzenlenecek güncelleme listelerine veya kadastro tutanaklarına ya da kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre oluşturulacak tapu kütüklerinin beyanlar hanesine göre taşınmazların 31.12.2011 tarihinden önen veya sonra kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilen ve "hak sahibi" sayılan kişiler açısından öngörülen bazı yükümlülük ve sürelerinden (m. 6/1-16); keza, açılan davalar sonucunda tapularının iptaliyle Ha/İne adına tesciline karar verilen ve kesinleşen kararlardan infaz

edilerek tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazların iadesi bakımından, ilgililerin 6292 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 26.04.2012 tarihinden itibaren iki yıl içinde idareye başvurmaları gereğinden bahsedilebilirim. 7/1-a bendi son cümle; b bendi son iki cümle). Buna göre, Kanunun 9. maddesi hükümlerinin, Hazine tarafından, taşınmazın 2/B alanında kaldığı iddiasıyla açılan tapu iptali ve tescil davacı bakımından uygulanması söz konusu değildir. Dolayısıyla bu tür davalarda; yargılama sırasında, Hazine davadan 6292 sayılı Kanun gereğince vazgeçmez veya vazgeçmeyeceğini bildirir ve tapu kütüğündeki 2/B belirtmesi de 6292 sayılı Kanun hükümleri uyarınca terkin edilmemiş olursa, "Hâzinenin davadan 6292 sayılı Kanun gereğince vazgeçmiş sayılmasına" karar verilmesi gerekmektedir. Öte yandan, 6292 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sonuçlandırılan davalarda, taraflarca yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılması ve taraflar leh ve aleyhine vekâlet ücreti takdir edilmemesi gerekir.

Mahkemece, Hâzinenin açmış olduğu davasının durdurulmasına, taşınmazın mülkiyetine ilişkin bir dava bulunmadığından çekişmeli taşınmazın tespit gibi Hazine adına tapuya tescili için kadastro tutanağının Tapu Müdürlüğüne gönderilmesine, tapu kaydına taşınmazın kadastro tutanağının beyanlar hanesinde yer alan kullanıcı şerhine yönelik olarak "Hazine tarafından açılmış bir dava bulunduğu ve bu davanın 6292 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca durdurulduğu" şerhinin yazılmasına karar verilmiş ise de verilen karar usul ve kanuna aykırıdır.

Şöyle ki; dava, Hazine adına orman rejimi dışına çıkartılan taşınmazın tapu kaydının iptali ve tescil davası olup, taşınmaz halen davalı gerçek kişiler adına tapuda kayıtlıdır. 6292 sayılı Kanunun 7/1 - a, b maddesi gereğince Hâzinenin 2/B iddiasıyla açtığı ve halen devam etmekte olan davalardan vazgeçmesi öngörülmüştür. Hal böyle olunca; mahkemece, tarafların iddiaları ve 6292 sayılı Kanun hükümleri değerlendirilerek, taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihaî bir kararla sona erdirecek (HMK. m. 294/1) şekilde "Davacı Hâzinenin, 6292 sayılı Kanun gereğince davadan vazgeçmiş sayılmasına" karar verilmesi gerekirken, ara karar niteliğinde olmasına rağmen, karar numarası da verilmek suretiyle dava esası kapatılarak, nihaî bir karar şeklinde durma kararı verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle; davalının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **(BOZULMASINA)**, alınan temyiz harcın istek halinde iadesine 06.03.2014 gününde oy birliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Yirmibirinci Hukuk Dairesi**

**E: 2012/9885**

**K: 2013/16685**

**T: 19.09.2013**

- **İşverene Ait İşyerinde Geçen ve Kuruma Bildirilmeyen Çalışmaların Tespiti**
- **Gerçek ve Sürekli Çalışma**

**Özet:** Davacının 04.05.2005-01.10.2005 ve 01.02.2006- 16.02.2006 tarihleri arasında davalı işverene ait işyerinde geçen ve Kuruma bildirilmeyen sigortalı çalışmalarının tespitine ilişkin davada; mahkemece, dava konusu döneme ait bordrolar getirtilip işyerinin kanun kapsamına alındığı tarih

araştırılmalı, dönem bordrolarında ihtilaflı dönemin tamamında kayıtlı ve tarafsız tanıklar saptanarak bunların bilgilerine başvurulmalı, bordrolarda adı geçen kişilerin adreslerinin tespit edilememesi veya beyanları ile yetinilmediği takdirde, Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, mali-ye, meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle sanayi sitesin-de esnafılık yapan işyerlerinde, o dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı çalışanları, yoksa işyeri sahipleri araştırılıp çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanları alınmalı, davacı tarafından sunulan ücret bordroları ile ilgili davalı işverenin beyanı alınarak gerçek çalışma olgusu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde kanıtlandıktan sonra, davacının çalışmasının sürekli çalışma olduğu anlaşılırsa sonucuna göre karar verilmelidir.

**(506 s. SSK m. 79/10)**  
**(5510 s. SSGSSK m. 86/9)**

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen ve Kuruma bildirilmeyen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, Davacının 04.05.2005-01.10.2005 ve 01.02.2006-16.02.2006 tarihleri arasında davalı işverene ait iş yerinde geçen ve Kuruma bildirilmeyen sigortalı çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile, davacının davalı işyerinde, 04.05.2005-11.10.2005 tarihleri arasında 146 gün, günlük 16.29 TL, 01.02.2006-16.02.2006 tarihleri arasında 16 gün, günlük 17.70 TL ücretle hizmet akdine bağlı olarak almış olduğunun tespitine karar verilmiş ise de bu sonuca eksik araştırma ve inceleme ile gidilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 sayılı Yasa'nın 86/9. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de, davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının 01.10.2005 tarihinde 1001241 içil numaralı davalı işyerinden girişinin yapılarak 2005/10. ayda 30 gün, 005/11. ayda 29 gün, 2005/12. ayda 28 gün, 2006/1. ayda 27 gün Kuruma hizmet bildirimini yapıldığı, dava konusu döneme ait dönem bordrolarının bitirildiği, davacı tarafından 2005/Mayıs - Temmuz - Ağustos - Eylül - Ekim Kasım - Aralık ayına ait imzalı ve 2006/Ocak-Şubat ayına ait imzasız ücret bordrolarının sunulduğu, tanık beyanlarının alındığı anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, dava konusu edilen döneme ait dönem bordrolarını getirtip davalı işyerinin kanun kapsamına alındığı tarihi araştırmak, dönem bordrolarında ihtilaflı dönemin tamamında kayıtlı ve tarafsız tanıklar saptanarak bunların bilgilerine başvurmak, bordrolarda adı geçen kişilerin adreslerinin tespit edilememesi veya beyanları ile yetinilmediği takdirde, Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle E... Küçük Sanayi Sitesinde esnafılık yapan işyerlerini

tespit edip bu işyerlerinin uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı çalışanları, yoksa işyeri sahipleri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak, davacı tarafından sunulan ücret bordroları ile ilgili davalı işverenin beyanını almak ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde kanıtladıktan sonra davacının çalışmasının sürekli çalışma olduğu anlaşılırsa sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**Sonuç:** Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle (**BOZULMASINA**), 19.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Yirmibirinci Hukuk Dairesi**

**E:2013/11455**

**K:2013/18740**

**T:21.10.2013**

- **İşverene Ait İşyerinde Geçen Çalışmaların Tespiti**
- **Taraf Sıfatı**
- **Husumet**

**Özet:** Davacıya, davalı kaymakamlık tarafından personel kimlik kartının verildiği, tanık beyanlarında davacının önce nüfus müdürlüğündeki nüfus kütüklerinin bilgisayar ortamına aktarılma işinde, sonra tapu sicil müdürlüğünde tapu kütüklerinin güncellenmesi işinde, bir süre de kaymakamlık sekreteri olarak çalıştığı belirtilmiştir.

Davacının 1998-2005 tarihleri arasında Kaymakamlık nezdinde çalıştığının tespitine ilişkin davada, çalışmanın kay-makamlık ya da vakıftan hangisi nezdinde geçtiği belirlenmeli, çalışmanın kaymakamlık nezdinde geçtiği belirlenirse, kaymakamlığın taraf sıfatı bulunmadığından husumet İçişleri Bakanlığına yöneltilmeli, vakıf nezdinde geçtiği belirlenirse, vakfın taraf haline getirilmesi için davacıya süre verilerek davanın nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği gözetilerek araştırma genişletilmeli, sonucuna göre karar verilmelidir.

**(506 s. SSK m. 79/10)**  
**(5510 s. SSGSSK m. 86/8)**

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılardan Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, davacının 1998-Aralık/2005 tarihleri arası davalı A... Kaymakamlığı nezdinde çalıştığının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davacının 01.07.1998-01.10.2005 tarihleri arası davalı A... Kaymakamlığı nezdinde çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 sayılı Yasa'nın 86/8. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacıya davalı kaymakamlık tarafından personel kimlik kartının verildiği, tanık beyanlarında davacının önce nüfus müdürlüğündeki nüfus kütüklerinin bilgisayar ortamına aktarılma işinde, sonra tapu sicil müdürlüğünde tapu kütüklerinin güncellenmesi işlerinde ve bir sürede kaymakamlık sekreteri olarak çalıştığının, ücretinin de kaymakamlığa bağlı vakıftan ödendiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, husumet kaymakamlığa yöneltilmiştir. Tanık beyanlarında ise, davacının maaşının kaymakamlığa bağlı vakıftan ödendiği belirtilmektedir. Bu durumda öncelikle çalışmanın kaymakamlık ya da vakıftan hangisi nezdinde geçtiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Şayet çalışmanın kaymakamlık nezdinde geçtiği belirlenirse, bu durumda kaymakamlığın taraf sıfatı bulunmadığından husumetin İçişleri Bakanlığına yöneltilmesi gerekir. Şayet çalışmanın vakıf nezdinde geçtiği belirlenirse bu defa vakfın taraf haline getirilmesi için davacıya süre verilmesi gerekirken bu hususlar dikkate alınmadan sonuca gidilmiştir.

Bu anlatımlar ışığında davacının çalışma olgusunun yeterli ve gerekli bir araştırmayla hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak sağlıklı bir biçimde belirlenmediği anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, öncelikle çalışmanın kaymakamlık ya da vakıftan hangisi nezdinde geçtiğini belirlemek, eğer çalışmanın kaymakamlık nezdinde geçtiği belirlenirse, bu durumda kaymakamlığın taraf sıfatı bulunmadığından husumeti İçişleri Bakanlığına yöneltmek, eğer vakıf nezdinde geçtiği belirlenirse, bu durumda vakfın taraf haline getirilmesi için davacıya süre vermek ve davanın nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği nazara alınıp araştırma genişletilerek tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**Sonuç:** Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle (**BOZULMASINA**), 21.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.  
YARGITAY

## Yirmiikinci Hukuk Dairesi

E:2013/1821

K:2014/342

T:20.01.2014

- **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği**
- **İlk Dönem Zammının Uygulanmaması**

**Özet:** Toplu iş sözleşmesi özerkliği gereği işe ilk giren işçilerin ücretlerinin belirlenmesine yönelik düzenleme geçerli olup, davacının ilk dönem ücreti belirlendikten sonra bu ücretin bir yıl süre ile devam edeceğinin kararlaştırılması nedeniyle sonraki dönem toplu iş sözleşmesinin ilk dönem zammının uygulanması gerektiğine yönelik davacı tarafın talebi yerinde değildir.

### (6356 s. TİSK m. 33/5)

Davacı, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark ücreti, fazla çalışma, ilave tediye, vardiya zammı ve ikramiye alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi vekili, müvekkilinin ücretinin toplu iş sözleşmesi uyarınca eksik ödendiğini ileri sürerek ücret, fazla mesai, ikramiye, ilave tediye ve vardiya zammı farklarının hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren vekili, davacının ücretlerinin toplu iş sözleşmesi doğrultusunda eksiksiz olarak belirlenip ödendiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Anayasanın 53. maddesindeki toplu iş sözleşmesi hakkına ilişkin düzenlemede özerklik deyimine açıkça yer verilmemekle birlikte toplu sözleşme özerkliği tanınmış bulunmaktadır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, işçi ile işveren taraflarının karşılıklı anlaşarak aralarındaki ilişkiyi düzenleyen kuralları serbestçe koyabilmelerini ifade eder. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 33/5. maddesinde yer alan "Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez" kuralı ile toplu iş sözleşmesi özerkliği sınırlandırılmıştır.

Toplu iş sözleşmesinde düzen ilkesi gereği, aynı işyeri ya da aynı işletmede uygulanan her toplu iş sözleşmesi öncekinden bağımsız olduğu gibi, her toplu iş sözleşmesi ancak kendi dönemi ile sınırlı olarak düzenleme yapabilir. Her toplu iş sözleşmesinin önceki toplu iş sözleşmesinden bağımsızlığının

gereği olarak, önceki sözleşmelerdeki hakların yeni sözleşme karşısında kazanılmış hak sayılması mümkün değildir.

Dosya içeriğine göre davacının 20.09.2010 tarihinde işe girdiği ve 05.10.2010 tarihinde işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin tarafı sendika-ya üye olduğu anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık ilk ücretin tespiti ile ilgili olup, davacının İşe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 01.01.2009-31.12.2010 süreli toplu iş sözleşmesinin 83. maddesinde "01.01.2009 tarihinden sonra işe giren işçilere 2007 yılı ücret cetvelinin birinci derece birinci kademe ücreti ödenir. Ancak işçinin sendikaya üye olması veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanması halinde yararlanma tarihinden itibaren 2008 yılı ücret cetvelinin birinci derece birinci kademe ücreti ödenir.

01.01.2010 tarihinden itibaren ise senesi doluncaya kadar 2008 yılı ücret cetvelinin birinci derece birinci kademe ücreti ödenir ve senesi dolduğu tarihten itibaren fiilen yaptıkları işin derece ve kademesine imtihansız olarak intibakları yapılır.

01.01.2010 tarihinden sonra işe giren işçilere 2008 yılı ücret cetvelinin birinci derece birinci kademe ücreti verilir. İşçinin sendikaya üye olması veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanması halinde yararlanma tarihinden itibaren 2009 yılı ücret cetvelinin birinci derece birinci kademe ücreti ödenir ve müteakip dönem toplu iş sözleşmesinin birinci derece birinci kademe ücreti ile senesi doluncaya kadar çalışır. Senesi dolduğu tarihten itibaren fiilen yaptıkları işin derece ve kademesine imtihansız olarak intibakları yapılır. Ücretler arasında bulunan dengesizliğin giderilmesi amacıyla sözleşme kapsamında bulunan bütün işçilerin 84. maddenin 2/a bendindeki %3'lük artıştan sonra oluşan saatlik ücretlerine 01.01.2009 tarihinden geçerli olmak üzere 0,067 TL ilave edilecektir.

"Ücret cetvelleri ve Makine Kimya Endüstrisi Kurumu işçileri ücret yönergesi sözleşmenin ekidir..." hükmüne yer verilmiştir.

01.01.2011-31.12.2012 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinin ilk giriş ücreti başlıklı 83. maddesinde de "01.01.2011 tarihinden sonra işe giren işçilere 2009 yılı ücret cetvelinin birinci derece birinci kademe ücreti ödenir. Ancak işçinin sendikaya üye olması veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanması halinde yararlanma tarihinden itibaren 2010 yılı ücret cetvelinin birinci derece birinci kademe ücreti ödenir.

01.01.2012 tarihinden itibaren ise senesi doluncaya kadar 2010 yılı ücret cetvelinin birinci derece birinci kademe ücreti ödenir. Ve senesi dolduğu tarihten itibaren fiilen yaptıkları işin derece ve kademesine imtihansız olarak intibakları yapılır.

01.01.2012 tarihinden sonra işe giren işçilere 2010 yılı ücret cetvelinin birinci derece birinci kademe ücreti verilir, işçinin sendikaya üye olması veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanması halinde yararlanma tarihinden itibaren 2011 yılı ücret cetvelinin birinci derece birinci kademe ücreti ödenir ve müteakip dönem toplu iş sözleşmesinin birinci derece birinci kademe ücreti ile senesi doluncaya kadar çalışır. Senesi dolduğu tarihten itibaren fiilen yaptıkları işin derece ve kademesine imtihansız olarak intibakları yapılır. Ücretler arasında bulunan dengesizliğin giderilmesi amacıyla sözleşme kapsamında bulunan bütün işçilerin 84. maddenin 2/a bendindeki

%4'lük artıştan sonra oluşan saatlik ücretlerine 01.01.2011 tarihinden geçerli olmak üzere 0,067 TL ilave edilecektir.

"Ücret cetvelleri ve MKEK işçileri ücret yönergesi sözleşmenin ekidir...." kuralı öngörülmüştür.

Somut olayda, 01.01.2009-31.12.2010 yürürlük süreli toplu iş sözleşme-sinin 83. maddesinde ilk ücretin bir yıl süreyle geçerli olduğu belirtilmiş olup, bir yıllık süre sonraki toplu iş sözleşmesi dönemine denk geldiği takdirde sonraki dönem toplu iş sözleşmesinde öngörülen ilk dönem zammının uygulanmaması gibi bir durum ortaya çıkmakta ise de, sonraki dönem toplu iş sözleşmesinde (01.01.2011-31.12.2012 yürürlük süreli) de benzer bir düzenlemeye yer verilmekle, önceki dönem toplu sözleşmesinin sözü edilen hükmüne geçerlilik tanındığının kabulü gerekir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği gereği işe ilk giren işçilerin ücretlerinin belirlenmesine yönelik söz konusu düzenleme geçerli olup, bu durumda düzen ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülemez. Hal böyle olunca, davacının ilk dönem ücreti belirlendikten sonra bu ücretin bir yıl süre ile devam edeceğinin kararlaştırılması nedeniyle sonraki dönem toplu iş sözleşmesinin ilk dönem zammının uygulanması gerektiğine yönelik davacı tarafın talebi yerinde değildir. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten (**BOZULMASINA**), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine, 20.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

Yirmiikinci Hukuk Dairesi

E:2013/5675

K:2014/4010

T:25.02.2014

- **Yıllık Ücretli İzin**
- **Devamsızlık**
- **İspat Yükü**
- **Haksız Fesih**

**Özet:** Davacı işçinin yıllık ücretli izine çıkarıldığı, izin süresi konusunda çıkan ihtilafta ispat yükünün işverende olduğu, işverenin izin defteri tutma ve düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranması ve bu konuda delil ikame etme yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle, işverence devamsızlık gerekçesiyle yapılan feshin haklı bir nedene dayanmadığı gözetilmelidir.

(4857 s. İş K. m. 56)

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakta, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:



Davacı, davalıya ait işyerinde iki dönem halinde çalıştığını, 01.01.1998- 31.10.2001 tarihleri arasındaki çalışmasının askerlik sebebiyle haklarını almak suretiyle sona erdiğini, 18.11.2003-15.08.2011 tarihleri arasındaki çalışmasının ise haklı bir sebep olmaksızın davalı işverence feshedildiğini, çalıştığı süre içerisinde yıllık ücretli izinlerinin hiç kullandığını, bu konuda talepte bulunması üzerine otuz (30) gün ücretli izne çıkarıldığını, on beş (15) gün izin kullandıktan sonra davalı işverence izin süresinin on beş (15) gün olduğundan söz edilerek hakkında devamsızlık tutanaklarının düzenlendiğini ve ardından da iş sözleşme sinin devamsızlıktan feshedildiğinin bildirildiğini ileri sürerek, davalıdan kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağı tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davacıya on beş (15) günlük ücretli izin verildiğini, izin bitiminde mazeretsiz olarak işe gelmemesinden dolayı iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının otuz gün ücretli izne ayrıldığını ispatlayamadığı gerekçesiyle ve bilirkişi raporundaki hesaplamalar doğrultusunda davanın kıs men kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında davacıya verilen izin süresi konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 56. maddesinin son fıkrasına göre işveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır. Bu sebeple yıllık ücretli iznin kullanıldığını ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullanıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır.

Davacının çalıştığı süre zarfında yıllık ücretli izinlerini kullandırıldığına ilişkin dosyada hiçbir yazılı belge bulunmamaktadır. Bu konuda belge tanzim etmekle yükümlü olan davalı işveren, kullandığını iddia ettiği izinle ilgili olarak da herhangi bir yazılı belge düzenlememiştir. Davacıyı izne gönderip, sonra izin süresi ile ilgili çıkan ihtilafta ispat yükünün işçiye ait olduğundan söz ederek, işverenin lehine bir sonuç çıkarmayı kabul etmek hak ve adalet duygularıyla örtüşmemektedir. Davacının yıllık ücretli izine çıkarıldığı konusunda uyuşmazlık bulunmamakta ise de, izin süresi konusunda çıkan ihtilafta da ispat yükünün 'İHS7 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükmü kapsamında işverende olduğu kabul edilmelidir. Davalı işverenin izin defteri tutma ve düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranması ve bu konuda delil ikame etme yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle, somut olayın özelliği de dikkate alınarak, işverence devamsızlık gerekçesi ile yapılan feshin haklı bir sebebe dayanmadığını kabul etmek gerekir. Bu itibarla, davacının kıdem ve ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle taleplerin reddi isabetli görülmemiştir.

**Sonuç:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden (**BOZULMASINA**), peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgiliye iadesine, 25.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

Yirmiüçüncü Hukuk Dairesi

E:2013/3487

K:2013/5867

T:30.09.2013

- **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak**
- **Husumet Ehliyeti**
- **Ticari İş**
- **Yargılama Giderleri**

**Özet:** Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, aralarında davacının da bulunduğu arsa sahipleri ile yüklenici şirket tarafından imzalanmış olup, dava dilekçesinde ve gerekçeli karar başlığında davalı gösterilen kişinin sözleşmede imza ve taahhüdü bulunmadığından, hakkında açılan davanın pasif husumet ehliyeti yokluğu nedeniyle reddi gerekir.

Yüklenici şirketle karar başlığında davalı olarak yazılan limited şirketin, aynı şirket olmadıkları savunulduğundan mahkemece, ticaret sicilinden şirketin son ünvanı belirlenip yüklenici sıfatının bulunmadığının anlaşılması halinde hakkındaki dava pasif husumet ehliyeti yokluğu nedeniyle reddolunmalıdır.

Yüklenicinin sözleşmedeki edimlerini belirli olmayan bir vade içinde yerine getirmemesi halinde arsa sahiplerince temerrüde düşürüldükten sonra talepte bulunulması gerekirken, böyle bir işleme girişildiği kanıtlanamadığından, sözleşmenin bozulması ve sona ermesinde yüklenici şirketin kusuru bulunmadığı gözetilerek talepler reddedilmelidir.

Davacı tarafça alacağına avans faizi istenmesine rağmen ve inşaat yapım işinin ticari bir iş olması nedeniyle, bu nitelikteki faizin hüküm altına alınması gerekirken yasal faize hükmedilmesi, davacı tarafça davanın ilk açılışında ve ıslahında yatırılan harcın yargılama giderleri kapsamında davalı yükleniciden tahsili gerekirken bu konuda herhangi bir karar verilmemesi isabetsizdir.

**(818 s. BK m. 355)**

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün davalı vekilince duruşmalı, davacı vekilince duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı vekili ile davacı vekilinin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten ve temyiz dilekçelerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, taraflar arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca davalı yüklenicinin edimlerini yerine getiremediğini ileri sürerek, 8.000,00 TL'nin davalı yükleniciden tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. 20.12.2012 havale tarihli ıslah dilekçesi ile talep 78.000,00 TL'ye çıkartılmıştır.

Davalı vekili, davanın sözleşmenin tarafı olan şirkete karşı açılması gerektiğini, davalılara husumet yöneltilemeyeceğini, tüketici mahkemelerinin görevli olduğunu, ifa imkansızlığı nedeniyle edimin ifasının gerçekleştirilemediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, tarafların iddia ve savunmaları, toplanan kanıtlar, benim-senen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, sözleşmenin yerine getirilmemesinde davalı şirketin kusurlu olduğu, davanın

şirkete karşı açıldığının davacı yanca açıklandığı, gelinen aşamada husumetten ret kararı verilmesinin hakkaniyete uygun olmayacağı gerekçesiyle, davanın kabulüne, 8.000,00 TL için dava tarihi, 70.000,00 TL için ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte 78.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak istemine ilişkindir. Dava dilekçesinde, Y... Korkmaz, Y... Korkmaz İnş. Tur. Nak. San. Ve ile. Ltd. Şti (eski ünvan) ve Ü... Ulaşım İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti (yeni ünvan); 20.12.2012 tarihli ıslah dilekçesinde ise Y... Korkmaz İnş. Tur. Nak. San. Ve Tic. Ltd. Şti (eski ünvan) ve Ü... Ulaşım İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti (yeni ünvan) davalı olarak gösterilmişlerdir. Gerekçeli kararda ise davalı, Y... Korkmaz - Ü... Ulaşım İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti yazılmıştır. 31.05.2007 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, aralarında davacının da bulunduğu arsa sahipleri ile yüklenici Y... Korkmaz İnş. Tur. Nak. San. Ve Tic. Şti tarafından imzalanmıştır. Dava dilekçesinde ve gerekçeli karar başlığında davalı gösterilen Y... Korkmaz'ın sözleşmede imza ve taahhüdü bulunmadığından, hakkında açılan davanın pasif husumet ehliyeti yokluğu nedeniyle reddi gerekirken kabul hükmü kurulması doğru olmamıştır.

Bunun yanında, davalılar vekilince yargılama süresince yüklenici şirketle karar başlığında davalı olarak yazılan Ü... Ulaşım İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti'nin aynı şirket olmadıkları savunulmuş olup, mahkemece bu savunma üzere rinde durulup bir araştırma yapılmamıştır. Temyiz aşamasında davalılar vekilince sunulan Ticaret Sicil Gazetesine göre de yüklenici şirket ünvanı S... Hayvancılık Hayvansal Ürünler ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti. olarak değiştirilmiş olup, karar başlığında davalı gösterilen şirketle aynı değildir. Bu durumda mahkemece ticaret sicilinden sorulmak suretiyle bu husus araştırılmalı ve yüklenici şirketin son ünvanı belirlenmelidir. Bu belirlemeye göre, yüklenici sıfatı bulunmadığının anlaşılması halinde anılan şirket hakkında da pasif husumet ehliyeti yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmelidir.

Diğer yandan, 31.05.2007 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yapılacak inşaatın temel üstü vizesi alındıktan itibaren on sekiz ayda tamamlanıp teslim edilmesi kararlaştırılmıştır. Aynı sözleşmede arsa sahiplerine ait parseller üzerinde inşaat yapılmadan önce tevhit ve ifraz işlemlerinin de gerçekleştirileceği ifade ve kabul olunmuştur. Ne var ki sözleşmede temel üstü vizenin hangi tarihe kadar alınacağı hususunda belirli bir vade kararlaştırılmış değildir. Hal böyleyken yüklenici tarafından tevhit işlemleri gerçekleştirilerek 03.06.2009 tarihinde tapuya tescili sağlanmıştır. Bu aşamadan sonra 14.12.2009 tarihinde diğer arsa sahiplerince taşınmazdaki paylar satılmış ve sözleşmenin ifası dava dışı arsa sahiplerinin pay devri sonucu imkânsız hale gelmiştir. Anılan bu tarihe kadar arsa sahiplerinin yükleniciyi temerrüde düşürücü hiçbir ihtar dosya kapsamında görülememiştir. Dava dışı diğer arsa sahiplerinin tapuda pay davacı yapmasından sonra, dava tarihinden önce, davacı arsa sahibi 27.05.2010 günlü ihtarname ile sözleşmeyi feshettiğini yükleniciye bildirmiş, yüklenici şirket de cevaben gönderdiği 14.07.2010 günlü ihtarname ile feshi kabul ettiğini bildirmiştir. Yukarıda yapılan özetten anlaşılacağı üzere, sözleşmenin sona ermesini' sebebiyet veren taraf, mahkemenin kabulünün aksine yüklenici değil, sözleşmenin arsa sahibi tarafıdır. Yüklenicinin sözleşmedeki edimlerini belirli olmayan bir vade içinde yerine getirmemesi halinde arsa sahiplerince temerrüde düşürüldükten sonra talepte bulunulması gerekirken, böyle bir işleme girişildiği ileri sürülüp kanıtlanamamıştır. Sonuç olarak, sözleşmenin bozulduğu ve sona ermesinde yüklenici şirketin bir

kusuru bulunmadığı anlaşılacakla davadaki tüm taleplerin reddi yerine, yanılığılı değerdendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Kabule göre de, davacı yanca talep edilen alacağına avans faizi istenme sine rağmen ve inşaat yapım işinin ticari bir iş olması, dolayısıyla bu nitelikteki faizin hüküm altına alınması gerekirken yasal faize hükmedilmesi ve davacı yanca davanın ilk açılışında ve islahında yatırılan harcın yargılama giderleri kapsamında davalı yükleniciden tahsili gerekirken bu konuda herhangi bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün taraflar yararına (**BOZULMASINA**), vekilleri Yargıtay duruşmasında hazır bulunan taraflar yararına takdir olunan 990,00 TL duruşma vekalet ücretinin birbirlerinden alınarak yek diğerine verilmesine, peşin alınan harçların istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Yirmüçüncü Hukuk Dairesi**

**E:2013/5767**

**K:2013/7360**

**T: 22.11.2013**

- **Sıra Cetvelinin İptali**
- **Satış İsteme Süresinin Durması**

**Özet:** Şikâyetçi banka ile borçlusu arasında taksitlendirme sözleşmesi yapılmış olup, İcra İflas Kanunu'nda, tarafların anlaşması halinde taksit süresinin 10 yıla kadar çıkacağı ve bu sürede satış isteme süresinin duracağı belirtildiğinden, taksitlerden biri zamanında verilmezse icra muamelesi ve sürelerin kaldığı yerden devam edeceği de gözetilerek, taksitlendirme süresinin ifa edilip edilmediği, satış isteme süresinin durup durmadığı araştırıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmelidir.

**(2004 s. İİK m. 106, 110, 111)**

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikâyetin yapılan yargılaması sonun-da ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikâyetin kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde şikâyet olunan vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Şikâyetçi vekili, Batman 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/9608 esas sayılı dosyasında düzenlenen 04.03.2013 tarihli sıra cetvelinde 1. sırada davalının yer aldığını, ancak müvekkilinin takiplerinde hacizlerin davalının haczinden daha önce olduğunu ileri sürerek, 04.03.2013 tarihli sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Şikâyet olunan vekili, şikâyetin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamına göre; şikâyetçinin takipleri yönünden 03.12.2012 tarihi itibarıyla taşınmazlar üzerindeki hacizlerin, İİK'nın 106 ve 110. maddeleri gereğince iki yıllık sürenin geçmesi nedeniyle düşüğünden bahsedilmiş ise de her iki takipte de

borçlular ile alacaklı arasında 07.10.2011 tarihinde borcun taksitlendirilmesi konusunda ayrı ayrı sözleşme yapıldığı, İİK'nın 111. maddesine göre bu sözleşmeler nedeniyle İİK'nın 106. maddesindeki sürelerin işlemeyeceği, bu nedenle hacizlerin düştüğünün söylenemeyeceği, şikâyetçi bankanın sıra cetvelinin haciz tarihleri itibarıyla ilk sırasında olması gerektiği gerekçesiyle, şikâyetin kabulüne 04.03.2013 tarihli sıra cetvelinin iptaline karar verilmiştir.

Karar, şikâyet olunan vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir.

İİK'nın 106 ve 110. maddelerindeki sürelerle ilgili olarak şikâyetçi T... H... Bankası ile borçlusu arasında taksitlendirme sözleşmesi yapılmış olduğu anlaşıldığından, İİK'nın 111/3. maddesinde tarafların anlaşması halinde taksit süresinin 10 yıla kadar çıkacağı ve bu sürede satış isteme süresinin duracağı belirtilmiştir. 111/4. maddesinde ise taksitlerden biri zamanında verilmezse icra muamelesi ve sürelerin kaldığı yerden devam edeceği düzenlenmiştir. Bu durumda, taksitlendirme sözleşmesinin ifa edilip edilmediği, satış isteme süresinin durup durmadığı araştırılmadan, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikâyet olunan vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün şikâyet olunan yararına (**BOZULMASINA**), kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.