

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

E. 2012/2-654

K. 2012/817

T. 21.11.2012

• **ÇOCUK HAKKINDA KORUMA TEDBİRİ ALINMASI DAVASI (Korunmaya İhtiyacı Olan Mağdur Çocuk Hakkında Bakım ve Sağlık Tedbiri Alınması - Yerel Mahkemenin Çocuk Koruma Kanununda Öngörülen Tedbirleri Alma Görevinin Çocuk Mahkemelerine Ait Olduğu)**

• **BAKIM VE SAĞLIK TEDBİRİ (Yerel Mahkemenin Çocuk Koruma Kanununda Öngörülen Tedbirleri Alma Görevinin Çocuk Mahkemelerine Ait Olduğu - Çocuk Hakkında Koruma Tedbiri Alınması Davası)**

• **GÖREV (Yerel Mahkemenin Çocuk Koruma Kanununda Öngörülen Tedbirleri Alma Görevinin Çocuk Mahkemelerine Ait Olduğu - Çocuk Hakkında Koruma Tedbiri Alınması Davası)**

• **KORUMA TEDBİRİ ALINMASI DAVASI (Korunmaya İhtiyacı Olan Mağdur Çocuk Hakkında Bakım ve Sağlık Tedbiri Alınması - Yerel Mahkemenin Çocuk Koruma Kanununda Öngörülen Tedbirleri Alma Görevinin Çocuk Mahkemelerine Ait Olduğu)**

5395/m.[5,26,48](#)

ÖZET : Dava korunmaya ihtiyacı olan mağdur çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbiri alınması istemine ilişkindir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümleri gözetildiğinde, somut olay itibarıyla hakkında bakım ve sağlık tedbirleri istenen çocuk hakkında, bu tedbirleri vermeye görevli mahkemenin çocuk mahkemesi olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca; korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbirleri alma görevinin Aile Mahkemelerine ait olduğu yönündeki Özel Daire bozmasına karşı, yerel mahkemenin 5395 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirleri alma görevinin çocuk mahkemelerine ait olduğu gerekçesi ile önceki kararda direnmesi usul ve yasaya uygundur.

DAVA : Taraflar arasındaki "5395 sayılı Kanun gereğince koruma tedbiri alınması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Eskişehir 3. Aile Mahkemesince davanın görevsizlik nedeniyle reddine dair verilen 27.06.2011 gün ve 2011/631 E., 2011/681 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.03.2012 gün ve 2011/14176 E. ve 2012/7436 K. sayılı ilamı ile;

(... İstek, korunmaya ihtiyacı olan mağdur çocuk hakkında 5395 sayılı yasaya göre bakım ve sağlık tedbiri alınmasına ilişkindir.

Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar (5395 s. ÇKK md. 26/1). Ancak, olayda suça sürüklenen bir çocukla ilgili bir tedbir isteği değil, korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbirinin uygulanması talep edildiğine göre, bu çocuklar hakkında tedbir kararı alma görevi, Aile Mahkemesine aittir (5395 s. ÇKK md. 48/4). O halde işin esasının incelenmesi gerekirken Eskişehir Çocuk Mahkemesinin görevli olduğunun kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Dava, 5395 sayılı Kanun'un 5/1-c ve 5/1-d maddeleri uyarınca bakım ve sağlık tedbirlerine hükmedilmesi istemine ilişkindir.

Davacı kurum vekili, Çifteler İlçe Emniyet Müdürlüğü'nce çocuk Birsal hakkında yapılan ihbar üzerine Eskişehir 80. Yıl Zehra Kemal Aksoylu Osmangazi Toplum Müdürlüğü tarafından sosyal inceleme raporu düzenlendiğini, raporda küçük hakkında 5395 sayılı Kanun'un 5/1-c ve 5/1-d maddeleri gereğince bakım ve sağlık tedbirlerine hükmedilmesinin yerinde olacağını bildirildiğini belirterek, 5395 sayılı Kanun'un 5/1-c ve 5/1-d maddeleri gereğince 1997 doğumlu çocuk Birsal hakkında bakım ve sağlık tedbirlerine hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemenin; 5395 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirleri alma görevinin çocuk mahkemelerine ait olduğu gerekçesi ile görevsizlik nedeniyle davanın reddine dair verdiği karar; davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire'ce yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuş; Yerel Mahkemece, bozma öncesi benimsenen gerekçe genişletilerek önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını, davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 5395 sayılı Kanun'un 5/1-c ve 5/1-d maddeleri uyarınca çocuklarla ilgili bakım ve sağlık tedbirlerini almaya aile mahkemelerinin mi yoksa çocuk mahkemelerinin mi görevli olacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, uyuşmazlığın çözümünde etkili yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Çocuklar hakkında koruma tedbirleri konusunda 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda hüküm bulunduğu gibi, başta Türk Medeni Kanunu olmak üzere, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu, Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Ailenin Korunmasına Dair Kanun gibi diğer özel kanunlarda da hükümler bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, koruma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması amacıyla 03.07.2005 tarihinde Çocuk Koruma Kanunu yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)'nın başlıklı 1. maddesi: şeklinde olup, maddenin hükümet gerekçesi: şeklindedir.

Kanunun amacını belirleyen bu maddede, suça sürüklenen çocuklar yanında korunmaya ihtiyacı olan çocukların da korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği belirtilmiştir.

Aynı Kanunun başlıklı 2. maddesi ise: şeklinde olup bu maddede korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirlerin bu kanun kapsamında olduğu açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Yine aynı Kanun'un başlıklı 3. maddesinin a/1, b ve c fıkraları: "1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

b) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini,

c) Çocuk hakimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hakimini, ... ifade eder.> Hükmünü içermektedir.

Anılan Kanunun bu maddesinde korunmaya ihtiyacı olan çocuk: bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen yada suç mağduru çocuk olarak tanımlanmıştır.

3. maddeye göre Kanunda yer alan mahkeme terimi, çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini ifade etmekte olup Kanunla, çocukların yargılanması ve çocuklar hakkında tedbir uygulanmasını sağlamakla görevlendirilmek üzere iki çeşit mahkeme kurulmaktadır. Bunlar; Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri ve Çocuk Mahkemeleridir.

Maddeye göre bu Kanunda yer alan çocuk hakimi ifadesi, hakkında kovuşturma başlamış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla, koruma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hakimini kapsamaktadır.

Yine aynı Kanunun başlıklı 28/1 maddesi şeklinde düzenlenmiş olup bu madde ile çocuk mahkemelerine atanacak hakimlerin, tercihen çocuk hukuk alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmetler alanlarında eğitim almış olması aranmaktadır.

Diğer taraftan, çocukların içinde buldukları durumlar birbirine benzese de, her çocuğun ihtiyaçları ve yetenekleri aynı olmayıp, yararına olan hususlar da aynı değildir. Bu nedenle, her çocuk hakkında kendisine en uygun tedbirlerin belirlenmesi bir zorunluluktur. Kanun koyucu da bu hususu gözeterek çocuk hakkında alınacak

koruyucu ve destekleyici tedbirleri ÇKK'nın 5. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlemiş bulunmaktadır.

Kanunda çocuk hakkında tedbir isteme yetkisi çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet Savcısı'na verilmiştir (m. 7/1). Çocuk mahkemesi korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye de yetkilidir (m. 7/7).

Yine aynı Kanunun başlıklı 26. maddesinin 1, 2 ve 3. fıkraları: (1) Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar.

(2) Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar.

(3) Mahkemeler ve çocuk hakimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir. hükmünü içermektedir.

ÇKK'nın 26. maddesinin 3. fıkrasında, çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinin ve gerektiğinde çocuk hakiminin bu Kanunda ve diğer kanunlarda yazılı koruyucu ve destekleyici tedbirleri almakla görevli olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, ÇKK'nın geçici 1. maddesi gereğince, çocuklar hakkında Kanunda belirtilen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınmasında çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar aile mahkemeleri, aile mahkemeleri kurulu bulunmayan yerler bakımından ise asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. Bununla birlikte, aile mahkemelerinin, kendilerine intikal eden esas dava ile birlikte, çocuklar hakkında da koruyucu ve destekleyici kararların alınmasında görevleri devam etmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı kurum tarafından çocuk Birsal hakkında 5395 sayılı Kanun'un 5/1-c ve 5/1-d maddeleri gereğince bakım ve sağlık tedbirlerine hükmedilmesi talep edilmiştir.

Öte yandan, Eskişehir ilinde aile mahkemesi ile birlikte çocuk mahkemesi de bulunmaktadır.

ÇKK.'nın yukarıda bahsi geçen hükümleri gözetildiğinde, somut olay itibarıyla hakkında bakım ve sağlık tedbirleri istenen çocuk hakkında, bu tedbirleri vermeye görevli mahkemenin çocuk mahkemesi olduğu anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca; korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbirleri alma görevinin Aile Mahkemelerine ait olduğu yönündeki Özel Daire bozmasına karşı, yerel mahkemenin 5395 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirleri alma görevinin çocuk mahkemelerine ait olduğu gerekçesi ile önceki kararda direnmesi usul ve yasaya uygundur.

Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, 6217 sayılı Kanununun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca karar düzeltme kapalı olmak üzere, 21.11.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.

YARGITAY

1. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/3456

K. 2012/6379

T. 30.5.2012

• **TAPU İPTALİ VE TESCİL (Kaydın Beyanlar Hanesine Şerh Düşülmekle Yetinilmesi Nedeniyle Davacının Açtığı Davaya Adli Yargıda Bakılması Gerektiği)**

• **GÖREVLİ MAHKEME (Tapu İptali ve Tescil - Kaydın Beyanlar Hanesine Şerh Düşülmekle Yetinilmesi Nedeniyle Davacının Açtığı Davaya Adli Yargıda Bakılması Gerektiği)**

• **İCRA MÜDÜRLÜĞÜNCE SATIŞ (Davacıya İhale Edilen Taşınmazın İcra Müdürlüğü'nce Davacı Adına Tescili Hususunda Tapu Sicil Müdürlüğü'ne Yazı Yazıldığı - Davacı Adına Tescilin Yapılmadığı Kaydın Beyanlar Hanesine Şerh Düşülmekle Yetinilmesi Nedeniyle Davacının Açtığı Davaya Adli Yargıda Bakılması Gerektiği)**

• **YARGI YOLU (Tapu İptali ve Tescil - Kaydın Beyanlar Hanesine Şerh Düşülmekle Yetinilmesi Nedeniyle Davacının Açtığı Davaya Adli Yargıda Bakılması Gerektiği)**

4721/m.716

2577/m.2

ÖZET : Dava, tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Davacıya ihale edilen taşınmazın, icra Müdürlüğü'nce davacı adına tescili hususunda Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yazı yazıldığı, ancak 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu ile bu kanunda değişiklik yapan 5578 sayılı Kanun gereğince davacı adına tescilin yapılmadığı, kaydın beyanlar hanesine şerh düşülmekle yetinilmesi nedeniyle, davacının açtığı davaya Adli Yargıda bakılması gerekir.

DAVA : Davacı tarafından davalı aleyhine açılan tapu iptal ve tescil davasının yapılan yargılamasında mahkemece davanın reddine dair verilen kararın davacı tarafından süresinde temyizi üzerine dosya incelendi tetkik hakimi'nin raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüştülüp düşünüldü:

KARAR : Dava, tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, Tapu Sicil Müdürlüğünün tescil işlemini yapmamasının idari bir tasarruf olduğu, bu tür bir işleme karşı İdare Mahkemesinde dava açılabileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; 784 parsel sayılı taşınmazın 1/2 payının 17.07.2009 tarihinde yapılan ihale sonucu davacıya ihale edildiği, İcra Müdürlüğü'nce anılan payın davacı adına tescili hususunda Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yazı yazıldığı, ancak 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu ile anılan Kanunda değişiklik yapan 5578 sayılı Kanun gereğince davacı adına tescilin yapılamadığı, kaydın beyanlar hanesine şerh düşülmekle yetinildiği, bunun üzerine davacı tarafından eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Böylesi bir isteğin Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesine dayalı olduğu, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesi kapsamında olmadığı dolayısıyla, davaya Adli Yargıda bakılması gerektiği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca, işin esasının incelenmesi gerekirken, yanılıklı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Davacının temyiz itirazı 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, 30.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

1. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/4785

K. 2012/7463

T. 18.6.2012

• MÜDAHALENİN TESPİTİ İSTEMİ (Kural Olarak Davacının Bu Davayı Açmakta Hukuken Korunmaya Değer Güncel Bir Yararı Bulunmasının Gerektiği - Eda Davasının Açılması Mümkün Olan Hallerde Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yararın Olmadığı)

• **ÇAPLI TAŞINMAZ (Eda Davasının Açılması Mümkün Olan Hallerde Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yararın Olmadığı - Müdahalenin Tespiti İstemi)**

• **TAŞKIN YAPI (Çaplı Taşınmaza Yapılan Müdahalenin Tespiti İstemi - Eda Davasının Açılması Mümkün Olan Hallerde Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yararın Olmadığı)**

• **HUKUKİ YARAR (Çaplı Taşınmaza Yapılan Müdahalenin Tespiti İstemi - Tespit Davası Açılabilmesi İçin Kural Olarak Davacının Bu Davayı Açmakta Hukuken Korunmaya Değer Güncel Bir Yararı Bulunmasının Gerektiği)**

• **EDA DAVASI (Açılması Mümkün Olan Hallerde Tespit Davası Açılmasında Hukuki Yararın Olmadığı - Çaplı Taşınmaza Yapılan Müdahalenin Tespiti İstemi)**

6100/m.106

ÖZET : Dava, çaplı taşınmaza yapılan müdahalenin tespiti isteğine ilişkindir. Mahkemece davacıların kayden maliki olduğu çaplı taşınmaza, komşu parsel maliki davalının taşkın yapılaşmak suretiyle müdahale ettiğinin tespitine karar verilmiştir. Tespit davası mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi için açılan bir dava türüdür. Maddi vakıalara ilişkin tespitler, tespit davasının değil delil tespiti davasının konusunu oluşturur. Tespit davası açılabilmesi için kural olarak, davacının bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunması gerekir. Eda davası açılması mümkün olan hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar mevcut değildir, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

DAVA : Yanlar arasında görülen elatmanın önlenmesi davası sonunda, yerel mahkemece davanın, müdahalenin tespitine ilişkin olarak verilen karar davalı tarafından yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, tetkik hakimi'nin raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Dava; çaplı taşınmaza yapılan müdahalenin tespiti isteğine ilişkindir.

Mahkemece; davacıların kayden maliki olduğu çaplı taşınmaza, komşu parsel maliki davalının taşkın yapılaşmak suretiyle müdahale ettiğinin tespitine karar verilmiştir.

318 ada, 125 parsel sayılı taşınmazın davalılara komşu 124 parsel sayılı taşınmazın davalıya ait olduğu kayden sabittir.

Bilindiği ve 6100 sayılı HMK'nın 106/1 maddesinde düzenlendiği üzere tespit davası, "...mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi..." için açılan bir dava türüdür. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, maddi vakıaların tespitinin tek başına tespit davasının konusunu oluşturamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece maddi vakıalara ilişkin tespitlerin tespit davasının değil delil tespiti davasının konusunu oluşturacağı kuşkusuzdur.

O halde; tespit davası açılabilmesi için temel kural olarak; davacının "bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı" bulunması koşulu aranmaktadır. Bu durumda eda davası açılması mümkün olan hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar mevcut değildir.

Hal böyle olunca; eda davası açılması mümkün iken tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Davalının bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'nın 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 18.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

2. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/11544

K. 2012/25372

T. 19.10.2012

• **MANEVİ TAZMİNAT (Anlaşmalı Boşanmadan Sonra Boşanma Nedeniyle İstenemeyeceği - Tarafların Anlaşmanın Mali Sonuçlarına İlişkin Aralarındaki İhtilafı Nihai Olarak Çözdükleri ve İlişkilerini Tasfiye Ettiklerinin Kabul Edilmesi Gerektiği)**

• **ANLAŞMALI BOŞANMA (Nedeniyle Manevi Tazminat İstenemeyeceği - Tarafların Anlaşmanın Mali Sonuçlarına İlişkin Aralarındaki İhtilafı Nihai Olarak Çözdükleri ve İlişkilerini Tasfiye Ettiklerinin Kabul Edilmesi Gerektiği)**

• **ANLAŞMANIN MALİ SONUÇLARINA İLİŞKİN İHTİLAF (Anlaşmalı Boşanmadan Sonra Boşanma Nedeniyle Manevi Tazminat İstenemeyeceği - Tarafların Anlaşmanın Mali Sonuçlarına İlişkin Aralarındaki İhtilafı Nihai Olarak Çözdükleri ve İlişkilerini Tasfiye Ettiklerinin Kabul Edilmesi Gerektiği)**

4721/m.166/3

ÖZET : Anlaşmalı boşanmadan sonra boşanma nedeniyle manevi tazminat istenemez. Böyle bir durumda tarafların anlaşmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettikleri kabul edilmelidir.

DAVA : Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Davacının manevi tazminat talebi, davalının evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olmasına dayanmaktadır. Tarafların anlaşmaları üzerine Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiş, boşanma kararı 27.09.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma kararı tarafların anlaşmalarına dayandığına göre, davacının boşanmadan sonra, boşanma sebebiyle artık manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettikleri kabul edilir. Bu itibarla anlaşmalı boşanmadan sonra artık boşanma sebebiyle tazminat istenemez. Bu bakımdan dava reddedilmelidir. Bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple (BOZULMASINA), istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

2. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/5868

K. 2012/25633

T. 22.10.2006

• **DELİL AVANSI (Taraflarca Gösterilen Deliller Kanun'un Yürürlüğe Girmeden Önce Toplanmış Olup İkame Edilmemiş Olan Bir Delil İçin Avans Yatırılmadığı Gereğesiyle Davanın Reddinin İsabetsiz Olduğu)**

• **KESİN SÜRE (Taraflardan Her Biri İkamesini Talep Ettiği Delil İçin Mahkemece Belirlenen Avansı Verilen Kesin Süre İçinde Yatırmak Zorunda Olduğu)**

• **GİDER AVANSI (Dava Açılırken Yatırılan Zorunlu Giderler İçin Olduğu - Tarafların İkamesini Talep Ettiği Delil İçin Mahkemece Belirlenen Avansın Tanınan Kesin Süre İçinde Yatırılmamış Olması Ancak O Delilin İkamesinden Vazgeçmiş Sayılmayı Gerektirdiği)**

6100/m.2, [115/2](#), [114/1-g](#),[324/1](#),[448](#)

ÖZET : Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için, mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Bu sürede delil avansının yatırılmamış olmasının sonucu, talep olunan delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılmaktadır. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla uygulanır. Bu kural, önceki kanun yürürlükte iken tamamlanmış işlemlere etkili değildir. Taraflarca gösterilen deliller, bu kanun yürürlüğe girmeden önce toplanmış olup, ikame edilmemiş olan bir delil için, avans yatırılmadığı gerekçesiyle davanın reddi isabetsizdir.

Dava şartı olan gider avansı ise, dava açılırken yatırılan zorunlu giderler içindir. Tarafların ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansın, tanınan kesin süre içinde yatırılmamış olması, ancak o delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılmayı gerektirir. Hiçbir şekilde delil avansının yatırılmamış olması davanın usulden reddini gerektirmez.

DAVA : Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : 1- Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için, mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. (6100 s. HMK m. 324/1) Verilen kesin süre içinde delil avansının yatırılmamış olmasının sonucu, talep olunan delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılmaktadır. (HMK m. 324/2) Dava, 11.11.2009 tarihinde ikame edilmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla uygulanır. (HMK m. 448) Bu Kanun, önceki Kanun yürürlükte iken tamamlanmış olan işlemlere etkili değildir. Taraflarca gösterilen deliller, anılan Kanun yürürlüğe girmeden önce mahkemece toplanmıştır. Taraflar "uzmanlardan görüş alınması" yönünde bir delil de ikame etmemişlerdir. Durum böyleyken mahkemece, ikame edilmemiş olan bir delil için, avans yatırılmadığı gerekçesiyle davanın Hukuk Muhakemeleri Kanununun 115. maddesinin (2.) fıkrası gereğince usulden reddi doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş, delillerin toplanmış olduğu gözetilerek, toplanan deliller değerlendirilip, hasıl olacak sonucuna göre davanın esasıyla ilgili bir karar vermekten ibarettir. Bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

2- Kabule göre de;

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114/1-g maddesinde "dava şartı" olarak kabul edilen "gider avansı", taraflarca ikame edilen deliller için mahkemece belirlenen delil avansı olmayıp, zorunlu gider avansıdır. Bu da, dava açılırken "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi"nde davanın tarafları için öngörülen taraf sayısının beş katı tutarındaki tebligat gideri ile diğer iş ve işlemler için gösterilen giderlerdir. Tarafların ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansın, tanınan kesin süre içinde yatırılmamış olması, ancak o delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılmayı gerektirir. Yoksa hiçbir şekilde delil avansının yatırılmamış olması davanın usulden reddini gerektirmez. Bu husus dikkate alınmadan delil için belirlenen avansın kesin süre içinde yatırılmadığından bahisle bu konunun "dava şartı" kabul edilip davanın usulden reddedilmesi yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda (1.) bentte gösterilen sebeple (BOZULMASINA), temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

3. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/21609

K. 2012/25698

T. 13.12.2012

• **SEBESİZ ZENGİNLEŞME NEDENİYLE İSTİRDAT DAVASI (Bir Usul İşlemi Tamamlandıktan Sonra Yeni Kural Yürürlüğe Girse Söz Konusu İşlem Geçerli Olarak Kalacağı - Tamamlanmış Usul İşlemleri Yeni Yürürlüğe Giren Kuraldan Etkilenmeyeceği)**

• **USULİ İŞLEMLER (Sebepsiz Zenginleşme Nedeniyle İstirdat Davası - Bir Usul İşlemi Tamamlandıktan Sonra Yeni Kural Yürürlüğe Girse Söz Konusu İşlem Geçerli Olarak Kalacağı/Tamamlanmış Usul İşlemleri Yeni Yürürlüğe Giren Kuraldan Etkilenmeyeceği)**

• **GİDER AVANSI (Dava Dışındaki Talepler İçin de Geçici Koruma Tedbiri Gibi Hallerde Gider Avansının Uygulandığı HMK 114/9-1 ve 120. Md.lerin İstisna Olunmaması Suretiyle Tümü İçin Değerlendirme Yapılması Gerekeceği)**

• **YENİ KANUN UYGULAMASI (Ekim 2011 Tarihinden Önce Açılan Bir Dava Sonunda Verilen İlk Derece Mahkemesi Hükmü Yargıtay İncelemesi Sonunda Bozular ve Bu Bozma Kararına Uyularak Yeniden Tahkikata Geçilirse Yeni Yapılacak İşlemler Artık Hukuk Muhakemeleri Kanununa Tabi Olacağı)**

1086/m.[196](#)

6100/m.[114](#), [115](#), [119](#), [120](#), [127](#), [324](#), [448](#)

7201/m.[34](#)

ÖZET : Davada, haciz baskısı altında ve davacının kendisini borçlu zannederek ödediği miktarın sebepsiz zenginleşme nedeniyle davalıdan istirdaden tahsili istenilmiştir. Bir davayı tüm olarak değerlendirip bu konuda yeni kanunun etkili olup olmayacağı söylenemez. Dava içinde yapılan usul işlemi ve kesiti tamamlanmış ise, artık yeni kanun o usul işlemi hakkında etkili olmayacaktır. Eğer bir usul işlemi tamamlandıktan sonra, yeni kural yürürlüğe girse, söz konusu işlem geçerli olarak

kalır. Başka bir ifade ile tamamlanmış usul işlemleri yeni yürürlüğe giren kuraldan etkilenmez. Buna karşılık bir usul işlemi henüz tamamlanmamış veya başlamamış ise, yeni kanun hemen uygulanacaktır. Çünkü, kanunlar genel olarak hemen etkili olur ve uygulanırlar.

1- Ekim 2011 tarihinden önce açılan bir dava sonunda verilen ilk derece mahkemesi hükmü Yargıtay incelemesi sonunda bozulur ve bu bozma kararına uyularak yeniden tahkikata geçilirse, yeni yapılacak işlemler artık Hukuk Muhakemeleri Kanununa tabi olacaktır. HMK 114/9 ve 324. madde hükümleri ayrı ayrı düşünmek gerekecektir. Bu nedenlerle gider avansının 1086 sayılı Yasayı uygularken gibi düşünmek 6100 sayılı Yasanın 114/9, 119 ve 120. maddelerine açıkça aykırıdır.

2- Dava dışındaki talepler için de geçici koruma tedbiri gibi hallerde gider avansının uygulandığı HMK 114/9-1 ve 120. maddelerin istisna olunmaması suretiyle tümü için değerlendirme yapılması gerekecektir.

DAVA : Dava dilekçesinde 12.700 TL alacağın faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın dava şartı yokluğundan reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

KARAR : Davada, haciz baskısı altında ve davacının kendisini borçlu zannederek ödediği 12.700 TL sebepsiz zenginleşme nedeniyle davalıdan istirdaden tahsili istenilmiştir.

Mahkemece; davacı tarafa gider avansını yatırmak üzere 2 haftalık kesin süre verilmesine rağmen süresinde yatırılmadığı, gider avansının HMK'nın 114/9. maddesi gereği dava şartı olduğu HMK'nın 115/2. maddesi gereği kesin süreye riayet edilmediği gerekçe gösterilerek, davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye düşen kimse ortaya çıkan uyuşmazlığı anlaşarak çözemiyorsa, Devletin yetkili yargı organlarına başvurarak hukuki korunma talep edecektir, bu onun için aynı zamanda bir haktır. Devlet, kişiler arasında özel hukuk alanında çıkan uyuşmazlığı, (eğer taraflar aralarında anlaşamıyorlarsa) kural olarak onların talebi üzerine, yargı organları aracılığıyla çözer.

Dava da, bu çözüm çerçevesinde ortaya çıkan medeni usul hukukunda en geniş uygulama alanı bulan bir yoldur.

Medeni Usul Hukukunda, çekişmeli yargıda en geniş uygulama alanı bulan ve çekişmeli yargının temelini oluşturan bir hukuki koruma olarak davayı şu şekilde tanımlayabiliriz:

Daha önce belirtildiği gibi, hukukumuzda davada iki taraf sistemi kabul edilmiştir. Dava açarak mahkemeden hukuki koruma isteyen kimseye , kendisine karşı dava açılan kimseye ise denir.

Çekişmesiz yargıda ise, davadaki gibi taraf değil, kavramı esastır.

Geçici hukuki korumalar bakımından ise, geçici hukuki koruma asıl korumadan ayrı veya ondan önce talep ediliyorsa, davacı, davalı ya da ilgili kavramları yerine, ya da talebin ifadeleri kullanılmalıdır. Zira, mevcut bir dava yoksa davacıdan ya da davalıdan bahsedilmesi söz konusu olmaz.

Uygulamamızda, mahkemeye yapılan başvuruların neredeyse tümünü davaya benzetme alışkanlığı oluşmuştur.

Bu sebeple, talepte bulunan kişiler çoğunlukla davacı olarak nitelendirilmekte, çekişmesiz yargıya çok yanlış şekilde hasımsız dava denilmekte (aslında hasım yoksa dava da yoktur), hatta bazen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki korumalar ya da icra takiplerindeki, şikayet, itiraz gibi prosedürler dahi davaymış gibi incelenebilmededir.

Bu ise, ister istemez yanlış hukuki değerlendirmelere, yanlış yargılamalara ve yanlış sonuçlara götürmektedir.

Şikayeti, bütün şikayet sebeplerin (m. 16) kapsar şekilde, aşağıdaki gibi tarif etmek de mümkündür. Şikayet icra (ve iflas) dairelerinin, kanuna aykırı olan veya hadiseye uygun bulunmayan işlemlerinin iptali veya düzeltilmesi veya yerine getirilmeyen veya sebepsiz sürüncemede bırakılan bir hakkın yerine getirilmesi için başvuru kendine özgü bir kanun yoludur.

Bu kanun yolu, medeni usul hukukunda kanun yollarına (temyiz, karar düzeltme) benzemez. Şikayet, icra-iflas hukukunda (kendine özgü) bir kanun yoludur.

Şikayet, dava da değildir.

Şikayet dava olmadığından, yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK 114/1-g, m. 120), şikayet için uygulanmaz.

Bu konuda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır, şikayet eden şikayet dilekçesinin karşı tarafa tebliği giderini (ve şikayetin duruşmalı incelenmesine karar verilirse duruşma davetiyesi giderini) peşin öder, ödemezse şikayetinden vazgeçmiş sayılır. (Teb. Kan. m. 34, II, m. 5; Teb. Yön. m. 8)

İtirazın kaldırılması talebi dava değildir. İtirazın kaldırılması, borçlunun borçlu olup olmadığına ilamsız icra prosedürü içinde tespit edilmesine yarayan bir yoldur.

İtirazın kaldırılması talebi dava değildir. İtirazın kaldırılması, borçlunun borçlu olup olmadığına ilamsız icra prosedürü içinde tespit edilmesine yarayan bir yoldur.

İtirazın kaldırılması talebi dava olmadığından, yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK 114/1-g, m. 120), itirazın kaldırılması talebi için uygulanmaz. Kanımca bu konuda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.

Alacaklı, itirazın kaldırılması dilekçesinin ve duruşma (m. 70) davetiyesinin borçluya tebliği giderini peşin öder; ödemezse itirazın kaldırılması talebinden vazgeçmiş sayılır (Teb. K. m. 34,11, m. 5; Teb. Yön. m. 8).

İtirazın kaldırılması talebi bir dava olmadığından, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması sırasında borçlu tahkim itirazında bulunamaz.

Burada, icra mahkemesinin incelenmesi, itirazın iptali davasına oranla daha basit ve sınırlıdır.

Yargısal inançlar, takibin iptali talebini, bazen şikayet (m. 18), bazen de itiraz olarak nitelendirmektedir. Takibin iptali (ve ertelenmesi) talebi, şikayet (m. 16) veya itiraz (m. 62) değildir. Takibin iptali (ve ertelenmesi) talebi dava da değildir; m. 71'deki sebeplerin varlığı halinde, takibin iptali veya ertelenmesini sağlayan kendine özgü bir yoldur.

Takibin iptali (ve ertelenmesi) talebi dava olmadığından, yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK. 114/1-g, m. 120), takibin iptali (ve ertelenmesi) talebi için uygulanmaz. Bu konuda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.

Borçlu, icra mahkemesine verdiği takibin iptali dilekçesinin ve duruşma davetiyesinin alacaklıya tebliği giderini peşin öder; ödemezse takibin iptali talebinden vazgeçmiş sayılır. (Teb. Kan. m. 34,11, m. 5; Teb. Yön. m. 8). Fakat, icra mahkemesinin icra takibinin iptalini talep eden borçluya gider avansı yatırması için iki haftalık kesin süre içinde (HMK m. 120/2) yatırımları gerekir.

İhalenin feshi talebi dava olmadığından (şikayet olduğundan), yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK 114/1-g, m. 120), ihalenin feshi talebi için uygulanmaz.

Bu konuda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır. İhalenin feshini talep eden, ihalenin feshi dilekçesinin karşı tarafa tebliği giderini ve duruşma (m. 134,II, c,3) davetiyesi giderini peşin öder; ödemezse ihalenin feshi talebinden vazgeçmiş sayılır. (Teb. Kan. m. 34,11, m. 5; Teb. Yön. m. 8)

Borçlunun, icra mahkemesine yaptığı itiraz dava olmadığından, yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK 114/1-g, m. 120), borçlunun icra mahkemesine yaptığı itiraz için uygulanmaz. Bu konuda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır: Borçlu, icra mahkemesine verdiği itiraz dilekçesinin ve duruşma (m. 169/a, m. 170) davetiyesinin alacaklıya tebliği giderini peşin öder; ödemezse borca itirazından vazgeçmiş sayılır (Teb. Kan. m. 34,11, m. 5; Teb. Yön. m. 8).

Fakat, borçlunun icra mahkemesine yaptığı icra emrine itiraz (icranın geri bırakılması talebi) bir dava değildir. Buradaki icra emrine itiraz, ilam konusu borcun itfa edilmiş, ertelenmiş (ihmal edilmiş) veya zamanaşımına uğramış olması sebeplerinden birine dayanarak, icra mahkemesince ilamın icrasının geri bırakılmasını sağlayan bir yoldur.

Borçlunun icra mahkemesine yaptığı icra emrine itiraz (icranın geri bırakılması talebi) dava olmadığından, yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin

hükümler (HMK 114/1-g, m. 120), icra emrine itiraz için uygulanmaz. Bu konuda Tebligat kanunu hükümleri uygulanır.: Borçlu, icra mahkemesine verdiği itiraz dilekçesinin ve duruşma davetiyesinin alacaklıya tebliği giderini peşin öder; ödemezse itirazından (icranın geri bırakılması talebinden) vazgeçmiş sayılır (Teb. Kan. m. 34,11, m. 5; Teb. Yön. m. 8).

Alacak davası açılmadan önceki ihtiyati haciz talebi bir dava değildir, sadece bir geçici hukuki koruma talebidir (HMK m. 406/2).

Bu nedenle (ihtiyati haciz talebi dava olmadığından), yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK 114/1-g, m. 120), ihtiyati haciz talebi için uygulanmaz.

Bu konuda da Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır. Alacaklı, ihtiyati haciz dilekçesinin ve duruşma (m. 258,11) davetiyesinin borçluya tebliği giderini peşin öder, ödemezse ihtiyati haciz talebinden vazgeçmiş sayılır (Teb. Kan. m. 34,11, m. 5; Teb. Yön. m. 8).

Alacaklının iflas davası açarken, normal alacak davasında olduğu gibi, gider avansı yatırması gerekir (HMK 114/1-g, m. 120). Bu gider avansı, davacı alacaklının (İİK m. 160 gereğince) depo kararı üzerine yatırması gereken iflas masraf avansından farklıdır. Gider avansı, iflas davasını açarken yatırılır (HMK m. 120), iflas masraf avansı (İİK m. 160) ise, depo kararı üzerine yatırılır.

Dava şartı şöyle tanımlanabilir. Dava şartları aynı zamanda dava dışında izlenen diğer yargılama prosedürleri bakımından da, (o yargılamaların özelliği dikkate alınarak) birer yargılama şartı niteliğindedir. Dava şartları esasa ilişkin olmadığından usulü olarak öncelikle dikkate alınmalıdır.

Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

Önceki Kanunumuz'da dava açarken gider avansı yatırılması öngörülmemiştir. Davacı davayı açtıktan sonra yaptırdığı her tebligat için yeniden tebligat ücreti ödemek zorunda idi. Bu durum ise her seferinde yeniden gider yatırılmasına ve zaman zaman kötüniyetle davanın gecikmesine neden olmaktaydı.

Davanın açılmasından sonra her seferinde gerekli tebligat giderinin taraftan istenerek davanın gecikmesini önlemek amacıyla bu giderin makul bir kısmının avans olarak yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Davanın başında bu avansın yatırılması dava şartı olarak kabul edilmiştir, (m. 120)

Gider avansı (m. 120) ile delil avansı (m. 324) aynı şeyler değildir ve birbirinden farklıdır. Gider avansı taraf sayısının beş katı tutarında tebligat ücreti ile diğer işlemler için alınan avansı içerir. Ancak gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesinin 4. maddesi gerekse Hukuk

Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğininin 45. maddesinde gider avansı, delil avansını da kapsayacak şekilde hatalı biçimde düzenlenmiştir.

Anayasamızın 7. maddesi uyarınca, devredilemez niteliği haiz yasama yetkisine sahip bulunan Yasa Koyucu, düzenleyici konularda genel prensipleri, kuralları belirler ve bunun uygulanmasını Yürütmeye bir başka ifadeyle idareye bırakır. Bu, devlet idaresinin işleyişine ilişkin asli düzenleme yetkisinin Yasama organına ait olmasının doğal bir sonucudur.

İdarelerin yasa kurallarını uygulama ve bu kapsamda idari düzenleme yapma yetkisi ise yasama organının çizdiği sınırlar içinde ve üst hukuk normlarına aykırı olmamak kaydı ve şartına bağlı olarak gerçekleşebilir.

Normlar hiyerarşisinde yasalardan sonra gelen yönetmelikler bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanır ve yasa hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle bu yasa hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanır. Diğer yandan, normlar hiyerarşisinde ki düzenleme soyuttan somuta doğru kademeli bir sistem içermektedir.

Öğreti de türevsel bir yetki olarak kabul edilen idarelerin yasa kurallarını uygulama ve bu kapsamda idari düzenleme yapma yetkisinin, Yasalarla getirilen hükümleri aşacak, bu kuralları değiştirecek şekilde kullanılamayacağı İdare Hukukunun en temel prensiplerindendir. Bu husus hukuk devleti ilkesinin görünümünden olan kanuna saygılı idare (kanuni idare) olgusunun gerçekleşmesinin de bir gereğidir.

İdare hukuk, tedvin edilmemiş, pozitif hukukumuzda henüz bir usul yasası bulunmayan bir hukuk dalı ise de, bir bütün olarak idarenin kamu yararı saiki ile hareket edip kamu gücünü kullanmak suretiyle edimde bulunması ve kişilerin hukuk alanında doğrudan etki yaratması dikkate alındığında bir prensipler hukukudur (Danıştay 8. Daire 2011/2560).

Nitekim Yönetmeliğin 45. maddesine göre gider avansı, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderler için davacıdan alınan meblağı ifade eder denilmektedir.

Bu avansın dava açarken mahkeme veznesine, hakim tarafından dilekçelerin verilmesi, ön inceleme aşaması veya tahkikatın başında karar verilir denilmektedir. (Yön. m. 46/5). Böyle olunca Yönetmeliğin 45. maddesinin bir ve beşinci fıkraları birbiriyle çelişkili şekilde görülmektedir.

Gider avansının davanın başında alınması zorunlu ise de, delil avansının davanın başında alınmasından hiçbir zorunluluk bulunmamaktadır.

Zira, delil avansının hangi deliller için ne kadar alınması gerektiği, en erken dilekçelerin verilmesi, ancak daha çok ön incelemede, bazen de tahkikatın başında belirlenecek ve bundan sonra tarafların avans yatırmaları istenecektir.

Delil avansı, daha dava açılırken davanın başında alınırsa, ön inceleme aşamasında taraflar arasında uyuşmazlık konusu oluşturmayan, taraflar arasında tartışmasız olan hususlar hakkında da gereksiz olarak delil avansı yatırılmış olacaktır.

Zira davacı henüz dava dilekçesinde delillerini bildirirken, davanın hangi hususlara itiraz edeceğini, hangi hususlar hakkında itirazının olmayacağını bilemeyecektir.

Davanın başında yatırılan delil avansının ön incelemede gereksiz olduğu ortaya çıkınca iadesi için hükmün kesinleşmesi beklenecektir. Çünkü, Tarifeye göre gider avansının kullanılmayan kısmı hükmün kesinleşmesinden sonra iade edilir. (Tarife m 5/1)

Buna karşılık delil avansının gider avansı içinde değerlendirirsek, bunun süresi içinde yatırılmaması nedeniyle dava açılmamış sayılacaktır.

Halbuki delil avansının yatıramamasının sonucun davanın açılmamış sayılması değil; sadece avansı yatırılmayan delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasıdır.

Bu nedenlerle bir an önce kanunun amacına uygun olarak Yönetmelik ve Tarifenin değiştirilmesi isabetli olacaktır. Ancak, uygulamanın yine de bu söylediğimiz biçimde yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Çünkü, gider avansını düzenleyen 120. madde ve delil avansını düzenleyen 324. madde hükmünden hareketle zaten sorun çözülebilecektir.

Özellikle mahkeme aynı anda hem gider avansına hem delil avansına karar veriyorsa (örneğin, gider avansı dava içinde eksilmiştir, bu arada da delil avansına da karar vermek gerekmiştir), bu durumda hangi kalemlerin delil avansı olduğunu açıkça belirtmelidir.

Ayrıca bir avans yatırılmasından bahsedildiğinde de, yine bunun gider avansı mı, delil avansı mı olduğunun belirtilmesi gerekir. Çünkü, her ikisini yatırmamanın sonuçları farklıdır.

Bu bağlamda,

1- 1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte bulunduğu sırada açılmış davanın 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra devam ediyor ise karar tebliği gibi gider avansının yatırılması gereklidir. Zira, 6100 sayılı Yasanın 448. maddesi ile hükmünün varlığı tartışmaya açılmayacak derecede açıktır.

Zaman itibariyle uygulanması, usul hükümlerinin müktesep hak kavramı yoktur.

Usul kurallarının zaman itibariyle uygulanması, yeni yürürlüğe giren hükümlerin mevcut uyuşmazlıklara uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna cevap vermektedir.

Yeni yürürlüğe giren kanun, hükümlerinin ne zaman yürürlüğe gireceğini açıkça düzenlemişse, yani zaman itibariyle hükümlerin uygulanması hakkında bir hüküm içeriyorsa, ayrıca bir inceleme yapılmaz; bu hükme göre yeni hükümlerin uygulanması belirlenir. Buna karşılık yeni kanun, yeni hükümlerin ne zaman yürürlüğe gireceği konusunda bir hüküm içermiyorsa, bu durumda zaman itibariyle uygulama sorunu ortaya çıkacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yeni hükümlerin zaman itibariyle uygulanması hakkındaki 448. maddede genel bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre,

Bu hükme göre, yeni kanun hükümleri kanunda aksine bir düzenleme getirilmediği takdirde, tamamlanmış usul işlemlerine bir etkisi olmayacak, önceki kanuna göre

yapılmış ve tamamlanmış olan işlemler geçerliliğini muhafaza edecektir. Buna karşılık tamamlanmamış usul işlemleri yeni Kanun hükümlerine tabi olacaktır. Bir işlem tamamlanmış ise, artık bu işlem yeni Kanun'a göre yeniden yapılmaz; aksini düşünmek gereksiz yere bu işlemin bozularak tekrarlanması yanında zaman ve emek kaybına neden olacaktır. Yine gereksiz yere masraf yapılmış olacaktır. Örneğin, yazılı yargılama usulünde cevap verme süresi, yeni düzenleme ile on günden, iki haftaya çıkarılmıştır (HUMK m. 196; HMK m. 127). Davalı taraf yeni kanunun yürürlüğe girmesinden önce cevap vermiş ve on günlük süre dolmuşsa, yeni kanuna göre cevap süresi uzamışsa, davalı için cevap süresi iki hafta olacaktır. Burada önemli olan işlemin tamamlanmış olup olmaması, eski kanuna göre sürenin sona ermiş olup olmamasıdır.

Eski kanun'a göre dava açılmış olsa bile, yeni yapılacak olan işlemler yeni kanun hükümlerine göre yapılmak zorundadır. Çünkü yeni kanun hükümleri derhal uygulanır. Henüz tamamlanmamış veya yapılmamış usul işlemleri yeni kanun'a göre yapılacak, yeni kanun'a tabi olacaktır.

Bir dava, yeni bir usul hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra açılırsa, bu davaya (aksine hüküm yoksa) yeni usul kuralları uygulanacaktır; dava konusu işlemin daha önce yapıldığı ileri sürülerek o sırada geçerli usul kurallarının uygulanması istenemez. Buna kuralı denilmektedir. Temel olarak yargılama hukukunda bu ilke geçerlidir. Yani bir dava, davanın temeli olan uyuşmazlık konusu olayın meydana geldiği değil, uyuşmazlığın yargı önüne getirildiği tarihteki yargılama kurallarına tabidir. Keza, yargılama sırasında yargılama kuralları değişirse, o noktadan itibaren kural olarak yeni kurallar uygulanacaktır. Ancak, yeni usul hükümlerinin ne zaman yürürlüğe gireceği kanunda açık olarak düzenlenmişse, bu düzenlemeye göre yeni usul kuralları zaman bakımından uygulanacaktır. Örneğin, yeni kuralın kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalarda uygulanacağı belirtilmişse, bu yeni kural daha önce açılmış davalarda geçerli olmayacaktır.

Usul kurallarının zaman bakımından uygulanmasında derhal uygulanırlık kuralı ile birlikte dikkate alınması gereken bir husus da, yeni usul kuralı yürürlüğe girdiğinde, ilgili usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığıdır. Dava, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayan ve bir kararla sonuçlanıncaya kadar devam eden çeşitli usul işlemlerinden ve aşamalarından oluşmaktadır. Her usul işlemi ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Bir davayı tüm olarak değerlendirip bu konuda yeni kanunun etkili olup olmayacağı söylenemez. Dava içinde yapılan usul işlemi ve kesiti tamamlanmış ise, artık yeni kanun o usul işlemi hakkında etkili olmayacaktır. Eğer bir usul işlemi tamamlandıktan sonra, yeni kural yürürlüğe girerse, söz konusu işlem geçerli olarak kalır. Başka bir ifade ile tamamlanmış usul işlemleri yeni yürürlüğe giren kuraldan etkilenmez. Buna karşılık bir usul işlemi henüz tamamlanmamış veya başlamamış ise, yeni kanun hemen uygulanacaktır. Çünkü, kanunlar genel olarak hemen etkili olur ve uygulanırlar.

1- Ekim 2011 tarihinden önce açılan bir dava sonunda verilen ilk derece mahkemesi hükmü Yargıtay incelemesi sonunda bozulur ve bu bozma kararına uyularak yeniden tahkikata geçilirse, yeni yapılacak işlemler artık Hukuk Muhakemeleri Kanununa tabi olacaktır. HMK 114/9 ve 324. madde hükümleri ayrı ayrı düşünmek gerekecektir.

Bu nedenlerle gider avansının 1086 sayılı Yasayı uygular gibi düşünmek 6100 sayılı Yasanın 114/9, 119 ve 120. maddelerine açıkça aykırıdır.

2- Dava dışındaki talepler için de geçici koruma tedbiri gibi hallerde gider avansının uygulandığı HMK 114/9-1 ve 120. maddelerin istisna olunmaması suretiyle tümü için değerlendirme yapılması gerekecektir.

3- Dava şartı ile delil ikamesi avansı ve gider avansının birlikte değerlendirilmesi suretiyle oluşturulan karar 6100 HMK'nın 114, 119 ve 324. madde hükümlerine aykırı bulunması sebepleriyle hükmün bozulması gerekmektedir.

SONUÇ : 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 ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 13.12.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

4. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/3813

K. 2012/6191

T. 11.4.2012

• **MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI (Trafik Kazasında Aracı Hasar Gören Kendisi Yaralanan Davacının - Mahkemece Kazanç Kaybı Zararının Değişik Saiklerle Davacının Talep Ettiği Gün Sayısından Daha Fazla Gün Üzerinden Hesap Edilerek Talepten Fazlasına Hükmedilmesinin İsabetli Olmadığı)**

• **KAZANÇ KAYBI ZARARI (Mahkemece Değişik Saiklerle Davacının Talep Ettiği Gün Sayısından Daha Fazla Gün Üzerinden Hesap Edilerek Talepten Fazlasına Hükmedilmesinin İsabetli Olmadığı - Maddi ve Manevi Tazminat)**

• **TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ (Mahkemece Kazanç Kaybı Zararının Değişik Saiklerle Davacının Talep Ettiği Gün Sayısından Daha Fazla Gün Üzerinden Hesap Edilmesinin İsabetli Olmadığı - Maddi ve Manevi Tazminat)**

• **VEKALET ÜCRETİ (Davacı Yararına Takdir Edilen Manevi Tazminattan Kararı Temyiz Eden Şirket Sorumlu Tutulmadığı Halde Vekalet Ücretinden Sorumlu Tutulmasının Yasaya Aykırı Olduğu - Maddi ve Manevi Tazminat Davası)**

818/m.[41,47,49](#)

ÖZET : Dava, trafik kazasında aracı hasar gören kendisi yaralanan davacının maddi ve manevi tazminat talebinden ibarettir. Davacının, ticari aracının hasar görmesi nedeniyle, 30 günlük kazanç kaybını dava etmesine rağmen, mahkemece kazanç kaybı zararının değişik saiklerle 145 gün üzerinden hesap edilerek talepten fazlasına hükmedilmesi isabetli değildir. Davacı yararına takdir edilen manevi tazminattan, kararı temyiz eden şirket sorumlu tutulmadığı halde, vekalet ücretinden sorumlu tutulması yasaya aykırıdır.

DAVA : Davacı Harun vekili tarafından, davalı H... Ltd. Şti. ve diğeri aleyhine 15/02/2006 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne dair verilen 12.03.2009 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı H... Ltd. Şti. vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince; dava, trafik kazasında aracı hasar gören kendisi yaralanan davacının maddi ve manevi tazminat talebinden ibarettir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm, davalı araç maliki şirket tarafından temyiz edilmiştir.

a- Dava konusu olayda, davalı sürücünün tam kusuru sonucu meydana gelen trafik kazasında davacı yaralanmış, idaresindeki ticari aracı ise hasarlanmıştır. Davacı ticari aracının hasarlanması nedeni ile 30 günlük kazanç kaybını dava etmiş, mahkemece kazanç kaybı zararı, değişik saiklerle, 145 gün üzerinden tespit edilmiştir. Şu halde mahkemece bu tazminat kalemi yönünden talep aşılı olarak karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

b- Mahkemece, davacı yararına takdir edilen manevi tazminattan, kararı temyiz eden şirket sorumlu tutulmadığı halde vekalet ücretinden sorumlu tutulmuştur. Davalı şirketin sorumlu olmadığı tazminatın vekalet ücretinden sorumlu tutulması doğru olmamış, kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz edilen kararın yukarıda (2) nolu bentte açıklanan nedenle kararı temyiz eden şirket lehine BOZULMASINA, davalının diğer temyiz itirazlarının (1) nolu bentte gösterilen nedenle REDDİNE ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine, 11.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

4. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/3690

K. 2012/6292

T. 12.4.2012

• **MANEVİ TAZMİNAT DAVASI (Hakaret ve Tehdit İçerikli Mesajlardan Kaynaklanan - İçeriği Sayısı ve Olayın Özellikleri Gözetildiğinde Hüküm Altına Alınan Miktarın Az Olduğu)**

• **HAKARET VE TEHDİT İÇERİKLİ MESAJLAR (İçeriği Sayısı ve Olayın Özellikleri Gözetildiğinde Hüküm Altına Alınan Miktarın Az Olduğu - Manevi Tazminat Davası)**

• **TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ (Hakaret ve Tehdit İçerikli Mesajlardan Kaynaklanan Manevi Tazminat Davası - Saldırılı Oluşturan Eylem ve Olayın Özelliği Yanında Tarafların Kusur Oranının Sifatının İşgal Ettikleri Makamın ve Diğer Sosyal ve Ekonomik Durumlarının Dikkate Alınmasının Gerektiği)**

• **HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ (Hakaret ve Tehdit İçerikli Mesajlardan Kaynaklanan Manevi Tazminat Davası - Her Olaya Göre Değişebilecek Özel Durum ve Koşulların Bulunacağı Gözetilerek Nedenlerin Karar Yerinde Nesnel Olarak Gösterilmesi Gerektiği)**

818/m.49

4721/m.4

ÖZET : Dava, hakaret ve tehdit içerikli mesajlar nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Takdir edilecek para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi olan özgün bir nitelik taşır. Dava konusu olan işte, mesajların içeriği, sayısı ve olayın özellikleri gözetildiğinde hüküm altına alınan manevi tazminat miktarları azdır. Daha üst düzeyde manevi tazminatlara hükmedilmek gerekir.

DAVA : Davacı Elvan vd. vekili tarafından, davalı Ufuk aleyhine 25.05.2009 gününde verilen dilekçe ile hakaret ve tehdit içerikli mesajlar nedeniyle manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 14.11.2011 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacılar vekili ve davalı vekili taraflarından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının tüm, davacıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Davacıların diğer temyiz itirazlarına gelince;

Dava, hakaret ve tehdit içerikli mesajlar nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece istem kısmen kabul edilmiş, kararı davacılar ve davalı temyiz etmişlerdir.

Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödetilmesini isteyebilir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun karar vereceği Medeni Yasa'nın 4. maddesinde belirtilmiştir. Takdir edilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun karar vereceği Medeni Yasa'nın 4. maddesinde belirtilmiştir. Takdir edilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır.

Dava konusu olan işte, mesajların içeriği, sayısı ve olayın özellikleri ile yukarıdaki ilkeler gözetildiğinde hüküm altına alınan manevi tazminat miktarları azdır. Daha üst düzeyde manevi tazminatlara hükmedilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın (2) nolu bentte gösterilen nedenle davacılar yararına BOZULMASINA, davalının tüm ve davacıların öteki temyiz itirazlarının ilk bentteki nedenlerle reddine ve temyiz eden davacılarından peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine, 12.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/12363

K. 2012/25680

T. 10.12.2012

• MADDİ TAZMİNAT DAVASI (Tapu Kaydının Mahkeme Kararı İle İptal Edilmesi Nedeniyle - Dava On Yıllık Zamanaşımı Süresi Geçtikten Sonra Açıldığından Davanın Reddine Karar Verilmesinin İsabetli Olduğu)

• **TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOLAYI DEVLETİN SORUMLULUĞU (Maddi Tazminat - Davanın Kesinleşen Kararı İle Hazine Adına Orman Olarak Tescil Edilmesinden Sonra On Yıllık Zamanaşımı Süresi Geçtikten Sonra Açıldığı ve Reddinin İsabetli Olduğu)**

• **ORMAN ARAZİSİ (Dava Konusu Taşınmazın Kadastro Mahkemesinin Kesinleşen Kararı İle Hazine Adına Orman Olarak Tescil Edildiği/Davanın On Yıllık Zamanaşımı Süresi Geçtikten Sonra Açıldığı - Maddi Tazminat Davası)**

• **ZAMANAŞIMI (Maddi Tazminat - Davanın Kadastro Mahkemesinin Kesinleşen Kararı İle Hazine Adına Orman Olarak Tescil Edilmesinden Sonra On Yıllık Zamanaşımı Süresi Geçtikten Sonra Açıldığı ve Reddinin İsabetli Olduğu)**

4721/m.[1007](#)

ÖZET : Dava, tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir. Dava konusu taşınmaz, Kadastro Mahkemesinin kesinleşen kararı ile Hazine adına orman olarak tescil edilmesinden sonra, tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan dava, 10 yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açıldığından, davanın reddine karar verilmesi isabetlidir.

DAVA : Taraflar arasındaki tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın reddine dair verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi, davacılar vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Dava, tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelere, kararın dayandığı yasal gerekçelere ve özellikle de; dava konusu taşınmazın Çarşamba Kadastro Mahkemesinin 30.07.1996 tarihinde kesinleşen kararı ile Hazine adına orman olarak tescil edilmesinden sonra, bu davanın 10 yıllık zamanaşımı geçtikten sonra, 06.08.2009 tarihinde açılmış olmasına göre davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

SONUÇ : Davacılar vekilinin temyiz itirazları yerinde olmadığından usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, peşin alınan temyiz ve temyize başvurma harçlarının Hazineye irad kaydedilmesine, 10.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/18913

K. 2012/27704

T. 20.12.2012

- **KAMULAŞTIRMASIZ EL ATILAN TAŞINMAZ BEDELİNİN TAHSİLİ (Davalı İdarece El Atılmadığı Tespit Edilmiş Olup Taşınmazın Aynına İlişkin Bu Tür Davaların Bu Dosyaya Özgü Verilmiş Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı Bulunmadığı Sürece Adli Yargıda Görülmesi Gerekliği)**
- **GÖREV (Kamulaştırmazsız El Atılan Taşınmaz Bedelinin Tahsili - Taşınmazın Aynına İlişkin Bu Tür Davaların Bu Dosyaya Özgü Verilmiş Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı Bulunmadığı Sürece Adli Yargıda Görülmesi Gerekliği)**
- **KAMU HİZMETİNE AYRILMIŞ YERLER (Kamulaştırmazsız El Atılan Taşınmaz Bedelinin Tahsili - İmar Planında Sağlık Tesis Alanı Gibi Kamu Hizmetine Ayrılmış Bulunan Yerlere El Atılmamış Olsa Dahı Bedeline Hükmedileceği)**
- **İMAR PLANININ KESİNLEŞMESİ (Kesinleştiği Tarihten İtibaren Beş Yıl İçerisinde Kamulaştırma Görevinin Yerine Getirilmemesi ve Malikin Mülkiyet Hakkının Süresi Belirsiz Şekilde Kısıtlanması Nedeniyle Taşınmazın Bedelinin Ödenmesi Gerekliği - Kamulaştırmazsız El Atılan Taşınmaz Bedelinin Tahsili)**
- **KAMULAŞTIRMA (Kamulaştırmazsız El Atılan Taşınmaz Bedelinin Tahsili - İmar Planının Kesinleştiği Tarihten İtibaren Beş Yıl İçerisinde Kamulaştırma Görevinin Yerine Getirilmemesi ve Malikin Mülkiyet Hakkının Süresi Belirsiz Şekilde Kısıtlanması Nedeniyle Taşınmazın Bedelinin Ödenmesi Gerekliği)**

3194/m.[10](#)

ÖZET : Dava, kamulaştırmazsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Dava konusu taşınmaz, imar planında Sağlık Tesis alanı olarak belirlenmiş, davalı idarece el atılmadığı tespit edilmiş olup taşınmazın aynına ilişkin bu tür davaların, bu dosyaya özgü verilmiş Uyuşmazlık Mahkemesi kararı bulunmadığı sürece adli yargıda görülmesi gerekir. İmar planında Sağlık Tesis alanı gibi kamu hizmetine ayrılmış bulunan yerlere el atılmamış olsa dahi bedeline hükmedilir. 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesi amir hükmü uyarınca 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içinde ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması nedeniyle taşınmaz bedeli ödenmelidir. Bu itibarla işin esasına girilerek taşınmazın imar planında Sağlık Tesis alanı olarak ayrıldığı tarih belirlenip, gerekli inceleme ve araştırma yapılarak sonucuna göre hüküm kurmak gerektiği gözetilmeden mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

DAVA : Taraflar arasındaki kamulaştırmazsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın reddine dair verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacılar vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş

olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, idari yargı görevli olduğundan bahisle mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş; hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Yapılan incelemede, dava konusu taşınmazın imar planında Sağlık Tesis alanı olarak belirlendiği ve davalı idarece el atılmadığı tespit edilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı kararı uyarınca taşınmazın aynına ilişkin bu tür davaların bu dosyaya özgü verilmiş uyuşmazlık mahkemesi kararı bulunmadığı sürece adli yargıda görülmesi gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun benzer konudaki 15.12.2010 gün ve 2010/5 - 662/651 sayılı kararı uyarınca imar planında Sağlık Tesis alanı gibi kamu hizmetine ayrılmış bulunan yerlere el atılmamış olsa dahi bedeline hükmedileceğine ilişkin karar da gözetilerek, 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesi amir hükmü uyarınca 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içinde ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması nedeniyle taşınmaz bedeli ödenmelidir.

Bu itibarla işin esasına girilerek taşınmazın imar planında Sağlık Tesis alanı olarak ayrıldığı tarih belirlenip, gerekli inceleme ve araştırma yapılarak sonucuna göre hüküm kurmak gerektiği gözetilmeden mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir.

SONUÇ : Davacılar vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK.nın 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine, temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 20.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

6. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/11900

K. 2012/13882

T. 31.10.2012

• **İTİRAZIN KALDIRILMASI (Kira Alacağına Dayalı - Borcun Yapılandırılmasından Dolayı Ödemenin Düzenli Yapılması Durumunda Son Taksitin Borç Ödeme Tarihine Taksitlerin Aksatılması Halinde İse Aksatılma Tarihine Kadar Bekletici Mesele Yapılması Gerektiği)**

• **KİRA ALACAĞININ YAPILANDIRILMASI (İtirazın Kaldırılması - Yapılandırmadan Sonra Taksitlerin Herhangi Birinin Ödenmemesi Halinde Bu Kanun Hükümlerinden Yararlanma Hakkının Kayıp Edileceği)**

• **TAKSİTLENDİRME (Takibe Konu Borcun Yapılandırıldığı ve İlk Taksidin Ödendiği - Ödemenin Düzenli Yapılması Durumunda Son Taksitin Borç Ödeme Tarihine Taksitlerin Aksatılması Halinde İse Aksatılma Tarihine Kadar Bekletici Mesele Yapılması Gerektiği/İtirazın Kaldırılması)**

• **BEKLETİCİ MESELE (Borcun Yapılandırılmasından Dolayı Ödemenin Düzenli Yapılması Durumunda Son Taksitin Borç Ödeme Tarihine Taksitlerin Aksatılması Halinde İse Aksatılma Tarihine Kadar Bekletici Mesele Yapılması Gerektiği - İtirazın Kaldırılması)**

6111/m.[17/25f,19](#)

ÖZET : Dava itirazın kaldırılması istemine ilişkindir. 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin 6111 sayılı Kanununda, yapılandırmadan sonra taksitlerin herhangi birinin ödenmemesi halinde bu kanun hükümlerinden yararlanma hakkının kayıp edileceği belirtilmiştir. Bu yasa kapsamında takibe konu borcun yapılandırıldığı ve ilk taksidin ödendiği nazara alınarak, borcun yapılandırılmasından dolayı ödemenin düzenli yapılması durumunda, son taksitin borç ödeme tarihine, taksitlerin aksatılması halinde ise aksatılma tarihine kadar bekletici mesele yapıлып, sonucuna göre bir karar verilmedi.

DAVA : Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan itirazın iptali davasına dair karar, davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine kira alacağının tahsili için başlatılan icra takibine davalı borçlunun itiraz etmesi üzerine davacı icra mahkemesinden itirazın kaldırılması isteminde bulunmuş, mahkemece konusuz kalan dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, karar davacı alacaklı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde davalı şirketin kiracı olduğunu, borçlu şirketin Şubat, Nisan, Haziran, Temmuz/2010 dönemlerine ilişkin kira bedellerini ödemediklerinden hakkında takip yaptıklarını, ödeme emrine davalının itiraz ettiğini itirazın haksız olduğunu belirterek itirazın kaldırılmasını ve %40 icra inkar tazminatı verilmesini istemiştir. Davalı vekili ise yetki itirazında bulduklarını, müvekkil şirketin böyle bir borcu olmadığını, alacak likit olmadığını icra inkar tazminatı istenemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

25.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 6111 sayılı Kanunun konuya ilişkin 17 maddesinin

25 fıkrasının (f) bendinde yasadın yararlanma koşulları ve 19 maddesinde ise yapılandırılmadan sonra taksitlerin herhangi birinin ödenmemesi halinde bu kanun hükümlerinden yararlanma hakkının kayıp edileceği belirtilmiştir. Bu yasa kapsamında takibe konu borcun yapılandırıldığı ve ilk taksitin ödendiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Borcun yapılandırılmasından dolayı ödemenin düzenli yapılması durumunda, son taksidin borç ödeme tarihine, taksitlerin aksatılması halinde ise aksatılma tarihine kadar bekletici mesele yapılması ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken konusuz kalan dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda 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, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 31.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

6. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/12744

K. 2012/14746

T. 14.11.2012

• **AKDE AYKIRILIK NEDENİYLE AKDİN FESHİ VE TAHLİYE (Akde Aykırılığın Kiralananın Kullanımı İle İlgili Olması Gerektiği - Sözleşmenin Bir veya Birkaç Hükmünün İhlal Edilmiş Olması Kiralananın Bizzat Kullanımı İle İlgisi Olmadıkça Yalnızca Akdin Feshini Gerektirmesine Rağmen Tahliyeye Karar Verilemeyeceği)**

• **AKDİN FESHİ VE TAHLİYE (Akde Aykırılığın Kiralananın Kullanımı İle İlgili Olması Gerektiği - Sözleşmenin Bir veya Birkaç Hükmünün İhlal Edilmiş Olması Kiralananın Bizzat Kullanımı İle İlgisi Olmadıkça Yalnızca Akdin Feshini Gerektirmesine Rağmen Tahliyeye Karar Verilemeyeceği)**

• **TAHLİYE İSTEMİ (Akde Aykırılık Nedeniyle - Sözleşmenin Bir veya Birkaç Hükmünün İhlal Edilmiş Olması Kiralananın Bizzat Kullanımı İle İlgisi Olmadıkça Yalnızca Akdin Feshini Gerektirmesine Rağmen Tahliyeye Karar Verilemeyeceği)**

818/m. [256](#)

ÖZET : Dava, akde aykırılık nedeniyle akdin feshi ve tahliye istemine ilişkindir. Kural olarak akde aykırılık nedeniyle kiralananın tahliyesine karar verilebilmesi için akde aykırılığın kiralananın kullanımı ile ilgili olması gerekir. Sözleşmenin bir veya birkaç

hükmünün ihlal edilmiş olması kiralananın bizzat kullanımı ile ilgisi olmadıkça yalnızca akdin feshini gerektirmesine rağmen, mahkemece kiralananın tahliyesine de karar verilmesi isabetli değildir.

DAVA : Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan tahliye davasına dair karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünöldü:

KARAR : Dava, akde aykırılık nedeniyle akdin feshi ve tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne aktin feshi ve kiralananın tahliyesine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, davalı ile 21.09.2002 başlangıç tarihli 5 yıl süreli kira sözleşmesi yaptıklarını sözleşmenin 14.1 maddesine göre kiracının yönetim ve genel kurulun yapısını değiştirdiği halde kararlaştırılan 7 günlük sürede kendisine bildirilmediğini kiracı şirketin mevcut yapısına göre tek bir ortağın karar alacak konuma gelmesinin kira ilişkisinin temeli olan güven esasına ve akte, aykırılık oluşturduğunu; ihtara rağmen bu aykırılığın giderilmediğini belirterek kiralananın tahliyesine karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili ise; kiracı şirketin hissedar yapısının aslında değişmediğini eski ortağın hisse miktarının artırmasının sonuca etkisi olmadığını bu değişikliğin en son 2010 yılında gerçekteştiğini ve ticaret sicil gazetesinde ilan edildiğini buna rağmen davacının uzunca süre buna ses çıkarmadığını kaldı ki dayanılan sebebin doğrudan kiralananın kullanımı ile ilgili olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davalının sözleşmenin 14. maddesi hükmüne aykırı hareket ettiği gerekçesi ile istemin kabulü ile sözleşmenin feshine ve kiralananın tahliyesine karar verilmiştir.

Davada dayanılan ve hükme esas alınan 21.09.2002 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmenin 14. maddesine göre tüzel kişi kiracı yönetim, denetim, genel kurulda çoğunluğun değişmesi veya tüzel kişiliğe hakim ortağın değişmesi halinde bu durumu değişikliğin meydana geldiği tarihten itibaren en geç 7 gün içinde kiraya verene bildirmelidir. Kural olarak akde aykırılığın kiralananın kullanımı ile ilgili olması gerekir. Sözleşmenin bir veya birkaç hükmünün ihlal edilmiş olması kiralananın bizzat kullanımı ile ilgisi olmadıkça akdin feshini gerektirir. Akte aykırılık olduğu iddia edilen eylem doğrudan kiralananın kullanımı ile ilgili bulunmadığından mahkemece bu husus göz ardı edilerek akdin feshi ile yetinilmesi gerekirken, tahliyeye de karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Yukarıda 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), istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 14.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/6368

K. 2012/5022

T. 28.6.2012

• İTİRAZIN İPTALİ DAVASI (Davacının Basiretli Tacir Olarak Hasar Tespit Tutanağı ile Haberdar Olduğu Zararı Nedeniyle Bir Yıllık Süre İçinde Dava Açması Gerektiği)

• HAKSIZ EYLEM (İtirazın İptali Davası - Davacının Basiretli Tacir Olarak Hasar Tespit Tutanağı İle Haberdar Olduğu Zararı Nedeniyle Bir Yıllık Süre İçinde Açılmayan Davanın Zamanaşımı Yönünden Reddi Gerektiği)

• ZAMANAŞIMI (İtirazın İptali Davası - Zarar Görenin Zararı ve Zarar Vereni Öğrendiği Tarihten İtibaren Bir Sene ve Her Halde Haksız Fiil Tarihinden İtibaren On Senede Zamanaşımına Uğrayacağı)

• BASİRETLİ TACİR (Olarak Hasar Tespit Tutanağı ile Haberdar Olduğu Zararı Nedeniyle Bir Yıllık Süre İçinde Dava Açması Gerektiği - İtirazın İptali Davası)

818/m.60

6762/m.18

ÖZET : Dava, haksız eylem sonucu uğranılan zararın giderimi için girişilen icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren bir sene ve her halde haksız fiil tarihinden itibaren on senede zamanaşımına uğrar. Tacir sayılan davacının basiretli tacir olarak, hasar tespit tutanağı ile haberdar olduğu zararı nedeniyle bir yıllık süre içinde dava açması gerektiğinden, bu sürede açılmayan davanın zamanaşımı yönünden reddi gerekir.

DAVA : Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalı tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

KARAR : Dava, haksız eylem sonucu uğranılan zararın giderimi için girişilen icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece istem kabul edilmiş, kararı davalı temyiz etmiştir.

Davacı vekili, davalıya ait aracın davacıya ait aydınlatma direğine çarparak hasar verdiğini, hasar bedelinin tahsili için girişilen icra takibine davalının itiraz ettiğini belirterek itirazın iptalini istemiştir. Davalı zamanaşımı definde bulunmuştur.

Mahkemece zamanaşımı definin reddine ve istemin kabulüne karar verilmiştir.

Davacı TTK'nın 18. maddesi uyarınca tacirdir. Dava konusu olay 08.12.2000 günü meydana gelmiş ve aynı tarihli hasar tespit tutanağı davacı çalışanları tarafından

düzenlenerek hasarın ayrıntısı ile hasara sebebiyet veren aracın plakası hasar tespit tutanağında belirtilmiştir. Davacı bu haliyle fiili ve faili hasar tespit tutanağının düzenlendiği tarihte öğrenmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık haksız eylemden kaynaklanmakta olup BK'nın 60. maddesi uyarınca, haksız eylemden doğan zararın tazminine ilişkin dava, zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren bir sene ve her halde haksız fiil tarihinden itibaren on senede zamanaşımına uğrar. Somut olay 08.12.2000'de meydana gelmiş, aynı günlük hasar tespit tutanağı ile zarar ve zarara sebebiyet veren tespit edilmiştir. Davacı buna karşın 27.03.2008 gününde icra takibine girişmiş, davalı ise süresinde verdiği borca itiraz dilekçesinde zamanaşımı definde bulunmuş; eldeki dava 27.03.2009 gününde açılmış, davalı buna karşın yine zamanaşımı definde bulunmuştur.

Davacı tüzel kişi tacirdir. TTK'nın 18. maddesinde anlamında tacir sayılan davacının basiretli tacir olarak hasar tespit tutanağı ile haberdar olduğu zararı nedeniyle zarar veren hakkında Borçlar Kanununun 60. maddesinde belirtilen bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde icra takibine girişmesi veya dava açması gerekir. Tacir olanlar için dava açma konusunda emir vermeye yetkili makamın olur tarihinin zamanaşımı süresinin başlangıcı için esas alınması doğru değildir. Zira, tacirler basiretli davranmak, işletmeleri ile ilgili zararların takibinde gerekli özeni göstermek durumundadırlar. Şu durumda, davanın zamanaşımından reddi gerekir.

Mahkemenin bu yönü gözetmeden verdiği karar usule ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenle davalı taraf yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde ilgisine iadesine, 28.06.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/1359

K. 2012/5242

T. 4.7.2012

• MİRASÇILIK BELGESİNİN İPTALİ İLE YENİSİNİN VERİLMESİ (Mahkemece Miras Bırakanın Ölüm Tarihi İtibariyle Fransa İle Türkiye Arasında Hukuki ve Fiili Karşılıklılık Olup Olmadığının Sorulup Saptanması Gerektiği - Muris Tarafından Fransa Makamları Huzurunda Tanınan Çocuklar İle Tanınmayan Çocuğun Gözetilmesi Gerektiği)

• **YABANCILIK UNSURU İÇEREN MİRASÇILIK BELGESİ (Verilebilmesi İçin Miras Bırakanın Ölüm Tarihi İtibariyle Karşılıklılık Koşulunun Araştırılmasının Zorunlu Olduğu - Mirasçılık Belgesinin İptali İle Yenisinin Verilmesi)**

• **SOYBAĞININ KURULMASI (Çocuk İle Ana Arasındaki Doğumla Baba Arasındaki İse Ana İle Evlilik Tanıma veya Hakimin Hükmüyle Kurulacağı/Muris Tarafından Fransa Makamları Huzurunda Tanınan Çocuklar İle Tanınmayan Çocuğun Gözetilmesi Gerektiği - Mirasçılık Belgesinin İptali İle Yenisinin Verilmesi)**

• **MİRASIN AÇILMASI (Ölümle Açılacağı - Yabancılik Unsuru İçeren Mirasçılık Belgesi Verilebilmesi İçin Miras Bırakanın Ölüm Tarihi İtibariyle Karşılıklılık Koşulunun Araştırılmasının Zorunlu Olduğu)**

• **KARŞILIKLILIK KOŞULU (Mahkemece Miras Bırakanın Ölüm Tarihi İtibariyle Fransa İle Türkiye Arasında Hukuki ve Fiili Karşılıklılık Olup Olmadığının Sorulup Saptanması Gerektiği - Mirasçılık Belgesinin İptali İle Yenisinin Verilmesi)**

4721/m.[282,575](#)

ÖZET : Dava, önceki günlü mirasçılık belgesinin iptali ile yenisinin verilmesi istemine ilişkindir. Çocuk ile ana arasındaki soy bağı doğumla, baba arasındaki soy bağı ise ana ile evlilik, tanıma veya hakimin hükmüyle kurulur. Miras ölümle açılır ve mirasçılık, miras bırakanın ölüm tarihindeki hükümlere göre belirlenir. Yabancılik unsuru içeren mirasçılık belgesi verilebilmesi için miras bırakanın ölüm tarihi itibariyle karşılıklılık koşulunun araştırılması zorunludur. Davacılar, anneleriyle murisin Fransa'da gayri resmi birliktelikleri sonucunda dünyaya geldiklerini, miras bırakanın Fransa vatandaşlığına geçerken adını değiştirdiğini, ayrıca miras bırakanın Türkiye'de de resmi nikahlı eşinin ve çocuklarının olduğunu öne sürmüşlerdir. Öncelikle mahkemece, miras bırakanın ölüm tarihi itibariyle Fransa ile Türkiye arasında hukuki ve fiili karşılıklılık olup olmadığı sorulup saptanmalı, mütekabiliyet şartları duraksamasız belirlendikten sonra muris tarafından Fransa makamları huzurunda tanınan çocuklar ile tanınmayan çocuk gözetilerek toplanan ve toplanacak tüm deliller değerlendirilerek bir karar verilmelidir.

DAVA : Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, Yargıtay'ca incelenmesi davacı Leyla ve arkadaşları ile davalı Hakan ve arkadaşları tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

KARAR : 1- İddia ve savunmaya, duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelere, toplanıp değerlendirilen delillere ve hüküm yerinde gösterilen gerekçelere göre davacıların yerinde görülmeyen tüm, davalıların aşağıdaki bent dışında kalan sair temyiz itirazlarının REDDİNE, peşin alınan harcın mahsubu ile geriye kalan 2,75 TL harcın davacılarından alınmasına,

2- Davalıların diğer temyiz itirazlarına gelince;

Dava, önceki günlü mirasçılık belgesinin iptali ile yenisinin verilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece dosyadaki belgeler gözetilerek davacıların da mirasçı olacakları benimsenerek önceki günlü mirasçılık belgesinin iptali ile yenisinin verilmesine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosyada toplanan delillere uygun düşmemiştir.

Şöyle ki; mirasçılık ve mirasın geçişi, miras bırakanın ölüm tarihinde yürürlükte olan yasal duruma göre belirlenir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 282. maddesine göre; çocuk ile ana arasındaki soy bağı doğumla kurulacağı, çocuk ile baba arasındaki soy bağına ise ana ile evlilik, tanıma veya hakimın hükmüyle kurulacağına yer verilmiştir.

Somut olaya gelince; davacılar, anneleriyle murisin Fransa'da gayri resmi birliktelikleri sonucunda dünyaya geldiklerini, miras bırakan Zeki'nin Fransa vatandaşlığına geçerken ismini Alain olarak kaydettirdiğini, Zeki ile Alain'in aynı kişi olduğunu, kendilerinin de murisin çocukları olduklarını öne sürmüşlerdir.

Miras bırakan Zeki'nin 2003 yılında vefat ettiği, nüfus kayıtlarına göre geride resmi nikahlı eşi Saliha ve davalı çocukları Hakan, Gülşah, Dilek, Zeynep, Bülent kaldığı, davacıların delil olarak tuttukları Fransa nüfus Dairesinden verilen belgelere göre ise Alain'in davacılarından Leyla ve Sibel'i tanıdığı çocukların muris babalarının soyadını kullanma hakkını elde ettikleri, davacı Yaşar'ın ise muris tarafından tanımadığı, bütün davacıların murisin ölüm tarihinden önce dünyaya geldikleri, muris Zeki ile Alain'in aynı kişi oldukları anlaşılmaktadır.

Öte yandan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 575. maddesi hükmüne göre miras ölümle açılır. Miras ve mirasçılıkta miras bırakanın ölüm tarihindeki hükümlere göre belirlenir. Yabancılık unsuru içeren mirasçılık belgesi verilebilmesi için miras bırakanın ölüm tarihi itibarıyla karşılıklılık koşulunun araştırılması zorunludur. Ne var ki mahkemece miras bırakanın ölüm tarihi olan 15.01.2003 gününde hukuki ve fiili karşılıklılık olup olmadığı Adalet Bakanlığı'ndan sorulmamıştır.

SONUÇ : O halde; öncelikle mahkemece Adalet Bakanlığı'ndan miras bırakanın ölüm tarihi itibarıyla Fransa ile Türkiye arasında hukuki ve fiili karşılıklılık olup olmadığı sorulup saptanmalı, müteakibiyle şartları duraksamasız belirlendikten sonra, mahkemece davacılarından Leyla ve Sibel'in muris Zeki tarafından Fransa makamları huzurunda tanındığı, davacı Yaşar'ın ise tanınmadığı gözetilerek, toplanan ve toplanacak tüm deliller ile birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir hüküm verilmesi gerekirken, böylesine bir araştırma ve soruşturma yapılmaksızın, eksik araştırma ve soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davalıların temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden kabulü ile kararın **BOZULMASINA**, peşin ödenen harcın istek halinde ilgililerine iadesine, 04.07.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

8. HUKUK DAİRESİ

E. **2011/6184**

K. 2011/7754

T. 27.12.2011

• **TAPU İPTALİ VE TESCİL (Taşınmazların Edinme Tarihleri Dikkate Alındığında Eşler Arasında Mal Ayrılığı Rejimi Geçerli Olduğu İçin Borçlar Kanununun Öngördüğü On Yıllık Zamanaşımı Süresinin Uygulanacağı - Taşınmazın Edinilmesinde Katkıda Bulunulduğu İddia Edilerek Mülkiyet Talep Edilemeyeceği)**

• **MAL REJİMİNE İLİŞKİN TALEPLERDE ZAMANAŞIMI (Taşınmazların Edinme Tarihleri Dikkate Alındığında Eşler Arasında Mal Ayrılığı Rejimi Geçerli Olduğu İçin Borçlar Kanununun Öngördüğü On Yıllık Zamanaşımı Süresinin Uygulanacağı - Tapu İptali ve Tescil)**

• **MAL AYRILIĞI REJİMİ (Tapu İptali ve Tescil - Taşınmazların Edinme Tarihleri Dikkate Alındığında Eşler Arasında Mal Ayrılığı Rejimi Geçerli Olduğu İçin Borçlar Kanununun Öngördüğü On Yıllık Zamanaşımı Süresinin Uygulanacağı)**

• **KATKI PAYI ALACAĞI (Taşınmazın Edinilmesinde Katkıda Bulunduğunu İddia Eden Davacı Bu Katkısına Dayanarak Mülkiyet Talep Edemeyeceği Gibi Terditli Olarak Alacak İsteğinde de Bulunmadığından Davanın Reddine Karar Verilmesi Gerektiği - Tapu İptali ve Tescil)**

743/m.[5,170](#)

818/m.[125](#)

4721/m.[178,179,202,225/2](#)

ÖZET : Dava tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Başka mal rejimi seçildiği ileri sürülmedikçe, eşler arasında evlilik tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı, bu tarihten mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı tarihe kadar edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. Dava konusu taşınmazların tamamı 1997 yılında satın alınarak davalı adına tapuya tescil edilmiş olup, başka mal rejimi seçildiği ileri sürülmediğine göre taşınmazların edinme tarihleri dikkate alındığında eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerlidir. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta 743 sayılı TMK'nin 5. maddesi yollamasıyla Borçlar Kanununun başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava için öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresini öngören 125. maddesindeki düzenlemenin uygulanması gerekir. Davacı, taşınmazların alımında katkıda bulunduğunu açıklayarak tapu iptali ve tescil isteğinde bulunmuştur. Taşınmazın edinilmesinde katkıda bulunduğunu iddia eden davacı, bu katkısına dayanarak mülkiyet talep edemeyeceği gibi terditli olarak alacak isteğinde de bulunmadığından davanın reddine karar verilmelidir.

DAVA : Seçim ile Yılmaz aralarındaki tapu iptali ve tescil davasının reddine dair Kırşehir Aile Mahkemesinden verilen 09.03.2011 gün ve 241/188 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresinde istenilmiş olmakla dosya incelendi gereği düşünöldü:

KARAR : Davacı Seçim vekili, evlilik birliği içinde edinilen ve davalı adına tapuya tescil edilen 1757 ada 1, 2, 16 ile 1758 ada 1, 3 ve 9 sayılı parsellerin edinilmesinde vekil edeninin katkısı bulunduğunu açıklayarak bu taşınmazların yarı hisse oranında tapularının iptali ile müvekkili adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Yılmaz vekili, davacının bir katkısı olmadığını, 1 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiğini açıklayarak davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, boşanma davasının kesinleştiği tarihten dava tarihine kadar TMK'nın 178. maddesinde yazılı bir yıllık sürenin geçtiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar 11.09.1985 tarihinde evlenmiş, 08.04.2008 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün 13.02.2009 tarihinde kesinleşmesiyle evlilik birliği son bulmuştur. Dava konusu 6 parça taşınmazın tamamı 04.09.1997 tarihinde satın alınarak davalı adına tapuya tescil edilmişlerdir. TMK'nın 179. maddesine göre mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır. Taraflar arasında başka bir mal rejimi seçildiği ileri sürölmediğine göre, evlenme tarihinden 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı, bu tarihten mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı tarihe kadar TMK'nın 202. maddesine göre yasal edinilmiş mallara katılma rejimine tabidirler. Eşler arasındaki mal rejimi TMK'nın 225/2. maddesine göre boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir. Dava konusu taşınmazların edinme tarihlerine göre, eşler arasında 743 sayılı MK'nın 170. maddesi hükmü uyarınca mal ayrılığı rejimi geçerli olduğundan uyuşmazlık Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulmalıdır. Bu durumda 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nın 178. maddesinde düzenlenen dava zamanaşımına ilişkin düzenleme eldeki davaya uygulanamaz. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta 743 sayılı TMK'nın 5. maddesi yollamasıyla Borçlar Kanununun başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava için öngörölen 10 yıllık zamanaşımı süresini öngören 125. maddesindeki düzenlemenin uygulanması gerektiği açıktır. Mahkemece bu husus gözden kaçırılarak davanın zamanaşımı nedeni ile reddine karar verilmiş olması doğru değildir.

Ancak davacı vekili, vekil edeninin taşınmazların alımında katkıda bulunduğunu açıklayarak tapu iptali ve tescil isteğinde bulunmuştur. 07.10.1953 tarih 8/7 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı uyarınca; taşınmazın edinilmesinde katkıda bulunduğunu iddia eden davacı, bu katkısına dayanarak ayın (mülkiyet) talep edemeyeceğine, eldeki davada iptal tescil isteği dışında terditli olarak alacak isteğinde de bulunmadığına göre mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması sonucu itibarıyla doğru olmaktadır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddi ile sonucu itibarıyla usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 27.12.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

8. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/2785

K. 2012/1080

T. 23.2.2012

• ZİLYETLİĞİN TESPİTİ DAVASI (Taşınmazın Satışı Halinde Zilyetlerine Öncelikli ve Doğrudan Satış İmkânı Verileceğini Açıklayarak Zilyetliğin Tespitine Karar Verilmesi İsteminde Güncel Hukuki Yarar Bulunmadığı)

• DAVA ŞARTI (Zilyetliğin Tespiti Davası - Taşınmazın Satışı Halinde Zilyetlerine Öncelikli ve Doğrudan Satış İmkânı Verileceğini Açıklayarak Zilyetliğin Tespitine Karar Verilmesi İsteminde Güncel Hukuki Yarar Bulunmadığı)

• HUKUKİ YARAR (İdeal veya Müstakbel Bir Yararın Dava Açmaya Elverişli Olmadığı - Zilyetliğin Tespiti Davası)

6100/m.[114,115](#)

4721/m.[713/1](#)

3402/m.[14](#)

ÖZET : Dava, zilyetliğin tespiti davasıdır. Bir hususun varlığı veya yokluğu mahkemenin davayı esası bakımından inceleyip karara bağlamasına engel teşkil ediyorsa, dava şartı söz konusudur. Hukuki yarar ilkesi davanın konusuna ilişkin dava şartlarındandır. İdeal veya müstakbel bir yarar dava açmaya elverişli değildir. Davacıların taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla bir zilyetlikleri olmayıp, kira sözleşmesinden kaynaklanan fer'i zilyetlikleri söz konusudur. Taşınmazın satışı halinde zilyetlerine öncelikli ve doğrudan satış imkânı verileceğini açıklayarak, zilyetliğin tespitine karar verilmesini istemelerinde güncel hukuki yararları olmadığından, davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi gerekir.

DAVA : İsa ve müşterekleri ile Hazine, Tarım Reformu Genel Müdürlüğü, Ramazan ve müşterekleri aralarındaki zilyetliğin tespiti davasının kısmen kabulüne ve kısmen reddine dair Akçakale Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 02.06.2010 gün ve 91/248 sayılı hükmün Yargıtay'ca duruşmalı olarak incelenmesi davalı Hazine vekili, duruşmasız olarak incelenmesi ise Tarım Reformu Genel Müdürlüğü vekili taraflarından süresinde istenilmiş ise de; duruşma talebinin gider olmadığından ve değerden reddine karar verilerek, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR : Davacılar vekili, Hazine adına tapuya kayıtlı bulunan 251 parsel sayılı taşınmazın uzun yıllardır vekil edenleri zilyetliğinde bulunduğunu, uyuşmazlık konusu taşınmazın muhtelif bölümlerine ilişkin kayıt maliki ve davalı idare tarafından davalı gerçek kişilerle kiralama anlaşmaları yapılmış ise de, fiili olarak taşınmazın vekil edenleri dışında şahıslar tasarrufunda olmadığını, dava konusu taşınmazın satışı halinde ilgili mevzuat gereği zilyetlerine öncelikli ve doğrudan satış imkanı verileceğini açıklayarak, zilyetliğin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Hazine vekili, dava konusu taşınmazın davacıların zilyetliğinde olmadığını, birer yıllık dönemler halinde üçüncü kişilere kiralandığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü vekili, eda davası yerine tespit davası açılmayacağını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, niza konusu taşınmazın bir kısmının elli yılı aşkın süredir zilyetliklerinde bulunduğu gerekçesiyle, davacılar İsmail, Mustafa, Halil ve Reşat'ın açtığı davanın kabulü ile dava konusu 251 parselin 19.04.2010 tarihli teknik bilirkişinin rapor ve krokisinde A harfiyle gösterilen 527.000 m2 bölümünde zilyetliklerinin tespitine; davacılar Şemsettin Erdem ve Ahmet Ertan davalarının feragatten reddine karar verilmiştir. Hükmün kabule ilişkin bölümü davalı Hazine ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğü vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

Davanın idari yargının görev alanına girdiği, idarenin yaptığı kira sözleşmelerinin iptaline ilişkin idari yargıda dava açıldığı gerekçesiyle görevsizliğe dair önceki hüküm davacılar vekilinin temyizi üzerine: Dairenin 08.05.2008 gün, 1997 Esas ve 2568 Karar sayılı ilamıyla özet olarak "... Somut olaydaki uyuşmazlığın münhasıran zilyetliğin tespitine ilişkin olduğundan, davaya bakma görevinin adli yargı mahkemelerine ait bulunduğu..." gerekçesiyle bozulmuştur.

Dava konusu 251 parsel; tarla vasfı ve 104 h.7750 m2 yüzölçümüyle hükmen 02.08.1973 tarihinden itibaren Hazine adına tapuya kayıtlı bulunmaktadır. Dosya arasında mevcut belgelerden, uyuşmazlık konusu parsel ile ilişkin olarak dönemler halinde Tarım Reformu Genel Müdürlüğü ile muhtelif şahıslar arasında kira sözleşmeleri yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davada, dava konusu taşınmazın davacılar zilyetliğinde bulunduğu, sözleşmeleri gereği kiracı sıfatı bulunan gerçek kişilerin taşınmaz üzerinde tasarrufları olmadığı belirtilmek suretiyle zilyetliğin tespiti isteğinde bulunulmuştur. Bir hususun varlığı veya yokluğu mahkemenin davayı esası bakımından inceleyip, karara bağlamasına engel teşkil ediyorsa, dava şartı söz konusudur. Hukuki yarar ilkesi davanın konusuna ilişkin dava şartlarındandır. Davacının dava açmakta hukuki yararının da bulunması gerekir. İdeal veya müstakbel bir yarar dava açmaya elverişli değildir. Davacının hukuki durumunun derhal tespitinde hukuki yararının mevcut olması gerekir. Başka bir anlatımla, davacının davayı açmakta güncel hukuki yararı bulunmalıdır. Hukuki yarar dava şartıdır ve yargılamanın her aşamasında re'sen göz önünde tutulur (HMK m. 114, 115). Davanın bu nedenlerle yani hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır. Çünkü davacıların taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla bir zilyetlikleri olmayıp kira sözleşmesinden kaynaklanan fer'i zilyetlikleri söz konusudur. Bu tür

zilyetlik de TMK'nın 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddeleri anlamında herhangi hukuki bir hak bahsetmez. Kabule göre de 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesindeki sınırlamalar bakımından denetimin sağlanması için dört davacıdan her birine ne miktar taşınmazın tespitine karar verildiğinin ayrı ayrı açıklanmaması ve toplam 527.000 m2 yer bakımından zilyetliklerinin tespitine karar verilmesi anılan madde hükmüne aykırıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Hazine vekili ile davalı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle usul ve yasaya uygun bulunmayan hükmün kabule ilişkin bölümünün 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nın 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, 23.02.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

10. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/9969

K. 2012/13423

T. 4.7.2012

• TÜRKİYE'DE HİÇBİR SOSYAL GÜVENLİK KURULUŞUNA TABİ ÇALIŞMASI BULUNMAYAN KİŞİLER (3201 S.K. Kapsamında Yapılan Borçlanma İle Yaşlılık Aylığının 5510 S.K. Md 4/I-b Kapsamında Değerlendirileceği)

• YURTDIŞI BORÇLANMASI (Türkiye'de Hiçbir Sosyal Güvenlik Kuruluşuna Tabi Çalışması Bulunmayan Kişilerin 3201 S.K. Dayalı Borçlanma Sürelerinin 5510 S.K. Md. 4/I-b Kapsamında Sigortalılık Süresi Olarak Değerlendirilmesi Gerektiği)

• YAŞLILIK AYLIĞI (Türkiye'de Hiçbir Sosyal Güvenlik Kuruluşuna Tabi Çalışması Bulunmayan Kişilerin 3201 S.K. Dayalı Borçlanma Sürelerinin 5510 S.K. Md. 4/I-b Kapsamında Sigortalılık Süresi Olarak Değerlendirilmesi Gerektiği)

• TÜRK - ALMAN SOSYAL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİ (Yurtdışında Geçirilen Çalışma Sürelerinin Hangi Sigortalılık Niteliğine Göre Borçlanılabileceği Konusunda Açık ve Özel Bir Düzenleme Yer Almadığı - Yaşlılık Aylığının 5510 S.K. Md 4/I-b Kapsamında Değerlendirileceği)

5510/m.4/I-a, 4/I-b

3201-1/m.3, 5

ÖZET : Türkiye’de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması bulunmayan kişilerin, 3201 sayılı Yasaya dayalı borçlanma sürelerinin 5510 sayılı Yasanın 4/I-b kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi yasal bir zorunluluk haline gelmiştir. Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde yurtdışında geçirilen çalışma sürelerinin, akit ülke mevzuatına göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi aşamasında, hangi sigortalılık niteliğine göre borçlanılabileceği konusunda açık ve özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanma ile yaşlılık aylığının, 5510 sayılı Yasanın 4/I-b maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

DAVA : Davacı, sigorta başlangıç tarihinin 25.07.1972 olduğunun tespitini, 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanmanın ve tahsis işlemlerinin 5510 sayılı Yasanın 4/I-a kapsamında olması gerektiğinin tespitini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı Kurum avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Şerafettin Özyürür tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, sigortalılık başlangıç tarihinin, yurtdışında çalışmaya başlanılan 25.07.1972 olduğunun tespiti ile, yurtiçi çalışması ve sigortalılık tescili bulunmayan davacının, 3201 sayılı Yasa kapsamında yaptığı borçlanma süresinin ve giderek 01.06.2009 tarihi itibarıyla bağlanan yaşlılık aylığının, 5510 sayılı Yasanın 4/I-a kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin tespiti istemlerine ilişkindir.

Mahkeme, davacının ilk sigortalılık başlangıcının Alman Rant Sigortasına giriş tarihi olan 25.07.1972 olduğunun tespitine ve 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanma ile, 01.06.2009 başlangıç tarihli tahsisin, 5510 sayılı Yasanın 4/I-a maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin tespitine karar vererek, davayı kabul etmiştir.

1-Sigortalılık başlangıç tarihinin, yurtdışında çalışmaya başlanılan 25.07.1972 olduğunun tespitine dair, mahkeme kabulü; Türk - Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 29/4.maddesi, keza yöntemince yürürlüğe konulmuş Uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olacağını ve uygulama önceliği bulunduğunu düzenleyen T.C Anayasa'nın 90.madde hükümleri uyarınca yerindedir.

2- 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanma ile, tahsis işlemlerinin 5510 sayılı Yasanın 4/I-a maddesi kapsamında değerlendirilmesine yönelik mahkeme kabulüne gelince ;

Yurtiçi çalışması bulunmayan davacı, 13.04.2009 günlü borçlanma başvurusuyla, Almanya’da geçen 25.07.1972-31.08.2008 tarihleri arası çalışmalarından, tahsise yetecek kadarı olan 31.08.1993-31.08.2008 tarihleri arası 5401 günlük hizmetini 3201 sayılı yasayla ve 4/I-b kapsamında 18.05.2009 günlü ödemeye borçlanmış; 25.05.2009 günlü tahsis başvurusu üzerine de, 01.06.2009 tarihinden itibaren, 5510 sayılı Yasanın 4/I-b kapsamında kendisine yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

Davada uyumsuzluk, yurtiçi çalışması ve sigortalılık kaydı bulunmayan, 25.02.1972 tarihinden itibaren Almanya'da hizmet aktine dayalı olarak çalışan ve Almanya'da geçen çalışma sürelerini 3201 sayılı Yasaya göre ve 5510 sayılı Yasanın 4/I-b kapsamında borçlanarak 01.06.2009 tarihinden itibaren Bağ-Kur'dan yaşlılık aylığı bağlanan davacının; 3201 sayılı Yasa kapsamındaki borçlanma süresinin ve dolayısıyla yaşlılık aylığının 5510 sayılı Yasanın 4/I-a kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.

Uyumsuzluk tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 17.04.2008 tarihli 5754 sayılı Yasanın 79.maddesiyle değişik 3201 sayılı Yasasının 3.maddesi, "Bu Kanunun 1. maddesinde belirtilenler ile, yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri sigortalının Türkiye'de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması yoksa, Sosyal Güvenlik Kurumuna, Türkiye'de çalışması varsa, en son tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar. Sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kendilerine veya hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanların borçlanma işlemleri aylık aldıkları sosyal güvenlik kuruluşunca yapılır" hükmünü içerirken;

Yine, aynı Yasayla 3201 sayılı Yasanın 5.maddesine 4.fıkra hükmü olarak eklenen ek fıkra ile de; "Yurtdışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağı belirlenmesinde; Türkiye'de sigortalılıkları varsa, borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa, aynı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir." hükmü getirilmiştir.

Anılan 5754 sayılı Yasa ile, 3201 sayılı Yasada yapılan değişiklikler ve getirilen ek düzenlemelere birlikte bakıldığında; başvurulacak kuruluşların belirlenmesinde, eski 3.maddede öngörülen değişik hallerden tümüyle vazgeçilmiş ve sadece; Türkiye'de sigortalılıkları varsa, borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa, aynı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak değerlendirileceği öngörülmüştür. Yasanın bu açık hükmü karşısında, artık borçlanılan sürelerin, mülga diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında bir sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi imkanı ortadan kalkmıştır. Yani , Türkiye'de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması bulunmayan kişilerin, 3201 sayılı Yasaya dayalı borçlanma sürelerinin 5510 sayılı Yasanın 4/I-b kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi yasal bir zorunluluk haline gelmiştir.

Öte yandan, Anayasamızın 90/son maddesi uyarınca, yöntemince yürürlüğe konulmuş Uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu gibi, normlar hiyerarşisi yönünden, uluslararası sözleşme kurallarına; uygulamada, yasal güç tanınmakta ve bu kuralların uygulanma önceliği haiz bulunmaktadır.

Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde, Türk sigortasına girişden önce, Alman rant sigortasına girilmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına giriş tarihinin, Türk Sigortasına giriş tarihi olarak kabul edileceği yönünde açık hüküm bulunurken; söz konusu Uluslararası sözleşmede, yurtdışında geçirilen çalışma sürelerinin, akit ülke mevzuatına göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi aşamasında,

hangi sigortalılık niteliğine göre borçlanılabileceği konusunda açık ve özel bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu durumda, 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanma ile, 01.06.2009 tarihinden itibaren bağlanan yaşlılık aylığının, 5510 sayılı Yasanın 4/1-b maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmekte olup; aksini öngören mahkeme kabulü yerinde değildir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın, eksik inceleme ve değerlendirmeye yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

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

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün BOZULMASINA, 04.07.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

10. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/19163

K. 2012/17371

T. 4.10.2012

• **YAŞLILIK SİGORTASINDAN AYLIK BAĞLANILMASI İSTEMİ (Tahsis Koşullarının Oluştığı Ay Başından İtibaren Aylığa Hak Kazanıldığına Tespitine İlişkin Hüküm Kurulması Gerektiği)**

• **TAHSİS KOŞULLARI (Oluştığı Ay Başından İtibaren Aylığa Hak Kazanıldığına Tespitine İlişkin Hüküm Kurulması Gerektiği - Yaşlılık Sigortasından Aylık Bağlanması İstemi)**

• **USUL EKONOMİSİ İLKESİ (Davanın Yargılama Aşamasında Tahsis Koşullarının Gerçekleştiği Nazara Alınarak Hakimin Usul Ekonomisi İlkesini de Gözeterek Yargılamanın Kabul Edilebilir Süre İçinde ve Düzenli Bir Biçimde Yürütülmesini ve Gereksiz Gider Yapılmamasını Sağlamakla Yükümlü Olduğu)**

1479/m.[24](#), [Geç.10](#)

6100/m.[30](#)

ÖZET : Davalı kuruma yaşlılık sigortasından aylık bağlanması isteminde bulunulduğu gün itibarıyla tahsis koşullarının tümüyle yerine getirilmediği, davanın yargılama aşamasında, tahsis koşullarının gerçekleştiği nazara alınarak, hakimin usul ekonomisi ilkesini de gözeterek yargılamanın kabul edilebilir süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu yönündeki düzenleme ile sosyal güvenlik hukuku ilkeleri de dikkate alındığında, tahsis koşullarının olduğu ay başından itibaren aylığa hak kazanıldığına tespitine ilişkin hüküm kurulmalıdır.

DAVA : Dava, 1479 sayılı Kanun hükümleri kapsamındaki sigortalılık sürelerinin ve yaşlılık aylığına hak kazanıldığına tespitine istemine ilişkindir.

Mahkemece, uyulan bozma ilamı sonrasında davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, taraf avukatlarınca temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1-) Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre; davalı Kurum vekilinin tüm, davacı vekilinin ise sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-) Yasal dayanakları 1479 sayılı Kanunun 24. ve geçici 10. maddesi olan ve 06.09.2007 tarihinde açılan davada, davalı Kuruma yaşlılık sigortasından aylık bağlanması isteminde bulunulduğu 23.03.2007 günü itibarıyla tahsis koşullarının tümüyle yerine getirilmediği belirgin olup, işbu davanın yargılama aşamasında, 21.03.1961 doğumlu davacının 14.08.1983 - 31.08.2000 dönemi ve 22.08.2002 tarihinden itibaren süregelen sigortalılığı ile 27.09.2006 günü bedeli ödenen (1) yıl (8) aylık askerlik borçlanması gözetildiğinde tahsis koşullarının, anılan Kanunun geçici 10. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi gereğince 05.12.2008 tarihi itibarıyla gerçekleştiği belirgin bulunmakla, özellikle 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Usul ekonomisi ilkesi" başlığını taşıyan 30. maddesinde yer alan, hakimin, yargılamanın kabul edilebilir süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu yönündeki düzenleme ile sosyal güvenlik hukuku ilkeleri dikkate alındığında, anılan tarihi izleyen ay başından itibaren aylığa hak kazandığının tespitine ilişkin hüküm kurulması gerekirken, mahkemece eksik inceleme ve yanlılgılı değerlendirme sonucu, istem günü itibarıyla tahsis şartlarının tümüyle oluşmadığı gerekçesiyle buna yönelik talebin reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek hüküm bozulmalı, kuşkusuz, yargılama aşamasında aylık bağlama koşulları gerçekleşen davacı yönünden tahsis talep tarihi itibarıyla şartlar oluşmamakla davalı Kurumun dava açılmasına sebep olan herhangi bir haksız işlemin de söz konusu bulunmadığı gözetilerek, yeniden yapılacak yargılamada giderler davacı üzerinde bırakılmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle (BOZULMASINA), temyiz harcının isteği durumunda davacıya geri verilmesine, 04.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yarx

T.C.

YARGITAY

11. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/12371

K. 2011/5325

T. 2.5.2011

DAVA : Taraflar arasında görülen davada İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 26.9.2008 tarih ve 2006/120-2008/223 Sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Murat Azaklı tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, müvekkilinin FSEK.'nun 42. maddesine göre kurulmuş, yorumcu sanatçıların haklarını korumakla görevli meslek birliği olduğunu, müvekkilinin birlik üyelerinin kendisine verdiği yetki belgesine dayanarak, müzik eserlerini ses veya enstrümanla yorumlayan yorumcu sanatçıların, kanun ve sözleşmeden kaynaklanan eser sahibine komşu haklarının takibini, hakların tahsili ve gerekli hukuki korumanın yapılması görevini üstlendiğini, davalının Radyo 34 logosu ile yaptığı radyo yayınlarında, müvekkilinin temsil ettiği sanatçıların yorumlarını izinsiz ve hak bedeli ödemediğini, davalının bu tutumuyla FSEK. hükümlerini ihlal ettiğini, haksız kazanç sağladığını ileri sürerek, davalı kullanımının FSEK'e aykırı olduğunu ve haksız olduğunu tespitini, tecavüzün men'i ve refini, 2000, 2001 ve 2002 yılları için doğmuş 36.000 USD + KDV mali hak bedeli ve ilave üç katı tazminatın, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 3.000 USD.'lik kısmının alacak hakkının doğum tarihlerinin birinci gününden itibaren USD.'ye Merkez Bankası'nın tatbik ettiği mevduat faizi veya Türk parasına uygulanan ticari reeskont faizi ile tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş. 27.12.2007 tarihli ıslah dilekçesi ile bu miktarı 50.400 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı vekili, hak devri açıklığını taşıdığı varsayılan icra bildirim listelerinin tarihlerinden önceki tespitlere ilişkin meslek birliğinin herhangi bir yetkisi olmadığını, MÜYAP ile sözleşme yapılarak bedelin MÜYAP'a ödendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının 5846 Sayılı F.S.E.K.'nun 42. maddesi uyarınca, icracı sanatçıların haklarını takip ve tahsil etmek ve üyelerine dağıtmak amacıyla kurulduğu. Kültür Bakanlığı'ndan izinli ve dava tarihi itibarıyla de bu alanda faaliyette bulunma yetkisinin olduğu, davacının eser işletme belgesi ile sahip olan fonogram yapımcılarından aldığı yetki belgesine göre, davaya konu eserlerin tamamının yayınlandığı belirlenmemiş ise de, dosyaya sunulan düzenleme şeklindeki noter

tespit tutanağından bir kısmının davalı tarafından Radyo 34 isimli radyo yayın kuruluşunda, izinsiz ve bedel ödenmeksizin yayınlandığı, davalının sözleşme çerçevesinde veya izinli olarak yayınlandığını kanıtlamadığı gibi, bedel ödediğini de ileri sürmediği, davalının MÜYAP ile yaptığı sözleşmenin 28.11.2006 tarihli olduğu, davanın 18.2.2003 tarihinde açıldığı ve bu tarih ve daha önce yapılan yayınlara ilişkin bedel talep edildiği, davacının yetkili olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, 50.400,00 TL. mali hak bedelinin dava tarihinden itibaren avans faizi ile tahsiline, diğer taleplerin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, gerektirici sebeplere, davacı ile davalı arasında sözleşme bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiştir.

2-) Dava, davacı Müzik Yorumcuları Meslek Birliği (MÜYORBİR)'ne yetki belgesi vererek üye olan yorumcu sanatçıların icralarının izinsiz ve mali hak bedeli ödemeksizin kullanımının haksız olduğunun tespitine, mali haklara tecavüzün refi ve men'i ile mali hak bedelinin tahsili istemlerine ilişkindir. Davacının. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü'nün yazısına göre 27.11.2001 tarihinde faaliyet izni alarak, bu tarihten itibaren 5846 Sayılı FSEK'in 42 vd, maddeleri uyarınca üyelerinin haklarını takiple yetkili olduğu anlaşıldığına göre, bu tarihten önceki tarihleri de kapsayacak şekilde tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

3-) Öte yandan. 25.12.2002 tarihinde noterde düzenlenen tespit tutanağı ile icracı sanatçılar Edip Akbayram ve Muazzez Abacı'nın seslendirdiği eserlerin izinsiz olarak davalının işlettiği radyo kanalında temsil edildiği belirlenmiştir. 5846 Sayılı FSEK'in 76. maddesi uyarınca davacının sunduğu deliller, korunmakta olan eserlerin ihlaline ve haksız kullanıma karine teşkil etmektedir. Dolayısıyla mahkemece, davacı meslek birliği üyesi olan icracı sanatçıların davalıya ait radyo kanalında izinsiz olarak temsili yoluyla gerçekleşen eylemleri sebebiyle FSEK 69. maddesi uyarınca davalı tecavüzünün men'ine karar verilmesi mümkün ise de, mahkemece tecavüzün önlenmesine yönelik talebin reddedilmiş olmasına karşın, davacının bu yönde temyizi olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak, somut uyuşmazlıkta davalı tarafın fiilen 25.12.2002 yılında gerçekleştirdiği tespit edilen mali haklara tecavüz eylemi sebebiyle 5846 Sayılı FSEK 68. maddesi uyarınca istenilen telif bedelinden doğan zararın hesabında, icraları izinsiz olarak temsil olunan sanatçılar Muazzez Abacı ve Edip Akbayram yönünden aynı Kanun'un 80, 52 ve 68. maddeleri ile 76/son maddesine göre, sadece söz konusu icracı sanatçıların davacı meslek birliğine mali hakları takip yetkisini verdikleri tüm eserlerinin haksız kullanıldığına dair aksi kanıtlanamayan karinenin gerçekleştiği dikkate alınarak ihlalin tespit edildiği tarihle dava tarihi arasında FSEK 68. maddesi uyarınca ödenmesi gereken telif bedelinin belirlenmesi suretiyle tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacı meslek birliğine üye tüm icracı sanatçıları kapsayacak şekilde ve meslek birliği tarifesi dikkate alınarak 2000, 2001 ve 2002 takvim yıllarını kapsayacak şekilde sözleşme ücretine hükmedilmesi de doğru görülmeyip kararın bu sebeple de davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan sebeplerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) numaralı bentlerde açıklanan sebeplerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödenen temyiz peşin harcın istemi halinde temyiz edene iadesine, 2.5.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

11. HUKUK DAİRESİ

E. **2010/8474**

K. 2012/9165

T. 29.5.2012

- **MARKA TESCİL BAŞVURUSUNUN REDDİ KARARININ İPTALİ (Enstitüce Takdir Yetkisinin Kullanılacağı Bir Benzerlik Mevcut Olduğu - Nispi Ret Nedeni Olarak Ancak Başvuruya İtiraz Halinde Enstitüce Değerlendirilebileceği/Davanın Kabulü Gerektiği)**
- **MARKA TESCİLİ (Enstitüce Takdir Yetkisinin Kullanılacağı Bir Benzerlik Mevcut İse İşaretler Arasında Güçlü ve Açık Bir İltibasın Varlığının Peşinen Kabul Edilmiş Sayılamayacağı - Resen Marka Tescil Başvurusunun Reddine Karar Verilemeyeceği)**
- **MARKA TESCİLİNDE MUTLAK RET SEBEPLERİ (Marka Tescil Başvurusunun Reddi - Aynı veya Benzer Türdeki Mal veya Hizmetle İlgili Olarak Daha Önce Tescil Edilmiş ya da Tescil Başvurusu Yapılmış Bir Marka İle Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer Olması Gerektiği)**
- **MARKA TESCİLİNDE NİSPİ RET SEBEPLERİ (Takdir Yetkisinin Kullanılacağı Bir Benzerlik Mevcut İse Açık Bir İltibasın Varlığının Kabul Edilemeyeceği/Ancak Başvuruya İtiraz Halinde Enstitüce Değerlendirilebileceği - Marka Tescil Başvurusunun Reddi Kararının İptali)**
- **İLTİBAS TEHLİKESİ (Marka Tescil Başvurusunun Reddi Kararının İptali - Enstitüce Takdir Yetkisinin Kullanılacağı Bir Benzerlik Mevcut İse İşaretler Arasında Güçlü ve Açık Bir İltibasın Varlığının Peşinen Kabul Edilmiş Sayılamayacağı)**

KHK-556/m.[7](#)/I-b,[8](#)/1-b,[32](#)

ÖZET : Dava, marka tescil başvurusunun kısmen reddine dair TPE YİDK kararının iptaline karar verilmesi istemine ilişkindir. 556 sayılı KHK'nin 32. maddesi uyarınca Enstitü tarafından 7. madde yönünden inceleme yapılırken, başvuru konusu işaretin

üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetlerin ortalama tüketicileri nezdinde sicilde daha önce tescilli bir marka veya marka başvurusu ile karıştırılma ihtimaline yol açılıp açılmayacağına da değerlendirilmesini gerektiren derecede, yani Enstitüce takdir yetkisinin kullanılacağı bir benzerlik mevcut ise, bu takdirde işaretler arasında güçlü ve açık bir iltibasın varlığı peşinen kabul edilmiş sayılamayacağından "ayırt edilemeyecek kadar benzerlik" bulunduğundan bahisle re'sen başvurunun reddine karar verilemez. Çünkü, böyle bir durumda işaretlerin 556 sayılı KHK'nin 8/1- (b) bendi anlamında bir "benzer"liği söz konusu olacağından, artık bu husus nispi ret nedeni olarak ve ancak başvuruya itiraz halinde Enstitüce değerlendirilebilecektir. Uyuşmazlığın 556 sayılı KHK'nin 8/1- (b) bendi kapsamında kaldığı anlaşıldığından, dava konusu başvurunun Enstitüce 556 sayılı KHK'nin 7/1- (b) maddesine göre reddine yönelik TPE YİDK kararının iptaline karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir.

DAVA : Taraflar arasında görülen davada Ankara 4. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 16.04.2010 tarih ve 2008/103-2010/155 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 29.05.2012 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:

KARAR : Davacı vekili, müvekkilinin 'the ultra edition' ibareli markasının tescili için davalıya yaptığı başvurunun, tescilli 'şekil+ultra ULAŞIM-TRAFİK' ve 'ultra elektrikli ev aletleri ve 'PKS ultra' ibareli tescilli markaların varlığı nedeniyle 556 sayılı KHK'nin 7/1-b maddesi uyarınca kısmen kabulüne karar verildiğini, markaların benzemediğini, ayrı ibarelerden oluştuğunu, kullanılacakları emtiaların farklı bulunduğunu, müvekkili markasının tanınmış olduğunu, yapılan itirazların reddine karar verildiğini ileri sürerek, TPE YİDK kararın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, kararın yerinde olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve kısmen benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacının tescilini istediği markanın öne çıkan unsurunun 'ultra' ibaresi olduğu, redde mesnet edilemeyecek derecede benzer oldukları, davacının başvurusu kapsamında çıkarılan cep telefonları, şarj cihazları, kulaklıklar, mikrofonlar v.s.' ile redde mesnet markaların kapsamında yer alan 'telefon, bilgisayar v.s.' emtianın aynı ve ilişkili emtialar olduğu, kararın yerinde bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, marka tescil başvurusunun kısmen reddine dair TPE YİDK kararının iptaline karar verilmesi istemine ilişkindir.

Davacının 'the ultra edition' ibareli markasının tescili için davalı Kuruma başvurduğu, aynı ve benzer sınıf emtialarda kullanılmak üzere tescil edilen 'Şekil+ultra ULAŞIM-TRAFİK', 'ultra elektrikli ev aletleri' ve 'PKS ultra' ibareli tescilli markaların varlığı

nedeniyle istemin 556 sayılı KHK'nin 7/1-b maddesi uyarınca kısmen reddine karar verildiği hususları uyuşmazlık konusu değildir.

Mahkemece, markalar arasında ayırt edilemeyecek derecede benzerlik kabul edilerek yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiştir.

556 sayılı KHK'nin 7/1- (b) bendi uyarınca marka tescil başvurusunun mutlak ret nedeni kapsamında TPE'nce reddedilebilmesi için, aynı veya benzer türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak daha önce tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması gereklidir.

556 sayılı KHK'nin 7/1- (b) bendinde belirtilen "aynı" olma; karşılaştırılan işaretlerin özdeş, birbirinden farksız, birebir aynı, taklit v.b. olmalarını ifade eder. Bunun yanında, işaretlerin örneğin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakteri ya da tipinin farklılaştırılması gibi değişiklikler de "aynı" olma durumunu etkilemez. Hükümde geçen "ayırt edilemeyecek kadar benzerlik" ise, karşılaştırılan işaretler arasındaki farklılıkların markanın kapsadığı mal ve hizmetin orta düzeydeki alıcı kitlesi üzerinde bıraktığı genel izlenim itibarıyla önemsenmeyecek derecede düşük olması nedeniyle aynı işaret gibi algılanmasıdır. Karşılaştırılan işaretlerin "aynı" ya da "ayırt edilemeyecek kadar benzer" olması halinde, markayı oluşturan işaretler arasında iltibasın varlığı ayrıca bir inceleme yapılmasını gereksiz kılacak derecede güçlü ve açık olduğu peşinen kabul edileceğinden; anılan KHK'nin 7/1- (b) bendinde ayrıca iltibas tehlikesi bulunup bulunmadığı hususlarının da araştırılması gibi bir koşul yer almamıştır. Bu bakımdan, yukarıda da ifade edildiği gibi bir ayniyet veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik mevcut ise Enstitü tarafından re'sen başvurunun reddine karar verilebilecektir.

Ancak, marka tescilinde nispi ret nedeninin düzenlendiği 556 sayılı KHK'nin 8/1 (b) bendine göre başvurunun reddedilebilmesi için, başvurunun bültende ilanı üzerine yasal sürede ilgililerin itirazı halinde Enstitüce işaretler arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil halk tarafından karıştırılma ihtimaline neden olacak derecede benzerlik bulunup bulunmadığı hususu incelenecektir. Bir başka deyişle, anılan madde hükmüne göre yapılacak benzerlik incelenmesinde asıl olan karıştırılma ihtimalidir.

Bu nedenle, 556 sayılı KHK'nin 32. maddesi uyarınca Enstitü tarafından 7. madde yönünden inceleme yapılırken, başvuru konusu işaretin üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetlerin ortalama tüketicileri nezdinde sicilde daha önce tescilli bir marka veya marka başvurusu ile karıştırılma ihtimaline yol açılıp açılmayacağına da değerlendirilmesini gerektiren derecede, yani Enstitüce takdir yetkisinin kullanılacağı bir benzerlik mevcut ise, bu takdirde işaretler arasında güçlü ve açık bir iltibasın varlığı peşinen kabul edilmiş sayılmayacağından "ayırt edilemeyecek kadar benzerlik" bulunduğu bahisle re'sen başvurunun reddine karar verilemez. Çünkü, böyle bir durumda işaretlerin 556 sayılı KHK'nin 8/1- (b) bendi anlamında bir "benzerliği söz konusu olacağından, artık bu husus nispi ret nedeni olarak ve ancak başvuruya itiraz halinde Enstitüce değerlendirilebilecektir.

Kısaca ifade etmek gerekirse, marka tescil başvurusu üzerine Enstitüce re'sen yapılan inceleme safhasında, işaretlerin ayırt edilemeyecek kadar benzer olup olmadıkları belirlenirken, bu inceleme aynı zamanda söz konusu işaretlerin halk

tarafından karıştırılma tehlikesine yol açıp açmadığının dikkate alınmasını da gerekli kılıyorsa, bu durumda artık işaretler arasında ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bulunduğundan söz edilemeyecektir. Şüphesiz ki, böyle bir değerlendirme yapılırken her tescil başvurusunun somut koşullarının gözetilmesi gereklidir.

Yukarıda yapılan açıklamadan sonra somut uyuşmazlığa gelindiğinde, dava konusu başvuru "the ultra edition" ibaresinden, davalı TPE ve mahkemece redde dayanak kabul edilen dava dışı üçüncü kişi adına tescilli markalar ise "şekil+ultra UU\ŞİM-TRAFİK", "ultra elektrikli ev aletleri" ve "PKS ultra" işaretlerinden oluşmaktadır. Dava konusu başvuru ve redde mesnet markalar asli unsur olarak "ultra" kelimesi ihtiva etmesine karşın, uyuşmazlık konusu başvuruda ayrıca "edition" kelimesi ve redde mesnet markalarda da farklı kelimeler ile "şekil" unsurları da yer almaktadır.

Bu durumda işaretler arasında aynılık bulunmama ile birlikte varlığı sabit olan benzerliğin, mutlak ret sebebi kapsamındaki "ayırt edilemeyecek derecede benzerlik" ya da nispi ret sebebi oluşturan" iltibas tehlikesine yol açabilecek derecede benzerlik" derecesinde olup olmadığının, bir başka anlatımla işaretler arasındaki benzerliğin 556 sayılı KHK'nin 7/1 (b) veya 8/1 (b) maddelerinden hangisinin kapsamına girdiği belirlenmesi gerekmektedir.

Az önce de açıklandığı üzere, bu değerlendirme ancak her tescil başvurusunun somut koşulları dikkate alınarak yapılabileceğinden, dava konusu işaretlerin tertip tarzı, içerdiği kelime ve şekil unsurları ile başvuru konusu markanın tescili istenen emtia sınıfı birlikte gözetildiğinde, benzerlik olgusunun iltibasa yol açacağına ilişkin peşinen kabulünü mümkün kılmayacağı, ancak işaretler arasında bağlantı ihtimalini de içerecek derecede karıştırılmaya yol açılıp açılmayacağı hususlarının değerlendirilmesini zorunlu kıldığı yani uyuşmazlığın 556 sayılı KHK'nin 8/1- (b) bendi kapsamında kaldığı anlaşıldığından, dava konusu başvurunun Enstitüce 556 sayılı KHK'nin 7/1- (b) maddesine göre reddine yönelik TPE YİDK kararının iptaline karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi işaretli olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 29.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/9003

K. 2012/26569

T. 17.9.2012

• **TEBLİGAT USULÜ (İmzadan İmtina Nedeniyle 7201 S. Kanun'un 21. Md.sine Göre Tebligat Yapılması Halinde Tebligat Tüzüğü'nün 28. Md.sinin Uygulama Yeri Olmadığı)**

• **İMZADAN İMTİNA (Nedeniyle 7201 S. Kanun'un 21. Md.sine Göre Tebligat Yapılması Halinde Tebligat Tüzüğü'nün 28. Md.sinin Uygulama Yeri Olmadığı - Borçlunun Tebliğ İşleminin Usulsüzlüğüne İlişkin Şikayetin Reddi Gereği)**

• **ŞİKAYET (Borçlunun Tebliğ İşleminin Usulsüzlüğüne İlişkin - İmzadan İmtina Nedeniyle 7201 S. Kanun'un 21. Md.sine Göre Tebligat Yapılması Halinde Tebligat Tüzüğü'nün 28. Md.sinin Uygulama Yeri Olmadığından Reddi Gereği)**

• **BORÇLUNUN TEBLİĞ İŞLEMİNİN USULSÜZLÜĞÜNE İLİŞKİN ŞİKAYET (İmzadan İmtina Nedeniyle 7201 S. Kanun'un 21. Md.sine Göre Tebligat Yapılması Halinde Tebligat Tüzüğü'nün 28. Md.sinin Uygulama Yeri Olmadığından Reddi Gereği)**

7201/m.[21](#)

Tebligat Tüzüğü/m.28

ÖZET : 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinde "adreste bulunmama" ve "tebellüğden imtina" halleri birlikte düzenlenmiştir. İmzadan imtina nedeniyle 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre tebligat yapılması halinde Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinin uygulama yeri yoktur. Borçlunun tebliğ işleminin usulsüzlüğüne ilişkin şikayetin reddi gerekir.

DAVA : Mahalli mahkemece verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı 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:

KARAR : 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21. maddesinde; "Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır." hükmü yer almaktadır. Madde bu haliyle iki hali birlikte düzenlemiştir. Bunlardan ilki "adreste bulunmama", diğeri ise "tebellüğden imtina"dır. İmzadan imtina nedeniyle 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre tebligat yapılması halinde Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinin uygulama yeri yoktur.

Somut olayda borçlunun tebligat evrakını almaktan imtina etmesi üzerine ödeme emri tebligatı 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21. maddesine göre mahalle muhtarına

teslim edildiğinden Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinin uygulanması gerekmez. Tebliğ işlemi bu haliyle yukarıda açıklanan yasa hükümlerine ve usulüne uygundur.

O halde mahkemece borçlunun tebliğ işleminin usulsüzlüğüne ilişkin şikayetin reddi yerine kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nın 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/8971

K. 2012/26584

T. 17.9.2012

- **HACZEDİLMEZLİK ŞİKAYETİ (Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilemeyeceği - Bilirkişi Raporunda Borçlunun Haline Uygun Ev Alabileceği Miktar Belirlenmediğinden Anılan Raporun Bu Hali İle Hüküm Kurmaya Elverişli Olmadığı)**
- **BORÇLUNUN HALİNE MÜNASİP EVİ (Haczedilemeyeceği/Bilirkişi Raporunda Borçlunun Haline Uygun Ev Alabileceği Miktar Belirlenmediğinden Anılan Raporun Bu Hali İle Hüküm Kurmaya Elverişli Olmadığı - Haczedilmezlik Şikayeti)**
- **MAHCUZ MALIN SATIŞI (Borçlunun Haline Münasip Ev Alması İçin Gerekli Bedelin Kendisine Artanın Alacaklıya Ödenmesine Satışın Borçlunun Haline Münasip Ev Alabileceği Miktardan Az Olmama Üzere Yapılmasına Karar Verilmesi Gerektiği - Haczedilmezlik Şikayeti)**
- **BİLİRKİŞİ RAPORU (Haczedilmezlik Şikayeti - Bilirkişi Raporunda Borçlunun Haline Uygun Ev Alabileceği Miktar Belirlenmediğinden Anılan Raporun Bu Hali İle Hüküm Kurmaya Elverişli Olmadığı)**

2004/m.82/12

ÖZET : Dava haczedilmezlik şikayetine ilişkindir. Somut olayda mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda taşınmazın borçlunun haline uygun olduğu bildirilmiştir. Bilirkişi raporunda borçlunun haline uygun ev alabileceği miktar belirlenmediğinden anılan rapor bu hali ile hüküm kurmaya elverişli

değildir. Mahkemece yapılacak iş, bilirkişilerden ek rapor alınarak borçlunun Antalya'nın daha mütevazi bir semtinde haline münasip evi alabileceği değer tespitinden sonra bu miktar mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak, borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

DAVA : Mahalli mahkemece verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı 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 görüşüldü:

KARAR : Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nın 82/12 maddesi gereğince, borçlunun "haline münasip" evi haczedilemez. Bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığı adı geçen haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki "aile" terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar. İcra mahkemesince, borçlunun sözü edilenlerle birlikte barınması için zorunlu olan haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tesbit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı alacaklıya ödenmelidir.

Bu kıstasları aşan nitelik ve evsftaki yerlerle, makul ölçüleri geçen oda ve salonu kapsayan ve ikamet için zorunlu öğeleri içeren bir meskenin dışındaki yerler, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun görev ve sıfatı, kendisinin yukarıda belirlenenden daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez.

Somut olayda mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda taşınmazın 130.000,00 TL edeceği ve borçlunun haline uygun olduğu bildirilmiştir. Bilirkişi raporunda borçlunun haline uygun ev alabileceği miktar belirlenmediğinden anılan rapor bu hali ile hüküm kurmaya elverişli değildir.

Mahkemece yapılacak iş, bilirkişilerden ek rapor alınarak borçlunun Antalya'nın daha mütevazi bir semtinde haline münasip evi alabileceği değer tespitinden sonra bu miktar mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak, borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nın 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

13. HUKUK DAİRESİ

E. 2010/8333

K. 2010/16575

T. 13.12.2010

• **AYIPLI MAL SATIŞI DAVASI (Araç Bedelinin Tahsili - Jantların Ayıplı Olduğunun Anlaşıldığı ve Mahkemenin de Kabulü Bu Yönde Olduğuna Göre Çoğun İçinde Az da Vardır Kuralı Gereğince Ayıplı Olan Jant Kapaklarının Bedelinin Tahsiline Karar Verilmesi Gerektiği)**

• **ARAÇ BEDELİNİN TAHSİLİ (Jantların Ayıplı Olduğunun Anlaşıldığı ve Mahkemenin de Kabulü Bu Yönde Olduğuna Göre Çoğun İçinde Az da Vardır Kuralı Gereğince Ayıplı Olan Jant Kapaklarının Bedelinin Tahsiline Karar Verilmesi Gerektiği)**

• **JANTLARIN AYIPLI OLMASI (Mahkemenin de Kabulü Bu Yönde Olduğuna Göre Çoğun İçinde Az da Vardır Kuralı Gereğince Ayıplı Olan Jant Kapaklarının Bedelinin Tahsiline Karar Verilmesi Gerektiği - Araç Bedelinin Tahsili)**

818/m.[202](#)

4077/m.[30](#)

ÖZET : Davacı, satın aldığı aracın ayıplı olması nedeniyle araç bedelinin tahsilini bu mümkün olmaz ise aracın yenisi ile değiştirilemesi isteminde bulunmuş, davalılar davanın reddini savunmuş, mahkemece, yaptırılan bilirkişi incelemesine göre jant kapaklarının değiştirilmesi gerektiğini ancak davacının talebinin bedel iadesine yönelik olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiştir. 4077 sayılı Yasanın 30. maddesine göre, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır. B.K.202 maddesi ise hakim hal icabı satımın feshi ni muhik görmüyorsa semenin tenziline karar verileceğini hüküm altına almıştır. Öyle olunca araç değişimi veya bedel iadesi şartları oluşmamışsada, dosya kapsamından jantların ayıplı olduğu anlaşıldığı ve mahkemeninde kabulü bu yönde olduğuna göre çoğun içinde azda vardır kuralı gereğince ayıplı olan jant kapaklarının bedelinin tahsiline karar verilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki ayıplı mal satışı davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalı E... İnş.Tic. Ve San.Ltd.Şti.'den satın aldığı aracın teslim alınmasından itibaren sürekli arızalandığını, arızaların giderildiğini, jant kapağı ve

kapı boya dökülmelerinin rütüş ile giderildiğini, jant kapaklarındaki boya dökülmelerinin tekrarladığını, kapak değişim talebinin ret edildiğini ileri sürerek araç bedelinin tahsiline, bu mümkün olmaz ise aracın yenisi ile değiştirilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, Davanın reddine karar verilmiş, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, satın aldığı aracın ayıplı olması nedeniyle araç bedelinin tahsilini bu mümkün olmaz ise aracın yenisi ile değiştirilemesi isteminde bulunmuş, davalılar davanın reddini savunmuş, mahkemece, yaptırılan bilirkişi incelemesine göre jant kapaklarının değiştirilmesi gerektiğini ancak davacının talebinin bedel iadesine yönelik olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiştir. 4077 sayılı Yasanın 30. maddesine göre, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.B.K.202 maddesi ise hakim hal icabı satımın feshi ni muhik görmüyorsa semenin tenziline karar verileceğini hüküm altına almıştır. Öyle olunca araç değişimi veya bedel iadesi şartları oluşmamışsada, dosya kapsamından jantların ayıplı olduğu anlaşıldığı ve mahkemeninde kabulü bu yönde olduğuna göre çoğun içinde azda vardır kuralı gereğince ayıplı olan jant kapaklarının bedelinin tahsiline karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir.

SONUÇ : Yukarıda bir nolu bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının reddine, ikinolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen kararın davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan 17.15 TL. temyiz harcının istek halinde iadesine, 13.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

13. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/6250

K. 2011/12808

T. 20.9.2011

• VEKALET ÜCRETİ ALACAĞI (Tarafların Sulh Oldukları Miktar Dosya Kapsamından Anlaşılamadığından Vekalet Ücretine Konu Davada Sulh Olunan Miktar Tespit Edilerek Bu Miktar Üzerinden Belirlenecek Olan Vekalet Ücretinin Davalılardan Müteselsilen Tahsiline Karar Verilmesi Gerektiği)

• **AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİ (Vekalet Ücreti Alacağı - Tarafların Sulh Oldukları Miktar Dosya Kapsamından Anlaşılamadığından Vekalet Ücretine Konu Davada Sulh Olunan Miktar Tespit Edilerek Bu Miktar Üzerinden Belirlenecek Olan Vekalet Ücretinin Davalılardan Müteselsilen Tahsiline Karar Verilmesi Gerekliği)**

• **DAVADAN FERAGAT (Vekalet Ücreti Alacağı - Tarafların Sulh Oldukları Miktar Dosya Kapsamından Anlaşılamadığından Vekalet Ücretine Konu Davada Sulh Olunan Miktar Tespit Edilerek Bu Miktar Üzerinden Belirlenecek Olan Vekalet Ücretinin Davalılardan Müteselsilen Tahsiline Karar Verilmesi Gerekliği)**

• **TARAFLARIN SULH OLMASI (Miktar Dosya Kapsamından Anlaşılamadığından Vekalet Ücretine Konu Davada Sulh Olunan Miktar Tespit Edilerek Bu Miktar Üzerinden Belirlenecek Olan Vekalet Ücretinin Davalılardan Müteselsilen Tahsiline Karar Verilmesi Gerekliği - Vekalet Ücreti Alacağı)**

1136/m.[165](#)

ÖZET : Dava, vekalet ücreti alacağının tahsili istemidir. Davacılarla davalı arasında imzalanan ücret sözleşmesinde, “Davanın uzlaşma yoluyla çözülmesi durumunda avukat karşı taraftan alınacak tutarın %10’una avukatlık ücreti olarak hak kazanacaktır.” Hükmü mevcut olup, davalılar tarafından karşı çıkılmayan sözleşmenin bu hükmü ve Avukatlık Kanununun 165. maddesi gereğince, söz konusu davada tarafların sulh oldukları tazminat miktarı üzerinden belirlenecek olan vekalet ücretinin davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi gereklidir. Olayda yazılı bir sulh sözleşmesi bulunmadığı gibi, tarafların sulh oldukları miktar da, dosya kapsamından anlaşılammaktadır. O halde öncelikle vekalet ücretine konu olan tazminat davasında, tarafların sulh oldukları miktar tespit edilerek, tespit edilecek bu miktar üzerinden belirlenecek olan vekalet ücretinin davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacılar, davalı T. Ç.’e vekaleten 25.6.2009 tarihinde Sivas I. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2009/150 esas sayılı dosyasıyla diğer davalılara karşı 75.000,00 TL bedelli tazminat davası açtıklarını, ayrıca Sivas Cumhuriyet Savcılığının 2008/13378 hazırlık sayılı dosyasıyla davalı M. K. hakkında da T.C.K.nun 89. maddesi gereğince “taksirle yaralamaya sebebiyet vermekten” suç duyurusunda bulduklarını, açılan dava ve savcılık soruşturması davalı T. Ç. lehine ilerlerken adı geçen davalının, davanın karşı tarafı olan diğer davalılarla anlaşarak, 19.10.2009 tarihli azilname ile de kendilerini azlettiğini, vekalet ücretlerini ise ödemediğini, Avukatlık Kanunu hükümlerine göre, her ne surette olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde tarafların vekalet ücretinden müteselsilen sorumlu olduklarını ileri sürerek, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 7.400,00 TL vekalet ücretinin, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı T. Ç., davacı avukatların vekaleten takip ettikleri tazminat davasının açılmasından sonra Dr. M. K.'nin özür dilemesi ve araya hatırlı kişilerin girmesi sonucunda davadan feragat etmek zorunda kaldığını, avukatlık ücretini ödemek istemiş ise de davacıların, dava tamamen kazanılmış gibi %10 üzerinden ücret istediklerini, oysa ki 75.000 TL tazminat almadığı için %10 vekalet ücretini de ödemekle yükümlü olmadığını savunarak, diğer davalılar ise, davanın muhatabının T. Ç. olduğunu, kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini belirterek, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, "Avukatlık Kanununun 165. maddesi gereğince, anlaşma sonucu takipsiz bırakılan işlerde her iki tarafın avukatlık ücretinin ödenmesi konusunda avukata karşı müteselsilen sorumlu oldukları" belirtilerek, davanın kısmen kabulüne, söz konusu davada, davalı T. Ç.'in karşı tarafla anlaşma neticesinde davadan feragat etmesi sebebiyle avukatlık asgari ücret tarifesi gereğince hesaplanan 1600 TL vekalet ücretinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline, fazlaya dair istemin reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, vekalet ücreti alacağına tahsili istemine dair olup, davacıların davalılardan T. Ç.'e vekaleten, Sivas I. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/150 esas sayılı dosyasıyla diğer davalılara karşı açmış oldukları 75.000,00 TL bedelli tazminat davasında, yargılama devam etmekte iken davanın taraflarının anlaşması üzerine davalı T. Ç.'in 15.10.2009 tarihinde davadan feragat dilekçesi verdiği, 19.10.2009 tarihinde ise davacıları azlettiği, davacıların söz konusu davanın 8.12.2009 tarihli celsesinde bu durumu mahkemeye bildirerek, "vekalet ücreti sebebiyle haklarının saklı tutulmasını" talep ettikleri, aynı celse dosyanın işlemde kaldırıldığı, 12.3.2010 tarihinde de "davanın açılmamış sayılmasına" karar verildiği anlaşılmakta olup, davacılar söz konusu dava sebebiyle vekalet ücretlerinin tahsili istemiyle eldeki davayı açmışlardır.

Avukatlık kanununun 165. maddesine göre, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf, avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumlu olup, burada kanundan doğan teselsül hallerinden biri söz konusudur. Müvekkil ve müvekkille sulh anlaşması yapan hasmın müteselsilen sorumlu olacakları vekalet ücretinin, avukatla müvekkil arasında yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunması ve sözleşmede sulh halinde ödenecek olan ücretin ayrıca kararlaştırılmış olması halinde, kararlaştırılan bu miktar üzerinden, avukatla müvekkil arasında yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmakla birlikte sulh halinde ödenecek olan ücretin ayrıca kararlaştırılmamış olduğu, ya da yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı, veya yazılı sözleşme mevcut olmakla birlikte geçersiz olduğu hallerde ise, sulh olunan miktara göre belirlenmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Somut olayda davacı avukatların, müvekkilleri davalı T. Ç.'e vekaleten açıp takip etmiş oldukları davada, davanın taraflarının anlaşması üzerine işin takipsiz bırakıldığı ve "davanın açılmamış sayılmasına" karar verildiği sabit olup, olayda Avukatlık Kanununun 165. maddesinin uygulanması gerektiği açıktır. Nitekim mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Davacılarla davalı T. Ç. arasında imzalanan 23.6.2009 tarihli ücret sözleşmesinde de, "Davanın uzlaşma yoluyla çözülmesi durumunda avukat karşı taraftan alınacak tutarın %10'una avukatlık ücreti olarak hak kazanacaktır." Hükümü mevcut olup, davalılar tarafından karşı çıkılmayan sözleşmenin bu hükmü ve

Avukatlık Kanununun 165. maddesi gereğince, söz konusu davada tarafların sulh oldukları tazminat miktarı üzerinden belirlenecek olan vekalet ücretinin davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi gereklidir. Ne var ki, olayda yazılı bir sulh sözleşmesi bulunmadığı gibi, tarafların sulh oldukları miktar da, dosya kapsamından anlaşılammamaktadır. O halde öncelikle vekalet ücretine konu olan Sivas I. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/150 esas sayılı dosyasıyla açılan tazminat davasında, tarafların sulh oldukları miktar tespit edilerek, tespit edilecek bu miktar üzerinden belirlenecek olan vekalet ücretinin davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi gerekirken, mahkemece vekalet ücretinden davalıların müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmekle birlikte, davacılara ödenmesi gereken vekalet ücretinin miktarında yanılığa düşölerek, "davacının anlaşma neticesinde davadan feragat ettiğinden" bahisle ve "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplandığı" belirtilmekle beraber, hangi matrah üzerinden ve hangi tarifeye göre hesaplandığı anlaşılammayan 1.600,00 TL vekalet ücreti üzerinden hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ : Yukarda açıklanan nedenlerle, temyiz edilen hükmün davacılar yararına BOZULMASINA, peşin alınan 24.00 TL. temyiz harcının istenmesi halinde iadesine, 20.09.2011 tarihinde oybirliğıyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

14. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/11594

K. 2012/13194

T. 13.11.2012

• **TAPU İPTALİ VE TESCİL DAVASI (Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan - Bölünemez Büyüklükte ve Birlikte Mülkiyetin Söz Konusu Olduğı Tarım Arazilerinin Paydaşlarının veya İştirakçilerinin Tamamının Birlikte Katılımı ile Üçüncü Kişiyeye Satışının Yapılabileceğı)**

• **SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ (Taşınmazların Tarımsal Niteliğinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığı İl veya İlçe Müdürlüğünden Sorulup Görüşü Alındıktan Sonra Tescilin Mümkün Olup Olmadığının Belirlenmesi Gerektiğı - Tapu İptali ve Tescil Davası)**

• **TARIM ARAZİSİ (Parselin Bulunduğı Yerin İmar Planının Olup Olmadığının Planı Varsa Kullanım Amacının Ne Olduğunun İlgili Belediyelerden veya Valiliklerden Alınacak Yazı ile Belgelendirilmesi Gerektiğı - Tapu İptali ve Tescil Davası)**

• **ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ (Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil Davası - Bölünemez Büyüklükte ve Birlikte Mülkiyetin Söz Konusu Olduğu Tarım Arazilerinin Tümünün Rehnedilebileceği)**

• **DEVİR YASAĞI (Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil Davası - Satış Vaadi Sözleşmesine Konu Taşınmazların Tarımsal Niteliğinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığı İl veya İlçe Müdürlüğünden Sorulup Görüşü Alındıktan Sonra Tescilin Mümkün Olup Olmadığının Belirlenmesi Gerektiği)**

5403/m.1,8

ÖZET : Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu tarım arazilerinin, paydaşlarının veya iştirakçilerinin tamamının birlikte katılımı ile üçüncü kişiye satışı yapılabilir, devredilebilir veya bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu tarım arazilerinin tümü rehnedilebilir. Talep konusu parselin bulunduğu yerin imar planının olup olmadığı; planı varsa kullanım amacının (nazım, uygulama, imar v.b.) ne olduğu ilgili Belediyelerden veya Valiliklerden alınacak yazı ile belgelendirilmeli; bu planların kesinleşmesi ile plandaki kullanım amacına tabi olacağından, tarımsal alana tahsil edilmeyen yerler, bu kanun kapsamı dışında değerlendirilmelidir.

Satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazların tarımsal niteliğinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığı İl veya İlçe Müdürlüğünden sorulup görüşü alındıktan sonra tescilin mümkün olup olmadığı belirlenip sonucuna göre pay satışının mümkün olduğunun anlaşılması halinde davanın kabulüne, aksi halde davanın reddine karar verilmesi gerekir.

DAVA : Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 07.03.2011 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kabulüne dair verilen 29.03.2012 günlü hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalı tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davalı, satış bedelinin ödenmediğini savunmuş ve davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dava kabul edilmiştir.

Hükmü, davalı temyiz etmiştir.

03.07.2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkındaki Kanununun 1. maddesinde yasanın amacı "bu kanunun amacı; toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı arazi kullanımını sağlayacak unsur ve esasları belirlemektir" şeklinde açıklanmıştır.

Anılan yasanın kabul edildiği tarihteki 8. maddesi ise, "tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Ayrıca, bakanlık, tarım arazilerinin korunması, geliştirilmesi ve kullanımı ile ilgili farklı sınıflandırmalar yapabilir. Tarımsal faaliyetin ekonomik olarak yapılabildiği en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken yeter büyüklükteki tarımsal arazi parsel büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek, Bakanlık tarafından belirlenir. Kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen yeter büyüklükteki tarımsal arazi parsellerinden daha küçük parçalara bölünemez. Miras yolu ile intikallerde yeter büyüklükteki parseller oluşturulamıyorsa ifraz yapılmaz; ortak kullanım, kiralama veya satış yoluna gidilir" şeklindedir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi 5578 sayılı Kanunla değiştirilerek;

Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılmıştır.

Yapılan düzenleme ile, tarımsal arazinin bu niteliğinin tapu kütüğüne şerh edileceği,

Belirlenen parsel büyüklüğünün; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamayacağı, tarım arazilerinin bu büyüklüklerin altında ifraz edilemeyeceği, bölünemeyeceği veya küçük parsellere ayrılamayacağı,

Ayrıca, Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazilerinin, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemeyeceği,

Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu arazilerin ifraz edilemeyeceği, payların üçüncü şahıslara satılamayacağı, devredilemeyeceği veya rehnedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu tarım arazilerinde, satışa konu edilemeyen yerlerin, satış vaatlerine de konu olamayacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenle; yukarıda belirtilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde oluşmuş hisselerin üçüncü şahıslara satılması devredilmesi veya rehnedilmesi yasaklanmakta olup bölünemez büyüklüklerin üzerinde alana sahip parsellerdeki hisselerin üçüncü şahıslara satılmasında, devredilmesinde veya rehnedilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak ifraz yapılırken tarım arazilerinde bölünemez büyüklüklerin altında parsel oluşturulmaz.

Bölünemez büyüklüğün üzerinde olan tarım arazileri yukarıda belirtilen miktarların altında ifraz edilmemek şartıyla oranına bakılmaksızın hisseli olarak satılabilir.

Bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu tarım arazilerinin, paydaşlarının veya iştirakçilerinin tamamının birlikte katılımı ile üçüncü kişiye satışı yapılabilir, devredilebilir veya bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu tarım arazisinin tümü rehnedilebilir.

Yürürlükteki mevzuata göre yapılan her türlü (nazım imar planları, uygulama imar planları ve mevzi imar planları gibi) onaylı planlar içerisinde bulunan araziler; tarımsal niteliği korunacak yerler hariç arsa niteliği kazanmaları nedeniyle kanun kapsamı dışındadır.

Planı bulunmayan, yoğun yerleşim alanları içerisinde kalan ve tarımsal amaçlı kullanımı mümkün olmayan araziler de bu kanun kapsamı dışındadır.

Tarım arazisinin hangi sınıfa girdiği, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerine sorulmak suretiyle veya ilgilisi tarafından alınacak yazı ile belgelendirilmesi; eğer bölünemez büyüklükte tarım arazisi ise tescilli olduğu tapu kütük sayfasının beyanlar hanesine "5403 sayılı Kanunun 8. maddesine tabidir" şeklinde şerh verilmesi gerekmektedir.

Talep konusu parselin bulunduğu yerin imar planının olup olmadığı; planı varsa kullanım amacının (nazım, uygulama, imar, v.b.) ne olduğu ilgili Belediyelerden veya Valiliklerden alınacak yazı ile belgelendirilmeli: bu planların kesinleşmesi ile plandaki kullanım amacına tabi olacağından, tarımsal alana tahsis edilmeyen yerler, bu kanun kapsamı dışında değerlendirilmelidir.

Onaylı imar planı bulunmamakla birlikte, yoğun yerleşim alanları içerisinde kalan ve tarımsal amaçlı kullanımının mümkün olmadığı Belediye sınırları içerisinde ise Belediyeden, belediye sınırları dışında ise Valilikten (İl Özel İdaresinden) alınacak yazı ile belgelendirilerek bu Kanun kapsamı dışında değerlendirilmelidir.

5578 sayılı Yasa kapsamında bölünemez büyüklüğün altında parsel oluşturulması mümkün olmadığından, 5578 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 09.02.2007 tarihinden önce alınmış olsa da ifraza yönelik belediyelerden ve idare kurullarından alınan encümen kararlarına geçerlilik tanınması mümkün değildir.

Ancak, hiç kuşkusuz bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazilerinde paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımı ile üçüncü kişiye satışlarının yapılması, devredilmesi veya bölünmez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazisinin tümünün rehni olanaklıdır. Keza, birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımı ile hisselerini üçüncü bir kişiye satmaları ve devretmeleri de mümkündür. Buna ilave olarak paydaşlar, kendi aralarında paylarını birbirlerine satış yapabilir ve devredebilir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olaya gelince; satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazların tarımsal niteliğinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığı İl veya İlçe Müdürlüğünden sorulup görüşü alındıktan sonra tescilin mümkün olup olmadığı belirlenip sonucuna göre pay satışının mümkün olduğunun anlaşılması halinde davanın kabulüne, aksi halde davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Mahkemece, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda yazılı nedenlerle temyiz olunan kararın BOZULMASINA, bozma nedenine göre öteki temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırıma iadesine, 13.11.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

14. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/11811

K. 2012/13371

T. 20.11.2012

- **TAPU İPTALİ VE TESCİL (Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Dayalı - Elbirliği Mülkiyetinde Ortaklar Arasında Zorunlu Dava Arkadaşlığı Bulduğundan Davanın Ortakların Tümü Aleyhine Açılması Gerektiği/Taraf Teşkilinin Tam Olarak Sağlanmadığı)**
- **TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ (Tapu İptali ve Tescil - Elbirliği Mülkiyetine Konu Taşınmazın Ortaklık Dışı Birine Satış Vaadinde Bulunması Halinde Sözleşme Bir Taahhüt Muamelesi Olarak Geçerli Olmakla Birlikte Elbirliği Ortaklığı Çözülünceye Kadar İfa Olanağının Bulunmadığı)**
- **ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ (Ortaklar Arasında Zorunlu Dava Arkadaşlığı Bulduğundan Davanın Ortakların Tümü Aleyhine Açılması Gerektiği/Taraf Teşkilinin Tam Olarak Sağlanmadığı - Tapu İptali ve Tescil)**
- **TARIM ARAZİLERİNİN ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNE KONU OLMASI (İfraz Edilemeyeceği Payların Üçüncü Şahıslara Satılamayacağı Devredilemeyeceği veya Rehnedilemeyeceği - Tapu İptali ve Tescil)**
- **ZORUNLU DAVA ARKADAŞLIĞI (Tapu İptali ve Tescil - Elbirliği Mülkiyetinde Ortaklardan Her Birinin Eşya Üzerinde Doğrudan Bir Hakkı Olmadığı/Davanın Ortakların Tümü Aleyhine Açılması Gerektiği)**
- **TARAF TEŞKİLİ (Elbirliği Mülkiyetinden Dolayı Sözleşmenin Tarafı Olan ve Dosya Kapsamındaki Veraset İlamında Tapu Malikinin Mirasçılarının Mirastan Feragat Etmiş Olanlar Dahil Tümüne Davalı Olarak Husumet Yöneltilmesi Gerektiği - Tapu İptali ve Tescil)**

818/m.[22](#)

[4721/m.701,703,706,716](#)

[5403/m.8](#)

ÖZET : Dava, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, resmi şekil şartına bağlı kılınan, iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Elbirliği mülkiyetine konu bir taşınmazda elbirliği ortaklarından birinin, ortaklık dışı bir kişiye satım vaadinde bulunması halinde, sözleşme bir taahhüt muamelesi olarak geçerli olmakla birlikte elbirliği ortaklığı çözülmeye kadar ifa olanağı yoktur. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 5578 sayılı Kanunla değişik 8. maddesi ile tarım arazileri sınıflandırılmış, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu arazilerin ifraz edilemeyeceği, payların üçüncü şahıslara satılamayacağı, devredilemeyeceği veya rehnedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Elbirliği halinde mülkiyette, mirasçılar arasında ortaklık bağı olup, bir mala veya hakla birlikte maliktirler. Bu tür mülkiyetin ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklardan her birinin eşya üzerinde doğrudan bir hakkı olmayıp, ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşılığı bulunduğu davanın, ortakların tümü aleyhine açılması gerekir. Sözleşmenin tarafı olan ve dosya kapsamındaki veraset ilamında tapu maliki Mehmet'in mirasçıları arasında yer alan Fadime'nin mirastan feragat etmiş olsa dahi kendisine davalı olarak husumet yöneltilmesi gerekir. Açıklanan nedenle taraf teşkili tam olarak sağlanmadan çekişmenin esasının incelenip yazılı şekilde davanın esastan sonuçlandırılması doğru görülmemiştir.

DAVA : Davacılar vekili tarafından, davalılar aleyhine 13.10.2010 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kabulüne dair verilen 22.12.2011 günlü hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalılar tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir.

Davalılar, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmü, davalılar temyiz etmiştir.

Kaynağını Borçlar Kanununun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanununun 213. maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706. ve Noterlik Kanununun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanununun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.

Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan davaların kabulüne karar verebilmek için sözleşmenin ifa olanağı bulunmalıdır. Elbirliği mülkiyetine (TMK m. 701) konu bir taşınmazda elbirliği (iştirak halinde) ortaklarından birinin, ortaklık dışı bir kişiye satım vaadinde bulunması halinde, sözleşme bir taahhüt muamelesi olarak geçerli olmakla birlikte elbirliği ortaklığı çözülmüncüye kadar sözleşmenin ifa olanağının varlığından söz edilemez. Bu durum, satışı vaat edilen taşınmazın tapusunda temlik tasarrufu engelleyen bir kaydın bulunması veya 3194 sayılı İmar Kanununun 18/son maddesi hükmüne aykırı şekilde taşınmaz satışı vaat edilmesi ya da vaade konu taşınmazın bir başka mahkemede mülkiyet uyuşmazlığına konu olması halinde de geçerlidir.

Ayrıca, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 5578 sayılı Kanunla değişik 8. maddesi ile; Tarım arazileri, doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılmış; belirlenen parsel büyüklüğünün mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamayacağı, tarım arazilerinin bu büyüklüklerin altında ifraz edilemeyeceği, bölünemeyeceği veya küçük parsellere ayrılamayacağı, kural olarak tarım arazilerinin, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemeyeceği, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu arazilerin ifraz edilemeyeceği, payların üçüncü şahıslara satılamayacağı, devredilemeyeceği veya rehnedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu nedenle; yukarıda belirtilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde oluşmuş hisselerin üçüncü şahıslara satılması devredilmesi yasaklanmaktadır.

Somut olayda; dava konusu taşınmaz elbirliği mülkiyet rejimine tabi olup, davalılar da dava konusu taşınmazlarda pay sahibi bulunmaktadır.

Elbirliği halinde mülkiyette, somut olayda olduğu gibi mirasçılar arasında ortaklık bağı vardır. Bu kişiler mirasçı sıfatı ile bir mala veya hakka birlikte malik olmak durumundadır. Türk Medeni Kanununun 701 ila 703. maddeleri uyarınca bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklardan her birinin eşya üzerinde doğrudan bir hakkı da yoktur. Bu anlatımın doğal sonucu olarak da mülkiyet bütünüyle ortakların tümüne aittir. Elbirliği mülkiyetinde malikler mülkiyet payını ayırmadığından eşya üzerinde paydaş değil ortaktır. Yine bu tür mülkiyette işin özelliği gereği ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Şayet davalı olacaklarsa davanın ortakların tümü aleyhine açılması gerekir.

Davacılar, davalıların murisi adına tapuda kayıtlı 777 parsel sayılı taşınmazda murislerinden gelen 1/4 payın davalının mirasçıları tarafından 22.08.1991 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile kendilerine satışının vaat edildiğini ileri sürerek tapu iptali ve tescil davası açtıklarından sözleşmenin tarafı olan ve dosya kapsamındaki veraset ilamında tapu maliki Mehmet'in mirasçıları arasında yer alan Fadime'nin mirastan feragat etmiş olsa dahi kendisine davalı olarak husumet yöneltmesi gerekir.

Açıklanan nedenle taraf teşkili tam olarak sağlanmadan çekişmenin esasının incelenip yazılı şekilde davanın esastan sonuçlandırılması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalıların diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırırlara iadesine, 20.11.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

16. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/5328

K. 2012/6935

T. 24.9.2012

• **KADASTRO TESPİTİNDEN DOĞAN DAVA (Askı İlan Süresi İçinde Doğru Kişilere Husumet Yöneltilerek Açılan Davada Kadastro Mahkemesi Görevli Olup Parsel Numarasının Yanlış Yazılmasının Sonuca Etkili Olmadığı)**

• **TUTANAĞIN KESİNLEŞMESİ (Kadastro Mahkemesince Yanlışlıkla Kesinleştirilen Tutanak Davalı Hale Getirilerek Taraflarca Deliller Toplanıp Değerlendirilmek Suretiyle Davanın Esası Hakkında Bir Karar Vermek Gerekirken Görevsizlik Kararı Verilmesinin İsabetsiz Olduğu)**

• **PARSEL NUMARASININ YANLIŞ YAZILMASI (Sonuca Etkili Olmadığı - Kadastro Mahkemesince Yanlışlıkla Kesinleştirilen Tutanak Davalı Hale Getirilerek Taraflarca Deliller Toplanıp Değerlendirilmek Suretiyle Davanın Esası Hakkında Bir Karar Vermek Gerektiği)**

• **GÖREVLİ MAHKEME (Kadastro Tespitinden Doğan Dava - Askı İlan Süresi İçinde Doğru Kişilere Husumet Yöneltilerek Açılan Davada Kadastro Mahkemesi Görevli Olup Parsel Numarasının Yanlış Yazılmasının Sonuca Etkili Olmadığı)**

3402/m.26

ÖZET : Dava, kadastro tespitinden doğmuştur. Mahkemece davaya konu edilen parsel hakkında tespit tutanağının kesinleşmesi nedeniyle görevsizlik karan ile dosya genel mahkemeye gönderilmiş ise de; askı ilan süresi içinde doğru kişilere husumet yöneltilerek açılan davada Kadastro Mahkemesi görevli olup, parsel numarasının yanlış yazılması sonuca etkili değildir. Kadastro Mahkemesince yanlışlıkla kesinleştirilen tutanak davalı hale getirilerek, taraflarca deliller toplanıp

değerlendirilmek suretiyle davanın esası hakkında bir karar vermek gerekirken görevsizlik kararı verilmesi isabetsizdir.

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

KARAR : Kadastro sırasında Ç... Köyü çalışma alanında kalan 136 ada 16 parsel sayılı 265.40 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz, irsen intikal, taksim ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle ölü Hamdi ve Kazım adlarına eşit paylarla tespit edilmiştir. Davacı Refik, taşınmazın tamamının murisi Kazım'a ait olduğu iddiası ile dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda Mahkemenin görevsizliğine, karar kesinleştiğinde talep halinde dosyanın görevli ve yetkili Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı tespit maliki Hamdi mirasçısı Rafet tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece davaya konu edilen 136 ada 16 sayılı parsel hakkındaki davanın kadastro tespit tutanağının kesinleşmesi nedeniyle görevsizlik kararı ile dosyanın genel mahkemeye gönderilmesine karar verilmiş ise de; mahkemenin kabulü dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Davacı, askı ilan süresi içinde mahkemeye verdiği 31.05.2010 tarihli dava dilekçesi ile 136 ada 16 sayılı parselin 1/2 payının tespit maliki Hamdi'nin mirasçılarına husumet yönelterek tamamının 1/2 pay tespit maliki Kazım'a ait olduğunu iddia etmiş, ancak parsel numarası olarak yanlışlıkla 136 ada 15 sayılı parsel yazılmıştır. 136 ada 15 sayılı parselin zaten davacı murisi Kazım adına tespit edilmiş olması ve bir kimsenin adına tespit edilen parselde dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı gözönüne alındığında dava edilmek istenilen parselin 136 ada 16 sayılı parsel olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki davacı tarafça da duruşmada parsel numarasındaki yanlışlık fark edilerek, dava etmek istedikleri parselin 136 ada 16 sayılı parsel olduğu belirlenip, bu parselin tam pay olarak Kazım mirasçıları adına tescili istenilerek, parsel numarası düzeltilmiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26. maddesi gereğince askı ilan süresi içinde doğru kişilere husumet yöneltilerek açılan bu davada Kadastro Mahkemesi görevli olup, parsel numarasının yanlış yazılması sonuca etkili değildir.

SONUÇ : Hal böyle olunca Kadastro Mahkemesince yanlışlıkla kesinleştirilen tutanak davalı hale getirilerek; taraflarca bildirilen deliller toplanıp değerlendirilmek suretiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi isabetsiz olup, temyiz itirazları bu nedenle yerinde bulunduğundan kabulü ile hükmün (BOZULMASINA), 24.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

16. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/6974

K. 2012/8554

T. 31.10.2012

• **TESCİL DAVASI (Tapu Kaydına Dayalı - Kanunda Kadastro Harici Bırakılan Yerler Hakkında Açılacak Davalar İçin Süre Kısıtlaması Getirilmediğinden Hak Düşürücü Süre Geçtikten Sonra Dava Açtığı Gerekçesi İle Verilen Kararın İsabetsiz Olduğu)**

• **KADASTRO SIRASINDA TESCİL HARİCİ BIRAKILAN YERİN TESCİLİ (Hakkında Açılacak Davalar İçin Süre Kısıtlaması Getirilmediği - Dosyanın Esası Hakkında Araştırma ve İnceleme Yapılarak Sonucuna Göre Karar Verilmesi Gerektiği)**

• **HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE (Kadastrodan Önceki Nedenlere Dayanılarak Dava Açılabilmesinde On Yıllık Sürenin Söz Konusu Olduğu/Kanunda Kadastro Harici Bırakılan Yerler Hakkında Açılacak Davalar İçin Süre Kısıtlaması Getirilmediği - Tescil Davası)**

3402/m.12

ÖZET : Dava kadastro harici bırakılan yer hakkında tapu kaydına dayalı tescil istemine ilişkindir. Kadastrodan önceki nedenlere dayanılarak, kadastro tutanağı düzenlenen taşınmazlar için dava açılabilmesi, tutanağın kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıllık süre içerisinde mümkündür. Kanunda, kadastro harici bırakılan yerler hakkında açılacak davalar için süre kısıtlaması getirilmemiştir. Hal böyle olunca, mahkemece, dosyanın esası hakkında araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

DAVA : Davacı tarafça, genel kadastro sırasında tescil harici bırakılan yerin tescili istemi ile tapu kaydına dayanılarak açılan dava sonucunda verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi istenilmekte; temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okundu, gereği görüldü:

KARAR : Davacı Fevzi, kadastro sırasında tespit harici bırakılan M... K... Mahallesi çalışma alanında bulunan 426,05 metrekare yüzölçümündeki taşınmazın adına tescili istemi ile, tapu kaydına dayanarak dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde kadastro çalışmalarının 27.09.1991 tarihinde kesinleştiği, davacının 3402 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde belirtilen 10 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra dava açtığı gerekçesi ile yazılı şekilde karar verilmiş ise de; varılan sonuç dosya kapsamına uygun bulunmamaktadır. Dava, kadastro harici bırakılan yer hakkında açılmıştır. Mahkemenin hükmüne dayanak yaptığı 3402 sayılı Kanun'un 12/3. maddesinde; tutanağın kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıllık süre içerisinde kadastrodan önceki nedenlere dayanılarak dava açılacağı belirtildiğine göre bu hükmün kadastro tutanağı düzenlenen taşınmazlara ilişkin olduğu kuşkusuzdur. Kanun'da kadastro harici bırakılan yerler hakkında açılacak davalara ilişkin başkaca süre kısıtlaması da öngörülmemiştir.

SONUÇ : Hal böyle olunca, mahkemece, dosyanın esası hakkında araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup, davacının temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 31.10.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

17. HUKUK DAİRESİ

E. **2012/10872**

K. 2012/13291

T. 29.11.2012

• **TASARRUFUN İPTALİ DAVASI (Alacaklılardan Mal Kaçırma Kastı Nedeniyle Yapılan - Ön Koşul Olarak Borçlu Hakkında Alınmış Kesin Veya Geçici Aciz Belgesinin Bulunması Gerektiği/Çeşitli Unsurların Araştırılarak Mal Kaçırma Kastı Olup Olmadığının İrdelenmesi Gerektiği)**

• **ALACAKLILARA ZARAR VERMEK KASTI (Borçlunun İçinde Bulunduğu Mali Durumu ve Zarar Verme Kastının İşlemin Tarafınca Bilindiği veya Bilinmesini Gerektiren Açık Emarelerin Bulunması Hallerinin İrdelenmesi Gerektiği - Tasarrufun İptali Davası)**

• **ACİZ BELGESİ (Tasarrufun İptali Davasının Açılması İçin Ön Koşul Olduğu - Ön Koşulun Bulunmasından Sonra İptal Şartlarının Bulunup Bulunmadığı Araştırılması Gerektiği)**

• **İVAZ (Akdin Yapıldığı Sırada Kendi Verdiği Şeyin Değerine Göre Borçlunun Pek Aşağı Bir Fiyat Kabul Ettiği ve Yasanın Bağışlama Hükmünde Olarak İptale Tabi Tuttuğu Tasarrufların İptali Gerektiğinden Mahkemece İvazlar Arasında Fark Bulunup Bulunmadığının İncelenmesi Gerektiği - Tasarrufun İptali)**

2004/m.[277](#),[278](#),[279](#),[280](#)

ÖZET : Dava İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İptal davasının amacı, alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarrufların iptaline hükmettirmektir. Bu davanın ön koşulu borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunmasıdır. Ön koşulun bulunmasından sonra iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tabi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Akrabalık derecesi, malvarlığı borçlarına

yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunması halleri, mal kaçırma kastı olup olmadığı irdelenmelidir. Somut olayda borçlunun borcu nedeniyle yapılan satış sonucu üçüncü kişi konumundaki davalı Aynur'un mamelekinde kalan bir para olup olmadığının araştırılması, kalan para var ise adı geçen davalının o miktar oranında sorumlu olacağı, cebri satıştan sonra kalan para olmadığı takdirde davanın konusuz kaldığının düşünülmesi ve taşınmaz atelye niteliğinde olduğundan yapılan tasarrufun İİK'nın 280/son maddesi uyarınca ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığı hususunun irdelenerek davalıların dava açılmasına sebebiyet verip vermediklerinin tartışılması, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere eksik araştırma ve inceleme sonucu karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

DAVA : Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili davalı Bircan'ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı Aynur cevap vermemiş, diğer davalı davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece koşulları oluşmayan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İptal davasından maksat İİK'nın 278, 279 ve 280. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarrufların iptaline hükmettirmektir. Bu davanın önkoşulu ise, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK'nın 277 md.) bulunmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise İİK'nın 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK'nın 278. maddesinde akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tabi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır.

Keza İİK'nın 280. maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği, aynı maddenin son fıkrasında ise ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın borçlunun alacaklarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdıyla hareket ettiği kabul olunacağı, bu karinenin ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az

üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber ticaret sicili gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilaini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilir hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı veya ticari işletmenin devri olup olmadığı da irdelenmelidir. Öte yandan İİK.nın 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Somut olayda dava konusu atelye niteliğindeki taşınmaz 26.02.2008 tarihinde üzerindeki 300.000.00 TL. ipotekle birlikte 6.000,00 TL bedelle borçlu davalı Bircan tarafından diğer davalı Aynur'a satıldığı, aynı taşınmazın tasarruf sırasında üzerinde bulunan ipotek'in paraya çevrilmesi amacıyla yapılan icra takibi sonucu satıldığı ve dolayısıyla davalı Aynur'un elinden çıkmış olduğu, davacının ise 24.04.2008 ve 24.07.2008 keşide tarihli çeklere dayanarak icra takibi yaptığı anlaşılmaktadır. Buna göre borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden sonra olduğu görülmektedir. Ancak uygulamada çeklerin keşide tarihlerinden önceki bir akdi ilişki nedeniyle düzenlendikleri de bir vakıa'dır. Dosya içeriğinden çeklerin keşidecisinin davalı Bircan lehdarının ise B... Ltd. Şti. olduğu ve adı geçen şirket tarafından alacaklı davacı şirkete ciro edildiği anlaşılmakta, davacı tarafından B... Ltd. Şti. tarafından borçlu adına düzenlenmiş ve tasarruf tarihinden önceki tarihlere ait faturalar ibraz edilmiş, böylece borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden önce olduğunun kabulü gerekmiştir. Ayrıca taşınmazın satış bedeline üzerindeki ipotek değeri de ilave edilmiş ise de ipotek bedelinin davalılar tarafından ödenmediği, bu bedelin cebri icra yolu ile satılarak tahsili cihetine gidildiği görülmüştür. Bu tür davalarda dava konusu mal borçlunun borcu nedeniyle davalı üçüncü kişinin elinden çıkmış ise üçüncü kişi cebri icra sonucu yapılan satıştan elinde artı bir para kalır ise o miktar ile sorumlu olur. Bu durumda borçlunun borcu nedeniyle yapılan satış sonucu üçüncü kişi konumundaki davalı Aynur'un mamelekinde kalan bir para olup olmadığının araştırılması, kalan para var ise adı geçen davalının o miktar oranında sorumlu olacağı, cebri satıştan sonra kalan para olmadığı takdirde davanın konusuz kaldığının düşünülmesi ve taşınmaz atelye niteliğinde olduğundan yapılan tasarrufun İİK.nın 280/son maddesi uyarınca ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığı hususunun irdelenerek davalıların dava açılmasına sebebiyet verip vermediklerinin tartışılması, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere eksik araştırma ve inceleme sonucu karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 29.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

17. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/6920

K. 2012/7928

T. 25.6.2012

- **İSTİHKAK İDDİASI (Mülkiyet Karinesinin Borçlu Dolayısıyla Alacaklı Yararına Olduğu - Karinenin Aksini İspat Külfetinin Üçüncü Kişide Olduğu)**
- **İSPAT KÜLFETİ (İstihkak - Üçüncü Kişinin Sunduğu Faturalardan Bir Tanesi Çek Tarihinden Önce Diğerleri İse Çek Tarihinden Sonra Düzenlenmiş Olup Hiçbir Ayırt Edici Özellik İçermediğinden Mahcuzlarla Karşılaştırılmasının Mümkün Olmadığı)**
- **ÖRTÜLÜ İŞYERİ DEVRİ (İstihkak Davası - Üçüncü Kişinin Kısa Bir Süre Önce Borçlunun İş Yerinde ve Aynı İş Kolunda Faaliyete Başlamasının Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Olduğunun Kabul Edilmesi Gerektiği)**
- **MÜLKİYET KARİNESİ (Borçlu Dolayısıyla Alacaklı Yararına Olduğu/Aksini İspat Külfetinin Üçüncü Kişide Olduğu - İstihkak Davası)**
- **ALACAKLIDAN MAL KAÇIRMA (İstihkak Davası - Üçüncü Kişinin Kısa Bir Süre Önce Borçlunun İş Yerinde ve Aynı İş Kolunda Faaliyete Başlamasının Örtülü İş Yeri Devri Olduğunun Kabul Edilmesi Gerektiği)**

2004/m. [96,97-a](#)

ÖZET : Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı "istihkak" □ davası niteliğindedir. İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. Karinenin aksini ispat etmekle yükümlü olan üçüncü kişinin mahcuzlara ilişkin sunduğu faturalardan sadece bir tanesi çek tarihinden önce diğerlerinin tamamı ise çek tarihinden sonra düzenlenmiş olup hiçbir ayırt edici özellik içermediğinden mahcuzlarla karşılaştırılması da mümkün değildir. Borçlunun yanında sigortalı olarak çalışan üçüncü kişinin çek tarihinden kısa bir süre önce borçlunun iş yerinde ve aynı iş kolunda faaliyete başlaması alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik örtülü iş yeri devri olarak da kabul edilmelidir.

DAVA : Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR : Davacı (üçüncü kişi) vekili, İstanbul 3. İcra Müdürlüğü'nün 2010/15441 sayılı Takip dosyasından yazılan talimat uyarınca, Denizli 1. İcra Müdürlüğü'nün 2010/249 sayılı Talimat dosyasında yapılan 15.07.2010 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişiye ait faturalı eşyalar olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, haciz adresindeki iş yerinin boş olarak mülk sahibinden kiralandığını, aynı yerde daha önce dava ve takip dışı O... Giyim Tekstil Ltd. Şti.nin faaliyet gösterdiğini, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu, karinenin aksinin alacaklı tarafça kanıtlanması gerektiğini belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapıldığını, üçüncü kişinin borçlunun yanında sigortalı olarak çalışırken aynı yerde ve aynı iş kolunda faaliyet göstermek üzere üç katlı bir iş yeri açmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davacının borçlu ile aynı unvanı kullandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı (borçlu), usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadığı gibi cevap da vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre: "dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmasına rağmen iş yeri açma ruhsatı ve vergi levhasına göre burasının üçüncü kişi adına kayıtlı olması nedeni ile haczin İİK'nun 99. maddesi gereğince yapıldığının kabul edilmesi gerektiği, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu, alacaklının karinenin aksini ispatla yükümlü olduğunu, borçlunun haciz adresini 2010 yılı içerisinde tahliye ettiği, davacının bu yeri boş olarak kiraladığı, sunduğu faturaların da üçüncü kişinin ticari kayıtlarında yer aldığı bilirkşi incelemesi ile tespit edildiği" gerekçesi ile davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı "istihkak" □ davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmıştır. Üçüncü kişi buradaki faaliyetine takibe konu çek tarihinden bir ay kadar önce başlamıştır ve SGK'nun kayıtlarına göre 2008/12-2010/1 dönemleri arasında takip borçlusunun kurucu ortağı olduğu O... Tekstil Ltd. Şti.nin çalışanıdır.

Bununla birlikte borçlu adı geçen şirketteki payını yine çek tarihinden sonra devretmiştir ve diğer kurucu ortaklarla da kardeşler. Bunlardan bir tanesi borçlu ile aynı gün diğeri ise çek tarihinden bir iki gün önce ortaklıktan ayrılmıştır.

Kaldı ki çeklerin ileri tarihli olarak düzenlenmesi ticari yaşam içinde sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

Somut olayda, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir.

Karinenin aksini ispat etmekle yükümlü olan üçüncü kişinin mahcuzlara ilişkin sunduğu faturalardan sadece bir tanesi çek tarihinden önce diğerlerinin tamamı ise çek tarihinden sonra düzenlenmiş olup hiçbir ayırt edici özellik içermediğinden mahcuzlarla karşılaştırılması da mümkün değildir. İstihkak iddiası kanıtlanamamıştır. Bunun yanı sıra, borçlunun yanında sigortalı olarak çalışan üçüncü kişinin çek tarihinden kısa bir süre önce borçlunun iş yerinde ve aynı iş kolunda faaliyete başlaması alacaklıdan mal kaçırılmaya yönelik örtülü iş yeri devri olarak da kabul edilmelidir.

Davanın reddi yerine oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile kabulüne yönelik yazılı biçimde hüküm kurulması isabetli olmamıştır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı alacaklıya geri verilmesine, 25.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

18. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/3037

K. 2012/4604

T. 26.4.2012

• **SULH HUKUK MAHKEMESİ (Görevli Olduğu Dava ve İşler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Sayılmış Olup Bunlar Arasında Derneğin Feshine İlişkin Davaya Yer Verilmediği)**

• **DERNEĞİN FESHİ (Asliye Hukuk Mahkemesinin Görevli Olduğu)**

• **GÖREVLİ MAHKEME (Derneğin Feshi İsteminde Asliye Hukuk Mahkemesinin Görevli Olduğu)**

4721/m.89

1086/m.8

ÖZET : Dava dilekçesinde, davalı derneğin feshi istenilmiştir. Sulh Mahkemesinin görevli olduğu dava ve işler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda sayılmış olup, bunlar arasında derneğin feshine ilişkin davaya yer verilmediğinden, Asliye Hukuk mahkemesi görevli olup görevsizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmelidir.

DAVA : Dava dilekçesinde, davalı derneğin feshi istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

KARAR : Dava, Türk Medeni Kanununun 89. maddesine göre derneğin feshi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 89. maddesinde, "derneğin amacı, kanuna veya ahlaka aykırı hale gelirse; Cumhuriyet Savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkemece derneğin feshine karar verileceği ve mahkemenin dava sırasında

faaliyetten alıkoyma dahil gerekli bütün önlemleri alacağı" düzenlenmiş olup ancak derneğin feshinde hangi mahkemenin görevli olduğu gösterilmemiştir.

Davanın açıldığı ve hükmün verildiği tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8. maddesinde, sulh mahkemesinin görevli olduğu dava ve işler sayılmış, bunlar arasında derneğin feshine ilişkin davaya yer verilmemiştir. Sulh hukuk mahkemesi dar yetkili mahkeme olup, ancak kanunların kendisini görevlendirdiği dava ve işlere bakabilir. Bunun dışındaki davalarda ise asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu kuşkusuzdur. Görev kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınır.

Mahkemece, görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu kabul edilerek görevsizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, açıklanan hukuki olgular göz ardı edilerek esas hakkında karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ : Bu itibarla, yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nın 428. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 26.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

18. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/3300

K. 2012/5060

T. 7.5.2012

• **SİTE YÖNETİM KURULU KARARININ İPTALİ (Ana Taşınmazdaki Blok Yöneticilerinden Oluşan Üst Kurulun Niteliği İtibariyle Bir Yönetim Kurulu Olduğu - Yönetim Kurulu Kararı Doğrudan Dava Konusu Edilemeyeceği)**

• **KAT MALİKLERİ KURULU (Kararlarına Karşı Kararın Öğrenilmesinden İtibaren Bir Ay İçinde Dava Açılabileceği - Yönetim Kurulunca Alınan Kararların Öncelikle Kat Malikleri Kurulunca Görüşülüp Karara Bağlanması Gerektiği)**

• **DAVA AÇMA SÜRESİ (Kat Malikleri Kurulu Kararlarına Karşı Kararın Öğrenilmesinden İtibaren Bir Ay İçinde Dava Açılabileceği - Site Yönetim Kurulu Kararının İptalinin Doğrudan Dava Konusu Edilemeyeceği)**

634/m.32,33

ÖZET : Dava site yönetim kurulu kararının iptali istemine ilişkindir. Kat malikleri kurulu kararlarına karşı, kararın öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde dava açılabilir.

Ana taşınmazdaki blok yöneticilerinden oluşan üst kurul, niteliği itibariyle bir yönetim kurulu olduğundan, yönetim kurulunca alınan kararların öncelikle kat malikleri kurulunca görüşülüp karara bağlanması gerektiğinden, yönetim kurulu kararı doğrudan dava konusu edilemez.

DAVA : Dava dilekçesinde, site yönetim kurulu kararının iptali istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

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

KARAR : Davacı dava dilekçesinde, 17.03.2011 günü site yönetim kurulu kararının iptalini istemiş, mahkemece kararın davacıya 20.03.2011 tarihinde tebliğ edildiği ve bir aylık dava açma süresinin geçtiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, iptali istenilen 17.03.2011 tarihli karar blok yöneticilerinin oluşturduğu üst kurul kararıdır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 5711 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre kat malikleri kurulu kararlarına karşı kararın öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde dava açılabilir.

SONUÇ : Ana taşınmazdaki blok yöneticilerinden oluşan üst kurul niteliği itibariyle bir yönetim kurulu olduğundan Kat Mülkiyeti Yasası'nın 32. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince yönetim kurulunca alınan kararların öncelikle kat malikleri kurulunca görüşülüp karara bağlanması gerekip bunların iptali için doğrudan mahkemeye başvurulabileceği hususunda bir hükme yer verilmediğinden önce kat malikleri kuruluna başvurulmadan yönetim kurulu kararının doğrudan dava konusu edilmiş olması usul ve yasaya aykırı bulunduğundan bu gerekçe ile davanın reddi gerekirken, davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddi doğru değil ise de yukarıda açıklanan gerekçe ile ve gerekçe değiştirmek suretiyle sonucu itibariyle doğru olan red kararının ONANMASINA, bakiye onama harcının temyiz edene yükletilmesine, 07.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

19. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/11161

K. 2012/6244

T. 12.4.2012

• İTİRAZIN İPTALİ DAVASI (Davacı Şirket Müdürünce İmzalanan Taahhütnamenin Ayıp İhbar Sürelerini Kaldırıp Kaldırmadığının Değerlendirilmesi Gerektiği)

• **ŞİRKET MÜDÜRÜNCE İMZALANAN TAAHHÜTNAME (Garanti Belgesi Olup Olmadığının Değerlendirilmesi Gerektiği - İtirazın İptali Davası)**

• **GARANTİ BELGESİ (İtirazın İptali Davası - Davacı Şirket Müdürünce İmzalanan Taahhütnamenin Garanti Belgesi Olup Olmadığının Değerlendirilmesi Gerektiği)**

• **AYIP İHBAR SÜRELERİ (İtirazın İptali Davası - Davacı Şirket Müdürünce İmzalanan Taahhütnamenin Ayıp İhbar Sürelerini Kaldırıp Kaldırmadığının Değerlendirilmesi Gerektiği)**

[4077/m.4](#)

[6100/m.27/c](#)

ÖZET : Dava, itirazın iptali davasıdır. Davacı şirket müdürünce imzalanan, kumaş ile ilgili çıkabilecek her türlü hatayı standart hatalar hariç kabul eden ham kumaş ve baskı maliyetlerini tazmin edeceklerine ilişkin taahhütnamenin garanti belgesi olup olmadığı, ayıp ihbar sürelerini kaldırıp kaldırmadığı mahkemece değerlendirilmeden, eksik inceleme ile karar verilmesi isabetsizdir.

DAVA : Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hüküm süresi içinde davacı vekilince duruşmasız, davalı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de miktar itibarıyla duruşma isteminin reddi ile incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, taraflar arasında ticari ilişki bulunduğunu, ödenmeyen mal bedelinin tahsili için başlatılan icra takibinin davalının haksız itirazı sonucu durduğunu belirterek itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin cari hesaplarında davacı alacağının bulunmadığını, davacının sattığı mamullerin bir kısmının ayıplı çıktığını, davacıya gerek sözlü gerekse yazılı ayıp ihbarında bulduklarını, ayrıca ayıplı malların 21.09.2006 tarihli fatura ile iade edildiğini, ancak davacının ayıplı malları teslim almayarak müvekkiline iade ettiğini, davacının 705 kg. kumaşa ilişkin ayıbı kabul ettiğini, taraflar arasındaki ticaretin devamı sırasında müvekkiline kurdan kaynaklanan 4.570,04 TL fazla ödeme yapıldığının anlaşıldığını, bu tutarın mahsubu gerektiğinin davalıya ihtar edildiğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, dava konusu ürünlerde açık ve gizli ayıplar bulunduğunun tespit edildiği, ancak davalının süresinde ayıp ihbarında bulunduğunu kanıtlayamadığı, açık ve gizli ayıpların kumaşların tamamında bulunması nedeniyle bakiye bedelden %30 oranında nesafet indiriminin uygun olduğu gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüne, davalının itirazının 11.284,07 TL asıl alacak, 1.976,48 TL işlemiş faiz, 3.00 TL matbu evrak masrafı, icra gideri, vekalet ücreti ile 11.284,07 TL asıl alacağa takipten itibaren tahsile kadar değişen oranlarda avans faizi ile birlikte sınırlı olarak iptaline, fazla istemin reddine ve

davalının %40 oranında icra inkar tazminatıyla sorumluluğuna karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacı şirket müdürünce imzalanan 02.08.2006 tarihli "Taahhütname" başlıklı belgenin içeriği; "B... Tekstil Ltd. Şti. olarak 6 no.lu makine ile çalışmış olduğumuz ham 1.865 kg. baskı altı 1.449 kg. fiskeli 1.584 kg. toplam 4.898 kg. viskon spandex kumaş ile ilgili çıkabilecek her türlü hatayı standart hatalar hariç kabul eden ham kumaş ve baskı maliyetlerini tazmin edeceğimizi kabul, beyan, taahhüt ederiz" şeklindedir. Bu belgenin, garanti belgesi olup olmadığı, dolayısıyla ayıp ihbar sürelerini kaldırıp kaldırmadığı hususları değerlendirilmemiş ve karar yerinde tartışılmamıştır. Bu durumda, mahkemece anılan belge üzerinde durulup değerlendirme yapılarak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Bir başka anlatımla, davalının delil olarak dayandığı belgenin karar yerinde tartışılmaması HMK.nın 27/c maddesindeki hukuki dinlenilme hakkına da aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harçların istek halinde iadesine, 12.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

19. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/921

K. 2012/11202

T. 5.7.2012

• **İTİRAZIN İPTALİ (Alacağın Temlikinin Geçerli Olabilmesi İçin Yazılı Şekilde Yapılmış Olması Gerektiği - Virman Suretiyle Yapılan Ödemenin Alacağın Temliki Olarak Kabul Edilemeyeceği)**

• **ALACAĞIN TEMLİKİ (İtirazın İptali - Davacının Virman Suretiyle Yaptığı Ödemeyi Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerine Göre İsteyebileceği)**

• **GEÇERLİLİK ŞARTI (Alacağın Temlikinin Yazılı Şekilde Yapılmış Olması Gerektiği/Virman Suretiyle Yapılan Ödemenin Alacağın Temliki Olarak Kabul Edilemeyeceği - İtirazın İptali)**

• **SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME (İtirazın İptali - Virman Suretiyle Yapılan Ödemenin Alacağın Temliki Olarak Kabul Edilemeyeceği)**

• **VİRMAN YOLUYLA YAPILAN ÖDEME (Alacağın Temliki Olarak Kabul Edilemeyeceği/Alacağın Temlikinin Geçerli Olabilmesi İçin Yazılı Şekilde Yapılmış Olması Gerektiği - İtirazın İptali)**

818/m.[162](#)

6098/m.[183](#)

ÖZET : Dava, itirazın iptali istemidir. Alacağın temlikinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılmış olması gerekir. Yazılı şekil geçerlilik şartı olduğundan davacının virman suretiyle yaptığı ödemenin alacağın temliki olarak kabulü mümkün değildir. Davacı bu durumda virman suretiyle yaptığı ödemeyi davalı şirketten sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir. Mahkemece davalının sebepsiz zenginleşip zenginleşmediği, sebepsiz zenginleşme söz konusu ise bunun miktarı saptanıp, davalı tarafından savunma sebebi olarak ileri sürülen çekler ile ilgili ödemeler üzerinde durulup, toplanan tüm deliller değerlendirilerek karar verilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, müvekkili tarafından davalı aleyhine cari hesap alacağına istinaden Küçükçekmece 4. İcra Müdürlüğü'nün 2008/13775 esas sayılı dosyası ile yapılan takibin davalının itirazı üzerine durduğunu belirterek itirazın iptaline, takibin devamına ve davalı aleyhine %40'dan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında geçmişte ticari ilişki olduğunu, müvekkilinin borcunun bulunmadığını aksine alacaklı olduğunu, dava dışı aynı şirketler gurubu firmadan virman yapılmasını kabul etmediklerini, her iki şirketin ayrı tüzel kişiliğinin bulunduğunu, müvekkili tarafından müşteri çekleriyle yapılmış olan 74.518,50 TL bedelli çeklerin davalının ve dava dışı kardeş şirket hesaplarına kaydedilmediğini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre davacı ve davalı arasında ticari ilişki bulunduğu, bu kapsamda davalının davacıdan 82.835,30 TL alacaklı olduğu, dava dışı davacının grup şirketi olan B... Ltd. Şti'ne ise 146.660 TL borçlu bulunduğu bu miktarın ticari defter kayıtlarında davacı firma hesaplarına virman yapıldığı, bu durumda davacının davalıdan 74.824,70 TL alacaklı duruma geldiği, alacağın temlikinin borçlunun muvafakatına bağlı olmadığı, davalı tarafça yapıldığı iddia edilen ödemelerin ispat edilemediği gerekçesi ile davanın kısmen kabulü ile davalı borçlunun Küçükçekmece 4. İcra Müdürlüğü'nün 2008/13775 esas sayılı takip dosyasına yapmış olduğu itirazın 74.824,70 TL üzerinden iptaline, takip tarihinden itibaren %29'u aşmamak üzere değişen oranlarda yasal faiz yürütülmesine, işlemiş faize ilişkin talebin temerrüt takiple olduğundan reddine, kabul edilen 74.824,70 TL üzerinden hesap edilecek %40 icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacı davalı şirketin dava dışı B... Ltd. Şti'ne olan borcunu virman yaparak ödediğini ileri sürerek ödediği meblağın davalıdan tahsilini talep etmiştir. Mahkemece dava dışı B... Ltd. Şti'nin alacağının davacıya temlik edildiği kabul edilerek hüküm kurulmuştur.

818 sayılı BK'nun 162 (6098 sayılı TBK'nun 183) maddesinde göre alacağın temlikinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılmış olması gerekir. Yazılı şekil geçerlilik şartı olduğundan davacının virman suretiyle yaptığı ödemenin alacağın temliki olarak kabulü mümkün değildir. Davacı bu durumda virman suretiyle yaptığı ödemeyi davalı şirketten sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir.

Bu durumda mahkemece davalının sebepsiz zenginleşip zenginleşmediği, sebepsiz zenginleşme söz konusu ise bunun miktarı saptanıp, davalı tarafından savunma sebebi olarak ileri sürülen çekler ile ilgili ödemeler üzerinde durulup, toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 05.07.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

20. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/5974

K. 2012/12970

T. 19.11.2012

• **TAPU İPTALİ VE TESCİL DAVASI (Orman İddiasına Dayalı - Talep Sonucunun Dava Dilekçesinde Açık Olmaması Halinde Hakimin Davacıya Eksikliği Tamamlaması İçin Bir Haftalık Kesin Süre Vereceği)**

• **ORMAN İDDİASI (Tapu İptali ve Tescil Davası - Talep Sonucunun Dava Dilekçesinde Açık Olmaması Halinde Hakimin Davacıya Eksikliği Tamamlaması İçin Bir Haftalık Kesin Süre Vereceği)**

• **TALEP SONUCUNUN AÇIK OLMAMASI (Halinde Hakimin Davacıya Eksikliği Tamamlaması İçin Bir Haftalık Kesin Süre Vereceği/Gerektiğinde Davacı Vekiline Talep Sonucunun Açıklattırılması Gerektiği - Orman İddiasına Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davası)**

6100/m.119/1,2

ÖZET : Dava, orman iddiasına dayalı tapu iptal ve tescile ilişkindir. Dava dilekçesinde talep sonucunun açık bir şekilde bulunması gerekir. Talep sonucunun dava

dilekçesinde açık olmaması halinde, hakim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir. Mahkemece, gerektiğinde davacı vekiline talep sonucunun açıklattırılması, taşınmazın tapu kaydı getirtilip, tarafların sunacakları deliller toplanarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki tapu iptali ve tescil davasının yapılan duruşması sonunda kurulan hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacı Orman Yönetimi vekili tarafından istenilmekle, süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR : Davacı Orman Yönetimi vekili, 15.12.2009 havale tarihli dilekçesiyle, Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1973/9-129 sayılı acele elkoyma kararı ile 974 parsel sayılı taşınmazın davalı idare adına tapuya tesciline karar verildiğini, ancak; davaya konu taşınmazın 1965 yılında tapulama mahkemesinin kararı ile orman sayılan yerlerden olduğu gerekçesiyle kadastro tesbit harici bırakıldığını iddia ederek, Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1973/9-129 sayılı, taşınmazın davalı idare adına tapuya kayıt ve tesciline dair verilen kararın iptali ile taşınmazın orman vasfıyla Orman Yönetimi adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesi istemleriyle dava açmıştır. Mahkemece, kamulaştırma kararının iptali davasında idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş, hüküm davacı Orman Yönetimi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, orman iddiasına dayalı tapu iptal ve tescile ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yörede 25.08.1992 tarihinde ilân edilerek kesinleşen sınırlaması evvelce yapılmış ormanlardan mahkeme kararları uyarınca orman olan yerlerin orman kadastrosu ve 2/B madde uygulaması bulunmaktadır.

Mahkemenin benimsediği şekilde uyuşmazlığın kamulaştırma kararının iptali istemine ilişkin olduğu yönündeki kabule katılma olanağı yoktur. Somut davanın, Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun (Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu) 06.10.1972 tarih ve 1092/492 sayılı kararı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bu kararı 29.05.1973 tarihinde onaylamasıyla alınan kamulaştırma kararının iptali istemiyle açılmadığı kuşkusuzdur. Ancak davacı Orman Yönetimi vekili 15.12.2009 havale tarihli dilekçesinde, çekişmeli taşınmazın davalı idare adına tapuya tesciline dair verilen Bartın Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının iptalini istemiştir. Bilindiği üzere, kesinleşmiş bir mahkeme kararının iptali, kısmen veya tamamen değiştirilmesi ancak yargılamanın yenilenmesi yolu ile mümkün olabilir. Ancak dava dilekçesinin bütününden talebin yargılamanın yenilenmesi olmadığı, dava ve talebin esasında taşınmazın tapu kaydının iptali ile orman niteliğiyle Hazine adına tesciline ilişkin olduğu ancak vekil tarafından hatalı olarak mahkeme kararının iptalinin talep edildiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, dava dilekçesindeki beyana değer verilerek, davanın mahkeme kararının iptali dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi talebi olduğu kabul edildiği takdirde de, dava adli yargının görevi içindedir. Ayrıca somut davanın idari bir tasarrufa karşı açılmadığı da tartışmasızdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119/1-ğ maddesine göre, açık bir şekilde talep sonucunun dava dilekçesinde bulunması gereken hususlardan olduğu, 119/2.

maddesine göre ise, dava dilekçesinde talep sonucunun açık olmaması halinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre vereceği ve bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği düzenlenmiştir. Mahkemece, belirtilen yasal düzenleme uyarınca gerektiğinde davacı Orman Yönetimi vekiline talep sonucunun açıklattırılması, taşınmazın tapu kaydı getirtilip, tarafların sunacakları deliller toplanarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yanlış hukuki nitelendirme ile davanın kamulaştırma kararının iptaline yönelik olduğu yönündeki kabule dayanılarak, yazılı şekilde hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle; davacı Orman Yönetimi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre diğer yönlerin bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde yatırana iadesine, 19.11.2012 günü oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

20. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/9417

K. 2012/14536

T. 17.12.2012

• **KULLANIM KADASTROSU TESPİTİNE İTİRAZ (Hem Tutanağın Beyanlar Hanesindeki 2/B Şerhinin Hem de Kullanıcı Şerhinin İptali Sonucunun Doğması Bakımından Kadastro Tespitinin Tümüyle İptaline Karar Verilmesi Gerektiği)**

• **TUTANAK ASLI (Kadastro Davalarında Dosyada Bulundurulması Gerektiği - Kullanım Kadastrosu Tespitine İtiraz)**

• **DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ (Kullanım Kadastrosu Tespitine İtiraz - Aynı Parselin Dava Konusu Olduğu Davaların Birleştirilmesi ve Tüm Delillerin Birlikte Değerlendirilmesi Gerektiği)**

6100/m.166

6831/m.2/B

ÖZET : Dava, kullanım kadastrosu tesbitine itiraza ilişkindir. Kadastro davalarında, tutanak aslının dosyada bulundurulması gerekir. Dosyanın aslı getirilmemiş, dosya fotokopisinden açılan davaların kesin hükme bağlanıp bağlanmadığı anlaşılammıştır. Çelişkili kararların verilmemesi ve infaz sırasında tereddüt yaratılmaması bakımından aynı parselin dava konusu olduğu davaların birleştirilmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Dava konusu taşınmazın eylemli orman olduğu gerekçesiyle tapuya tesciline karar verildiğine göre, hem tutanağın beyanlar hanesindeki 2/B şerhinin, hem de kullanıcı şerhinin iptali sonucunun doğması bakımından, kadastro tespitinin tümüyle iptaline karar verilmelidir.

DAVA : Taraflar arasındaki davanın yapılan duruşması sonunda kurulan hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalı Hazine vekili tarafından istenilmekle, süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR : Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerde 3402 sayılı Yasaya 5831 sayılı Yasanın 8. maddesi ile eklenen ek 4. madde uyarınca yapılan kullanım kadastrosu sırasında, D... İlçesi, K... Köyü, 114 ada 61 parsel sayılı 1900,00 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz, 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi gereği orman niteliğini kaybedip, orman kadastro komisyonlarınca orman alanı dışına çıkarılan yerlerden olduğu gerekçesiyle, tutanağın beyanlar hanesine 2/B madde ve davalı gerçek kişi lehine kullanım şerhi verilerek Hazine adına tarla niteliğiyle tesbit edilmiştir.

Davacı Orman Yönetimi, taşınmazın eylemli biçimde orman olduğu iddiasıyla orman niteliğiyle Hazine adına tescili istemiyle dava açmıştır.

Mahkemece, davanın kabulüne ve dava konusu K... Köyü, 114 ada 61 parsel sayılı taşınmazın kadastro tutanağının beyanlar hanesindeki, parselin Mehmet kızı İsmetiye'nin kullanımında olduğuna dair şerhin iptali ile taşınmazın orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verilmiş, hüküm davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, 5831 sayılı Yasa ile 3402 sayılı Yasaya eklenen ek 4. madde uyarınca yapılan kullanım kadastrosu tesbitine itiraza ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılıp 1943 yılında yapılıp kesinleşen orman kadastrosu, daha sonra 1744 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılıp sonuçları 1981 tarihinde ilan edilerek kesinleşen aplikasyon ve 2. madde uygulaması ile 12.05.1992 tarihinde ilan edilerek kesinleşen 6381 sayılı Orman Yasasının 3302 sayılı Yasa ile değişik 2/B madde uygulaması vardır.

Mahkemece verilen karar usul ve yasaya aykırıdır. Şöyle ki; çekişmeli 114 ada 61 parsel sayılı taşınmazın tutanak aslı dosyada bulunmamaktadır. Dairenin iade kararı ile mahkemenin 2010/136 sayılı dosyasının aslı istenmesine rağmen dosyanın fotokopisi gönderilmiş, dosya fotokopisi üzerinde yapılan incelemede Harun ve İsmetiye isimli kişiler tarafından temyize konu bu davanın da konusu olan 114 ada 61 parsel sayılı taşınmazla birlikte birçok parsel karşı, 26.07.2010 tarihinde miras nedeniyle doğan hakka dayanılarak taşınmazın beyanlar hanesine tüm mirasçılar lehine kullanım şerhi verilmesi istemiyle dava açıldığı ve gönderilen fotokopilerden 05.04.2012 tarihi itibarıyla davanın derdest olduğu anlaşılmış ancak dosya aslı gönderilmediği için 05.04.2012 tarihinden sonraki celselerde davanın hükme bağlanıp bağlanmadığı yani dosyanın halen derdest olup olmadığı anlaşılamamıştır.

Kadastro davalarında, tutanak aslının dosyada bulundurulması ve çelişkili kararların verilmemesi ve infaz sırasında tereddüt yaratılmaması bakımından aynı parseller hakkında açılan davaların birleştirilerek görülmesi ve taşınmaz hakkında tek sicil (kayıt) oluşturulması usul hükmü gereğidir. Bu nedenle, aynı parselin dava konusu olduğu davaların HYY'nın 166. maddesi gereğince birleştirilmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken ayrı ayrı görülmesi isabetsiz olmuştur.

O halde, mahkemece öncelikle 2010/136 sayılı dosya getirilerek, eğer mahkemenin 2010/136 sayılı dosyası halen derdest ise, aralarında hukuki ve fiili yönden irtibat bulunan ve biri hakkında verilecek kararın diğerini de etkileyeceği dikkate alınarak, 2010/136 sayılı dosyada da, dava konusu olan 114 ada 61 parsel karşı açılan dava 2010/136 esas sayılı dosyadan tefrik edildikten sonra mahkemenin temyize konu bu dosyası ile HYY.'nın 166. maddesi gereğince birleştirilmesi ve bütün deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi, aksi halde yani 2010/136 sayılı dosya hükme bağlanmış ve kesinleşmiş ise, aynı parsel ile ilgili birbiri ile çelişkili ve infaz sırasında tereddüt yaratacak iki ayrı karara yol açmamak bakımından, öncelikle çekişmeli 114 ada 61 parsel sayılı taşınmazın tutanak aslı temyize konu bu dosya içine konularak, tespit maliki Hazine ve lehine kullanıcı şerhi bulunan gerçek kişi bu dava da taraf olduğuna göre, mahkemenin kesinleşen 2010/136 sayılı dava dosyasının bu davada taraf olmayan davacı gerçek kişilerinin davaya katılım sağlanmak suretiyle taraf teşkili sağlandıktan sonra bütün deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilip çekişmeli 114 ada 61 parsel sayılı taşınmaz hakkında tek sicil (kayıt) oluşturulabilmesinin sağlanması bakımından yerel mahkeme hükmünün bozulması gerekmiştir.

Kabule göre ise, çekişmeli 114 ada 61 parsel sayılı taşınmazın eylemli orman olduğu gerekçesiyle orman niteliğiyle tapuya tesciline karar verildiğine göre, hem tutanağın beyanlar hanesindeki 2/B madde şerhinin, hem de kullanıcı şerhinin iptali sonucunun doğması bakımından, kadastro tesbitinin bütünüyle iptaline karar verilmesi gerekirken, tutanağın beyanlar hanesinde bulunan 2/B madde şerhini kapsamayacak şekilde, tesbitin sadece kullanıcı şerhi yönünden iptaline karar verilmesi de doğru değildir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre diğer yönlerin bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 17.12.2012 günü oybirliği ile karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/11883

K. 2012/17513

T. 16.10.2012

• **HACZİN KALDIRILMASI DAVASI (Satışın Durdurulması İstemi - Kurumun Borçlu Dışındaki Bir 3. Kişinin Borç Karşılığı İpotek Vermeyi Kabul Etmesi Üzerine Yasal İpotek İşlemi Tesis Etmek Yerine Haciz Uygulaması Yoluna Gidip İşlemin Oluşturulmasından Uzun Süre Sonra Satış İşlemine Yönelmesi Yasal Bir İşlem Olmadığı)**

• **SATIŞIN DURDURULMASI İSTEMİ (Haczin Kaldırılması Davası - Kurumun Borçlu Dışındaki Bir 3. Kişinin Borç Karşılığı İpotek Vermeyi Kabul Etmesi Üzerine Yasal İpotek İşlemi Tesis Etmek Yerine Haciz Uygulaması Yoluna Gidip İşlemin Oluşturulmasından Uzun Süre Sonra Satış İşlemine Yönelmesi Yasal Bir İşlem Olmadığı/Garanti Sözleşmesi Olmadığı)**

• **İPOTEK İŞLEMİ (Haczin Kaldırılması Davası - Kurumun Borçlu Dışındaki Bir 3. Kişinin Borç Karşılığı İpotek Vermeyi Kabul Etmesi Üzerine Yasal İpotek İşlemi Tesis Etmek Yerine Haciz Uygulaması Yoluna Gidip İşlemin Oluşturulmasından Uzun Süre Sonra Satış İşlemine Yönelmesi Yasal Bir İşlem Olmadığı)**

• **GARANTİ SÖZLEŞMESİ (Satışın Durdurulması İstemi - Kurumun Borçlu Dışındaki Bir 3. Kişinin Borç Karşılığı İpotek Vermeyi Kabul Etmesi Üzerine Yasal İpotek İşlemi Tesis Etmek Yerine Haciz Uygulaması Yoluna Gidip İşlemin Oluşturulmasından Uzun Süre Sonra Satış İşlemine Yönelmesi Yasal Bir İşlem Olmadığı/Garanti Sözleşmesi Olmadığı)**

818/m.[110](#)

ÖZET : Dava, Kurum tarafından gayrimenkul üzerine konulan haczin kaldırılması ve satışın durdurulması istemine ilişkindir. Kurumun borçlu dışındaki bir 3. kişinin borç karşılığı ipotek vermeyi kabul etmesi üzerine, yasal ipotek işlemi tesis etmek yerine düzenlemelerin aksine, haciz uygulaması yoluna gidip, işlemin oluşturulmasından uzun süre sonra satış işlemine yönelmesi yasal bir işlem değildir.

Niteliği, şekli ve tanımı açık olmayan garanti sözleşmesi kapsamı "başkasının edimini borçlanma" olarak tarif edilmekte olup, dava konusu olan belgenin içeriğinden de açık bir edim üstlenme sonucunu doğurmayan, hukuki bir işlem öncesinde bu işleme rıza verildiğini gösteren belge olduğu, garanti sözleşmesi olmadığı dikkate alınmalıdır.

DAVA : Davacı, Kurum tarafından gayri menkul üzerine konulan haczin kaldırılmasına ve satışının durdurulması davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle davanın reddine ilişkin hükmün süresi içinde temyizden incelenmesi taraf vekilince istenilmesi ve davacı vekilince de duruşma talep edilmesi üzerine, dosya incelenerek, tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1- Davalı Kurum vekilinin temyiz istemi yönünden; hüküm, İş Mahkemesinden verilmiştir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesi hükmüne göre İş Mahkemelerinden verilmiş nihai kararların 8 gün içinde temyiz olunması gerekir.

Olayda hüküm, davalı Kurum vekiline 21.07.2011 tarihinde teahim edilmiş, temyiz ise 14.10.2011 tarihinde yapılmıştır. Şu duruma göre davada 8 günlük temyiz süresi fazlası ile geçmiştir.

O halde, 01.06.1990 tarih ve 1989/3 E., 1990/4 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı da gözönünde tutularak davalı Kurum vekilinin temyiz dilekçesinin süre aşımı yönünden reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davacının temyiz istemine gelince;

Davacı, oğlu Koray'ın ortağı olduğu M...-K... Mobilya San. Ltd. Şti.'nin davalı Kuruma olan prim borçları nedeni ile Ankara 48. Noterliğinin 03.06.2003 gün ve 9791 yevmiye nolu "muafakatname" başlıklı belge düzenlendiği, bu belgenin hukuki değeri olmadığı halde, bu belgeye dayanarak adına kayıtlı taşınmazı üzerine haciz konulduğunu belirterek, bu belgeye dayalı davalı Kuruma borçlu olmadığını tespiti ile taşınmazına konulan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Mahkemece; istemin reddine karar verilmiş ise de varılan bu sonuç doğru değildir.

Gerçekten davacının ekli 03.06.2003 tarihli "muafakatname" başlıklı noterce düzenlenen belge ile, adına kayıtlı Ankara ili, Çankaya ilçesi, 1. Bölge Bucağı, G... Mahallesinde bulunan 260 pafta, 5407 Ada, 14 parseldeki 10/124 arsa paylı zemin kat 3 (üç) nolu meskenin üzerine, M... Mobilya San. Ltd. Şti.'nin Sosyal Sigortalar Kurumuna olan prim borçlarından dolayı, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ipotek konulmasına bu husustaki işlemlerin tamamlanmasına rıza ve muafakatinin bulunduğunu şeklindeki belgenin Kuruma ibraz edildiği uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık bu belge üzerine, ipotek tesisi işlemleri yapmak yerine, taşınmaz üzerine "kamu haczi" şerhi koydurtan Kurum işleminin geçerli olup olmadığı ve belge içeriğinin mülga 818 sayılı BK. 110. madde de düzenlenen Garanti Sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.

Davalı Kurum alacaklarının takibinde 6183 sayılı özel takip hukukuna ilişkin yasa uygulanmakta olup bu yasada işlemlerin nasıl düzenleneceği açıklanmıştır. Kurum işlemlerinin yazılı şekle bağlı olması asıl olup, Hukuk sistemimizde de ipotek tesisinin nasıl olacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda borcun üstlenilmesi sonucunu doğuran "ipotek" vermenin de şekle bağlı olması doğaldır. Hal böyle iken Kurumun borçlu dışındaki bir 3. kişinin borç karşılığı ipotek vermeyi kabul etmesi üzerine, yasal ipotek işlemi tesis etmek yerine düzenlemelerin aksine, haciz uygulaması yoluna gidip, işlemin oluşturulmasından uzun süre sonra satış işlemine yönelmesi yasal bir işlem değildir. Aksinin kabulü, davalı idare gibi kamu kurumlarında keyfi uygulamaların oluşmasına neden olacağından kabul edilemez.

Mahkemece, söz konusu belgenin 818 sayılı BK 110. madde kapsamında "garanti sözleşmesi" kapsamında değerlendirilmesi ise, doğru olmamıştır. Niteliği, şekli ve tanımı açık olmayan garanti sözleşmesi kapsamı "başkasının edimini borçlanma" olarak tarif edilmekte olup olayımızdaki söz konusu belge içeriğinden de açık bir edim üstlenme sonucu doğmamaktadır. Söz konusu belge hukuki bir işlem öncesinde bu işleme rıza verildiğini gösteren belge olup, olayın tarafları dikkate alındığında da yorumla, borç üstlenme, sonucunu doğuran belge-sözleşme olarak değerlendirilemeyeceği ortadadır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın, davanın kabulü yerine yerinde olmayan gerekçe ve yorum ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmektedir.

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

SONUÇ : Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, davacı yararına takdir edilen 900.00 TL duruşma Avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 16.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

E. **2011/3587**

K. 2012/17352

T. 15.10.2012

• **MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT (İş Kazası Sonucu - Aynı Olay Nedeniyle Düzenlenen Kusur Raporları Arasındaki Çelişki Giderilmeden Karar Verilmesinin İsabetli Olmadığı)**

• **İŞ KAZASI (Zararlandırıcı Olaya Neden Oldukları İleri Sürülen Kişi ve Kişilerin Kusur Oranlarının Kesin Olarak Tespitinin Maddi ve Manevi Tazminat Miktarını Doğrudan Etkileyeceği - Kusur Raporları Arasındaki Çelişki Giderilmeden Karar Verilmesinin İsabetli Olmadığı)**

• **KUSUR RAPORLARI ARASINDAKİ ÇELİŞKİ (Maddi ve Manevi Tazminat - Aynı Olay Nedeniyle Düzenlenen Kusur Raporları Arasındaki Çelişki Giderilmeden Karar Verilmesinin İsabetli Olmadığı)**

• **MANEVİ TAZMİNATIN TAKDİRİ (Olayın İşverenin İşçi Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Yeterince Almamasından Kaynaklandığı da Gözetilerek Tatmin Duygusu Yanında Caydırıcılık Uyandıran Oranda da Olması Gerektiği - Maddi ve Manevi Tazminat)**

818/m.[47](#)

ÖZET : Dava, geçirdiği iş kazası sonucu beden güç kaybına uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararının giderilmesi istemine ilişkindir. İş kazalarından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında, zararlandırıcı olaya neden oldukları ileri sürülen kişi ve kişilerin kusur oranlarının kesin olarak tespiti hem maddi

hem de manevi tazminat miktarını doğrudan etkilemektedir. Aynı olay nedeniyle düzenlenen kusur raporları arasındaki çelişki giderilmeden karar verilmesi isabetli değildir. Hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği para tutarı, adalete uygun ve elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli miktar kadar olmalıdır. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince almamasından kaynaklandığı da gözetilerek, manevi tazminatın tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda da olması gerekir. Somut olayda bu ilkeler dikkate alındığında hükmolunan manevi tazminat fazladır.

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, taraf vekilleri 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:

KARAR : Dava, 29.11.2006 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu beden güç kaybına uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, maddi tazminat davasının reddine manevi tazminat davasının ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden, davacının iş kazası neticesinde %30 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı, 30.03.2009 tarihli kusur raporunda davaya konu zararlandırıcı olayda %60 oranında davalı işveren %40 oranında ise davacı kazalının kusurunun olduğu belirtildiği, aynı olay içerisinde yaralanan dava dışı kazalı Cemal'in Ankara 14. İş Mahkemesinde açtığı tazminat davasında alınan kusur raporunda işveren T... A.Ş.'ne %50 oranında kusur atfedildiği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişlerince hazırlanan raporda ise davalı işverenin anılan olayda %50 kusurunun bulunduğu belirtildiği, mahkemece birbiri ile çelişen bu kusur raporları arasındaki mübayanetin giderilmeden karar verildiği anlaşılmaktadır.

İş kazalarından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında zararlandırıcı olaya neden oldukları ileri sürülen kişi veya kişilerin kusur oranlarının kesin olarak tespiti hem maddi hem de manevi tazminat miktarını doğrudan etkilemesi bakımından önem taşımaktadır. Zira maddi tazminat davalarında sigortalının kazanç kaybının hesaplanmasında davacının kendi kusuru oranında tespit olunan kazanç kaybından indirim yapılacağı gibi yine manevi tazminat davalarında hükmedilecek manevi tazminat miktarının takdirinde tarafların kusur durumu mahkemece öncelikle dikkate alınacaktır.

Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir

nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir.

Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, olay tarihi gibi özellikleri gözönünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince almamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23.06.2004, 13/291- 370)

Somut olayımızda mahkemece hükme esas alınan 30.03.2009 tarihli kusur raporu ile aynı olay nedeniyle düzenlenen ve ayrıntısı yukarıda belirtilen kusur raporları arasındaki çelişki giderilmeden karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi kabule göre de hükmolunan manevi tazminat fazladır.

Yapılması gereken iş bu iki rapor arasındaki kusur oranları bakımından oluşan çelişkinin giderilmesi için yine iş güvenliği uzmanlarından oluşan 3 kişilik bilirkişi heyetinden davaya konu iş kazasında ilgililerin kusur oranları bakımından yeniden rapor almak ve çıkacak sonuca göre maddi ve manevi tazminat davaları bakımından yeniden bir karar vermektir.

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

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

SONUÇ : Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 15.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/18954

K. 2012/20969

T. 4.10.2012

• **İŞÇİLİK ALACAKLARI DAVASI (İşe İade Kararı Üzerine Yapılan Başvuru Sonucu Eski İşine Aynen Başlatılmadığına Dayalı - Davacı Aynı Şartlarla İşine Başlatılmadığından Dava Konusu Alacaklar Yönünden Bilirkişi İncelemesi Yaptırılarak Sonucuna Göre Bir Karar Verilmesi Gerekliği)**

• **İŞE İADE BAŞVURUSU (İşe Başlatıldıktan Sonra Boş Bir Masada Oturtulup İş Verilmediği - Davacı Aynı Şartlarla İşine Başlatılmadığından Talep Edilen İşçi Alacakları Yönünden Bilirkişi İncelemesi Yaptırılarak Sonucuna Göre Bir Karar Verilmesi Gerekliği)**

• **İŞE BAŞLATMADA İŞVERENİN SAMİMİ OLMAMASI (İşçi Alacakları Davası - İşe Başlatıldıktan Sonra Boş Bir Masada Oturtulup İş Verilmediği/Üç Gün İçerisinde Çeşitli Bahanelerle On İki Adet Tutanak Düzenlenmiş Olduğu/Artık İşveren Tarafından Eski İşine Aynen Başlatıldığından Söz Edilemeyeceği)**

4857/m.21

ÖZET : Dava işçi alacakları istemine ilişkindir. İnsan kaynakları sorumlusu olan davacının kesinleşen işe iade kararından sonra süresinde işverene başvurduğu, işe başlatıldıktan sonra boş bir masada oturtulup iş verilmediği, üç gün içerisinde çeşitli bahanelerle 12 adet tutanak düzenlenmiş olması karşısında artık işveren tarafından eski işine aynen başlatıldığından söz edilemez. Davacı aynı şartlarla işine başlatılmadığından kıdem, ihbar, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücreti alacakları yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı vekili, davalı şirket hakkında açtığı dosyadaki dava dilekçesinde iş sözleşmesinin haklı ve geçerli sebep olmadan feshedildiğini, feshin geçersiz olduğunun mahkemece saptandığını ve işe iade edildiğini, işe iade kararının kesinleşmesi üzerine süresinde işverene başvurduğunu, işverence işe başlatılmadığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla; fark kıdem-ihbar tazminatları, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücretine ilişkin alacaklarının ödetilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili, davacının kesinleşen işe iade kararı sonucunda işe başlatıldığını, ancak, işgüvenlik görevlisinin şirket yetkilisine bildirinceye kadar beklemesini söylemesi üzerine güvenlik görevlisine sözlü sataşma ve hakaretlerde bulunduğunu, aynı gün çalışma saatleri içinde bahçeye çıkıp dolaştığını, yemek saati gelmeden mesaiden ayrılıp yemekhaneye indiğini, günde iki kez çay servisi yapıldığını bildiği halde yemekhane personelinden kendisi için Türk kahvesi talep ettiğini, Mali ve idare işler müdürünün adını kullanarak çay servisi talep ettiğini, aynı gün noter vasıtasıyla şirkete ihtarname çektiğini, 09.03.2009 tarihinde mesai 08.00'de başladığı halde 09.30'da işe geldiğini, kart basmadığını, yemekhaneye gidip kendisine çay aldığını, iki saat sonra hiç kimseye haber vermeden yemekhaneye gittiğini, yemek alıp yedikten sonra işyerini terk edip gittiğini, işten ayrılmasından önceki dönemde yaptığı ve şirketçe daha sonra öğrenilen hatalı ve noksan işleri ile ilgili olarak savunma istendiği halde savunma vermediğini, 10.03.2009 tarihinde işe gelmediğini, 11.03.2009 tarihinde işe geç geldiğini, kart basmadığını ve saat 11.30'da izin almadan işyerini terk ettiğini, bu arada S... Ltd. Şti.'den ayrılmayıp izinli olduğunun öğrenildiğini, 12/13.16 Mart günlerinde işe gelmediğini, işe başlama konusunda samimi olmadığını, şekli olarak işe geldiğini, işe başlatıldığı günden itibaren hiçbir belgeye imza atmadığını, işyerini terk etmesi sebebiyle tazminata hak kazanmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının işe başlatılma talebinin samimi olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında olan uyuşmazlık davacı işçinin işe başlatılma talebinde samimi olup olmadığı, işveren tarafından işe başlatılıp başlatılmadığı ve talep ettiği alacaklara hak kazanıp kazanmadığına ilişkindir.

Dosya içeriğine göre, davacının kesinleşen işe iade kararından sonra süresinde işverene başvurduğu ve 06.03.2009 tarihinde işe başlatıldığı, bu tarihten 09.03.2009 tarihine kadar ise çeşitli nedenlerle hakkında 12 adet tutanak tutulduğu anlaşılmaktadır. İnsan kaynakları sorumlusu olan davacı, işe iade edildikten sonra boş bir odada tek başına bırakıldığını ve kendisine iş verilmediğini, gerçek bir işe iadenin söz konusu olmadığını iddia etmiştir. Aynı zamanda 06.03.2009 tarihinde işveren çektiği ihtarla, işyerine alınmasına rağmen işe başlatılmadığını ve işbaşı yapmaya hazır olduğunu, 16.03.2009 tarihli ihtarla ise, önce fabrika girişinde işe alınmadığını, sonra boş bir masada oturtulup iş verilmediğini, işten ayrılması için manevi baskı yapıldığını belirtmiştir. Davacı tanıklarının davacının aynı şartlarla işe alınıp alınmadığına yönelik görgüye dayalı bilgisi olmamasına rağmen, davacı vekilince işe başlatılmadığı için ve işbaşı yapmaya hazır olduğu, işbaşı yaptırılmayıp boş bir odada oturtulduğu belirtilerek ihtar gönderilmiş olması, davalı tarafından 3 gün içinde çeşitli bahanelerle 12 adet tutanak düzenlenmiş olması karşısında artık işveren tarafından eski işine aynen başlatıldığından bahsedilemez. Davacı aynı şartlarla eski işine başlatılmamış olup talep ettiği alacaklar yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

23. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/1261

K. 2012/3826

T. 31.5.2012

• **İFLAS DAVASI (Mahkemece İflasa İlişkin Diğer Dosyadaki Kararın Kesinleşip Kesinleşmediğine Bakılması Gerektiği)**

• **KESİNLEŞMİŞ BİR İFLAS KARARININ VARLIĞI (Halinde İkinci Bir İflas Kararı Verilmesinin Yasaya Uygun Olmadığı - İflas Davası)**

• **BEKLETİCİ MESELE (İflas Davası - Kesinleşmemiş Olması Halinde Daha Önce Verilen İflas Kararının Kesinleşmesinin Bekletici Mesele Yapılması Gerektiği)**

2004/m.179

ÖZET : Dava, iflas davasıdır. Bir kişi hakkında kesinleşmiş iflas kararı varken, ikinci bir iflas kararı verilmesi yasaya uygun değildir. Mahkemece diğer dosyada kararın kesinleşip kesinleşmediğine bakılmalı; kesinleşmiş olması halinde şimdiki gibi yeniden iflasına karar vermeye yer olmadığına, kesinleşmemiş olması halinde ise daha önce verilen iflas kararının kesinleşmesi bekletici mesele yapılmalıdır.

DAVA : Taraflar arasındaki birleşen iflas davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı asıl ve birleşen 2010/503 Esas sayılı davanın reddine, birleşen 2010/504 Esas sayılı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hüküm süresi içinde davacı Tasfiye Halinde T. E... Bankası A.Ş. ile davalılar vekillerince duruşmalı olarak temyiz edilmiştir.

Temyize konu karar niteliği gereği duruşmaya tabi olmadığından duruşma isteminin reddiyle incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Asıl dosya davacısı vekili, davalılar hakkındaki konkordato tasdik talebinin reddedildiğini ve kesinleşmeden sonra 27.09.2010 günü ilan yapıldığını, müvekkilinin alacağına da Adana 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2001/1147 E. sayılı dosyası ile

hüküm altına alındığını ileri sürerek borçluların iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Birleşen dosya davacısı vekili, davalılar hakkındaki konkordato tasdik talebinin reddedildiğini ve davalılar İbrahim ve Uğur'dan alacaklı olduklarını, giriştikleri icra takibinin de kesinleştiğini ileri sürerek borçluların iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Birleşen dosya davacısı vekili, davalılar hakkındaki konkordato tasdik talebinin reddedildiğini ve davalılar Bülent, İbrahim ve Uğur'dan alacaklı olduklarını ileri sürerek borçluların iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, müvekkili şirketin iflasına başka bir dosyadan karar verildiğini ve yeniden iflas kararı verilemeyeceğini, davacının bu talepte hukuki yararının bulunmadığını; tasdikin reddi kararının kesinleşmesine ilişkin ilanın mahkemece süresi içinde yapılmadığını, davacıların kötü niyetli talebi ile kesinleşmeden çok sonra ilan yapıldığını, davacıların kesinleşmeden haberdar olduklarını, tacir olmayan gerçek kişi davalıların iflasının istenemeyeceğini, onların sadece şirketin borçlarına kefil olduklarını; davacı Tasfiye Halinde T. E... Bankası A.Ş.'nin alacağının ipotekle teminat altına alındığını, iflas talebinin İİK'nın 45. maddesine aykırılık teşkil ettiğini, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile Adana 4. İcra Müdürlüğü'nde yapılan 2001/5344 sayılı takibin iptal edildiğini, aynı Müdürlüğün 2008/8608 sayılı dosyasından yeniden takip yapıldığını, davacının rehin açığı belgesi almadan iflas isteyemeyeceğini, Adana 4. İcra Müdürlüğü'nün 2001/4812 sayılı takip dosyasına yönelik itirazın iptali için açılan davanın kesinleşmediğini, Bülent'in kredi sözleşmesinde imzasının bulunmadığını, sadece Mahmut'un mirasçısı olduğu için aleyhine dava açıldığını ve reddedildiğini; birleşen dosyaların davacılarının yabancı olduklarını ve teminat yatırımları gerektiğini, konkordato komiserinin işlemleri sırasında bu alacaklara itiraz edildiğini, davacıların alacaklarının konkordatoya tabi olmaması nedeniyle buna dayalı iflas istenemeyeceğini savunarak, davalıların reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, Adana 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/102 esas sayılı dosyasında davalı şirketin iflasına karar verildiği gerekçesiyle davalı şirket hakkında yeniden karar vermeye yer olmadığına; Abdullah, İbrahim ve Uğur'un iflasına; birleşen dosyada diğer dosyadan iflaslarına karar verildiği için İbrahim ve Uğur hakkında yeniden karar vermeye yer olmadığına, birleşen dosyada Bülent'in iflasına karar verilmiştir.

Kararı, davacı Tasfiye Halinde T. E... Bankası A.Ş. vekili ile davalılar vekili temyiz etmiştir.

Bir kişi hakkında kesinleşmiş bir iflas kararı varken, ikinci bir iflas kararı verilmesi yasaya uygun değildir. Mahkemece davalı şirketin, Adana 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/102 E. sayılı dosyasıyla iflasına karar verildiği belirtilerek, bu kararın kesinleşip kesinleşmediği denetlenmeden davalı şirketinin yeniden iflasına karar vermeye yer olmadığına karar verilmiştir. Bu uygulama doğru olmayıp, mahkemece kararın kesinleşip kesinleşmediğine bakılmalı; kesinleşmiş olması halinde şimdiki gibi yeniden iflasına karar vermeye yer olmadığına, kesinleşmemiş olması halinde ise daha önce verilen iflas kararının kesinleşmesi bekletici mesele yapılmalıdır. Ne var ki, somut olayda davalı şirket hakkında Adana 1. Asliye Ticaret

Mahkemesi'nin 2010/102 esas sayılı dosyasında verilen önceki iflas kararının Yüksek 19. Hukuk Dairesi'nin 23.02.2011 gün ve 2010/14764 E., 2011/2279 K. sayılı kararı ile onandığı ve bu karara yönelik karar düzeltme isteminin ise Dairemizin 18.10.2011 gün ve 2011/781-1163 E.K. sayılı kararı ile reddedildiği UYAP sisteminden tesbit edilmiş bulunduğundan kararın sonucu itibariyle doğru olduğu kabul edilmiştir.

Bu açıklamalara ve dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle asıl ve birleşen dosyalardan davalı gerçek kişilerin tamamının iflasına, İcra ve İflas Kanunu'nun 301. maddesi çerçevesinde karar verilmiş olmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle, taraf vekillerinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

T.C.

YARGITAY

23. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/448

K. 2012/3908

T. 4.6.2012

• **GENEL KURUL KARARININ İPTALİ İSTEMİ (Kararların Yokluğunun Tespiti Davası Açabilmek İçin Kararlara Muhalif Olmak Geremediği - Açılacak Davanın Herhangi Bir Süreye Tabi Olmadığı)**

• **ORTAKLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ (Genel Kurul Kararının İptali İstemi - Kazanılmış Hakları İhlal Eden Kararların Yok Hükmünde Olduğu)**

• **YOK HÜKMÜNDEKİ KARARLAR (Genel Kurul Kararının İptali İstemi - Kararların Yokluğunun Tespiti Davası Açabilmek İçin Kararlara Muhalif Olmak Geremediği/Açılacak Davanın Herhangi Bir Süreye Tabi Olmadığı)**

1163/m.23

ÖZET : Dava, genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir. Ortaklar hak ve yükümlülüklerde eşit konumdadırlar. Genel kurulca açık yetki verilmedikçe yönetim kurulunun diğer ortaklardan farklı statüde ortaklığa kabul kararı vermesine veya akçalı konularda bir ortağı farklı statüde konumlandırmasına geçerli bir hukuki sonuç bağlanamaz. Kazanılmış hakları ihlal eden kararlar yok hükmündedir.

Peşin ödemeli ortakların durumunu ağırlaştırabilecek, eşitlik kuralına aykırı olabilecek şekilde alınan karar, daha önce genel kurul kararına dayalı olarak oluşan üyelik statüsünün davacı yararına olan sonuçlarını olumsuz olarak etkilediğinden, yok hükmündedir. Yok hükmünde olan kararlar baştan beri hükümsüz olan, sonradan geçerlilik olanağı bulunmayan kararlardır. Bu nitelikteki kararların yokluğunun tespiti davası açabilmek için kararlara muhalif olmak gerekmediği gibi, açılacak dava da herhangi bir süreye tabi değildir.

DAVA : Taraflar arasındaki genel kurul kararının iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı asıl ve birleşen 2010/99 esas, 2010/105 sayılı davaların kabulüne, diğer birleşen davaların reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar Demet ve Hacı ile davalı vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Ana dava ve birleşen 2010/96-97-98-99 Esas sayılı davalarda davacı vekilleri, müvekkillerinin davalı kooperatifin peşin ödemeli üyesi olduklarını, üyelik sözleşmesinde müvekkillerinden başka para alınmayacağı konusunda taahhütte bulunulmasına rağmen sürekli para istenildiğini, kooperatifin 06.03.2010 tarihli genel kurulunda da müvekkillerinden 1.000,00 TL aidat ve 20.000,00 TL ara ödeme istenilmesinin kararlaştırıldığını, bu hususta oy çokluğu ile anılan 11 no'lu kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, iptalini talep ve dava etmiştir.

Birleşen 2010/105 Esas sayılı davada davacı vekili, davalı kooperatifin 06.03.2011 tarihli genel kurulunda alınan 11, 15 ve 16 nolu kararların peşin ödemeli ortak olan müvekkili aleyhine olduğunu ileri sürerek, iptallerini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, genel kurulda alınan kararların usul ve yasaya uygun olduğunu savunarak, davaların reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacı Songül'ün davasından feragat ettiği, davacı Demet'in iptali istenen kararın alındığı genel kurula katılmadığı, davacı Hacı'nın gündemin 11 no'lu maddesinin görüşülmesinden sonra alınan karara muhalif kaldığını tutanağa yazdırmadığı, 15 no'lu kararın kanun, anasözleşme ve eşitlik kuralına aykırı olmadığı, 16. maddenin oybirliği ile alındığı gerekçesiyle, birleşen 2010/96, 97, 98 esas sayılı davaların reddine, asıl dava ile birleşen 2010/105 Esas sayılı dava konusu 11 no'lu kararda peşin ödemeli ortaklar ile normal ortaklar arasında ayırım yapılmadığı, peşin ödemeli ortakların ancak genel yönetim ve altyapı giderlerinden sorumlu olduğu, alınan bu kararın peşin ödemeli ortakların durumunu diğer ortaklara nazaran ağırlaştırması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, davalı kooperatifin 06.03.2010 tarihli genel kurul gündeminin 11. maddesinde alınan kararın iptaline karar verilmiştir.

Kararı, 2010/97 Esas sayılı birleşen davada davacılarından Demet vekili ile 2010/98 Esas sayılı birleşen davada Hacı vekili ile asıl davada ve birleşen 2010/105 esas sayılı davada davalı kooperatif vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı kooperatif vekilinin tüm,

davacıardan Demet ve Hacı vekilinin aşğıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Dava, genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 23. maddesi hşkmş uyarınca, ortaklar hak ve yşkşmlşlşklerde eşit konumdadırlar. Yşnetim kurulu bu ilkenin dışına çıkmak istediği takdirde, bu hususu, genel kurul gşndemine alarak, genel kurulun tartışmasına açıkça sunması gerekmekte veya genel kurulun yapılan uygulamayı açıkça ya da zımnen benimsemesi icap etmektedir. Bu nedenle, sabit ve peşin aidat şdemek suretiyle ortaklığa alınmadaki bu usule uyulmamışsa, bşyle bir ortağın (devam eden inşaatların finansmanına katılımı için) şyelik aidat yřkřmlřlřęř devam eder. Açıklanan usule uyulmuşsa, ortaklığa alınmadaki bu farklılık, ortaklığa alındıktan sonra şyelik aidatı istenmesini mşmkşn kılmaz ise de kooperatifin amacına ulaşıncaya kadar yapılan genel yşnetim ve alt yapı giderlerinden ortağın sorumluluğu devam eder. Genel kurulca açık yetki verilmedikçe ya da benimsenmedike 1163 sayılı Yasa'nın 23. maddesine aykırı şekilde yşnetim kurulunun diğer ortaklardan farklı statşde ortaklığa kabul kararı vermesine veya akçalı konularda bir ortağı farklı statşde konumlandırmasına geçerli hukuki sonuç bağlanamaz. şte yandan, kooperatifin en yetkili organı genel kuruldur. Genel kurulda hakkaniyetin gerektirdiği şlşde gerekli kararlar alınabileceği gibi, daha şnce alınan ve uygulanan kararların değişen koşullar ve eşitlik ilkesi gerektirdiğinde, değişen koşullarda eşitlik sağlanmak şzere değiştirilmesi mşmkşn ve geçerli olup, bu durumda kazanılmış hakların ihlalinden sşzedilemez. Aksi halde bu ilkelere uyulmadan alınan sonraki genel kurul kararı, kazanılmış hakları ihlal edeceğinden yok hşkmşdedir.

Somut olayda, mahkemece hşkme esas alınan bilirkişi raporlarında ortak gşrşş olarak, davacıların peşin şdemeli ortak oldukları belirtildiği gibi, davalı yanca aksi de savunulmamıştır. Bu durumda, peşin şdemeli ortakların durumunu ağırlaştırabilecek ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 23. maddesinde yer alan eşitlik kuralına aykırı olabilecek şekilde alınan dava konusu karar, daha şnce genel kurul kararına dayalı olarak oluşan şyelik statşsşnşn davacı yararına olan sonuçlarını olumsuz olarak etkilediğinden, yok hşkmşdedir. Yok hşkmşnde olan kararlar baştan beri hşkşmsşz olan, sonradan geçerlik olanağı bulunmayan kararlardır. Bu nitelikteki kararların yokluğunun tespiti davası açabilmek için kararlara muhalif olmak gerekmediği gibi, açılacak dava da herhangi bir sşreye tabi değildir. Bu durumda, mahkemece, davacılar Demet ve Hacı tarafından açılan davaların bu açıklamalar çerçevesinde ele alınması ve sonucuna gşre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ve yanlış gerekçe ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru gşrşlmemiştir.

SONUÇ : Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı kooperatif vekilinin tşm, davacı Demet ve Hacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacıardan Demet ve Hacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulş ile hşkmşn, davacılar Demet ve Hacı yararına BOZULMASINA, davacılar Hacı ve Demet'in peşin harçlarının istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gşn içerisinde karar dşzeltme yolu açık olmak şzere, 04.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

yarx

