Filiz BERBEROĞLU YENİPINAR
Hakim

ALACAĞIN TEMLİKİ ve BORCUN NAKLİ

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (m. 183-206)

–

Bilgi Notlu – Örnekli - İçtihatlı – Açıklamalı
Mevzuat İncelemesi

–

Konularına Göre Dizin Listeli
Yüksek Yargı Kararları

seçkin

ErgOn Avukatlık Bürosu
Av. Ça6daf Evrim Ergün
Kmhımak I.f.tI ı Ouınlı,pırıa Bufvarı No-3.
Mut I.,,.I, ABlolc.. Kat il, Oatra: 33
08520 Çal'llıaya - ANKARA
Tal: (0312) 220 30 60
ea,ıı.ntv.o. 5◆115'471192

Filiz BERBEROĞLU YENİPINAR
Hakim

AIACAĞIN TEMLİKİ ve BORCUN NAKLİ

- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (m. 183-206)
- **Bilgi** Notlu - Örnekli - İçtihatlı - Açıklamalı Mevzuat incelemesi
- Konularına Göre Dizin Listeli Yüksek Yargı Kararları

SEÇKİN Hukuk
Ankara 2021

Önsöz

Uygulamaya yönelik olarak hazırlanan bu çalışmada, *'alacağın tem/iki'* ilgili mevzuat ve Yargıtay kararlan ile araştırılmış olup, konuyla ilgili örnekler, Bölge Adliye Mahkemesi kararlarından özetlenmiştir. Aynca, okuyucuya faydalı olması amacıyla genel ve faydalı bilgiler de çalışmada bulunmaktadır.

Alacağın temliki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183-194. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın temliki ile alacak hakkı bunu devralan 3. kişiye geçer. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3. kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü ***(dava açma, takip yapma, temlik etme... gihı)*** hukuki işlemler bu 3. kişi tarafından yapılır.

Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya **ifasıdır.** Fakat hayat şartlan, ticaret ve ekonomi gereksinmeleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. ***Alacağın tem/iki hayat şartlarının gerektirdiği ihtiyaçlardan ortaya çıkan bir hukuki durumdur.***

Bu suretle borç münasebetinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellük eden) almaktadır. Aynı zamanda, temlik edilen alacak eski alacaklının malvarlığından çıkarak yeni alacaklının mamelekine dahil olmakta, alacağı talep etmek hakkı da yeni alacaklıya intikal etmektedir.

Eğer alacaklı, alacağını bir başkası vasıtasıyla tahsil ettirmek isterse, bu kimseye tahsil yetkisi verecek yerde alacağını ona temlik eder ki, bu halde alacağın tem/iki tahsil maksadıyla yapılmış olmaktadır.

Temlik, mevcut bulunan bir alacağın varlık ve tutarını üçüncü kişiye aktaran bir işlem olup, yeniden borç doğurmaz ***(Yargıtay 4. HD. 13.4.1972 gün ve 1976 E-3333 K.)***

- Alacağın temliki borç ödeme, tahsil ya da güvence maksatları ile yapılabilir.
- Alacağın temlik edilmesinde, borçlunun rızasına gerek yoktur.

- Alacağın devrinin hüküm ifade edebilmesi, bir alacağın bulunması, mevcut bir alacak kadar ileride kazanılacak ya da şarta bağlı alacaklar da temlik konusu olabilir.

. Anlaşma, mahiyeti itibariyle alacağın temliki iki taraflı bir hukuki işlemdir.

- Devreden ile devir alanın iradelerinin uyuşması ile, hüküm doğurur. Devir ile birlikte alacak devir alanın malvarlığına girer.
- Alacak ile birlikte alacağa bağlı fer'i haklar, alacak için gösterilmiş ayni ve şahsi güvenceler, faiz ve ceza-i şart da devir edilmiş olur.
- Devir ile birlikte devredenin alacaklı sıfatı son bulur, yerine devir alan alacaklı sıfatını kazanır. Bu nedenle borçlu yeni alacaklıya karşı edimini ifa etmekle yükümlü olur.

Ancak, devirden haberdar edilmeyen borçlu iyiniyetle, eski alacaklıya borcunu ifa ederek borcundan kurtulur.

Devirden haberdar edilmişse artık devir alana borcu ifa ederek borcundan kurtulabilir. Devralan, borcun ifasını borçludan isteme hakkına sahip olur. Bunun için devir senedini ibraz etmesi yeterlidir. Borçlu, devri öğrendiği anda devredene karşı sahip olduğu alacağa bağlı bulunan defi ve itirazları ileri sürebilir.

Çalışmadan özetler;

1. ***Dava konusunun devri***

Dava konusunun devri, 6100 sayılı HMK'nın 125. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1. bent a ve b fıkralarında davanın açılmasından sonra davalı tarafın dava konusunu üçüncü bir kişiye devretmesi halinde davacının seçimlik haklan gösterilmiştir. Somut uyuşmazlıkta bu husus konumuzun dışındadır. Dava konusunun davacı tarafından devri 125. maddelerin 2. bendinde düzenlenmiş ve madde metninde aynen "davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devir edilecek olursa, devralınış olan kişi görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden devam eder" denilmiştir. ***(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2015/5589 Esas, 2016/3663 Kararı)***

2. ***Alacaklının değişmesi***

4721 sayılı TMK'nun 891. maddesi gereğince, temlik alacağı sona erdiren bir tasarruf muamelesi olmayıp alacaklıyı değiştirir. *Temlik eden lehine tesis edilen teminatlar da temlik alana geçer.*

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *"Öncelik Haklan ve Bağlı Hakların Geçişi"* başlıklı 189. maddesinin birinci bendi gereğince, *alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik haklan ve bağlı haklar da devralana geçer.* **Türk Medeni Kanunu'nun 891. maddesi uyarınca da; ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir.**

3. *Mevzuatta;*

6098 Sayılı TBK'nın 195. maddesinde "«Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur. Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez. Borçlu, borcundan kurtarılmamışsa, diğer taraftan güvence isteyebilir.» hükmü düzenlenmiştir.

6098 Sayılı TBK'nın 196. maddesinde, *"Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur. İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir. Alacak/mm kabulü açık veya örtülü olabilir. Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır.»* hükmü düzenlenmiştir.

6098 Sayılı TBK'nın 201. maddesinde,«Borca *katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan* ile *alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.»* hükmü düzenlenmiştir.

6098 Sayılı TBK'nın 206. maddesinde, *«Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan* ile *yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.»* hükmü düzenlenmiştir.

4. *Üç köşe*

Alacağın tem/iki, üç köşeli ilişkilerden biridir. İlişkinin köşelerinde, alacağı temlik etmek isteyen sözleşme tarafı (temlik eden), alacağı temellük etmek isteyen sözleşme tarafı (temellük eden) ve temlik edilen alacağın borçlusu (borçlu) yer alır. Alacağın temlikinde, temlik eden, belirli bir alacak bakımından borç ilişkisinden çıkar ve yerini alacağı temellük eden kişiye bırakır. Böylece alacaklı, değişir. Fakat, alacağı temlik edenin, borç ilişkisinde sahip olduğu "alacaklılık durumu" değişmez. Zira, bir borç ilişkisinden alacaklı için birden fazla alacak hakkı doğabileceği gibi, alacak hakkı dışında başka haklar (yenilik doğuran haklar, itiraz ve defiler) da doğabilir. Burada, belirli bir alacak, **temlik edenin mal varlığından çıkmakta ve temellük edenin mal varlığına girmektedir.**

5. *Şekil serbestisi*

Hukukumuzda egemen olan ilke, şekil serbestfsi (6098 sayılı TBK madde 12) ise de, TBK'nın "şekli" başlıklı 184 üncü maddesi Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır" hükmü gereğince Kanunumuz ***alacağın tem/ikinin yazılı yapılmasını öngörmektedir.***

6. *Avukat alacağı*

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nda da, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan alacakların temlikini yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

1. İrade beyanı

İrade beyanları açık (sarih) olabileceği gibi, örtülü (zımni) de olabilir. (Mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.1/Il.fıkra) Beyanın anlam ve konusu, somut ve net tereddütsüz olarak söz, yazı veya işaretlerden anlaşılıyorsa, bu, açık bir irade beyanıdır. Zımni irade beyanı ise, açık ve net olmayan ancak hal ve davranışlardan anlaşılabilen irade beyanı, zımni irade beyanıdır.

8. *Alacağın tamamen veya kısmen devri*

Alacağın tamamının devredildiği durumlarda, devralan üçüncü kişi, alacağın tamamı için alacaklının yerine geçmekte;

Alacağın bir kısmının devredildiği hallerde ise, üçüncü kişi, alacağın sadece devredilen kısmı için asli ve ferilerine sahip olmakta, temlik dışı kalan alacak üzerinde ise devredenin hakkı devam etmektedir.

- *Çalışmaya alınan örneklerde kesin doğruluk iddiası bulunmamaktadır.*

- *Örnek başlıkları, sadece okuyucunun ayırt etmesini sağlamak için düzenlenmiş olup, yazı içeriğini tam ve eksiksiz olarak yansıtmayabilir.*

Bu eserin hazırlanmasında büyük özveride bulunarak yardımJanru esirgemeyen, sn. Alihan YENİPINAR'a, en derin duygulanmla teşekkürü bir borç bilirim.

Eserin basımını üstlenen, Seçkin Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına Aytaç SEÇKİN ve Koray SEÇKİN'e, Av. Mutlu DİNÇ'e, Av. Çilem BAHADIR'a, eserin sayfa düzenini yapan Ayşegül KEMEÇ'e, ômer CANDAN'a, İlhan EROĞLU'na, Emre KIZMAZ'a ve Bilge KARAKÖSE'ye kapak tasarımını yapan Yiğit Can AYDIN'a, tüm Seçkin Yayınevi çalışanlarına ve emeği geçenlere çok teşekkür ederim.

Filiz **BERBEROĞLU YENİPINAR**
Hakını

içindekiler

Önsoz 7

Kısaltmalar 17

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL BİLGİLER

1. Tanım ve Kavramlar 19

A. Borcun Üstlenilmesi 19

I. Borç İlişkisinde Taraf Değişimi 20

2. Borçlunun, Ekonomik, Mali, Kişisel Veya Ailevi Durumlarında Meydana Gelen Değişiklikler 21

3. Borcun İç Üstlenilmesine İlişkin Anlaşma 21

B. Müteselsil Sorumluluk 22

1. Birden Fazla Borçlular Arasında Teselsül İlişkisi. 22

2. Aynı Sebepten Veya Çeşitli Sebeplerden Dolayı Sorumluluk 23

3. Müteselsil Sorumluluk Üç Halde Doğabilir 23

4. Zararın Tamamı Tazmini 24

5. Taleplerin Yarışması İlkesi 24

6. "Aynı Sebep" Veya "Birlikte Sebep" 25

7. Alacaklı -Kişilerin Yarışması (Personenkonkurenz) 27

8. 6098 sayılı Kanun'un 62. maddesi - İç İlişki **28**

9. İç ilişki, Rücu İlişkisidir 29

10. İbra Anlaşması 30

C. Alacağın Temliki - Tanım ve Kavramları 31

1. Alacağın Temliki - Taraf Sıfatının Sona Ermesi 31

a. Dar Anlamda Bir Borç İlişkisi 31

b. Kural Olarak Temlik Nedeniyle Verilen İvaz, Borcu Ortadan Kaldırmaz 31

c. Eski Alacaklının (Temlik Edenin) Yerini Yeni Alacaklı (Temellük Eden) Alması 32

aa. RızaıTemlik 32

bb. KanuniTemlik 32

cc. KazaiTemlik 32

iKiNCi BÖLÜM
AÇIKIAMALI (ÖRNEKLi) MEVZUAT iNCELEMESi
AIACAĞIN DEVRi

A. Koşulları 35
1. iradi Devir 35
1. Genel Olarak 35
2. Şekli 36
il. Yasal veya yargısal devir ve etkisi 37
B. Devrın Hukumleri 43
1. Borçlunun Durumu 43
1. lyiniyetle Yapılan ifa 43
2. İfadan Kaçınma ve Tevdi 52
3. Borçluya Ait Savunmalar 53
il. Öncelik Hakları ve Bağlı Hakların Geçişi 53
111. Senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi 82
iV. Garanti 85
1. Genel Olarak 85
2. İfaya Yönelik Devir 96
3. Sorumluluğun kapsamı 100
C. Özel Hükümlerin Saklılığı 104

İKİNCİ AYIRIM
BORCUN üsnENİLMESİ

A. iç Üstlenme Sözleşmesi 109
B. Dış Üstlenme Sözleşmesi 121
1. Öneri ve Kabul 121
il. Önerinin Bağlayıcılığı 124
C. Borçlunun Değişmesinin Sonuçları 126
1. Bağlı Hak ve Borçlar 126
il. Savunma/ar 127
D. Sözleşmenin Hükümsüzlüğü 129

E. Borca Katılma .....-..... 1,30

F. Malvarlığının Veya işletmenin Devralınması 133

G. İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi 133

H. Özel Hükümlerin Sakiılığı.....• 135

ÜÇÜNCÜ AYIRIM
SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE SÖZLEŞMEYE KATILMA

A. Sözleşmenin Devri 137

B. Sözleşmeye katılma 149

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KONUIARINA GÖRE TASNİFLİ YARGITAY **KARARLARI.....** 159

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ÖRNEK DEVİR SÖZLEŞMELERİ

LİMiTED ŞİRKET PAY DEVRİ SÖZLEŞMESİ 411

KOOPERATiF HiSSE DEVRi 413

SENEDE BAĞLANMAMIŞ ANONİM ŞİRKET PAY DEVRİ 414

MARKA DEViR SÖZLEŞMESi 415

ALACAĞIN DEVRİ İVAZSIZ İCRA ALACAĞI 416

ALACAĞIN DEVRİ iVAZLI İCRA ALACAĞI (BEDEL KARŞILIĞINDA) 417

ALACAĞIN DEVRi IVAZSIZ iHALE (HAKEDIŞLER) ALACAĞI 418

ALACAĞIN DEVRi HERHANGi BiR ALACAK 419

TEMLİK ALMA- MAHKEMEYE TALEP DiLEKÇESi 420

iHALENiN FESHi (İHALE EDİLEN TAŞINMAZIN 3. KiŞiLERE DEViR VE TEMLİKI) 421

TEHİRİ İCRA TALEPLİ İSTİNAF DİLEKÇESİ - İVAZSIZ TEMLİK İŞLEMİ-MUVAZAA 424

Kaynakça..... 427

Yargıtay Kararları Dizini 429

Örnekler Dizini Listesi..... 433

Kısaltmalar

DK		Borçlar Kanunu
Bkz	.	Bakınız
C.		Cilt
D	:	Danıştay
CD.	:	Ceza Dairesi
CGK.	.	Ceza Genel Kurulu
CMK		Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK		Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
D. İş	.	Değişik İş
Dis.Kur.K.		Disiplin Kurulu Kararı
E.		Esas
HD.		Hukuk Dairesi
HGK		Hukuk Genel Kurulu
HMK		Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK		Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK		İçtihatları Birleştirme Kararı
İİD		İcra ve İflas Dairesi
İİK		İcra ve İflas Kanunu
İTM	:	İcra Tetkik Merci
K.		Karar
KK	:	Kadastro Kanunu
m.		Madde
Mes.Kur		Meslek Kuralı
MK		Medeni Kanun

RG.	.	Resmi Gazete
S .		Sayfa
T .		Tarih
TBK	.	Türk Borçlar Kanunu
TCK		Türk Ceza Kanunu
TL		Türk Lirası
TMK		Türk Medeni Kanunu
TTK		Türk Ticaret Kanunu
v.		Vekili
vd.	:	Ve devamı
vs.	.	Ve saire
Y .	:	Yargıtay

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL BİLGİLER

1. Tanım ve Kavramlar

A. Borcun Üstlenilmesi

Alacağın temliki ve borcun nakli Borçlar Kanunu'nun 163 ila 204. maddelerinde düzenlenmiştir.

Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) haklan ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızası alınması gerekmez. Temlik, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerini hasıl eder. Borçlunun temlikten sonraki asıl muhatabı artık alacağı temellük eden (devralan) kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için temlik işleminden sonra borcunu devralan kimseye ifa etmesi gerekir. Kural budur. Bu durumda, temlik anına kadar borçlu temlik.in dışında iken temlik anından itibaren evvelki alacaklı temlik işleminin dışına çıkmaktadır.

Ör.Eser sözleşmesi

Temlik.in, temlik edenle borçlu (arsa sahibi) arasında bazı ilişkilerin doğmasına neden olduğu çok açıktır. Zira temlik alan evvelki alacaklının yerine geçmiş borçludan (arsa sahibinden) ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak onun hakkı olmuştur.

Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yükleniciden sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişinin, arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için öncelikle temlik işlemini ve işlemin sıhhatini kanıtlaması gerekir. Fakat temlik işlemi kanıtlanmış olunsa da yukarıda açıklandığı üzere ifa talebinin muhatabı olan arsa sahibi ifaya derhal uymak zorunda değildir. Temliki öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir.

Temlik.in konusu yüklenicinin arsa payı karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik

eden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir.

Diğer taraftan yüklenici, arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Borçlar Kanununun 81. maddesinden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. Burada yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklanan borçlarının neler olduğuna ilişkin bazı açıklamaların yapılması gerekmektedir.

Genel olarak, eser sözleşmelerinde yüklenici, belli bir sonucu meydana çıkararak onu iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eder.

Eser sözleşmelerinde yüklenicinin "eseri meydana getirme borcu" dayanağım Borçlar Kanununun 355. maddesinden alır. Anılan hükme göre; "İstisna bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibinin) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder." Yasada "şey" olarak ifade edilen "eser"dir.Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmek) yüklenicinin ana borcudur. Kural olarak da asıl olan sözleşmenin kararlaştırıldığı şekilde eksiksiz ifasıdır.

Aksi halde, sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. *Böyle bir durumda da bir taraf edimini yerine getirmiş kabul edilemez.*

1. Borç İlişkisinde Taraf Değişimi

6098 sayılı TBK'nda alacağın temlikinden hemen sonra **"Borcun Üstlenilmesi"ni** düzenlemiştir. (BK.md.195-204) *(Eski BK.md.173-181).Her* iki kurum arasındaki benzerlik nedeniyle, bu düzenleme yöntemi isabetlidir. Zira, gerek alacağın devri, gerekse borcun üstlenilmesi borç ilişkisinde taraf değişimine yol açan hukuksal kurumlardır. Alacağın devrinde borç ilişkisinin alacaklı olan tarafı değişmekte, alacaklırun yerine bir üçünçü kişi yeni alacaklı olarak geçmektedir. Borcun üstlenilmesinde ise, borç ilişkisinin borçlu tarafı değişmekte, borçlunun yerine yeni borçlu geçmektedir. Her iki halde de borç ilişkisinin konusu değişmediği halde, taraflarında {süjesinde) bir değişim söz konusu olmaktadır.

2. Borçlunun, Ekonomik, Mali, Kişisel Veya Ailevi Durumlarında Meydana Gelen Değişiklikler

Bir borç ilişkisi kurulduktan sonra borçlunun yerine yeni bir borçlunun geçmesi gereksinimi ortaya çıkabilir. Borç ilişkisi kurulduktan sonra borçlunun, ekonomik, mali, kişisel veya ailesel durumlarında meydana gelen değişiklikler, borca uygun hareket etmesini ve borcu ifa etmesini engelleyebilir. Bu durumda, alacaklının borçludan buna rağmen, borca borç ilişkisine uygun olarak ifa etmesinde ısrar etmesi anlamsız olacağı gibi, borca aykırılıkla ilgili hükümlerden yararlanması kendisi için yarar temin etmeyebilir. Borçlunun borca aykırılıkla ilgili hükümlerin isletilmesinden doğacak risklerden kurtulması, alacaklının da gereksiz yere borçluyu ifaya zorlama ya da borca aykırılıkla ilgili uzun ve masraflı yollarda başvurma yerine, borcu yerine getirebilecek yeni bir borçluyu kabul etmesi, karşılıklı yararlar dengesi bakımından isabetli olabilir.

Borcun üstlenilmesi, öncelikle borçlunun istek ve iradesini gerektirir. Borçlunun iradesi ve isteği dışında borç ilişkisinden uzaklaştınlıp, onun yerine bir başkasının geçmesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlunun iradesi olmadan, onun yerine borç ilişkisini bir başkasıyla devam ettirirse, borca aykırı davranmış olur.

Borcun üstlenilmesinde borçlu, kendisinin yerine *aynı koşullarla borç ilişkisine taraf olacak, yani kendisinin yerine borcu üstlenecek yeni bir borçlunun bulunmasına gerek duyar* bu kişiyi çoğunlukla borçlu kendisi bulur. Ancak bu zorunlu değildir. Borcu üstlenecek kişiyi alacaklının bulması da mümkündür.

Borcu üstlenecek kişiyi, ister borçlu, isterse alacaklı bulsun, dalına borçlu ile borcu üstlenecek kişi arasında bir irade uyuşmasına gereksinim vardır. Burada, borçlu borç ilişkisinde taraf olmaktan çıkma, borcu üstlenecek kişi de onun yerine geçme iradelerini açıklamak zorundadırlar. Taraflar arasında bu yönde iradelerin uyuştuğu anda, borcun üstlenilmesi için gerekli olan birinci aşama gerçekleşecek, yani borcun iç üstlenilmesi ahlaşması sağlanmış olacaktır.

3. Borcuniç Üstlenilmesineilişkin Anlaşma

Borcun iç üstlenilmesine ilişkin anlaşma, yasada herhangi bir geçerlilik şekline bağlanmamıştır. Ancak bir hukuksal işlem olması nedeniyle bunun ispatı HMK.md. 200 vd.(Eski HUMK.md.288 vd) gereğince senetle ispat kuralına tabidir.

Borcun iç üstlenilmesi kendi başına borcun naklini sağlayamaz. Zira borcun iç üstlenilmesi, sadece borçlu ile borcu üstlenen arasında hüküm ve sonuç doğuran bir iç ilişkidir. Borcun iç üstlenilmesine ilişkin anlaşmanın alacaklı tarafından kabul ve tasvip edilmesi zorunludur. Alacaklının bu yönde bir irade açıklaması bulunmadığı sadece borcun iç üstlenilmesi borçlu tarafa değişime yol açmaz. 6098 sayılı TBK md. 196/1 hükmü, "Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcun kurtulması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur." şeklindedir.

Borcun dış üstlenilmesi, borcu üstlenen kişi ile alacaklı arasında akdedilen bir sözleşmedir. (TBK md. 196/1) Burada, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin borcu üstlenen kişi tarafından ifası söz konusudur. Borcu üstlenen kişi, alacaklı ile borcun dış üstlenilmesi anlaşmasını yaptığı anda, artık borçlu borçtan kurtulur, onun yerini borcu üstlenen kişi alır. Buna göre, borcu üstlenen kişi borçluya karşı borcun iç üstlenilmesi anlaşmasından doğan edimini, alacaklı ile borcun dış üstlenilmesi anlaşmasını yaptığı anda ifa etmiş olur.

Borcun dış üstlenilmesi anlaşması bir sözleşme olduğuna göre, burada da sözleşmelerin kurucu ve geçerlilik unsurlarına ilişkin hükümler aynen uygulanabilecektir. Bunun sonucu olarak burada öneri ve kabul şeklinde irade açıklamalarıyla oluşan bir sözleşmeye ihtiyaç vardır.

8. Müteselsil Sorumluluk

Müteselsil borçluluk bir irade beyanı veya kanun hükmü dolayısıyla bir edimin birden ziyade borçlulardan her birinin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu, alacaklının ise tamamını ancak bir defa ifa etmek üzere edimi borçlulardan dilediği birinden talep etmeye yetkili olduğu ve borçlulardan birinin ifası veya ifa yerini tutan fiiliyle diğerlerinin bu oranda alacaklıya karşı borçtan kurtulacakları bir birlikte borçluluk halidir ***(Akıntürk, T.: Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 35).***

1. Birden Fazla Borçlular Arasında Teselsül İlişkisi

Müteselsil borçluluğun kaynakları, diğer bir ifadeyle birden fazla borçlular arasında teselsül ilişkisinin hangi sebeplerden ileri geldiği, mülga 818 sayılı BK'nın 141. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde, *"Alacaklıya karşı, her biri borcun mecmuundan mesut olmağı iltizam ettiklerini beyan eden müteaddit borçlular arasında teselsül vardır.Böyle bir beyanın fikdanı halinde teselsül ancak kanunun tayin ettiği hallerde olur".*

Benzer düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe **giren 6098 sayılı** TBK'nın 162. maddesinde de yer almıştır. İlgili madde,

*"Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun **tamammdan** sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.*

Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar." hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere, hem mülga 818 sayılı Kanunu'nun 141. maddesinde hem de 6098 sayılı Kanunu'nun 162. maddesinde müteselsil borçluluğu doğuran iki kaynak kabul edilmiştir. Bunlardan ilki birinci fıkra uyarınca irade beyanı ile meydana gelen, "iradeden" kaynaklanan müteselsil borçluluk, diğeri ise ikinci fıkrada belirtildiği üzere kanunun öngördüğü hallerde ortaya çıkan "kanundan" kaynaklanan müteselsil borçluluktur.

Kanundan kaynaklanan teselsül müteselsil borçluluğun doğrudan doğruya bir kanundan kaynaklanması halidir. Diğer bir ifadeyle bizzat kanun koyucu tarafından öngörülen müteselsil borçluluk durumudur.

Kanundan kaynaklanan müteselsil borçluluk hallerinden biri de 818 sayılı Kanunu'nun 50 ve 51. maddeleri ile 6098 sayılı Kanunu'nun 61 ve 62. maddelerinde düzenlenen müteselsil sorumluluk halidir. Kanun koyucu birden fazla kimselerin müşterek kusurlarıyla bir zarara sebebiyet vermeleri halinde, bu kimselerin zarara uğrayana karşı müteselsilen sorumlu olmalarını öngörmüştür.

2. Aynı Sebepten Veya Çeşitli Sebeplerden Dolayı Sorumluluk

Birden çok kişi aynı zarardan aynı sebepten veya çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olabilir. Bu durum iki veya daha çok kişinin şahsında sorumluluğun ya da herhangi bir tazminat yükümlülüğünün şartlarının gerçekleşmesi halinde söz konusu olur. Buna göre birden çok kişi aynı zarara birlikte sebep olabilecekleri gibi, çeşitli nedenlerle de sebep olabilirler. İkinci halde sorumlulardan yalnız biri söz konusu zarara sebebiyet verirken, diğeri sebebiyet vermediği böyle bir zararı başka bir nedenle tazmin zorunda kalabilir ***(Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 831).***

3. Müteselsil Sorumluluk Üç Halde Doğabilir.

Müteselsil sorumluluk üç halde doğabilir.

Birinci halde, zarar verenlerden her birinin ayn ayn sorumlu olduğu iki veya daha fazla sebep bir araya gelmekte ve bu suretle zararlı sonucu meydana getirmektedir.

İkinci halde ise zarar, iki veya daha çok sebepten değil, hukuken önem taşıyan bir tek sebepten doğmaktadır. Ancak burada hukuk düzeni bu tek sebep için iki ayn kişiyi sorumlu tutmaktadır.Zarar yine bir tek sebepten meydana gelmekle birlikte, sorumluluk hukukuna göre bu zarardan sadece bir kişi sorumlu olmaktadır. Ancak, zarar veren yanında üçüncü bir kişi de bir sözleşme gereğince söz konusu zararı gidermeyi (sorumluluğu) üzerine *almaktadır* ***(Eren, s. 831-832).Aynı*** zarardan dolayı birden çok kişinin zarar görene karşı sorumluluğu, hukuk politikası açısından üç ayn şekilde düzenlenebilir. Bunlar sorumlulukların paylaştırılması, sorumlulukların toplanması ve sorumlulukların yarışmasıdır. Sorumlulukların paylaştırılmasında, aynı zarardan sorumlu olan birden çok kişinin kısmı sorumluluğu söz konusu olur. Burada zarar verenlerden her biri, zarara sebep olduğu oranda sorumludur. Sorumlulukların toplanmasında, birden çok kişiden her biri, diğerinden bağımsız olarak zararın tamamından sorumludur. Zarar gören, uğradığı zararı sorumluların her birinden ayn ayn talep eder. Birinin zararı tazmin etmesi, diğerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Burada zarar verenlerin sorumlulukları, toplanmaktadır. [1]

4. Zararın Tamamı Tazmini

Tazminat yükümlülerinden biri zararı tazmin ettiği oranda diğerleri de sorumluluktan kurtulmaktadır. Zararın tamamı tazmin edilirse, sorumluluğun tamamı, bir kısmı tazmin edilirse, o kısmı sona erer. Bu bakımdan, taleplerin yarışması ilkesi borcu sona erdirici bir niteliğe sahiptir. Burada zarar gören uğramış olduğu zarardan daha fazla tazminat alamaz, zarar bir defa tazmin edilir. Bu niteliği itibariyle de taleplerin yarışması, zarar görenin sebepsiz zenginleşmesini önler. Zira, burada zenginleşme yasağı geçerlidir. Sorumlulukların (taleplerin) yarışmasına müteselsil sorumluluk da denir ***(Eren, s. 832).***

5. Taleplerin Yarışması İlkesi

Türk hukukunda hakim olan ilke, taleplerin yarışması ilkesidir.

Müteselsil sorumluluk, hem maddi zararın hem de manevi zararın tazmininde söz konusu olur. Birden çok kişinin bir zarardan sorumlu olması

Taleplerin yarışmasında, tazminat yükümlülerinden her biri zarar görene karşı, di□er yükümlü veya yükümlüler tarafından zararın *tamamı tazmin edilinceye kadar sorumludur.* Tazminat yükümlülerinden her biri, sanki zarara tek başına sebebiyet vermiş gibi, zararın tamamı tazmin edilinceye kadar bundan sorumlu olur. Taleplerin yarışmasında zarar bir defa tazmin edilir. Ancak zarar görenin zararı tazmin edilinceye kadar zarar verenlerin tamamı bundan sorumlu olur. Taleplerin yarışması sisteminde, zarar görene ayrıcalık tanınmakta, ona sorumluların tamamına *ve* dilediğine dava açma hakkı tanınmaktadır.

için bu zararın tek ve aynı zarar olması gerekir. Bölünemey zarar verenlerden her birine paylaştırılması mümkün olmayan zarara **tek zarar** denilir. Buna karşılık, zarar verenlerden her biri, bağımsız bir zarara neden olmuş veya zararın tespiti mümkün bir kısmına sebep olmuşsa, müteselsil sorumluhık değil, kısmi sorumluluk söz konusu olur, Bu taktirde ı.arar verenlerden her biri, sebep olduğu zararı veya kısmi zararı tazmin eder (Eren, s. 833).

Müteselsil sorumluluğu doğuran sebepler 818 sayılı Kanun'un 50. maddesinde ve 6098 sayılı Kanunu'nun 61. maddesinde ortaya konulmuştur.

818 sayılı Kanun'unun "Müteselsil mesuliyet" ana başlığı altında, "Haksız fiil halinde" alt başlığını taşıyan 50. maddesinin birinci *cümlesi "Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mesu/ olurlar."* şeklinde düzenlenmiştir.

Benzer açıklama, 6098 sayılı Kanun'un "Müteselsil sorumluluk" ana başlığı altında, "Dış ilişkide" alt başlığını taşıyan 61. maddesinde de yer almaktadır. madde;

"Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı ı.arardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır." düzenlemesini içermektedir.

Daha öncede ifade edildiği gibi, müteselsil sorumluluk aynı sebebe dayanabileceği gibi değişik sebeplere de dayanabilir.

6. "Aynı Sebep" Veya "Birlikte Sebep"

Müteselsil sorumluluğu doğuran sebeplerden ilki, birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep olmalarıdır. Buna göre doğan zarar aynı sebebe dayanmaktadır.

Müteselsil sorumluluğu doğuran "aynı sebep" veya "birlikte sebep" kusur olabileceği gibi, sözleşme veya kanun da olabilir (Eren, s. 834).

Aynı zarara birlikte sebep olunmasından doğan müteselsil sorumluluk da kendi içinde üç başlık altında incelenebilir.

Bunlardan ilki birden çok kişinin kusuruna, dolayısıyla kusur sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğüdür. Ancak bu tazminat yükümlülüğünde de kusur ikiye ayrılır.

Birincisi "ortak kusur sorumluluğu, diğeri ise, "bağımsız kusur sorumluluğu"dur.

Ortak kusur sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğü; birden çok kişi aralarında önceden veya en geç olay sırasında anlaşarak, bilerek, isteyerek ya da en azından birbirlerinin davranışından haberdar olarak haksız bir fiille zarara sebep oldukları taktirde, ortak kusur sorumluluğu söz konusu olur. Ortak kusur şartının varlığı, birden çok zarar verende birlikte davranma iradesinin bulunmasına bağlıdır. Bu, kasta veya ihmale dayanabilir.

Birden çok kişinin ortak kusur sorumluluğunun doğması için üç şartın bir arada bulunması gerekir. Bunlar; zarara birlikte sebep olma, ortak kusur ve tek zarar şartlarıdır. Ortak illiyet, yarışan illiyet ve seçimlik illiyet hallerinde birlikte sebep olma şartı gerçekleşmiş olur (Eren, s. 834).

Bağımsız kusur sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğü; burada zarar verenlerin her birisinin kusurlu davranışı bulunmaktadır ve bu davranış nedeniyle zarara sebep olmaktadırlar. Ancak aralarında bir işbirliği bulunmamaktadır. Bağımsız kusurun bulunduğu bu durumun da 6098 sayılı Kanun'un 61. maddesine göre aynı sebepten doğan müteselsil sorumluluk sayılması gerekir.

Zira burada da zarar verenlerin her biri, kusurlarıyla aynı zarara birlikte sebebiyet vermekte, dolayısıyla zararın sebebini birden çok kişinin kusuru oluşturmaktadır. Bağımsız da olsa her bir kusur, meydana gelen zararın kısmi sebebini teşkil etmekte, sonuçta kısmi kusurlar birlikte bir zarara sebebiyet vermektedir (Eren, s. 838).

Aynı zarara birlikte sebep olunmasından doğan müteselsil sorumluluğun ikinci başlığı, birden çok kişinin kusursuz sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğüdür. Burada birden çok zarar veren vardır ve aynı ya da değişik türden kusursuz sorumluluk durumuna göre tazminat ödeme yükümlülüğü altına girerler.

Aynı zarara birlikte sebep olunmasından doğan müteselsil sorumluluğun son başlığı ise, sözleşme sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğüdür.

Bu hallerde de birden çok kişi gerçekleşen zararı müteselsil sorumluluk esasına göre tazmin etmek zorundadır (Eren, s. 838). Burada taraflar kendi aralarında bir sözleşme imzalar ve bu sözleşmede müteselsil sorumluluk esasının uygulanacağını kararlaştırır iseler, sözleşmeye aykırılığın ortaya çıkması durumunda müteselsil sorumluluk doğar. Bu durum aynı zamanda kanundan kaynaklanan nedenler dolayısıyla yapılan sözleşmeler için de geçerlidir. Yani bu tür sözleşmelerde de sorumluluk sözleşmeden doğabilir.

Aynı zararı doğuran çeşitli sebepler, kusur sorumluluğu (haksız fiil), sözleşme ve kusursuz sorumluluk (kamın) olabilir. Bu suretle, birden çok zarar verenden biri, aynı zararı haksız fiil, diğeri sözleşme, bir başkası da özen veya tehlike sorumluluğuna göre tazmin zorundadır (Er s.839).

Müteselsil sorumluluk iki ilkeyi beraberinde getirir. Bu ilkelerden birisi zarar verenle zarar gören arasındaki ilişki, diğer bir anlatımla dış ilişki (BK'nın 50., TBK'nın 61. maddesi); ikincisi ise zarar verenler arasındaki ilişki, diğer bir anlatımla iç ilişkidir (TBK'nın 62. maddesi).

Zarar gören ile zarar veren arasındaki ilişkiyi düzenleyen dış ilişki müteselsil sorumluluğun ilk ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.Müteselsil sorumluluk, zarar görene diğer borç ilişkilerine oranla zarar verenler karşısında daha güçlü ve ayrıcalıklı bir durum sağlar. Buna göre, zarar gören tazminatın tamamını, dilediği taktirde zarar verenlerin tamamından talep edebileceği gibi, bir kısmından veya sadece birinden de talep edebilir (Eren, s. 840).

1. Alacaklı -Kişilerin Yarışması (Personenkonkurenz)

Borçluların hepsini birden takip veya dava edebileceği gibi, bunların içinden dilediği birini veya bir kaçım da takip veya dava edebilir. İşte alacaklının, borçlulardan dilediğini ya da dilediklerini ifa istemine muhatap tutabilmesi, onun bir seçim hakkına sahip bulunduğunu gösterir. Alacaklının bu hakkı borç tamamen ödeninceye kadar devam eder. Bu durumda kişilerin yarışmasından (Personenkonkurenz) bahsedilir *(Antalya, Osman Gökhan.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt* **il,** *İstanbul, 2017, s. 545).*

Alacaklının, ifayı borçluların birinden istemesi ya da yalnız onu dava etmesi veya ifaya mahkum ettirmesi, diğer borçluları borçtan kurtarmaya yetmez. Diğer borçluları ifa yükümünden kurtaran şey, ifa istemine muhatap olan borçlunun ifada bulunmasıdır; sadece mahkum olması değil, **neticede alacaklı,** borçlulardan birini takip veya dava ettikten, hatta onu mahkum ettirdikten sonra bile -ifayı tamamen elde etmedikçe- diğer borçlulara başvurmak hakkını muhafaza eder.

Tazminatın tamamının zarar verenlerden yalnız birisine karşı açılan davada talep edebilmesi, zarar görene ispat ve tahsil kolaylığı sağlar. Buna göre, zarar gören tazminat davasını en sağlam ispat araçlarına sahip olduğu zarar verene karşı açabileceği gibi, böyle bir davayı, tazminatı ödeme gücü en fazla olan zarar verene karşı da açabilir. Bu sayede zarar gören zarar verenlerden her birini ayrı ayn dava edip, sayısız zahmetlere katlanacağı yer-

de, tamamı aleyhine açacağı bir tek dava ile de kolayca sonuca ulaşabilir. Keza, zarar görenin, tazminat alacağının bir kısmını, bir zarar verenden, diğer kısmını da diğer zarar verenden istemesi mümkündür. Ancak, burada "tek zarar, tek tazminat ilkesi" geçerli olduğundan, tazminat ödeme borcu, zarar verenlerden biri tarafından yerine getirildiği oranda sona erer. Zarar verenlerden biri, tazminatın tamamını ödediği taktirde, borç ortadan kalkar, dolayısıyla, zarar gören böyle bir halde artık diğer zarar verenlerden tazminat talep edemez (Eren, s. 840).

6098 sayılı Kanun'un "Borçluların sorumluluğu" başlıklı 163. maddesinin 1. fıkrasına göre (BK 142/1. maddesi) ; "...*Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir."*

Bu maddede zarar görenin zarar karşılığı isteyeceği tazminatın nasıl ve ne miktarda talep edebileceği belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 163. maddesinin 2. fıkrasına göre ise (BK 142/2. maddesi); "... Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder." şeklindeki düzenleme ile borcun ancak tamamen ödenmesi ile son bulacağına vurgu yapılmış; "Borcun sona ermesi" başlıklı 166. maddesindeki "Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur.

Borçlulardan biri, alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler.

Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır." yönündeki hükmü ile de bu durum desteklenmiştir.

Müteselsil sorumluluğun getirdiği ikinci ilke, zarar verenler arasındaki ilişki, diğer bir anlatımla iç ilişkidir.

8. 6098 sayılı Kanun'un 62. maddesi - İç İlişki

6098 sayılı Kanun'un 62. maddesi iç ilişkiyi düzenlemiştir. Bu maddeye göre tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahiptir ve zarar görenin haklarına halef olur ve buradaki rücuda teselsül değil, pay esası geçerlidir.

6098 sayılı Kanun'un m. 62, sorumluluk hukuku yönünden bir rücu düzeni öngönnüştür. 6098 sayılı Kanun'un 167. maddesi ise, SÖ'Lleşmeye dayalı müteselsil borçlarda rücu düzenini belirlemiştir. Aynı husus Karayollan Trafik Kammu 88/2. maddesinde de araç işletenin sorumluluğu yönünden düz.enlemniştir.

Müteselsil sorumlulukta sorumluların birbirlerine karşı rücu **ilişkisinde** göz önünde tutulacak ilkeler ***6098 sayılı Kanun'un 62R. maddesinde düzenlenmiştir.***

Bu maddeye göre "Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur." Kusur, hafif ihmalden başlayarak en ağır şekli olan kasta doğru bir yükselme gösterir. Rücu ilişkisinde kasten zarar veren ihmali ile zarar verene oranla daha yüksek bir paya sahip olur. Birlikte zarar verenlerin yarattıkları tehlikenin yoğunluğundan amaç, onların davranış, faaliyet veya işletmelerinin zararlı sonucun doğmasındaki etkinlik ve elverişlilik derecesidir (Eren, s. 844).

Zarar görenin zararını tazmin eden müteselsil sorumlu, giderdiği tazminah kendi üzerinde mi taşıyacaktır; taşımayacaksa yerine getirdiği tazminatı diğer müteselsil sorumlularla mı paylaşacaktır: paylaşacaksa hangi oranda sorulan, müteselsil sorumluların iç ilişkisinin konusunu teşkil eder (Antalya, s. 553).

TBK bu sorulara ilişkin olarak, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olacağı hükmünü getirmiştir (Antalya, s. 554).

9. İç İlişki, Rücu İlişkisidir.

İç ilişki, rücu ilişkisidir. Yani tazminat borcunun ortaya çıkmasına neden olan sorumluların birbirleri ile olan ilişkisidir. Rücu ilişkisinden doğan hak ise rücu hakkıdır.

Rücu, kendisine veya başkasına ait bir borç ifa ederek alacaklıyı tatmin eden kişinin, alacaklıya yaptığı edanın tamamını veya bir kısmını başka kişiden talep etmesidir.

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olur (Antalya, s. 554).

6098 sayılı Kamın'un 165. maddesine göre (BK 144. madde) müteselsil sorumlulardan birisi kendi davranışı ile diğer müteselsil sorumluların durumunu ağırlaştıramaz.

Kanun koyucu bir borçlunun, diğerlerinin durumunu ağırlaştırmaması gerekliliğinin özel bir uygulaması olarak, durumu birlikte sorumlu olduğu diğer kişilere bildirme yükümlülüğü öngörmüştür.

6098 sayılı Kanun'un 73. maddesinde kendisinden tazminat istenen kişiye, bu durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirim yükü getirilmiştir. Kendisinden tazminat istenen kişi bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmezse zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihten itibaren başlayacaktır (Antalya, s. 553).

Bununla birlikte, 6098 sayılı Kanun'un 167. maddesinin 3. fıkrası ile de borçlulardan birisinden tahsil edilemeyen bir tazminat miktarının bulunması durumunda bu miktarı diğer borçlular paylan oranın da üstlenmekle yükümlü olurlar.

İç ilişkide sorumluluk, müteselsil sorumluluk olarak kabul edilmez. Burada herkes kendi kusur oram doğrultusunda sorumlu olur. Bu sorumluluk dağılırken kişilerin yarattığı tehlike ile kusurun ağırlığı önem taşır. Ödemeyi yapan sorumlu eğer kendisinin ödemesi gereken miktardan daha fazlasını ödemek zorunda kalır ise, zarar görene o oranda halef olur. *(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26/11/2019 tarih ve 2015/10-3939 Esas, 2019/1211 Karar)*

1O. İbra Anlaşması

Müteselsil borçlulardan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludur.(BK 162/1). Borç tamamen ifa edilinceye kadar alacaklıya karşı bütün borçluların sorumluluğu devam eder.(BK 163/2). Alacaklı, borçluların birinden, bir kısmından veya hepsinden alacağını talep etme ve dava açma hakkına sahiptir.(BKl 63/1).Borçlulardan birinin yaptığı ödeme kadar, müteselsil sorumluların alacaklıya karşı sorumlu oldukları toplam miktar eksilmiş olur (BK 166/1). Borcun tamamı borçlulardan biri tarafından ödenirse, diğer borçlular da alacaklıya karşı borçtan kurtulur.

Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra anlaşması, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun borca katılma payı oranında borçtan kurtarır (TBK 166/3).

C. Alacağın Temliki- Tanım ve Kavramları

1. Alacağın Temliki - Taraf Sıfatının Sona Ermesi

Alacağın teınliki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 189. maddede, alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haldann da devralana geçtiği, asıl alacakla birlikte işlemiş faizlerin de devredilmiş sayılacağı hükmü getirilmiştir.

Bu maddeler gereğince, alacaklı, alacağının tamamını üçüncü bir kişiye devrettiğinde, borç ilişkisinde alacaklı tarafın bir hukuksal işleme dayanan değişimi söz konusu olacaktır. Bu suretle borç münasebetinde alaca1dınm şahsında bir değişiklik olduğundan eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı almaktadır. Alacağı temlik eden ve alacak ile ilgisi kalmayan davacının taraf sıfatı da temlik işlemi ile birlikte sona erecektir.

a. Dar Anlamda Bir Borç İlişkisi

Alacağın temliki, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesidir (Bkz., Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.b., İstanbul 2006, s.1176; Oğuzman, M.K.,/Öz, M.T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.b., İstanbul 2000, s.891).

Alacak bir ivaz karşılığı temlik edilebileceği gibi, herhangi bir ivaz karşılığı olmaksızın da temlik edilebilir; ivaz temlik edene, temlik alanın alacağı tahsil edememesi halinde bir garanti yükümlülüğü getirir (TBK.m.191).

b. Kural Olarak Temlik Nedeniyle Verilen İvaz, Borcu Ortadan Kaldırmaz.

Kural olarak temlik nedeniyle verilen ivaz, borcu ortadan kaldırmaz. Temlik, alacağı sona erdiren bir tasarruf muamelesi olmayıp, alacaklıyı değiştirir. Temlikin kabul ya da onaya bağlı olduğu hallerde, onay olmadığı takdirde, temlik edenin garanti yükümlülüğü söz konusu olacaktır.

Alacağın devrinin asli sonucu, tarafların anlaşması ile devredilen alacağın devredenin malvarlığından devralanın malvarlığına geçmesidir. Bunun sonucu olarak devirden sonra eski alacaklı, devredilen alacak üzerinde tasarrufta bulunamaz, borçluyu ibra edemez ve bu alacağı başka bir şahsa devredemez.

Alacağın temliki işleminin üçüncü kişi yani devralan açısından doğurmuş olduğu sonuç ise, temlik işlemi ile birlikte üçüncü kişinin, alacağın asli

ve ferileri ile birlikte alacağa bağlı rüçhan haklarına da sahip olmasıdır. Üçüncü kişinin devir ile birlikte bu haklarını kullanabilmesi için borçlunun onayına ihtiyaç bulunmamaktadır.

- ***Alacağın tamamının devredildiği durumlarda,*** *devralan üçüncü kişi, alacağın tamamı için alacaklının yerine geçmekte; alacağın bir kısmının devredildiği hallerde ise üçüncü kişi, alacağın sadece devredilen kısmı için asli ve feri/erine sahip olmakta, temlik dışı kalan alacak üzerinde ise devredenin hakkı devam etmektedir.*

c. Eski Alacaklının (Temlik Edenin) Yerini Yeni Alacaklı (Temellük Eden) Alması

Alacağın temlik.inin, bir alacağın alacaklı tarafından bir başka kimseye devredilmesi olduğu, bu suretle borç münasebetinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellük eden) almakta olup aynı zamanda, temlik edilen alacak eski alacaklının malvarlığından çıkarak yeni alacaklının mamelekine dahil olmakta, alacağı talep etmek hakkı da yeni alacaklıya intikal etmekte olduğu, eğer alacaklı, alacağını bir başkası vasıtasıyla tahsil ettirmek isterse, bu kimseye tahsil yetkisi verecek yerde alacağını ona temlik eder ki, bu halde alacağın temliki tahsil maksadıyla yapıldığı, eğer alacaklı, mevcut bir borcu için teminat olmak üzere alacağını kendi alacaklısına rehnedeceği yerde ona temlik ederse, ***hu halde alacağın tem/iki teminat maksadıyla yapıldığı, alacağın tem/ikinin başlıca üç çeşidi olduğu,·***

aa. Rızai Temlik

Alacağın temlik eden ile temellük eden arasında yapılan bir anlaşmayla temlik edilmesi **(BK.** 162-172. maddeleri),

bb. Kanuni Temlik

Alacağın muayyen vakıaların gerçekleşmesi üzerine *kanundan ötürü bir başkasına temlik edilmesidir.*

cc. Kazai Temlik

Alacağın **bir mahkeme hükmüyle temlik edilmesi olduğu,** alacağın temlikin söz konusu olabilmesi için, evvelemirde temlik edilecek bir alacağın mevcut olması gerektiği, kural olarak, bütün alacaklar temlik edilebileceği, böylece halen iktisap edilmiş (kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya

şarta bağlanmış olan alacakların da temlik olunabileceği, hatta alacağın hukuki muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi olmadığı, **alacağın temliki, mahiyeti itibariyle iki taraflı bir hukuki muamele, yani akit olup temlik eden ile temellük edenin iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun suretle beyan etmeleriyle meydana gelebileceği,** ***KANUN*** *ALACAĞIN TEMLİKİNİN «YAZILI» ŞEKİLDE YAPILMASINI ÖNGÖRMEKTE OLUP,* bu itibarladır ki, bir muteberlik şekli olarak yazılı şekle uyulmadıkça alacağın temlikinin hiçbir hükmünün olmadığı, bununla birilikte, temlik senedinde (temliknamede) sadece temlik edenin imzasının bulunması kafi olup, aynca temellük edenin imzasının bulunmasına lüzum olmadığı, temlik senedine tarih konulmasının da şart olmadığı, alacağın temlikinin hüküm ifade edebilmesi için, temlik edenin bu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olınası gerektiği, *KURAL OLARAK, ALACAK HAKKI SAHİBİNİN, ALACAĞI ÜZERİNDE TASARRUF YETKİSİ OLDUĞU,* **bazı hallerde,** mesela iflasta masaya dahil olan alacakları üzerinde alacaklının (müflisin) tasarruf yetkisi olmadığı, diğer taraftan, bir alacak üzerinde sahibinden başka kimselerin, mesela kanuni veya akdi mümessillerin de tasarruf yetkileri olabileceği, alacağın temlikinin ancak alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kimseler tarafından yapılabileceği, temlik edenin tasarruf yetkisi bulunmadığı takdirde, yapılmış olan temlikin muteber olmayacağı, temlikin muteber hale gelebilmesi için, alacaklının icazet vermesi; *yani temlik sonradan onaylaması gerektiği, alacak, temlik edilmekle temlik edenin malvarlığmdan çıkarak temellük edenin mamelekine dahil olacağı, buna karşılık temlik edenin «alacaklı» sıfatınnı da son bulacağı, onun yerini temellük eden alacağı, böylece temlik eden, borçludan edimini ifa etmesini talep edemeyeceği gibi, borçlu tarafından vaki olan ifayı da kabul edemeyeceği, borçlu, edimini bundan böyle «temellük edene»,* yani *«YENİ ALACAKLI»SINA* ifa etmekle mükellef olduğu, ancak, alacağın temliki borçlunun muvafakatini gerektirmediğinden, borçlunun bu temlikten haberi bulunmayabileceği, temlikten habersiz olan borçlunun, hüsnüniyetle borcunu temlik edene, yani eski alacaklısına ifa ederse, borcundan kurtulacağı, eğer borçlu, alacağın temlik edilmiş olduğundan haberdar edilmiş bulunuyorsa, borcunu ancak temellük edene ifa edebileceği; temlik edene ifada bulunmuş olduğu takdirde, temellük edene karşı da ikinci bir ifada bulunmakla mükellef olduğu, borçluya alacağın temlik edilmiş olduğunu temlik eden yada temellük edenin bildirebileceği, bu ihbarın herhangi bir şekle de bağlı olmadığı ***(YHGK 22.09.2010 T. 2010/11-333 E. 2010/406 K.)*** *açıklanmıştır.*

İKİNCİ BÖLÜM
AÇIKIAMALI (ÖRNEKLİ) MEVZUAT İNCELEMESİ[2]
AIACAĞIN DEVRİ

A. Koşulları

1. İradi Devir

1. Genel Olarak

6098 sy. Türk Borçlar Kanunum. *183-Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*

Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez.

Açıklamalar

6098 sayılı Borçlar Kanunu 183. maddesi "Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağım üçüncü kişiye devredebilir" hükmünü öngörmektedir. Alacağın temliki, mevcut bir alacağın alacaklısının değişmesi işlemidir. Kanunun 183'üncü maddesindeki unsurlara göre, alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun rızasına gerek olmadan bir sözleşmeye dayanarak üçüncü bir kişiye devretmesine alacağın temliki adı verilir.

---

[2] Resmi Gazete Tarihi: 04.02.2011 Resmi Gazete Sayısı: 27836
TÜRK BORÇLAR KANUNU

Kanun Numarası	: **6098**		
Kabul Tarihi	: **11/1/2011**		
Yayımlandığı Resmi Gazete	: **Tarih** : **4/2/2011**	**Sayı** : **27836**	
Yayımlandığı Düstur	: **Tertip** : **5**	**Cilt** : **50**	

BEŞiNCi BÖLÜM
Borç ilişkilerinde Taraf Değlşlkllklerl

BiRiNCi AYIRIM
Alacağın Devri

Alacağın temliki ile artık borçlu, yeni alacaklıya karşı ifa yükümlülüğü altına girmektedir. Ancak, alacaklısının değişmesinde hiçbir söz hakkı olmayan ve temlik işleminden de habersiz olan borçlunun bu kadar çaresiz bırakılmaması, korunması gerektiği düşünülmektedir.

Bu nedenle de BK. m.165 ve 166 hükümleri sevk edilerek, borçlunun borcunu önceki alacaklıya ifa etmesi bazı Şartlarla geçerli sayılmış hatta edimi tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulması imkanı tanınmıştır.

Borçluyu korumak amacıyla devredene karşı sahip olduğu savunma araçlarını devralana karşı da ileri sürme imkanı tanınmıştır. Borçlu kendisinden ifayı talep edecek olan alacaklıya karşı çeşitli savunma imkanlarına sahip olabilir. Bunların bazıları genel hükümlerden çıkarılırken bazıları da temlik işleminde borçlunun durumunun ağırlaşmaması ilkesinden dolayı getirilen özel hükümlerden kaynaklanır. Borçlu, şayet temlik işlemi geçersiz ise devralan şahsa karşı bu geçersizliği ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

Alacağın temliki, borçlunun durumunu ağırlaştıramayacağından, alacak, devredenin mal varlığında ne halde ise devralanın mal varlığına da o hali ile intikal eder. BK. m.167 /1'de bu durum şöyle ifade edilmiştir: **"Borçlu temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu derileri temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir."** Buradaki defi kavramını itirazları da kapsayacak şekilde geniş anlamak gerekmektedir. Alacakla ilgili itirazlar genellikle alacağın doğmadığına veya sona erdiğine ilişkindir ***(OĞUZMAN/ÖZ, s. 917, Y. 4. HD.'nin 26/3/1973, 8388/3576 sayılı kararından, AR/KAN, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, Yıl 2005).*** Buna göre alacağın temliki için öncelikle bir alacak hakkının mevcudiyeti gerekmektedir. ***(Yargıtay 17.HD'nin 2016/18444 esas 2019/8572 karar 26/09/2019 tarih).***

2. Şekli

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. 184- Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir.

Açıklamalar

Borçlar Kanunun 163. maddesi (I'BK madde 184) gereğince üçüncü kişiye yapılacak tem/ikin yazılı olması yeterlidir.

Dolayısıyla taraflar arasındaki yapılan yazılı satış sözleşmesi resmi olmasa da geçerlidir.

II. Yasal veya yargısal devir ve etkisi

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. 185- Alacağın devri kamın veya mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse, bu devir özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

Açıklamalar

- **Alacağın devri (temliki) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup,** 183. maddenin birinci fıkrasında kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının borçlumm rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği kabul edilmiş, devam eden maddelerde devir sözleşmesinin geçerlilik şekli, yasal veya yargısal devir ve etkisi ile devrin hükümleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre kural olarak sözleşmede temlik yasağı bulunması ya da borçlunun rızasına bağlanmış olup borçlunun rızasının bulunmaması halinde alacağın temliki borçluya karşı ileri sürülemez. Dava konusunun devri ise alacağın temlik.inden farklı olup, alacağın temlik.inde davadan önce ve aşamalı ödeme kararlaştırılan hallerde sözleşmenin ifası aşamasında dahi yapılması mümkün olmakla birlikte, dava konusunun devri adından da anlaşılacağı gibi ancak davanın açılmasından sonra yapılabilir.

- **Dava konusunun devri,** 6100 sayılı HMK'nın 125. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1. bent a ve b fıkralarında davanın açılmasından sonra davalı tarafın dava konusunu üçüncü bir kişiye devretmesi halinde davacının seçimlik hakları gösterilmiştir. Somut uyuşmazlıkta bu husus konumuzun dışındadır. Dava konusunun davacı tarafından devri 125. maddelerin 2. bendinde düzenlenmiş ve madde metninde aynen "davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devir edilecek olursa, devralmış olan kişi görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden devam eder" denilmiştir. ***(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2015/5589 Esas, 2016/3663 Karar)***

  Dava konusunun davacı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi halini düzenleyen HMK'nın 125/2. maddesi hükmü, devralan üçüncü kişinin hukuk gereği (ipsojure) davacı sıfat ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi kazanacağı ve davanın yeni davacı ile süreceği gerekçesiyle devralan kişinin kendiliğinden davacı yerine geçerek davaya kaldığı yer-

den devam olunacağı esasını getirmiştir. Bu hükme göre dava, davayı devralan üçüncü kişi ile davalı arasında devam edecektir. Bunun için davalının bu konuda karar vermesi veya devralan üçüncü kişinin davacı yerine geçmesi için onayı aranmaz. ***(Medeni Usul Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları 1. baskı Prof. Dr. Ramazan Arslan, Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz sayfa 511 ve devamı).*** Dava konusu şey dava açıldıktan sonra davacı tarafından başka bir kişiye devredilirse, bu durumda devralmış olan kişi davacı yerine geçerek görülmekte olan davaya kaldığı yerden devam eder. Ancak bu halde davalı yeni davacıya karşı, kişisel savunma sebeplerini ileri sürebilir ***(Medeni Usul Hukuku Yetkin Yayınları 12. baskı Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez, Prof. Dr. Oğuz Atalay, Prof. Dr. Muhammed Özeken sayfa 412. ve devamı).***

1. Örnek[3] ; Sözleşmenin Devri - Sözleşme Tarafı

Türk Borçlar Kanunu'nun 183/1. maddesinde Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir hükmü mevcuttur. Yine aynı Kanun'un 205. maddesine göre sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. **Sözleşmenin devrinde, sözleşmede kalanın da bulunması gerektiği açıktır.**

Somut olayda, **davalılar arasındaki sözleşmede açık şekilde satıcının uygun görmesi ve yazılı onay vermesi kaydıyla alıcının sözleşmeden doğan haklarını devredebileceği hüküm altına alınmıştır.** Davalı satıcı şirketin alacağın devrinde yazılı onayı bulunmadığı açık olduğu gibi sözleşmenin devri işlemi olarak düşünülse bile devir sözleşmesine katılmadığından sorumlu tutulması mümkün değildir. **Dolayısıyla davacı ile davalı Dilek arasındaki temlik sözleşmesi geçersizdir.**

Geçersiz sözleşme nedeniyle taraflar ancak birbirlerine verdiklerini sebepsiz sözleşme hükümlerine göre geri isteyebilirler.

Davacının davalı ....'e temlik sözleşmesi gereği 182.000,00-TL ödediği sabittir. Buna göre davalı ...'e karşı açılan davanın kabulü yerine husumetten reddine karar verilmesi, davalı …. davadan önce usulünce temerrüde düşürülmediğinden ve onun aleyhine ticari iş bulunduğu saptanamadığından

---

[3] Çalışmada bulunan örnekler, Bölge Adliye Mahkemeleri karar özetlerinden araştırılmıştır.

dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerekmektedir. Davalı ... AŞ açısından ise temlik geçersiz olduğundan davanın aktif husumetten reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetli olmamıştır.

2. Örnek; Devir Yasağı Bulunmaması Şartı

Alacağın devri (temliki) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup 183. maddenin birinci fıkrasında kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği kabul edilmiş, devam eden maddelerde devir sözleşmesinin geçerlilik şekli, yasal veya yargısal devir ve etkisi ile devrin hükümleri düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere göre kural olarak sözleşmede temlik yasağı bulunması ya da borçlunun rızasına bağlanmış olup borçlunun rızasının bulunmaması halinde alacağın temliki borçluya karşı ileri sürülemez. Söz konusu hükümler dikkate alındığında alacağın temliki sözleşmesinin, temlik alacaklısı yönünden ancak borçlu ile alacaklı arasında devir yasağı bulunmadığında geçerli olacaktır.

Somut olayda, davalı ile dava dışı yüklenici şirket arasındaki sözleşmenin 11.5 maddesindeki idarenin yazılı izni olmaksızın yüklenicinin hakedişlerini temlik edemeyeceği hükmüne göre, dava dışı …. Tic. Ltd. Şti'nin hakedişlerini temlik için idarenin yazılı izninin bulunması gereklidir. Bu hüküm alacağın temlikini yasaklayan, temlikin geçerliliğini idarenin yazılı iznine bağlayan bir hükümdür. Davacı, iş sahibi idarenin yazılı izniyle alacağını temlik aldığını ispatlayamamıştır. Her ne kadar, davacı temlik alacaklısı davalının dava dışı yüklenici şirkete hitaben yazmış olduğu yazıyla temlikin işleme konulduğunu iddia etmekteyse de, bu yazı davalı idarenin temlik sözleşmesine yazılı olarak izin verdiği anlamına gelmemektedir. Bu itibarla, davalının temlikname bedelini ödemede sorumlu olmadığı ortadadır

Davalının ödeme kabulü bağlayıcı mahiyette olmayan ancak sözleşme şartlarına göre değerlendirilecek bir beyan olup, ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğundan davacının istinaf nedeni yerinde görülmemiştir.

3. Örnek; Tasarruf işlemi

Alacağın devri (temliki) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup 183. maddenin birinci fıkrasında kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının borçlunun

rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği kabul edilmiş, devam eden maddelerde devir sözleşmesinin geçerlilik şekli, yasal veya yargısal devir ve etkisi ile devrin hükümleri düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere göre kural olarak, sözleşmede temlik yasağı bulunması ya da borçlunun rızasına bağlanmış olup borçlunun rızasının bulunmaması halinde alacağın temliki borçluya karşı ileri sürülemez.

Hukuki bir işlem olan alacağın temliki sonrasında alacak, üçüncü kişiye intikal etmektedir. Bu andan itibaren üçüncü kişi, borçlu karşısında alacaklı sıfatını kazanmaktadır. Niteliği itibariyle alacağın temliki, alacaklının tasarruf işlemidir.

- *Temlik, alacağın tamamı için yapılabileceği gibi bir kısmı için de yapılabilir.*

. **Tam temlikte alacağın aslı ve fer'ileri temlik alana geçmekte olup, alacaklı borç ilişkisinde taraf olmaktan çıkar.**

. **Kısmi temlikte ise, temlik edilen asıl alacak ve bu oranda fer'ilerinin temlik alana geçmesi söz konusudur.** Temlik edilmeyen kısım itibariyle borçlunun temlik eden alacaklıya karşı sorumluluğu devam eder. Temlik alan, temliki ve alacağın varlığını ispat ederek borçludan talepte bulunur. Temlik ile birlikte temlik alan, alacağın aslı ve fer'ileriyle birlikte, alacağa bağlı rüçhan haklarını da iktisap eder.

Dolayısıyla, temliğe konu alacak itibariyle dava ve takip hakkı da temlik alana geçer. Alacağın temlikinde esasen borç değişmez, sadece onu talep edecek taraf değişmiş olur. Aynca, BK.nun 169.maddesi hükmü uyarınca, alacaklı, borçlunun ödeme gücünden dolayı aynca sorumlu değildir. Ancak, sözleşme ile alacaklı, üçüncü kişiye borçlunun ödeme gücünü garanti ettiğini, borçlunun borcu ifa etmemesinin sonuçlarına kendisinin katlanacağını taahhüt edebilir.

Somut olayda temlik sözleşmesinin içeriğinden davalı temlik eden bankanın bu yönde temlik alacaklısına bir taahhüdü de bulunmamaktadır.

Dava konusunun devri ise alacağın temlikinden farklı olup, alacağın temlikinde davadan önce ve aşamalı ödeme kararlaştırılan hallerde sözleşmenin ifası aşamasında dahi yapılması mümkün olmakla birlikte, dava konusunun devri adından da anlaşılacağı gibi ancak davanın açılmasından sonra yapılabilir.

Dava konusunun devri dava tarihinde yürürlükte **bulunan** 6100 !a-**yılı HMK'nın 125. maddesinde düzenlenmiştir.**

Söz konusu maddenin 1. bent a ve b fıkralarında davanın açılmasından sonra davalı tarafın dava konusunu üçüncü bir kişiye devretmesi halinde davacının seçimlik haklan gösterilmiştir. Somut uyuşmazlıkta ise alacak dava tarihinden önce devredildiğinden bu husus konumuzun dışındadır.

HMK 124. maddesinde ise, bir davada taraf değişikliği talebi düzenlenmiş olup, her ne kadar somut olayda ... Yönetim A.Ş. vekilince dosyada taraf olduklarından bahisle kendiliğinden cevap dilekçesi verilerek ve yerel mahkemece dahili davalı olarak kabul edilerek hakkında hüküm kurulmuş ise de, davacı tarafın bu konuda hiçbir talebi bulunmadığı gibi, sunulan istinaf dilekçesinde dahi, bu şirketin hangi gerekçe ile dahili davalı olduğunun anlaşılamadığının beyan edilmesi karşısında, davacı tarafın bu konuda taraf değişikliği iradesi de bulunmadığı açıktır.

Yapılan tüm bu açıklamalar ve temlik alan ve temlik eden arasındaki sözleşmenin kapsamı ile temlik sözleşmesinin eki niteliğinde bulunduğu **alacak satış vaadi sözleşmesinin** sona erdiği konusunda davahlar savunmasının bulunmaması gözönünde bulundurulduğunda, somut olayda, davalı olarak gösterilen bank ... 'nin taraf sıfatı bulumnaması sebebiyle hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddine dair verilen yerel mahkeme kararında usul ve yasaya aykırılık bulumnadığı anlaşılarak, davacı vekilinin bu yöndeki istinaf itirazlarının reddi gerekmiş, ne var ki dosya kapsamına göre, dava tarihinden önce yapılan temlikin davacı tarafça bilindiği ve bilinmesi gerektiği, davacı tarafın açıkça HMK'nun 124. maddesi kapsamında da iradi taraf değişikliği talebinin de bulunmaması sebepleri ile, ... Yönetim A.Ş.'nin dahili davalı olarak davaya kabulü ile hakkında hüküm kurulması mümkün bulunmayıp, dahili davalı hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmesi gerekir.

Bilgi Notu

İcra Takibi

Türk Borçlar Yasasının 183, 184, 186.maddelerine göre alacağın temlikinin yapılabilmesi için, borçlunun rızası şart olmadığından davalılar arasında **yapılan kısmi yazılı temlik sözleşmesi geçerlidir.** icra takibine konu alacakla ilgili icra hukuk mahkemesinde imzaya ve borca itiraz davası olması, bu davada takibi durduran tedbir kararı verilmesi, aynı alacakla ilgili menfi tespit davası bulunması alacağı kısmen temlik etmeye engel değildir. icra hukuk mahkemesinin takibin durdurulması hakkındaki tedbir ara kararı, **haciz gibi takibi borçlu aleyhine ilerleten takip işlemlerine engel olsa da bu nitelikte olmayan alacalı temlik sözleşmesinin yapılmasına engel delildir.**

4. Örnek; Tahkim sözleşmesi örneği

Gerçek ya da tüzel kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklarda asıl olan uyuşmazlığın devlet bünyesindeki yargı organları (mahkemeler) tarafından çözümlenmesidir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollan arasında sayılan arabulucuk, tahkim, hakem vs. gibi yollarla uyuşmazlıkların çözümü tarafların serbest iradesi ya da bu yola başvurmayı zorunlu kılan yasa hükmünün varlığına bağlıdır. Buna göre tahkim yolu, uyuşmazlıkların çözümünde tarafların devlet yargısı yerine hakem olarak adlandırılan özel kişileri görevli ve yetkili kılmalarını ifade eder.

Tahkim sözleşmesi, tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıklar için mümkündür (6100 sayılı HMK m. 408/I).

Başka bir deyişle, tarafların dava konusu üzerinde kabul veya sulh yolu ile serbestçe tasarruf edemeyecekleri hallerde, **tahkim mümkün değildir.**

Örneğin, boşanma ve ayrılık davaları, iflas davaları ve çekişmesiz yargı işleri için tahkim sözleşmesi yapılamaz. Aynı şekilde taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkimin konusu olamaz (lillK m. 408/I). Tahkim yoluna gidilebilmesi için tarafların tahkim sözleşmesi yapmaları ya da düzenledikleri sözleşmede tahkim şartına yer vermeleri gerekir.

Tahkim anlaşması veya tahkim şartındaki uyuşmazlığın hakem veya hakemler kurulunca çözümlenmesine ilişkin irade beyan ve açıklaması tahkim şartı sözleşmesinin temel unsurudur. (HMK m. 412). Tahkim şartı veya anlaşmasının geçerli olabilmesi için tarafların tahkim iradesini açıkladıkları tahkim şartı ya da sözleşmede tartışma ve karışıklığa neden olmayacak biçimde açık ve kesin olarak belirtmiş olmaları zorunludur. Dairemiz ve yerleşik Yargıtay içtihatlarında geçerli bir tahkim şartı varlığı veya tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için uyuşmazlığın kesin olarak hakemde çözüleceğinin kararlaştırmış olması gerektiği kesin iradeyi ortadan kaldıran ya da zayıflatan kayıtların tahkim sözleşmesi veya şartını geçersiz-hükümsüz kılacağı kabul edilmektedir. Taraflar sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tümünün tahkim yoluyla çözülebileceğini kararlaştırabilecekleri gibi sadece bir bölümünün tahkim yoluyla çözülebileceğini de kararlaştırabilirler. ***(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2019/3450 Esas, 2020/1932 Karar)***

Geçerli bir tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ille itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkansız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder. (HMK m. 413/1)

Mahkemece tahkim ilk itirazı hakkında esastan bir değerlendirme yapılmadan sözleşmede tahkime başvurmak için ön koşul olarak öngörülen niyet başvurusunun tahkim şartını ortadan kaldıran bir düzenleme şeklinde değerlendirilmesi ve tahkim şartı yöntemince tartışılmadan yargılamaya devam edilmesi doğru görülmemiştir.[4]

Bilgi Notu **8**

Sıfat

Sıfat, bir maddi hukuk ilişkisinde tarafların o hak ile ilişkisinin olup olmadığının belirlenmesi anlamına gelir ve dava konusu hak ile kişiler arasındaki **ilişkiyi** ifade eder. Davacı sıfatı, dava konusu hakkın sahibini (isteyebilecek **kişi**yi), davalı sıfatı ise dava konusu hakkın yükümlüsünü (istenebilecek **kişiyi)** belirler. *Uygulamada davacı sıfatı, aktif husumeti, davalı sıfatı pasif husumeti karşılayacak şekilde kullanılmaktadır.*

Dava konusu şey üzerinde kim ya da kimler hak sahibi ise davayı bu kişi veya kişilerin açması ve kime karşı hukuki korunma isteniyor ise o **kişi** veya kişilere davanın yöneltilmesi gerekir. Bir kimsenin davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı, hakkın mevcut olup olmadığının belirlenmesinde olduğu gibi maddi hukuka göre belirlenir.

Taraf sıfatı dava şartı değil ise de defi değil itiraz vasfında olduğundan taraflarca süreye bağlı olmaksızın **yargılamanın her aşamasında** ileri sürülmesi mümkün olduğu gibi, **ileri sürülmemiş olsa dahi,** görevi gereği Mahkemeler, istinaf halinde Bölge Adliye Mahkemeleri ve temyiz halinde de Yargıtayca kendiliğinden gözetilir. ***(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2019/1144 Esas, 2019/2622 Karar)***

B. Devrin Hükümleri

1. Borçlunun Durumu

1. İyiniyetle Yapılan İfa

6098 sy. Türk Borçlar Kanunum. 186- Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacak-

[4] ***Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2019/1144 Esas, 2019/2622 Karar***

lıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralan. lardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur.

Açıklamalar

Davalı tarafından temlik edene yapılan ödemeler alacağın temlik edildi. ğinin temlik alan davacı tarafından davalı borçluya bildirilmesinden sonra yapılmasına göre, davalı borçlu TBK 186 ve 187/2 maddeleri gereğince temlik edene yaptığı ödemeler bakımından temlik alana karşı borcundan kurtulamayacaktır

1. Örnek; Nama Yazılı Senetlerin Devri

Nama yazılı senette hak sahibi olmayan bir kimseden iyiniyetle devir alındığı gerekçesiyle iktisap mümkün değildir.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4/5.maddesi; "Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayn olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir. " şeklindedir. Emre yazılı senetler TTK 647, 648, 831 maddelerinde yazılı esaslar dahilinde devredilebilir. Buna karşılık nama yazılı senetlerin devrinde zilyedliğin devri yanında alacağın temliki sonuçlan doğuracak şekilde devredilmesi gerekir. **Nama yazılı senette hak sahibi olmayan bir kimseden iyiniyetle devir alındığı gerekçesiyle iktisap mümkün değildir.** Senet hamili TTK 687. maddesi gereği kendisinin iyi niyetli hamil olduğu savunmasında bulunamaz.

Somut dosyada; davaya konu bonoların tüketici işlemi niteliğindeki devre tatil sözleşmesi kapsamında nama yazılı olarak düzenlenerek dava dışı ..... Tic. Ltd. Şti.'ye teslim edildiği, bonoların adı geçen şirketçe ciro edilerek davacı bankaya teslim edildiği, davaya konu bonoların nama yazılı olarak düzenlenmesi sebebi ile ancak alacağın temliki hükümlerine göre devredilebileceği, bono metinlerinde yer alan ve ... Ltd. Şti. tarafından yapılan ciroların yazılı bir devir beyanı içermediği ve 6098 sayılı TBK'nın 184/1. maddesi ile 818 sayılı BK'nın 163/1. maddesindeki koşullan taşıyan bir alacağın temliki ile bonoların zilyetliğinin devralınmadığı gibi dava konusu senetlerin nama yazılı olması nedeniyle davalı tarafça senetlerin bedelsizliği definin devralan davacıya karşı da ileri sürülebileceği, davacı bankanın yetkili hamil olduğundan bahsedilemeyeceğinden davacı tarafça söz konusu bonolara dayalı olarak

davalı aleyhine alacak talebinde bulunulamayacağı açıktır. Bu nedenle mahkemece verilen kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Örnek; Devre Tatil Sözleşmesi

Davanın tarafları arasında davaya konu icra takibi dayanağı bonoların davacı-tüketici ile davalı ... Ltd. Şti. arasında yapılan Devre Tatil Sözleşmesi kapsamında taksit ödemeleri için sıralı olarak düzenlenerek adı geçen şirkete teslim edildiği, daha sonra .... Ltd. Ş�i.'nce ciro edilerek diğer davalı bankaya teslim edildiği, bankaca icra takibine konulduğu konularında bir uyuşmazlık bulunmadığı gibi bu hususlar dosya kapsamı ile de sabittir.

Uyuşmazlık icra takibi dayanağı bonoların ciro ile teslimi halinde davalı bankanın yetkili hamil olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır.

İcra takibi dayanağı bonoların keşide tarihinde yürürlükte bulunan **4077 sayılı TKHK'nın 6/A maddesi 3. fıkrasına göre,** sözleşmeden ayn olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayn ayn olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. **Aksi taktirde kambiyo senedi geçersizdir.**

TTK'nın 647/1. ve 2. fıkralarına göre, kıymetli evrakın devri için zilyetliğinin devri şarttır. **Ayrıca nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanı da gereklidir.**

ITK'nın 654. maddesine göre, belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır.

1TK'nın 681/2. maddesine göre, düzenleyen, poliçeye "emre yazılı değildir" ibaresini veya aynı anlamı ifade eden bir kaydı koymuşsa, poliçe ancak alacağın tem/iki yoluyla devrolunabilir ve bu devir alacağın tem/ikinin hukuki sonuçlarını doğurur.

1TK'nın 778/1. maddesi (a) bendine göre, bononun niteliğine ayları düşmedikçe, poliçenin cirosuna ilişkin TTK'mn 681-690. ***maddeleri bono hakkında da uygulanır.***

6098 sayılı TBK'nın 184/1. maddesine göre, alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. 818 sayılı BK'nın 163/1. maddesine göre ise tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın tem/iki muteber olmaz.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince; davaya konu bonoların tüketici işlemi niteliğindeki **devre tatil sözleşmesi kapsamında nama yazılı olarak düzenlenerek** davalı.... Ltd. Şti.'ye teslim edildiği, bonoların adı geçen şirketçe ciro edilerek davalı bankaya teslim edildiği, icra takibine konu bonoların nama yazılı olarak düzenlenmesi sebebi ile ancak alacağın temliki hükümlerine göre devredilebileceği, bono metinlerinde yer alan ve lehtar Ltd. Şti. tarafından yapılan ciroların yazılı bir devir beyanı içermediği ve 6098 sayılı TBK'nın 184/1. maddesi ile 818 sayılı BK'nın 163/1. maddesindeki koşulları taşıyan bir alacağın temliki ile bonoların zilyetliğinin devralınmadığı gibi dava konusu senetlerin nama yazılı olması nedeniyle davacı tarafça senetlerin bedelsizliği definin devralan davalı bankaya karşı da ileri sürülebileceği anlaşılmakla, davalı bankanın yetkili hamil olduğundan bahsedilemeyeceğinden davalı tarafça sözkonusu bonolara dayalı olarak davacı aleyhine alacak talebinde bulunulamayacağından mahkemece davanın kabulü yönündeki karar yerinde olduğundan davalı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerekmiştir.

Bilgi Notu

Genel olarak borç ilişkisi kimler arasında meydana gelmişse, alacaklılık ve borçluluk sıfatları da bu kişilere ait olup, bunun doğal sonucu olarak, borçlu kime karşı ifa yükümü altına girmişse, alacak hakkı da o kişiye aittir.

Bununla beraber alacaklının, alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün olup, "alacağın temliki", alacağı devreden alacaklı ile devralan kişi (yeni alacaklı) arasında yapılacak ***YAZILI BİR SÖZLEŞME İLE MEYDANA GELİR.***

Alacağın temlikinde alacaklı, halen sahip olduğu bir hakkım devredebileceği gibi, henüz mevcut olmayan, müstakbel bir alacağını da devredebilir. Temlik edenin, temlik anında sahip olduğu bir hakkım devrettiği durumlarda, yapılan bu tasarruf işlemi ile alacaklı, malvarlığının aktifindeki mevcut haklarda, başkası lehine bir azalmayı kabul etmektedir. **Böylece, temlik akdi yapılır yapılmaz alacak, alacağa bağlı olan bütün imtiyazlar ve fer'i haklarla beraber devralana geçmektedir. (Borçlar Kanununun 168/1. maddesiyle 6098 Sayılı Borçlar kanunun 189 maddesi)**

Bu nedenle gerek işleyip de eski alacaklı tarafından tahsil edilmemiş, gerekse işlemekte olan tüm fer'i hak ve alacaklar yeni alacaklıya ait olmaktadır.

Nitekim, temlik eden kişinin, temlikle birlikte borçlu ile hukuki ilişkisi kesildiğinden, alacağın tahsilinin dava ve talep hakkının da, onun maliki durumuna geçmiş olan, temellük edene geçmesi, alacağın temlikinin doğal

bir sonucudur. **Kural olarak alacağın temlikinde borçlunun hukuki durumunda herhangi bir değişiklik olmamakta, sadece muhatap olacağı kişi (alacaklı) değişmektedir.** Borçlar Kanunu'nun 167/1. maddesinde de, borçlunun temlik edene karşı haiz olduğu def ileri, temellük edene karşı da ileri sürebileceği belirtilmekle alacağın, temlik sırasındaki durumu ile yeni alacaklıya geçeceği ifade edilmektedir. ***(Benzer Nitelikte Yargıtay 13. Hukuk Dairesi esas no:2016/18730 karar no: 2019/6711)***

Bilgi Notu

9

Geçersiz Sözleşmeler

Geçersiz sözleşmeye dayalı olarak taraflar verdiklerini iade ile yükümlüdür **(benzer nltellkte Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 11/10/2018 tarihli ve 2016/14418 esas, 2018/9274 karar sayılı ilamı).**

Tüketici hukukundan doğan alacak için ancak nama yazılı senet düzenlenebilir,

6502 sayılı Kanun'un 4-(5) maddesine göre; tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.

6102 sayılı TTK'nın 647-(1)-2) maddeleri uyarınca kıymetli evrakın devri için zilyetliğin devri, nama yazılı senetler yönünden ise ayrıca devir beyanı gereklidir.

Nama yazılı senetler, 6102 sayılı TTK'nın 654. maddesinde: "Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır" şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bazı kıymetli evrak tipleri vardır ki, bunlar kanunen emre yazılı olarak kabul edilmiştir. Söz konusu senetler emre yazılı doğarlar. Söz konusu kategoriye "kanunen emre yazılı" senetler denir. Mesela, kambiyo senetleri (poliçe, bono, çek), makbuz senedi, varant bu tür senetlerdir **(Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Reha Poroy, Onat Tekinalp, İstanbul 2019, Gözden Geçirilmiş 23. Baskı, s:78.).**

Diğer yandan, kanunen emre yazılı senetlerden olan bonoya, düzenleyen, poliçeye "emre yazılı değildir" ibaresini veya aynı anlamı ifade eden bir kaydı koymuşsa, poliçe ancak alacağın temliki yoluyla devrolunabilir ve bu devir alacağın temlikinin hukuki sonuçlarını doğurur (6102 sayılı TTK m.681). Bu hüküm uyarınca, bononun da poliçe gibi, nama yazılı olduğunu belirten "emre değildir; namadır" olumsuzluk (rekta) şerhinin yazılması şartıyla, bononun da nama düzenlenebileceğini kabul etmek gerekir (Poroy/ Tekinalp, s:84).

Alacağın temlikinin geçerliliği ise 6098 sayılı TBK'nın 184-(1) maddesine göre, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Tüm bu açıklamalara göre; **tüketici hukukundan doğan alacak için ancak nama yazılı senet düzenlenebllir,** bu senetler de ancak yazılı devir beyanı ile devredebilir. Aksi durumda, (nama düzenlenmemişse) senetlerin geçersizliği ve nama düzenlense bile yazılı devir beyanı yoksa senet hamilinin yetkili hamil olmaması sonucu doğacaktır.

3. Örnek; Temlik Edilen Alacak- icra Takibi

Dava; TBK'nın 183. maddesine göre temlik edilen alacağın tahsili amacı ile başlatılan icra takibine itirazın iptali isteğine ilişkindir.

6098 sayılı TMK'nın 183. maddesi; "Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.

Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez." hükmüne haizdir.

TBK'nın 183. maddesi gereğince; yasa, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça, alacaklı alacağını, borçlunun onayını aramaksızın, başka bir kimseye temlik edebilir. Alacağın temliki sözleşmesi ise yazılı biçimde yapılmış olmadıkça geçerli olmaz. Borcun kaynağı ne olursa olsun, alacaklının, alacağını bir başkasına temlik etmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir. Alacaklı, alacağının tamamını bir üçüncü kişiye devrettiğinde, borç ilişkisinde alacaklı tarafın bir hukuksal işleme dayanan değişimi söz konusu olacaktır.

Bu suretle, borç münasebetinde alacaklının şahsından bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellük eden) almaktadır.

4. Örnek; Alacağın Temliki- İnşaat Sözleşmesi

Somut olayda; davaya konu .. Noterliği'nin 08.04.2016 tarih ve ... yevmiye numaralı işlemi ile yapılan alacağın temliki ile Noterliği'nin 22.05.2014 tarih ve 06796 yevmiye numaralı Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi nedeni ile müteahhit .. . ile arsa sahibi .. .. arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklar sonucu ... lehine doğacak 200.000,00 TL maddi menfaatler karşılıksız olarak 'a devir ve temlik edilmiştir.

Alacağın temliki, tasarrufi bir sözleşmedir. Alacağın temlikiyle, borçlunun herhangi bir iştiraki olmaksızın bir alacağın alacaklısı değiştirilmekte, temlik konusu alacak, temlik edenin mal varlığından çıkıp, temlik alanın mal varlığına girmektedir.

Temlik sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte, temlik edenin, temlik edilen alacak üzerindeki tasarruf yetkisi sona ermekte, temlik tarihinden itibaren tasarruf yetkisi temlik alana geçmektedir.

Bu yönüyle eldeki dava, alacağın temlilci sözleşmesine dayalı olarak açılmış olup, alacağın davalıdan tahsili istemine ilişkindir.

Davalı iş sahibi, 22.05.2014 tarihli inşaat sözleşmesinin 22. özel maddesindeki "Arsa sahibinin izni olmadan müteahhit bu sözleşmeyi veya sözleşmeden doğan haklarını üçüncü kişilere devir edemez, aksi halde arsa sahibinin uğrayacağı tilin zarar ve ziyanları tazmin ile arsa sahibine tek taraflı olarak sözleşmeyi fesih hakkı doğuracaktır." şeklindeki düzenleme uyannc davacıya yapılan temlikin geçerli olmadığını ileri sürmüştür.

Bu maddede 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 183/1 kapsamında kalan sözleşmesel temlik yasağı bulunmaktadır.

Davalı iş sahibi bu yasak nedeniyle temlik alan davacıya ödeme yapmaktan kaçınabilir ise de, ... Noterliği'nin 29.04.2016 tarih ve 13197 yevmiye numaralı cevabi ihtarnamesi ile davalı tarafından, temlik eden ... lehine doğacak alacakları için ödeme yapılacak hesap numarasının temliknamede bildirilmediği, dolayısıyla Y... K... lehine doğacak alacak söz konusu olması durumunda ödeme yapılacak hesap numarasının bildirilmesi davacıdan istenilmiştir.

Bu durumda davalının temlik yasağını ileri sürmesi ve bu yasağa dayanması Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, korunması mümkün değildir. **(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 25.06.2020 tarih, 2019/3767 esas ve 2020/1871 karar sayılı ilamı)**

Ancak davalı iş sahibi borçlu, temliklerin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 188/1 maddesi gereğince temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu defileri temlik alana karşı da ileri sürebilir. Bir başka deyişle, borçlu devir yapılmamış olsaydı önceki alacaklısına ne gibi defilerde bulunmak olanağına sahip idiyse, bu def ileri yeni alacaklıya karşı da kullanabilir. *Eser sözleşmesinin gereği gibi tam olarak ifa edilmemesi, eksik ve ayıplı iş bulunması gibi nedenlerle iş sahibi yükleniciye ileri sürebileceği hususları alacağı devralana karşı da ileri sürebilecektir.*

Mahkemece; temlikname tarihi itibarıyla temlik eden yüklenicinin davalı iş sahibinden varsa olan alacağının hesaplanması zorunlu bulunmaktadır. Mahkemece bu yönde yapılan yargılama ve araştırma yeterli değildir.

Mahkemece yapılması gereken iş; tarafların sundukları deliller, 22.05.2014 tarihli Düzenleme Şeklinde Arsa Payı Karşılığı İnşaat ve Satış

Sözleşmesi, iş sahibi tarafından yüklenici adına gerçekleştirilen ödemeler, delil tespit dosyasındaki deliller ve gerektiği takdirde keşif icra edilerek tespit edilecek bulgulara göre temlik eden dava dışı yüklenicinin davalı iş sahibi ile düzenlediği 22.05.2014 tarihli eser sözleşmesi kapsamında hakettiği imalat bedeli hesaplanıp, eksik ve kusurlu yaptığı iş ve imalat bedelleri ile temlik eden yüklenicinin yükümlülüğünde olan davalı iş sahibince tamamlanan eksik ve kusurlu iş bedelleri, bu kapsamda ödenen harç ve masraflar ile varsa yükleniciye iade edilmesi gerekirken iade edilmeyen KDV bedelleri konusunda bilirkişi heyetinden rapor alınıp temlikname tarihi itibarıyla temlik eden yüklenicinin davalı iş sahibinden varsa olan alacağının hesaplanması gerekmektedir. ***(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 23.09.2020 tarih, 2019/2694 esas ve 2020/2539 karar sayılı ilamı)***

6098 sayılı TBK'mn 186. maddesi; "Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur." hükmüne haizdir.

Somut olayda; davalı tarafından dava dışı ... 'ın borçlan nedeni ile üçüncü kişilere ödeme gerçekleştirilmiş olup alacaklıya gerçekleştirilen bir ödeme bulunmamaktadır. Bu nedenle davalı tarafından gerçekleştirilen bütün ödemeler tespit edilip bu miktarın **temlikname tarihi itibari ile** temlik eden yüklenicinin davalı iş sahibinden varsa olan alacağından mahsubu ile sonucuna uygun karar verilmesi gerekmektedir.

5. Örnek; Belediye - Temlikname Bilgisi

Dava; alacağın temliki hükümlerine dayalı alacak taleplerine ilişkindir.

Hükme yeter görünen bilirkişi raporu, toplanan tüm deliller ve tüm dosya kapsamından ... Noterliği'nin 30/12/2008 tarih ve .... yevmiye nolu temliknamesi ile dava dışı .... Tic Ltd Şirketinin .... Belediye Başkanlığındaki alacaklıları kapsamında 95.000,00 TL yi davacıya temlik ettiği, aynca .....Noterliği'nin 26/12/2008 tarih ve 3301 yevmiye nolu temliknamesi ile de aynı doğrultuda 800.000,00 TL alacığın davacıya temlik edildiği, temliknamelerin Belediyeye ihtar edildiği, **ikinci temliknamenin ihtarı sunulmamış ise de,** belediyenin 12/01/2009 tarih ve 427 ve 428 sayılı yazıları ile dava dışı ....'na özetle; her hangi bir alacak kaydı bulunmadığı ve ihale sözlemesinin 14.3 maddesine istinaden temliğin kabul edilmediğinin bildirilmiş olduğu, ancak **ihale sözleşmesinde temlik.le ilgili olmayıp avans**

verilmesi ile ilgili düzenleme mevcut olduğu, ödemenin 120 **gün içinde yapılacağının sözleşmede düzenlendiği,** davalı Belediyece temliknameler bilgisine ulaşmasına rağmen ödemenin sonraki tarihte olduğu, davalının temlike vakıf olmasına rağmen ifada bulunmasının davalıyı sorumluktan kurtarmayacağı anlaşılmıştır.

6. Örnek; Menfi Tespit

İİK'nın 72. maddesine göre, borçlunun, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabileceği, kanunda tespit davası konusunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, doktrinde ve uygulamada olumlu veya olumsuz tespit davası açılabileceği konusunda duraksama olmadığı, ne var ki, eda davasında olduğu gibi tespit davası açılmasında hukuki yararın olması, davacının dava açmasında korunmaya değer bir yararının olmasının dava şartı olduğu, davacının hukuki durumunun güncel bir tehlike ile tehdit edilip hukuki durumunun tereddüt içinde kalması ve açılacak dava ve verilecek karar ile bu tehdidin ortadan kalkmış olması halinde hukuki yararın mevcut olduğunun kabulü gerektiği, davacı, davalının borç ve dava tehdidi altında bulunması nedeniyle *henüz icra takibine başlamadan önce yapılması muhtemel bir icra takibine karşı menfi tespit davası açabileceği, böyle bir menfi tespit davası açılmasında korunmaya değer hukuki yararın varlığının kabulü gerektiği,* İİK.nun 72. maddesi gereği henüz bir icra takibi yapılmadan önce veya sonra menfi tespit davası açılmasının mümkün olduğu **(Y.13HD. 16.01.2008 T. 2007/10964 E. 2008/308 K.),**

Somut olayda alacaklı ... .'un davacı borçlu .... aleyhine 09.07.2007 vade tarihli 6.000,00-TL bedelli bonoya dayanarak .. . İcra Müdürlüğü'nün 2007/... Esas sayılı dosyasında icra takibi başlattığı, ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği, takibin kesinleştiği, dosyanın takipsizlik nedeniyle kaldırıldığı, yenilenmekle 2009/... E. sayısını aldığı, borçlunun çalışmakta olduğu .... Ltd. Şti.'ne maaş haczi için yazı yazılarak maaşına haciz konulduğu, borçlunun maaşından kesilen paraların dosyaya gönderildiği, alacaklının alacağını kardeşi davalı ... 'a ... Noterliğinin 01.08.2011 tarih 5743 yevmiye sayılı temliknamesi ile temlik ettiği, *TEMLİK.NAMENİN BORÇLUYA TEBLİĞ EDİLMEDİĞİ,* alacaklı vekilinin talebi üzerine borçlunun çalışmakta olduğu .... Ltd. Şti.'ne 24.08.2011 tarihli maaş haczi yazısının borçlunun işyerine 13.09.2011 tarihinde tebliğ edildiği, temliknamenin borçlu davacıya tebliğ edilmediği, borçlunun temlikten haberdar olduğu-

mın davalı tarafça ispatlanamadığı, temlikten habersiz olan borçlu davacının 02.04.2011 tarihinde alacağını temlik eden önceki alacaklı ..• 'a takip konusu borcun tamamını ödediği, önceki alacaklının davacı borçluyu ibra ettiğine ilişkin aralarında 02.04.2012 tarihli "Belge" başlıklı belgeyi düzenlendiği, **TBK'nın 186. maddesinin** *"Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur."* hükmünü içerdiği, alacağın devredildiği **borçluya bildirilmediğinden** iyiniyetli borçlu davacının 02.04.2011 tarihinde alacağını temlik eden önceki alacaklı .... 'a takip konusu borcun tamamını ifa ederek borçtan kurtulduğu, olayda TBK'nın 186. maddesinin şartlarının gerçekleştiği, davacının davasını ispatladığı anlaşılmakla davacının menfi tesbit talebinin kabulüne karar vermek gerekir.

1. İfadan Kaçınma ve Tevdi

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. 187- Kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu bakim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulur.

Borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği halde ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.

Dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir.

1. Örnek; TBK 107 Maddesi - Tevdi Yeri Belirlenmesi

TBK'nın 106. maddesinde, *"Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur. Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur."*

TBK'nın 107. maddesinde," *Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Tevdi yerini, ifa yerindeki hakim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hakim karan olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir."*

TBK'nın 187. maddesinde, *"Kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hakim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan laırtulur. Borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği halde ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur. Dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir.* "hükmüne yer verildiği görülmektedir.

Dava konusu işyeri niteliğindeki mecurun Ankara ilinde bulunduğu, davacı kiracının kira parası ve yönetim giderlerini ödemek üzere **tevdi mahali tayini talebini İstanbul Anadolu Sulh Hukuk Mahkemesinden istediği,** kira sözleşmesine konu kira alacağının götürülecek borçlardan olduğu, ödeme yerinin öncelikle Ankara ilinde olduğu, **TBK 107 maddesi gereğince tevdi yerini üa yerindeki hakimin belirlemesi gerektiği,** bu nedenle tevdi mahali tayini talebinin yetki bakımından ı:eddi gerektiği halde halde yazılı olduğu şekilde gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden yargılamaya devam edilerek kabulüne karar verilmiş olması sebebiyle, mahkeme kararı yerinde değildir.

2. Borçluya Ait Savunmalar

6098 sy. Türk Borçlar Kanunum. 188- Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.

Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.

il. Öncelik Hakları ve Bağlı Hakların Geçişi

***6098** sy. **Türk Borçlar Kanunu m.** 189-Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.*

Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır.

Açıklamalar

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Öncelik Hakları ve Bağlı Hakların Geçişi" başlıklı 189. maddesinin birinci bendi gereğince, alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Türk Medeni Kanunu'nun 891. maddesi uyarınca da ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir. Başka bir deyişle, temlik alınan kısım kadar ipotek hakkının da TBK'nun 189. maddesinde yer alan em-

redici düzenleme gereğince temlik alacaklısına geçeceği tabiidir. Bu işlemin aynca tapu kütüğüne tescili gerekmez. *Temlik işlemi, tapuya tescil yapılmadan da hüküm ve sonuç meydana getirir.*

1. Örnek; Tapuyu Bildirim -İpotek Alacaklısına Temlik

Somut olayda, davacı banka tarafından, alacak dava dışı ••• 'a 26/05/2011 tarihinde temlik edilmiş, Banka çalışanlarının borcun sona erdiği zannıyla hatalı terkin isteği üzerine alacağın teminatını oluşturan ipotekler 09/01/2017 tarihinde terkin ettirilmiştir. Bu kez davacı, hataen terkin ettirdiği ipotekler nedeniyle .... a temlik bedelini ödeme riskine karşı, hukuki yararının bulunduğunu belirterek yeniden ipotek tescili talebinde bulunmaktadır. **Alacağın temliki Tapu Müdürlüğü'ne bildirilmediğinden kayden ipotek alacaklısı olarak görünen davacının isteği üzerine terkin gerçekleştirilmiş olmakla, terkinin yolsuz hale geldiği anlaşılmaktadır.**

4721 sayılı TMK'nın 1025. maddesinde; "Bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden ayni hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir." hükmü düzenlenmiştir.

Alacağın temliki ile ipotek hakkı, tescile gerek bulunmaksızın 'a geçmiş ve davacı bankanın taşınmaz üzerinde ayni hakkı kalmamış olduğundan, terkin isteme hakkı bulunmamaktadır. Kaldı ki davacı, kendi kusuruna dayanmakta, ipotek hakkı yolsuz terkin edilen .... ın durumdan haberdar olduğu halde bu yönde bir talebi de bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, davanın aktif husumet yönünden reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

2. Örnek; Düzeltme ve Temlik Ek Beyanı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ***"Öncelik Hakları ve Bağlı Hakların Geçişi"*** başlıklı 189. maddesinin birinci bendi gereğince, alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik haklan ve bağlı haklar da devralana geçer. Türk Medeni Kanunu'nun 891. maddesi uyarınca da; ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir.

Bu nedenle alacağın temliki halinde temlik alınan kısım kadar ipotek hakkı da TBK'nun 189. maddesinde yer alan emredici düzenleme gereğince *temlik* alacaklısına geçeceği tabii olup, kanunun emredici hükmü gereğince alacağın devri ile bağlı haklardan olan ipotek hakkının da intikal edeceği,

alacağın temliki ile birlikte ipoteğin devrinin geçerli olabilmesi için tapu siciline tescilinde gerekli olmadığı anlaşılmıştır. ***(Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 31/05/2016 tarih, 2016/12833 esas, 201615402 Karar sayılı ilamı)***

Somut olayda, davaya konu ipotek hakkı, yargılama sırasında temlik edilen alacak kapsamında 25/07/2017 tarihli **"Düzeltme ve Temlik Ek Beyanı"** ile ... Yönetimi A.Ş' ye temlik edilmiştir.

Bu halde, davanın açılmasından sonra, davalı tarafça dava konusunu oluşturan ipotek hakkı ... Yönetimi A.Ş' ye devredildiğinden, mahkemece yapılacak iş, 6100 sayılı HMK'nın 125. maddesindeki hakların davacılara hatırlatılması, davacıların ipoteğin fekki talebine devam etmesi halinde .... Yönetimi A.Ş'ye davanın yöneltilmesi için davacılara süre verilmesi, sonrasında temlik alana savunma ve delillerin sunma olanağı sağlanarak, ipotek borcuna yönelik temlik edilen icra takip dosyası eksiksiz tüm belgeleri ile birlikte celp edilerek ve temlik edilen borcun varlığına dair deliller toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile ipotek hakkını temlik alan davaya dahil edilmeden ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bilgi Notu
9

Aval

Aval 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 700 ila 702 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunda avalin tanımı yapılmamış; sadece aval ile poliçedeki bedelin ödenmesinin teminat altına alındığı belirtilmiştir (TTK.m.700). *Aval senedin ödeneceğine dair güvence verilmek sureti ile kambiyo senetlerine tedavül kolaylığı sağlamaktır.* Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki aval, -bir geçerlilik şartı olarak- senet (veya alonj) üzerinde bulunmalıdır. Zira yukarıda da vurgulandığı gibi, **kambiyo senedinden doğan sorumluluğun temini gayesi,** doğal olarak bu teminatın esas alacakla birlikte devredilmesini gerektirir; kambiyo senedini ciro yoluyla devralacak kimsenin de bunu görebilmesi lazımdır **(Sengir,** T.: **Aval Hukuku, Ankara 1967, s.10).**

Kambiyo senedi dışında verilmiş bir teminatın, aval olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Aval, gerek üçüncü bir şahıs, gerekse poliçeye imza koyan diğer bir şahıs tarafından verilebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 701/4 maddesine göre aval beyanında kimin için verildiği belirtilmemişse avalin keşideci hesabına verildiğinin kabulü gerekir.

Bu aşamada kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin aval bakımından uygulanmasının mümkün olup olmadığı da tartışılmalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan kefalet ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan aval, bir borç illşkisinde alacaklının alacağını tam olarak alabilmesi noktasında kişisel birer teminattır.

Diğer yandan alacağın temlikinl düzenleyen TBK 189. maddesinde "Öncelik hakları ve bağlı hakların geçişi" kenar başlığı altında "Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar **dışındaki öncelik hakları ile bağlı haklar da devredene geçer"** hükmü **yer almaktadır.**

Az yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gözetildiğinde davalı ••.'in avalist olarak kambiyo senedinden doğan sorumluluğun temini gayesi, doğal olarak bu teminatın esas alacakla birlikte devredilmesini gerektirmesine ve kambiyo senedine dayalı alacağın gere ciro yolu ile gerekse alacağın temliki hükümlerine göre devredilmesi halinde, avalistin sorumluluğu devam edeceğine göre, somut davada alacağı temlik alan davacının avalist olan davalı ....'e karşı da alacaklı sıfatının bulunduğunun kabulü gerekeceğinden, mahkemece davacının alacaklı sıfatının bulunmadığına ilişkin kabulü isabetli olmadığından, davacı vekilinin istinaf itirazının kabulü ile ilk derece mahkemesi kararın HMK m. 353/1-a/6 uyarınca kaldırılmasına, kaldırma gerekçesine göre işin esasının incelenip bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

3. Örnek; İpotek Hakkı -Yazılı Temlik Sözleşmesi

Somut uyuşmazlıkta; 28.03.2013 tarihli protokole göre; dava dışı şirket tarafından davalı aleyhine kesilen fatura nedeni ile borçluya ait taşınmaz üzerinde alacaklı firma ortağı ... adına 200.000TL bedelli 2 yıl süreli ipotek tesis edilmesi kararlaştırılmış ise de; ipotek, asıl alacağa bağlı feri bir hak olup asıl alacak devredilmeden ipotek alacağı devredilemeyecektir. Mahkemece, dava dışı asıl alacaklı şirket ile davacı arasında yazılı temlik sözleşmesi ibraz edilmediği, protokolde dava dışı şirket ismi, kaşesi bulunmadığı, bonoların dava dışı şirket adına düzenlendiği gerekçesi ile davanın reddine dair karar verilmesinde usul ve esas yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından davacı vekilinin istinaf isteminin HMK 353.l.b.l maddesi gereğince esastan reddine karar vermek gerekmiştir.

4. Örnek; Kira Sözleşmesi 1

Olayımızda, taraflar arasında kira ilişkisinin mevcut olduğu ve icra takibine konu edilen kira alacaklarının kiraya veren davacı tarafından dava dışı 3. kişiye temlik edildiği hususlarında çekişme bulunmamaktadır. Bu durumda, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler uyarınca davacı kiraya veren temlik ettiği ve bu hususta kendisine bildirim yapılan kiracıdan, kira alacaklarının kendisine ödenmesini isteyemez.

Temlik sözleşmesi ile birlikte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesi gereğince bağlı haklar da temlik alana geçtiğinden, **icra taki-**

bi, temlik sözleşmesine ve kira parasının temlik alana ödenmesine yönelik olarak yapılan bildirime aykırıdır.

Davacı vekilinin istinaf dilekçesi ekinde sunduğu protokol de, 2. maddesinde belirtildiği ve ekli cetvelde de gösterildiği üzere kira alacaklarının dava dışı bankalar tarafından paylaşımına ilişkindir.

Bu sebeple borcun ödenip ödenmediği, temlik alacaklısının icra takibi yapıp yapmadığı alacağı tahsil edip etmediği hususlarının araştırılmasının eldeki dava kapsamında bir önemi bulunmadığı gibi davacı vekilinin dilekçesi ekinde sunulan iktisadi bütünlük kararı gereğince, alacaklı davacının, kiralayan temlik borçlusu şirket yerine başka bir tüzel kişilik olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır.

5. Örnek; Kira Sözleşmesi il

Dava, kira alacağının tahsili için başlatılan icra takibine itirazın kaldırılması ve tahliye istemine ilişkindir.

İlk derece mahkemesince kira alacağının temlik edildiği ve temlik bildirimlerinin gönderildiği, davacı-kiralayanın kira bedeli üzerindeki hak ve tasarruf yetkisi temlik alana geçtiğinden takip konusu kira bedelini ancak temlik alanın talep edebileceği belirtilerek davanın reddine karar verilmesi üzerine davacı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Alacağın temliki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183-194. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın temliki ile alacak hakkı bunu devralan 3. kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde **"tasarruf etme"** yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir.

Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3. kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme... gibi) hukuki işlemler bu 3. kişi tarafından yapılır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Öncelik Haklan ve Bağlı Hakların Geçişi" başlıklı 189. maddesinin birinci bendi gereğince, alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik haklan ve bağlı haklar da devralana geçer.

Olayımızda, taraflar arasında kira ilişkisinin mevcut olduğu ve icra takibine konu edilen kira alacaklarının kiraya veren davacı tarafından dava dışı 3. kişiye temlik edildiği hususlarında çekişme bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler uyarınca davacı kiraya veren temlik ettiği ve bu hususta bildirimde bulunduğu kiracıdan, kira alacaklarının kendisine ödenmesini isteyemeyeceğinden ilk derece mahkemesince yazılı gerekçe ile itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Davalı vekilinin yargılama sırasında icra tazminatı talebinin bulunduğu ve yargılama sonucunda itirazın kaldırılması istemi reddedildiğine göre İ.İ.K.nun 6352 sayılı Kanunla değişik 68/son maddesi gereğince davalı lehine icra tazminatına karar verilmesinde de bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

Öte yandan, *temlik sözleşmesi ile kira alacağı temlik edilmiş olup davalı kiralayan sözleşmenin tarafı olmaya devam ettiğinden tahliye isteme hakkı kural olarak sözleşmenin tarafı olan kiralayana aittir.*

Bu bakımdan davacı kiralayan Türk Borçlar Kanununda yazılı olan tahliye sebeplerine dayalı olarak **kiralananın tahliyesine karar verilmesini talep edebilir.**

Temerrüt sebebi ile kiralananın tahliyesi için kira borcunun temlik alana ödenmesi hususunda yasal ödeme süresi ve tahliye ihtarını içeren ihtarname göndermek suretiyle tahliye istemesinde bir usulsüzlük bulunmamakla birlikte eldeki davada kiralayan kira alacaklarının kendisine ödenmesini talep ettiğinden, temlik sözleşmesi ile birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesi gereğince bağlı haklar da temlik alana geçtiğinden, icra takibi, temlik sözleşmesine ve kira parasının temlik alana ödenmesine yönelik olarak yapılan bildirime aykırıdır.

Ne var ki dosya arasında mevcut 14.10.2017 tarihli anahtar teslim tutanağı ile kiralananın anahtarlarının dava tarihinden sonra teslim edilerek kiralananın tahliye edildiği anlaşılmış olup bu durumda tahliye istemi yönünden dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde tahliye isteği yönünden de davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmediğinden davacı vekilinin bu yönde ileri sürdüğü istinaf sebebi yerindedir. ***(Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 27.11.2018 tarih ve 2018/11323 Esas 2018/19325 Karar sayılı ilamı)***

6. Örnek; Temlik Edenin Kira Alacağını istemesi

Olayımızda, taraflar arasında kira ilişkisinin mevcut olduğu ve icra takıbine konu edilen kira alacaklarının kiraya veren davacı tarafından dava dışı 3. kişiye temlik edildiği hususlarında çekişme bulunmamaktadır. Bu durumda yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler uyarınca davacı kiraya veren temlik ettiği ve bu hususta bildirimde bulunduğu kiracıdan, kira alacaklarının kendisine ödenmesini isteyemez. *(Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 27.11.2018 tarih ve 2018/11323 Esas, 2018/19325 Karar sayılı ilamı ve 12.12.2018 tarihli 2018/13624 Esas 2018/20131 K sayılı ilamları da bu yöndedir.)*

Bilgi Notu

9

Şikayet

IIK.'nın 129/1. maddesi uyarınca, birinci ve ikinci ihalede satışın yapılabilmesi için artırma bedelinin, malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması, bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaştırılmasımasraflarını geçmesi zorunludur.

Anılan maddede yer alan "rüçhanlı alacak" sözcüğü,taşınmazla temin edilenipotekli alacakları ifade eder. İpotek alacaklısının, satışın, ipotek bedelinden daha aşağıya yapılmasına muvafakat etmesi halinde ihalenin, rüçhanlı alacak olan ipotek alacağının altında bir bedelle yapılması mümkündür. ihale bedelinin, İİK.'nun 129. maddesinde öngörülen kriterlere uygun olmaması ise, tek başına ihalenin feshi sebebi olup; mahkemece re'sen nazara alınmalıdır. **(Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 23/10/2017 tarih, 2017/7293 esas, 2017/12858karar sayılıilamı)**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Öncelik Hakları ve Bağlı Hakların Geçişi" başlıklı 189. maddesinin birinci bendi gereğince, alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Türk Medeni Kanunu'nun 891. maddesi uyarınca da; ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir.

Somut olayda, taşınmaz üzerinde bulunan ipotek 10/10/2013 tarihli devir temlik sözleşmesi ile .... A.Ş. tarafından ....'e devredilmiş olup, Yönetim A.Ş.'nin 09/10/2014 tarihli yazı cevabındaki herhangi bir alacağının kalmadığı yönündeki beyanı bu **temlik sözleşmesine dayalı olup ipoteğin ipotek borçlusu tarafından ödendiğine lllşkln bir beyan değildir.**

Dolayısıyla Borçlar Kanununun 189. maddesi uyarınca ipotek hakkı 'e geçmiş olduğundan bu kişininde IIK'nun 129. maddesi kapsamında ipotek bedeli altında taşınmazın satışına muvafakatinin bulunmadığı anlaşıldığından alacaklı veklllnln taşınmazın kıymet takdir raporunda belirlenen bedel üzerinden satışa çıkarılmasının sağlanmasına yönelik talebinin reddine ilişkin 17/10/2016 tarihli müdürlük işlemi yerinde olup, mahkemece bu işleme yönelik şikayetin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından davacı vekilinin istinaf isteminin esastan reddine karar vermek gerekmiştir.

Bilgi Notu
9

İpotek Hakkının Temliki

ilk temlik eden takip alacaklısı .... Bankası AŞ. ile .. arasında düzenlenen temliknamede miktar belirtilerek alacağın temlik edilmiş olması ipotek hakkının da devri sonucu doğurmamaktadır.

Zira temliknamede İcra Müdürlüğündeki takip konusu taşınmaz ve ipotek resmi senedinden kaynaklanan hakların devrine yönelik temlik beyanına rastlanılmamı tır. Bu itibarla icra müdürlüğünce temliknamedeki ipoteğin açıkça temliki bulunmadığından icra müdürlüğü kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından şikayetin reddine hüküm tesisi cihetine gidilmiştir.

7. Örnek - Biraysel Emeklilik

Borçlunun, bireysel emeklilik birikiminin haczedilemeyeceğini belirterek haczin kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği, bu karara karşı borçlunun, icra mahkemesine başvuru dilekçesinde belirtilen nedenlerle istinaf incelemesi talep ettiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, **4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatının Sistemi Kanunu'nun 17.maddesine dayalı haczedilmezlik şikayetine ilişkindir.**

Şikayete konu ... İcra Müdürlüğünün 2015/3866 esas sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

Alacaklı . . . Bankası . . .. tarafından, borçluya karşı genel haciz yoluyla ilamsız takibe başlanıldığı, ödeme emrinin 07/09/2015 tarihinde tebliğ edilerek takibin itiraz edilmeksizin kesinleştiği, borçlunun .. . Şubesindeki hesabına 08/04/2016 tarihinde haciz konulduğu, borçlunun hacizden haberdar olması üzerine 09/09/2016 tarihinde icra mahkemesine başvurduğu görülmektedir.

Borçlunun istinaf nedenlerinin değerlendirilebilmesi bakımından yasal düzenlemeye bakıldığında;

4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 17/2. maddesinde; "Bireysel Emeklilik hesabındaki fon paylarından, katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile asgari ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutan ve bu Kanunun 6. maddesi kapsamında bireysel emeklilik sisteminden emekli olanlara yapılan yıllık gelir sigortası ödemelerinin aylık ödemeye isabet eden miktarının nafaka borçlan hariç olmak üzere asgari ücret tutarına kadar olan kısmı haczedilemez. Bu fıkradaki hükümlerin uygulanmasında rehin, haciz veya iflas tarihinde geçerli brüt asgari ücret tutan esas alınır" düzenlemesine yer verilmiştir.

01.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren Bireysel Emeklilik Sistemi Y[?] netmeliği'nin 26.maddesinde; "Katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile haciz, rehin veya iflas tarihinde geçerli brüt asgari ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarının üzerindeki tutar nafaka borcu alacaklılarının hakkı saklı kalmak kaydıyla haczedilebilir" hükmü yer almaktadır.

Somut olayda, borçlunun . . . Bankası ... Şubesindeki Bağ-kur emekli maaşının yatırıldığı hesaba 07/04/2016 tarihinde, " ... Bankası A.Ş... sorgu numaralı" açıklaması ile yatırılan bireysel emeklilik birikiminin haczedildiği görülmektedir.

4632 sayılı Kanunun 17/2. maddesi gereğince borçlunun, üçüncü kişi olan bireysel emeklilik şirketi nezdinde bulunan sigorta birikim tutarının kısmen haczi mümkündür.

Somut olayda, ilgili bireysel emeklilik kurumuna yazılan müzekkere ile yapılan bir haciz işlemi olmadığına göre, borçlunun, alacaklı banka nezdindeki hesabına yatırılan bireysel emeklilik birikiminin tamamı haczedilebilir.

Şu halde, şikayetin reddine yönelik mahkeme kararında yasaya uymayan yön görülmediğinden borçlunun istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.[5]

---

[5] KARAR: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Borçlunun istinaf başvurusunun IIK'nun 366 ve HMK'nun 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan REDDiNE,

2-Alınması gereken 35,90 istinaf karar harcından peşin alınan 31,40 TL harcın mahsubu ile bakiye 4,50 TL karar harcının (davacı) borçludan tahsiline,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda miktar itibari ile kesin olmak üzere oy çokluğu ile karar verildl.26/09/2018 (ANKARA BÖLGE ADLiYE MAHKEMESi 18. HUKUK DAiRESi BAŞKANLI<'3IDOSYA NO: 2017/2921 KARAR NO: 2018/1813)

Karşı Oy

Dairemiz önüne gelen uyuşmazlık bireysel emeklilik sisteminde biriken ve borçlunun banka hesabına aktanlan ödemenin tamamının haczedilip haczedilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanunu'nun 17'ncl maddesinin ikinci fıkrası bireysel emeklilik sisteminde biriken parayı iki bölüm halinde ele almıştır. Bunlardan birincisi birikimin henüz bireysel emeklilik sisteminde olduğu dönemi ifade etmektedir ve "bireysel emeklilik hesabındaki fon payı" olarak adlandırılmakta, ikincisi ise "bireysel emeklilik sisteminden emekli olanlara yapılan yıllık gelir sigortası ödemeleri" şeklinde ifade edilen ve katılımcıya ödenen tutarı göstermektedir.

Aynı maddede hem fon payı ve hem de emekliye yapılan ödeme için ikili bir "kısmi haczedilmezlik" ayrıcalığı kabul edilmiştir. Buna göre henüz bireysel emeklilik kuruluşunda bulunan fon payı için "katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile asgari ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarı" haczedilemezken (bkz. *Hanagası, E.: Bireyse/ Emeklilik Sisteminde Haciz Uygulamalarının Degerlendlrilmesl, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtel'e Armagan, DEÜHFD 2014/16, C.11, s. 2654 vd.),* kişinin emekliliğinden sonrası için de "emekli olanlara yapılan yıllık gelir sigortası ödemelerinin aylık ödemeye isabet eden miktarının ... asgari ücret tutarına kadar olan kısmı" haczedilemeyecek ve iflas masasına dahil edilemeyecektir; bu haczedilmezlik nafaka borçları için söz konusu değildir.

8. Örnek; Iyiniyet -Muris Muvazaası

Yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşmenin taraflarıngerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesinin de Türk Medeni Kanunun 706., Türk Borçlar Kanunun 237. (Borçlar Kanunun 213.) ve Tapu Kanunun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçıların dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebileceği,

---

Hemen belirtmek gerekir ki kanunlar bazen alacaklılara bazı imkan ve imtiyazlar tanırken,bazen alacaklara bu ayrıcalıkları tanırlar. Mesela harçtan muaf bir kuruluş icra takibi yaptığında harç ödemezken, bu alacağı temlik alarak takibe girişen (ve harçtan muaf olmayan) kimse icra harçlarını ödemek zorunda kalır. Fakat bu ayrıcalık alacağa tanınmışsa bu alacağın temlik sur□tıyle el değiştirmesi, kambiyo senedine bağlanması gibi hallerde alacağa tanınmış ayrıcalık yenı hak sahibi tarafından da kullanılır. Nitekim alacağın devrini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun "Öncelik hakları ve bağlı hakların geçişi" başlıklı 189'uncu maddesinde alacağın devri ile·devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki" öncelik hakları ve bağlı hakların da devralana geçeceği hükme bağlanmıştır. icra ve iflas Kanunu'nun 206'ncı maddesindeki imtiyazlar da bu kapsamdadır; söz gelimi birinci sırada imtiyazlı olan işçi değil, işçinin hak ettiği alacaktır **(Kuru, B.: icra ve iflas Hukuku** El **Kitabı, 2.b., Ankara 2013, s.1374; Postacıoğlu, I.E.: İflas Hukuku ilkeleri, İstanbul 1978, s.194; Karakaş, C. F.: icra ve iflas Hukukunda Sıra Cetveli, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1996, s.55).**

Yukarıdan beri açıklamaya çalıştığım ilkeler çerçevesinde şu sonuca varılmaktadır. Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası ile getirilen kısmi haczedilmezlik ayrıcalığı, birikimin henüz bireysel emeklilik kuruluşunda olduğu zaman dilimi içinde söz konusu olduğu gibi bu tutarın hak sahibinin banka hesabına aktarılmasından sonraki süreçte de söz konusudur. Diğer bir deyişle bireysel emeklilik nedeniyle katılımcının banka hesabına aktarılan para da (Kanun'un 17/ll'ncl maddesinde belirtllen tutara kadar) haczedilemez; artan kısım haczedilir. Kanun'un özellikle bu paranın iflas masasına dahil edilemeyeceğine ilişkin açıklaması da bu görüşü desteklemektedir. Bu düzenleme ile normun koruma amacının bireysel emekliliği teşvik; emekliyi, ilerleyen yaşında gelirsiz bırakmamak ve nihayet icra takibi konusu borcun, bireysel emekliliQe devlet tarafından verilen destek nedeniyle (kısmen dahi olsa) devlet tarafından ödenmesi sonucunu engellemek olduğu anlaşılmaktadır.

Mevduat hesabında önceden mevcut para ile sonradan yatan bireysel emeklilik ödemesi ayırt edilemeyecek şekilde karışırsa Kanun'un öngördüğü hesaplama yine yapılmalı ve t,aczedilemeyecek tutar belirlenmelidir. Mevduat sahibi borçlu bu tutardan bir kısmını kullanmakla hesapta bulunan paranın kaynağını belirsiz hale getirirse bu kez, alacaklı yararına olmak **ozere,** kullanılan kısmın haczi kabil olmayan kısım olduğu, bakiye mevduatın haczinin kabil olacağı sonucuna varılmalıdır.

Somut olayda bireysel emeklilik hesabından gelen para, bu yönde bir açıklama içerecek şekilde, borçlunun mevduat hesabına yatırılmıştır. *Hesapta daha ewel bir para bulunmakla birlikte borçlu bu tutarlar üzerinde işlem yapmamıştır. Bir diğer ifade ile bireysel emeklilik hesabından gônderilen para tartışma gôtorrneyecek biçimde be/ildir.*

Bu durumda Kanun'da öngörülen haczedilmezlik tutarının bilirkişi marifetiyle hesaplanması ve bu kısım üzerindeki haczin kaldırılması için yargılamaya devam edilerek bir karar vermek gerekirken, çoğunluğun aksi yöndeki yerel mahkeme kararına yönelik istinaf isteminin esastan reddi şeklinde beliren görüşüne katılamıyorum.

AZLIKOYU

C. F. K.
□ üye

"Bu tür uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlik.in gerçek yönünün diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacırun duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır." (*Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin 2015/8291 Esas, 2015/8608 Karan*)

"Öte yandan, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davalılarda zamanaşımının sözkonusu olmadığı, işlemin muvazaalı olması durumunda üzerinden bir zaman geçmesi halinde geçerli hale gelmeyeceği ve herhangi bir süreye bağlı olmaksızın her zaman açılabileceği kuşkusuzdur." (Yargıtay l.Hukuk Dairesinin 2012/12689 Esas, 2013/1956 Kararı)

- Muvazaa davası, tarafların iradeleri aslında bağışlama olmasına rağmen, işlemi satış olarak gösteren mirasbırakan ile bunu devralan alıcıya karşı açılabilir. 1974 tarihli içtihadı birleştirme kararında yalnızca, bağışlama yerine satış yapılmasında muvazaa olduğu kabul edilmişse de, öğretide ölünceye kadar bakma sözleşmeleri de bu kapsamda kabul edilmektedir. Bunların yanı sıra muris muvazaasında işlemin tarafı olmayan ancak bu işlemin muvazaalı olduğunu bilerek, işbirliği içinde kötüniyetle taşınmazı temellük eden üçüncü şahıs da davalı olabilir. (Özuğur, s. 886.)

TMK'nın "İyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı" başlıklı 1024. maddesinde yer alan;

"Bir aynf hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.

Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.

Böyle bir tescil yüzünden ayni hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir." düzenlemeleri bulnmaktadır.

BilgiNotu
9

Muris Muvazaası - Harç Ve Yargılma Gideri

Muris muvazaası hukuksal sebebine dayalı davalarda dava değeri, taşınmaz ya da taşınmazların tümünün değeri üzerinden davayı açan mirasçı ya da mirasçıların miras payına isabet eden değer olup, bu değer üzerinden **yargı-**lama gideri ve harca hükmedilmesi gerekir. (Yargıtay **I.** Hukuk Dairesinin 2020/1216 Esas 2020/2379 Karar sayılı ilamı)

Bilgi Notu
9

İnançlı İşlem - Yemin Delili

İnançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemlerdir.

İnançlı bir işlem ile inanan, sahibi olduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte ancak borçlandırıcı bir sözleşme ile de onu bazı yükümlülükler altına sokmaktadır.

İnançlı işlemin taraflarını, inanan ve inanılan oluşturur. Bir hakkı ya da nesneyi, güvendiği bir kişiye inançlı olarak devreden kimseye "inanan" adı verilir. Devredilen hak veya nesneyi, kendisine ait bir hak olarak kendi yararına, doğrudan doğruya ve dolaylı olarak kullanan kişiye de "inanılan" denir. İnananın, inanılana inançlı olarak kazandırdığı hak ya da nesne ise "inanç konusu şey" olarak nitelenir. İnançlı bir işlemde, kazandırıcı işlemin tarafları ile borç doğuran anlaşmanın tarafları aynıdır.

İnançlı işlemde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar inanana **(veya** onun gösterdiği üçüncü kişiye) devretmeyi yüklenmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir.

inanç sözleşmesi, 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır.

Açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyuşmazlığın tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belge varsa HMK'nun 202.maddesi (HUMK'nun 292.m) uyarınca inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille ispat edllebilir.

Böyle bir durum söz konusu değilse, taraflar yakın akraba olsalar dahi inançilişkisinin varlığı tanıkla kanıtlanamaz.

Esasen, çekişme konusu taşınmaz tapuda davalılar miras bırakanı adına kayıtlı bulunduğundan, davacıların iddiası senede karşı bir iddia olup, HMK'nun 201.maddesi (HUMK'nun 290.m) gereğince yazılı olarak kanıtlanması gerekir.

Yazılı delille veya yazılı delil başlangıcı yoksa inanç sözleşmesinin ikrar (HMK.m.188-HUMK.m.236) yemin (HMK.m.225 ve devamı-HUMK.m.344 ve devamı) gibi kesin delillerle de ispat edilmesi olanaklıdır.

Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde; davacı yan inançlı temlik iddiasını yazılı bir delille delillendiremediği gibi yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilecek bir belge de sunmamıştır. Davalılar vekili tanık dinlenmesine muvafakatı bulunmadığını gerek cevap dilekçesi ile gerekse 31.01.2019 tarihli oturumdaki beyanı ile bildirmiş bulunduğuna göre mahkemece tanık anlatımlan, zabıta araştırması ve dosya içeriğine nazaran davanın kabulü isabetsizdir.

Ancak yukarıda da açıklandığı üzere davacı yan inançlı temlik iddiasını yemin delili ile de kanıtlayabilir. Davacı yan dava dilekçesinde yemin deliline de dayandığına göre mahkemece davacı yana yemin teklif hakkı hatırlatılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davanın kabulü isabetsiz olmuştur.

Bilgi Notu

f)

Önalım Nedeniyle Tapu İptali Ve Tescil İsteği

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Yasal önalım Hakkı-Önalım Hakkı Sahibi" başlıklı 732. maddesinde "Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler" hükmü düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemede, önalım hakkının açık bir tarifi yapılmamakla birlikte temel prensibin mülkiyet serbestisi ve tasarruf yetkisi olduğu gözetilerek paydaşın temlik hakkı sınırlandırılırken bu sınırlandırma sınırlı tutularak sadece satım akitleri için önalım hakkı öngörülmüştür.

Gerçek bir satışın konusu olmayan, satım niteliğinde olmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır. Önalım hakkının payın satışındaki şartlar dahilinde kullanılması gerektiğinden, payı paradan başka bir karşılıkla iktisap edenlerden, aynı şartlar yerine getirilmek suretiyle temellük etmeye imkan bulunmamaktadır.

Payı satın alan tarafından, temlik işleminin satış olarak gösterilmekle birlikte gerçekte hibe olduğu savunmasında bulunulması halinde, diğer bir anlatımla hibe ile temlikin amaçlandığının iddia edildiği hallerde, payı temlik alan davalı muvazaalı resmi işlemin tarafı olduğundan ve hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından muvazaa iddiasının dinlenmeyeceği açıktır.

Bunun yanında, paydaş payını •karı ve kocaya, çocuklarına yahut akrabaya temlik ederse görünüşte satış sözleşmesi yapılsa blle miras hukuku ile ilgili amaçların yada bağışlama gibi düşüncelerin hakim olduğu durumlarda önalım hakkının kullanılmayacağı 27.03.1957 günlü ve 1956/12 Esas, 1957/2 Karar sayılı Yargıtay içtihat, Birleştirme Kararında belirtilmiştir.

Anılan kararın açıklayıcı olan gerekçe kısmında; "Miras hukukuna müteallik kaidelere tevkifan veya sair mülahazalarla kendi evladına veya akrabasına satış yapması halinde de şufa cereyan edip etmeyeceği noktasının mülahaza olunmak icap eder. Bu gibi akrabaya satışta ortada satış akdinin bir unsuru olan bedel zikredilmiş olsa bile bunu mücerret bir satış olarak kabul etmeye imkan yoktur. Çünkü burada mümellikin maksadı malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısıyla onu tesahüp etmek ve yerine geçmektir" açıklamasına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere kararın hem bağlayıcı olan sonuç kısmında ve hem de açıklayıcı olan gerekçe kısmında özel bir hukuki statüyü ifade eden "mirasçı" teriminin tek başına kullanılmasındanözenle kaçınılmış ve daha geniş olan "akraba" kavramına da yer verilmiştir. Bu halde, kararın sadece satış tarihi itibariyle doğrudan mirasçı olan kişileri kapsamına aldığının kabulü mümkün değildir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında 20.03.1957 tarih 1956/12 E. 1957/2 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, sözleşmede taraf olan kişinin işlemde muvazaa savunmasında bulunamayacağı ve bunu her türlü delille ispat edemeyeceği kuralının istisnası olduğu görülmektedir. Anılan kararın uygulanabilmesi için öncelikle satışın, satış tarihi itibariyle doğrudan mirasçılar arasında yapılması gerekmeyip, temlikin taraflarının akraba olması yeterlidir.Temlikin akrabalar arasında satış şeklinde yapılmış olması halinde ise bu kez İçtihadı Birleştirme Kararının aradığı "hibe veya miras hukukuyla ilgili amacı" nın bulunup bulunmadığı hususunun, diğer bir ifade ile akrabalar arasında yapılan her temlikte somut uyuşmazlığın niteliğine göre temlikin hibe veya miras hukukuyla ilgili amaçlarla yapılmış olup olmadığının yöntemince ispatı aranmalı ve ispatı halinde **temlikle önalım hakkının kullanılmasının mümkün olamayacağı gözetilmelidir.**

1. Örnek; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi - Hakimin Davayı Aydınlatması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi Türk Borçlar Kanunun 470. maddesinde tanımlanan eser sözleşmesinin bir türü olup, tarafları yönünden haklar ve borçlar içeren tam iki yanlı sözleşmelerdendir. Yüklenicinin edimi arsa sahibi yada sahiplerinin kayden maliki olduğu, arsaya yasa ve sözleşme koşullarına fen ve sanat kurallarına uygun şekilde inşaat yapmak ve sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümleri arsa sahibi-sahiplerine teslim etmektir. Arsa sahibi yada sahiplerinin karşı edimi ise, sözleşmede verilmesi yanlarca kabul edilen arsa payı veya arsanın kayden yükleniciye temlikidir.

Anılan sözleşme tapulu taşınmazın yada payının temlikini içerdiğinde kural olarak ve TMK'nun 706 tap kanunun 26. maddesi, noter kanunun 60 ve borçlar kanunun 213.(TBK 237) Maddeleri hükümleri gereğince zorunlu şekil koşuluna uygun şekilde yapılması gerekir, ancak taraflar karşılıklı olarak edimlerini ifa etmişlerse, veya yüklenici inşaatı tamamlamış yada çok büyük bir bölümünü

yapmış ve arsa sahibi inşaatın devamı süresince karşı koymamış ve inşaatın yapılmasına rıza göstermiş, veyahut arsa payı yüklenici adına geçirilmiş ise, zorunlu şekil koşuluna uygun şekilde yapılmayanı sözlü veya adi yazılı şekilde yapılmış olan arsa payı inşaat sözleşmesi ile tarafların kendilerini bağlı saydıklarının kabulü gerekir, **aksine olan bu durum TMK 2. maddesinde öngörülen objektif iyi niyet ilkesi ile bağdamaz.**

Bu görüş Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarında da kabul edilmektedir. Sözlü olarak yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ispatı için devredilen taşınmaz değerine bakılmalı sözleşmenin ispatı için HMK. 200/1 maddesi gereği yazılı delilin ispat için aranması gereklidir. Yazılı delil başlangıcı var ise sözleşmenin ispatı için tanık deliline de dayanılabilir. ***(Örneğin, Yargıtay 15. Hukuk Hukuk Dairesinin 19/04/199 tarih ve 1999/893 Esas 1999/1686 Karar, Dr. Ali AVCI Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerin hukuksal durumları adlı kitap, sayfa 22, 26 ve 32)***

Bu anlatımlardan sonra somut olaya gelinecek olursa ; Bilindiği üzere olay ve olguları ileri sürmek taraflara; hukuki nitelendirme mahkemeye aittir.(6100 sayılı HMK. 33.madde)

Hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.(HMK 31.madde)

2. Örnek; Gizli Bağış Sözleşmesi

Yargıtay İBK'nin 01/04/1974 tarih ve 1/2 sayılı İnançları/İçtihatları Birleştirme Kararında; *"Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sici/linde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olsun miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin 818 s. BK' nun 18. (6098 s. TBK' nun 19.) maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan 743 s. MK' nun 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1/4/1974 günlü ikinci toplantısında oyçokluğuyla karar verildi."* şeklinde içtihat altına alınmıştır.

818 s. BK' nun 18. maddesinde; "Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır. Tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

6098 s. TBK'nun 19. maddesinde; "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

4721 s. TMK'nun 706. maddesinde; *"Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tabidir.*[11] şeklinde hüküm altına alınmıştır.

6098 s. TBK'nun 237. maddesinde; *"Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmf şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmf şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

2644 s. TK'nun 26. maddesinde; "Mülkiyete, mülkiyetin gayrı ayni haklara ve müşterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimale elverişli bir bölümünden munhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri * tarafından tanzim edilir. İllerde bulunan tapu sicil müdürlükleri dışındaki müdürlüklerden akitli ve akitsiz işlemleri yıllık 500'ün altında olan yerlerde işleri yapmak üzere, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce yakın il veya ilçelerde görevli tapu sicil müdürü veya görevlendirilen yetkili memura belirli günlerde yetki verilebilir. Resmi senetlerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir. Alakalıların isteği halinde resmi senedi tanzim için memurlar ikametgahlara giderler, bu sırada gelecek haciz ve tahdit kararlan resmi senedi yapmak için ikametgaha gitmiş olan memura tebliğ olu-

nur. **Resmi senede tarafların kimlik bilgileri ile birlikte vergi kimlik numaralan da kaydedilir.** (Değişik fıkra: 06/03/1981 - 2421/1 mel.) Resmi senedi, taraflar ile hazırlayan tapu sicil müdürlüğü görevlileri imzalar, tapu sicil müdürü veya görevlendirilen memur onaylar. * *Taraflann kimliklerinde şüpheye düşülen hallerde tanık getirilmesi istenebilir. Kanunlann tanık bulundurulmasını zorunlu kıldığı hükümler saklıdır. 11 Ocak 1926 tarihli ve 711 sayılı Kanun gereğince yapılacak akitlerde de aynı usul uygulanır. Birinci fıkrada beyan olunan irtifak hakkı tesisi vaitleri tapu siciline re'sen şerh verilir. Bunlardan irtifak hakkı tesisi vadine mütedair resmi senetler tapuya şerh verilmekle, taallük ettiği gayrimenkulün sonraki maliklerini de ilzam eder. Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı, inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir. Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur. Kamu kurum ve kuruluş/an (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil), bankalar, Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkul/erin ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmi senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilir."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

4721 s. TMK'nun 560. maddesinde; *"Saklı paylarının karşılığım alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler.* Yasal mirasçıların paylarına ilişkin olarak tasarrufta yer alan kurallar, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, sadece paylaştırma kuralları sayılır." şeklinde, yine aynı kanunun 561. maddesinde; "Saklı pay sahibi mirasçılara ölüme bağlı tasarrufla yapılan ve tasarruf edilebilir kısmı aşan kazandırmaların onların saklı paylarını aşan kısmı orantılı olarak tenkise tabi olur. Tenkise tabi birden fazla ölüme bağlı tasarrufun bulunması halinde, saklı pay sahibi mirasçıya yapılan kazandırmanın saklı payı aşan kısmı ile saklı pay sahibi olmayan kimselere yapılan kazandırmalar orantılı olarak tenkis edilir.[11] şeklinde, yine aynı kanunun 562. maddesinde; "Mirasbırakan, tasarruf edebileceği kısmı aştığında, saklı payı zedelenen mirasçı, iflası halinde iflas dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemeden aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflas idaresi veya bu alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler. Mirasçılıktan çıkarılanın çıkarma tasarrufuna

itiraz etmemesi durumunda <la iflas idaresi veya alacaklılar, aynı koşullarla tenkis davası açabilirler." şeklinde, yine aynı kanunun 563. maddesinde; "Tenkis, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılma. dıkça, mirasçı atanması yoluyla veya diğer bir ölüme bağlı tasarrufla elde edilen kazandırmaların tamamında, orantılı olarak yapılır. Ölüme bağlı tasarrufla kazandırma elde eden kimse, bazı vasiyetleri yerine getirmekle yükümlü kılınmışsa, kazandırmanın tenkise tabi tutulması halinde, bu kimse mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça vasiyet borçlarının da aynı oranda tenkis edilmesini isteyebilir.[11] şeklinde, yine aynı kanunun 564. maddesinde; "Değerinde azalma meydana gelmeksizin bölünmesine olanak bulunmayan belirli bir mal vasiyeti tenkise tabi olursa, vasiyet alacaklısı, dilerse tenkisi gereken kısmın değerini ödeyerek malın verilmesini, dilerse tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan parayı isteyebilir. Tasarruf konusu malın vasiyet alacaklısında kalması durumunda, malın tenkis sebebiyle vasiyet borçlusuna verilmesi gereken, aksi halde tasarruf oram içinde kalan kısmının karar günündeki değerinin para olarak ödetilmesine karar verilir.

Bu kurallar, sağlararası kazandırmaların tenkisinde de uygulanır." şeklinde, yine aynı kanunun 565. maddesinde; "Aşağıdaki karşılıksız kazandırmalar, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabidir: 1. Mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi, 2. Miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar, 3. Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar, 4. Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar.[11] şeklinde, yine aynı kanunun 566. maddesinde; "Kendisine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür; iyiniyetli değilse, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur. Miras sözleşmesiyle elde ettiği kazandınna tenkise tabi tutulan kimse, bu kazandırma için mirasbırakana verdiği karşılığın tenkis oranında geri verilmesini isteyebilir." şekJindedir.s

8 ... yine aynı kanunun 567. maddesinde;

Bilgi Notu

f)

Muris Muvazaası

Muris muvazaası, niteliği itibariyle 818 s. BK' nun 18. (6098 s. **TBK'** nun 19.) maddesinde düzenlenen bir nispi (mevsuf-vasıflı) muvazaadır. Mevsuf muvazaada, yanlar, görünürdeki muvazaalı işlemin altında, hüküm ve sonuç yaratmasını istedikleri başka bir işlem yaparlar. Bu maddeye göre,•bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onlann hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.

Tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz."

818 s. BK' nun 18. ve 4721 s. TMK' nun 2. maddelerine göre, hukuki işlemlerde bildirimde bulunanın kullandığı sözlere bakılmayarak, objektif iyiniyet kuralları gereğince kendisine karşı bildirimde bulunulanın sözlerinden ne gibi bir anlam çıkarması gerekiyorsa, ona uygun yorum yapılmalıdır. **(Özuğur, Ali İhsan, Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 2005, s.306)**

Muris muvazaasında, miras bırakan ile sözleşmenin karşı tarafı aralarında yaptıkları bağış sözleşmesini, genellikle satış veya ölünceye kadar bakma akdi ile gizlerler. Görünüşteki sözleşmenin vasfı, tamamen değiştirildiğinden muris muvazaası aynı zamanda tam muvazaa özelliği de taşır. **(Özkaya, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 1999, s.293)**

Muris muvazaası ile taraf muvazaası arasında kasıt yönünden farklılık vardır. İlkinde, mirasçıları, diğerinde ise üçüncü kişileri aldatma ve zarar

---

"Mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası yaptıQı veya böyle bir kişiyi lehdar olarak sonra belirledlQI ya da sigortacıya karşı olan istem hakkını saQlararası veya ölüme baQlı tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü kişiye devrettiQI hAllerde, sigorta alacaQının mlrasbırakanın ölümü zamanındaki satınalma deQeri tenkise tAbi olur.• şeklinde,

yine aynı kanunun 568. maddesinde; *"Mirasbırakan, tahmin edilen devam sürelerine gôre sermayeye çevrllme/eri halinde tasa"uf ed/lebillr kısmı aşan intifa hakkı veya Irat borcu ile terekesini yüküm/O kılarsa, mirasçıları, intifa hakkının veya Irat borcunun tenkisini ya da tasamıf edilebilir kısmı vererek bu yüküm/O/Ogün kaldırılmasını isteyebilirler."* şeklinde,

yine aynı kanunun 569. maddesinde; *"Mirası artmlresçıya geçirme yük0m/0/0(1ü ile saklı payı zedelenen mirasçı, aşan kısmın tenkisini isteyebilir."* şeklinde, yine aynı kanunun 570. maddesinde; *"Tenkis, saklı pay tamamlanıncaya kadar, ônce ô/Ome bag/ı tasamıflardan; bu yetmezse, en yeni tarihlisinden en eskisine dogru geriye gldllmek üzere sa{Jlararası kazandırmalardan yapılır. Kamu taze/ kişi/eri ile kamuya yararlı demek ve vakıflara yapılan ô/Ome bag/ı tasamıflar ve sagıararası kazandırmalar en son sırada tenkis edilir."* şeklinde,

yine aynı kanunun 571. maddesinde ise; *'Tenkis davası açma hakkı, mlrasçılann saklı paylannın zedelendlglnl öğrendik/eri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, dlger tasarruf/arda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle düşer. Bir tasamıfun iptali bir öncekinin yürOrf�e girmesini sagıarsa, süreler iptal karannın kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar. Tenkis iddiası, defi yoluyla her zaman ileri sürülebilir."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

uğratma kastı vardır. Bu nedenle muris muvazaasında, murisin mirastan inal kaçırmak amacıyla hareket edip etmediği önemlidir. Bunun dışında mirasçıların kim olduğunun önemi yoktur.

Muris Muvazaası, Dört Unsurdan Oluşur:

1- Miras bırakanın, mirasçısından mal kaçırmak için karşı tarafla anlaşarak gerçek iradesine uygun düşmeyecek ve sonuç doğurmayacak biçimde düzenlediği, tarafların aralarında düzenledikleri muvazaa anlaşması ile geçersiz olduğunu kabul ettikleri görünüşteki sözleşme,

2- Mirasçılarını aldatma kastı,

Burada, aldatılan mirasçının temlik tarihinde mirasçı olup - olmamasının herhangi bir önemi yoktur. Temlik tarihinde, miras bırakanın aldatma amacı güttüğü bir mirasçısının bulunması ve iptal davasının açıldığı tarihte de mirasçı sıfatını taşıması yeterlidir.

Çünkü, görünüşteki işlem, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için, hukuki sonuç doğurmamaktadır. Müeyyidesi mutlak butlan olan ve başlangıcından itibaren hükümsüzlük ifade eden işlem, onay veya zaman geçmekle geçerlilik kazanmayacağına göre, işlemden sonra mirasçılık sıfatı alan kişiler için de geçerli hale gelmez. **(Özuğur, Ali İhsan, Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 2005, s.309)**

3- Miras bırakan ile karşı taraf arasındaki görünüşte yapılan sözleşmenin niteliğini değiştiren, hiç bir şekil şartına bağlı olmayan, tarafların beyanları ile iradeleri arasında bilerek meydana getirdikleri, uyumsuzluğu açıklayan muvazaa anlaşması,

4- Miras bırakan ile karşı tarafın gerçek iradelerine uygun olan ancak saklanan ve genellikle bağış sözleşmesi şeklinde yapılan gizli sözleşme.

Taşınır mallarla tapusuz taşınmazların devrine ilişkin gizli sözleşme şekle tabi değildir, ancak tapulu taşınmazlarda geçerli olması için gizli sözleşmenin resmi şekilde yapılması gereklidir.

Şekle aykırılık, yargılamanın her saflıasında taraflarca ileri sürülebilir, hakim tarafından da re'sen (kendiliğinden) dikkate alınır.

Muris muvazaası, 818 s. BK mın 18. maddesi (6098 s. **TBK'** nun 19.) dışında herhangi bir yasal düzenlemeye tabi tutulmamıştır. **Kaynağını daha çok Yargıtay İçtihatlarından ve ilmi görüşlerden almakta ise de esas**

dayanağını, 01.04.1974 tarih ve 1974/1-2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı oluşturmaktadır. Bu kararda belirlenen ilkeler, daha sonra kabul edilen 22.05.1987 tarih, 1986/4 Esas 1987/5 Karar sayılı ve 16.03.1990 tarih, 1989/1 Esas 1990/2 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarında da kabul edilmiş, bundan böyle uygulamalar bu illceler doğrultusunda gelişme göstermiştir. **(Özkaya, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 1999, s.294)**

- 01.04.1974 tarih ve 1974/1-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, bir kimsenin mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmazını hakkında, tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmesi halinde, yani, gerçekte bağışladığı taşınmazını, tapu sicil memurluğunda satış gibi göstererek devir ve temlik etmişse, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın, miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar görünürdeki satış sözleşmesinin 818 s. BK' nun 18. (6098 s. TBK' nun 19.) maddesine dayanarak danışıklı (muvazaalı) olduğunu ve **gizli bağış** sözleşmesinin de biçim koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabilirler.

Bu dava hakkı, geçerli sözleşmeler için söz konusu olan 743 s. MK' nun 507. ve 603. (4721 s. TMK' nun 565. ve 669.) maddelerinin sağladığı haklara etkili olmaz.

Ancak akıldan çıkarılmaması gereken husus, anılan İçtihadı Birleştirme Karan'nın, sadece miras bırakanın, tapulu taşınmazlarının devir ve temliklerinde yapmış olduğu muvazaalı işlemler için geçerli olduğudur. 2918 sayılı Yasa gereğince trafik siciline tescili zorunlu araçlar dışındaki araçlar ve taşınır mallar ile tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların temliklerinde gizli bağış sözleşmesi şekle bağlı olmayıp geçerli bulunduğu ve zilyetliğin devri ile mülkiyet karşı tarafa geçtiğinden bu içtihatların uygulama yeri yoktur. **(Eraslan ÖZKAYA, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 1999, s.294-Özuğur, Ali İhsan, Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 2005, s.315)**

Aynı şekilde, men.kul malların zilyetliği, bağışlama ile devredilmiş veya bağışlama konusunda yazılı bir taahhüt alınmış ve menkul mal karşı tarafa teslim edilmişse, artık, muvazaa nedenine dayalı iptal davası açma olanağı kalmamış demektir. Muris muvazaası hükümlerinin ve ispat vasıtalarının, menkullerde uygulanma olanağı yoktur. Muris muvazaasına dayalı iddialar,

yukarıda açıklanan 01.04.1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Karan kapsamında ve sadece tapuya kayıtlı taşınmazlar hakkında ileri sürülebilir ve davayı miras hakkı çiğnenen tilin mirasçılar açabilir. **Davacı mirasçılar, üçüncü şahıs konumunda oldukları ve payları oranında iptal ile tescil talep edebilecekleri için, açılan davaya tüm mirasçıların katılmasına veya terekeye temsilci atanmasına gerek yoktur.**

- Dava açan mirasçı, muvazaalı işlemin tarafı olmadığından, miras bırakanın ardılı (külli halefi) gibi hareket etmeyip, miras hakkım korumaya çalıştığından üçüncü kişi durumundadır ve miras bırakanın yaptığı sözleşmenin, miras hakkını zarar uğrattığını, kendisinden mal kaçırmak amacıyla yapıldığını ve aleyhine haksız bir fiil işlendiğini ileri sürerek bu sözleşmenin iptalini isteyebileceği gibi **bu iddiasını da 01.04.1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre her türlü delille kanıtlayabilir** ise de muris muvazası dışında işlemi yapan taraflar arasında 818 s. BK' nun 18. (6098 s. TBK' nun 19.) maddesine göre açılan davalarda ispatın yazılı delil, yazılı delil başlangıcı, yemin gibi delillerle ispatı zorunluluğu vardır. Zaten muvazaa ile muvazaanın özel bir şekli olan muris muvazaası arasında ispat bakımından da farklılık bulunduğu açıktır.

Yine açıklanan **01.04.1974 tarih ve 1974/1-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Karan'na göre,** muris muvazaasına dayalı iptal davasında davalı sıfatını, miras bırakanla görünürdeki muvazaalı işlemi yapan kişi veya kişiler taşır.

Yine Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereğince; tapusuz taşınmazların menkul mal niteliğinde olduğu ve de söz konusu taşınmazların elden bağışlanma ile zilyetliğinin 3. şahsa devri halinde muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescili davası açılamayacağı, eğer koşullan varsa ve de saklı paya tecavüz edilmişse saklı payına el atılan mirasçının tenkis davası açabileceği içtihat edilmiştir.

Uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir.

Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 1.4.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme

tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de; 4721 s. TMK' nun 706. maddesi, 6098 s. TBK' nun 237. maddesi ile 2644 s. **TK'** nun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tilin mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler.

Hemen belirtmek gerekir ki; bu tür uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup - bulunmadığı, davalı yanın alım gücünün olup - olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır.

Öte yandan miras bırakan sağlığında hak dengesini gözeten kabul edilebilir ölçüde ve tüm mirasçıları kapsar biçimde bir paylaştırma yapmışsa mal kaçırmak kastından söz edilmeyeceğinden olayda 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanamayacağı da kuşkusuzdur.

Bu tür durumlarda, miras bırakandan tüm mirasçılarına intikal eden taşınır taşınmaz mallar ve haklar araştırılmalı, tapu kayıtları ve varsa öteki delil ve belgeler mercilerinden getirtilmeli her bir mirasçıya nakledilen malların ve hakların nitelikleri ve değerleri hakkında uzman bilirkişiden rapor alınmalı böylece yukarıda değinilen anlamda bir paylaştırma kastının bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Kural olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı bir temlikin muvazaa ile illetli olduğunun ileri sürülmesi her zaman mümkündür. Böyle bir iddia karşısında miras bırakanın ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaa ile illetli olup - olmadığının belirlenebilmesi için; sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan malvarlığının miktarı, tem-

lik edilen malın tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılabilecek bir sınırda kalıp - kalmadığı gibi bilgi ve olguların gözönünde tutulması gerekir.

Böyle bir iddia karşısında asıl olan tarafların akitteki gerçek ve müşterek amaçlarının saptanmasıdır. *Şayet bakım alacaklısının tem/iki işlemde bakıp gözetilme koşulunun değil de bir başka amacı gerçekleştirme iradesini taşıdığı belirlenirse örneğin; mirasçılardan mal kaçırma düşüncesinde ise bu takdirde akdin ivazlı (bedel karşılığı) olduğundan söz edilemez. Akitte bağış amacının üstün tutulduğu sonucuna varılır. Bu halde de Yargıtay İBK'nin 01/04/1974 gün ve 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararı olayda uygulama yeri bulur.*

Hemen belirtilmelidir ki, davada ileri sürülen iddia ve buna bağlı istek muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı bulunmaktadır. **Muris muvazaasına ilişkin açılan tapu iptal ve tescil davalarının herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın her zaman açılabileceği gerek Yargıtay ve gerekse doktrince kabul edilen yerleşik içtihatlardandır. (özellikle davanın dayanağı olan muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davalarda 01/04/1974 tarih, 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile hak düşürücü ve zamanaşımı süresi öngörülmediğinden)** Bu isteğe bağlı açılan tazminat davalarında zaınanaşımı süresinin başlama tarihinin ise; iptal ve tescil isteme hakkının ortadan kalkacağı tarih olacağı da sabittir. **(Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 2016/10531 Esas - 2019/5845 Karar sayılı ilamı)**

Bilgi Notu
9

Ehliyetsizlik

Ehliyetsizlik iddiasıyla 3. kişiler aleyhinde açılan tapu iptali ve tescil davalarında, terekeyi temsil eden tüm mirasçıların bir arada hareket etmek suretiyle davayı birlikte açmaları, ayrıca, mirasçılardan birisinin terekeye iade şeklinde dava açması halinde de tüm mirasçıların davada muvafakatlarının sağlanması, aksi takdirde terekenin atanacak temsilci marifetiyle davada temsil edilmesi ve yürütülmesi gerekmektedir. (4721 s. TMK m. 640) Ne var ki, bu kuralın mirasçılar arasında paylı mülkiyet hükümleri geçerli olduğundan, bir mirasçının diğer bir mirasçı aleyhine açtığı davalarda uygulama yeri bulunmadığı kuşkusuzdur. **(Yargıtay** 1. **Hukuk Dairesinin 2018/472 Esas - 2019/2826 Karar** sayılı llamı).[7]

[7] öte yandan, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu lptall ve tescil davalarında dava değeri, çekişme konusu taşınmazların tümünün dava tarihindeki değeri üzerinden davayı açan mir��çı ya da mirasçıların miras paylarına isabet eden toplam değeridir. (Yargıtay 1. Hukuk oairesının 2016/17118 Esas - 2019/6421 Karar sayılı ilamı}

3. Örnek; Elblrllğl **(iştirak)** Hallnde **MOlklyet**

Yargıtay 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme **Kararında açıklandığı üzere;** "muris muvazaası, mirasbırakanın danışıklı olarak mirasçılarını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla gerçekte bağışlamak istediği tapuda kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklaması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçıların görünürdeki satış sözleşmesinin 818 s. BK' nun 18. (6098 s. TBK'nun 19.) maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinde şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek, dava açabilmelerine olanak veren hukuki bir olgu" olarak tanımlanmaktadır. Kural olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları konuları ile sınırlı, gerekçeleri ile aydınlatıcı ve sonuçları ile bağlayıcıdır. Butlan sonucunu doğurarak, murisin temliki tasarruflarının iptaline imkan tanıyan 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanabilmesi için, temliki tasarrufa konu yapılan taşınmazın murisin tapulu malı olması, gerçekte bağışlamak istediği bu malı ile ilgili olarak tapu memuru huzurunda, iradesini satış doğrultusunda açıklaması icap eder. Somut olaya gelince; çekişme konusu taşınmazda mirasbırakan ..... tarafından tapu sicil memuru önünde yapılan temliki bir işlem bulunmadığından İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmamaktadır. **(Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 2017/1279 Esas - 2020/2322 Karar sayılı ilamı)**

Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle, çekişmeli taşınmazların yapılan kadastro çalışmaları ile senetsizden

---

Elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet, yasa veya yasada belirtilen sözleşmeler uyarınca aralarında ortaklık bağı bulunan kişilerin, bu ortaklık nedeniyle bir mala veya hakka birlikte malik olma durumudur. 4721 s. TMK' nun 701-703. maddelerinde düzenlenen bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği olmadığı gibi eşya üzerinde ortaklardan herbirinin doğrudan doğruya bir hakkı da yoktur. Mülkiyet bir bütün olarak ortakların tümüne aittir. Başka bir anlatımla, ortaklık tasfiye olunca ya kadar ortaklardan birinin ayrı mal veya hak sahipliği bulunmayıp, hak sahibi ortaklıktır. Sözü edilen mülkiyet türünde malikler mülkiyet payları ayrılmadığından paydaş değil ortaktır. Bu kural, 4721 s. TMK' nun 701. maddesinde "Kanun ve kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirllği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır." biçiminde açıklanmıştır. Elblrliği (iştirak) halinde mülkiyetin bu özelliği itibariyle ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Şayet yasa veya elbirliği (iştirak) halinde mülkiyeti oluşturan anlaşmada ortaklık adına hareket etme yetkisinin kime ait olacağı bellrtllmemişse, ortaklığın tasfiyesini isteme hakkı dışındaki tüm işlemlerde ortakların (iştirakçilerln) oyblrllğl ile karar almaları ve birlikte hareket etmeleri zorunluluğu vardır. 4721 s. TMK' nun 702/2. maddesi bu yönde açık hüküm getirmiştir. Ancak, açıklanan kural yargısal uygulamada kısmen yumuşatılmış bir ortağın tek başına dava açabileceği, ne var ki, davaya devam edebilmesi için öteki ortakların olurlarının alınması veya miras şirketine atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerektiği kabul edllmlştlr. (11.10.1982 tarih 1982/3-2 Sayılı içtihadı Birleştirme Kararı) Nitekim bu görüş blllmsel alanda da aynen benimsenmiştir. (Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 2012/4248 Esas - 2012/7278 Karar sayılı ilamı)

davalılar adına tescil edildiği saptanmak Ol/04/l 974 *tarihli* 1/2 İçtihadı Birleştirme Kar�nnın uygulama yeri olmad;ğı gözetilmek sureriY!� yazılı ş�kilde karar verılmesi doğru olduğuna göre· davacının temyiz ıtırazı yennde değildir. **(Yargıtay I. Hukuk Dairesini� 201311 2818 Esas 2013/15326 Karar sayılı ilamı)**

11.Örnek; Yatay Mülkiyet- Dikey Mülkiyet Kapsamı

4721 s. TMK' nun 719. maddesi taşınmazların yatay mülkiyet ?psamını belirlerken 4721 s. TMK' nun 718. maddesi hükmü ile de dikey mülkiyet kapsamı belirlenmiştir. Diğer yandan, yasal ayrıcalıkların dışında ayrılmaz ?arçanın (mütemmim cüz'ün) mülkiyeti ve buna bağlı olarak tasamıf hakkı üzennde_ bulunduğu arzın mülkiyetine bağlıdır. Bu husus 4721 s. 1MK' mın 684. maddesinde açıkça vurgulanmıştır. Bu düzenlemeler karşısında; üzerinde 634 s. Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmamış bir binanın mülkiyetinin 4721 s. TMK' nun 684. maddesi gereğince zeminin mülkiyetine tabi olacağından müstakil olarak kullanılan bölüm veya katlarda bağımsız mülkiyet oluşturulmasına yasal olanak yoktur. Gerçekten de; hukukumuzda "çifte mülkiyet" kabul edilmemiş olup, taşınmaz üzerindeki her türlü muhdesat ve yapılar arzın mülkiyetine tabidir. Başka bir değişle bütünleyici parça niteliğindedir. Bu nedenle, binadaki belli bir bölümün bir tarafa aidiyeti ile onun adına tescili ayrık durumlar hariç (Kat Mülkiyeti Kanunu) yasal açıdan mümkün değildir. Ancak sonradan inşa edilen bölüm veya kat bakımından koşulların varlığı halinde bedel talep edilebileceği kuşkusuzdur. ***(Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 2014/873 Esas - 2014/16714 Karar sayılı ilamı)***

TENKİS; miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (bağış) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır. Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul; mirasbırakanın ölüme bağlı veya sağ*lar* arası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümüyle bilinmesiyle mümkündür.

- **Tereke,** mirasbırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu malvarlığı kıymetleri ile iadeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bunlar terekenin aktifini oluşturur.
- Mirasbırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin 743 sayılı Kanun uygulanacaksa bir aylık 4721 sayılı Kanun uygulanacaksa üç ay-

lık nafakası, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de pasifidir.

- **Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur.**

Tereke bu şekilde tesbit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tespiti gerekir (TMK m.564).

Miras bırakanın TMK'nin 506. maddesinde belirlenen saklı paya tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır. Tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif (nesnel) ve sübjektif (öınel) unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira tasarruf oranını aşan her kazandırmada saklı payları zedeleme kastının varlığından söz edilemez.

Mutlak olarak tenkise tabi tasarruflarda (ölüme bağlı tasarruflar veya TMK'nin 565. maddesinin 1, 2 ve 3 bentlerinde gösterilenler) veya saklı payın ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılan diğerlerinde özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken TMK'nin 570. maddesindeki sıralamaya dikkat etmek davalı mahfuz hisseli mirasçılardan ise aynı Kanunun 561. maddesinde yer alan mahfuz hisseden fazla olarak alınanla sorumluluk ilkesini gözetmek, dava konusu olup olmadığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının saklı payını tamamlamak, sonra sağlar arası tasarrufları dikkate almak gerekir. Bu işlem sırasında dava edilmeyen kişi veya tasarrufların tenkisi gerekeceği sonucu çıkarsa davacının onlardaki hakkını dava etmemesinin davalıyı etkilemeyeceği ve birden çok kişiye yapılan tebemı tenkise tabi olursa 563. maddede yer alan, alınanla mütenasip sorumluluk kuralı gözetilmelidir.

Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (Sabit Tenkis Oram) tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olamayacağı (TMK m.564) araştırılmalıdır. Bu araştırma sonunda tasarrufa konu mal sabit tenkis oranında bölünebilirse bu kısımların bağımsız bölüm halinde taraflar adına tesciline karar verilmelidir.

Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen 564. maddedeki tercih hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih hakkı doğmadan davalının tercihini kullanması söz konusu olamaz. Daha önce bir tercihten söz edilmişse sonuç doğurmaz. O zaman davalıdan tercihi sorulmak ve **11.11.1994 günlü**

4/4.sayılı _İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, süratle dava konusu olup sabıt tenkis oranına göre bölünemeyen malın karar tarihindeki rayice göre değeri belirlenmeli ve bu değerin sabit tenkis'oranıyla çarpımından bulunacak naktin ödetilmesine karar verilmelidir.

Öte yandan, bilindiği ve 4721 sayılı TMK'nın 565/4. maddesinde düzenlendiği üzere mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar tenkise tabidir.

Bilgi Notu 0

Alacağın İvazsız Devri

TBK.'nun 188/1maddesi gereğince "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir."

Alacaklı, borçludan olan alacağını üçüncü bir kişiye temlik etse dahi bu yasa maddesi gereğince borçlu takas/mahsup savunmasını, temlik alacaklısı üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir. öte yandan TBK.'nun 195 vd. maddeleri gereğince borcun temlikinin alacaklıyı bağlaması için temlike alacaklının muvafakat vermesi gereklidir. Dolayısıyla borçlu açısından alacağın üçüncü bir kişiye temlikinin gerçek bir temlik veya muvazaalı bir temlik olması arasında bir fark bulunmamaktadır.

Bilgi Notu 9

Kefalet Nedeniyle Ödenen Paranın Rücuan İadesine İlişkin Davalar

Yargıtay'ın 19. Hukuk Dairesinin 24.01.2019 tarih, 2018/3565 esas, 2019/483 karar sayılı ve 24.11.2015 tarih, 2015/3622 esas, 2015/15337 karar sayılı kararlarında da açıkca belirtildiği üzere genel kredi sözleşmesinde kefalet nedeniyle ödenen paranın rücuan iadesine ilişkin davalar 6102 sayılı TTK'nın 4/1-f ve 7. maddelerine göre ticari davadır ve Ticaret Mahkemesi görevi dahilindedir. Bu yönde aynı dairenin ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin sayısız kararları mevcuttur.

Nitekim Yargıtay Hukuk İşbölümü İnceleme Kurulu tarafından da ticari nitelikteki kredi sözleşmelerinden doğan gerek kefilin asile, gerekse de kefilin kefile rücu davalarında iş bölümüne göre Yargıtay 11 veya 19. Hukuk Dairelerinin görevli olduğuna karar verilmiştir. ***(Örnek: YHilK'nın 26.04.2016 T., 2016/20526 E., 2016/17831 K. sayılı kararı, aynı kurulun 26.04.2016 T.,, 2016/14638 E., 2016/18847 K. sayılı kararı, yine aynı kurulun 29.03.2016 T., 2016/12885 E., 2016/11567 K. sayılı kararı.)***

Bilgi Notu 9

Malvarlığı Geçişi

Alacağın devrinin asli sonucu, tarafların anlaşması ile devredilen alacağın devredenin malvarlığından devralanın malvarlığına geçmesidir.

Bunun sonucu olarak *devirden sonra eski alacaklı, devredilen alacak üzerinde tasarrufta bulunamaz, borçluyu ibra edemez ve bu alacağı başka bir şahsa*

> *devredemez.* Alacağın temliki işleminin üçüncü kişi yani devralan açısından doğurmuş olduğu sonuç ise, temlik işlemi ile birlikte üçüncü kişinin, alacağın asli ve ferlleri ile birlikte alacağa bağlı rüçhan haklarına da sahip olmasıdır. Üçüncü kişinin devir ile birlikte bu haklarını kullanabilmesi için borçlunun onayına ihtiyaç bulunmamaktadır. Alacağın tamamının devredildiği durumlarda, devralan üçüncü kişi, alacağın tamamı için alacaklının yerine geçmekte; alacağın bir kısmının devredildiği hallerde ise üçüncü kişi, alacağın sadece devredilen kısmı için asli ve ferilerine sahip olmakta, temlik dışı kalan alacak üzerinde ise devredenin hakkı devam etmektedir.

5510 sayılı Yasa'nın 93. maddesinde; ***"Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez"*** hükmü yer almaktadır. 28.2.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 93/1. maddesine eklenen fıkra ile; "Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde icra müdüiii tarafından reddedilir" hükmü getirilmiştir. Buna göre muvafakatin geçerli olması için borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması yeterlidir. Bu düzenleme usule değil esasa ilişkin olup, İİK.nun 83/a maddesi karşısında özel hüküm sayılır ve öncelikle uygulanır.

Maddenin açık düzenlemesinden de anlaşılabileceği gibi, SGK'dan bağlanan gelir, aylık ve ödenekler maddede belirtilen haller dışında haczedilemez ise de, madde, borçlunun muvafakat vermesi halinde haczin yapılabileceğini hüküm altına almıştır.

4. Örnek; Emekli Maaşından Kesinti Yapılması - Muvafakat

Somut olayda, alacaklı yanca borçlu hakkında icra takibine başlandığı, borçlunun **emekli maaşından kesinti yapılmasına muvafakat ettiği** 12/04/2019 tarihli dilekçesi takibin kesinleşmesinden önce olduğundan muvafakat geçersizse de, takibin kesinleşmesinden sonra 26/12/2019 tarihli dilekçeyle emekli maaşından kesinti yapılmasına ilişkin muvafakatin geçerli olduğu görülmüştür. Bu durumda İİK'nun 83. maddesindeki düzenlemenin kıyasen uygulanması mümkün olmayıp, muvafakat uyarınca herhangi bir sınırlandırma olmaksızın işlem yapılması gerekir (**Yargıtay 12. HD'nin 24.05.2018 tarihli, 2017/567 E, 2018/5213 K. sayılı içtihadı).**

BİLGİ NOTU; İnanç sözleşmelerinden doğan davalar için özel bir za_ manaşımı süresi öngörülmediğinden mülga 818 sayılı Borçlar K.anununuı 125. (6098 sayılı Borçlar Kanununun 146) maddesi bükınü gereğince, inanç sözleşmesinden kaynaklanan davalarda zamanaşunı süresi on yıl olarak kabul edilmektedir.

İnanç da bir sözleşme olup, genel zamanaşunı süresine tabi ise de bura. daki sürenin başlangıcı, TBK. nun 149. maddesi uyarınca, inanç gösterilenin borcunu yerine getirmeyeceği konusundaki tavnmn ortaya çıkması ile baş. lar. Diğer bir anlatımla, inanç gösteren kişinin hakkına yargısız ulaşabileceği umudunun tükendiği tarih zamanaşımı süresinin başlangıcını teşkil eder.

Bilgi Notu
8

İspat Yükü

Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlendiği üzere "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olayların varlığını ispatla yükümlüdür". 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190/1. maddesi gereğince "ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir".

Vekalet görevinin kötüye kullanılması davasında, vekaletin kötüye kullanıldığını ispat yükü davacıya, taşınmazın bedelinin ödendiğini ispat yükü ise davalı tarafa aittir.

111. Senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. *190-Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür.*

Açıklamalar

Genel olarak borç ilişkisi kimler arasında meydana gelmişse, alacaklılık ve borçluluk sıfatları da bu kişilere ait olup, bunun doğal sonucu olarak, borçlu kime karşı ifa yükümü altına girmişse, alacak hakkı da o kişiye aittir. Bununla beraber alacaklının, alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün olup, "alacağın temliki", alacağı devreden alacaklı ile devralan kişi (yeni alacaklı) arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile meydana gelir. Alacağın temlikinde alacaklı, halen sahip olduğu bir hakkını devredebileceği gibi, henüz mevcut olmayan, müstakbel bir alacağını da devredebilir.

Böylece, temlik akdi yapılır yapılmaz alacak, alacağa bağlı olan **bütün imtiyazlar ve fer'i haklarla** beraber devralana geçmektedir. Kural olarak

alacağın temlik.inde borçlunun hukuki durumunda herhangi bır **değişiklik** olmamakta, sadece muhatap olacağı kişi (alacaklı) değişmektedir. **TBK'nın** 188/1. maddesinde de, borçlunun temlik edene karşı haiz olduğu defilen temellük edene karşı da ileri sürebileceği belirtilmekle alacağın, temlik sırasındaki durumu ile yeni alacaklıya geçeceği ifade edilmektedir.

TBK 190.maddesi uyarınca devreden devralana **alacak senedi ile** elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri temlik alana teslim **etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür.**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2012 tarih ve 2011/11-862 Esas, 2012/51 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere;

6100 sayılı HMK'nın 219. maddesine göre her iki taraf keneli ellerindeki vesikaları (belgeleri) mahkemeye ibraz etmek zorundadır.

Bir davada ispat yükü kendisine ait olan tarafın, başka delillerle birlikte karşı tarafın ticari defterlerine de dayandığı, diğer anlatımla, delillerini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmediği, dolayısıyla da, uyuşmazlığa 6100 sayılı HMK'nın 222/5. maddesindeki özel hükmün uygulanamayacağı durumlarda; karşı tarafın kendi defterlerini mahkemeye ibraz etmesi ya da bundan kaçınmasına bağlanması gereken hukuksal sonuçlar, HMK'nın 220. ve ardından gelen maddelerindeki konuya ilişkin genel düzenlemelere tabidir. HMK'nın 220. maddesi, bir tarafın, mahkemece kendisine verilen süre içerisinde ilgili belgeyi ibraz etmemesi halinde, mahkemenin, o tarafın maksadını gözeterek, diğer tarafın o belgeye ilişkin açıklamasını kabul edebileceğini öngörmektedir.

Önemle vurgulanmalıdır ki; HMK'nın 220. maddesindeki bu hüküm, taraflardan birinin delillerini salt karşı tarafın ticari defterlerine hasretmediği hallerde, ticari defterlerin mahkemeye sunulması bakımından da uygulanır.

Diğer anlatımla, belirtilen bu durumda **ticari defterler de, HMK'nın 220. ve sonraki maddeleri anlamında "vesika" niteliğindedir.** Öte yandan, ticari defterlerin ispat kuvvetini düzenleyen HMK'nın 222. maddesindeki hüküm, ticari işlerden dolayı tacirler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticari defterlerin (maddede gösterilen koşulların mevcut olması kaydıyla), kesin delil niteliğinde bulunduğunu öngörmektedir. 6102 sayılı TTK'nın 64. ve devamı uyarınca da defterlerini yöntemince tasdik ettirmeyen tacirin bu gibi defterleri lehine delil olamaz. Ancak kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş olan ticari defterlerin münderecatı, sahibi ve halefleri aleyhinde delil sayılır (HMK m. 222/4).

Örnek, İlk derece mahkemesince davacı tarafa alacağı temlik eden şirketin 2012-2014 dönemi ticari defterlerinin ibraz edilmesi hakkında HMK'nın 220 ve 222.maddeleri gereğince usulen süre verilerek ibraz etmesi halinde ise davalı ile temlik eden şirket ticari defterleri üzerinde uzman mali müşavir bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılarak davalının ödeme itirazının araştırılarak davacı/ temlik eden şirketin alacağının bulunup bulunmadığı, varsa miktarı ile ilgili ayrıntılı, gerekçeli, denetime elverişli rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Davalı tarafça cevapların ispatı yönüyle aynı zamanda **yemin deliline** de dayanılmıştır. Yemin delili 6100 sayılı HMK'nın 225 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Yemin kesin delillerdendir.

Yemin deliline dayanan taraf, iddia veya savunmasının diğer delillerle ispatlanmamış olması nedeniyle bu delile sıra gelmiş olduğunu başka türlü bilemeyeceğinden; mahkeme, yemin teklif etmek hakkı bulunduğunu istek sahibine hatırlatmakla yükümlüdür. İlk derece mahkemesince taraf ticari defterlerinin usu/en incelenmemesi ve savunmanın diğer delillerle ispatlanmamış olması halinde yemin teklifi hakkı kullandırılmadan karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından davalının istinaf talebinin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının HMK'nın 353/1.a.6 maddesi gereğince kaldırılmasına, dava dosyasının taraflar arasındaki ihtilaf ile ilgili esasa ilişkin delillerin toplanması ve değerlendirilmesi sonucunda karar verilmesi gerekir.

Bilgi Notu

Karinelerin İncelenmesi

4721 sayılı TMK'nın 6. ve 818 sayılı BK'nın 168. (Yeni 6098 sayılı TBK'nın 190.) maddeleri uyarınca; taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Yine gerek doktrinde, gerekse Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere; ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kişiye düşer. Bu kabul, **adi karine niteliğindedir. Nitekim; Yargıtay 15. Hukuk Dairesl'nln istikrar kazanmış içtihatlarında da kabul edildiği üzere, bir sözleşme fesih ya da başka bir nedenle ortadan kaldırılmadıkça o sözleşme kapsamında kalan işlerin, o sözleşmenin yüklenicisi tarafından yapıldığı kabul edilir.** Ancak, sözleşme feshedilmiş ve işin üçüncü kişiye yaptırıldığı ileri sürülmüşse, bu kez karine üçüncü kişi yararına oluşmaktadır. Elbette her iki durumda da bu karinelerin aksini ileri süren tarafın, bu savunmasını kanıtlanması mümkündür.

iV. Garanti

1. Genel Olarak

6098 sy. Türk Borçlar Kanunum. 191-Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.

Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.

Açıklamalar

Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur {TBK 191/1). Edim karşılığı devirden anlaşılması gereken temlikin ivazlı olmasıdır. İvazlı temlik halinde devreden borçlunun ödeme gücünden de sorumludur. Borçlunun ödeme gücü bulunmadığından söz edebilmek için alacağı devralanın asıl borçluya karşı hukuki yolları tüketmesi gerekir. **{Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 24/01/2018 tarih ve 2016/4990 Esas, 2018/200 Karar sayılı emsal içtihadı}**

1. Örnek; Edim Karşılığı Devir- Temlikin ivazlı Olması

Davalı temlik alan şirketi, temlik aldığı alacağın tahsili için asıl borçluya karşı tüm hukuki yollan tükettiğinin ispat yükü davalı temlik alan şirkettetir. Davalı temlik alan şirketin alacağın tahsili için asıl borçluya karşı tüm hukuki yollan tüketip tüketmediği tespit edilmelidir.

Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur {TBK 191/1). **Edim karşılığı devirden anlaşılması gereken temlik.in ivazlı olmasıdır.** Ancak ivazsız temlik de mümkündür. İvazlı temlik halinde devreden borçlunun ödeme gücünden de sorumludur. Borçlunun ödeme gücü bulunmadığından söz edebilmek için alacağı devralanın asıl borçluya karşı hukuki yolları tüketmesi gerekir. Alacağın tahsili için hukuki yollara başvurmaksızın ivazlı temlik sorumluluğu nedeniyle devredenden doğrudan talepte bulunması mümkün değildir **(Yargıtay 15. HD. 10.11.2014 tarih 2014/4301 Esas 2014/6477 Karar).**

Diğer bir ifadeyle alacağı devralanın devredene rücu edebilmesi Yani temlik edenin sorumlu tutulabilmesi, borçludan alacağının tahsili için gerekli her çareye başvurmuş olmasına rağmen alacağını tahsil edemediği hususunu ispat etmesi koşuluna bağlıdır **(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 04.05.196S gün, 1965/2342-2383 E.K, 11. Hukuk Dairesi'nin 03.01.1980 gün 1980/80-401 E.K, 13. Hukuk Dairesi'nin 03.04.1986 gün 1986/1275-1998 E.K ve yine 13. Hukuk Dairesi'nin 06.07.2009 gün 2009/5396-9350 E.I(sayılı ilamları).**

Davacı vekili yargılama sırasında 18.05.2016 tarihli dilekçesi ile davanın terditli bir tespit davası olduğunu, temlik alacaklısı davalının icra takip dosyalarını 120.000,00 TL bedelle temlik aldığım, diğer borçlulardan alınan hacizli taşınmazlar dolayısıyla dosya borcunun düşmesiyle birlikte bakiye borcun 60.000,00 TL olduğunu, müvekkilinin 60.000,00 TL borçlu olmadığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 60.000,00 TL üzerinden davanın harçlandınldığı belirtilmiştir.

Dava konusu icra takip dosyalarında takip konusu alacağın 27.09.2013 tarihli alacak **temlik sözleşmesiyle davalıya işbu sözleşmenin 2. maddesinde** 120.000,00 TL bedel karşılığında temlik edildiği belirtilmiş ise de sözleşmenin konusu başlıklı 1. Bölüm altında 2. Paragrafta "...24.09.2013 tarihi itibarıyla ana para, faiz ve diğer feriler toplamı olan 592.386,79 TL alacağımız ve bu alacağın tahsilde tekerrür olmamak üzere takip edildiği ... İcra Müdürlüğü'nün 2008/3075 ve … İcra Dairesinin 2008/.....(yeni no:20I2/...) sayılı dosyalarından alacağımızı aşağıda belirtilen şartlarla ... arafından ... 'e devir ve temlik edilmiştir" denilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirilecek olursa; dava konusu icra takip dosyalarında takip konusu alacakların davalıya devrine ilişkin alacak temlik sözleşmesinin 120.000,00 TL bedel karşılığında davalıya temlik eden .... Yönetim Aş tarafından temlik edilmiş olduğuna göre temlik ivazlıdır. TBK'nın 191/1. maddesi gereği temlik eden, temlik tarihi itibarıyla, temlik bedeli olarak kendisine ödenen 120.000,00 TL tutarındaki alacağın varlığını ve bu miktarda borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu temlik alana garanti etmiş olmaktadır. O **halde takip dosyalarındaki alacak miktarının temlik bedeli kadar olduğu anlamına gelmez.**

Nitekim, alacak temlik sözleşmesinde 1. maddede takip dosyalarında alacağın **592.386,79 TL olduğu belirtilmiştir.**

Şu halde davacı vekilinin 18.05.2016 tarihli dilekçesinde takip konusu kredi alacağının temlik edildiği temlik bedeli olan 120.000,00 TL kadar olduğu yönündeki tespiti hukuki değildir.

2. Örnek; Değer Tayini

492 Sayılı Harçlar Kanunu hükümlerine göre: Yargı işlemlerinden bu Kanun'a bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir (2. md.). Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınır (15. md.). **Değer tayini mümkün olan hallerde dava dilekçelerinde değer gösterilmesi mecburidir.**

Gösterilmemişse davacıya tespit ettirilir. Tespitten kaçınma halinde, dava dilekçesi muameleye konmaz (16/3. md.). Noksan tespitedilen değerler hakkında 30. madde hükmü uygulanır (16/4. md.). Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı nispetler üzerinden alınır (21. md.). Harçlar Kanunu 28. maddeye göre (1) sayılı tarifede yazılı nispi karar ve ilam harcının 1/4 ü, manevi tazminat taleplerinde l/20'si peşin alınır (28. md.).

Yargılama sırasında tespit olunan değerin, dava dilekçesinde bildirilen değerden/azla olduğu anlaşılırsa, yalnız o oturum için yargılamaya devam olunur, takip eden oturuma kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ikim harcı tamamlanmadıkça davaya devam olunmaz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinde gösterilen süre içinde dosyanın işleme konulması noksan olan harem ödenmesine bağlıdır (30. md). Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz (32. md). HAıfK 120/1. maddeye göre de davacı, yargılama harçlannı mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

Bu durumda yukarıda belirtilen Harçlar Kanunu'nun 28.,30 ve 31. maddeleri ve HMK'nın 31. maddesindeki hakimin davayı aydınlatma ödevi gereği davacıya talebi ve dava değeri açıklattırılarak şayet davacının talebi dava konusu icra takipleri sebebiyle borçlu olmadığının tespiti eş deyişle menfi tespit istemine ilişkinse takip dosyasında talep olunan alacak miktarının dava değeri olarak belirlenerek bu miktar üzerinden harcın tamamlanması için davacı tarafa süre verilmeli, süresi içinde harç yatırılmaz ise dosya işlemden kaldırılmalı, harç eksikliği tamamlanır ise yargılamaya devam edilerek davanın görülmesi gerekirken harcı yatırılarak ortada usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığı halde yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Zira, yatırılması gerekli peşin harçlar yatırılmaksızın davanın gö?lmcsi mümkün değildir. Harç kamu düzenine dair olup mahkemece gözetılmesj gerektiği gibi istinaf nedeni olarak ileri sürülmese bile Bölge Adliye Mah. kemesi tarafından da gözetilmesi gerekir.

Davanın menfi tespit davası olarak açıldığının kabulü ile harç eksikliği. nin tamamlanması durumunda ise; ilk derece mahkemesince yargılama sıra. sında bankacılık işlemleri konusunda uzman iki ayn bilirkişiden alınan kök ve ek raporlarda ilk derece mahkemesince yerinde inceleme yetkisi verildiği halde dava ve takip konusu kredi alacağının kullandıran ilgili banka şubesi kayıtları incelenmeksizin ve davanın menfi tespit davası olduğu gözetilerek dava tarihi itibarıyla **dava konusu icra takiplerine konu borç miktarını belirleyen rapor alınmaksızın uyuşmazlığı esastan çözmeyen soyut raporlara** itibar edilerek eksik incelemeyle yazılı karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3. Örnek; Eser - Devir Sözleşmesi

Davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen . .. İnşaatı İşi'ne ilişkin davalı idare ve davalı şirketlerin oluşturduğu adi ortaklık arasında Ankara 30. Noterliği'nin 05.09.1997 tarih ve 35552 yevmiye numaralı Sözleşme'nin imzalandığı, işin devamı sırasında davacı şirket ile davalı şirketlerin oluşturduğu adi ortaklık ve .... Genel Müdürlüğü arasında Noterliği'nin 08.08.2006 tarih ve 36251 yevmiye numaralı Devir Sözleşmesi'nin imzalandığı,

Devir Sözleşmesi kapsamında üstlenilen işin kesin hesap aşamasında olduğu, davalı idare tarafından oluşturulan Tespit Komisyonu tarafından yapılan iş ile ilgili hiç yapılmayan ve eksik yapılan işler bakımından tutanak düzenlendiği, ancak kesin hesap işlemlerinin henüz kesinleşmediği sonucuna varıldığı, TBK'nun 77. maddesine göre, haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının mal varlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olduğu, **Sözleşme kapsamındaki işle ilgili kesin hesap işlemlerinin devam ettiği, kesin hesap işlemleri kesinleşmediği için** davacıdan herhangi bir kesinti yapılmadığı dikkate alındığında, sebepsiz zenginleşme ile ilgili bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı, diğer bir ifade ile, sebepsiz zenginleşme ile ilgili açılan dava, erken açılan dava durumunda olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Bilgi Notu
9

Temnlat Mektubu iadesi

Dava, teminat mektuplarının iadesi, son hakedişin ve teminat mektubunun vade uzatımı için dava dışı bankaya ödenen komisyon bedelının tahsılı istemine ilişkindir.

Teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmamakla birlikte, temınat mektupları, mülga BK'nın 110. maddesinde ve TBK'nın 191 vd. maddelerinde öngörülen üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olup, mektup lehdarı ile muhatabı arasındaki ilişkiler dışında kalan ve bankanın bağımsız olarak bır borç yüklenmesi ilişkisidir.

Eldeki dava da, mahkemece son hakedişin tahsiline dair davacı istemının taraflar arasındaki sözleşmenin 12/1. maddesinin son paragrafına **göre** kıdem tazminatlarının halen ödenmemesi sebebiyle mümkün olmaması nedeniyle reddi ile, dava dışı bankaya dava konusu teminat mektuplarının vade uzatımı için ödenen komisyon bedelinin davalıdan tahsili mümkün olmadığından reddine karar verilmesi doğru ise de; teminat mektuplarının dava tarihi itibariyle iade şartları oluşmadığından bu yöndeki talebin reddine, ancak yargılama sırasında teminat mektuplarının hükümsüz kaldığı gerekçesi ile davalıdan alınarak davacıya iadesine karar verilmesi hükümde çelişkili oluşturmuştur.

Zira teminat mektupları sözleşmenin devam ettiği süre içerisinde davalının uğrayacağı zararların teminatı olarak verildiği için, dava tarihi itibariyle davalı yanca dava dışı işçilere para ödenip ödenmeyeceği henüz belli olmadığına göre teminat olgusunun ortadan kalktığından bahsedilemez. Kaldı **ki yargı**lama sırası da teminat mektupları hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmiştir.

Bu itibarla, davanın açıldığı tarih itibariyle iade koşulu oluşmayan teminat mektuplarının iadesi talebinin de reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2. Örnek; Çeklerin iade Edilmemesi

(Uyuşmazlık, temlikin davaya konu çeklere karşılık olup olmadığı konusundadır).

Davacı 16/06/2016 tarihli teyit mektubu ile 10/03/2016 tarihi itibari ile sözlü olarak yapılan temlik sözleşmesi ve borç mutabakatı nedeni ile dava konusu çeklere karşılık incelenen dosyadaki takip konusu alacakların temlik edildiğini ve çeklerin iade edileceğinin kararlaştırıldığını ileri sünnüştür, ancak teyit mektubunda davalı adına atılı imza bulunmadığı gibi teyit mektubu davalının kabulünde de değildir.

6098 Sayılı TBK'nın 184. maddesinde alacağın devrinin geçerliliğinin yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlı olduğu, aynı yasanın 191. maddesinde de alacağın bir edim karşılığında devredilmesi halinde devredenin, devir

sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gilcUne s[illegible]ip. ol_duğunu garanti etmiş olacağı, alacak edim karşılığı olmaksızın devredılmış ıse dev. reden veya önceki alacaklının alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gu. etinden sorumlu olmadığı düzenlenmiştir.

Somut olayda davacının çeklerin ödendiği iddiasını yazılı delil ile ispatlaması gerekir. Ancak davacı, davaya konu çeklerin ödendiğini iddia etmemiş, yalnız alacaklı olduğu takip dosyalarındaki alacağın temliki ile çeklerin ödendiğinin kararlaştırıldığını ileri sürmüştür.

Taraflar arasında davacının alacaklısı olduğu 2 adet takip dosyasındaki alacağın davalıya geçerli sözleşme ile temlik edildiği konusunda uyuşmazlık yoktur.

Uyuşmazlık, temlikin davaya konu çeklere karşılık olup olmadığı konusundadır.

Davacı, temlikin çeklere karşılık olduğunu ispat için teyit mektubunu ibraz etmiştir. 16.06.2016 tarihli teyit mektubunda *davaya konu çeklerin karşılığında takip dosyalarındaki alacağın J0/03/2016 tarihinde temlik edildiği, temlik sonucunda çeklerin karşılıksız işlemi yapılmadan teslim edileceği ancak çeklerin teslim edilmediğinin belirtildiği görülmüştür.*

Ancak temlik mektubunun temlik tarihinden sonra olduğu gibi davalının kabulünde de olmadığı, ancak teyit mektubunun içeriği itibari ile davacının temlikin, edim karşılığında olduğunu ileri sürdüğünü kabul etmek gerekir.

Bu durumda TBK'nın 191. maddesi uyarınca temlik alan davalı alacağının tamamı ödeninceye kadar davacının garanti eden sıfatının devam edeceği, dolayısıyla alacağın temlikinin çekler karşılığında olduğu kabul edilse dahi temlikin edim karşılığı olması nedeni ile davacının davaya konu olan çekler nedeni ile borcunun sona ermesi ancak temlik alan alacaklının tüın alacağını tahsil etmesi halinde söz konusu olacaktır.

Bu nedenle her ne kadar davacı davasında yemin deliline dayanmış ve mahkemece davalıya yemin teklifinde bulunma hakkı hatırlatılmamış ise de, davacı iddiasının ödemeye yönelik olmadığı, temlikin çekler karşılığında olduğuna ilişlcin geçerli yazılı temlik sözleşmesinin bulunmadığı, davacının dayandığı teyit mektubu içeriğinden temlikin edim karşılığı olduğu kabul edilse dahi, temlik edilen takip dosyalarındaki alacağa karşılık hiç tahsilat yapılmadığı, bu durumda da davacının **TBK'nın 191. maddesi uyarınca davalı alacağından sorumlu olduğu değerlendirildiğinde,** ille derece

mahkemesinin dosya kapsamındaki delillerin tartışılıp değerlendirilmesi sonucu davanın reddine ilişkin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilinin istinaf başwnısunun 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b-l maddesi uyarınca esastan reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

3. Örnek; Hamiline Çek

Taraflar arası uyuşmazlık, 24/04/2015 tarihli sözleşmeden **kaynak**lanmaktadır. Bu sözleşmede davalıların 34.750,00 TL lik çeki 28.000,00 TL karşılığında davacıya verdikleri, kalan 2.750,00 TL nin 30/04/2015 tarihinde verileceğini, çek karşılığının toplam 30.750,00 TL olduğu belirtilmektedir.

İlk derece mahkemesi tarafından TBK 223 maddesi kapsamında; satıC1nın ayıba karşılık tefekkülü hükümleri dikkate alınarak davacının çek borçlusu hakkında icra takibi başlattığı ve takibin derdest olduğu gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı taraf; çekin ibraz günü karşılığının olmadığını, davalılara yönelik bu yüzden icra takibi yapıldığını, takibin itiraz üzerine durduğunu belirtmektedir.

TIK 791 maddesi incelendiğinde; "hamiline yazılı bir çek üzerine yapılan ciro, cirantayı başvurma hakkına dair hükümler gereğince sorumlu kılarsa da, senedin niteliğini değiştirerek onu emre yazılı bir çek haline getirmez" hükümlerini içerdiği görülmektedir.

Bahsedilen kanun maddesinde hamiline yazılı bir çek üzerine ciro yapılabileceği ve ciro edenin başvurma hakkı hükümleri gereğince sorumlu olacağı belirtilmektedir.

Eldeki davada, dava konusu edilen çekin hamiline olduğu ve ciro edilmeden hamilleri olan davalılar tarafından bir sözleşme eşliğinde davacıya teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Bu, kendine özgü bir sözleşmedir. **Hamiline yazılı bir çekin ciro edilmeden başka birine devredilmesinden ibaret bu sözleşmede;** çekin karşılığının çıkmaması halinde davalıların sorumlu olacaklarına dair bir hüküm bulunmadığı gibi, TBK 191 maddesinde yazılı alacağın temliki hükümlerinin uygulanması imkanı da yoktur. Bu uyuşmazlıkta, daha özel kanun hükümleri olan çek hükümlerinin uygulanması gerekir.

Ciro edilmeden söz konusu edilen çekin davacıya teslim edildiği, bu du. romda davalıların başvurma hakkı hükümleri gereğince sorumluluğunun bulunmadığı anlaşıldığından TIK 791 maddesi gereğince davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

4. Örnek; "Gayrikabili Rücu Faktoring Sözleşmesi"

Davacı vekilinin menfi tespit talebini ve tedbir talebini faktoring sözleşmesinin **"gayrikabili rücu faktoring sözleşmesi"** olduğu iddiasına dayandırdığı, davalı faktoring şirketinin cevap dilekçesinde sözleşmenin gayrikabili rücu olmadığını, sözleşmenin garanti hükümleri başlıklı 3.maddesinde, garanti limit tahsisinin ancak davacıya limit onay bildirimi düzenlemesi suretiyle verilebileceğini, davacıya .... verilmediğini, yapılan işlemde faktoring garantisi bulunmadığını, 3.madde son cümlede "açıkça ... ile yazılı olarak bildirilmedikçe yorum yoluyla yada herhangi bir şekilde bu garantinin mevcudiyetinin iddia edilemeyeceğinin" düzenlendiğini beyan ettiği, sözleşmenin imza tarihinde yürürlükte olan 6098 sayılı TBK 191/1 maddesi hükmü ve sözleşme garanti hükümleri karşısında sözleşmenin borçlu ... A.Ş. tarafından borcun ödenmemesi halinde davacının garanti yükümlülüğünün ve sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargılamayı gerektirdiği göz önüne alınarak, mahkemenin tedbir red kararının yerinde olduğu kanaatiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

5. Örnek; İpoteğin Temiiki

6100 Sayılı HMK'nın 33.maddesi gereğince olaylan anlatmak taraflara hukuki niteleme mahkemeye aittir.6098 sayılı TBK 19.maddesi gereğince açılan tasarrufun iptali geçerli olmayan bir tasarruf için ayni hakka dayalı bir davadır.

Dava dilekçesinde davalının ipotek alacağının temlikinden bahsedilerek ipotek alacağının muvazaalı olması nedeniyle fekki talep edilmiştir. Davacının amacı alacağını tahsil etmekten ibarettir.

Dava dilekçesinin 6. bendinde; davalının ipotek alacağını temlik alacak maddi imkanı bulunmadığını, 7 nolu bendin son paragrafında taşınmaz üzerindeki ipoteğin bu şekilde el değiştirmesinin borçlunun borcunu ödemekten kaçındığı fikrinin kendilerinde uyandığını ileri sürmüştür.

Ancak davacı vekili 18/07/2014 tarihli cevaba cevap dilekçesinde, davalının varlıksız olduğu hususunu ileri sürmediklerini, davaya konu ipotek temlik bedelini kimin hesabından çıkıp kimin hesabına girdiğinin aydınla-

tılmasına ilişkin olup, kendilerine göre bu paranın borçlu .. . **veya eşinin** veya eşinin ortağı hissedarı olduğu . .. Ltd Şti hesaplarından aktarıldığını ileri sürerek iddiasını değiştirmiştir.

Her ne kadar davalı vekili 03/09/2014 tarihli dilekçesinde dava dilekçesinin 6. bendindeki iddianın genişletildiğini muvafakat etmediklerini savunmuş ise de, tüm tarafların katıldığı, ön inceleme oturumunun yapıldığı 19/11/2014 tarihine kadar iddia ve savunmalar 6100 sayılı HMK'nun 141. maddesi gereğince genişletilebileceğinden; davacının iddiasının ipotek alacağının bulunduğu fakat ipotek temlik bedelinin borçlu veya bağlantıda olduğu kişiler tarafından ödendiği iddiasına dayandığı, davacı ve 3. kişilere karşı ipoteğin varlığını koruyor gibi gösterildiğinin ileri sürüldüğü sonucuna varılmaktadır. Tüm bu nedenlerle davanın 6098 TBK 19.maddesi gereğince ipoteğin muvazaalı devri nedeniyle tasarrufun iptali ile 2004 Sayılı İİK 283.maddesinin kıyas yoluyla uygulanarak cebri icra yetkisi tanınmasına ilişkin olduğunun kabulü zorunludur.

il-Yukarıda belirtildiği gibi davacının iddiasının gerçek bir alacağın bulunmadığı değil alacağın bulunduğu fakat **ipotek temlik bedelinin borçlu veya ilişkide bulunduğu kişiler tarafından ödendiği 3. kişilere karşı ipoteğin varlığını koruyor gibi gösterilmesidir.** Bu durumda temlik bedelinin davalı borçlu veya bağlantıda bulunduğu kişiler tarafından ödendiği iddiasının ispat yükü davacıdadır.

Kural olarak 3. kişiler, muvazaalı işlem nedeniyle haklan zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan hukuki işlemin geçersizliğini ileri sürebilirler. Ancak 3. kişilerin muvazaalı işlemle haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için, onların muvazaalı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve muvazaalı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olmalıdır.

Muvazaalı işlemde bulunduğu iddia edilen kişi hakkında icra takibi başlatılmış bulunması bu davanın kabulü için tek başına yeterli değildir.

Somut olayda dava dışı .... Şti lehine olan ipoteğin 06/04/2012 tarihinde davalı .. ye temlik edildiği anlaşılmaktadır.

Alacağın temliki dar anlamda bir borç ilişkisinde alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesidir. Alacak bir ivaz karşılığı temlik edilebileceği gibi herhangi bir ivaz karşılığı olmaksızın da temlik edilebilir.6098 sayılı TBK'nun 191 maddesi gereğince İvaz sadece temlik edene,

temlik alanın alacağı tahsil edememesi halinde bir garanti yükümlülüğü getirir. **Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ise, devreden alacağın varlığından borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.**

Kural olarak temlik nedeni ile ivaz borcu ortadan kaldırmaz. Dosyada mevcut bankacı bilirkişinin 19/01/2016 tarihli raporunda temlik alanla borçlu temlik eden şirketler arasında 250.000,00-TL tutarında bir para hareketinin olmadığı rapor edilmiştir. Bu rapor yukarıda belirtildiği gibi temlik.in ivazsız olabileceğini gösterdiği gibi temlik bedelinin davalı yada davalı adına ilişkide bulunduğu eşi veya eşinin ortağı olduğu şirket tarafından ödendiği hususunuda ispat edemediği sonucuna da götürmektedir.

Kaldı ki dosyada mevcut tarihsiz protokol başlıklı belgede ipoteğin davalı .. .. a temliki karşılığında adı geçen toplam 119.500,00-TL'yi ilki 30/03/2012 tarihinden başlayıp, 30/11/2014 tarihine kadar 33 adet senedi alacaklı ... AŞ'ye ödemeyi taahhüt etmiştir.

Diğer bir anlatımla temlikin bir ivaz karşılığı yapıldığı anlaşılmaktadır.

4721 sayılı TMK'nun 891. maddesi gereğince temlik alacağı sona erdiren bir tasarruf muamelesi olmayıp alacaklıyı değiştirir. Temlik eden lehine tesis edilen teminatlar da temlik alana geçer.

Somut olayda davalı borçlunun görünüşte bir tasarrufu mevcut değildir.

.. .. İcra Müdürlüğünün eski 2008/.... E yenilenmekle 2012/5390 E sayılı takip dosyasından 08/07/201O ve 16/07/201O tarihinde konulan hacizden önce taşınmazda bulunan 17/08/2007 tarihli ipoteğin limit ipoteği olduğu, söz konusu haciz nedeniyle yürütülen satış işlemlerinin ipotek alacaklısının alacağına mahsuben taşınmazı ihalede almasına rağmen kendisinden 281.000,00-TL'nin yatırılmasının istenmesi üzerine .... İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/.. E - 2013/544 K sayılı 12/07/2013 tarihli kararıyla icra müdürlüğünün memurunun hatalı işleminin iptali ile satışının gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Diğer bir anlatımla **davalının satışın iptalinde bir eyleminin bulundu· ğu söylenemez.** Bu suretle ve 19/07/2013 tarihinde satışın düşürülmüş olması nedeniyle davacının alacağına kavuşmak için tüm yolları tükettiği sonucuna varılamaz. Yeni bir satış talebinde bulunmak, takibe devam etmek suretiyle ilk ihalede olduğu gibi 250.000,00-TL ipotek bedelinden arta kalan kısmı tahsil etme imkanını zorlamadan eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İpotek borçtan sonra temlik edilmekle birlikte borçtan çok çok önce kurulmuştur. Kaldı ki davacı vekili davalı borçlunun önceki ipotek alacaklısına gerçek bir borcu olmadığını ileri sürmemiştir. **Tek sebep ipotek alacağının bedelsiz devri yada bedelinin davalı borçlu yada ilişkide bulunduğu 3. Kişiler tarafından ödenmesi olarak göstermiştir.**

Öte yandan dosyada alınan 05/01/2015 tarihli bilirkişi raporu ile ... İcra Müdürlüğünün 2008/276 E - 2009/54 K sayılı 22/01/2009 tarihli ilamıyla ipoteği devreden .... Ltd Şti nin gerçekten davalı borçludan 190.456,50-TL alacağının bulunduğu, ... İcra Müdürlüğünün eski 2008/1923 E yeni 2013/67 Tal dosyasında ipotek bedelini aşar şekilde 281.000,00-TL'ye satışının yapıldığı, *ipoteğin ilk tesis edildiği tarih itibariyle taşınmaz değerinin 255.000,00-TL tespit edilmesi karşısında gerçek bir borç nedeniyle orantılı bir ipotek tesis edildiği mütalaa edilmiştir.*

Tüm bu nedenlerle davacının **ipoteğin temlikinin davacı ile borçlusunun hukuki durumunu değiştirmediği,** davalılar arasında manevi bağın bulunmasının kabule yeterli olmadığı gibi davacının alacak tutarı ile ipotek bedeli arasındaki aşın fark da gözetildiğinde alacağını ödememek için davalının mal kaçırdığı iddiasının ispat edilemediği anlaşıldığından ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Bilgi Notu

ivazlı Alacağın Temliki

Dava konusu alacağın dayanağını oluşturan ... Noterliği'nin 05/11/2014 gün ve 22080 Yevmiye sayılı işlemine konu **Temlik Sözleşmesl'nin 4. maddesi gereğince** alacağı devralanın alacağı devreden davalıya temlik bedeli olarak 115.000,00-TL.'nı elden nakden ve tamamen ödediğinin kayıtlı olması karşısında sözkonusu temlikin ivazlı alacağın temliki mahiyetinde olduğu sabittir.

Her ne kadar davalı sözkonusu **Noter Temlik Sözleşmesi'nde** belirtildiği gibi davacıdan herhangi bir bedel almadığını, sözkonusu belgeyi okumadan imzaladığını savunmuş ise de, alacağın temliki sözleşmesi Noter huzurunda yapılmış resmi belge niteliğindedir ve bu resmi belge davalıyı bağlar, bunun aksini savunan davalının bu iddiasını ancak yazılı belge ile ispat etmesi gerekirken, davalının bu yönde herhangi bir delili de dosya kapsamına ibraz edemediği görülmüştür.

Bu haliyle, 6098 sayılı TBK'nun 191/1. maddesi gereğince edim karşılığı alacağın temliki sözkonusu olduğundan temlik eden devir anında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur ve TBK'nun 193/1 maddesi gereğince alacağı temlik alan, garanti ile yükümlü olan temlik edenden ifa ettiği edimin faiziyle birlikte geri verilmesini isteme hakkına sahiptir. Yerel mahkemece verilen karar yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerle ve dosya kapsamıyla uyumludur.

6. Örnek: Çekin Bankaya İbrazı - Ciro Edilmeksizin Başkasına Elden Devri

İcra takibine konu çek davacının bankaya ibrazından sonra davalı ala. caklının eline geçmiştir.

Çekin bankaya ibrazından sonra ciro edilmeksizin başkasına elden devri olanaksızdır. İbraz işleminden sonra alacaklının çekte hak sahibi olabilmesi için adına alacağın temliki sonucunu doğuran bir cironun bulunması şarttır, **Bu ciro çek üzerinde yada alonj üzerinde bulunmalıdır.** Çek üzerinde yazılı olmaksızın haricen düzenlenen para makbuzu başlıklı temlik belgesinin duruma etkisi yoktur. **(Yargıtay 12.H.D 1997/13711 esas, 14125 karar. Gönen Eriş- Uygulamalı Çek Hukuk sayfa 188)** (6102 sayılı TTK 791 ve 793.maddeler) Sonuç olarak davalı takip alacaklısı çekin yetkili hamili olmadığından ve ilk derece mahkemesinin hükmü hukuka uygun olduğundan istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

2. İfaya Yönelik Devir

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. 192- *Alacaklı, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır.*

Açıklamalar

Uygulamada en çok rastlanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden oluşan uyuşmazlıklardır.

Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemektedir. Yüklenici, finansman sağlayarak arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binaya karşılık, bu binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir. Belirtilen bu nitelikleri itibarıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri iki tipli karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmede, eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapma edimi ile taşınmaz satım sözleşmesindeki mülkiyetin nakli borcu bir araya gelmektedir.

Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davaları ile ilgili olarak kanunlarımızda bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır.

Bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan 30.09.1988 tarihli ve 1987/2, 1988/2 sayılı Yargıtay İBBGK Karan ile *"tapuda kayıtlı bir taşın·*

mazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan ***taşm****mazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlannı eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre Türk Medeni Kanunun 2. maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabul edilebileceği"* benimsenmiştir.

Bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskan koşulu (oturma izni) gibi diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir.

Türk Borçlar Kanununun 188. maddesine göre; "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir." Buna göre temliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanununun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Diğer taraftan; kural olarak kendi edimini yerine getirmeyen taraf, karşı tarafın borcunu yerine getirmesini isteyemeyeceğinden, temlik alan davacı-

nın bağımsız bölüm bedelini yükleniciye ödemiş olması, yüklenicinin de arsa sahibine karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmiş olması gerekir. **(Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 05/11/2019 tarih 2019/1730 esas 2019/7306 karar sayılı ilamı)**

Yüldenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Borçlar Kanununun 163. maddesi (TBK m. 184) gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir. **(Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 06/05/2019 tarih 2016/19158 Esas 2019/4018 Karar sayılı ilamı)**

Kural olarak eser sözleşmesi sözleşmedeki hak ve borçların karşılıklı olarak tamamen yerine getirilmesi suretiyle sona erer.

. **Fesih, sözleşmeyi sona erdiren özel bir durum olup geriye mi ileriye mi etkili olacağı hususu yüklenicinin yapımını üstlendiği** inşaatı kısmen tamamlaması ancak temerrüdü yüzünden teslim edememesi halinde tasfiyenin nasıl yapılacağı ile ilgilidir.Feshin sonuçlan geriye etkili olacaksa sözleşme hiç yapılmamış gibi tasfiye edileceğinden yüklenici inşaattan yaptığı kısma yaptığı orantılı arsa payı değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerince imal ettiği inşaat bedelini alacak, fesih ileri etkili kabul edilirse imalat oranına paralel arsa payının devrini isteyebilecektir. İki tarafa borç yükleyen akitlerde, tarafların sözlü iradeleri veya eylemli iradeleri fesihte birleşmemişse, feshin ancak mahkeme hükmüyle gerçekleştirilmesi olanaklıdır. **(Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 13/11/21012 tarih 2012/11926 Esas 2012/13212 Karar sayılı ilamı)**

Bilgi Notu
9

Taraf teşkili dava şartı olup, davanın her aşamasında mahkemece re'sen dikkat edilmesi gereken bir olgudur ve mahkemenin, dava dilekçesi ve duruşma gününü taraflara kendiliğinden tebliğ edip taraf teşkilini sağlaması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun amir hükmü gerelldir. ***(Hukuk Gtntl** Kurulunun **04.03.2009 gün ve 2009/9·52-105 esas, karar; 14.04.2010 gün ve 2010/21-2 216 esas, karar sayılı ilamları).***

Bu husus kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında re'sen nazara alınması gerektiğinden, usulü kazanılmış hakkın da istisnasıdır.[8]

[8] Bütan bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldıOında, yargılama **aşamasında** bfr kısım**11P'** maliklerinin öldüğü, ölen bu tapu maliklerinin mirasçılannın davaya dahY edlkf . **ancak bir kısI'**

Bilgi Notu 9

Takas

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 139. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre; iki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise herbiri alacağını borcuyla takas edebilir. Davalı yüklenici beyan dilekçesi ve savunmalarında sözleşme konusu işin ifası zımnında mesken ruhsatı aldığını ve bununla ilgili masraflar da yaptığını ileri sürerek mahsup itirazında bulunmuştur. Davalı yüklenici dava dışı arsa sahibi yerine geçen davacı yararına sözleşme konusu iş ile ilgili iş yapmış ya da mesken ruhsatı almış ve bunlar için kendisi masraf yapmış ise bunların bedelini davacıların alacağından mahsubunu istemekte haklıdır.

Mahsup itirazında bulunabilmek ıçın cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi zorunlu olmadığı gibi karşı dava açılarak talep edilmesi de zorunlu değildir. Mahsup talebi itiraz niteliğinde olduğundan yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, mevcut delillere göre anlaşılması halinde mahkemece de KENDİLİĞİNDEN gözetilir (Yargıtay 15. HD. 15.07.2010 T. 2010/3016 E. 2010/4126 K.)

---

tapu maliklerinin yargılama aşamasında vefat etmesine rağmen mirasçılarının davaya dahil edilmediği gibi, bir kısım tapu maliklerinin vefatından sonra mirasçılarının tapuda intikalleri yaptırdıkları halde yargılama aşamasında davaya dahil edilmedikleri görülmektedir. Davalı konumunda bulunan arsa maliklerinin tamamı yargılama boyunca vekille temsil edilmiş, gerekçeli karar da vekillerine tebliğ edilmiştir. Oysa yargılama sırasında bir kısım tapu maliklerinin vefat ettikleri, ölümle vekalet ilişkisinin son bulduğu, ancak mirasçılarının davaya dahil edilmediği incelenen tapu kayıtlarından anlaşılmaktadır. Bu durumda, ilk derece mahkemesince yargılama sırasında vefat eden tapu maliklerinin veraset ilamlarının çıkartılması yönünde davacılar vekiline yetki ve süre verilerek veraset ilamları çıkartılmalı, akabinde de bu mirasçıların davaya dahil edilerek taraf teşkili sağlanmalıdır. Ayrıca karar başlığında davalı ... ın TC kimlik numarasının kayıtlı olmadığı, sırf isim ve soy isim ile geçtiği, bu nedenle kim olduğunun tespit edilemediği, 6100 sayılı HMK'nun "hükmün kapsamı" başlığını taşıyan 297.maddesinin (b) bendinde yer alan tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile TC kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad soyadları ile adreslerinin de kararda yer almasına ilişkin düzenlemeye aykırı hareket edildiği görülmüştür. Yine gerekçeli karar başlığında 50.sırada yer alan 'nün 08/05/2000 yılında vefat etmesine rağmen mirasçılarının davaya dahil edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan kararın verildiği, gerekçeli karar tarihinden sonra mirasçılarına dahili davalı sıfatıyla kararların tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Öte yandan, yüklenicinin temlikl arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olup yüklenici ile arsa sahipleri arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Her ne kadar yerel mahkemece davanın reddine karar verilmiş ise de, verilen bu karar hüküm kurmaya elverişli değildir. Bu durumda, yukarıda açıklandığı şekilde taraf teşklll sağlandıktan sonra kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu taşınmazın başında uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılarak davaya konu taşınmazın dava tarihi itibari ile değeri tespit edilmeli, ayrıca uzman bilirkişi heyeti aracılığıyla yüklenicinin edimini yerine getirip getirmediği saptanmalı, binanın fiziki gerçekleşme oranı belirlenmeli, arsa sahiplerince katlanılması mümkün eksiklikler bulunması halinde inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniclnln karşılamakla yükümlü olduğu tüm masraflar ile noksan işler bedeli hesaplattırılmak suretiyle bu bedel davalı arsa sahiplerine ödenmek üzere davacı tarafa depo ettirilmelidir. Tüm bu ekslkllkler tamamlandıktan sonra davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği, oysa ilk derece mahkemesince taraf teşkili sağlanmadan ve esasa ilişkin hiçbir delll toplanmadan karar verilmiş olduğu anlaşıldığından davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile (aynı yönde Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 05/11/2019 2019/1730 Esas ve 2019/7306 K sayılı ilamı),

3. Sorumluluğun kapsamı

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. *193-Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:*

1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini.

2. Devrin sebep olduğu giderleri.

3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri.

4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını.

Açıklamalar

Alacağın temliki, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesidir (Bkz., Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.b., İstanbul 2006, s.1176; Oğuzman, M.K.,/Öz, **M.T.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.b., İstanbul 2000, s.891).

Alacak bir ivaz karşılığı temlik edilebileceği gibi, *herhangi bir ivaz karşılığı olmaksızın da temlik edilebilir;* ivaz temlik edene, temlik alanın alacağı tahsil edememesi halinde bir garanti yükümlülüğü getirir (TBK.m.191).

Kural olarak temlik nedeniyle verilen ivaz, borcu ortadan kaldırmaz. Temlik, alacağı sona erdiren bir tasarruf muamelesi olmayıp, alacaklıyı değiştirir. Temlikin kabul ya da onaya bağlı olduğu hallerde, onay olmadığı takdirde, temlik edenin garanti yükümlülüğü söz konusu olacaktır.

Ör. Somut olayda, asıl davada, davalı belediye ile temlik veren şirket arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin 11/5. maddesindeki "Yüklenici her türlü hakediş ve alacaklarını İdarenin yazılı izni olmaksızın başkalarına temlik edemez. Temliknamelerin noter tarafından düzenlenmesi ve İdarece istenilen kayıt ve şartlan taşıması gerekir" şeklindeki hüküm nedeniyle, davacının, davalının nza ve muvafakati olmadan yapılan temlik sözleşmesine dayalı olarak alacak talebinde bulunamayacağına göre asıl dava bakımından verilen karar usul ve yasaya uygundur. Esasen asıl davaya ilişkin istinaf başvurusu bulunmadığından verilen karar kesinleşmiştir.

Asıl dava kesinleştiğinden ve birleşen davaya konu temlik sözleşmesinde onay şartı gerçekleşmediğinden birleşen davadaki uyuşmazlığın, Noterliği-

nin Noterliği'nin 24.11.2017 tarih 57741 yevmiye nolu "alacağın devri" sözleşmesi kapsamında çözümü gerekir. Temlik sözleşmesinde, davalı ortaklık yetkilisi, *"...662.000,00.-TL bedel karşılığında ve devir bedelini nakten ve tamamen tahsil etmek suretiyle devir ettim..."* beyanıyla temlikin ivazlı alacağın temliki olduğunu resmi makam huzurunda beyan ve ikrar etmiştir.

Her ne kadar davalı sözkonusu noter temlik sözleşmesinde belirtildiği gıbi davacıdan herhangi bir bedel almadığını, savunmuş ise de, alacağın temliki sözleşmesi noter huzurunda yapılmış resmi belge niteliğindedir ve bu resmi belge davalıyı bağlar, bunun aksini savunan davalının bu iddiasını ancak yazılı belge ile ispat etmesi gerekirken, davalının bu yönde herhangi bir delili de dosya kapsamına ibraz edemediği görülmüştür. Bu haliyle, 6098 sayılı TBK'nun 191/1. maddesi gereğince edim karşılığı alacağın temliki sözkonusu olduğundan temlik eden devir anında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur ve TBK'nun 193/1 maddesi gereğince alacağı temlik alan, garanti ile yükümlü olan temlik edenden ifa ettiği edimin faiziyle birlilcte geri verilmesini isteme hakkına sahiptir. **(Y.13. HD. 7.5.2018 T, 2017/5304-2018/5299).**

1. Örnek; İtirazın İptali

Dava, temlik edilen ve 818 sayılı BK'nın 169/1 ve TBK'nın 191/1 maddesi kapsamında ivaz karşılığı olduğu iddia edilen alacağın tahsil edilememesi nedeniyle temlik edenden tahsili için yapılan takibe itiraz **nedeniyle İİK'nın 67. maddesine göre açılmış itirazın iptali davasıdır.**

Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur (BK 169/1 ve TBK 191/1). Edim karşılığı devirden anlaşılması gereken temlikin ivazlı olmasıdır. İvazlı temlik halinde devreden borçlunun ödeme gücünden de sorumludur. Borçlunun ödeme gücü bulunmadığından söz edebilmek için alacağı devralanın asıl borçluya karşı hukuki yolları tüketmesi gerekir. Alacağın tahsili için hukuki yollara başvurmaksızın ivazlı temlik sorumluluğu nedeniyle devredenden doğrudan talepte bulunması mümkün değildir **(Yargıtay 15. HD. 10.11.2014 tarih 2014/4301 Esas 2014/6477 Karar).**

Diğer bir ifadeyle alacağı devralanın devredene rücu edebilmesi yani temlik edenin sorumlu tutulabilmesi, borçludan alacağının tahsili için gerekli her çareye başvurmuş olmasına rağmen alacağını tahsil edemediği hususunu ispat etmesi koşuluna bağlıdır **(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 04.05.1965 gün,**

1965/2342-2383 E.K, 11. Hukuk Dairesi'nin 03.01.1980 gün 1980/80-401 E.K, 13. Hukuk Dairesi'nin 03.04.1986 gün 1986/1275-1998 E.K ve yine 13. Hukuk Dairesi'nin 06.07.2009 gün 2009/5396-9350 E.K sayılı ilamları).

2. Örnek; İvazlı Alacağın Temliki - Noterde Düzenlenen Sözleşme

Alacağın temliki 6098 sayılı TBK'nun 183 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Dava konusu alacağın dayanağını oluşturan ... Noterliği'nin 05/11/2014 gün ve 22080 Yevmiye sayılı işlemine konu Temlik Sözleşmesi'nin 4. maddesi gereğince alacağı devralanın alacağı devreden davalıya temlik bedeli olarak 115.000,00-TL.'nı elden nakden ve tamamen ödediğinin kayıtlı olması karşısında sözkonusu temlikin ivazlı alacağın temliki mahiyetinde olduğu sabittir.

Her ne kadar davalı sözkonusu **Noter Temlik Sözleşmesi'nde** belirtildiği gibi davacıdan herhangi bir bedel almadığını, sözkonusu belgeyi okumadan imzaladığını savunmuş ise de, alacağın temliki sözleşmesi Noter huzurunda yapılmış resmi belge niteliğindedir ve bu resmi belge davalıyı bağlar, bunun aksini savunan davalının bu iddiasını ancak yazılı belge ile ispat etmesi gerekirken, davalının bu yönde herhangi bir delili de dosya kapsamına ibraz edemediği görülmüştür.

Bu haliyle, 6098 sayılı TBK'nun 191/1. maddesi gereğince edim karşılığı alacağın temliki sözkonusu olduğundan temlik eden devir anında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur ve TBK'nun 193/1 maddesi gereğince alacağı temlik alan, garanti ile yükümlü olan temlik edenden ifa ettiği edimin faiziyle birlikte geri verilmesini isteme hakkına sahiptir. Yerel mahkemece verilen karar yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerle ve dosya kapsamıyla uyumludur.

Bilgi Notu
9

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu - Rücu Davası

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 59/3. maddesinde; "Yönetime **veya** temsile yetkili şahısların kooperatife ait görevlerini yürütmeleri esnasında meydana getirdikleri haksız fiillerden doğan zararlardan kooperatif sorumludur" hükmüne yer verilmiş, 62/1. maddesinde ise yönetim kurulu üyelerinin görevleri belirtilmiş, yönetim kurulunun, kooperatif amaçlarının gerçekleşmesi ve ortakların çıkarlarının korunması ile ilgili olarak yasalara, anasözleşme hükümlerine ve genel kurul kararlarına göre işleri titizllkle yürütecekleri ve kooperatifin başarısı ve gelişmesi yolunda gereken çabayıgöstermekle görevli oldukları açıklanmıştır. 62/3. maddesinde ise; "Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 98. maddesi yollaması ile dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 336. maddesi uyarınca, genel olarak yönetim kurulu üyeleri kooperatif adına yapmış oldukları sözleşme ve işlerden dolayı şahsen sorumlu değildir. Aynı maddede beş bent halinde sayılan durumlar, bu genel ilkenin istisnaları olarak gösterilmiştir. Anılan istisnalardan olan 5. bent "İdare meclisi azaları şirket namına gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasden ve ihmal neticesi olarak yapılmamasından gerek şirkete, gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesuldürler" hükmünü içermektedir.

Dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan, 818 sayılı BK'nın 41, 50 ve 51. madde hükümleri ile yukarıda anılan maddeler birlikte değerlendirildiğinde, yöneticilerin ve temsile yetkili şahısların zarar doğuran eyleminden dolayı, yöneticiler ve kooperatif müteselsilen sorumludurlar. Bu nedenle, ortaklığın, yöneticilere karşı sorumluluk davası açmasının yanı sıra ortakların, kooperatife ve/veya yöneticilere karşı maddi ve manevi tazminat davası açma hakları bulunmaktadır. TTK'nın 340. maddesinde, 309. maddeye yapılan göndermenin sadece sorumluluk halleri ile sınırlı olduğunun ve 309. maddedeki "Hükmolunacak tazminat şirkete verilir" hükmünün 336.maddedeki doğrudan doğruya zarar hallerine uygulanmayacağının kabulü gerekmektedir.

Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için de öncelikle bir zararın doğması şarttır. Zarar meydana gelmiş ise, yöneticilerin kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir. Kusursuzluğun ispatı da genel hükümlere tabidir.

Kural olarak yönetim kurulu üyeleri kooperatif adına yaptıkları işlemlerden dolayı kişisel olarak sorumlu tutulamazlar ise de, anılan 336. maddedeki hallerde kooperatife, kooperatif ortaklarına ve kooperatif alacaklılarına karşı kusursuz olduklarını ispat etmedikçe müteselsilen sorumlu olurlar. Yöneticilerin görevlerini ifa sırasındaki zararın kusur ile işlendiği karinesinin aksini ispat etmedikçe 338. maddesi gereğince sorumluluktan kurtulamazlar. Diğer yandan, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.05.1970 tarih ve 2722 E., 2030 K; 27.02.1990 tarih ve 9543 E., 1576 K.; 14.02.2005 tarih ve 2004/4501 E., 2005/1130 K; 19.02.2007 tarih ve 2005/14680 E., 2007/3131 K. sayılı ilamlarında da açıklandığı üzere, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 59/3. maddesinde yöneticilerin kooperatife ait görevlerini yürütmeleri esnasında meydana getirdikleri haksız fiillerden doğan zararlardan kooperatifin sorumlu olacağı düzenlenmiş ise de, bu hükmün yöneticiler ile birlikte kooperatifin dahi sorumlu olacağı şeklinde yorumlanması gerekir.

1982 Anayasası'nın 36. maddesinde yer verilen **"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"** ibaresi, ortakların dava açma hakkının temel dayanağıdır. Kooperatif ortağı olma, kooperatife karşı dava açma hakkından vazgeçme olarak yorumlanamayacaktır. Ortak tarafından dava hakkının kullanılması, ortaklığın TTK'nın 341. maddesine dayalı dava açma hakkında olduğu gibi, genel kurul kararına ve davanın denetçilerin asıl ya da vekil aracılığı ile dava açmasına bağlı değildir.

Ortakların dava açma hakları da doğrudan doğruya zarar ve dolaylı zarar durumuna göre değişiklik içerir. Yönetim kurulu üyelerinin yasa ve anasözleşme hükümlerine aykırı davranışları ile ortaklığın malvarlığını azaltan veya kötüleştiren davranışları, ortaklar ve 3. kişi alacaklıların dolaylı zarar görmesine yol açar. Zira, bu tür tasarruflar payları oranında ortakları etkiler. Başka bir anlatımla, ortaklığın doğrudan doğruya zarar görmesi, ortakların dolaylı zararıdır.

Ancak, ortak TTK'nın 340. madde yollaması ile 309/1. maddesi uyarınca dolaylı zarar dolayısıyla açtığı davada hükmedilecek tazminatı kendisi adına değil, ortaklığa verilmesi yönünde talepte bulunabilir. ikinci durum ise doğrudan zarar halidir. Bu halde yöneticilerin eylemleri sonucunda ortakların ortaklığın zararından müstakil olarak gördükleri zararlar söz konusudur. Anılan zarar türünde ortaklığın zarar görüp görmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Esasen, bu zararın üçüncü kişinin gördüğü zarardan tek farkı, ortak olmanın sonucu olmasıdır. TTK'nın 336/5. maddesinde anlamını bulan bu dava türünde ise ortaklar talep ettiği tazminatın kendisi adına hükmedilmesini isteyebilirler. Öte yandan, kooperatiften alacaklı olan 3. kişiler, kooperatiften ve yöneticilerinden alacağın müteselsilen tazmini talep hakkını haizdir.

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.12.2013 tarih ve 2013/23-427 E., **1700 K.) (Yargıtay 23.** HD'nin **16/11/2015 tarih ve 2014/7563 Esas, 2015/7353 Karar)**

Ör. Dava, rücuen tazminat istemine ilişkindir. Rücu davasında sorumlular arasında teselsül hükümleri değil kusur oranında sorumluluk geçerlidir. Olaydan sorumlu olanların kusurları ayrı ayrı belirlenip varsa kusur oranlarına göre sorumluluklarına hükmedilmesi gerekir. **(Yargıtay 4. HD'nin 12/12/2019 tarih ve 2017/909 Esas, 2019/5964 Karar, Yargıtay 4. HD'nin 09/05/2019 tarih ve 2019/293 Esas, 2019/2724 Karar)**

C. Özel Hükümlerin Saklılığı

6098 sy. Türk Borçlar Kanunum. 194- *Bazı haklann devrine özgü olarak kanunla konulmuş bulunan hükümler saklıdır.*

Açıklamalar

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29/11/2017 tarih ve 2017/11-406 Esas, 20l 7/146OKarar sayılı kararında da belirtildiği üzere;

"Ayni haklarla kişilik haklannın aksine borç ilişkilerinden doğan alacak haklan hukuki nitelikleri itibariyle nispidir. Alacaklı bu hakkı sadece borçluya karşı ileri sürebilir. (EREN, F.: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 22.b., Ankara 2017, s. 18).

Borç ilişkisinin bu nispi niteliği dolayısı ile taraflar yapmış olduk.lan sözleşmelerde kural olarak üçüncü kişileri etkileyemezler. Ne var ki, çağdaş hukuk sözleşme özgürlüğü ilkesiyle taraf iradelerine bazı hallerde üçüncü kişilerin hukuk alanlarım etkileme imkanı tanımıştır. Sözleşmelerin üçüncü kişiler üzerindeki etkileri özellikle "üçüncü kişinin yararına sözleşme" ve "üçüncü kişinin fiilini üstlenme (taahhüt)" hallerinde görülür (EREN: s. 1169).

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun (BK) "Başkasının fiilini taahhüt" başlığı altında yer alan 1lO'uncu maddesinde;

"Bir üçüncü şahsın edimini taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur." düzenlemesi mevcuttur.

Buna paralel şekilde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 128'inci maddesinde; "Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür." ifadesine yer verilmiştir.

Von TUHR, üçüncü kişinin edimini taahhüdü "Borçlu, bir fiilin bizzat ifasını taahhüt edeceği yerde, üçüncü şahsın temsilcisi sıfatıyla hareket etmeksizin, bunun bir fiilini taahhüt ederse bu taahhüt üçüncü şahsı değil bizzat borçluyu mükellef kılabilir. Borçlu, fiilin üçüncü şahıs tarafından ifa edilmemesinden sorumlu olur. BK 11O'uncu maddesinde zikredilen bu taahhüde başkasının fiilini taahhüt veya garanti akdi denilir. " şeklinde tanımlamıştır **(Von TUHR, A. (Çev., EDEGE, C.): Borçlar Hukuku, Ankara 1983, s.715).**

Bir başka tanıma göre, bu sözleşme vaad edenin sözleşmeye konu üçüncü kişinin ferdileştirilmiş fiilinin gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak vaad edileninin zararlarını tazmin etmeyi bağımsız nitelikte olmak üzere taahhüt ettiği bir sözleşmedir **(YÜCE, M.B.: Garanti Sözleşmelerinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişilerin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007, s. 22).**

BK m.11O ve TBK m.128'de düzenlenen bu hukuki ilişkide taahhütte bulunanın edimi üçüncü kişinin fiilinden bağımsız olmasına rağmen, taahhütte bulunduğu kişiye güven vermektedir **(DOĞAN, V.: Banka Teminat Mektupları, 4.b., Ankara 2011, s. 31).**

Gerçekten de kendine özgü yapısı olan, asli sözleşme niteliği taşıyan bu sözleşmelerin belki de en önemli özelliği bağımsız olmalarıdır.

Bağımsız olma, bir sözleşmenin varlığının veya içeriğinin başka bir söz. leşmeye bağlı olmaması anlamına gelir. Bu nedenle üçüncü kişinin edimini taahhüt ilişkisinde taahhüt edenin yükümlülüğü başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, devamına ve bunların yanı sıra dava ve takip edilebilir olmasına bağlı değildir **(ŞAHİN:** s. 85).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.10.1988 gün, 688 E.-811 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da *bu ilişkinin ayırıcı özelliğinin söz. /eşmenin bağımsız olması olduğu vurgulanmıştır." yönünde* hukuki değerlendirmelere yer verilmiştir.

1. Örnek; "İnşaat Sözleşmesi" - Ödeme Taahhüdü

Dava, davacı taşeron ... ile dava dışı yüklenici arasında düzenlenen 16/09/2011 tarihli eser sözleşmesi mahiyetindeki "İnşaat Sözleşmesi" başlıklı sözleşme kapsamında dava dışı yüklenici ....'mm davacı taşeron .. a olan iş bedeli borcundan 100.000,00 TL'sinin ödeneceğinin taahhüt edildiği belirtilen 04/01/2014 tarihli belgeden kaynaklanan alacağın tahsili için yapılan icra takibine davalıların yaptığı itirazın iptali isteğine ilişkindir.

04/01/2014 tarihli yazılı belgede imzası olan şahısların sözleşme metninde kooperatif olarak davacı ....'ın alacağının 100.000,00 TL'lik kısmını ödeyeceklerini taahhüt etmeleri sebebiyle her ne kadar bu taahhüdün kooperatif adına yapıldığı sonucuna varılabilir ise de, 04/01/2014 tarihli belgede imzası bulunan ve davalı olarak gösterilen şahıslardan ....'in dava dışı ...Konut Yapı Kooperatifı'ni temsile yetkili bulundukları gelen kayıt ve belgelerden anlaşıldığından, kooperatife temsile yetkili olan bu kişilerin 04/01/2014 tarihli belgede dava dışı kooperatif adına sorumluluk altına girdiklerinin kabulü hukuki düzenlemelere uygun düşecektir.

Ancak, bu belge altında imzası olduğu anlaşılan davalı … ile davalı ....ın dava dışı kooperatifi temsile yetkileri bulunmadığından attıkları imza davacıya karşı şahsi sorumluluklarını gerektirir.

Bu nedenle, olayın bu şekilde değerlendirilerek mahkemece, haklarında kooperatifi temsilen değil şahsen sorumlu oldu.klan iddiasıyla dava açıldığı taraf anlaşılan davalılar .. .. yönünden itiraz niteliğinde olan bu nedenle mahkemece re'sen nazara alınması gereken taraf sıfatının bulunmadığı gözetilmeden bu davalılar hakkında da yargılamaya devamla davanın esastan reddine karar verilmiş olması Dairemizce doğru görülmediği gibi, 04/01/2014 tarihli belgenin üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olması-

na ve bu nedenle taahhüt niteliğindeki bu belgede davacı ....'ın imzasının bulunmamasının, üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak nitelendirilmesine engel olmayacağı da gözetilerek belgede kooperatifi temsile yetkileri olmayan bu nedenle attıkları imza nedeniyle şahsen sorumlu tutulmaları gereken davalılar .... ile davalı ... yönünden 04/01/2014 tarihli belgedeki taahhüdün davacı ....n belgedeki üstlendiği işleri 05/02/2014 tarihine kadar tamamlaması şartı ile verildiği anlaşıldığından 04/01/2014 tarihli üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak değerlendirilmesi gereken bu belgedeki taahhüt şartlarının oluşup oluşmadığı, oluşmuş ise dava dilekçesinde bu taahhüt kapsamında yapıldığı belirtilen ödemelere ilişkin taraf delillerinin ve banka kayıtlarının dosyaya celbi ile şahsi olarak sorumlulukları bulunduğu anlaşılan bu davalar yönünden delillerin bu şekilde değerlendirilerek ve tüm delillerin toplanması suretiyle gerektiğinde banka kayıtları ve dosyaya celbedilen tüm belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerekir.

İKİNCİ AYIRIM
Borcun Üstlenilmesi

A. İç Üstlenme Sözleşmesi

6098 sy. Türk Borçlar Kanunum. 195- *Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur.*

Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez.

Borçlu, borcundan kurtarılmamışsa, diğer taraftan güvence isteyebilir.

Açıklamalar

Borcun iç üstlenilmesi TBK'mn 195'inci maddesi ile düzenlenmektedir. Buna göre borcun iç üstlenilmesi borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan ve alacaklının taraf olmadığı ve herhangi bir şekilde rızasının aranmadığı bir sözleşme ile gerçekleştirilmektedir. İç üstlenme sözleşmesi bu kapsamda üçüncü kişinin, borçluyu borçtan kurtarma taahhüdünü içeren bir sözleşme niteliğindedir. TBK, borcu üstlenen üçünü kişinin borcu bizzat ifa etmesi veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenmesi suretiyle taahhüdünü yerine getirmesi gerektiğini belirtmektedir. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde, borcu üstlenen üçüncü kişi borcu devralmış olmamakta, sadece borçluyu bu borçtan kurtarma borcu altına girmektedir.

1. Örnek; Anonim Şirket - "Hisse Senetlerinin Devri"

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2011/1353 Esas ve 2012/8057 Karar numaralı ilamında anonim şirketler de hisse devrinin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği belirtildiği, İlamda belirtildiği gibi " Hisse Senetlerinin Devri" başlıklı TTK'nun 415. ve 416. hamile ve nama yazılı hisse senetlerinin ne şekilde devredileceği gösterilmiş olup, her iki halde de hisse devrinin noterden yapılması gerektiği, bunun sıhhat şartı olduğuna dair bir koşul yoktur. TTK'nun 415. maddesinde hamile yazılı pay senetlerinin devri için özel bir düzenleme getirilmiştir. Hamile yazılı senetler, elden teslim ile devir edilir. Bu işlem ile pay devri yapılmış olur. Nama yazılı pay senetleri ise

ciro ve teslim ile devir edilir. Ancak, devir şirkete karşı ancak pay defterine kayıtla hüküm ifade eder. Anonim ortaklığın çıplak paylarının devri konu. sunda TTK bünyesinde bir hüküm bulunmamaktadır. Payın devredi]ebilirliği ilkesi uyarınca, çıplak payın da senede bağlanmış paylar gibi serbestçe dev. redilebileceği hususunda görüş birliği mevcuttur.

Ancak payın serbestçe devredilebilirliğine getirilen kanuni ve iradi sınırlamalar kuşkusuz **çıplak pay için** de geçerlidir. Çıplak payın devri genel hükümler doğrultusunda yapılır. Uygulanacak hükümler payın bedelinin tamamen ödenmiş olup olmadığı hususuna göre değişir. *Bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın devri genel hüküm niteliğindeki alacağın tem/iki hükümlerine göre gerçekleşir.*

Alacağın temliki tasarufı bir işlem olduğu için, bununla çıplak pay devralana geçer. Şekil olarak bedeli tam ödenmiş çıplak payın devri, payın devredildiğini içeren yazılı bir temlik beyanının devralana verilmesi ile söz konusu olur. Anonim ortaklık payı bünyesinde çeşitli alacak haklan bulundurmaktadır. İşbu alacak haklarının devredilmesi eğer pay senede bağlanmamışsa, ancak BK'da düzenlenen alacağın temliki vasıtasıyla gerçekleşebilir. Alacağın temliki de yazılı şekilde yapılır. Bedeli hiç ödenmemiş veya kısmen ödenmiş çıplak payın devrinin hukuki niteliği bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın devrinden faklıdır.

Zira, bedelinin tamamı ödenmiş pay tali yükümleri bir yana bırakacak olursak, pay sahibi açısından her hangi bir malvarlıksal borç içermemekte dolayısıyla sahip olduğu alacak hakkı niteliğindeki haklarından ötürü devri yukarıda açıklandığı üzere alacağın temliki hükümlerine göre gerçekleşir. Ancak bedeli tam olarak ödenmemiş pay için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü bedeli tam ödenmemiş pay, pay sahibi dışından malvarlıksal borç niteliğindeki taahhüt edilen pay bedelinin ödenmesi borcunu içerir.

Anonim ortaklıklarda pay sahibinin asli borcu, taahhüt ettiği payların karşılığını oluşturan edimin ifasıdır. Bu kural hem nakdi hem de ayni sermaye taahhüdü için geçerlidir. Pay sahiplerinin taahhüt ettikleri payların karşılığını oluşturan edimi ifa etme borçlan, ortaklık dışında da bir alacak hakkı teşkil eder. Bu durumda, karşılığı tamamen ödenmemiş bir payın devri devralan kişi açısından bir borç yüklenmesi niteliğine sahip olacağından ötürü devir işleminin borcun üstlenilmesi hükümleri uyarınca, yani bir iç üstlenme sözleşmesi ve alacaklı konumundaki anonim ortaklığın onayı alınmak sureti i]e yapılması gereklidir. İç üstlenme sözleşmesinin tabi oldu-

ğu şekil şartı hakkında hiç bir hüküm öngörülmemiştir. Bu sebepten ötürü, hukukumuzda hakim olan şekil serbestisi ilkesi uyarınca tarafların söz konusu nakil sözleşmesini herhangi bir özel şekle bağlı olmaksızın sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapabilme hususunda serbest olduk.lan düşünülebilir.

Ancak pay, sadece kendisine bağlanan borçların değil aynı zamanda hakların da kaynağını teşkil eder. Alacak haklarının devrinin alacağın devri hükümlerine tabi kılındığı düşünülecek olursa, taahhüt edilen payın **karşılığını** ödeme borcunun yanında, ortaklık haklarını da içeren bedeli tam ödenmemiş payın devri işleminin de yazılı şekilde yapılması zorunluluğu söz konusudur. Dolayısıyla bedeli tam olarak ödenmemiş çıplak payın devri yazılı bir devir beyanı ile birlikte anonim ortaklığın onayının alınması ile gerçekleşir. Anonim ortaklık adına devir işlemine onay vermeye eğer ana sözleşmede farklı bir düzenleme bulunmuyorsa yönetim kurulu yetkilidir.

2. Örnek; Akrabalar Arasındaki Hukuki İlişki

Dava, alacağın tahsili istemidir.

Taraflar arasında akrabalık ilişkisi olduğu dönemde inşaat malzemesi alış-verişi olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, alınan inşaat malzemelerinin miktarının ne kadar olduğu, bedelinin ödenip ödenmediği, ödenmiş ise ne şekilde ve hangi miktarda ödendiği, davacının ortağı olduğu şirket adına alacağın talep edip edemeyeceği, alacağın zaman aşımına uğrayıp uğramadığı hususundadır.

Davacının, davalının kızı ile evli olduğu, bu dönemde davalının davacının ortağı olduğu şirkete ait işyerinden inşaat malzemeleri satın olduğu, bu yönde cari hesabının olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı adına düzenlenmiş cari hesap ekstresi taraflar arasında alış-veriş olduğunu göstermektedir. Davacı şirket ortağı olması nedeniyle kayınpederi adına olan borcu kendi kar payından karşılayarak ödediğini ve bu miktarın tahsilini talep ettiğinden TBK'nun 195 maddesinde düzenlenen borcun üstlenilmesi kapsamında olup davacının husumet ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerektiği halde mahkemece davacının husumet ehliyetinin olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi hatalı olduğundan davacının istinaf istemi bu yönden yerindedir.

Diğer taraftan davalı zaman aşımı itirazında bulunmuş ise de TBK'nın 146. maddesindeki kanuna aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacağın on

yıllık zamanaşımına tabi olduğu düzenlenmesine göre davalının zamanaşınu def'i yerinde görülmemiştir.

Öte yandan HMK'nın 203. maddesi senetle ispat zorunluluğunun istisnalarını düzenlemektedir. 203. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde "Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler." denilmektedir. Buna göre kayınbaba ve damat arasındaki işlemler senetle ispat zorunluluğunun istisnası kapsamındadır.

Bu nedenle tanıkla ispat olanağı da vardır. Dinlenen ve davalının da torunu olan davacı tanığı ...., taraflar arasındaki alış-verişten, borç takasından bahsetmesinin yanında davalının 1.000-1.500,00.-TL ödeme yaptığını, geri kalan kısmı ödemediğini, cari hesap ekstresini kendisinin işlediğini belirtmiştir.

Böylece davalının 1.500,00.-TL ödemede bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Bununla birlikte davalı satın aldığını ileri sürdüğü malzemelerin bedelini oğlu ....'in şirkette işçi olarak çalışması nedeniyle maaşından kesinti yoluyla ödendiğine ileri sürmüş ise de, oğlunun davacının ortağı olduğu . . .. Ltd. Şti'de çalıştığına ya da maaştan kesinti yapıldığına ilişkinkanıt sunmamıştır.

Davalı 26/02/2018 tarihli duruşmada 100,00.-TL'lik boya ve 2 adet pencere camı bedeli olarak 400,00.-TL borcu olduğunu kabul etmiştir.

Bu durumda davalının cari hesap ekstresindeki miktar kadar alışveriş yaptığı, tanık anlatımına göre de bunun 1.500,00.-TL'sini ödediğinin, geri kalan kısmın ise ödenmediği kabul edilerek davanın kısmen kabulüne karar vermek gerekirken husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup davacı vekilinin istinaf nedenleri yerindedir.

3. Örnek; Vergi Borcu - Borcun İç Üstlenmesi

Taraflar arasında 24/06/2014 tarihinde imzalanan protokolün 3/A maddesi ile, .. . işletmesinin 24/06/2014 tarihine kadar olan tüm vergi ve SGK prim borçlarının tamamının .... Ltd. Şti., ... tarafından ödeneceği düıenlenmiştir.

Eldeki dava ise bahsi geçen protokole dayalı olarak vergi ve prim borçlarının davalılar tarafından ilgili kurumlara ödenmesi istemli açılmış, Mah· kemece ise davacınm, hak sahibi kurumlan maddi hukuk anlamında yerine geçerek alacağın ilgili kurumlara yatırılması talebi davada taraf olma ehliye-

ti bakımından eksiklik yarattığı ve maddi hukuk bakımından hukuki yaran olmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Davacı tarafça TBK'nın 195. madde uyarınca borcun iç üstlenmesi hükümlerine göre davalıların ilgili kurumlara karşı sorumlu olduğu ileri sürülmüş ise de TBK'nın 196. maddesine göre borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borçtan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşme ile mümkün olup, borcun üstlenilmesine ilişkin hükümlerin somut olayda uygulanma olanağı yoktur.

Maddi vakıaları sunmak taraflara, hukuki nitelendirme ise hakime aittir. Dolayısıyla Mahkeme tarafların hukuki nitelendirmeleri ile bağlı değildir.

Sözleşmeler, sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereğince, kural sadece sözleşmenin tarafları hakkında hükümler içerebilirler. Ancak bunun bir istisnası olarak sözleşmelerin, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler lehine hükümler taşıması mümkündür. Buna başkası lehine şart veya üçüncü kişi yararına sözleşme denilir.

Somut uyuşmazlıkta iddianın ileri sürülüş biçimi ve taraflar arasındaki sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu hususları dikkate alındığında, davacının taleplerinin 6098 sayılı TBK'nın 129. (818 sayılı BK.'nın 111.) maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. Bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştınlmasına, üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Ancak bu halde vaat ettiren ile üçüncü kişi, vaat edene karşı müteselsil alacaklı sıfatına sahip olmazlar. **Zira burada üçüncü kişi veya vaat ettiren, borcun içlerinden birine değil, sadece üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilirler.**

Dolayısıyla borcun ancak üçüncü kişiye ifası istenebilir **(Yargıtay 11. HD'nin 09/07/2018 tarih ve 2016/13448 - 2018/5013 E/K).** Buna göre davacının borcun kendi adına ifasını isteme imkanı bulunmadığından, ifanın ilgili kurumlara yapılmasını istemekte hukuki yaran ve aktif husumet ehliyeti bulunmaktadır. Mahkemece işin esasının incelenerek tarafların iddia ve savunmalarına göre bir karar verilmesi gerekir.

4. Örnek; Ödenen Bedelin iadesi (Istırdatı) - Örtülü Rıza

Dava, dava dışı şirket aleyhine başlatılan icra takibinde borcun ödendiğini, kararın bozulması üzerine davanın reddine karar verildiği iddiasıyla

ödenen bedelin iadesi istemli başlatılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Dosya kapsamından, taraflar arasında davacı tarafça dava dışı şirkete ait borcun ödenmesi konusunda ihtilaf yoktur.

Uyuşmazlık bu ödemenin istirdadı talebinde davacıya husumet düşüp düşmeyeceği noktasındadır.

TBK'nun 195. maddesinde; "Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur. Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez. Borçlu, borcundan kurtarılmamışsa, diğer taraftan güvence isteyebilir.

Aynı kanunun 196. maddesinde ***"Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur. İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya onun izni*** ile ***borçlu tarajindan alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir. Alacaklının kabulü açık veya örtülü olabilir. Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır."*** düzenlemeleri bulunmaktadır.

Buna göre, dava dışı şirket aleyhine açılan itirazın iptali sonucu verilen İstanbul [Kapatılan] .. .. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/103 E. 2013/210 K. sayılı "davanın kısmen kabulüne ilişkin karar sonucu ödemenin davacı tarafça yapıldığı, davalının ödemeyi kabul ile dava dışı şirket ile davacı arasındaki iç ilişkiye örtülü rıza gösterdiği anlaşılmasına göre davada, davacının dava dışı şirketin yerine geçtiğinin kabulü sonucu davacının aktif husumet ehliyetinin bulunduğu açıktır.

Bu nedenle, mahkemece davacının husumet ehliyetinin olduğunun kabulü ile esasa ilişkin delillerin toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

5. Örnek; İfanın İlgili Kurumlara Yapılmasını İstemekte Hukuki Yararı- Aktif Husumet Ehliyeti (Vergi Ve Sgk Prim Borçları)

Taraflar arasında 24/06/2014 tarihinde imzalanan protokolün 3/A maddesi ile, ... işletmesinin 24/06/2014 tarihine kadar olan tüm vergi ve SGK

prim borçlarının tamamının …. Ltd. Şti., ...tarafından ödeneceği düzenlenmiştir.

Eldeki dava ise bahsi geçen protokole dayalı olarak vergi ve prim borçlarının davalılar tarafından ilgili kurumlara ödenmesi istemli açılmış, Mahkemece ise davacının, hak sahibi kurumları maddi hukuk anlamında yerine geçerek alacağın ilgili kurumlara yatırılması talebi davada taraf olma ehliyeti bakımından eksiklik yarattığı ve maddi hukuk bakımından hukuki yaran olmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Davacı tarafça **TBK'nın 195. madde uyarınca borcun iç üstlenmesi hükümlerine göre,** davalıların ilgili kurumlara karşı sorumlu olduğu ileri süriilmüş ise de TBK'nın 196. maddesine göre borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borçtan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşme ile mümkün olup, borcun üstlenilmesine ilişkin hükümlerin somut olayda uygulanma olanağı yoktur.

Maddi vakıaları sunmak taraflara, hukuki nitelendirme ise hakime aittir. Dolayısıyla Mahkeme tarafların hukuki nitelendirmeleri ile bağlı değildir.

Sözleşmeler, sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereğince, kural sadece sözleşmenin tarafları hakkında hükümler içerebilirler. Ancak bunun bir istisnası olarak sözleşmelerin, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler lehine hükümler taşıması mümkündür. Buna başkası lehine şart veya üçüncü kişi yararına sözleşme denilir.

Somut uyuşmazlıkta iddianın ileri sürülüş biçimi ve taraflar arasındaki sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu hususları dikkate alındığında, davacının taleplerinin 6098 sayılı TBK'nın 129. (818 sayılı BK.'nın 111.) maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. Bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına, üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Ancak bu halde vaat ettiren ile üçüncü kişi, vaat edene karşı müteselsil alacaklı sıfatına sahip olmazlar. Zira burada üçüncü kişi veya vaat ettiren, borcun içlerinden birine değil, sadece üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilirler. Dolayısıyla borcun ancak üçüncü kişiye ifası istenebilir **(Yargıtay 11. HD'nin 09/07/2018 tarih ve 2016/13448 - 2018/5013 E/K).**

Buna göre davacının borcun kendi adına ifasını isteme imkanı bulunmadığından, ifanın ilgili kurumlara yapılmasını istemekte hukuki yararı ve aktif husumet ehliyeti bulunmaktadır. Mahkemece işin esasının incelenerek tarafların iddia ve savunmalarına göre bir karar verilmesi gerekir.

6. Örnek; İcra İnkar Tazminatı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." kuralı getirilmiştir. Bu illce ve yasal düzenleme çerçevesinde, taraflar arasındaki hukuki ilişki değerlendirilerek husumet dava şartı bulunup bulunmadığı araştırılmadan, TBK 195 maddesi gereğince borcu üstlenen tarafından davalı aleyhine açılan davanın husumet yokluğu nedenıyle reddi karan usul ve yasaya aykırıdır.

Davacı alacağın varlığı ve miktannı, üçüncü kişi ve araç onarımı yapan firmanın kesmiş olduğu fatura ve bedeli davacıdan aldığına ilişkin yazılı beyanıyla ispat etmiş olup, davalı araç onanın bedelini davacıya ödediğini ispat edemediğinden davanın kabulü yerine reddi kararı doğru olmamıştır. Ancak davacı icra inkar tazminatı talebinde bulunmuş ise de, takibe dayanak fatura miktarı ile takip miktarının farklı olduğu, takip ekinde yalnızca fatura olduğu ve icra takibinde 9.655,69.-TL gibi bir alacağın talep edildiği ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin belirlenmesinın yargılamayı gerektirdiği gözetildiğinden alacağın davalı tarafından bilinebilir ve likit olduğu kabul edilemeyeceğinden icra inkar tazminatının reddi gerekir

7. Örnek; Ticari İlişkiden Kaynaklanan Borç Nakli

İtirazın iptali talepli davada, borçlu aleyhinde başlatılan ilamsız takibin cari hesap alacağına dayandığı, dosyaya ibraz edilen faturalar, irsaliyeler ve davalı cevabından taraflar arasında ticari alım satım ilişkisi bulunduğu anlaşılmıştır.

Davalı tarafça borca konu işin temlik edildiği ve borçtan dava dışı ... .'nin sorumlu olduğu ileri sürülerek, ... Noterliği'nin 06/01/2014 tarihli ve .. yevmiye numaralı temlikname ibraz edilmişse de; temlikname içeriğinden davalının, . .. Bakanlığı ... Bölge Başkanlığınca yapılan ihaleden kaynaklanan hakediş alacağını temlik ve devir ettiği, temlikname içeriğinde davacı ile davalı arasındaki ticari ilişkiden kaynaklanan borç naklinin TBK 195. madde) bulunmadığı gibi, 6098 Sayılı TBK 196. madde gereğince borcu üstlendiği ileri sürülen ..... ile alacaklı arasında yapılmış bir borcun nakli sözleşmesi de bulunmamaktadır.

Davalı tarafça dava dışı ... tarafından çekle ödemeler yapıldığı ancak borcun bir kısmının ödenmediği ileri sürülmüş ve tahsilat makbuzlarından çeklerle ödemeler yapıldığı anlaşılmışsa da, tek başına dava dışı kişi tarafın-

dan çekle ödeme yapılması, borcun üstlenildiği ve alacaklı tarafından borcun üstlenilmesinin kabul edildiği anlamına gelmemektedir.

Ödemenin üçüncü kişi yararına borç ödemesi olduğunun kabulü gerekir.

Davalı tarafça borcun ....'ye nakledildiği ve alacaklının bu nakli kabul ettiği ispatlanamamıştır.

Mahkemece alınan bilirkişi raporu ile, fatura konusu malların davalıya imzalı irsaliyelerle teslim edildiği, bakiye cari hesap borcunun ödenmediği tespit edilmekle, davanın kabulüne karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık görülmemiş, davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bilgi Notu 9

Kooperatif Üyelik Devri

Çözülmesi gerekenin; üyeliğin, taşınmaz tahsisi, ferdileştirme yapılmış ise taşınmazdan bağımsız, çıplak olarak devrinin mümkün olup olmadığı, üyeliği devredenin borçlarqan sorumluluğunun devam edip etmediği, davalının dayandığı üyelik devrine ilişkin belgenin davacı kooperatif kayıtlarına işlememiş olmasının üyelik devrinin sonucuna etkili olup olmadığı hususlarıdır.

Kooperatifler Kanunu[1]nun 2. Bölümünde 8. maddesinde "Kooperatif ortaklığına girmek için gerçek kişilerin medeni haklan kullanma yeterliliğine sahip olmaları gerekir. Ortak olmak isteyen gerçek ve tüzel kişiler, kooperatif ana sözleşme yükümlülüklerini bütün hak ve ödevleriyle birlikte kabul ettiklerini belirten bir yazı ile kooperatif yönetim kuruluna başvururlar..... Yönetim kurulu; ortaklar ile ortak olmak için müracaat edenleri ana sözleşmede gösterilen ortaklık şartlarım taşıyıp taşımadıklarını araştırmak zorundadır...", Kooperatifler Kanununun ortağın ölümü ve ortağın devri başlıklı 14. maddesindeki " ..... ortaklık devredilebilir. Yönetim kurulu, ortaklığı devralan kişinin ortaklık niteliklerini taşıması halinde, bu kişiyi ortaklığa kabul eder." şeklindeki hüküm ile birlikte değerlendirildiğinde:

Dosyada mevcut davacı tarafça inkar edilmeyen, sahteliği ileri sürülmeyen ve kooperatif defterlerine işlenmeyen 02/05/2011 tarihli 33. Nolu üyelik devrinin geçerli olup olmadığı yönünde yapılan değerlendirmede; ilk derece mahkemesi kararında kabul edildiği üzere, davacı kooperatifin üyelik devrine ilişkin kayıtlarım usulüne uygun tutmamış olmasının sonucuna katlanması gerektiği ve buna göre de inkar edilmeyen, sahteliği ileri sürülmeyen dosyadaki fotokopi belgeye dayalı olarak davalının kooperatif üyelik hakkının dava dışı .... isimli kişiye devrettiğinin kabulü gerekir. Buna göre de kooperatif üyelik devrinin usulüne uygun 3. Kişiye devredilmiş olmasından dolayı

üyelği sona eren davalının üyelikten kaynaklanan devrin sonrasındaki borÇ-lardan da sorumlu tutulmaması gerekir.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 23/05/2017 tarih 2015/7173 Esas, 2017/1553 Karar sayılı ilamındaki " kooperatif hisse devri bir temlik işlemi olarak, yazılı olarak yapılmak koşulu ile geçerlidir...." şeklindeki kararında da açıkça zikredildiği üzere üyelik devri 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı maddelerindeki hükümlere tabi olup, üyeliğini devredin kooperatifte mevcut bir hak ve alacağının olması halinde bu hak ve alacak devralana intikal edecektir.

Yerleşik Yargıtay uygulamaları gereği üyelik devrinin taşınmaz tahsisi ve tapuda ferdileşme yapılmış ancak henüz kooperatifin tasfiyesi tamamlanmamış ise ferdileşme sonucu üyeye isabet eden, adına tahsis edilen taşınmazın kooperatif üyeliğinden bağımsız olarak devri mümkündür. Ve bu şekildeki devirlerde bağımsız bölümün satımının, devrinin üyeliği kendiliğinden satın alana geçirmeyeceği de **Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30/10/2006 tarih 2005/9877 E, 2006/10840 K. sayılı örnek içtihadındaki**" dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre, yapı kooperatiflerinde, ortağa intikal eden taşınmazın yanında, aynca ortaklık payının da devri yapılmadığı taktirde, eski ortağın kooperatif ortaklığı devam edeceğinden, kooperatife karşı borçlu olan, konutun devredildiği kişi olmayıp eski ortak olacaktır. Bu durum karşısında mahkemece davanın eski ortaktan sadece konut mu satın olduğu yoksa konut ile birlikte ortaklığı da mı devir alacağı araştırılarak, konut ve ortaklık birlikte devralınmış ise genel kurulda alınan kararın davalıyı da bağlayacağının kabul edilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, davalının konut satın almasıyla aynı zamanda kooperatif ortağı da olduğu gerekçesiyle hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." şeklindeki açık içtihadında da görüldüğü üzere üyelikle taşınmazın ayrı devrinin mümkün olduğu sabittir.

Davacı tarafça, önce üyelik devrinin isimli kişiye 02/05/2011 tarihinde devredildiği, akabinde adına tahsis edilen ve ihtilaf konusu olmayan, davacı istinaf dilekçesinde dile getirilen ancak tapu kaydı sunulmayan - davacı kabulü uyarınca tapu kaydının sunulmamasının sonuca etki etmeyeceği cihetiyle bu eksiklik dikkate alınmaksızın- 04/05/2011 tarihinde nolu dairenin dava dışı ....'ya satış ve devri yapıldığı doğru olsa bile, davalının kooperatif üyeliğini devralan .... yönünden devir aldığı hak ve alacak ne ise kooperatiften onu talep edebileceği, devir aldığı üyeliğin üyelikten kaynaklanan bir hak ve alacağının olmamasına rağmen devralınan üyelikten kaynaklanan kooperatife karşı devre-

denin bir borcu var ise bu durumda üyelik devrinin 6098 sayılı TBK'nm 195 vd maddelerinde dÜZenlenmiş olan borç üstlenme sözleşmesi hükmünde olacağı ve bu sözleşme hükümleriyle dava dışı devralan . . . kooperatife karşı borçlan da üstlenmiş olacağının kabulü gerekir.

- Kooperatif kanununda üyeliğin tahsis edilen taşınmazdan ayn olarak devredilemeyeceğine dair herhangi bir yasak hüküm bulunmaması, davacı tarafça ana sözleşmede bu yönde yasak olduğuna ilişkin herhangi bir iddiada bulunulmaması hususları ile yerleşik Yargıtay uygulamaları dikkate alındığında;

  6098 sayılı TBK 'nın sözleşme özgürlüğünü içeren 26. maddesindeki hüküm uyarınca, davalı kooperatif üyesinin 3. Kişilerle taşınmazdan bağımsız, çıplak kooperatif üyeliğinin devredebileceğine, devralanın da **hak ve alacak bulunması halinde TBK 183 vd. maddeleri uyarınca temlik alacaklısı, borç ve yükümlülük bulunması halinde bununda** 6098 sayılı TBK 'nın 195 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan borç üstlenmesi sözleşmesi hükmünde olacağı ve kooperatife karış kendisini bağlayacağı, **kooperatifin de üyeliği devralan bu kişiye ancak üyelikten kaynaklanan hak ve alacaklarının bulunması halinde yükümlülük altına girecekleri, kooperatifin üyeden hak ve alacaklarının bulunması halinde devralana karşı borcu üstlenen kişi sıfatıyla talepte bulunabilecekleri sabittir.**

BilgiNotu

Eser Sözleşmesi

TBK 195. maddesinde, borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişinin borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızası ile borcu üstlenerek borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olacağı, aynı Yasa'nın 196. maddesinde ise borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılmasının, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak dış üstlenme sözleşmesi ile olacağı hükme bağlanmıştır.

İİK'nun 4949 sayılı Yasa'yla değişik "İtirazın Hükümden Düşürülmesi" ana başlıklı "İtirazın İptali" alt başlıklı 67.maddesinde, itirazın iptali davası müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan bir eda davasıdır. madde metninde de açıkça belirtildiği üzere takip alacaklısı tarafından ödeme emrine süresi içinde itiraz etmiş olan takip borçlusuna karşı genel mahkemede açılır ve genel hükümlere göre görülür. Alacaklı bu davada genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava etmektedir.

İtirazın iptali davası, itirazın hükümden düşürülmesi ana başlığı altında düzenlenmekle takip hukuku içinde ve takip talebiyle sıkı sıkıya bağlantılı ele alınması gereken sonucuyla takibin devamına etkili bir dava türüdür. Takip talepnamesinde dayanılan borç ve borcun sebebi ile bağlılık asıldır. Öyle ki, genel hükümlere göre harca tabi olan itirazın iptali davasında ala. caklı yan isterse takip talebinde bulunurken yatırmış olduğu binde beş harcı geri alabilir ve itirazın iptali davası harcına mahsubunu isteyebilir (492 sayılı Harçlar Kanunu m. 28/a, 29/I, III).

Ayrıca fatura tek başına alacağın kanıtı değildir. Fatura düzenlenmesi tek başına mal teslimini kanıtlamaz.

Tek taraflı olarak düzenlenen faturanın faturayı düzenleyenin kendi def. terlerine kayıt edilmiş olması da alacağının **varlığını ispatlamaz.** Karşı tarafın faturaya itirazında, dayanağı temel ilişkinin ve fatura içeriği malın karşı tarafa tesliminin kanıtlanması gerekir.

Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

Eser sözleşmesinde kural olarak davacı sözleşme ve yasaya uygun gerçekleştirdiği imalat miktarını, davalı ise taahhüt kapsamında yaptığı ödemeleri kanıtlamakla yükümlüdür.

Somut olayda davacı yüklenici sıfatıyla işi tamamladığını ileri sürerek borcu üstlenen davalı adına düzenlemiş olduğu faturaya dayanarak icra takibi yapmıştır.

Davalının 21/04/2015 tarihli taahhütnamesinde iş bedelini üstlenmiş ise de işin miktar ve bedelinin ispat yükü davacıdadır.

Yine aynı taahhütte iş bedeli ödendiğinde, "... senedimin getirilmesi ve avukatta olan icra işlemlerinin durdurulması" kaydı dik.kate alındığında, taahhütte bahsi geçen ve avukatta olduğu belirtilen icra işlemlerinin mahiyet ve niteliği araştırılmamıştır. Aynca, dava dışı .. .. arasında imzalanan 26/06/2015 sözleşmede, davalının taahhüde konu ettiği, dava dilekçesi ekinde sunulan alacaklının .... borçlunun .... olduğu O1/01/2014 keşide tarihli ve 01/03/2014 vade tarihli 100.000,00-TL meblağlı senedin sözleşme kapsamında davacı şirket yetkilisine teslim edildiği dikkate alındığında iş bedelinin senetle ödenip ödenmediği, senetten kaynaklı herhangi bir icra takibi yapılıp yapılmadığı araştırılmamıştır.

Taahhüde konu inşaatı davacının yapıp yapmadığı da sübuta ermemiştir. Zira, taahhüt tarihinden sonra arsa maliki ile davacı şirket yetkilisi gerçek kişi sıfatıyla ve bizzat sözleşme imzalamış ve davalının keşide ettiği ve arsa sahibinde bulunan senedi yükleniciye teslim ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı icra takibine dayanak olarak davalı adına düzenlemiş olduğu 01/10/2015 tarihli fatura alacağına ilişkin olarak icra takibi yapmış olup, faturanın davalının verdiği 21.4.2015 tarihli taahhüde göre düzenlediği açıklanmıştır.

Davacı şirketle davalı arasında inşaatın yapılması konusunda bir sözleşme yoksa da davalı davacının dava dışı .. yapılan inşaatın giderlerini karşılamayı üstlenmiştir. Davacı şirketle iş sahibi olarak harici sözleşme imzalayan . . . aynı zamanda bu sözleşmede yüklenici şirkete verildiği belirtilen **senedin alacaklısı**dır.

Açıklanan nedenlerle mahkemece davalının 21/04/2015 tarihli taahhüdü ile dava dışı .. ile .. . arasında imzalanan 26/06/2015 sözleşme kapsamı bir bütün olarak değerlendirilerek işin yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise işin bedeli ve takip dayanağı fatura ile *uyumlu* olup olmadığı, 26/06/2015 tarihli sözleşme kapsamında iş bedeli olarak yukarıda açıklanan 100.000,00-TL meblağlı senet verildiği de dikkate alınarak tarafların edim ve sorumlulukları belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden davacının istinaf nedenleri yerindedir.

B. Dış Üstlenme Sözleşmesi

1. Öneri ve Kabul

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. 196- Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur.

İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir.

Alacaklının kabulü açık veya örtülü olabilir. Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır.

Açıklamalar

6098 sayılı TBK'nın 196. maddesinde "Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılmasının, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşme ile gerçekleşeceği, alacaklının kabulünün açık veya örtülü olabileceği" vazedilmek suretiyle borcun dış üstlenilmesi düzenlenmiştir.

Borcun dış üstlenilmesinin ilk sonucu, eski borçlunun borcundan kurtulması, ikinci sonucu ise borcu üstlenen kişinin yeni borçlu olarak borç altına girmesidir.

Her türlü borç, ilke olarak dış üstlenme sözleşmesininkonusunu oluştururken, gelecekteki borçların üstlenilmesinde borç belirli veya belirlenebilirolmalıdır.

Borcun üstlenilmesinde sözleşme alacaklı ile borcu üstlenen arasında yapıldığından, borçlunun sözleşmeye katılması gerekmediği gibi izin vermesi de gerekmemektedir. Hatta alacaklı ve borcu üstlenenin, borçlunun muhalefetine rağmen böyle bir sözleşme yapması mümkündür.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmenin kurulması, öneri ve kabul beyanları ile gerçekleştiğinden öneri ve kabul beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir. madde **de ifade edildiği gibi alacaklının kabul beyanı örtülü olabileceği gibi açıkta olabilir.**

TBK'nın 196. maddesinde sözleşmenin kurulması ve geçerliliği için özel bir şekil öngörülmüş değildir. Taraflar sözleşmeyi diledikleri şekilde yapabilirler. **(Fikret Eren - Borçlar Hukuku-Genel Hükümler sh. 1247 vd.)**

Öte yandan TMK'nın "İspat Yükü" başlıklı 6. maddesinde; "Kamında aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." ifadesine yer verilmiştir.

Kanuni bir karineye dayanan taraf sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf kanuni karinenin aksini ispat edebilir.

Örnek; Mezkur Borcun Üstlenilmesi

Somut olay tüm dosya kapsamı, mevzuat ve içtihat hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde dava dışı ... .'nun davacı, davalı ile dava dışı ... 'e olan borçlarına karşılık olarak dava konusu .... parsel sırasında kayıth taşınmazı alacaklı olan mezkur kişilere vem1eyi teklif ettiği ancak davalının bunu kabul etmemesi üzerine taşınmazın tek başına davalıya temlik edilip davalının alaca-

ğının tamamını aldıktan sonra bakiye kısmın diğer alacaklı olan davalı ile dava dışı .....'e garameten paylaştırılacağı, davalının taşınmazı 15/09/2011 tarihinde satış suretiyle tapudan temlik aldığı ancak herhangi bir satış olmadığı gibi alacaklılara herhangi bir ödemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmadığından ve *alacağın miktarı itibariyle tanıkla ispatı mümkün olmayıp* tarafların açıkça tanık deliline muvafakatlarının olduğunu bildirmediklerinden davacının iddiasının davalı tarafından kabul edildiği oranda sözleşmenin ispat edildiğinin kabulü gerekecektir.

Bu bağlamda dava konusu olayda davalının dava dışı asıl borçlunun taşınmazını devraldığı, taşınmazın satış parasından alacağı olan 80.000,00 TL'nin mahsubu ile bakiye kısmın diğer alacaklılara ödeneceği, diğer alacaklıların alacağına yetmemesi halinde bakiye kısmın garameten paylatılacağı, davalının bu kabulünün dava dışı asıl borçlunun diğer alacaklılara olan borcunun üstlenilmesi mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı borcu üstlendiğinden taşınmazın devir tarihi de nazara alındığında alacaklıların sonu belirsiz bir süre boyunca alacaklarının ödenmesinin beklenemeyeceği de açıktır.

Bu nedenle davalının şarta bağlı olarak borcu üstlendiği savunmasına itibar edilemeyeceğinden yapılan takibe konu borcun muaacel kabul edilmesinde hukuka aykırı bir yön tespit edilmemiştir.

Ancak mahkemece yapılan araştırma eksik olup hüküm bu nedeni hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş davacı ve dava dışı diğer alacaklılar olan ....in davalıya karşı mezkur borcun üstlenilmesi nedeniyle ayrı ayrı takip yaptıkları ve ayrı ayrı itirazın iptali davası görülmekte olduğu UYAP sisteminde yapılan inceleme anlaşıldığından dairemizin 2020/ Esas sayılı dosyasında istinaf incelemesine tabi tutulan ...Asliye Hukuk Mahkemesinin 2018/.... Esas ve 2020/383 karar sayılı dosyasındaki bilirkişi raporları istimal edilerek davacının alacağı olan 80.000,00 TL'nin mahsubu ile bakiye kısmın diğer alacaklılara yetip yetmeyeceği belirlendikten sonra tam alacaklılara yettiğinin anlaşılması halinde davanın kabulüne karar verilmesi ancak alacak yargılamayı gerektirdiğinden inkar tazminatının reddedilmesi, bakiye kısmın diğer alacaklılara yetmemesi halinde ilgili dosyadaki hesap bilirkişisi raporundaki garameten yapılan hesaba göre davacının talep edebileceği miktarın belirlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekecektir.

il. Önerinin Bağlayıcılığı

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. *197-Borcun üstlenilmesine ilişkin öneri alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. Ancak, üstlenen veya önceki borçlu, kabul için bir süre koyabilir. Alacaklı bu sürenin bitimine kadar susarsa, öneri reddedilmiş sayılır.*

Önerinin alacaklı tarafından kabul edilmesinden önce yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve bu ikinci üstlenmeye ilişkin olarak alacaklıya öneride bulunulursa, ilk öneride bulunan, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur.

Açıklamalar

(Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri ile ilgili örnekle);

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nun 470. maddesinde; ***"Eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."*** şeklinde tanımlanmıştır.

"Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri" ise, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşme tipidir.[9]

Bir tanım yapmak gerekirse; arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri; yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malik.inin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina inşaatıdır. İnşaat; maddi nitelikte eseri ifade eder.

İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçları; bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçlarıdır.

Bu iki ana borçtan doğan ve bu borçların akde uygun surette ifasını sağlayan diğer birtakım yan borçlar da iş görme ediminin iyi surette ifası, eserin akde uygun olarak hazırlanması ile ilgili olarak işi sadakat ve özenle yapma borcu, araç ve gereçlerle malzemeye ilişkin borçlar, genel ihbar yükümlülüğü, işe zamanında başlamak ve devam etmek borcu ile teslim borcuna bağlı olan,

---

[9] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.02.2016 tarih ve 2014/23-724 E., 2016/168 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere, taraflar arasındaki noterde düzenlenen 05/11/ 2009 tarihli sözleşme eser sözleşmesi niteliğindedir

ondan çıkan önemli bir borç olan ayıba karşı takeffül borcudur (İzzet Karataş; Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.99).

Yüklenicinin belirtilen borçlarına karşılık bu tür sözleşmelerde, iş sahibi de arsa üzerinde meydana getirilen esere karşılık, "arsa payı devri" suretiyle bir bedel ödemeyi asli edim olarak borçlanmaktadır.

Bu sözleşmelerde iş sahibinin ödeyeceği ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. Bu tür sözleşmelerin genellikle yıllara ya)'llması nedeniyle, sözleşmedeki amaca ulaşılması, ifa süresindeki tek bu ücret ediminin yerine getirilmesi ile mümkün bulunmaz. Bu nedenle iş sahibi tarafından bazı yan borçların da yerine getirilmesi gerekir. Bunlar; üzerinde hukuki ve fiili bir engel bulunmadan arsanın inşaata elverişli ve ayıpsız olarak teslimi, arsanın imar durumunun ve inşaat ruhsatının alınması, plan ve projelerin yetkili merci olan belediyede onaylattınlması, yüklenicinin hak ettiği bağımsız bölüm tapularının finans temini için satışı, kat irtifakı kurulması, iskan ruhsatı alımı gibi iş ve işlemler için gerektiğinde yükleniciye vekaletname verilmesi, sözleşmede belirlenen arsa payının devri gibi yükümlülüklerdir.

Her iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinde kural olarak, taraflardan birinin önceden ifada bulunma yükümlülüğü mevcut değilse, kendi edimini ifa etmeyen borçlu, karşı taraftan edimini ifa etmesini talep edemeyecektir (Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu; Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış; Genişletilmiş 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.581). Bu husus BK'nın 81. maddesinde "Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akdin ifasını talep eden kimse, akdin şartlarına ve mahiyetine nazaran bir ecelden istifade hakkını haiz olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif eylemiş olmak lazımdır" amir hükmü ile düzenlenmiş, aynı husus TBK'nın 97. maddesinde de hükme bağlanmışhr.

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri de, her iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinden olduğundan, ifa sırası yani ilk önce taraflardan hangisinin edimini ifayla yükümlü olacağı sorusu önem taşımaktadır. Bu neviden sözleşmelerde öncelikle bina yapma yükümlülüğü altına giren yüklenici taraf, sözleşmeye uygun olarak edimini yerine getirmeli, daha sonra da arsa malikinden edimini yerine getirmesini talep etmelidir. Bir başka deyişle, öncelikle sözleşmeye uygun eser yapılmalı, daha sonra arsa malikinin edimini yerine getirmesi talep edilmelidir.

Arsa maliki, arsa payı devri edimini değişik şekillerde ifa edebilir. Bu edimi ya kararlaştırılan arsa paylarının devrinin inşaat bitirilince yükleniciye devredil-

mesi, ya da sözleşmede inşaatın geldiği aşamaya göre kademeli tapu devri şeklin. de yerine getirebilir. Bu ikinci halde yani kademeli tapu devrinde, yüklenici her aşamada devri kararlaştırılan tapulan arsa sahibinden istemeye hak kazanır,

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, ücret, devri kararlaştırılan arsa payıdır (BK. m. 364). Kural olarak, ücret (arsa payı) sözleşmede aksi kararlaştınlmamışsa (kademeli ferağ öngürülmemişse) işin yapılmasından sonra ödenir (devredilir). Bu durumda, inşaat yapma borcunu yerine getirmeyen yük. lenici, arsa sahibinden tapu devrini isteyemez (BK. m. 81). İmar mevzuatına aykırılık var ise bu aykınlıklar giderilmeden teslim olgusunun gerçekleşebileceği kabul edilemez. Eksikliklerin giderildiğinin tespiti ve binanın iskan ruhsatı alınması halinde yüklenicinin tescile hak kazandığının kabulü gerekir.

C. Borçlunun Değişmesinin Sonuçları

1. Bağlı Hak ve Borçlar

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. 198- *Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır.*

Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza gösterme/eri halinde devam eder.

Açıklamalar

6098 sayılı TBK 198. maddesi incelendiğinde; Borçlunun, alacaklılardan her birine borcun tamamını isteme hakkını tanıdığı veya kanunun belirlediği durumlarda müteselsil alacaklılığın doğacağı, Borçlunun alacaklılardan birine yaptığı ifayla, bütün alacaklılara karşı borcundan kurtulmuş olacağı, Alacaklılardan birinin icraya veya mahkemeye başvurmuş olduğu kendisine bildirilmedikçe, borçlu onlardan dilediği birine ifada bulunabileceği, aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki haklarının eşit olacağı düzenlenmiştir.

Bilgi Notu

"Ayırtım gücü"

Ehliyetsizlik iddiası kamu düzeni ile ilgili olduğunda res'en araştırılması gerekeceği tartışmasızdır.

Kural olarak; temyiz kudreti bulunmayan; davranışlarının eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak elde edebilme, borç altına girebilme ehliyetinden söz edilemez.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan "Fiil ehlıye1ıne sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir *ve* borç altına gırebılır,. **huk**müyle; bir kimsenin hak elde edebilmesi, borç altına girebilmesi, fıil ehlıyetine bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 10. maddesinde de, "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır." hükmü getirilmiştir.

"Ayırtım gücü" ise aynı Yasa'nın 13. maddesinde "Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." şeklinde açıklanmıştır.

Anılan Kanunun "Ayırt etme gücünün bulunmaması" başlıklı 15. maddesinde ise: "Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

il. **Savunmalar**

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. 199- Üstlenilen borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkı, yeni borçluya geçer.

Dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça yeni borçlu, alacaklıya karşı önceki borçlunun ileri sürebileceği kişisel savunmalarda bulunamaz.

Yeni borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez.

Açıklamalar

(İşyerinin devri örneği ile);

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 202.maddesinde, bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralanın, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olacağı belirtilmektedir.

Öğretide, bir kısım yazarlarca, işyerinin devrinden önce iş sözleşmesi sona eren işçiler yönünden, -kanuna karşı hile durumu olmadıkça- devralan işverenin devreden işveren döneminde doğan işçi alacaklarından ve geçirilen hizmet sürelerinden sorumluluğunun olmadığı, işyerinin devrinden önceki işçi alacaklarından devreden işverenin tek başına sorumlu olduğu, zira İş

Kanunu'nun 6.maddesine göre, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlan ile birlikte devralana geçeceğinin öngörüldüğü, devir tarihinden önce sona ermiş olan, başka bir deyişle mevcut olmayan sözleşmelerden devralan işverenin sorumlu tutula. mayacağı savunulmakta ise de, **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 03/04/2008 tarih ve 2007/15619 esas, 2008/7304 karar sayılı kararında, 19/03/2013 tarih ve 2012/39597 esas, 2013/9367 karar sayılı kararında, 13/04/2015 tarih ve 2015/8891 esas, 2015/13918 karar sayılı kararında** ve benzer mahiyetteki başka kararlarında, eski Borçlar Kanunu'nun 179.maddesine (6098 Sayılı TBK'nın 202.maddesine) göre fesihten sonra devir gerçekleşmiş olsa bile devralan, bir malvarlığı veya işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralmış olduğundan ve iş sözleşmesinin feshinden sonra işyeri devri yoluyla mahkeme ilamlarının etkisiz kılınması imkan dahilinde bulunduğundan, işçi lehine yorum ilkesinin gereği olarak, BK'nın 179.maddesi (6098 Sayılı TBK'nın 198-202.maddeleri) çerçevesinde işçi yararına çözüme gidilmesi gerektiği belirtilmekte olduğundan, "işyeri devri"nin söz konusu olup olmadığı yönünden irdeleme yapılması gerekmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin işyeri devrine ilişkin kararlarında belirtildiği üzere, devir, ekonomik bütünlüğü olan bir işletme veya işyerinin yada işyerinin bir kısmının kendi kimliğini koruyarak devrini ifade eder. Bütünlük ise, ekonomik bir faaliyetin icrası ve her biri için ayn ayn belirlenmiş amaçlar doğrultusunda organize edilmiş insan ve eşyalardan oluşan bir bütünlük olarak algılanmalıdır. Kimliği muhafaza edecek şekilde bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği her somut olayda ayn ayn incelenmelidir. Bu değerlendirmede,

- İşyeri yada işletmenin türü,
- İşletmenin maddi malvarlığını oluşturan bina ve menkul gibi araçların devredilip devredilmediği,
- Personelin devralınıp alınmadığı,
- Müşteri çevresinin devredilip edilmediği, değişip değişmediği,
- Devirden önce ve sonra işyeri ya da işletmede icra edilen faaliyetin benzerlik gösterip göstermediği,
- Bu faaliyetlerin icra edilmesinde kesintinin süresi gibi kriterler önem kazanır. Bunların biri veya birkaçı faaliyetin türü, üretim ve işletme metodlarına göre farklı ağırlıkta önemli olabilir.

İşletmenin maddi ve gayrimaddi malvarlığı unsurlarının devri işletmenin devrinin kabulü için önem teşkil eder. Yine ağırlıklı olarak işgücünün önem arz ettiği bazı hizmetlerde işçilerin tamamı ekonomik bütünlüğü oluşturabilir. Bu tür bir faaliyette yeni işletme sahibi hem selefinin icra ettiği faaliyetlerin aynısını sürdürüyor, hem de onun ilgili faaliyet için kullandığı işçilerin sayı ve uzmanlık yönü itibariyle önemli sayılabilecek bir kısmını devralarak çalıştırmaya devam ediyorsa, devralmanın ekonomik bütünlüğünü koruduğu söylenebilecektir.

Öte yandan, 4721 Sayılı TMK'nın 2.maddesine göre, herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Objektif iyiniyet olarak da ifade edilen bu hükümde, bütün haklamı kullanılması sırasında dürüstlük kuralına bağlı kalınması ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla hakkım kötüye kullanmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Muvazaa, en basit anlatımla, irade ile beyan arasında kasten yaratılan aykırılıktır. Böyle bir iddia karşısında, aslolan tarafların sözleşmedeki gerçek ve müşterek amaçlarının saptanmasıdır.

D. Sözleşmenin Hükümsüzlüğü

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. 200- *Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hdle gelirse, iyiniyetli üçünc;ü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür.*

Bundan başka, borcu üstlenen üstlenme sözleşmesinin hükümsüz hdle gelmesinde ve alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklı, önceden sağlanmış güvenceyi yitirmesi yüzünden veya başka herhangi bir sebeple uğradığı zararın giderilmesini üstlenenden isteyebilir.

Açıklamalar

Borcun nakli müessesesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 195 ila 204. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borcun nakli müessesini borcun iç yüklenilmesi ve borcun dış yüklenilmesi olarak ayırmak gerekir. Borcun iç yüklenilmesi; asıl borçlu ile borcu nakil alan üçüncü kişi arasındaki sözleşmeyi ifade eder. Böyle bir sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekle tabi olmadığı gibi, alacaklı bakımından sonuç doğurabilmesi için ise alacaklının açık muvafakatı gerekmektedir.Borcun dış yüklenilmesi ise, aynı Kanun'un

196. mad□esinde düzenlenmiş olup, alacaklı ile borcu nakil a□□□ü□ncü kişi arasındaki sözleşmeyi ifade etmektedir. Borcun dış yüklenilmesının□□e□çek. leşmesi için icap ve kabul iradelerinin birleşmesi yeterli olup, geçerlılığı için herhangi bir şekil şartına gerek yoktur.

Şu halde, borcu nakil alan üçüncü kişinin icabının alacaklı tarafın. dan kabul edilmesiyle borcun nakli sözleşmesi kurulur.

Alacaklının kabulü açıkça olabileceği gibi, zımni de olabili□. Borcun yüklenilmesi, borç ilişkisinde taraf değişimine yol açan hukuksalb_ır_kuruındur. Borcun yüklenilmesinde, borç ilişkisinin konusu değişme_d□ğı halde, taraflarında bir değişim meydana gelmektedir. Borcu üstlenen kişı, alacaklı ile borcun dış yüklenmesini yaptığı anda, artık asıl borçlu borçtan kurtulur, onun yerini borcu yüklenen kişi alır. Buna göre, borcu üstlenen kişi b?rçluya karşı borcun iç yüklenilmesi anlaşmasından doğan edimini, alacaklı ıle borcun dış yüklenilmesi anlaşmasını yaptığı anda ifa etmiş olur. Bu itibarla, borcun dış yüklenilmesi sözleşmesinin kurulmasından sonra alacaklı alacağını ancak, borcu yüklenen üçüncü kişiden isteyebilir, borcu nakleden aSıl borçludan isteyemez **(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2016/729 Esas** ve **2016/2518 Karar)**

Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur. Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz. (TBK m.133)

Mahkeme, kendiliğinden veya talep üzerine taraflardan her birinin isticvabına karar verebilir. (HMK m. 169/1) İsticvap, davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında olur. (HMK m. 169/2) **Tüzel kişiler adına, temsil yetkisine sahip kimseler isticvap olunur.** (HMK m. 170/1).

E. Borca Katılma

***6098** sy. **Türk Borçlar Kanunum.** 201-Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.*

Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

Açıklamalar

Borca katılma; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile kabul edilen bir hukuki kurumdur. Borca katılma, alacaklı ile borçlu ilişkisi haricinde üçüncü bir kişinin, borçlunun yanında yer alarak, yükümlü olunan edimi **üstlenerek** borcun ifası bakımından alacaklıya karşı ilk borçluyla birlikte asli müteselsil borçlu sıfatına sahip olmasıdır.

Bu durum alacaklıyı korumakta olduğu söylenebilir, şöyle ki; ala◆bir malvarlığı hakkı olarak sahip olduğu, lehine doğmuş bulunan edimin ifasına yönelik talep hakkını o ana kadar tek bir borçluya karşı ileri sürebilecekk◆ borca katılmanın sonucunda, borçlu sıfatını kaybetmeyen ilk borçluya ek olarak, aynı edimin ifasını talep edebileceği yeni bir borçlu elde etmektedir. Söz konusu borca katılmanın gerçekleşmesinden önce, kaynağı ne olursa olsun alacaklı ile borçlu taraf arasındaki hukuki ilişkiye tamamen yabancı olan üçüncü Ioşi ise, borca katılmak suretiyle alacaklı ile bir hukuki ilişki meydana getirdiği andan itibaren, ilk borçlunun yanında ikinci bir borçlu olarak ve asıl borçlu sıfatını kazanar◆ yükümlü olunan edimin sorumluluğunu taşır. Böylece, borca katılan ilk borçlunun edimiyle aynı içeriğe sahip bulunan bir edimi, alacaklıya karşı ifa etmeyi taahhüt etmiş, bir başka deyişle, borçlunun edimini kendi edimi haline getirmiş bulunmaktadır. **(bknz.TBB Dergisi 2019 (141))**

Bilgi Notu
8

icra ve İflas Kanunu'na göre, borçlu elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehnl olarak gösterdiği ya da üçüncü bir kişi tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, icra dairesi bunu haciz ve icra tutanaklarına geçirir ve keyfiyeti iki tarafa bildirir (IIK m. 96/1). icra dairesi aynı zamanda istihkak iddiasına karşı itirazları olup olmadığını bildirmek üzere alacaklı ve borçluya üç günlük süre verir. Alacaklı ya da borçlu üç gün içerisinde yanıt vermezse istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırlar (İİK m. 96/2). Malın haczini öğrenen borçlu veya üçüncü kişi, öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunmadığı takdirde, aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybeder. istihkak iddiasının yapıldığı veya istlh• kak davasının açıldığı tarihte istihkak iddiasını süren ile birlıkte oturan kimseler ya da bu kişilerin iş ortakları, iddianın yapıldığı tarihte veya istihkak davası 97/9. maddesi gereğince açılmışsa davanın açıldığı tarihte malın haczine öğrenmiş sayılırlar (IIK m. 96/3). istihkak iddiasına karşı alacaklı veya borçlu tarafından itiraz edilirse icra müdürü dosyayı hemen icra mahkemesine verir. Mahkeme, dosya üzerinde veya gerek görürse ilgilileri davet ederek duruşma ile yapacağı inceleme sonucunda varacağı kanıyagöre takibin devamına veya ertelenmesine karar verir (IIK m. 97/1). Takibin devamına yönelik merci kararı kesindir

Bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır. Borçlu ile üçüncü kişilerin taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde bile malborçunun elinde sayılır. Birlikte oturulan yerlerdeki mallardan nitelikleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanlar ***veya*** örf ***ve*** **adet, sanat,** meslek veya meşgale icabı olanlar bunların sayılır. Buna "mülkiyetkarinesi" denir. Bu karinenin aksini ispat yükü iddia eden kişiye düşer (İİKm. 97/a-II). İstihkak davacısı malın ne suretle edindiğini *ve* borçlunun eli*nde* bulunmasını, gerektiren hukuksal *ve* fiili neden ve olayları göstermek ve bunları ispat yükü altındadır (İİKm. 97/a-2). Mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklının yararına olduğu durumlarda yasal karinenin aksinin üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü kanıtlarla ispatlanması gerekir (**Y. HGK, 18.12.2012, E. 2011/17-638, K. 2012/13; HGK, 26.9.2007, E. 2007/21-598,K.2007/618; 17. HD, 26.6.2012, E. 2012/6685, K. 2012/8190).** Üçüncü **kişi** karineninaksını, her türlü kanıtla ispat etme olanağına sahiptir (**Yargıtay 17. HD, 25.6.2012, E. 2012/7697, K. 2012/7940).**

Bilgi Notu **9**

İstinaf Başvuru Süresi

Bilindiği gibi, istinaf başvurusunun incelenmesi için gerekli olan harçların süresinde ödenmesi gerekmektedir. Harçlar Kanunu gereğince, harcınyatırılmaması halinde devam eden işlemler yapılamayacaktır. İstinaf yoluna başvuru sırasında maktu olan istinaf kanun yoluna başvuru harcının yanı sıra, dava değerine göre belirlenecek istinaf karar harcının ödenmesi **gerekir.** Somut olayda, davanın alacağa ilişkin olması nedeniyle nispi harca tabioldu-ğu, istinaf karar harcının nispi olarak ödenmesi gerektiği, ancak 17.08.2018 tarihli harç makbuzuna göre 35.90 TL maktu harç ödendiği anlaşılmıştır. Mahkemece, HMK'nın 344.maddesinin amir hükmü gereğince, eksik olan harcın belirlenerek ödenmesinin istenilmesine rağmen, davalı tarafından süresinde eksik harç ikmal edilmemiştir.

Bu yönüyle, mahkemenin 08.10.2018 tarihli, davalının istinaf başvuru talebinden vazgeçmiş sayılmasına ilişkin ek kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır. İstinaf isteminin HMK'nın 346.maddesi gereğince reddi halinde, ret kararına karşı bir haftalık süre içinde istinaf başvurusunda bulununulabilir.

Buna rağmen davalı, 17.10.2018 tarihinde tebliğ edilen ek karara karşı, istinaf süresi **24.10.2018 Çarşamba günü dolmasına rağmen, süresinden sonra 26.10.2018 tarihinde istinaf başvurusunda bulunduğundan,** mahkemenin, süresinden sonra verilen ek karara yönelik istinaf başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin 30.10.2018 tarihli ek kararında da bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Anılan ek kararın, tebliği üzerine, davalı yanca, ek karar ile asıl karara yönelik maktu harcı yatırılarak 13.11.2018 tarihli istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Yapılan incelemede, davacının istinaf aşamasında, maktu harç ödediği, tamamlaması gereken istinaf karar harcının ödendiğine ilişkin dosya ve UYAP kayıtlarında her hangi bir bilgi bulunmadığı, mahkemenin istinaf başvurusunun reddine ilişkin ek kararlarda bir isabetsizlik bulunmaması nedeniyle, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.

ğının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün ***alocaJclan,n****Jıt, işletmeden alabilirler.*

Bir tek kişiye ait olup da, kol/ekti/ veya komandit ortaklıkhaline türü/en bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır.

Açıklamalar

1.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar l(anunu'n ınal: lı 'ic. ya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekildeğiştınnesı hak. kındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, Y³Y":bz1 dair 487 ila 501, kredi mektubu ve kredi *emrini* düzenleyen 515 ıla519, kOJnis. yon sözleşmesine ilişkin 532 ila 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve di tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ila 554, havale hakkındaki 555 ila 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ila 580'inci maddelerinde,

d) Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgüdiğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç pa. ra verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hu. kuk davaları ticari dava (Ek ibare: 26.06.2012-6335 S.K./1.md.) ve tican nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletıneyj ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.".

1. Örnek; Görevli Mahkeme

Somut dava, 6102 sayılı TTK'nın 1401 vd. maddelerinde düzenlenen sigorta sözleşmelerinden doğan riziko tazminatı alacağına ilişkin olduğu gib davalı sigorta şirketinin sorumluluğu anılan Kanunun 1473 vd. maddelerin. den kaynaklanmakla ihtilafın TTK hükümleri uygulanmak suretiyle çözülecek olması nedeniyle davaya bakma görevi Asliye Ticaret Mahkemesi'ne aiı olduğu halde yerel mahkemece yanılgılı gerekçeyle görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemeleri olduğuna yönelik davanın görev yönünden usulden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

2. Örnek; Davada Sıfat - Abone Sözleşmesi

Davada sıfat; tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin subjesi olup olmamasıyla ilgilidir. Sıfat, davanın tarafı ile dava konusu hak arasında "hak

ilişkisine dayalı bağ" dır. Taraf ve dava ehliyeti; davanın tarafları ile ılgılı olduğu halde, sıfat, dava konusu hakka ilişkindir.

Uygulamada sıfat yerine genel olarak "husumet", davacı bakımından "aktif husumet ehliyeti", davalı bakımından **"pasif husumet ehliyeti" tabir**leri kullanılmaktadır.

Somut olayda; davacı abone ile ihbar olunan .... arasında 19.06.2013 tarihli abone sözleşmesinin bulunduğu görülmektedir. Ancak dosya **kapsa**mından davalı şirketin sonradan bölünme yoluyla tüzel kişilik **kazandığı** anlaşılmaktadır.

TIK'nun 176.maddesine göre; "(l) Bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç tahsis edilen şirket, bu suretle birinci derecede sorumlu bulunan şirket, alacaklıların alacaklarını ifa etmezse, bölünmeye katılan diğer şiıketler, ikinci derecede sorumlu şirketler, müteselsilen sorumlu olurlar.

(2) İkinci derecede sorumlu olan şirketlerin takip edilebilmeleri için, alacağın teminat altına alınmamış ve birinci derecede sorumlu şirketin;

a) İflas etmiş,

b) Konkordato süresi alınış,

c) Aleyhinde yapılan bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartları doğmuş,

d) Merkezi yurt dışına taşınmış ve artık Türkiye'de takip edilemez duruma gelmiş veya

e) Yurt dışındaki merkezinin yeri değiştirilmiş ve bu sebeple hukuken takibi önemli derecede güçleşmiş, olması gerekir" hükmü düzenlenmiştir.

TBK'nun 203.maddesine göre ise; bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler.

H.Özel Hükümlerin Saklılığı

MADDE 204- Mirasın paylaşılması ve rehinli taşınmazların devri konusundaki borcun üstlenilmesine ilişkin özel hükümler saklıdır.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM
Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma

A. Sözleşmenin Devri

***6098** sy. **Türk Borçlar Kanunu m. 205-** Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.*

Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.

Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.

Kanundan doğan halefiyet halleri ile diğer özel hükümler saklıdır.

Açıklamalar

Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olması sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. (TBK 205/1. maddesi)

Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da sözleşmenin devri hükümlerine tabiidir (TBK 205/2. maddesi). Sözleşmenin devrinde taraflardan biri aynı kalmakta, diğer taraf ise tümüyle sözleşmeden çıkmakta, sözleşmeden doğan hak ve borçlar da tümüyle devralana geçmekte, muaccel hale gelen ve ifa edilmemiş edimleri de kapsayan bütünsel bir değişim meydana gelmektedir. Bu değişim, hem geçmişe hem de geleceğe etkili olan külli bir değişimdir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin devri halinde devralan, asıl sözleşmenin tarafı konumuna geçer ve asıl sözleşmenin tüm hükümleri kendisin bağlayıcı hale gelir. Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. (TBK 205/3. maddesi)

Bilgi Notu
9

İcra takibinin dayanağı bonoların keşide tarihinde yürürlükte bulunan6502 sayılı Kanun'un 4/5 maddesinde "Tüketicinin yapmış olduğu işlemlernede. niyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksitödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerineaykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir." düzenlemesi bulunmaktadır.

TTK'nın 647/1. ve 2. fıkralarına göre, kıymetli evrakın devri için **zilyet. liğinin devri şarttır. AYRICA NAMA YAZILI SENETLERDE YAZILI BİR DEVİR BEYANI DA GEREKLİDİR.**

TTK'nın 654. maddesine göre, belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sa. yılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır.

TTK'nın 681/2. maddesine göre, düzenleyen, poliçeye "emre yazılı değildir" ibaresini veya aynı anlamı ifade eden bir kaydı koymuşsa, poliçe ancak alacağın temliki yoluyla devrolunabilir ve bu devir alacağın temlikinin hukuki sonuçlarını doğurur.

TTK'nın 778/1. maddesi (a) bendine göre, bononun niteliğine aykırı düşmedikçe, poliçenin cirosuna ilişkin TTK'nın 681-690. maddeleri bono hakkında da uygulanır.

6098 sayılı TBK'nın 184/1. maddesine göre, alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. 818 sayılı BK'nın 163/1. maddesine göre ise tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temliki muteber olmaz.

Ör.Bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince; davanın ve icra takibinin dayanağı olan bonoların tüketici işlemi niteliğindeki devre mülk sözleşmesi kapsamında nama yazılı olarak düzenlenerek dava dışı Ltd. Şti.'ne teslim edildiği ve .... Ltd. Şti. tarafından ise ciro edilmek sureti ile davalı bankaya teslim edildiği, davanın ve icra takibinin dayanağı olan bonoların nama yazılı olarak düzenlenmesi sebebi ile ancak alacağın temliki hükümlerine göre devredilebileceği, bono metinlerinde yer alan ve lehtar .... San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan ciroların yazılı bir devir beyanı içermediği ve 6098 sayılı TBK'nın 184/1. maddesi ile 818 sayılı BK'nın 163/1. maddesindeki koşullan taşıyan bir alacağın temliki ile bonoların zilyetliğinin devralınmadığı anlaşılmakla, davalı bankanın yetkili hamil olduğundan bahsedilemez.

Bu durumda, davaya konu icra takibi dayanağı bonoların 6502 **sayılı** Kanun'un 4/5 maddesine uygun olarak düzenlenip geçerli oldukları **halde** nama yazılı olarak düzenlenen bonoların ciro yolu ile davalı bankaya devr dildiği, davaya konu bonoların sadece tüketici yönünden geçersiz olduğu, davalı bank.anın yetkili hamil olamayacağı gerekçesi ile davacının talebi de dikkate alınarak, davacının takip dosyasından dolayı davalıya borçsuzluğunun tespitine, bonoların iptaline yönelik talebin ise reddi ile birlikte davalının takip yapmakta kötüniyetli olduğu ispat edilemediğinden davanın kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

1. Örnek; Kat Karşılığı inşaat Sözleşmesi

Taraflar arasındaki dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil, Olmazsa Tazminat istemine ilişkindir.

Kaynağını Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 706. ve Noterlik Kanunu'nun 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 Kanunu'nun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.

Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptal ve tescil davalannın kabulü için aranacak ilk husus sözleşmenin ifa olanağının bulunup bulunmadığıdır. Sözleşmenin herhangi bir nedenle aynen ifa edilememesi sonucu, vaat alacaklısının zarara uğrayacağı açıktır. TBK'nın 112. maddesi "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür" hükmünü içerir. Buna göre vaat borçlusunun, vaat alacaklısının zararını tazmin etmesi gerekir. Vaat borçlusunun sorumlu olmasının nedeni sözleşmeyle yükümlendiği taahhüdünü ihlal etmesidir. Borçlunun taahhüdü, genellikle bir akde dayanır.

Buna **"akdi tazminat", sorumluluğuna da "akdi sorumluluk" denir.** Satış vaadi sözleşmelerinde borçlunun edimini yerine getirmemesinden ötürü vaat alacaklısının karşılaması gereken zararı daima müspet zarardır. Çünkü, borç ifa edilmiş olsaydı; alacaklının mal varlığına hem borcun konusunu

te�kil eden şey (satış vaadine konu teşkil eden eşyanın mülkiyeti) �ilen gir. mış, hem de satış vaadi alacaklısı bundan başka kazançlar elde etmış olacak. tı. **(Bknz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2015/18796 Esas, 20l6/4383 Karar sayılı ilamı)**

Tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin devrini öngören her türlü sözleşmelerin resmi şekilde yapılması, geçerlilik koşuludur. (743 Sayılı Türk Medeni Kanunu, madde 634; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu madde 706; 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 213 (6098 sayılı BK madde 237); Tapu Kanu. nu madde 26; Noterlik Kanunu madde 60) Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran, ancak yasanın öngördüğü biçim koşullan. na uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davası kural olarak kabul edilemez. Yasa hükümlerinin öngördüğü biçimde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçersizdir; burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerlilik koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenledir ki, gerek mahkeme gerekse Yargıtay'ca doğrudan göz önünde tutulur.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yükleniciye ait olacağı kararlaştınlan bir bağımsız bölümün, yüklenici tarafından adi yazılı bir sözleşmeyle üçüncü kişiye satılması, ***Yargıtay'ın kökleşmiş uygulamasına göre,*** tapulu taşınmaza ilişkin bir satış sözleşmesi değil, Borçlar Kanunu'nun 162 ve sonraki maddelerinde düzenlenen "alacağın temliki" hükümlerine tabi bir işlemdir. Başka bir ifadeyle, böyle durumlarda, yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, kendisine düşen bir bağımsız bölümü üçüncü kişiye satmış değil; kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde söz konusu bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, diğer bir ifadeyle sözleşmeden doğan kişisel hakkını (bağımsız bölümün mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteme hakkını) üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır. Kısaca, böyle durumlarda yüklenici ile üçüncü kişi arasında bir "alacağın temliki" sözleşmesi bulunur. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 163. (6098 sayılı BK 184.madde) maddesinde, alacağın temliki sözleşmesinin geçerliliği ise, sadece yazılı şekle tabi tutulmuş olup, resmi şekle bağlanmamıştır.

Dolayısıyla, yazılı şekilde düzenlenmiş olması şartıyla, yüklenici, arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişiye devredebilir; "alacağın temliki" hükmünde olan böyle bir sözleşme de hukuken geçerlidir.

Ancak, "alacağın temliki" şeklinde gerçekleşen böyle bir sözleşmeye dayalı olarak temlik alanın talepte bulunabilmesi için, öncelikle yüklenici

tarafından kendisine temlik edilen hakkın arsa sahibi nezdinde **gerçekleşme**si; başka bir ifadeyle, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle arsa sahibine karşı üstlendiği edimi yerine getirmesi; inşaatı bitirmesi veya **eksik** kalan kısmın paraya dönüştürülerek tamamlanacak kadar cüzi bir boyutta olması gereklidir. Aksi takdirde, temlik alan, temlik sözleşmesine dayalı olarak, o sözleşmenin tarafı durumunda bulunmayan arsa sahibinden herhangi bir talepte bulunamaz; ancak, kendi akidi durumundaki yükleniciden tazminat talebinde bulunabilir. Hemen belirtmek gerekir ki, arsa sahibi ve yüklenici sıfatlarının birleşmesi ve arsa sahibinin kendisine ait taşınmaz üzerinde inşa edeceği binanın finansmanını sağlamak üzere, yapmakta olduğu inşaata, "yapı ortaklığı" modeliyle üçüncü kişileri dahil ettiği durumlarda da, yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin de, yazılı yapılması yeterli olup; resmi koşul aranmaz. **(Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 16.06.2010 tarihli, E.2010/14-290, K.2010/328 sayılı karan) (Bknz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2017/17230 esas, 2018/1550 Karar sayılı kararı)**

2. Örnek; Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi - Tazminat

Dava, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptali ve tescil, olmadığı taktirde ödenen bedelin tahsili ve uğranan zarar alacağına ilişkindir.

Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemekte; yüklenici, finansı sağlayan arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir.

Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davaları ile ilgili olarak kanunlarımızda bir düzenleme mevcut olmadığından bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan 30.09.1988 tarihli ve 1987/2-1988/2 sayılı Yargıtay İBBGK Kararı ile "tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satı-

cının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu maille gibi **kullanmasına** rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre Medeni Karnımın 2. maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabul edilebileceği" benimsenmiştir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Borçlar Kanununun 163. maddesi (TBK m. 184) gereğince üçüncü kişiye yapılacak teınlikin yazılı olması yeterlidir.

Bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskan koşulu (oturma izni) v.s. diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, sözleşmenin yüklenici olan tarafına edimlerini yerine getirdiğinde üzerine bina yapılacak olan arsadan belli bir payın verilmesini gerektirir. Başka bir anlatımla, bu sözleşmelerdeki eserin bedeli bir miktar para değil, üzerine inşaat yapılacak olan binadaki bağımsız bölüm tapusudur. Yüklenici, arsa sahibinden kazanacağı şahsi hakkını doğrudan ona karşı ileri sürebileceği gibi, Borçlar Kanununun 162. v.d maddelerinden yararlanarak üçüncü bir kişiye de temlik edebilir. Bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temliki, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç göstermeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir. Fakat, temlik işleminin yapıldığı esnada ona vakıf olamayan arsa sahibi, kendisinden ifa istenmesi halinde Borçlar Kanununun 167. maddesinden yararlanarak temlik işlemi yapılmamış olsaydı temlik edene karşı ne tür def ileri varsa temellük edene karşı da dermeyan edebilir hale gelir.

Bir sözleşmenin ifa ile bitmesi demek, sözleşme konusu eserin sözleşmeye fen ve amaca uygun yerine getirilmesi ve ifa olarak sözleşmenin diğer tarafına teslim edilmesi demektir. Bu şekilde yapılmayan her ifa kötü ifadır. Kötü ifanın sonuçlarına ise sözleşmenin yüklenici olan tarafı veya onun temlik ettiği üçüncü kişi (davacı) katlanmalıdır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye kişisel bak sağlar. Yüklenici, edimini yerine getirdiğinde kazanacağı kişisel hakkını, doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi, bu hakkı üçüncü kişilere de devredebilir. Bu devir şekli uygulamada alacağın temliki biçiminde yapılmaktadır. **Bir tanımlama gerekirse alacağın temliki alacaklı ile onu devralan üçüncü kişi arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle tabi bir akittir.**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi, fesih nedenleri ve feshin sonucu, tasfiyenin ileri veya geri etkili olup olmayacağının sonuçları, arsa sahibinden veya yükleniciden bağımsız bölüm satın alan veya kendisine satış vaadinde bulunulan üçüncü kişiyi doğrudan etkiler. **Feshin ileriye veya geriye etkili olması ayrımı, yüklenicinin yapımını yüklendiği inşaah kısmen tamamlaması fakat temerüdü yüzünden teslim edememesi halinde tasfiyenin nasıl yapılacağı ile ilgilidir.**

Eğer feshin sonuçları geriye etkili olacaksa, sözleşme yokmuşcasına tasfiye edileceğinden, yüklenici inşaattan yapamadığı kısma orantılı arsa payı değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre imal ettiği inşaatın bedelini alabilir.

Ancak, fesih ileriye etkili ise imalat oranına paralel arsa payının devri istenebilir. Bu husus 25.O1 .1984 tarihli ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ayrıntılı olarak tartışılmıştır. Yüklenicinin ileriye etkili fesihten yararlanabilmesi için "yapının tamamlandığı kısmın kapsamı" son derece önemlidir.

Bilgi Notu
9

Yükleniciye Devretm□yi Vaat Edilmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi eser sözleşmelerinin bir türü olduğu için uyuşmazlığın çözümünde TBK'nın 470. ve devamı maddelerinin uygulanması gerekmektedir.

Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemekte; yüklenici, finansı sağlayan arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir.

Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davaları ile ilgili olarak kanunlarımızda bir düzenleme mevcut olmadığından bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 1988/2 sayılı Yargıtay IBBGK Kararı ile "tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördü□ü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan

bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdanbağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsızbölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre Medeni Kanunun 2. maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabuledilebileceği" benimsenmiştir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Borçlar Kanununun 163. maddesi (TBK m. 184) gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir.

Bu tür davalarda mahkemece, öncelikle yüklenicinin edimini (Eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskan koşulu (Oturma izni) v.s. diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsapayı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesigerekmektedir.

Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Borçlar Kanununun 167. maddesi gereğince; "Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir."

Buna göre temliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (Yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (Temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye **(Davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (Davacı) Borçlar Kanununun 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.**[10]

[10] B u tor davalarda davalı arsa sahiplerinin yanısıra kat karşılıQı inşaat sözleşmesinin tarafı olan ancak davaya konu taşınmazda paydaş olmayan tüm arsa sahiplerinin y0klenlci ile aralarında devam eden veya kesinleşmiş davalarda yOklenlclden tahsiline karar verilen eksik iş bedell kira kaybı tazminatları, işlemiş faizler, y0klenlclnln sorumlu olduQu yargılama giderleri ve vekal◆t ocretleri, Iskanın alınması için ödenmesi gereken harçlar harçlar gibi davacının yükleniciden temlik aldı0ı davaya konu baQımsız bölüme dair kişisel hakkı sebebiyle üzerine düşen eksik işlerin nelerden ibaret olduOunun araştınlması gerekir.

3. Örnek; Taşeronun Da Davacıya Şahsi Hakkını Devretmesi

Somut olayda da; davadaki istemin dayanağı, davalı yüklenici ile dava dışı arsa sahipleri ... ile davalı arsa maliki ... arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve yüklenicinin şahsi hakkını taşeron taşeronun da davacıya şahsi hakkını devretmesine ilişkin "alacağın temliki" (alacağın devri) sözleşmesidir. Davacı ile davalı taşeron olduğu belirtilen ... arasında yapılan 10/01/2014 tarihli satış sözleşmesi başlıklı adi yazılı sözleşmede davalı yüklenici ... İnşaatın da imzası bulunmaktadır. Sözleşme içeriği dilekate alındığında sözleşmenin niteliği yüklenicinin temliki niteliğini **taşımak**tadır.

Bu tür davalarda yukarıdaki Yargıtay kararı içeriğinde de belirtildiği şekilde yargılamanın Tüketici Mahkemelerinde yapılması gerekir. **Yapılan** yargılama sırasında da yine yukarıdaki Yargıtay karan içeriğinde belirtildiği şekilde arsa sahipleri ile yüklenici arasında **zorunlu dava arkadaşlığı** bulunduğunun kabulü gerekir.

4. Örnek; Kira Parası

Türk Borçlar Kanununun 31O. maddesinde sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleş-

---

Teknik bilirkişilerden dava konusu binanın eksik işlerinin tek tek hesaplanması suretiyle denetime elverişli rapor alınmalı, inşaatın hali hazırdaki fiziki seviyesi ve eksik iş varsa bu işlerin bedeli *ve* ayrıca sözleşme uyarınca yüklenicinin yükümlülükleri saptanmalı, bu bedelin depo edilmesi için davacıya süre verilmeli, ödemede tekerrüre yol açmamak kaydıyla usulüne uygun hesaplanan eksik iş bedeli depo edildiğinde sözleşme ifa ile sonuçlanmış olacağından davanın kabulüne karar verilmelidir. (Bknz. Yargıtay 14. Hukuk Dalresi'nln 2016/1232 Esas, 2018/7666 **Karar** sayılı ilamı)

Bu gibi davalarda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlıQı bulunduQunun kabulü gerekir. (Bknz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2016/1142 Esas, 2018/8284 Karar sayılı ilamı)

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsamaktadır.

Konut satış sözleşmeleriyle devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri de kanun **kapsamına** alınmıştır.

Anılan kanunun 3. maddesinin {k) bendindeki tanıma göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, (1) bendindeki tanıma göre de tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dAhll olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel **kişiler** ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahli olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 73. maddesinin (1) bendi gereQince de bu kanun uygulaması ile llglll çıkacak her türlü lhtllaflara tüketici mahkemelerinde bakılması gereklr.(Bknz. Yargıtay 14. Hukuk Dalresl'nln 2016/17293 Esas, 2018/8774 Karar sayılı ilamı)

mesinin tarafı olur düzenlemesi bulunmaktadır. Aynı kanunun 315. madde, hükmü uyarınca, **temerrüt nedeniyle tahliyeye karar verilebilmesi için istenen kira parasının veya yan giderin muaccel (istenebilir)olması kira bedeli ile yan giderin verilen sürede ödenmemiş bulunması, ihtar. namede verilen süre içerisinde kira parasının ödenmemesi halinde ak. din feshedileceğinin açıkça belirtilmesi gerekir.**

Kiracıya verilecek süre konut ve çatılı işyeri kiralarında en **az otuz gün, ürün kiralarında en az altmış gün,** diğer kira ilişkilerinde ise en az on **gündür.**

Kira parası götürülüp ödenmesi gereken borçlardan olduğundan kiralayana götürülüp elden ödenmesi veya gideri kiracıya ait olmak koşuluyla konutta ödemeli olarak PTT kanalıyla gönderilmesi gerekir. **Bundan ayrı, sözleşmede özel bir koşul kabul edilmişse bu hususta gözönünde tutulmalıdır.** Açıklanan şekilde yapılmayan ödemeler yasal ödeme olarak kabul edilemez. Ancak teamül haline gelmiş bir ödeme şekli varsa bu şekilde yapılan ödemede geçerlidir.

Öte yandan kira alacağı için yapılan icra takibi üzerine gönderilen ödeme emri de temerrüt ihtarnamesi yerine geçeceğinden verilen otuz günlük süre içerisinde ödeme yapılmaması halinde tahliyeye karar verilmesi zorunludur.

TBK.nun 310. maddesi hükmüne göre, kiralananın mülkiyetinin kiralayan malik tarafından üçüncü kişiye devri ile birlikte, kiralayan ve kiracı arasındaki kira sözleşmesi tüm hak ve borçları ile birlikte yasa gereği kendiliğinden yeni malike geçer. Kiracı, devir öncesi mevcut muaccel ödenmemiş kira bedeli borçlarından dolayı kiralananı devreden kiralayana karşı, devir tarihinden sonra ise yeni malike karşı sorumludur.

Yeni malikin (kiralayan) önceki malikin kira alacağına dayanabilmesi ve tahliyeyi isteyebilmesi için TBK'nun 183 vd maddelerinde bahsedilen alacağın temliki hükümlerince bu alacağı devralması gerekmektedir. Aksi taktirde davacı önceki malikin kira alacağına dayanarak TBK'nun 315. maddesinde bahsedilen temerrüt sebebiyle tahliye isteyemez.

İİK'nun 269/2 maddesine göre, "borçlu itirazında, kira akdini ve varsa buna ait mukavelenamedeki imzasını açık ve kesin olarak reddetmez ise akdi kabul etmiş sayılır". Yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere takibin dayanağı adi yazılı bir kira sözleşmesi ise borçlu itirazında hem sözleşmeye hem de imzaya itiraz etmelidir.

S. Örnek; Zilyetliğin Devri

Kural olarak, tapulu olan taşınmazların temliki 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesi, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 2 I3. maddesi, (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesi), Türk Medeni Kanunu'nun 706. maddesi ile Noterlik Kanunu'nun 60. maddesi hükmü gereğince, resmi şekilde yapılmadıkça hukuken değer taşımaz. Bir başka ifadeyle harici satış, mülkiyetin naklinin sebebini teşkil etmez.

Tapuda kayıtlı bulunmayan taşınmazlar TMK'nun 762. maddesi hükmüne göre menkul mal niteliğindedir. Aynı Kanunun 763. maddesi uyarınca bu gibi malların mülkiyetinin devri zilyetliğin karşı tarafa teslimi ile **gerçek**leşir.

Eğer dava konusu taşınmazla ilgili olarak, eski tapu kaydına dayalı olarak yapılan tespite itiraz edilmiş, bu yüzden tespit tutanağı kesinleşmemiş ise, anılan eski tapu kaydının 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/4. maddesi anlamında işleme tabi kayıt niteliğini kaybetmiş olduğundan söz edilemeyecek ve sözleşmeye konu taşınmazın sözleşme tarihi itibariyle tapulu bir taşınmaz niteliğinde bulunduğunun kabulü gerekecektir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 13. maddesinde, tespit öncesi itibariyle tapuda kayıtlı olan taşınmazların tespit şekli düzenlenmiştir.

Kadastro Mahkemelerince kurulan hükümler, 3402 Sayılı Kadastro Kanunun 25. ve 26. maddeleri gereğince inşai değil, açıklayıcı (ishari) nitelikte olduğu önceden doğmuş mülkiyet hakkının belirlenmesi niteliğindedir.

TMK'nun 676. maddesi uyarınca miras paylaşımı (taksim) ancak taksim sözleşmesinin yapıldığı sırada miras ortaklığına dahil, paylaşılmamış olan miras mallar için söz konusudur.

Muristen kalan taşınmazın tapuda kayıtlı olması durumunda mirasçılar arasında yapılacak taksimin geçerli olabilmesi için TMK'nın 676. maddesine göre sözleşmenin yazılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu husus geçerlilik koşuludur. Eğer muristen kalan taşınmaz tapuda kayıtlı olmayan tapusuz bir taşınmaz ise 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 15/1-3 maddesine göre, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malın aynı Kanun'un 14. maddesi gereğince mirasçılar arasında taksim edildiği belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispatlanabilir.

Diğer taraftan, yazılı olmak koşuluyla miras ortaklığına dahil bir ta. şınmazdaki miras payının mirasçılar arasında devri için yapılan söz)C} meler geçerlidir. (TMK mad.677) Elbirliği mülkiyetinde mirasçıların yazılı olması şartıyla miras paylarını diğer mirasçıya devretmesi marn'. kündür.

TMK'nın 677/2. maddesinde de" Bir mirasçının üçüncü kişiyle yapaca. ğı böyle bir sözleşmenin geçerliliği, noterlikçe düzenlenmesine bağlıdır.
düzenlemeleri yer almaktadır.

İster adi, ister noterde resmi şekilde miras payının devri sözleşmesi yapılmış olsun, her iki halde de sözleşme alıcı kişiye paylaşmaya katılına yetkisini vermez, sadece paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkını sağlar. Yani miras payını devralan kişi terekeye göre üçüncü şahıs durumunda olduğundan mirasçılar ara. sındaki elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülmedikçe iptal ve tescile karar verilemez. Çünkü elbirliği mülkiyetinde mirasçıların belir. lenmiş payları olmayıp, her birinin payı taşınmazın tamamı üzerinde söz konusudur.

Satış vaadi sözleşmesi, alacaklısı yararına kişisel hak doğurur ve doğan kişisel hakkın, mülga 818 sayılı B.K. nun 162. ve sonraki maddeleri (TBK. nun 182 v.d. maddeleri) çerçevesinde alacağın temliki hükümlerine tabi olarak başkasına temliki hukuken mümkündür.

Zilyetliği devralan zilyetlikle birlikte dava hakkını da devralmış sa**yılacağından açmış olduğu davanın dinlenmesi, kadastro tespitine** ka**dar önceki zilyedin haklarına TMK. nun 977 ve 999 maddesi gereği** ha**lef olarak dava açıp taşınmazı iktisap edebilecektir.**

Bilgi Notu

O

Cezai Şart

Sözleşmede kararlaştırılan aylık 150-Euro kira bedeli sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 106/2., 01/07/2012 tari· hinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 125/1. maddesin· de düzenlenen maktu gecikme tazminatı niteliğindedir. **Ahde vefa** - **sözleş• me ile bağlılık ilkesi uyarınca** kural olarak ve iradeyi sakatlayan sebeplerle geçersiz olduğu ileri sürülüp kanıtlanamadığı sürece sözleşmede kararlaştırı· lan gecikme tazminatının uygulanması zorunlu olup, taraflar bunun değişti· rilmesini isteyemezler. Sözleşmelere konulan gecikme tazminatının amaçla· rından birisi de genellikle sözleşme yapılırken tatmin edici görülen tazminat tehdidi ile yüklenici ya da satıcının edimini süresinde ifaya zorlamaktadır.(Y. **15. HD. 2017/1118 E. - 2019/487 K.)**

B. Sözleşmeye katılma

6098 sy. Türk Borçlar Kanunu ın. 206- Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katz/an ile bu söz-/eşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir an/aşmadır.

Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar.

Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.

I. Örnek; Adi Yazılı Sözleşme

Kural olarak çek, bir ödeme aracı olup bir borcun söndürülmesi için düzenlenir. Ancak Somut olayda davaya konu çek, taraflar arasında adi yazılı şekilde düzenlenen davalının dairesinin davacıya satışı karşılığında satış bedeli olarak düzenlenip davalıya verildiği anlaşılmaktadır.

Taşınmazların tapusunun devir ve satış işlemi resmi şekilde yapılmak zorundadır.

Adi yazılı satış sözleşmesi bu anlamda resmi şekil kuralına uymadığından geçersizdir. Davalı, daire sahibi, adi yazılı sözleşmede sözü edilen 44 numaralı daireyi tapu da davacıya devretmemiştir. Davalı tarafından davacıya çek bedelinin ödenmesi durumunda 44 numaralı dairenin kendisine devredilmeye hazır olunduğuna ilişkin bir **ihtarname de** düzenlenmemiştir. **Geçersiz bir adi satım sözleşmesine, taraflar edimlerini yerine getirmek suretiyle sıhhat kazandırılmamıştır.**

Taraflar, adi yazılı sözleşmedeki imzalarını ve sözleşmenin varlığını inkar etmemektedir.

Davalı dava konusu çekin daire satış bedeli değil de yüklenici olan ... 'ın kendisine olan borcunu davacının temlik aldığını, bu nedenle sözleşmeye tanık olarak imza attığını ve çek fotokopisine de aval olarak ..'ın imza attığını savunmaktadır.

6098 Sayılı TBK'nın 195. maddesinde, *"«Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla*

borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına gir. miş olur. Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etme. dikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez. Borç. lu, borcundan kurtarılmamışsa, diğer taraftan güvence isteyebilir.» bük. mü düzenlenmiştir.

6098 Sayılı TBK'nın 196. maddesinde *"«Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur. İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veyaonun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir. Alacaklının kabulü açık veyaörtülü olabilir. Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır.»* hükmü düzenlenmiştir.

6098 Sayılı TBK'nın 201. maddesinde,«Borca *katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.»* hükmü düzenlenmiştir.

6098 Sayılı TBK'nın 206. maddesinde, *«Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.»* hükmü düzenlenmiştir.

Yukarıda yazılı kanun maddelerine uygun şekilde tanık ... 'ın davalıya olan borcunu davacı ... Ltd. Şti.'ne naklettiği yada davacı şirketin yüklenici .... ile davalı arasında düzenlenmiş bir borç ilişkisine katıldığına ilişkin yazılı bir sözleşme sunulmadığından, davalının bu yöndeki savunmaları ispatlanamamıştır.

Dosyada fotokopisi bulunan ve davacı ile davalı arasında düzenlenen adi yazılı satım sözleşmesinde tanık sıfatıyla imzası bulunan . . . ile davacı arasında borcun nakli (temliki) ya da **davacının tanığın borcunu üstlenmesi şeklinde bir ibare de bulunmamaktadır.** Sunulan çek fotokopisinin sol

üst köşesini imzalayan ... 'ın çekte kimin lehine avalist olduğu belli olmadığından davalının bu yöndeki savunmalarına itibar edilmemiştir.

Adi yazılı sözleşme gereği davalı daire devir edimini yerine getirmediğinden dava konusu çek bedelsiz kalmış olup, çekteki keşide **tarihinin kim** tarafından düzeltildiğinin araştırılmasına da gerek bulunmamaktadır. 111C Derece Mahkemesince menfi tesbit davasının kabulüne karar verilmesi doğrudur. Ancak, davalının sözleşmeye dayalı olarak davacıdan aldığı çeki takibe konu etmekte kötüniyetli olduğundan söz edilemeyeceğinden, davalı aleyhine %20 oranında tazminata hükmedilmesi doğru olmayıp davalı vekilinin sadece bu yöne ilişkin istinaf başvurusu yerinde olup sair istinaf başvuru nedenleri yerinde değildir.

2.Örnek; Yüklenici - Makul Bekleme Süresi

Kural olarak borç ilişkisi kimler arasında meydana gelmiş ve kurulmuş ise alacaklılık ve borçluluk sıfatları da bu kişilere ait olup bunun doğal sonucu olarak borçlu kime karşı ifa yükümlülüğü altına girmiş ise alacak ve ifa edilmeme halinde dava ve takip hakkı da o kişiye aittir. Kural bu olmakla birlikte alacaklının sözleşmeden doğan haklarını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkündür. Alacağın temliki, alacağı devreden alacaklı ile devralan kişi arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile meydana gelir.

Arsa sahibi arsa payı karşılığı yapım sözleşmesi gereği kendisine bırakılıp adına tescil edilen bağımsız bölümü 3. kişiye satarak tapuda pay devri yapmış olsa dahi, ayrıca arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan haklarını yazılı temlik sözleşmesiyle devretmedikçe tapuda pay devri alacağın temliki sonucunu doğurmaz. **(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 19.02.2019 tarih, 2018/4479 esas ve 2019/686 karar sayılı ilamı)**

Arsa sahibi tarafından asıl davada kendisine teslimi gereken 11 numaralı bağımsız bölümün sözleşmede kararlaştınlandan küçük yapılması, bağımsız bölümdeki eksik ve ayıplı işler nedeni ile yükleniciden tazminat isteminde bulunulmuş olup arsa sahibi tarafından bağımsız bölüm dava açıldıktan sonra üçüncü bir kişiye devredilmiş ise de arsa sahibi aynca arsa payı karşılığı İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARINI YAZILI TEMLİK SÖZLEŞMESİYLE DEVRETMEDİĞİNDEN SADECE TAPUDA DEVRİN YAPILMIŞ OLMASI ALACAĞIN TEMLİKİ SONUCUNU **DOĞURMAYACAKTIR.**

Asıl dosyada davalı yüklenici vekilinin eksik metrekare nedeni ile davacı arsa sahibi lehine hükmolunan tazminat yönünden istinafı değerlendirildiğinde; sözleşmede brüt 104 m²'nin taahhüt edildiği, bilirkişi heyeti tarafından dosyada mevcut bulunan proje vs. belgeler ve kayıtlar değerlendirilmek suretiyle arsa sahibi için yapılan bağımsız bölümün 84,77 m² olduğu, bu nedenle aradaki farkın hesaplanarak davacı arsa sahibi lehine tazminata hükmolunmuş ise de; tazminatın hesaplanma yöntemi usul ve yasaya uygun değildir. Bu nedenle bilirkişi heyetinden ek rapor alınarak Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi gereğince, yanlar arasındaki sözleşme hükümlerine göre olması gereken yüzölçümdek.i daire ile noksan yüzölçümlü olarak yapılan dairenin teslimi gereken tarihten itibaren hakkını kullanması için, **makul bir bekleme süresinden sonraki serbest piyasa rayiçleri itibarıyla değeri belirlenerek aradaki farkın davalı yükleniciden tahsili** ile davacı arsa sahibine verilmesi gerekirken bilirkişi kurulunca yasal yöntemine uygun olmayan bir şekilde değer kaybının hesaplanması ve raporun mahkemece kabulü doğru olmamıştır. **(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 22.02.2010 tarih, 2009/1389 esas ve 2010/1028 karar sayılı ilamı)**

Bilgi Notu 9

Birlikte İfa

Birlikte ifa kuralı gereği asıl davada davacı arsa sahibine teslimi gerçekleştirilen bağımsız bölüme ilişkin eksik işler bedeli ile gecikme tazminatı bedelinin öncelikle davalı yükleniciye depo ettirilmesi sağlanarak depo kararı yerine getirildiği takdirde davalı yüklenici adına tescil hükmü kurulması gerekir.

Bilgi Notu 9

Asli Müdahil

6100 sayılı HMK'nun Asli Müdahale başlıklı 65. maddesine göre, "bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir. Asli müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır"

3. Örnek; Tüzel Kişilerin Devri - işçi Alacakları

Taraflar arasında davacının kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, aylık ücret, ubgt, hafta tatili ile yıllık izin alacağı talepleri ile bu alacaklardan davalının sorumluluğunun bulunup bulunmadığı uyuşmazlık konusudur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2015/(7) 9-1275 Esas 2017/266 Karar sayılı 15.02.2017 günlü karannda somut olay ile benzer bir olayda işyeri devri ve iş sözleşmesi devri kavramları ayrıntılı olrak incelenmiş ve iş

sözleşmesini devir olgusu nedeniyle davalı işçilik alacaklanndan sorumlu tutulmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde, [11] İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlan ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih haklan veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih haklan saklıdır.

Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.[11] şeklindeki düzenleme ile işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkisi belirlenmiştir.

İş Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca iş akdinin yeni işverenle aynen devam etmesini sağlayacak şekilde işyeri devrinin koşullarının belirlenmesi gerekir. İşyeri maddi unsurlardan, maddi olmayan değerlerden ve işgücünden oluşan, teknik amaçla organize edilmiş (örgütlenmiş) bir bütündür. **(Süzek, S.: İş Hukuku Yenilenmiş 3. Baskı 2015 yılı s. 210)** Bu unsurlardan biri veya bir kısmı devredildiğinde ortada işyerinin (bölümünün) devrinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.

Avrupa Birliği yönergelerinde ve Avrupa Adalet Divanı kararlarında, devrin konusunu oluşturacak işyerini (bölümünü) ifade etmek üzere ekonomik birlik kavramına yer verilmiştir. Bu yönergelere göre hukuki sonuç do-

ğuracak bir işyeri (bölüm) devrinden söz edebilmek için, işyerini **(devredılt.** cek bölümü) ifade eden ekonomik birliğin bu kimliğini koruyarak **devredi** mesi gerekir. Ekonomik birliğin devri söz konusu değilse, **AB yönergelerine** (ve İş Kanununun 6. maddesine) göre işyerinin veya işyeri bölümünün dev. rinden söz edilemez.

Gerçekten, buradaki ekonomik bütünlüğü, işletme kavramına dahil ka. zanç elde etme amacı şeklinde değil, teknik bir amaç yani mal ve hizmet üretimi olarak anlamak gerekir.

İş Kanununun 6. maddesinde kimliğin korunmasından söz edilmem olması bu koşulun hukuk sistemimiz bakımından aranmayacağı anlamına gelmez. Çünkü, işyerinin (bölümünün) devri durumunda iş akitlerinin de. vamının öngörülmesi, işçinin devir sonrası işini sürdürebileceği işyerinin varlığı görüşüne dayanır. **(Süzek, S.: İş Hukuku Yenilenmiş 3. Baskı 2015 Yılı s. 211 vd)**

Ekonomik birliğin, devir sonrasında da kimliğin korunup korun. madığının saptanmasında esas alınacak ölçütler Yargı kararlan ile geliştirilmiş ve Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından kabul edilen ölçütler ay. nen benimsenmiştir. Hemen belirtelim ki, kimliğin korunduğunun kabul edilmesi ve İK 6'nm uygulanabilmesi için Yargıtay kararında belirtilen ölçütlerin tümünün gerçekleşmiş olması zorunlu değildir. İşyerinin veya işyeri bölümünün devri için ekonomik birliğin yani işyerini karakterize etmek koşulu ile sözkonusu ölçütlerden bir kısmının devredilmesi yeterlidir. **(Süzek, S.: İş Hukuku Yenilenmiş 3. Baskı 2015 Yılı s. 212)**

İş Kanununun 6. maddesinin 1-3. fıkraları uyarınca "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlan ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428. maddesinde de işyerinin devri konusunda bu hükümlere paralel bir düzen· leme getirilmiştir. **(Süzek, S.: İş Hukuku Yenilenmiş 3. Baskı 2015 Yılı** s. **213)**

J

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi tarafları arasında bir hukuki durum yarattığı için, kimler arasında meydana gelmiş ise onlar arasında varlığını sürdürür.

Bu nedenle kural olarak borç ilişkisi özellikle de sözleşme, karşı tarafın rızası olmaksızın devredilemez. Ancak sözleşmenin karşı tarafın nz.as1 olmaksızın devredilemeyeceği yönündeki kural mutlak değildir. Sözleşmedeki taraf değişikliği kanun gereği ise kendiliğinden ve başka bir işleme gerek olmadan gerçekleşiyorsa sözleşmenin kanuni devri sözkonusu olurken; kanuna bağlı olmaksızın taraf iradelerinden kaynaklanıyorsa sözleşmenin irade devri sözkonusu olacaktır. **(Cengiz İştar; İş Sözleşmesinin İradi Devri 2014 yılı s. 5 vd.)**

Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu'nun işyeri devri ile birlikte devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralana geçeceğini öngören 6. maddesi sözleşmenin kanuni devrine tipik bir örnektir. Bunun dışında başka kanunlarda da benzer yönde düzenlemeler mevcuttur.

İş sözleşmesinin devrine gelince, bu konuda 4857 sayılı İş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmadığı gibi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da "alacağın temliki" ve "borcun nakli" gibi münferit alacak ve borçların naklini düzenleyen hükümlerin dışında sözleşmenin taraflarında değişikliğe yolaçacak mahiyette topyekün bir devri öngören düzenleme mevcut değildir. Türk Hukuku açısından bu durumun kanunda düzenlenmemiş olmasının 4857 sayılı İş Kanunu dönemi itibari ile sözleşme ilişkisinin bir bütün olarak devrine engel oluşturmadığı öğreti ve yargı kararlan ile kabul edilmekteydi. **(Cengiz İştar; İş Sözleşmesinin İradi Devri 2014 yılı s. 37 vd.)**

Öğretide, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde Kanunun 320. maddesinin iş sözleşmesinin devrinin temel yasal dayanağı olduğu ileri sürülmüştür. "Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir." Sözkonusu düzenleme aksi ile kanıt (argumentum e contrario) yoluyla iş sözleşmesinin devrine dair bir sözleşmeye geçerlilik tanındığını dile getirilmiştir. **(Cengiz İştar; İş Sözleşmesinin İradi Devri 2014 Yılı s. 39.)**

O1.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 205 inci maddesinde işyeri devrini, 429 uncu maddesinde ise iş sözleşmesinin devrini açıkça düzenlemiştir.

İş Sözleşmesinin devri hukuki niteliği itibari ile Uç taraflı kendine &z bir sözleşme olup bu sözleşme ile işçi ve işveren arasındaki iş sözle�, üçüncü kişi konumundaki başka bir işverene tüm hak ve borçlan ile birlıkte devredilmektedir. İş sözleşmesinin devri için işçinin de rızasının bulunınas, şarttır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429 uncu maddesinde " Hizıncı sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı haklan bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır." şeklindeki düzenleme ile iş sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızasını açıkça şart koşulmuştur.

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde gerek 818 sayılı Kanunda gerekse 4857 sayılı İş Kanununda iş sözleşmesinin devrine ilişkin açık düzenleme bulunmamasına rağmen iş sözleşmesinin devri kabul edildiği gibi, duraksa. masız biçimde işçinin rızasının alınması da gerekli ve zorunlu görülmüştür. İşçinin rızasının varlığı iş sözleşmesinin devrini aynı zamanda işyeri devrinden ayıran en belirgin farklılıktır. Hukuk Genel Kumlu'nun 01.03.2006 gün ve 2006/9-51 E., 2006/27 K. sayılı kararında 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde dahi iş sözleşmesinin devrine işçinin rıza göstermesinin gerekli olduğu belirtilmiş ve devri kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken başka bir husus, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundan önceki dönem bakımından iş sözleşmesinin devrinin şekle tabi olup olmadığı ve işçinin rızasının açıklanma şeklinin ne olacağı hususudur.

818 sayılı Borçlar Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu iş sözleşmesini belli bir şekil şartına tabi tutmadığından 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 12 inci maddesindeki hükümden hareketle kendisi belli bir şekil şartına tabi olmayan iş sözleşmesinin devrinin ve işçinin devre rızasının da şekle tabi olmadığı kabul edilmiştir. (Cengiz İştar; İş Sözleşmesinin İradi Devri 2014 Yılı s. 56.)

İş sözleşmesinin devri halinde işçi ile devreden işveren arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesi, işçinin taraf olduğu iş sözleşmesinin sona erdiği �l�ına gelmeme�edir. Dolayısıyla iş sözleşmesi devredilen işçi, devir ışlemıne dayanarak ıhbar ve kıdem tazminatı talep edemeyecektir. Bu durumda iş ilişkisi devam ettiğinden işçinin kullanmadığı yıllık izin sürelerine

ilişkin ücretleri talep edebilmesi de mümkün değildir. (Cengiz **J,tar; İt**Ieşmesinin İradi Devri 2014 Yılı s.126.)

İş Sözleşmesinin iradi devri ile birlikte işçi ile devreden ı,veren arasındaki **hukuki ilişki yani iş ilişkisi sona ermekle birlikte yeni işverenle kesintiye uğramadan devam etmektedir.** Yeni bir iş sözleşmesinin kurulması sözkonusu olmamaktadır. Devreden işveren feshe bağlı haklardan sorumlu olmayacağı gibi, işçi de kıdem süresine bağlı haklan kaybetmeyecektir. Devralan işveren ise devraldığı işçinin sadece kıdeme bağlı haklan açısından değil, tüm haklan açısından devreden işveren yanında geçen hizmet süresinden sorumlu olacaktır. **(Cengiz İştar; İş Sözleşmesinin İradi Devri 2014 Yılı s. 128 vd.).** Başka bir anlatımla iş sözleşmesinin devri ile birlikte kıdeme bağlı olan ve olmayan tüm haklar değişikliğe uğramadan devralan işverene geçecektir.

4. Örnek; İnşaat İşyerinde Bekçi - Hizmet Süresinin Tesbiti

Davacının 06/09/2005 - 19/01/2013 tarihleri arasında çalıştığı işyeri, ... inşaat işyeridir. Bu işyerinin, davacının çalıştığı davalı Sitesinin inşaatına ilişkin olduğu dosya içeriğinden anlaşılmakta olup davacı sözü edilen işyerinde bekçi iken, inşaatın tamamlanarak ...Sitesi adı ile konut olarak kullanılmaya başlanması ile birlikte Site Yönetimi nezdinde çalışmıştır. **Çalışılan işyerinin aynı olmaması** nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6 ıncı maddesinde düzenlendiği biçimi ile bir işyeri devrinden söz etmek olanaklı değil ise de, iş sözleşmesi tüm hak ve borçlan ile dosya içinde bulunan 24.11.2012 tarihli kooperatif karan ile devralan site yönetimine geçtiğinden iş sözleşmesinin devri nedeni ile davacının 06/09/2005 - 19/01/2013 tarihleri arasındaki çalışma süresinden de davalı Site Yönetimi sorumlu tutulmalıdır. Bu bakımdan Mahkemenin hizmet süresinin tespiti yerindedir. Aksine davalı itirazı yerinde değildir.

Davacı tarafça davalı kooperatif aleyhine açılan dava atiye bırakılmışhr. Mahkemece hükmün gerekçesinde bu davalı aleyhine açılan davanın atiye bırakılması nedeniyle karar başlığından çıkarıldığı belirtilerek bu davalı bakımından hüküm fıkrasında olumlu ya da olumsuz hüküm kurulmaması yerinde değildir.

Somut olayda: davacının davalı sitede çalıştığı, davalı Kooperatiften sonra davacının davalı site yönetimi tarafından çalıştırıldığı, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin davalı tarafça ispatlanamadığı, davacının

kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, davacının ödenmeyen ücret, yıllık izin, hafta tatili ve UBGT alacaklarının bulunduğu, davalı site yönetiminin bu alacaklardan sorumlu olduğu, bu hususlarda verilen kararda isabetsizlik bulunmadığı, ancak davalı site yönetimince süresi içinde ıslaha karşı zamanaşımı defi ileri sürülmüşse de; Mahkemece bu hususun dikkate alınmatlığı, yine davalı kooperatifin karar başlığında gösterilmemesi ve hüküm fıkrasında hakkında olumlu ya da olumsuz hüküm kurulmaması yerinde değildir.

5. Örnek; Muvazaa

Dava, davacı alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla borçlu olduğu iddia edilen davalı ile diğer davalılar davalılar arasında yapılan devir ve ipotek işlemlerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 19. maddesi uyarınca muvazaa nedeni ile iptali istemine ilişkindir.

Bu türden davalarda 3.kişi konumundaki davacının **danışıklı işlem** ile **hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir.** Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KONUIARINA GÖRE TASNİFLİ
YARGITAY KARARIARI

HiSSELİ TAŞINMAZDA ESER SÖZLEŞMESi-ÖLÜ KiŞİ ADINA HÜKÜM TESiSi

Davada taraf sıfatını kaybetmiş olan Mehmet'in (dava karara bağlanmadan önce) ölmüş olması nedeniyle, davaya mirasçıları tarafından devam edilmesine imkan yoktur.

Davacılar; davacı Mehmet'in inşaat ustası olduğunu, yaklaşık 50 yıl önce davalıların murisi olan …. ileyapmış olduğu anlaşma ile bu kişinin arazisi üzerine iki odalı bir evin yapımını üstlendiğini, karşılığında ise ....'ınpaydaşı bulunduğu 154 parsel sayılı taşınmazdan ev ve ahır yapması için uygun bir yer vereceğinin kararlaştırıldığını, anlaşmaya göre inşaat tamamladıktan sonra aynı tarihlerde ... 'in 154 parsel sayılı taşınmazda ev ve ahırını inşa ettiğini, bugüne kadar ev ve ahırın bulunduğu avluyu fasılasız nizasız malik sıfatıyla kullandığını; 1981 veya 1982 yıllarında oğlu olan diğer davacı İsmet'in de aynı avluya ev yaptırdığını, taşınmazın maliki olan davalıların bugüne kadar kullanımlarına herhangi bir itirazlarının bulunmadığım, imar affına tabi gecekondu niteliğinde bulunan yapıların değerinin arazi değerinden fazla olduğunu, haricen taşınmaz ile ilgili olarak satış yoluyla ortak.lığın giderilmesine karar verildiğini öğrendiklerini ileri sürerek; öncelikle uygun bir bedel karşılığında, davalılar adına kayıtlı taşınmazın tapusunun iptali ve muhtesatların da beyanlar hanesine şerh verilmesi suretiyle adlarına eşit olarak tapuya tescilini, aksi takdirde iyiniyetli yapı maliki olarak ev ve ahır ile bulunduğu avlunun muhdesatlarının ve oturduğu alanın bedelinin davalılardan tahsilini talep etmişler, davacı ... 17/11/2014 tarihli ıslah dilekçesiyle; davayı tazminat davasına dönüştürdüğünü belirterek, 37.451 TL muhdesat bedeli ile 6.800 TL arsa bedeli olmak üzere toplam 46.251 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken tahsilini talep etmiştir.

Davalılar .... dava konusu taşınmaz üzerindeki yapıların davacılar tarafından inşa edildiğine yönelik iddiayı kabul ettiklerini, bu nedenle satış memurluğunca belirlenen bedelleri satış sonrası vereceklerini davacılara bildirdiklerini, ancak davacıların haksız yere işbu davayı açtıklarını, davacıların tescil ve tazminat istemlerinin hiçbir hukuki dayanağının bulunmadığını, mevcut yapıların izinsiz ve kaçak yapıldığını savunarak, davanın reddini istemişlerdir.

Davalılar ... ; davacılarla anlaşma yoluna gitmek istediklerini bildirmişlerdir.

Mahkemece; davacıların, muhdesatların bulunduğu bölUmUn bedelini davalıların murisine ödediklerini ispat edemedikleri, davalılar tarafından mubdesatların davacılar tarafından yapıldığı ile bu yapım sırasında taşınmaz maliklerinin rızası

olduğunun kabul edildiği, dava konusu taşınmazın muhdesatlar nedeniyle kazandı değerin alınan bilirkişi raporu ile 37.451 TL olduğu, yargılama sırasında davacı .... 'in dava ile ilgili tüm alacaklarını diğer davacı ... 'e devrettiğini beyan etmiş olması nedeni aktif husumet ehliyetinin kalmadığı gerekçesiyle; devir nedeniyle davacı ... r'in davasının aktif husumet yokluğu nedeni ile reddine, davacı ...'in davasının kısmen kabulüne karar verilmiş; karar, davalılardan .... vekili ve katılma yolu ile davacı vekilinin temyizi üzerine Dairece;

(...Somut olayda; davacılardan ... .'e ait nüfus kaydından, davacının yargılama sırasında 08/01/2015 tarihinde öldüğü, mirasçılarının yargılama aşamasında davaya dahil edilmeksizin, ölmeden evvel verilen vekaletnameye istinaden davacı vekili ile davaya devam edilip, işin esasına girilerek yazılı şekilde, ölü kişi hakkında büküm kurulduğu anlaşılmıştır. **Taraf teşkili kamu düzenine ilişkin olup, mahke. mece yargılamanın her aşamasında re'sen göz önünde bulundurulmalıdır.**

Hal böyle olunca, mahkemece; yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular çerçevesinde, öncelikle yargılama sırasında vefat eden davacı ...'in mirasçılık belgesi getirtilerek, mirasçılarına usulüne uygun tebligat yapılıp, mirası reddetmeyen mirasçılarının mecburi dava arkadaşı olarak yöntemince davaya katılımı sağlanmak, mirasçılar davayı birlikte takip etmekten kaçınırlarsa terekeye temsilci tayin ettirmek suretiyle, taraf teşkili sağlandıktan sonra, hasıl olacak sonuca göre esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken; taraf teşkili sağlanmaksızın, ölü kişi hakkında yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

2-) Bozma nedenine göre, taraf vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir)

Gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma ilamına karşı, davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Dava; davalılara ait taşınmaz üzerinde, davacılar tarafından inşa edilen muhdesatlar ile inşaatın yapıldığı alanın bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, 17/ll/2014 tarihli ıslah dilekçesi ekinde, davacı .. .'in işbu davadaki haklarını diğer davacı..... 'e devir ettiğine dair belgeyi dosyaya sunmuştur.

Bu aşamada, öncelikle alacağın devri kavramının açıklanmasında yarar vardır.

Borcun kaynağı ne olursa olsun, alacaklının, alacağını bir başkasına devretmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir. Alacağın devri, mevcut bir alacağın alacaklısının değişmesi işlemidir. Alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun rızasına gerek olmadan bir sözleşmeye dayanarak bir başkasına devretmesine, ala• cağın devri adı verilir.

Alacağın devri (temliki), 6098 sayılı TBK'nın 183 ve devamı maddelerinde dilzenlenmiştir. Alacağın iradi devrini düzenleyen TBK'nm 183 üncü maddesinin birinci fıkrasında; "Kanun, sözleşme ve işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borç·

hımın rızasının almaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.", ..Şekli" başlıklı 184 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise; "Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır." hükümleri mevcuttur.

Şu hale göre, 6098 sayılı TBK'nın 184 üncü maddesinde alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği sadece yazılı şekle tabi tutulmuş olup resmi şekle **bağlanmamıştır.** Dolayısıyla yazılı şekilde düzenlenmiş olması şartıyla, bir kimse bir başkasından olan alacağını başka bir kişiye devredebilir, böyle bir sözleşme alacağın devri hükmünde olup, hukuken geçerlidir.

Alacağın devrinin söz konusu olabilmesi için, öncelikle devir edilecek bir alacağın mevcut olması gerekir. Kural olarak, bütün alacaklar devir edilebilir. Böylece halen kazanılmış bir alacak kadar ileride kazanılacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir. Alacağın hukuki muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur.

Alacağın devri ile borç münasebetinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, Aynı zamanda, devir edilen alacak eski alacaklının malvarlığından çıkarak yeni alacaklının mamelekine dahil olmakta, alacağı talep etmek hakkı da yeni alacaklıya intikal etmektedir.

Buna bağlı olarak, alacağın devri ile asıl haktan ayn yalnız başına başkasına devredilemeyen dava hakkı da devredilmiş olur. Bu anlamda davada taraf sıfatı (husumet) da, alacağı devir alanda olmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı Mehmet, alacağın devrine ilişkin belge ile işbu davadaki alacağını diğer davacı İsmet' e devretmiş, diğer bir anlatımla davada taraf (davacı) sıfatını kaybetmiş, alacağın tamamına yönelik dava hakkı diğer davacı İsmet'e geçmiştir.

Bu aşamadan sonra, davada taraf sıfatını kaybetmiş olan Mehmet'in (dava karara bağlanmadan önce) ölmüş olması nedeniyle, davaya mirasçıları tarafından devam edilmesine imkan yoktur.

Bu itibarla, kararın zuhulen bozulduğu anlaşılmakla, davacı vekilinin bu yöne yönelik karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairece verilen 30/09/2019 tarihli ve 2019/3185 Esas 2019/7260 Karar sayılı bozma kararının kaldırılmasına, davalılardan . . . vekili ve katılına yolu ile davacı vekilinin temyiz itirazları yönünden incelemenin gerçekleştirilmesine karar verildikten sonra, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere, bir dava şartı olan hukuki yararın yargılama sırasında gerçekleşmiş olmasına ve özellikle temyizin kapsamına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı tarafın karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairece verilen 30/09/2019 tarihli ve 2019/3185 Esas 2019/7260

Karar sayılı bozma kararının kaldırılmasına ve kararın yukarıda açıklanan gerekçe ile ONANMASINA, 58,90 TL fazla alınan harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın Geçici Madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nın 440 ıncı maddesi gereğince; davacı yönünden karar düzeltme yolu kapalı, davalılar yönünden ise kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/10/2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/3330 Karar No: 2020/5404

KREDİ SÖZLEŞMESİNE KONU TÜM TEMİNATLAR! İLE TEMLİK!

Dava konusu olayda, TBK madde 127/2 koşullan gerçekleştiğinden müvekkilinin kanuni halefiyet-temlik talebinin kabulü, müvekkilinin Uyap sisteminde alacaklı olarak kayıt edilmesi, kredi sözleşmesinin teminatlannın (rehin, ipotek, senet vs) müvekkile devri hususunda a muhtıra tebliği, dosyaya yatan paranın hali hazırda alacaklıya ödenmemesi hususunda ihtiyati tedbir karan verilmesi talep edilmiştir.

A) Dava dilekçesinin özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; .... İcra Müdürlüğünün 2013/18779 Esas sayılı dosyasında alacaklı .... Bankası tarafından kredi borçlusu ... Ltd Şti.ve ipotek verenler .... hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde bulunulduğunu, **takip devam ederken** alacaklı bankanın ....a TBK madde 183 vd. maddeleri uyarınca kredi sözleşmesine konu alacağın tüın teminatları ile birlikte temlik edildiğini, temlik alanın alacaklı konumunu kazandığını bu arada borçlu şirketin müvekkiline borcun ödenmesi konusunda müracaat ettiğini, müvekkilinin borçlunun bu talebinin koşullu olarak yerine getireceğini belirterek kredi sözleşmesine konulu alacağın kendisine kanunen temlik edilmesi hususunda alacaklıya TBK madde 127/2 ihbarında bulunur ise alacağı temlik almak ve alacaklıya halef olmak koşulu ile dosyaya ödeme yapacağını bildirdiğini, bunun üzerine kredi ve takip borçlusu ... Ltd Şti.'nin Noterliğinin 10/04/2015 tarih ve ... yevmiye numaralı ihbarını alacaklıya gönderdiğini. ihbarnamenin alacaklıya ulaşmasını mütakip müvekkilinin İcra Müdürlüğünün icra dosyasına müracaat ederek ihbarname aslını dosyaya ibraz ederek TBK 127/2 maddesi uyarınca alacaklıya halef olmak koşulu ile dosya borcunu kapatarak gerekli temlik işlemlerinin ifası, ipoteklerin nakli ve diğer icra dosyalarının da temlilci hususunda alacaklıya muhtıra tebliğini talep ettiğini, bu talebin icra müdürlüğünün yetki alanında kalmamasına rağmen 14/04/2015 tarihinde reddedildiğini belirterek müdürlüğün 14/04/2015 tarihli kararının kaldırarak TBK madde 127/2 koşulları gerçekleştiğinden müvekkilinin kanuni halefiyet-temlik talebinin kabulünü, müvekkilinin **Uyap sisteminde alacaklı olarak kayıt edilmesini, kredi sözleşmesinin teminatlarının (rehin, ipotek, senet vs) müvekkile devri hususunda a muhtıra tebliğini, dosyaya yatan paranın hali hazırda alacaklıya ödenmemesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.**

B) Davalının Cevabı:

Davalı-temlik alacaklısı.....vekili, davanın reddini istemiştir.

C) İlk Derece Mahkemesinin Kararı:

Mahkemece, davacının şikayetinin kabulüne karar verilmiştir.

D) Yargıtay aşaması:

İlk Derece Mahkemesi'nin karan Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 30.11.2015 tarih ve 2015/27399 E. 2015/29805 K. sayılı ilamı ile [11] ... **şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulünün hatalı olduğu" gerekçesi ile bozulmuştur.**

E) Bozma Sonrası İlk Derece Mahkemesi'nin Karan:

İlk Derece Mahkemesi bozmaya karşı direnme karan vermiştir.

F) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Kararı:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; ".....Yerel mahkeme kararı, bozma karan ile birlikte ortadan kalkıp hukuki geçerliliğini yitirmekte olup, bozulan karar sonraki kararın eki niteliğinde olmadığından mahkemece yapılacak iş; dosya kapsamJ dikkate alınarak taraflara yüklenen borç ve tanınan hakkın sıra numarası altmda belirtildiği açık, infazda şüphe ve tereddüt uyandırmayacak biçimde, usulün aradığı niteliklere haiz kısa karar ve buna uygun gerekçeli karar oluşturulmasıdır.

Bu itibarla yerel mahkemece usulüne uygun direnme hükmü kurulması için işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmeksizin kararın usulden bozulması gerekmiştir. " gerekçesi ile İlk Derece Mahkemesi'nin kararının bozulmasına karar vermiştir.

G) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Bozma Sonrası İlk Derece Mahkemesi'nin Karan:

İlk Derece Mahkemesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun bozma kararından sonra yaptığı yargılama sonucunda "... Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.07.2019 tarih 2017/12-2454 esas 2019/839 karar sayılı ilammda da belirtildiği gibi mahkememizin 15.11.2016 tarih 2016/499 esas 2016/797 karar sayılı kararı usulun öngördüğü şekilde oluşturulmuş bir hüküm olmadığından ortada teknik anlamda bir direnme hükmünün de bulunmadığı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından bozulmakla ortadan kalkıp hukuki geçerliliğini yitirdiği, bu sebeple bu aşamada mahkememizce mahkememizin 24.06.2015 tarihli ilk kararı sonrası hasıl olan duruma göre karar verilmesinin mümkün olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı... "gerekçesi ile önceki karann aksine I 2. Hukuk Dairesinin bozma kararında işaret ettiği şekilde" şikayetin reddine " karar veımiştir.

H) Temyiz:

Karan davacı vekili temyiz etmiştir.

J) Gerekçe:

Mahkemenin direnme kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından ".. direnme kararının usulüne uygun olmadığı.." gerekçesi ile bozulmuştur.

6100 sayılı HMK. nın 373/7. maddeleri uyarınca "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına uymak zorunludur. "Bu emredici düzenleme karşısında Mahkemenin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' mın bozma kararına uyarak usulüne uygun bir direnme karan verilmesi yasal zorunluluktur.

Mahkemenin hiçbir hal ve şartta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına aykın bir karar vermesi söz konusu olamaz. **Kaldı ki ilk direnme kararı ile davacı yararına usuli kazanılmış hak oluşturmuştur.** Mahkemece Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun bozma karan doğrultusunda usulüne uygun bir direnme karan oluşturarak direnme kararının temyizi üzerine dosyayı Yargıtay

Hukuk Genel Kurulu' na göndermek yerine 6100 sayılı H.MK. nın "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına uymak zorunludur. " şeklindeki 373/7. maddesine aykırı ve davacı yararına oluşan usuli kazanılmış hakkı ihlal eder şekilde, yerinde ve yasal olmayan gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi hatalıdır.Bu bağlamda Mahkemece yapılacak iş, ara karan ile " ilk kararda direnildiğini " belirtip, ilk mahkeme kararının hüküm fıkrasını aynen koruyarak direnme karan oluşturmak, gerekçeli kararda da direnme gerekçesini yazmaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme karan verilmesi gerek.irken yasal olmayan gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:

Davacının temyiz itirazlarının kabulü ile usule aykırı olan kararın BOZULMASINA, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 08/04/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2021/2708 Karar No: 2021/4282

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ. YÜKLENİCİDEN TEMLİK ALINMASI

Yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getinneden kazanacağı şahsi hakkı** üçüncü **kişiye (davacıya) temlik etmişse,** üçüncü **kişi (davacı) Borçlar Kanununun 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Dava, yüklenici temlik.ine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesi davanın reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, arsa sahipleri ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince ... parsel sayılı taşınmaz üzerine inşa edilecek binada yükleniciye kalacak .... numaralı dairenin, davacı ile yüklenici .. .. arasında yapılan 31.05.2004 tarihli düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile davacıya satışının vaad edildiğini, davacının bedelini nakden ve tamamen ödediğini, davalı yüklenicinin sorumluluklarından kurtulmak için . ... isimli kişiye devir yaptığını, arsa sahiplerinin de hisselerini davalı ... 'a devrettiklerini, bu nedenle öncelikle B

blokta bulunan 8 nolu dairenin müvekkili adına tesciline, mümkün olmaması halinde fazlaya ilişkin haklan saklı kalmak kaydıyla 5.000,00 TL tazminatın dava tarihinden işleyecek faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiş, 14.04.2015 tarihli dilekçe ile dava konusu bağımsız bölüme tekabül eden arsa payının davacı adına tescilini istemiş, 27.09.2019 tarihli dilekçe ile dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan ... numaralı binada (fiilen B olarak bilinmesine rağmen, tapu kaydına göre ... Blok) 4. Kat 8 nwnaralı daireye tekabül eden arsa payının davacı adına tescilini talep etmiştir.

Davalılar davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, "davacı vekilinin beyan dilekçesinde satış sözleşmesinde belirtilen B Blok 4. Kattaki taşınmazı değil, ... Kattaki taşınmazın devrini talep **ettiğini** bildirdiği, bozmadan sonra ıslah şeklinde neticei talebini genişletemeyeceği bir an için bu husus gözetilmese dahi dava konusu taşınmazın iyi niyetli üçüncü kişi adına devir edildiği, bu kişinin "dahili davalı" olarak dosyaya eklenmesinin mümkün olmadığı, kişi aleyhine birleştirme talepli ayn bir dava ikame edilerek husumetin yöneltilmesi gerektiği, davacı vekilince buna ilişkin süre talebinde bulunulmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taşınmaz satışını içeren sözleşmeler resmi şekilde yapılması halinde geçerlidir. Ancak arsa sahibi ile kat karşılığı inşat sözleşmesi yapan yüklenici arsa sahibinden olan alacağını 3. kişiye devrettiği için bu devir temlik hükmünde olduğu için **yazılı yapılmak kaydıyla geçerli olur** (TBK 184). *Yükleniciden bu şekilde yer edinen 3. kişinin açtığı davalarda öncelikle yüklenicinin edimini yerine getirip getirmediğinin, sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.*

3. kişinin arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen **arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştınlan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması** halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Borçlar Kanununun 167. maddesi gereğince; *"Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defi/eri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir."*

Buna göre temliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya {yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Diğer taraftan, **yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Borçlar Kanununun 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini** ifaya **zorlayamaz.**

Somut olayda davacı vekilinin dava dilekçesinde tapu iptali tescil olmazsa bedelini talep ettiği, 14.04.2015 tarihli dilekçesinde bedel talebinden vazgeçerek tapu iptali talibinde bulunduğu, 28.07.2017 tarihli dilekçesinde ise kat irtifakının dava açılmasından sonra düzenlenmesi ve tescilini istediği bağımsız bölümün yeni olu-

şuma göre B blokta yer alması nedeniyle talebini açıklayıp belirli hale getirdiği anlaşılmaktadır. Her iki dilekçenin de ıslah dilekçesi olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle mahkemenin gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.

Mahkemece öncelikle taşınmazda kat irtifakı düzenlenirken numarataj değişikliği ve sonucuna göre, A ve B blokların fiilen ve tapu kaydına göre yerlerinde değişiklik olup olmadığı belirlendikten sonra, davacının sözleşmesine göre satın aldığı bağımsız bölümün hangisi olduğunun belirlenerek tescilini talep ettiği dairenin sözleşmeyle satın aldığı daire olduğunun tespit edilmesi halinde davacıya taşınmazın tapu maliki hakkında aynca dava açıp bu dava ile birleştirilmesi sağlandıktan sonra dava konusu bağımsız bölümün yükleniciye bırakılan bağımsız bölümler arasında olup olmadığı, yapının kaçak olup olmadığı, kaçak ise ruhsat ve projesine uygun hale getirilip getirilemeyeceği araştırıldıktan sonra, tapu iptal ve tescil mümkün ise inşaatın fiziki seviyesi eksik iş varsa bu işlerin bedeli, aynca sözleşme uyarınca yüklenicinin yükümlülükleri arasında bulunan inşaat ile ilgili olarak ödenmesi gerekli belediye hissesi, SGK primleri, Maliyeye yapılacak ödemeler ve sair ödemeler, eksik iş bedeli mahallinde yapılacak keşif sonrası bilirkişi raporu ile belirlenip ifa kapsamında eksik bedelleri depo etmesi için davacıya mehil verilmeli, bu bedeller depo edildiğinde sözleşme ifa ile sonuçlanmış olacağından sonucuna uygun karar verilmelidir.

SONUÇ: Temyiz itirazlarının yukarıda açıklanan nedenlerle kabulü ile hükmün BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine, 24.02.2021 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ESAS NO:2020/1516 KARAR NO:2021/485

HASAR BEDELİ ALACAĞI

***TTK 1472 uyarınca sigortacının halefiyet hakkının düzenlendiği, aynı maddenin 2. fıkrasında ise sigortalının, sigortacının hakkını** ihlal **edici şekilde davranması halinde sigortacıya karşı** sorumlu **olacağının düzenlendiği,** bu sorumluluğun **sigorta sözleşmesinden kaynaklanması nedeniyle zarar verene yüklenemeyeceği, zarar veren taşıyıcının iyiniyetle yaptığı ödeme**nin **TBK 186 uyarınca da borcu sonlandıracağı, TBK 186 ve TTK 147212 hükümlerinin birlikte** değerlendirildiğinde sigortalının halefiyet hakkı doğmuş olmasına rağmen **zarar** verene bir bildirim yapılmamış olması karşısında sigortalıya yapılan ödemenin geçerli bir ödeme olarak kabulü gerektiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.*

Davacı vekili, müvekkilinin sigortalısına ait emtia davalı tarafından taşındığı sırada bir kabın kaybolduğunu, müvekkilince sigortalısına 60.973,55-TL(l9,054,83 EUR) hasar bedeli ödendiğini, davalı taşıyana 05.11.2015 tarihli rücu yazısı ile müracaat edildiğini, herhangi bir ödeme yapılmadığını ileri sürerek 19.054,83 EURO'nun ödeme tarihindeki efektif satış karşılığı olan 60.973,55 TL alacağın ödeme tarihi olan 26.10.2015'ten işleyecek avans faizi ile birlikte da[?]alıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacı sigorta şirketinin sigortalısına sınırlı sorumluluk hükümleri nazara alınarak 5.612,12 Euro'nun yatırıldığını, dolayısıyla sigoratacının

halefiyeti hak kazanabileceği bir alacağın bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesince, davalı taşıyıcının teslim aldığı emtiayı sözleşmede belirtilen şekli ile teslim ettiğini kanıtlayamaması nedeniyle taşıyıcı sıfatıyla meydana gelen zarardan sorumlu olup, bu sorumluluğu Montreal Konvansiyonun 22/3 gereğince kg başına 19 SDR ile sınırlı olduğu, 235 kg bir adet kargonun kayıp olduğu, davalı taşıyıcının 4.465 SDR üst limit sorumluluğunun bulunduğu, davacı sigorta şirketince 19.054,83 Euro hasar bedelinin dava dışı sigortalı bbb bAŞ.'ye ödenerek 26.10.2015 tarihli ibraname/temlikname alındığı, dolayısıyla somut uyuşmazlıkta halefiyet gerçekleştiği, *dava dışı sigortalı tarafından davacı sigorta şirketinden zararın tamamının tahsil edilmesinden sonra aynı hasar için* davalıdan 04.12.2015 tarihinde 5.612,12 Euro'nun tahsil edildiğinin anlaşıldığı, 04.12.2015 tarihinde 4.465 SDR'nin karşılığının 5.688.85 Euro olduğu, sigortacı davacının halefiyet hakkı doğduktan sonra sigortalıya yapılan ödemenin etkisinin değerlendirilmesi gerektiği, **TTK 1472 uyarınca sigortacının halefiyet hakkının düzenlendiği, aynı maddenin 2. fıkrasında ise sigortalının, sigortacının hakkını ihlal edici şekilde davranması halinde sigortacıya karşı sorumlu olacağının düzenlendiği, bu sorumluluğun sigorta sözleşmesinden kaynaklanması nedeniyle zarar verene yüklenemeyeceği, zarar veren taşıyıcının iyiniyetle yaptığı ödemenin TBK 186 uyarınca da borcu sonlandıracağı, TBK 186 ve TTK 1472/2 hükümlerinin birlikte değerlendirildiğinde sigortalının halefiyet hakkı doğmuş olmasına rağmen zarar verene bir bildirim yapılmamış olması karşısında sigortalıya yapılan ödemenin geçerli bir ödeme olarak kabulü gerektiği** gerekçesi ile **davanın reddine karar verilmiştir.**

Karara karşı davacı vekilince istinaf isteminde bulunulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi ile aynı gerekçe ile davacı vekilinin istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına ve Kanunun iyiniyete hukukı bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığı olmasına ve davacı tarafın davalının kötüniyetinin varlığını ispatlayamamış olmasına göre yapılan istinaf başvurusunun **[illegible]**'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ılışkın kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, temyiz barcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına

mahal olmadığına, 04.11.2020 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2020/632 KARAR NO: 2020/4721

KARŞI OY

Dava, davacı sigortacının emtia nakliyat sigorta poliçesine dayalı olarak sigortalısına yaptığı **ödeme ne**deniyle kazandığı halefiyet hakkına dayalı olarak zarar sorumlusuna vaki rllcuen tazminat isteminden ibaret olup yasal dayanağı TIK'nın 1472. maddesidir.

Somut olayda, davacı sigortacı, davalı yanca gerçekleştirilen havayolu taşıma sözleşmesine dayalı olarak gerçekleştirilen taşıma sırasında emtianın bir kısmının kaybolması nedeniyle sigortalısına ödeme yapmış ve)'Ubıda anılan yasa hükmü uyarınca kanundan kaynaklanan halefiyet hakkına dayalı olarak davalı taşıyıcıya karşı tazminat davasını açmıştır. Davalı yan sawnmasında, sigortalıya ödeme yaptığını ve bu nedenle davacının halefiyct,c dayalı bir hale talep edemeyeceğini savunmuştur. Dosya kapsamı uyarınca, davalının davadışı sigortalıya yaptığı ödemenin davacı sigortacının yaptığı ödemeden sonraki bir tarihte gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Şu halde, uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle, sigortalmm sigortacının tazminat ödemesinden soma yapacağı fiil ve işlemlerle sigortacının halefiyetini engellemesi gı'bi bir durumun sö-z konusu olup olmadığına bakılmalıdır. Sigortacının yaptığı ödeme anından itı'baren, ödenen tıtara ilişkin olarak her türlü dava hakkı kanunen sigorta Şİikctine intikal edeceğinden sigortalının bu hale üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, tazminatı aldıktan sonra sigortalının, zarar veren üçüncü kişiden tazminat alınası ve batta:zarar sorumlusunu ibra işlemi kendisi 07.erindc kalmayan bir hakka dayalı ve bu nedenle geçersiz olup, hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Sigortacı, tazminatı Odem:kJc sigortalının halclannı devralmış olur ve bu andan itibaren bu hak üzerinde tasarruf yetkisi sadece sigorta şirk aittir, sigortalı tarafından yapılan ibra işlemi dahi sigortacının zarar verene başvuru hakkını ortadan kaldırmaz. Bu anlamda, TrK'oın 147212. maddesinde düzenlenen halin, kural olarak, sigortalının, sigortacının halefi.yet hakkını elde etmesinden, bir diğer söyleyişle, sigortacının sigortalıya ödeme yapmasından önceki fiil ve hareketleri ile ilgili olduğunu söylemek mürnkQndür.

Ancak, bu noktada, sigortalıya durumu bilmeksizin iyiniyetle ödemede bulunan zarar sorumlusunun da korunması gerekir. Nitekim, TBK'nın 185. maddesi delaletiyle olaya uygulanabilecek bulunan 186. maddesine göre, alacağın temlikinden habersiz olarak önceki alacaklıya iyiniyetle ödemede bulunan borçlu sorumluluktan kurtulur. Bu hükmün, sigorta ilişkisinde de geçerli sayılması ve sigorta ilişkisinin varlığından habersiz olarak sigortalıya verdiği zararı karşılayan kişinin iyiniyetle yaptığıAbu ödemenin geçerli sayılması mümk1lııdür. Bu durumda, sigortacının rücu hakkının ihlali nedeniyle sigortalıya başvurarak uğradığı zararın tazminini istemesi gerekir. Bu çözüm şekli, mal sigortalarında geçerli olan zeıiginleşme yasağına da uygun düşmekte ve sigortalının bir yandan sigorta şirketinden nat alırken, diğer yandan zarar veren kişiden zararını karşılamak suretiyle sebepsiz zenginleşme sağlaması da engellenmiş olmaktadır. Ancak, bu durumda, sigortalıya ödemede bulunan zarar sorumlusunun iyiniyetli olup olmadığına bakmak ve buna göre sigorta şirketinin rilcu hakkının sona erip ermediği hususunda bir karar vermek gerekir. Sigortacının rücu hakkının bulunduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği halde, sigortalıya ödemede bulunan zarar sorumlusu.iyiniyetli sayılamayacağından, sigorta şirketinin bu kişiye karşı dava açma hakkının mevcut olduğunun kabulü gerekir. Bir başka söyleyişle zarar sorumlusunun bu halde yaptığı ödemenin "kötü ödeme" olarak adlandırılması gerekir.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, davalının uluslararası taşımada taşıyıcı konumunda bulUDduğu, bu taşımaya ilişkin olarak düzenlenen' evrak içerisinde taşımanın uluslar arası niteliği, güzergah ülkelerin gümrük ve taşıma mevzuatının gerektirmesi nedeniyle Varşova Sözleşmesinin 16. maddesi dairesinde emıiaıım taşıma rizikolarına karşı sigortalandığına ilişkin poliçenin de yer almasının tabii ve batta bir zorunluluk olarak ooaya çılctığı, bu durumda davalı taşıyıcının taşıdığı emtianın taşıma rizikolarına karşı s gortalandığını bilmediğinden, bir başka söyleyişle sigorta ilişkisinden haberdar olmadığından söz edilemeyeceği, keza dava dilekçesine ekli olank sunulan ve davalı yanca kendilerine ulaşmadığı yolunda bir savunma ileri sürülmeyen rücu mektubu da göı.etıldiğiıide, davalı taşıyıcının sigortalıya ödeme yapmazdan öncy sigorta ilişkisini ve sigortacının ödeme yaptığını bildiğini,**aı** azından bilmesi gerektiğini kabul etmek gerekir. Bu durumda davalı taşıyıcının yaptığı ödeme bakımından az yukarda açıklanan ilkeler çerçevesinde iyiniyetli olmadığı, sigortalıya yaptığı ödemenin kötü ödeme niteliğinde olupdavacı sigortacının dava hakkına herhangi bir etkisi bulunmamamaktadır.

Tüm bu nedenlerle, mahkeme kararının bozulması düşüncesinde olduğumuzdan Daire çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

TEMLİKİNDAVALILARA USULÜNE UYGUNOLARAK **BiLDiRiLMESi**

Dava konusu tem/ikin davalılara usulüne uygun olarak bildirilmediği ***bbul*** **edHent** **Ye** ***II.*** *valılann temlik edene ödeme yaparak borçtan kurtu/duklanna ilişkin savunması cle{ıeıfendlra. rek hasıl olacaksonucagörebir karar verilmesi gerekir.*

Davacı, dava dışı avukat . ... ile arasında . . .. Noterliğinde **düzenlenmiş** 23.12.2003 tarihli temlikname bulunduğunu, bu temlikname ile .....'mm **ınılvekkil**leriyle yapmış olduğu Avukatlık Ücret Sözleşmesi gereği ... **Bakanlığı aleyhine** açacağı davadan hak edeceği vekalet ücretlerinin bir kısmını ivazlı olarak **kendisine** temlik ettiğini, davanın açılıp müvekkilleri lehine sonuçlanması üzerine ... .'mm bu ilama dayalı olarak ..... İcra Müdürlüğünün 2005/4856 sayılı dosyası ile icra takfüi başlattığını, bu dosyaya 03.07.2007 tarihli dilekçe ile temlilcnameyi sunduğunu ve temlikname gereğince dosyada alacaklı görünen davalıların çekeceği bedelin onlara değil kendisine ödenmesini istediğini, ancak talebinin kabul ya da reddine karar verilmeksizin davalılara ödeme yapıldığını, alacağının tahsili amacıyla ... **aleyhine** açtığı alacak davasında davalıların, avukatın ahzu kabz yetkisi olmayan ½'lik kısımdan yani 12.320,00 TL'den sorumlu olduklarının belirlendiğini, bunun **üzerine** davalılar hakkında başlattığı takibin davalıların haksız itirazı ile durduğunu ileri sürerek; itirazın iptaline ve inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, 818 sayılı BK'nun 165. maddesi uyarınca, davacının **temliknamenin** kendilerine bildirildiğini ispat etmesi gerektiğini, ortada usulüne uygun bir temlik olmadığından icra müdürlüğünce kendilerine ödeme yapıldığını, avukatlık ücretinin 20.08.2007 tarihinde avukata ödendiğini savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, bozma üzerine davanın kabulüne, davalıların .... İcra Müdürlüğünün 2012/3558 sayılı dosyasına yaptıkları 21.03.2012 tarihli itirazların iptali ile takibin asıl alacak 12.320.66 TL yönünden devamına, 06.03.2012 tarihinden itibaren alacağa yasal faizi uygulanmasına, asıl alacak miktarı üzerinden hesap edilecek % 40 icra inkar tazminatının davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-1136 sayılı Avukatlık Kanununun **"Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler"** başlığını taşıyan 35/1.maddesinde göre "Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir". Hükmü temyiz eden davalılardan .... adına temyiz dilekçesinin davalı ... tarafından imzalandığı, .. .'in ....vekili olduğu, ancak avukat olmadığı anlaşılmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 35/1 maddesi gereğince avukat olmayan Ali , mahkeme hükmünü .....adına temyiz edemeyeceğinden davalılar ... 'ın temyiz isteminin reddi gerekir.

2- Davacı, eldeki dava ile dava dışı .... ile arasındaki 23.12.2003 tarihli temliknameye dayalı olarak 12.320,00 TL'nin davalılardarı tahsili amacıyla başlattığı takibe vaki itirazın iptaline ve inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir. Davalı-

lar, temliğin kendilerine bildirilmediğini ve temlik konusu vekalet ücretini dava dqı avukata ödediklerini savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, bozma üzerine davacının temlik.namesinin Borçlar Yasasının aradığı koşulda yazılı olduğu, dava dosyasına sunulduğu, davalılann bilgisi dahilinde olmasına rağmen davalıların bu borçlarını temlik eden Av. .. ..'na ödemelerinnı da vahları sorumluluktan kurtarmayacağı, Borçlar Yasası 169. maddesi doğrultusunda davalıların sorumluluklarının devam etmiş sayılacağı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

818 sayıl.ı BK'nun 165. (TBK'nun 186.) maddesi uyarınca borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur.

Somut olayda, her ne kadar temlikname icra takip dosyasına sunulmuşsa da. davalılara usulüne uygun şekilde bildirildiği iddia ve ispat edilemediğinden davalılara temlikin bildirilmediğinin ve dolayısıyla temlik edene iyiniyetle yaptıklan ödemenin davalıları borçtan kurtaracağının kabulü gerekir.

O halde mahkemece, *dava konusu tem/ikin davalılara usulüne uygun olarak bildirilmediği kabul edilerek ve davalıların temlik edene ödeme yaparak borçtan kurtulduklarına ilişkin savunması değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken,* aksi düşünce ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3- Bozma nedenine göre davalıların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalılar 'ın temyiz isteminin reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, 3. bentte açıklanan nedenlerle davalıların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan 181,20 TL harcın istek halinde davalılara iadesine, HUMK'nun 440/IIl-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 25/06/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi. YARGITAY 13. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/5074 Karar No: 2020/5164

YAPIM İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ'NİN 21.22 MADDESİ - HAKETTİĞİ BEDEL- TEMLİKNAME

Dava, dava dışı yüklenici yüklenicinin davalı ile olan eser sözleşmesi ilişkisi sebebiyle tı-hakkuk etmiş ve edecek alacaklarını temlik alan sözleşme dışı 3. ***kişi*** *tarafından açılmış olup,* ***alacağın tahsili istemine ilişkindir.***

İlk derece mahkemesince davanın pasif husumet yokluğundan reddedilmiş, davacının istinaf kanun yolu başvurusu da ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesince esastan reddedilmiş, davacı verilen kararı yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

Davalı ile dava dışı ... Ltd. Şti. arasında ... 300 kişilik Pansiyon ve Spor Salonu projesinin yapı.mıkonusunda 13.O1.2016 tarihinde eser sözleşmesi irovılaoroıştır.

Bu sözleşmenin imzalanmasından sonra dava dışı yüklenici şirket Noterliği'nin 10.05.2016 gün 1O167 yevmiye nolu temliknamesi ile sözleşme konusu **işten** dolayı tahakkuk etmiş ve edecek alacaklanoın 2.160.000,00 TL'lik klsmını davacıya temlik etmiş, davalı dava dışı yükleniciye hitaben yazdığı 13.05.2012 gün 99643061-000-11293 sayılı yazısı ile alacağını temlik etmesinde (temlik koydurmasında) sakınca bulunmadığını bildinniştir

Davacı davasında temlike onay verilmesine ve yüklenici yararına imalat yapılmasına rağmen düşük ödemeler yapıldığı, davalının kusuru ile zarara uğradığını ileri sürerek alacak talebinde bulunmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183/I. maddesine göre alacaklının, alacağını üçüncü bir kişiye devri mümkün olup, temlik yazılı şekilde yapıldığından aynı kanunun 184. maddesi gereğince geçerlidir.

Alacağın geçerli bir temlik belgesi ile temlik edilmesi halinde, borçlu temliknamenin kendisine tebliği tarihi itibariyle temlik eden alacaklısına ödemediği borçlarını temlik miktarıyla sınırlı olarak, TBK'nın 187, 188, 189. maddelerindeki kaçınma ve savunma haklarını kullanması hali dışında **temlik alana ödemek zorundadır.**

Bu durumda ilk derece mahkemesince tarafların delilleri toplanıp, temlik sözleşmesinin davalıya tebliğ edilip edilmediği de araştırılıp saptandıktan ve davalı iş sahibinden dava dışı yüklenici ile yaptığı ihale ve işlem dosyası getirtildikten sonra, konusunda uzman teknik bilirkişiler marifetiyle gerekirse mahallinde keşif de yapılıp bilirkiş kurulundan, dava dışı yüklenici ile davalı arasındaki sözleşmenin 8.2-1-1 maddesinde yapım işleri genel şartnamesi sözleşmenin eki olduğundan dava dışı yüklenicinin sözleşme konusu işlerle ilgili sözleşme fiyatlarıyla, sözleşme dışı işlerle ilgili de Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21.22 maddesi hükümlerini gözönüode tutarak hakettiği bedel ile teınliknamenin davalıya tebliğinden önce davalının dava dışı yüklenici ya da 3. kişilere yaptığı ve kanıtladığı ödemeler **düşüldükten sonra yüklenicinin davalı iş sahibinden alacağı kalıp kalmadığı ve miktarı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınarak sonucuna** uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendinne sonucu ilk derece mahkemesince davanın ve bölge adliye mahkemesince de istinaf başvurusunun reddedilmiş olması doğru olmamış, karann bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile .... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi karannın kaldırılarak, ilk derece mahkemesi hükmünün davacı yararına BOZULMASINA, ödenenden 5766 sayılı **Ka**nun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 267,80 TL Yargıtay başvunna harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davacıya iadesine,

6100 sayılı HMK 373. madde hükümleri gözetilerek dosyanın ilk derece mahkemesine, karardan bir örneğin ise Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk DairesPnc gönderilmesine, 14.09.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi. YARGITAY 15. Hukuk Dairesi Esas No : 2020/1141 Karar No : 2020/2419

ANAHTAR TESLİMi • MAHSUP TALEBİ - SENEDİN SON LEHTARI

Mahkemece, dava konusu senetten dolayı borçlu olmadığı bu mahsup talebini alacağın tem/iki yoluyla ele geçiren senedin son *lehtanna karşı da ileri sürebileceği, davalının aynı u. manda müflis şirketin ortağının temlik alacaklısı ... çalışanı olması nedeniyle kötü niyetli olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne* ***karar****verilmiştir.*

Davacı velcili, davacı ile dava dışı .... A.Ş arasında 14.02.2008 tarihinde gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi imzalandığını, en geç Ekim 2008 tarihinde teslim taahhüdüne girilen bu sözleşmeye göre bedeli 220.000,00 TL olan daire için yükleniciye 160.000,00 TL banka kredisi kullandınldığını, kalan 60.000,00 TL borç için de her biri 20.000,00 TL olan üç adet senedin verildiğini, senetlerin satış bedeli olarak verildiğinin sözleşmeye açıkça yazıldığını ve borcun sebebe bağlandığını, 10.08.2008 ve 10.10.2008 vade tarihli senet bedellerinin ödenmiş olmasına rağmen yüklenicinin işi süresinde bitirerek iskanı alıp anahtar teslimini yapamadığtDlı 10.12.2008 tarihli senedin ise davalı tarafından takibe konulduğunu, takibe konulan senedin 9.000,00 TL'sinin 15.12.2008 tarihinde, 6.000,00 TL'sinin de 19.12.2008 tarihinde EFT yolu ile senet lehtarı ... A.Ş adına toplam 15.000,00 TL ödendiğini ancak dairenin tamamlanıp teslim edilemeyeceğinin anlaşıldığını, imalat seviyesine göre fazla ödeme yapıldığı göz önünde bulundurularak .. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2009/ l l6 O.İş sayılı dosyası üzerinden alınan bilirlcişi raporuna göre tarafına satılan *Dil* Blok 7 notu dairede 16.476,40 TL *Dil* bloktaki ortak kullanım alanında 26.231,20 TL site içi yapılmayan genel işlere ait yaklaşık maliyetin 1.596.763,50 TL eksik iş bedeli bulunduğunun tespit edildiğini belirterek davacının takip nedeniyle davalıya borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etıruştir.

Davalı vekili, dava konusu senedin dava dışı ... A.Ş'nin kredi borcuna karşılık dava dışı bankaya teminat olarak verildiğini, şirketin kredi borcunun tamamının kefil olarak şirket yetkilisi . . .. tarafından ödendiğini ve çek ve senetlerin banka tarafından bu kişiye temlik edildiğini, senedin ciro yoluyla davalıya geçtiğini, davanın açılmasına davalının sebep olmadığını, kendisine devredilen senetlerin ödenip ödenmediğini araştırma yükümlülüğü bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, dava dışı ... 'un hem bono lehtarı olan •.. A.Ş nin hemde bankadan kredi kullanan ... A.Ş'nin ortağı olduğu, lehtar ... İnşaat A.Ş aynı zamanda müflis şirket ... A.Ş'nin bankalardan kullandığı **Genel Kredi** Sözleşmelerinin kefili olarak sözleşmeleri imzaladığından kredi borcunun ödenmemesi üzerine kefillere müracaat edilrek dava dışı .... tarafından kefil sıfau ile ödemeler yapıldığı, bankadan gelen 25/07/2014 tarihli yazı cevabına göre de

dava konusu bonolar bankaya yaptığı ödemeler karşılığında banka tarafından 25/06/201O tarihinde ... temlik edildiği, davacı borçlunun BK 167/1 (TBK **188/** l) maddesi uyarınca önceki alacaklıya karşı ileri sürebileceği şahsi defileri alacağı temlik alan davalıya karşı da ileri sürebileceği, senede ilişkin şahsi defilerin kötilniyetli hamile karşı ileri sürülebileceği, davalının müflis şirket ortağının çalışanı olması nedeniyle inşaatların bitirilemediğini bilmekte olup kötüniyetli olduğu. davalı savunmasında sadece illeten mücerretlik savunması yapıldığı ve temel **ilişki**ye ilişkin hiçbir açıklamada bulunmadığı, ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 2009/116 Değişik İş sayılı dosyası ve bu tespit dosyası esas alınarak açılan ... Asliye **Hukuk** Mahkemesinin 2010/... Esas sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporlan yeterli görüldilğUnden yeniden keşif yapılmasında yarar görülmediği, davacının dava konusu senedin sadece 5.000,00 TL'sini müflis şirketten alacaklı olduğu gerekçesi ile ödemediği, takas mahsup definin de her zaman ileri sürülebileceği, davacının itirazında haklı olduğundan *dava konusu senetten dolayı borçlu olmadığı bu mahsup **talebini alacağın temlik**i yoluyla ele geçiren senedin son lehtarıua karşı da ileri sürebileceği, davalının aynı zamanda müflis şirketin ortağının temlik alacaklısı ... çalışanı olması nedeniyle kötü niyetli olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş,* hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen biltün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 1.289,38 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 14/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/2587 Karar No: 2020/5852

FAKTORING ŞiRKETi- CiRO EDiLEN ÇEK- FATURA

Davacı (keşideci), çekin lehdarına borçlu olmadığını iddia etmektedir. 6361 sayılı Finansa/ Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 913 maddesi "Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri halinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulan kişi, düzenleyen veya önceki hamil/erden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan 11/şkl/ere dayanan defileri faktor/ng şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktorlng şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun." hOkmünO içermekteolup iş bu çek yönünden davanın bu gerekçe ile reddi gerekir.

Davacı vekili, davalı ... Ltd. Şti. ile Haziran 2014 yılına kadar ticari ilişkilerinin olduğunu, davalı şirketlerle yapılan 04.09.2014 tarihli sözleşme ile davalılara herhangi bir mal veya hizmat alımı olmaksızın hatır çekleri verildiğini, verilen çeklerden 23.01.2015 keşide tarihli keşidecisinin davacı, lehdarı ....Ltd. Şti. olan 62.000.- TL'lik çek ile 06.03.2015 keşide tarihli keşidecisi davacı, lehdan ve ilk cirantası .... Ltd. Şti. olan iki adet çekin mal alımı yapılmadığı halde davalı .. Ltd. Şti. tarafından düzenlenen sahte faturalarla diğer davalı faktoring fınnasına ciro edilerek verildiğini, çek keşide tarihleri ile fatura tarihlerinin ve tutarlannın birbiriyle örtüşmediğini, mal alış verişi olmadığı halde düzenlenen faturalar dayanak göste-

rilerek davalı faktoring şirketine ciro edilen iki adet çekten dolayı borçlu olıınına.:ı. ğının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... Ltd. Şti. cevap sunmamıştır.

Davalı ....faktoring vekili, davalı ... Ltd. Şti. ile imzalanan **25.09.2014 tariJıJ faktoring sözleşmesi** uyarınca davaya konu çeklerin alındığını ve her bir çek içıı tevsik edilen faturalar olduğunu, **6361 sayılı Kanun gereği davacının faturalanı sahteliğine ilişkin defi'leri davalıya ileri süremeyeceğini savunarak davamı reddini istemiştir.**

Mahkemece yapılan yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, TMK'nun2. maddesi kapsamında davacının kendi muvazasına dayanmasının hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiğini ve davacının kendi muvazası ile yarattığı durumdan sorumlu olacağı, borcun ifası için verilen çekin ödeme aracı olduğu, temeldeki ilişki ne. deniyle *şahsi defi'lerin, iyiniyetli 3. kişilere karşı* ileri sürülemeyeceği, davalı faktoring şirketinin yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak alacağı temlik aldığı gerekçesiyle her bir davalı yönünden davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu iki adet çekten 23.01.2015 tarihli 62.000.-TL'lik çekin keş decisi davacı, lehdan ve 1. cirantası davalı ... Ltd. Şti. olup, hamili davab Faktoring şirketidir.

Davacı ile davalılardan ...Ltd. Şti. arasında çeklerin bedelsiz olduğu ve hatır çeki olarak düzenlendiği konusunda 04.09.2014 tarihli sözleşme imzalanmıştır. Bu durumda davacı tarafından çeklerin bedelsizliği davalılardan ... Ltd. Şti.'ne karşı şahsi defi olarak her zaman ileri sürülebilir.

6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanımu'nın 9/2. maddesi "Faktoring şirketi kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal ve hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir a/am(IJ. veya tahsilini üstlenemez" hükmünü içermektedir.

Yasa metninden de anlaşılacağı üzere, faktoring şirketinin, faktoring işlemi ile devraldığı alacak, alacağın temliki hükümlerine tabidir. Nitekim, faktoring işlemle• rinde alacağın temliki hükümlerinin uygulandığı **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.11.2010 tarih, 2010/19-488 E, 2010/557 K. sayılı kararında da açıkça belirtilmiştir.**

Öte yandan aynı kararda faktoring işleminin müşteri (firma), faktoring şirketi (faktor) ve borçlu olmak üzere üç tarafının bulunduğu da açıklanmıştır. Faktoring işleminin bu taraftan arasındaki ilişkiler yönünden 6361 sayılı Yasanın 9/2 ve 6098 sayılı TBK'nın 188/1.maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Buna göre borç· lu, faktoring işlemini öğrendiği sırada önceki alacaklısına karşı sahip olduğu derileri, alacağı faktoring sözleşmesine dayanarak devralmış olan faktoring şirketi•

ne karşı da ileri sürebilecektir. 6361 sayılı Yasanın 9/2. ve TBK'nın 188/1. maddesi karşısında faktoring işleminin tarafları arasındaki ilişkiler yönünden şahsi defilerin ileri sürülebilrrıesinde faktoring şirketinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar karşısında bu çek bakımından; davacının, davalılardan faktoring işleminin tarafı olan .....Ltd. Şti. 'ne borçlu olmadığı aralarındaki sözleşme ile belirlenmiş olup davacının bedelsizlik defı'ni davalı faktoring şirketine karşı ileri sürmesi mümkün olduğundan davanın kabulü gerekirken somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle davanın reddi doğru görülmemiştir.

Dava konusu 06.03.2015 tatihli 55.000 TL'lik çek bakımından ise; bu **çekte** keşideci davacı, lehdar ve 1. cirantası .. Ltd. Şti., 2. ciranta davalı faktoring firmasına ciro yapan ... **Ltd. Şti. olup davalı faktoring ise yetkili haoıildir.**

Davacı (keşideci), çekin lehdarına borçlu olmadığını iddia etmektedir, 6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 9/3 maddesi "Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hôlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurolan kişi, düzenleyen veya önceki hamil/erden biriyle kendi arasında doğrodan doğroya var olan ilişkilere dayanan def'i/eri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun. " hükmünü içermekte olup iş bu çek yönünden davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken yazılı şek.ilde reddedilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, 02. 1 2.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/4643 Karar No: 2020/5620

K00PERATIF - DEViR YAPILMAMASI • MÜLKiYETiN TESPiTi TESCiL iSTEMi

*Yüklenicinin **arsa** payı karşılığı **inşaat yapmakta** olduğu **veya arsa sahibinin aynı zamanda** yllklenlci sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan ba• ğımsız bölüm satın alınması halinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 184. maddesi gereğince üçüncü **kişiye** yapılacak tem/ikin yazılı olması yeterlidir.*

Davacı İstemi:

3. Davacı 12.06.2012 harç tarihli dava dilekçesinde; davalının parsel olarak tapuda kayıtlı gayrimenkulünü kat karşılığı inşaat sözleşmesi karşılığında **Koo**peratifine inşaat yapması için verdiğini, müvekkilinin ise 23.12.1996 tarihinde 23 numaralı üye sıfatıyla kooperatif ortağı olduğunu, davalı arsa sahibi ile müvekkilinin 02.11.1999 tarihinde kendisine noter huzurunda çekilen kura neticesinde isabet eden 8. blok I nolu daire ile 2. blok 5 numaralı daireleri karşılıklı takas sözleşmesi imzalayarak takas ettiklerini, bu takas sonucu mnvekkilinin ek ödemeler yaptığını, müvekkilinin 1999 tarihinde kaba inşaatı bitmiş vaziyette teslim aldığı dairesine

2002 yılında taşınarak o yıldan beri emlak vergisi, elektrik, su, telefon abonclı bulunmakta olup borçlannı düzenli olarak ödediğini, davalı ile dava dışı ... **Koopc.** ratifı arasında ... Asliye Hukuk Mahkemesinde 2004/686 E. sayılı dosya ile gôt1il-mekte olan davada davalının, müvekkili ile takas ettiği ve şu an müveklcilinin otur. makta olduğu 2. blok 5 nolu daire hakkında sanki kendisine aitmiş gibi **mahkemeye** beyanda bulunduğunu ve üzerindeki tedbir kararını kaldırttığını, davalının bu **daire-**nin müvekkiline devri için resmi işlemleri yapmaya yanaşmadığını ileri **sürerek** davalının sözleşme ile takas ettiği 2. blok 5 nolu dairenin müvekkiline aidiyetinin tespitine ve müvekkili adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

4. Davalı 03.07.2012 havale tarihli cevap dilekçesinde; davacı ile arasında bir daire takas anlaşması olduğu hususunun doğru olduğunu, ancak davacının gereksiz yere mahkemeye başvunnuş olmasının fuzuli yere kendisine haklı bir zemin aramak kaygısından kaynaklandığını, zira dava dışı kooperatifin taşınmazı plan, proje ve sözleşme esaslanna uygun surette bitirmediği için kooperatife yönelik olarak dava açtığını, kooperatifin de kendi aleyhine tapu iptal ve tescil davası açtığını, her iki davanın .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/.... E. sayılı dosyası üzerinden görülmekte olduğunu, davacının davasını şartlı olarak kabul edebileceğini, davacı-nın mensubu olduğu kooperatifin edimlerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmesi koşuluyla davacının tapusunu kendisine devretmeye hazır olduğunu savunarak da-vanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Karan:

5. .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.05.2014 tarihli ve 2012/267 E., 2014/241 K. sayılı karan ile; "taraflar arasında düzenlenen 02.11.1999 tarihli karşı-lıklı daire takas sözleşmesi uyarınca davalı ....'nın dava konusu daireyi davacıya ait 8. blok 1 notu daire ile takas ettiği, davacı tarafından sözleşme uyarınca senet bedel-lerinin ödendiğinin dosya kapsamından anlaşıldığı, davalının da mahkemeye sun-muş olduğu 03.07.2012 tarihli cevap dilekçesinde davacının davasını şartlı olarak kabul ettiği, dava dışı kooperatif tarafından ediminin eksiksiz yerine getirildiği takdirde davacıya tapuyu devredebileceğini bildirdiği, kural olarak taşınmaz devrine ilişkin sözleşmelerin resmi yazılı şekilde yapılmadığı takdirde geçersiz olduğu, somut olayda davalı ile davacı arasında düzenlenen 02.11.1999 tarihli adi yazılı sözleşme ile tarafların karşılıklı olarak taşınmazlarını takas ettikleri, davalı tarafın-dan bu durumun kabul edildiği ve dinlenen tanık beyanlarından da davacının dev• raldığı taşınmazda oturduğu ve dava tarihi itibari ile de oturmaya devam ettiği, davalı tarafından bu duruma herhangi bir itiraz ve karşı çıkmanın olmadığı, her ne kadar davalı ..... Asliye Hukuk Mahkemesinde devam eden dava dışı kooperatif ile arasındaki davanın sonucuna göre tapuyu devredeceğini belirtmiş ise de, bu davanın sonucunun mahkeme açısından bekletici mesele yapılması gerekmediği, zira koope· ratif tarafından edimlerin eksik olarak ifa edilmesi halinde dava dışı kooperatifin sözleşme gereğince daha az bağımsız bölilm kazanabileceği, bu durumun davalının sözleşme gereği hak edebileceği daire sayısının eksilmesine değil artmasına neden

olacağı, davalı tarafça önce aradaki hukuki ilişkiyi kabul edip daha sonra sözleşmenin resmi yazılı şekilde yapılmadığı gerekçesi ile açılan davaya itiraz etmesinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 3. (2.) maddesine göre hak.kın **kötüye** kullanımı yasağı kapsamında olduğu, sözleşme yapıldığı tarihten itibaren davalının davacının dava konusu bağımsız bölümde otunnasına razı olup sonradan **geçersizliği** ileri sürmesi bu bağlamda hak.kın kötüye kullanımı olarak kabul edildiği" **gerekçesi** ile davanın kabulüne, ... nolu bağımsız bölümün davalı adına olan tapusunun iptali ile davacı ... adına tapuda kayıt ve tesciline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Karan:

6. .... Asliye Hukuk Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

7. **Yargıtay 14.Hukuk** Dairesince 23.06.2015 tarihli ve **2015/9402 E., 2015/6995 K. sayılı kararı** ile; "...Somut uyuşmazlıkta; dava konusu no'lu daire ile davacıya isabet eden 8. Blok I no'lu dairenin halen davalı adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/.... Esas sayılı davasında bu dosyanın davalısı ... tarafından dava dışı .... Kooperatifi aleyhine 4436 parsel sayılı taşınmazdaki inşaatın zamanında tamamlanmadığı gerekçesiyle naına ifaya izin verilmesine ve tazminat isteğine ilişkin dava açıldığı, birleştirilen davada ise kooperatif tarafından .... aleyhine kooperatifin kendisine düşen dairelerin adına tescilinin talep edildiği anlaşılmak.tadır.

Davacıya isabet eden takasa konu dairenin davacının üyesi bulunduğu Kooperatifi tarafındaıı mülkiyetinin davalı ile aralarındaki sözleşme gereğince hak edilip edilmediğinin tespit edilebilmesi açısından . .. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/686 Esas sayılı dosyasının sonucu beklenerek davacının tapu iptali ve tescil talebi hak.kında bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküın kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple karann bozulması gerekmiştir " gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

... Asliye Hukuk Mahkemesinin 02.06.2016 tarihli ve 2016/44E., 2016/175 K. sayılı karan ile; önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

9. Direnme karan süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı:

10. Hukuk Genel Kurulunca 19.12.2019 tarihli ve 2017/14-1745 E., 2019/1421 K. sayılı kararı ile; "... Somut olayda davacı vekili; dava dışı kooperatif ile davalı arsa sahibi arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, müvekkilinin yüklenici olan dava dışı kooperatifin üyesi olduğunu ve 02.11.1999 tarihinde noter huzurunda çekilen kura sonucunda müvekkiline 8. blok l numaralı dairenin isabet ettiğini, davalı ile müvekkilinin aynı gün davalı arsa sahibine düşen 2. blok 5 numa-

ralı daire ile müvekkiline kura sonucu isabet eden 8. blok 1 numaralı daireyi sÖz. leşme imzalayarak takas ettiklerini, müvekkilinin takas sonucu davalıya ödeme yaptığını, 1999 tarihinde kaba inşaatı bitmiş vaziyette teslim aldığı daireye 2002 yılında taşındığını ve belirtilen tarihten beri de oturmaya devam ettiğini ileri Sfir. müştür. İleri sürülen bu hususlar tarafların kabulündedir.

Dava konusu .... blok 5 numaralı daire ile kura sonucu davacıya isabet eden 8. blok 1 numaralı dairenin halen davalı adına kayıtlı olduğu, taşınmazdaki kat irtifakı tesisinin 27.10.2004 tarihinde kurulduğu anlaşılmıştır.

Dosya kapsamındaki belgelerden ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/686 E. sayılı dosyanın incelenmesinde asıl dava dosyasının davacısı olan arsa sahibi ....'nın davalı kooperatif aleyhine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı, eksik ve ayıplı iş bedelinin, kira kaybının ve cezai şartın tahsili ile eksik işlerin kendisi tarafından yapılması amacıyla 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 97/1. maddesi uyarınca nama ifaya izin verilmesi istemiyle, birleşen dosya davacısı olan kooperatifin ise davalı arsa maliki aleyhine kooperatifin edimlerini yerine getirmesine rağmen arsa sahibinin ferağa yanaşmadığı iddiasıyla davaya konu parsel üzerinde arsa sahibine ait A-B bloktaki 12 daire ile J-K bloktaki 16 daire haricindeki dairelerin müvekkili adına tescilini talep ettiği, bilirkişi raporlarında inşaatın sözleşmeye göre %92 oranında bitirildiğinin belirtildiği görülmüştür. Açılan davalarda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi yönünde bir talep bulunmayıp, asıl davada davacının talebinin eksik tadilat, kira kaybı ve geç teslim nedeni ile cezai şart bedelinin tahsili istemine, birleşen davada ise davacının talebinin sözleşme gereğince kooperatife düşen bağımsız bölümlerin tescili istemine ilişkin olduğundan bu davaların sonuçlanmasının beklenmesinin eldeki davaya bir katkı sağlamayacağı, zira anılan dava hakkında verilecek hükmün bu davanın kararını etkileyecek nitelikte bulunmadığı açıktır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; kat karşılığı inşaat söz• leşmesinde tapulann hangi aşamada devredileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından edimlerin yerine getirilme anının eserin teslim anı olarak kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle de öncelikle davalı ile dava dışı kooperatif arasındaki ilişki· nin sonuçlanmasının beklenmesi gerektiği, zira edimler tamamen yerine getirilme• diği takdirde davacının üyesi olduğu dava dışı kooperatifin mülkiyeti alma imkanı• nın bulunmadığı, bu nedenle de davacının üyesi bulunduğu .... Yapı Kooperatifi tarafından mülkiyetinin davalı ile aralarındaki sözleşme gereğince hak edilip edil· mediğinin tespit edilebilmesi açısından .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/.... E. sayılı dosyasının bekletici mesele yapılması gerektiği, davacının arsa sahibi ol· duğu ve kendisine düşen daire ile sözleşme gereğince dava dışı kooperatife düşece• ği kararlaştırılan dairenin takas sözleşmesine konu edildiği dik.kate alındığında. davacının da kura sonucu kendisine isabet eden daireyi hak edip etmediğinin tespiti eş söyleyişle kooperatif hukuku bakımından da anılan davanın sonucunun beklen· mesi gerektiği yönünde görüş ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukanda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Sonuç itibariyle yerel mahkemenin .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/686 Esas sayılı dosyasının bekletici mesele yapılmasına gerek olmadığı yönündeki direnme gerekçesi usul ve yasaya uygun olup yerindedir.

Ne var ki, Özel Dairece bozma nedenine göre davalı vekilinin işin esasına yö-

elik temyiz itirazları incelenmediğinden bu konuda inceleme yapılmak üzere dosya Ozel Daireye gönderilmelidir..." gerekçesiyle karar oy çokluğu ile bozulmuştur.

Karar Düzeltme İstemi

11. Hukuk Genel Kurulunun yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

II. UYUŞMAZLIK

12. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davacıya isabet eden takasa konu dairenin davacının üyesi bulunduğu .... Kooperatifi tarafından mülkiyetinin davalı ile aralarındaki sözleşme gereğince hak edilip edilmediğinin tespit edilebilmesi açısından .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/686 Esas sayılı dosyasının bekletici mesele yapılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Ill. GEREKÇE

13. **Dava, mülkiyetin tespiti ve tescil istemine ilişkindir.**

14. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hakkında açıklama yapılmasında yarar vardır.

15. Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemekte; yüklenici, fınansı sağlayan arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir. Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davaları ile ilgili olarak kanunlarımızda bir düzenleme mevcut olmadığından bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan **30.09.1988 tarihli ve 1987/2 E., 1988/2 K. sayılı Yargıtay İBBGK Kararı** ile;

"tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre Medeni Kanunun 2. maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabul edilebileceği" benimsenmiştir.

16. Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya **arsa sa**hibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı **konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 184. maddesi gereğince üçüncü ki**iye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir.**

17. Bu *tür* davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskan koşulu (oturma izni) vs. diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

18. Üçüncü bir kişinin, arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararla.ştınlan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alınası halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşullann varlığı gerekir.

TBK'nın 188. maddesi gereğince; "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir". Buna göre temliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlik.in konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi TBK'nın 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. **Anılan hususlara Hukuk Genel Kurulunun 25.11.2015 tarihli ve 2014/14-342 E., 2015/2685 K.; 22.11.2017 tarihli ve 2017/14-2265 E., 2017/1435 K.; 21.01.2020 tarihli ve 2018/23-240 E., 2020/43 K. sayılı kararlarında da değinilmiştir.**

19. Başka bir ifadeyle, kural olarak inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakka dayalı davalarda tescile karar verilebilmesi için yüklenicinin eseri sözleşme koşullarına uygun bitirip bitirmediği dolayısıyla tescile hak kazanıp kazanmadığının saptanması önem arz etmektedir. Burada yüklenicinin temel borcu, sözleşme gereği fenne ve amacına uygun bir bina meydana getirerek arsa sahibine teslim etmektir.

Zira yüklenici bu nitelikleri haiz bir bina meydana getirmiş ve arsa sahibine teslim etmiş ise, sözleşmenin karşı edimi olan arsa payının-bağımsız bölümündevrini ondan isteyebilir. Bu hak doğnıdan yüklenici tarafından talep edilebileceği gibi, yüklenicinin kişisel hakkını devralan üçüncü kişi de yilklenicinin halefi olarak tescil isteminde bulunabilir. Ancak, yüklenicinin açtığı davalarda olduğu gibi halefi

olan üçüncü kişilerin açacağı tescil davalarında da tescile hak kozaoahılmcsı ıçın. yapının arsa sahibinin reddedemeyeceği seviyeye getirilmesi, ayıp **ve cksıltlik.lcr** \'arsa bunların yüklenicinin halefi olan üçüncü kişi tarafından **tamam.lanma.sı veya** bedelinin arsa sahibine ödenmek üzere depo ettirilmesi gerekir.

20. *Bu noktada "Bekletici Sorun" başlığını taşıyan 6100 sayılı Hukuk .\fuhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 165. maddesine değinilmelidir. HMK 165. madde:*

(1) Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dawı konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari ***malcamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.***

(2) Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makarna başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli **mahkemeye** veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu hususlaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir." hükmünü içermekte olup madde metninden de anlaşılacağı üzere, bir davada hüküm verilmesi, başka bir davada incelenmekte ve kesin olarak karara bağlanacak olan bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise, mahkeme o davanın sonuçlanmasını beklemek üzere yargılamayı erteleyebilir. O davanın sonuçlanmasmı kendi bakmakta olduğu dava için bekletici sorun yapabilir. Davaların aynı **sebepten** doğması veya biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde iki dava arasında bağlantı var sayılır.

21• Somut olaya gelince; davalının 4436 parsel sayılı taşınmazın kaydeo mali.ki olduğu; davalı ile dava dışı Yapı Kooperatifi arasında kat karşılığı inşaat ve satış ,-aacli sözleşmesinden kaynaklanan hukuki bir ilişki mevcut olup, adı geçen kooperatifin davalının 4436 parsel sayılı taşınmazı üzerine inşaat sözleşmesi uyarınca belirlenen bağımsız bölümlerden oluşan bloklar halinde binaları yapma edimini üstlendiği, farklı bir ifadeyle, davalının arsa maliki, Yapı Kooperatifi'nin de yüklenici olduğu, davacının. dava dışı •••• Yapı Kooperatifinin üyesi bulunduğu; anılan sözleşme uyarınca yapılacak bağımsız bölümlerden yükleniciye isabet edecek olan bağımsız bölümlerin kooperatif üyelerine paylaştınlmasına ilişkin 25.09.1999 tarihinde noterde kura tespit tutanağı düzenlendiği ve yapılan çekiliş sonucu davacıya 8. blok zemin kat 1 nolu dairenin isabet ettiği, 02.11.1999 tarihinde .... kooperatifi üyesi olarak davacı ile mal sahibi sıfatıyla davalının "karşılıklı daire takas sözleşmesi" başlıklı harici trampa akdi düzenleyerek 4436 parsel sayılı taşınmaz üzerine yapılmakta olan dairelerden 2 nolu blok 5 nolu davalıya ait dairenin, kurada davacıya düşen 8 nolu blok 1 notu daireyle takas edilmesini ve davacının davalıya peşin ve taksitler halinde ödemelerde bulunmasını kararlaştırd.tklan, davacının burada belirtilen ödemeleri yaptığı ve 2002 yılından itibaren de 2. blok 5 nolu bağımsız bölümde ikamet ettiği; ....taşınmazda 27.10.2004 tarihinde her blokta 8 bağımsız bölüm olmak üzere 12 blok ve toplmn 96 bağımsız bölümden olu.,□ kat irtifakı tesis edildiği ve tüm bağımsız böHlrnleıin davalı adına kayıtlı bulunduğu dosya kapsanundan anlaşılmaktadır.

22. Öte yandan; davalı arsa malikinin davacının üyesi bulunduğu SS Hasdeniz Yapı Kooperatifi 'ne karşı, "yüklenici kooperatifin aralarında düzenlenen sözleşme.. ler uyarınca süresi içerisinde edimini getirmediği, inşaatta eksik ve ayıplı imalatlar bulunduğu, teslimde gecikme olduğu" iddialarıyla; "eksik ve ayıplı imalat bedeli ile kira tazminatı ve cezai şart bedellerinin tahsili, eksik inşaatın tamamlanması için nama ifaya izin verilmesi" istekleriyle açtığı davayla, yüklenici kooperatifin davalı arsa malikine karşı, "dava konusu taşınmaz üzerinde arsa sahibine ait A-B bloktaki 12 daire ile J-K bloktaki 16 daire haricindeki dairelerin kooperatif adına tescili" istemiyle açtığı davanın birleştirilerek ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/686 E. sayılı dosyasında yargılamanın sürdürüldüğü görülmektedir.

Anılan bu dosya sonucunda yüklenici kooperatifin ... parsel sayılı taşınmazla ilgili edimini yerine getirip getirmediği, inşaat sözleşmesi gereğince kendisine isabet edecek bağımsız bölümlerin mülkiyetini kazanıp kazanmadığı ortaya çıkacak; arsa sahibi ile yüklenicinin hak ve borçları hükmen kesinlik kazanacaktır.

23. O halde; **davalı arsa sahibi . .. Yapı Kooperatifi arasında düzenlenen kat karşılığı inşaat ve satış vaadi sözleşmesi gereğince yüklenici kooperatifin yapmış olduğu inşaat nedeniyle hakları, yani çekişme konusu 4436 parsel sayılı taşınmazda hangi bağımsız bölümleri hak ettiği belirlenmelidir.**

Ancak bu halde, yüklenici kooperatif üyesi olan davacı ile davalı arasında düzenlenen harici trampa sözleşmesinin konusunun var olup olmadığı saptanabilecektir. Başka bir ifadeyle, davacının kooperatif üyesi sıfatıyla harici trampa akdine konu ettiği 8. blok 1 nolu bağımsız bölümün mülkiyetini yüklenici kooperatifin hak ettiğinin tespit edilmesi durumunda anılan takas sözleşmesinin hukuki niteliği değerlendirilebilecektir.

Bilindiği üzere; TMK'nın 706., TBK'nın 237 md. ve Tapu Kanununun 26. md. hükümleri uyarınca taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin (satış, bağış, trampa, vb. akitlerin) geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.

10.07.1940 tarihli ve 2/77 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da "haricen gayrimenkul satılıp da bedeli satana ve gayrimenkul de alana teslim ve bu suretle gayrimenkul alanın intifaına terk edildiği ve ahiren bunlardan biri ferağdan veya tefenuğdan imtina ettiği takdirde muteber olmayan bu satış zımnında her iki tarafın verdiğini istirdada hakkı mevcut ve satın aldığı parayı ve müşteri de gayrimenkulü iade vecibeleriyle mükellef bulundukları" vurgulanmıştır. Yani, harici taşınmaz satışı ve fiilen kullanımın, ferağdan imtina durumunda mülkiyetin tescilini talebe olanak vermediği, geçersiz olan bu sözleşme ile ancak tarafların verdiklerini geri isteyebilecekleri tartışmasızdır.

Ancak; ortada geçerli bir inşaat sözleşmesi var ise, bu sözleşme hükümlerine göre mülkiyetin naklinin talep edilebileceği de açıktır. Yine, yüklenicinin alacağını temliki halinde de, temlikin yazılı olması kaydıyla ve koşullan oluştuğunda **30.09.1988 tarihli ve 1987/2 E., 1988/2 K. sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme**

Büyük Genel Kurulu Kararı uyarınca mülkiyet talep edilebileceği de kuşkusuzdur ve böylesi durumlarda da, mülkiyet talebinin kabulünün yüklenicinin **edimlerini** noksansız yerine getirmesine bağlı olduğu yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Özel Daire tarafından da, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki hukuki ihtilaf çözümlenmediğinden taraflar arasında düzenlenen harici sözleşme henüz değerlendirilmemiştir.

24. **Bu durumda; eldeki dosyadaki çekişmenin çözümünün, arsa sahibi ile yüklenici arasında görülmekte olan inşaat sözleşmesinden kaynaklanan derdest davanın sonucuna bağlı olduğu açıktır.**

Öyleyse; HlvfK'run 165/1 maddesi uyarınca ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/686 E. sayılı dosyasında görülmekte olan dava sonucunun, eldeki dosya bakımından **bekletici sorun** yapılması gerekmektedir.

25. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, inşaatın geldiği aşamaya yönelik olarak alınan bilirkişi raporları, bekletici mesele yapılması gerektiği belirtilen dosyada kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi yönünde bir talep bulunmaması, asıl davada davacının talebinin eksik tadilat, kira kaybı ve geç teslim nedeni ile cezai şart bedelinin tahsili istemine, birleşen davada ise davacının talebinin sözleşme gereğince kooperatife düşen bağımsız bölümlerin tescili istemine ilişkin olması, bu durumun her iki tarafın da kabulünde olduğu, 28.11.2013 ile 06.03.2014 tarihli celsede her iki tarafın da anılan davanın bekletici mesele yapılmasına gerek olmadığını beyan ettikleri, zira anılan dava hakkında verilecek hükmün bu davanın kararını etkileyecek nitelikte bulunmadığından karar düzeltme isteminin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde görüş ileri sürülmüş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

26. Hal böyle olunca; karar düzeltme isteminin kabulü ile, Hukuk Genel Kurulunun 19.12.2019 tarihli ve 2017/14-1745 E., 2019/1421 K. sayılı direnme kararının uygun bulunmasına ilişkin kararının kaldırılarak; direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerle bozulması gerekmektedir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Hukuk Genel Kurulunun 19.12.2019 tarihli ve 2017/14-1745 E., 2019/1421 K. sayılı direnme kararının uygun bulunmasına ilişkin kararının KALDIRILMASINA,

Direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerle BOZULMASINA,

İstek halinde karar düzeltme harcının yatırana iadesine,

10.11.2020 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ESAS NO: 2020/14-519 KARAR NO: 2020/851

KARŞI OY

1. Dava, mUlkiyctin tespiti ve tescil istemine ilişkindir.

2. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuou'nun (HMK) "Bcldctici Sorun" başlığını taşıyan 165. maddesinde;

"(1) Bir davada hUkUm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuytı ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın karanna kadar yargılama bekletilebilir.

(2) Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandınlması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne batlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir sQre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makarna başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu hususlaki iddiasmdan vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir." bilkrnUnc yer verilmiştir.

3. madde metninden de anlaşılacağı üzere, bir davada hilkUm verilmesi, başka bir davada incelcnmelac ve kesin olarak karara bağlanacak olan bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına lcısmen veya tamamen bağlı ise, mahkeme o davanın sonuçlanmasını beklemek üzere yargılamayı erteleyebilir. O davanın sonuçlan. masını kendi bakmakta olduğu dava için bekletici sorun yapabilir. Davaların aynı sebepten doğması veya bın hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde iki dava arasında bağlantı var sayılır.

4. Somut olayda davacı vekili; dava dışı kooperatif ile davalı arsa sahibi arasında kat karşılığı İnşaat sözleşmesi imzalandığını, müvekkilinin yüklenici olan dava dışı kooperatifin üyesi olduğunu ve 02.11.1999 tarihinde noter huzurunda çek.ilen kura sonucunda mUvekkiline 8. blok 1 numaralı dairenin isabet ettiğini, davalı ile müvekkilinin aynı gün davalı arsa sahibine düşen 2. blok 5 numaralı daire ile müvekkiline **lcura** sonucu isabet eden 8. blok I numaralı daireyi sözleşme imzalayarak takas ettiklerini, müvekkilinin takas sonucu davalıya ödeme yaptığını, 1999 tarihinde kaba inşaatı bitmiş vaziyette teslim aldığı daireye 2002 yılında taşındığını ve belirtilen tarihten beri de otıJrmaya devam ettiğini ileri sürmüştür. lıeri sUrülen bu hususlar taraflann kabulündedir. Dava konusu 2. blok 5 numaralı daire ile kura sonucu davacıya isabet eden 8. blok 1 numaralı dairenin halen davalı adına kayıtlı olduğu, taşınmazdaki kat irtifakı tesisinin 27.10.2004 tarihinde kurulduğu anlaşılmıştır.

5. Dosya kapsamındaki belgelerden Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/686 E. sayılı dosyanın incelenmesinde asıl dava dosyasının davacısı olan arsa sahibi Nursel Çetin.kaya'nm davalı kooperatif aleyhine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı, eksik ve ayıplı iş bedelinin, kira kaybının ve ccı.ai şartın tahsili ile eksik işlerin kendisi tarafından yapılması amacıyla 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 97/1. maddesi uyarınca nama ifaya izin verilmesi istemiyle, birleşen dosya davacısı olan kooperatifin ise davalı arsa maliki aleyhine kooperatifin edimlerini yerine getirmesine rağmen arsa sahibinin fcrağa yanaşmadığı iddiasıyla davaya konu parsel üzerinde arsa sahibine ait A-8 bloktaki 12 daire ile J-K bloktaki 16 daire haricindeki dairelerin müvekkili adına tescilini talep ettiği, bilirkişi raporlannda inşaatın sözleşmeye göre %92 oranında bitirildiğinin belirtildiği görülmüştür. Açılan davalarda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi yönUnde bir talep bulunmayıp, asıl davada davacının talebinin eksik tadilat, kira kaybı ve geç teslim nedeni ile cezai şart bedelinin tahsili istemine, birleşen davada ise davacının talebinin sözleşme gereğince kooperatife düşen bağımsız bölUmlerin tescili istemine ilişkin olduğundan bu davalann sonuçlanmasının beklenmesinin eldeki davaya bir katkı sağlamayacağı, zira anılan dava hakkında verilecek hükmUn bu davanın kararını etkileyecek nitelikte bulunmadığı açıktır. Esasen her iki taraf da dosyanın bekletici mesel yapılmasını istememektedir. Eş söyleyişle 28.11.2013 ile 06.03.2014 tarihli eclsclcrde taraflar, bekletici mesele yapılması istenilen dosyanın işbu dosya ile ilgisinin bulunmadığını da açık bir şekilde kabul ve beyan etmişlerdir. Nitekim, davalı tarafça sunulan karar dUzeltme istemincle de dosyanın bekletici mesele yapılması istemi bulunmayıp, işin esasına yönelik itirazlannda Hukuk Genci Kurulunda çözümlenmesi talebine ilişkindir.

6. Sonuç itibariyle yerel mahkemenin Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/686 Esas sayılı dava dosyasının bekletici mesele yapılmasının gerekmediği yönllndeki direnme karan usul ve yasaya uygun olduğundan, karar dUzcltme talebinin reddi ile davalı vekilinin işin esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekliği görüşünde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun karar dUzcltme talebinin kabulU ile direnme kararının bozulmasına ilişkin kararına katılamıyoruz.

FAKTORING • DEVRALINAN ALACAK

Mahkemece asıl ve birleşen davada davacının faktoring işleminin tarafı olan asıl ***davada d>*** *valı .... Ltd. Şti.* *e borçlu olmadığına hükmedilmiş olup davacının bedelslzllk defini* ***birleşen dav.*** *dadavalı faktoring şirketine karşı ileri sürmesi mümkün olduğundan davanın kabulü gerekir.*

Asıl ve birleşen davada davacı vekili asıl davada, davacının .... Şubesi'ne ait ....nwnaralı 12.858-TL bedelli bir adet çeki mal alımı için davalı ... Ltd. **Şti.'ye** verdiğini, ancak davalı şirketin teslimat yapmadığı gibi, çeki de iade etmediğini, çekin bedelsiz kaldığını, çekin ... Faktoring A.Ş'ye ciro edildiğini öğrendiklerini ileri sürerek borçlu olmadığının tespitine, çekin iptaline ve iadesine, ödeme yapılması durumunda davanın istirdat davasına dönüştürülmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Asıl davada davalı şirketin usule uygun tebligata rağmen davaya cevap **vermediği**, dahili davalı .... Faktoring A.Ş'nin ise davanın usulden ve esastan reddini talep ettiği anlaşılmıştır.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, dava dilekçesinin yasal unsurları içeren bir dava dilekçesi niteliğinde olmadığı ve ek bir süre tanımanın olanaklı olmadığı sonucuna varıldığı, yasal nitelikte hiçbir delilin mahkemeye sunulmayıp, salt dava dilekçesindeki soyut iddialarla yetinildiği, HMK 119 maddenin 1. bendinde yer alan d, e, f ve g bentlerindeki mevcut zorunlu dava dilekçesi unsurlarının eksik biçimde yer aldığı ve kesin süre içinde bu eksikliklerin tamamlanmadığı gerekçeleriyle, davanın HMK 119/2. maddesine göre açılmamış sayılmasına karar verilmiş, hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine kapatılan **Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2014/19196 Esas, 2015/8888 Karar sayılı, 16/06/2015 tarihli ilamı ile** "Açıklanan bu dava dilekçesi ile HMK 119/1-e-f-g maddesine uygun biçimde, hukuki sebebin avans çeki iddiasına dayalı menfi tespit/istirdat olduğu, iddianın özetlendiği ve davacının dayandığı delilleri de mahkemeye bildirdiği açıktır.

Yine, 6100 S. HMK'nın 119/1-d maddesinde dava konusunun değerinin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Mahkemece ödenmesi gereken harç hesaplanabildiğine göre dava konusunun değerinin gösterildiği kabul edilmelidir.

Kaldı ki dava dilekçesinde dava konusu çek bedeli açıkça beyan edilmiştir. Mahkemece açıklanan bu yönler ve HMK'nın 33. maddesi hükmü gereğince hakimin kanunları re'sen tatbik ederek iddia ve müdafaadaki netice-i talepleri karara bağlayacağı da gözetilmeden, yazılı gerekçelerle davalı .... Ltd. Şti. yönünden davanın HMK'nın 119/2. maddesi hükmü uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet göıillmemiştir." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Bozmadan sonra asıl ve birleşen davada davacı vekili, 12.858,00 TL bedelli çeki iş karşılığı ... Ltd. Şti.'ye verdiğini, ancak .... Ltd. Şti.'nin çekin karşılığı olan

mallan teslim etmediğini, çek bedelinin ilgili çekte ciro alacaklısı olan davalı fır. maya ödendiğini ileri sürerek davalıya ödenen çek bedelinin ödeme tarihinden itibaren işleyecek ticari işlerde uygulanacak avans faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Birleşen davada davalı vekili, davalı şirketin faktoring mevzuattna uygun olarak hareket ettiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılama neticesinde, çek üzerindeki ciro zincirinin şeklen geçerli olduğu, çekin davalı ...e verilmesine dair asıl sözleşmenin davalı .... firması tarafından düzenlenen faturalarla teyit edildiği, davalı .. in, çeki davalı faktoring şirketine temlik ederken, çeki davacı şirketten, ibraz edilen fatura içeriği mallar karşılığında aldığına dair beyanda bulunduğu, bu durumda davacının dava konusu çekin davalı .. . verilmesine ilişkin sözleşmeyi ispat ettiği, fatura konusu malların davacıya teslim edildiği hususunu ispat yükü davalı ... 'de olmasına rağmen bu yönde bir delil ibraz edilemediği, sözleşme karşılığında davacıya bir mal teslim edildiği ispat edilemediğinden çekin bedelsiz kaldığı, bedelsiz kalan bu çekin davacı tarafından 06/10/2011 tarihinde ödendiği, asıl davanın kabulü gerektiği, birleşen dava bakımından davalı faktoring şirketinin, dava konusu çeki, faktoring sözleşmesi ile teslim aldığı, faktoring sözleşmesi yapılırken, davalı ... tarafmdan çeke ilişkin faturaların da sunulduğu, **davalı faktoring şirketinin çeke bamH olmasında herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı,** birleşen dosya davalısı yönünden davanın ispatlanamaması nedeniyle davanın reddi gerektiği gerekçesiyle asıl davanın kabulü ile; 12.852,00 TL'nin 06/10/2011 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalı ... Ltd. Şti.'den alınarak davacıya ödenmesine, birleşen dava hakkında açılan davanın reddine karar verilmiş, büküm asıl ve birleşen davada davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu çekin keşidecisi asıl ve birleşen davada davacı Ltd. Şti., lehtar ve birinci ciranta davalı ... Ltd. Şti., ikinci ciranta Faktoring A.Ş'dir.

6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 9/2 maddesi *"Faktoring şirketi kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal ve hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez"* hükmünü içermektedir.

Yasa metninden de anlaşılacağı üzere, faktoring şirketinin, faktoring işlemi ile devraldığı alacak, alacağın temliki hükümlerine tabidir.

Nitekim, faktoring işlemlerinde alacağın ternliki hükümlerinin uygulandığı Yargıtay Hukuk Genel Kumlu'nun 03.11.2010 tarih, 2010/19-488 E, 2010/557 K sayılı kararında da açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan aynı kararda faktoring işleminin müşteri (firma), faktoring şirketi (faktor) ve borçlu olmak üzere üç tarafının bulunduğu da açıklanmıştır. Faktoring

ışleminin bu taraflan arasındaki ilişkiler yönünden 6361 sayılı Yasa'nın 9/2 **ve 6098** sayılı TBK'nın 188/ l. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir. *Buna göre borçlu, faktoring işlemini öğrendiği sırada önceki alacaklısına karşı sahip olduğu defi/eri alacağı faktoring sözleşmesine dayanarak devralmış olan fakıoring* ***şirketi****ne karşı da ileri sürebilecektir. 6361 sayılı Yasa'nın 9/2. ve TBK'nın 188/1. maddesi karşısında faktoring işleminin tarafları arasındaki ilişkiler yönünden şahsi defi/erin ileri sürülebilmesinde faktoring şirketinin iyiniyetli ya da kötüniyeıli olmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır.*

6361 sayılı Yasa'nın 9/3. maddesi, faktoring işleminin yukanda belirtilen taraftan dışında kalan kambiyo borçlulan bakımından uygulanabilecek bir hükümdür.

Başka bir anlatımla, faktoring işleminin dışında bir kambiyo borçlusu varsa (keşideci. lehdar veya ciranta) onlar hakkında 6361 sayılı Yasa'nın 9/3. maddesi hükmı1 uygulanacakllr. Somut olayda uyuşmazlık faktoring işleminin tarafları arasında olduğundan anılan Yasa'nın 9/3. maddesi hükmünün uygulama yeri bulunmamakıadır.

Bu açıklamalar karşısında somut olayın değerlendirilmesine gelince; **mahke**mece asıl ve birleşen davada davacının faktoring işleminin tarafı olan asıl danda davalı .... Ltd. Şti.'ye borçlu olmadığına hükmedilmiş olup davacının bedelsizlik defini birleşen davada davalı faktoring şirketine karşı ileri sürmesi mümkün olduğundan davanın kabulü gerekirken somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle birleşen davanın reddi doğru görülmemiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün asıl ve birleşen davada davacı yararına BOZULMASINA, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden asıl ve birleşen davada davacıya iadesine, 06/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. YARGITAY 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/2525 Karar o: 2020/3862

FAKTORİNG ŞiRKETi - KÖTÜNIYET

Somut olayda 6361 sayılı Kanunun 9/3 maddesi yerineher iki şirket arasında iktisadi OZ*deşllk bulunduğu gerekçesiyle anılan Kanunun 9/2 maddesinin uygulanması yerinde olmadığı gibi faktoring şirketinin çekin ciro yolu ile devralmasında kötüniyetll olduğu iddia ve is*[illegible]*t edilememiştir.*

Davacı vekili, davacıyla davalı .... Ltd. Şti. arasında 15.03.2015 tarihli yem ham maddesi satış sözleşmesi imzalandığını, sözleşmeye göre davacıya teslim edilecek 840 ton damıtılmış mısır küspesi karşılığında davacı şirket tarafından davalılardan .... Ltd. Şti.'ne toplam 822.000.- TL bedelli, 1O adet çek verildiğini, sözleşmeye konu mallann en geç 07.10.2015 tarihinde teslim edileceğinin kararlaşınlmasına rağmen teslim edilmediği gibi çeklerin bir kısmının da iade edilmeyerek ••• Ltd. Şti. tarafından diğer davalı .. A.Ş.'ye ciro edildiğini, her iki davalı arasında organik bağ bulunduğunu, ... Ltd. Şti. tarafından çeklerin .... AŞ.'ye devrinin ger-

çek bir mal alışverişine dayanmadığını, verilen l O adet çekten davaya konu olan 14/10/2015 keşide tarihli, 70.000.-TL. bedelli çekin davalı ... Faktoring **A.Ş.'yc** temlik edildiğini, 14.l0.2015 keşide tarihli, 80.000.-TL. bedelli çekin ise davalı ... A.Ş.'ye devredildiğini ancak bu çeklerin devrinin davalı faktoring şirketi yönünden 6361 s. Kanun'un 9/2 ve 38. maddelerine aykırı olduğunu, davalı faktoring şirketi tarafından temlik alınan alacağın gerçek bir ticari ilişkiden kaynaklanan alacak olmadığını, davalı Banka yönünden ise çeklerin teminat amacıyla devredilmiş olması ve çeklerde rehin (teminat) cirosunun geçerli olmaması nedeniyle, davalı Banka'nın yetkili hamil olmadığını ileri sürerek davacının dava konusu çeklerden borçlu olmadığının tespitine, çeklerin iptaline, karar verilmesini talep ve dava etmiş, yargılama sırasında davalılardan .... A.Ş.'nin iflasına karar verilmiş olması nedeniyle anılan davalılar yönünden dosya tefrik edilmiştir.

Davalı faktoring şirketi vekili; davalının 6361 sayılı Kanun'un 9/3. maddesine uygun olarak dava konusu çeki devraldığını, aynı Kanun'un 9/2. maddesi gereğince üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğini, 9/3. maddesine istinaden davacının ....Ltd. Şti. ile arasındaki ilişkiden kaynaklanan derileri davalı faktoring şirketine karşı ileri süremeyeceğini bildirerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Banka vekili ise, davalının yetkili hamil olduğunu, çekin temlik cirosu ile devredildiğini, davacı keşidecinin diğer şirketlerle olan ilişkiden doğan iddialarını davalıya karşı ileri süremeyeceğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüın dosya kapsamına göre, davalılardan ... Faktoring A.Ş. yönünden yapılan incelemede; 6361 sayılı Yasa'nın 9/3. maddesi hükmünün faktoring işleminin tarafları olan borçlu, önceki alacaklı ve temlik alan faktoring şirketi dışındaki kambiyo senedinde ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından getirilmiş bir hüküm olması, **somut olayda 6098 sayılı TBK'nın 188/1. maddesi hükmünün uygulanmasının gerektiği, davacı borçlunun önceki alacaklısına karşı aralarındaki temel hukuki ilişkiden kaynaklanan şahsi defileri alacağı önceki alacaklıdan faktoring sözleşmesi çerçevesinde temlik alan faktoring şirketlerine karşı da ileri sürebileceği,** davacının 14.10.2015 keşide tarihli ve 70.000.- TL. bedelli çekten dolayı davalılardan faktoring şirketine borçlu olmadığı sonucuna ulaşıldığı, davalı banka yönünden yapılan incelemede çeklerde rehin cirosu geçerli değil ise de çekte rehin cirosu olduğuna ilişkin açık bir ibare bulunmadığı takdirde, cironun temlik cirosu olduğunun kabul edilmesi gerekeceği, bedelsizlik definin de kişisel defi olup, ancak hamilin kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde hamile karşı ileri sürülebilecek derilerden olduğu, davalı bankanın davacının bile bile zararına hareket ettiğinin davacı tarafından ispat edilemediği gerekçesiyle davacının davasının davalılardan ... Bankası A.Ş. yönünden reddiyle, davalı ... Faktoring A.Ş. yönünden kabulü ile 14/10/2015 keşide tarihli, ... çek nolu ve 70.000.-TL bedelli çekten dolayı davacı ..... A.Ş.nin davalılardan ... Faktoring A.Ş.'ye borçlu olmadığının tespitine karar verilmiş, hükme karşı davacı vekili ile davalı ... Faktoring A.Ş. vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince, dava konusu çeklerden 14.10.2015 **keşide** tarihli ?0.000-- TL tutarlı çekin ••••A. Ş. cirosu ile davalı ... Faktoring AŞ.'ye temlik edildiği e ıerolikin fatura ile tevsik edilmiş olduğu, 14.I0.2015 keşide tarihli 80.000.- TL tutarlı ;ekin davalı ••• Ltd. Şti. tarafından diğer davalı bankaya temlik edildiğinin anlaşıldığı. (lavacı tarafındarı davalı ... Ltd.Ş.'ne dava konusu çeklerin avans olarak verildiği, çeklerin bedelsiz kaldığı ve çeklerden 70.000.-TL olanın organik bağ bulunan diğer davalı .... A.Ş.'ye ciro edildiği, çek lehtarı için bedelsiz olan çeklerin yasa hükümlerinin bertaraf edilmesi için lehtar tarafından ortakları ve adresi aynı olan ...A.Ş'ne ciro edildiği, daha sonra davalı faktoring şirketine devrinin sağlandığı, faktoring şirketlerine ciro yoluyla devredilen çeklerde keşideci davacı, lehtar ... Ltd. Şti. ara ciranta grup şirketlerinden aralarındaiktisadi özdeşlik bulunan ...Ltd. Şti'den çeki ciro yoluyla temlik alan son hamil durumunda olan faktoring şirketinin faktoring işleminin taraflarından olduğunun kabulü gerektiği, somut olayda;

6361 sayılıYasa'nın 9/3 maddesinin uygulama yeri bulunmadığı, anılan Kanun'un9/2maddesinin ve dolayısıyla 6098 sayılı TBK'nın 188/1 maddesi hükmünün uygulanmasıgerektiği, borçlunun önceki alacaklısına karşı aralarındaki temel hukuki ilişkiden kaynaklanan şahsi derileri alacağı önceki alacaklıdan faktoring sözleşmesiçerçevesinde temlik alan faktoring şirketine karşı daileri sürebileceği, davalı Banka yönünden dava konusu çeklerin rehin cirosu ile temlik edildiği yönündeki kabulde de bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle tarafların istinaf başvurusununHMK'nın 3531-b-l. maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiş, hüküm davalı ...Faktoring A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, davacı tarafından keşide edilen çekten dolayı borçlu olmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Dava konusu çek, davacı ... A.Ş. tarafından düzenlenmiş olup, çekin lehtarı .... Ltd. Şti.'dir. Söz konusu çek lehtann ilk cirosu ile .... A.Ş.'ye ciro edilmiş, bu şirket tarafından da çek davalı faktoring şirketine cirolanmıştır.

Do1ayısıyla çek faktoring şirketine ayrı bir **tüzel kişiliği bulunan ikinci ciranta ...A.Ş. tarafından geçmiştir.**

Bu nedenle *somut olayda 6361 sayılı Kanunun 9/3 maddesi yerine her iki şirket arasında iktisadi özdeşlik bulunduğu gerekçesiyle anılan Kamının 9/2 maddesinin uygulanması yerinde olmadığı gibi faktoring şirketinin çekin ciro yolu ile devralmasında kötüniyetli olduğu iddia ve ispat edilememiştir.*

O halde davalı ... Faktoring A.Ş. yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

Aynca HMK'nın 359. maddesinde kararın hangi hususlan içerdiği belirtilmiş olup, aynı maddenin 1/a bendinde kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi, başkanı, üyeleri ve zabıt katibinin ad ve soyadları ile sicil numaralarının kar□ başlığ□da gösterilmesi gerektiği hususuna değinilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesı nce venlen karar başlığında yukarıda belirtilen hususların belirtilmemesi de doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın BOZULMASINA, dosyanm Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, ödediği J)eşın temyiz harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 06.10.2020 tarihinde oybirliğıylt karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/2520 Karar No: 2020/3861

TiCARi iLiŞKi - ÇEK - BORÇSUZLUĞUN TESPİTİ

Somut olayda davacının davalı Tasfiye Halinde .... Tic. Ltd. Şti.'ne vermiş olduğu avanı çekleri karşılığında mal teslim edilmediği ve sözleşmenin feshinde de davacının haklı olduğu. nun anlaşılmış olması nedeniyle davacı bede/sizlik yönündeki şahsi derilerini davalı faktortng şirketine karşı da ileri sürebileceğinden olayda TTK'nun 599/2 (6102 sayılı TTK Md. 687) mlddesl hükmünün uygulama yeri bulunmadığından bu davalı hakkında da yanılgılı ***değerlendinne*** *ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.*

Dava, davacı ile davalılardan .... San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki ticari ilişki nedeniyle verilen çeklerden dolayı borçsuzluğun tespiti istemine ilişkindir.

Davacı vekilinin davalı tasfiye halindeki ... San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkındaki temyiz itirazlarının incelenmesinde, taraflar arasındaki 07.03.2011 tarihli bayilik sözleşmesinin 6. maddesi ödemeye ilişkin olup bu maddede sipariş teslimine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadu.

Anılan sözleşmenin 9. maddesinde ise sipariş konusu edilen malların teslimine yönelik düzenlemeler mevcut olup siparişlerin ortalama 65 gün içerisinde teslim edileceği belirtilmiş, bu süreye erken veya geç teslime yöneUk 15 günlük bir ek süre belirlenmiştir. Taraflar bu sözleşmeye ek olarak 19.09.2011 tarihli sözleşme ıını.alamış, ek sözleşmede sipariş bedeli olarak belirlenen çekler aynı tarihli tahsilat makbuzu ile davalıya teslim edilmiştir.

Tarafların imzasını içeren "tutanak" başlıklı belge ile de son siparişin çeklerle birlikte 19.09.2011 tarihi itibariyle verildiği belirtilmiştir. Bu durumda sipariş konusu mallar davalı tarafından davacıya 19.09.2011 tarihinden 65 gün, en geç 80 gün sonra teslim edilecektir. Bu süre ise 08.12.2011 tarihine tekabül etmektedir.

Davacı taraf l 2.l2.2011 tarihli ihtarname ile malların teslim edilmediğini bildirmiş, davalının cevabi ihtarnamesi sonrası 28.12.2011 tarihli ihtarname ile sözleşmeyi fesh etmiştir.

Tüm bu açıklamalar karşısında sözleşme uyarınca davacı tarafından mal teslimine yönelik davalıya çıkanlan 12.12.201 l tarihli ihtarnameye rağmen yükümlülük yerine getirilmediğinden sözleşmenin feshi haklı olup, bu davalı yönünden yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

2-Faktoring sözleşmeleri üç köşeli işlemlerdir. Faktoring işlemlerinin taraflarını alacağı temlik alan faktoring şirketi, temlik eden önceki alacaklı (faktoring şirketin müşterisi) ve önceki alacaklıyla arasında temel ilişki bulunan borçlu olarak gösterebiliriz.

Dava konusu faktoring sözleşmelerinin düzenlendiği tarih, bu sözleşme uyarmca temlik alınan çeklerin düzenleme tarihleri ve uyuşmazlığın ortaya çıktığı dava tarihı dikkate alındığında uyuşmazlığa Finansal Kiralama faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esaslan Hakkındaki Yönetmeliğinin 2W.. maddesi hülmıfi uygulanmalıdır. Bu büküm uyarınca faktoring şirketlerinin alacağı kambiyo **senedinden** doğsa bile bir mal veya hizmet satışından doğmuş ve doğacak fanıra veya hem.eri belgelerle tevsik edilmeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler.

Faktoring sözleşmesi alacağın temliki hükümlerini de bünyesinde barındıran karma nitelikli atipik bir sözleşme türüdür. Bu nedenle faktoring ilişkilerinde borçlu alacaklıya karşı ileri süıiilebileceği derileri B.K.'nun 167/1 maddesi hükmü uyarınca (TBK 188/1 mad.) temlik alan durumundaki faktoring şirketine karşı da ileri sürülebilir.

Somut olayda davacının davalı Tasfiye Halinde .... Tic. Ltd. Şii.'ne vermiş olduğu avans çekleri karşılığında mal teslim edilmediği ve sözleşmenin ***feshinde de*** *davacının haklı olduğunun anlaşılmış olması nedeniyle davacı bede/sizlik yönıindeki şahsi def ilerini davalı faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceğinden olayda ITK'nun 599/2 (6102 sayılı ITK. Md. 687) maddesi hükmünün uygulama yeri bulunmadığından bu davalı hakkında da yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.*

SONUÇ: Yukanda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile hükmün davacı lehine BOZULMASINA, yukarıda (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı . . .. **A.Ş.** bakımından BOZULMASINA, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, O1.10.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/4686 Karar No: 2020/3742

HAKEDIŞ TUTARI - İSTİRDAT **DAVASI**

Yapılan ödeme nedeniyle istirdat davasına dönüşen dava nedeniyle, davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Dava, eser sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanan menfi tespit istemine ilişkindir.

Davacı taraf talebinde özetle; müvekkili ile davalı ... Ltd. Şti. arasında 13.07.2006 tarihli sözleşmenin akdedildiğini, sözleşme gereğince 3 No'lu hakediş tutarından sahil kısmı boru tecrübesi nedeniyle 17.000,00 TL'nin emanete alınarak kalan kısmının ödendiğini, davalı firmanın borcu çıkması ihtimaline binaen alınan paranın emanette tutulduğunu, davalı tarafından söz konusu 17.000,00 TL'nin tahsili için .... İcra Mildilrlilğil'niln 2009/36 Esas sayılı dosyası ile kendilerine karşı icra takibinde bulunulduğunu, takibin kesinleştiğini, davacının tak.ip alacağını diğer davalı ....a devrettiğini, davalı şirketin kesin hakedişine göre l.959,07 TL borcu bulunduğunu aynca SGK'ya toplam 30.093,88 TL prim borcu bulunduğunu belirterek davalılara karşı borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar yazılı olarak cevap vermemişler, yargılama aşamasında davalı yüklenici beyanında özetle; davacıya karşı 1.959,07 TL borcu bulunmasına karşıhk 17.000,00 TL'nin ödenmemesinin hukukla bağdaşmayacağını belirterek davanın reddini talep etmiş, diğer davalı .... ise yargılama aşamasındaki beyanı ile; takip konusu alacağı vekalet ücretine karşılık temlik aldığını, davacının kötü niyetli olarak 17.000,00 TL'yi ödemediğini, geçici kabulün yapılmış olması nedeniyle paranın ödenmesi gerektiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama neticesinde; davalılardan ... Ltd. Şti. yönünden husumet yokluğu nedeniyle, davalı ..... yönünden ise davanın esastan reddine karar verilmiş, verilen karara karşı davacı tarafça süresinde temyiz yoluna başvurulmuştur.

Dosya kapsamına göre; davacı ile davalı yüklenici . .. Ltd. Şti. arasında, ... Köyü içme suyu inşaatının yapılmasına ilişkin 13.07.2006 tarihli sözleşme imzalanmış, bu sözleşme gereğince 3 No'lu hakediş düzenlenerek hakediş bedeli olan 248.405,44 TL'den kanuni kesintiler yapıldıktan sonra 237.985,04 TL'den de sahil kısmının boru tecrübesi nedeniyle 7.000,00 TL emanete alınarak kalan 220.985,04 TL davalı yükleniciye ödeme yapıldığı ve bu ödeme sonrasında kesin hesap incelemesi yapıldığı ve kesin hakedişe göre de KDV dahil olmak üzere davalı yüklenicinin 1.959,07 TL borcu bulunduğu da tarafların kabulündedir. Taraflar arasında ihtilaf hususu, davacı tarafından kesilen ve emanete alınan 17.000,00 TL'nin ödenmemesinin yerinde olup olmadığı hususundadır.

Dosyaya ibraz edilen belgelerin incelenmesinde; davalı yüklenicinin taraflar arasındaki sözleşme konusu iş nedeniyle SGK'ya 16.768,71 TL asıl borç, 13.325,17 TL gecikme faizi olmak üzere toplam 30.093,88 TL borcu bulunduğu, yüklenicinin söz konusu iş nedeniyle davacıda teminatının bulunmadığı da anlaşılmaktadır. 5510 sayılı Kanun'un 90. maddesi gereğince; işverenlerin hakedişleri, kuruma idari para cezası, prim ve prime ilişkin borçlarının olmaması kaydıyla ödenir.

Yine borçlar kanununun 81. maddesi gereğince; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir taraf edimini ifa etmeden karşı taraftan ediminin ifasını isteyemez. Buna kısaca ödemezlik defii denilmektedir. **Ödemezlik defi hakkı gereğince davacının, yüklenicinin SGK prim borcu nedeniyle elinde tuttuğu paranın istenmesine karşı çıkması mümkündür.**

Zira, bu ilişki nedeniyle, bu kesinti dışında, elinde teminat bulunduğuna dair davalı yüklenicinin ve temlik alanının bir ispatı da bulunmamaktadır. **Davalı yüklenicinin prim borcunun bulunduğu da sabittir.**

Yüklenicinin bu borcuna karşılık elinde tuttuğu para nedeniyle ödemezlik definde bulunma hakkı vardır ve bunu kullanmıştır. 6098 sayılı TBK'nın 188/1 maddesi gereğince, borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmalan devralana karşı da ileri sürebileceğinden, yargılama sırasında tedbirin kaldırılması sonrasında istirdat davasına dönüşen davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Davalı .... Tic. Ltd. Şti. icra takibi yapmış ve davacının akdi ilişkide bulunduğu yüklenici olarak takip konusu alacağını diğer davalıya temlik etmiştir.

Davacının akdi ilişkide bulunduğu yükleniciye karşı davasını yöneltmesi yerinde olup, davalı şirket hakkındaki davanın da husumetten reddi doğru olmamıştır.

Mahkemece yapılacak iş; tüm dosya kapsamına göre, her iki davalıya karşı yöneltilen dava yönünden, yargılama devam ederken yapılan ödeme nedeniyle istirdat davasına dönüşen dava nedeniyle, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 218,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davacıya iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 09.09.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/116 Karar No : 2020/2355

KUMAŞ SATIŞSÖZLEŞMESİ

Somut olayda uyuşmazlık faktoring işleminin taraflan arasında olduğundan anılan ***Yasanın 9/3.maddesi*** *hükmünün uygulama yeri bulunmadığı,* ***davalı*** *...ün aldığı* ***çeke karşılık davacıya kumaş anlaşmalarına göre*** *teslim* ***etmesi gereken mallan*** *teslim etmediğinin* ***sabit olduğu ve*** *ispatlandığı,* ***davacının davalı*** *'e borçlu olmadığının* ***ve tahsil edilen bedelin istirdadının gerektiği, davacının bede/sizlik*** *defini* ***davalı faktoring şirketinekarşı*** *ileri sünnesi mümkün****olduğu gerekçesiyle*** *davanın her iki davalı yönünden de kabulüne****karar*** *verilmiştir.*

Davacı vekili, davacı şirket ile davalı .... arasında imzalanan **kumaş satış sözleşmesine** istinaden davalıya avans niteliğinde çok sayıda çek verildiğini ancak davalının davacıya malları teslim etmediğini, bu çeklerin karşılığı fatura da tevsik edilmediğini, bu durumda fatura ile tevsik edilmeyen çeklerin devir alınmasının mümkün olmadığını, faktoring sözleşmesinin alacağın temliki niteliğinde olmakla yerleşik Yargıtay içtihatları gereği her ne kadar kambiyo senedine dayalı olsa bile faktoring şirketi mal veya hizmet satışından doğmuş alacağı temlik alabildiği için temlik edene karşı ileri sürülebilecek olan defilerin ve savunmaların temlik alana karşı da ileri sürülmesinin mümkün olduğunu ileri sürerek davalı tarafa teslim edilmiş 30/09/20 l4 keşide tarihli 50.000,-TL tutarlı çekin bedelsiz kaldığının tespiti ile davacının davalılara borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı davaya cevap vermemiştir.

Davalı ... Faktoring A.Ş. vekili, davalı finnanın faktoring şirketi olup, temlik edilen alacaklara karşılık ön ödeme kullandırdığını, davalılardan ... ile aktedilen faktoring sözleşmesine istinaden davaya konu çekin alacakların ödeme vasıtası olarak usulüne uygun şekilde iyi niyetli hamil sıfatıyla devir ve teslim alındığını,

diğer davalı ... ile davacı arasında ticari bir ilişkinin bulunduğunu, dava konusu çeki iyi niyetli olarak iktisap etmiş olan davalı şirkete, davacı ile diğer davalı .. **arasındaki ticari ilişkiden doğan defi ve itirazların ileri sürülemeyeceğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.**

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, 6361 sayılı Yasanın 9/3. maddesi, faktoring işleminin yukarıda belirtilen taraf. lan dışında kalan kambiyo borçluları bakımından uygulanabilecek bir hüküm oldu◆ğ◆ faktoring işleminin dışında bir kambiyo borçlusu varsa (keşideci, lehdar **veya** ciranta) onlar hakkında 6361 sayılı Yasanın 9/3. maddesi hükmü uygulanacağı, *somut olayda uyuşmazlık faktoring işleminin tarafları arasında olduğundan anıları Yasanın 9/3.maddesi hükmünün uygulama yeri bulunmadığı, davalı ...ün aldığı çeke karşılık davacıya kumaş anlaşmalarına göre teslim etmesi gereken mallan teslim etmediğinin sabit olduğu ve ispatlandığı, davacının davalı .....'e borçlu olmadığının ve tahsil edilen bedelin istirdadının gerektiği, davacının bede/sizlik defini davalı faktoring şirketine karşı ileri sürmesi mümkün olduğu gerekçesiyle davanın her iki davalı yönünden de kabulüne karar verilmiş,* hükme karşı davalı .... Faktoring A.Ş. vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Bölge adliye mahkemesince, **faktoring işleminin tarafları olan müşteri (firma), faktoring şirketi (faktor) ve borçlu arasındaki ilişkiler açısından 6361 sayılı Kanun'un 9/2 ve buna bağlı olarak 6098 sayılı TBK'nın 188/1. maddeleri hükmünün uygulanması gerektiği,** somut olayda mahkemece dava konusu çekler yönünden davalı … tarafından dava konusu çek karşılığında davacıya mal teslim edilmediğini böylece çeklerin karşılıksız kaldığını kabul ettiği, davalı tarafından istinaf yoluna başvurulmadığı ve davacının dava konusu çekler nedeniyle davalı ...'e borçlu olmadığı yönünden kararın kesinleştiği,

6098 sayılı TBK'nun 188/1. maddesi uyarınca, borçlunun malların teslim edilmediği savunmasını temlik alan durumundaki faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği, 6361 sayılı Kanun'un 9/3 maddesi hükmü, faktoring işleminin yukarıda belirtilen tarafları dışındaki kambiyo borçluları bakımından uygulanacak bir hüküm olduğu, **somut olayda ise,** tarafların faktoring işleminin içinde yer aldıklarından ve faktoring işleminin tarafları dışında kalan sırf kambiyo borçlusu durumunda herhangi bir kişi mevcut olmadığından 6361 sayılı Kanun'un 9/3 maddesi hükmü· nün uygulanabilirliğinin bulunmadığı, her ne kadar davacı vekili dava dilekçesinde çek numarasını .... olarak bildinniş ise de, tüm dosya kapsamından dava konusu davalı ....Faktoring A.Ş tarafından alınan çekin .... nolu çek olduğu, davacının çek numarasının maddi hata nedeniyle 3271I61 yerine . .. olarak belirtmesinin ıslah dilekçesi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı mahkemece aynı gerekçe ile hüküm verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davalı ... Faktoring A.Ş. vekilinin ilk derece mahkemesi kararına ilişkin bu yönde yaptığı istinaf başvurusunun esastan reddine, davacı vekili tarafından sunulan 19/04/20l7 tarihli dilekçe ile aynca dava açıldıktan sonra çek bedelinin ödenmesi nedeniyle, çek bedeli olan 50.000,00 TL'nin 10/12/2014 tarihinden itibaren işleyecek ticari

reeskont faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiş olınasına rağmen mahkemece talep dışına çıkılarak faizin başlangıç tarihinin 1O/12/2014 yerine 30/09/2014 olarak belirlenmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle davalı ... Faktoring A.Ş. vekilinin istinaf başvurusunun faiz başlangıcı yönünden esastan kabulüne ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 13/07/2017 Tarih, 2014/1268 Esas - 2017/722 Karar sayılı kararının kaldırılmasına, davanın kabulü ile 50.000,00 TL alacak bedelinin taleple bağlı kalınarak 10/12/2014 tarihinden itibaren ticari reeskont faizi ile birlikte davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı ... Faktoring A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı ... Faktoring A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle muhakeme hukukuna ve maddi hukuka uygun bulunan hükmün ONANMASINA, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davalı Faktoring A.Ş.'den alınmasına, 01.06.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 19. HUKUK DAİRESİ ESAS SAYISI: 20I8/2459 KARAR SAYISI : 2020/722

BORÇLUNUN RIZASI· KAZANDIRICI İŞLEM· ŞAHSİ HAK

***Mahkemece** öncelikle **yapılacak keşif ve alınacak bilirkişi raporuna göre, davalı arsa sahibi ile davalı** .... **arasında** düzenlenen arsa payı karşılığı sözleşmesine göre imalatın **getirildiği seviyenin** belirlenmesi, seviyenin belirlenmesinden sonra, **davacı ile davalı Ltd. Şti. arasındaki sözleşmeye göre davacıya** imalat **bedeli** karşılığı satıldığı anlaşılan **dairenin** 7 nolu **bağımsız bölüm olup olmadığı, bundan sonra satış bedelinin ödenip ödenmediği belirlenip, gerektiğinde varsa kalan bedelin depo edilmesi suretiyle tescile** karar verilmesi gerekir.*

Dava; yükleniciden eser sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişinin temliken tescil istemine ilişkin olup, davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, ... parsel sayılı taşınmazın maliki davalı ile yüklenici davalı Şenay Toprak ve temsilcisi .... arasında, ... Noterliği'nin 12.3.2012 tarih ve ....yevmiye notu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, yüklenicinin bu inşaatın işlerini 19.12.2012 tarihli sözleşme ile taşeron davalı, Ltd. Şti.'ye yaptırdığını, ilk sözleşmede yükleniciye isabet eden dava konusu daire ile diğer dairelerin, yüklenici tarafından taşeron . .. Ltd. Şti.'ye bırakıldığını, bu şirketinde dava konusu zemin artı 2 kat, kuzeybatı cephesindeki 7 nolu bağımsız bölümü, 17.05.2012 tarihli adi yazılı sözleşme ile davacıya temlik ettiğini, işin bitmesine rağmen daire tapusunun halen müvekkiline devredilmeyip, davalı arsa maliki ....üzerinde kaldığını belirterek, dava konusu bağımsız bölümün davalı adına bulunan tapu kaydının iptali ile müvekkili adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... cevabında; dava konusu bağımsız bölümün sözleşmede yüleniciye bırakıldığını, kademeli devir yapılacağını savunmuş, davalılar davacı ile doğru-

dan akdi ilişkilerinin bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini bildirrruşler, davalı . Ltd. Şti. tebligata rağmen cevap vennemiştir.

Dava arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle, yükleniciden temlik alınan şahsi hak nedeniyle temliken tescil tescil istemine ilişkin olup, mahkemece; edimini ifa etmeyen yüklenicinin temlik işleminin geçersiz olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Yerel mahkemeninde kabulünde olduğu gibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yükleniciye sağladığı şahsi hak, sözleşmenin diğer tarafı arsa sahibine karşı ileri sürülebileceği gibi, TBK 183, 184 (BK.I62,163). maddeleri uyarınca; üçüncü kişilere temlik de edilebilir. **Borçlunun rızasını gerektirmeyen bu kazandıncı işlem ile şahsi hakkı temellük eden üçüncü kişi, bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir, hatta onu ifaya zorlayabilir.**

Ancak borçlu arsa sahibinin de TBK 188. (BK 167) maddesi uyarınca temliki öğrendiğinde kendi akidine karşı ileri sürebileceği defi ve itirazları temlik alana karşı ileri sürmesi mümkündür. **Karşı edim yerine getirilmemiş ise,** arsa sahibi edimini yerine getirmekten kaçınabilir.

Bu durumda temlik alanın temlik eden yüklenicinin edimlerini yerine getirdiğini ve teınlike hak kazandığını kanıtlamalıdrr.

Davacının temliken tescil talebinde bulunabilmesi için, davalı yüklenicinin ve taşeronun arsa sahibine karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmesi zorunludur.

Mahkemece öncelikle yapılacak keşif ve alınacak bilirkişi raporuna göre, davalı arsa sahibi ile davalı ...arasında düzenlenen arsa payı karşılığı sözleşmesine göre imalatın getirildiği seviyenin belirlenmesi, seviyenin belirlenmesinden sonra, davacı ile davalı .... Ltd. Şti. arasındaki sözleşmeye göre davacıya imalat bedeli karşılığı satıldığı anlaşılan dairenin 7 nolu bağımsız bölüm olup olmadığı, bundan sonra satış bedelinin ödenip ödenmediği belirlenip, gerektiğinde varsa kalan bedelin depo edilmesi suretiyle tescile karar verilmesi gerekir.

Mahkemece belirtilen hususlar araştırılmadan eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmam1ş, açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 143,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davacıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren I 5 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 1 l.03.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi. 15. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/489 Karar No: 2020/1001

DOSYALARIN BiRLEŞTiRiLMESİ

Davayı sözleşmenin tarafı olan yüklenici Ltd. Şti. açmış olup, ***davadan sonn ı/acağmı*** *devretmiş olmasına rağmen karar başlığında devreden davacı* ***olarak gösterOmesl*** **r,enö'.**

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, fiyat farkı-imalat alacağı, teminat mektubu bedeli ve kar kaybı alacağının tahsili istemine ilişkindir. Islah ile artınlan miktar da dikkate alınarak davanın kabulüne dair verilen karar, davalı **vekilince** temyiz edilmiştir.

Davayı açan davacı yüklenici, davalı iş sahibi olup, ... davayı açan yükleniciden dava konusu hak ve alacaklarını temlik alan ve davacı yerine geçen 3. kişidir.

Sözleşme 08.04.2009 tarihli olup İnşaatı ile ilgilidir.

Davalı iş sahibince sözleşmenin 26. maddesi ile 4735 sayılı Kanm İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20/a maddesi gereğince 11.08.2011 gün ve 22965 sayılı başkanlık oluruyla sözleşmenin feshedildiği, kesin teminatı irat kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Aynı sözleşmeden kaynaklanıp davalı iş sahibi tarafından davayı açan ve temlik eden yüklenici şirket aleyhine ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/ Esasına kayıtlı olarak açılıp bozmadan sonra 2015/114 Esas, 2017/30 Karar numarasını alan dava dosyasında Dairemizin bozma ilamı üzerine tasfiye kesin hesabı çıkartılmış olup o dava dosyasında hükme esas alınan bilirkişi raporunda %8,8 oranında üç defa iş artışı gerçekleştiği, hakedilen bedel ve yapılan ödemeler dikkate alınarak gecikme cezası, teminat güncelleme bedeli, şantiyeden götürülen malzemeler nefaset, işçi alacak.lan ve yüklenicinin şantiyeyi terk etmesi sebebiyle güvenlik şirketine ödenen bedel karşılığı iş sahibinin yükleniciden toplam 246.868,95 TL alacağı olduğu kabul edilerek tahsiline karar verildiği ve derecatten geçmek suretiyle kesinleştiği tesbit edilmiştir.

Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/288 Esasına kayıtlı olarak iş sahibince açılan dava eldeki davanın açıldığı 22.02.2013 tarihinden önce açılmış olmakla birlikte o davada verilen hüküm 12.11.2018 tarihinde kesinleşmiş olduğundan eldeki davada kesin hükmün varlığından söz edilemez ise de; sözleşme ve taraflar aynı olup aynı sözleşmenin feshi nedeniyle taleplerde bulunulmuş olduğu sözkonusu davada verilen kararın kesinleşmiş olması sebebiyle birleştirilmesi mümkün olmadığından o davada kesinleşen olguların eldeki davada iş sahibi temlik eden yüklenici ile TBK'nın 188. maddesinin birinci fıkrası hükmünce borçlu devri (temliki) öğrendiği sırada deveredene karşı ileri sürebilceği savunmaları devaralana karşı da ileri sürülebileceğinden devralan (temlik alan) yükleniciyi bağlayacağı ortadadır.

Yine .... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin söz konusu dosyası kapsamı ve mahkemenin gerekçesine göre yüklenicinin temerrildü sebebiyle iş sahibinin gecikme cezası istemekte ve teminat mektubunu güncelleme bedelini talep etmekte haklı olduğu da kabul edilmiştir.

Bu durumda mahkemece, devreden yüklenici ile iş sahibi arasında ... Asll)'e **Hukuk** Malıkemesi'nin 2012/... Esasına kayıtlı olarak açılıp bozmadan sonrı 2015/.., Esas 2017/... Karar sayılı olup kesinleşmiş olması sebebiyle birleştirilnıcsı mün1kün olmayan dava dosyasında verilip kesinleşen karardaki sabit kabul edilen olgular, sözleşmenin, davayı açan yüklenici ve davalısı iş sahibi olan taraflann ve dava konularının aym olması nedeniyle tarafları bağlayacağı gibi devralan davacıyı (temlik alanı) da bağlayacağından söz konusu davada kesinleşen olguları dikkate almak suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesinde zorunluluk bulunduğundan dava dosyasının daha önceden açıldığı bilinen ... Asliye Hukuk Mahkemesi'ndeki dava dosyasıyla birleştirilmesi gerektiği gözden kaçırılarak ve sonucu beklenmeksizin davanın yazılı gerekçelerle kabulü doğru olmamıştır.

Öte yandan *davayı sözleşmenin tarafi olan yüklenici ..... Ltd Şti. açmış olup, davadan sonra alacağını devretmiş olmasına rağmen karar başlığında devreden davacı olarak gösterilmesi gerekirken,* karar başlığında davayı açan şirketin ünvarunın yazılmamış olması da usule aykırı olmuştur.

Kararın belirtilen sebeplerle davalı yararına bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 25.02.2020 gününde oybirliğiy. le karar verildi. 15. Hukuk Dairesi Esas No : 2019/1949 Karar No: 2020/755

DAVALININ TAKAS DEF'İNE DAYANAK YAPTIĞI TEMLİK İŞLEMİ

Adi yazılı şekilde yapılan temlik taraflar arasında geçerli ise de, böyle bir tem/ikin düzenlenmesi her zaman mümkün olduğundan davacıya karşı takas def'ine dayanak teşkil edemez.

Davacı vekili, ... Noterliği'nin 26.02.2014 gün ve 033771 yevmiyesinde kayıtlı temlikname ile .... A.Ş. tarafından.... A.Ş.'den 30.12.2013 tarih ve ... nolu faturadan kaynaklanan alacak tutarından 781.698,08 TL'lik kısının davacı şirkete temlik edildiğirıi, temlik edilen bu alacak nedeniyle .. . İcra Müdürlüğü'niln 2014/23847 esas sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını, takip borçlularından olan .... A.Ş.'nin borcun bulunmadığını ileri sürerek takibe itiraz ettiğini, bu itiraz üzerine takibin durduğunu, yapılan itirazın haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu iddia ederek itirazın iptaline, takibin devamına ve % 20'den az olmamak üzere icra inkar tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davalı şirketin dava dışı .... A.Ş.'ne 781.698,08 TL borcu bulunduğunu, bu borcun 26.02.2014 tarihli temlik sözleşmesi ile davacıya devredildiğini, dava dışı ....ten yaklaşık 12.000.000,00 TL'nin üzerinde alacağı bulunduğunu, bu alacak içirı ... İcra Mildürlilğü'niln 2014/12644 esas sayılı dosyası ile takip yapıldığını. .. tarafından 02.01.2014 tarihinde .... A.Ş.'nden olan alacağın 782.000,00 TL'lik kısmının … A.Ş'ne devredildiğini, bu devrin ticari defter ve kayıtlara işlendiğini, davalı şirketin .... Holding'ten devralmış bulunduğu alacağı TBK'nın 188/2. maddesi

uyarınca takas ettiğini ve borcun sona erdiğini savunarak davanın reddi ile% 20 oranından az olmamak üzere kötü niyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi'nce, davacı şirketin temlik yolu ile devraldığı alacağın tahsili için icra takibi başlattığı, davalı şirketin ise bu icra takibini sonuçsuz bırakmak için davacıya alacağı temlik eden .... A.Ş.'nin dava dışı ....Holding A.Ş.'ye olan borcu için başlatılan icra takibindeki alacağı adi yazılı temlik sözleşmesi ile devraldığı, ancak davalı şirketin temlik aldığı alacak nedeniyle davacı **şirkete yönelik takas mahsup iddiasında bulunmasının mümkün olmadığı,** davacı şirketin icra takibi başlatmakta haklı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, itirazın iptaline, icra takibinin devamına, alacak likit olduğundan hesaplanan icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hükme karşı davalı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi'nce, dava dışı,,,, A.Ş. tarafından, davalı ... Pazarlama A.Ş.'ye yapılan temlik.in TBK'nın 184. maddesinin aradığı şekilde yazılı olarak yapıldığı ve geçerli olduğu, ...Holding A.Ş.'nin 30.12.2013 tarihi itibariyle ... A.Ş.'den 25.409.710,56 TL alacaklı olduğunun ticari defter ve kayıtların incelenmesi ile tespit edildiği, bu alacağın 782.000,00 TL'ye tekabül eden kısmının 02.01.2014 tarihli alacağın temliki sözleşmesi ile ... A.Ş.'ye temlik edildiği, temlikin ....Holding A.Ş.'nin ticari defter ve kayıtlarında tespit edildiği, Holding **A.Ş.** ile ... A.Ş arasında ticari ilişkinin var olduğu ve temlike konu alacağın gerçek bir alacak olduğu, davalı şirketin temlik eden ... Şirketi'ne karşı ileri sürebileceği takas talebini, Türk Borçlar Kanunu'nun 188/1. maddesi gereğince A.Ş.'den iş bu dava konusu alacağı temlik alan davacı A.Ş.'ye karşı da ileri sürebileceği, bu sebeple davacının davalıdan alacak talebinin yerinde olmadığı, ancak davacının icra takibi başlatmakta kötüniyetli olmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, *İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın ve davalı şirketin kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, iş bu karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.*

Davacı, dava dışı .. .. A.Ş.'nin davalıdan olan 781.698,08 TL alacağını 26.02.2014 tarihinde noterde temlik almış, yine noter aracılığı ile bu temliki 07.03.2014 tarihinde davalıya bildirmiş, temlik aldığı alacağın ödenmemesi üzerine davalı hakkında ..... İcra Müdürlüğü'nün 2014/23847 esas sayılı dosyası üzerinden ilamsız icra takibi başlatmıştır.

Davalı ödeme emrine itirazında, kendisinin de dava dışı ... Holding **A.Ş.**'nin ..... A.Ş.'nden olan 782.000,00 TL'lik alacağını temlik aldığını belirterek takas definde bulunmuştur.

Açılan itirazın iptali davasında İlk Derece Mahkemesi'nce davalının takas def isini dayandırdığı 02.01.2014 tarihli temlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve takasa konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi'nce, ilk derece mahkemesi kararı kaldınlıp davalının takas defi kabul edilerek davanın reddine dair verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacının takibine dayandırdığı temlik sözleşmesi noterde 26.02.2014 tariltio. de yapılmış, bu temlik yine noter aracılığı ile davalıya 07.03.2014 tarihinde bildı. rilmiştir. Anılan bu temlike konu alacağın ödenmemesi üzerine 05.12.2014 tariJun. de dava konusu takip başlatılmıştır.

Davalının ödeme emrine itirazını dayandırdığı temlik ise 02.01.2014 tari**hinde adi** yazıh şekilde yapılmıştır. *Adi yazılı şekilde yapılan temlik taraflar arasında geçerli ise de,* böyle bir temlikin düzenlenmesi her zaman mümkün oldıı. **fundan** davacıya karşı takas derine dayanak teşkil edemez.

Bu temlikin resmiyete yansıması, davacının dayandığı temlikin davalıya noter aracılığı bildirilmesinden sonra 25.04.2014 tarihinde damga vergisinin yatınlması ile olmuştur.

Öte yandan davalı cevabında dava dışı .... Holding **A.Ş.**'nin … **A.Ş.** hakkında başlattığı takipten haberdar olduklarını ve takas def'ine konu alacağı Holding A.Ş.'nden temlik aldıklarını beyan etmiştir. .... Holding A.Ş.'nin ... A.Ş. hakkında 01.05.2014 tarihinde takip başlatmış olması karşısında, **davalının takas** derine konu ettiği temlik tarihinin adi sözleşmede belirtilen 02.01.2014 tarihinden farklı bir tarih olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu çerçeve içerisinde davalının dayandığı 02.01.2014 tarihli adi yazılı şekilde yapılan temlikin **davacıya karşı takasa konu olabileceğini** kabul **eden Bölge Adliye Mahkemesi değerlendirmesinin doğru olmadığı anlaşılmaktadır.**

Bölge Adliye Mahkemesi'nce yapılması gereken iş, davalının takas define dayanak yaptığı temlikin davacıya karşı ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kabul edilip, davalının başkaca istinaf sebepleri üzerinde durularak bu istinaf sebeplerinin de yerinde görülmemesi halinde HMK.'nın ilgili hükümleri uyannca İlk Derece Mahkemesi'nin gerekçesinin yukarıda açıklandığı şekilde düzeltilmesinden ibaret olmalıdır. Açıklanan bu hususlar dikkate alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden, ... Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi'nin 2017/102 esas ve 2018/442 karar sayılı ve 27.03.2018 tarihli kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle .. Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hu• **kuk** Dairesi'nin 2017/102 esas ve 2018/442 karar sayılı ve 27.03.2018 tarihli kararının BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin temyiz itirazJannın incelenmesine yer olmadığına, dosyanın . .. Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davacı yararına takdiren 2.037,00 TL duruşma vekaJet ücretinin davalıdan alınarak davacı· ya verilmesine, peşin harçların istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 19/12/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.Yargıtay 19. HUKUK DAİRESi ESAS SAYISI : 2018/2646 KARAR SAYISJ : 20l 9/5613

HMK'NIN 125. MADDESİ· ALACAĞIN TEMLiK EDiLMESi • DAVACI TERCiHi

Factorlng işleminin usulune uygun yapıldığının tespiti halinde davalı factorlng şlrlcetlnln yetk/11 hamil olarak kabulü ve davanın 6361 sayılı Yasanın 9/3 gereğince davanın reddine kırar vennektir. Şayet factoring işleminin usulsuz olduğu anlaşılırsa davanın factoring ***şirlcetlne*** *yönelik olarak kabulü gerekir. Davanın bu şekilde çözümlenmesi halinde davacının ve Tıcaret A.Ş' ye açtığı ve tefrik edilen menfi tespit davasının da sonucunun beklenmesine* ***gerek kalmayacaktır.***

Dava konusu 2 çekin incelenmesinde davacı keşideci, davalı ... Ltd. Şti.'nin lehtar ve birinci ciranta, ... A.Ş'nin ikinci ciranta, davalı factoring şirketinin hamil olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı factoring şirketi davalı .... A.Ş. ile arasında bir factoring ilişkisi olduğunu ve .... A.Ş. tarafından davalı .... Ltd.Şti.'ne yapılan mal satışı nedeniyle oluşan alacağın factoring kuralları çerçevesinde temlik alındığını gösteren belgeleri davaya sunduğu takdirde çeklerin yetkili hamili olacağından **6361 sayılı Yasanın 9/3 maddesi gereğince,** davacı keşidecinin davalı lehtar ve ciranta Ltd. Şti'ne yönelik menfi tespit iddiasını etkileyecektir. İlk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesince .... Ticaret A.Ş arasında organik bağ olduğu ve ortak iktisadi şirketler olduğu gerekçesiyle bir tüzel kişilik olarak kabul etmesi doğru olmamıştır. Aynca davacının davalı Ltd. Şti'ne yönelik açtığı dava tefrik edildiği ve sonucu da beklenmediği için dava konusu çeklerin bedelsizliği davasının sadece Factoring A.Ş.'ne açılmış olması karşısında artık bu davada kanıtlanması mümkün değildir.

Davalı factoring şirketi ilk derece mahkemesine factoring işlemine ilişkin belgeleri sunmamış, istinaf mahkemesinde de duruşma yapılmadığı için istinaf mahkemesine de sunmamıştır.

Ancak kendisine yargılama aşamasında bu hususta kesin önel verilmediğinden tahkikat usulune uygun yapılmamıştır Factoring A.Ş. temyiz aşamasında temyiz dilekçesine factoring işlemine ait belgelerin fotokopisini eklemiştir. **Ancak bu belgeler tek taraflı olarak sunulduğu için Dairemizce incelenmesi mümkün değildir.**

Acıklanan tilin bu nedenlerle eksik tahkikat nedeniyle istinaf mahkemesinin kararının bozulması gerekmiştir.

istinaf mahkemesi kararı temyiz edildikten sonra davalı factoring şirketi alacağını ... A.Ş'ye temlik etmiştir... Varlık A.Ş. vekaletnamesini ve temlik belgesini Yargıtay duruşmasında sunmuştur.

Mahkemece yapılması gereken iş öncelikle HMK'nun 125 . maddesi gereğince alacağın temlik edilmesi nedeniyle davacıya tercihi sorulup davaya ne şekilde devam edileceğinin saptanıp taraf teşkili sağlandıktan sonra davalı factoring şirketinin factoring işlemlerine ilişkin belge asılları da getirtilerek konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla factoring işleminin usulune uygun olarak

yapılıp yapılmadığının belirlenmesi, *factoring işleminin usulune uygun yap,ı. dığının tespiti haliıde davalı factoring şirketinin yetkili hamil olarak kabufi ve davanın 6361 sayılı Yasanın 913 gereğince davanın reddine karar vermt4.* ***tir.*** *Şayet Jactoring işleminin ısulsuz olduğu anlaşılırsa davanın factori,ıg* ***şirketine*** *yönelik olarak kabulii gerekir.*

Davanın bu şekilde çözümlenmesi halinde davacının .... ve Ticaret A.Ş' ye açtığı ve tefrik edilen menfi tespit davasının da sonucunun beklenmesine gere! kalmayacaktır. Eksile tahkikatla sonuca gidildiğinden hükmün bozulması ge. rekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı ... Factoring A.Ş. ya. ranna BOZULMASINA, dosyanın HMK'nun 373/1 maddesi gereğince karan veren ilk derece mahkemesi olan .... Asliye Ticaret Mahkemesi'ne ve karardan bir örneğin ... BAM ... Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan temlilc alan .....VarlLk A.Ş. lehine takdiren 2.037.00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak temlik alan davalıya verilmesine, peşin barcın istek halinde temyiz eden davalı ... Factoring A.Ş 'ne iadesine, 25/09/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.Yargıtay 19. HUKUK DAİRESİ ESAS SAYISI : 2018/2095 KARAR **SAYISI** : 2019/4495

DAVACI KEFiLİN SORUMLULUĞU

Davalı kooperatifin alacağını temlik etmeden önce yapmış olduğu tahsilat davacı keliBn sorumlu olduğu miktann altında kaldığından davalı kooperatife yönelik ***istirdat*** *davasınınreddi* ***gerekirken kabulü doğru*** *olmamıştır.*

Dava, esnaf kredi kefaleti kooperatifi aracılığıyla ....Bankasından alınan kredi• ye kefil olan davacının, sorumlu olduğu kefalet oranı dışında borçlu olmadığının tespiti ile kendisinden fazla tahsil edilen miktarın iadesi isteğine ilişkindir.

Davalı kooperatifçe yapılan takipte davacının maaşına haciz konmuş l.377,00 TL tahsilat yapıldıktan sonra dosya alacağı davalı ... ye temlik edilmiştir.

Davalı kooperatifin alacağını temlik etmeden önce yapmış olduğu tahsilat da• vacı kefilin sorumlu olduğu miktarın altında kaldığından davalı kooperatife yönelik istirdat davasının reddi gerekirken kabulü doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı kooperatif vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı kooperatif vekilinin diğer temyiz itirazlannın kabulü ile hükmün davalı kooperatif yararına BOZULMASINA, davalıdan peşin alınan harcın istek'halinde iadesine, aşağıda yazılı harcın temyiz eden davacıdan alınmasına karardüzeltme yolu kapalıolmak üzere 23.09.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/4509 Karar No: 2019/3773

ÇEK BEDELİ İSTİRDAT!

icra takip dosyasına göre dosya borcunun keşideci tarafından ödendiği ve keşidecinin ihbar olunan sıfatı ile sunduğu yazılı beyanı ile çek bedelini davacının kendisine ödediğini beyan ettiği, bu itibarla 6102 *sayılı TTK'nın 792.maddesi hükmü nazara alınarak ödenen çek bedelinin istirdadı isteminin yerinde olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile* 6.171,00 n*'nin* ***davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir.***

Faktoring işlemini öğrendiği sırada önceki alacaklısına karşı sahip olduğu derileri, alacağı faktoring sözleşmesine dayanarak devralmış olan faktoring şirketine karşı da ileri sürebilecektir.

Davacı vekili, davalı şirketin ... Şubesi'ne ait, 11.02.2012 keşide tarihli, 0015805 seri nwnaralı, 4.400,00 TL bedelli çek için .... İcra Dairesi'nin 2012/3831 sayılı dosyası ile icra takibi yaptığını, keşideci ... A.Ş'nin haciz baskısı ile 4.580,00 TL ve hacizleri kaldırmak için dosyada hesaplanan bakiye 1.591,00 TL'yi de icra dosyasına ödediğini ve çek aslını aldığını ancak çekin müvekkili elinde iken çalınması nedeniyle başlatılan işlemler sonrasında davalı tarafından takibe konulduğunu, borca ve imzaya itiraz edildiğini, çekin çalındığı bilgisi keşideciye bildirildiğinde keşideci tarafından ödeme gününde ödenmiş iken haciz baskısı ile icra dosyasına ödemek zorunda kaldığı 6.171,00 TL'nin mükerrer ödeme olması nedeniyle müvekkili tarafından keşideciye ödendiğini, davalının sebepsiz zenginleştiğini ileri sürerek, 6.171.- TL'nin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, **dava konusu çeke ilişkin yapılan tahsilatın müvekkili şirketin hukuken doğan alacağına ilişkin olup, sebepsiz zenginleşme teşkil etmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.**

Mahkemece, Dairemiz bozma ilamına uyularak ve tüm dosya kapsamına göre yapılan yargılama sonucunda;

TTK'nın kambiyo senetlerine ilişkin genel hükümlerine nazaran faktoring işlemleri bakımından özel bir hüküm niteliğinde olan ve uyuşmazlığın çözümünde öncelikle uygulanması gereken 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 9/2 ve 6098 sayılı TBK'nın 188/1. maddesi uyarınca borçlunun, *faktoring işlemini öğrendiği sırada önceki alacaklısına karşı sahip olduğu defi/eri, alacağı faktoring söz/eşmesine dayanarak devralmış olan faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği, anılan mevzuat karşısında faktoring işleminin tarafları arasındaki ilişkiler yönünden şahsi defi/erin ileri süriilebilmesinde faktoring şirketinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının sonuca etkisi bulunmayacağı, ayrıca icra takip dosyasına göre dosya borcunun keşideci tarafından ödendiği ve keşidecinin ihbar olunan sıfatı ile sunduğu yazılı beyanı ile çek bedelini davacının kendisine ödediğini beyan ettiği, bu itibarla 6102 sayılı 1TK'nın 792.maddesi hükmü nazara alınarak ödenen çek bedelinin istirdadı isteminin yerinde olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile 6.171,00 TL'nin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir.*

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma karan gereğince hOkilm verıı-miş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlan yerinde değildir.

SONUÇ: Yukanda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 342,14 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 09/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hulcuk DairesiEsas No: 2018/3694 KararNo: 2019/5175

VADELİ ÇEK

5941 sayılı Çek Kanunu'nun geçici 511 maddesi gereğince ileri vadeli çek keşide etmek de mümkündür. ***Nitekim bilirkişi*** *raporunun* ***8. sayfasında*** *çeklerin* ***factoring şirketine verilme tarı.*** *hinin* ***keşide*** *tarihlerinden önce olduğu da mevcut durumu* ***teyit etmektedir.***

Dava 4 adet çekten dolayı borçlu olunmadığının tespitine ilişkindir.

Factoring işlemine konu olan faturalar ile ilgili bilirkişi raporuna bakıldığında hepsinin davacının defterinde kayıtlı olduğu ve tut.ar olarak da çek miktarları ile uyumlu olduğu görülmüştür. *Çek prensip olarak mevcut bir borcun tahsili amacıyla verildiğinden avans olarak verildiğinin ispat yükü davacıdadır.*

Tek başına çekteki keşide tarihinin fatura tarihinden sonra olması teslim alınan mallarla ilişkisi bulunmadığı sonucunu doğurmaz.

Diğer yandan 5941 sayılı Çek Kanunu'nun geçici 5/1 maddesi gereğince ileri vadeli çek keşide etmek de mümkündür. Nitekim bilirkişi raporunun 8. sayfasında çeklerin factoring şirketine verilme tarihinin keşide tarihlerinden önce olduğu da mevcut durumu teyit etmektedir.

Açıklanan bu ilkeler çerçevesinde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekirken **somut olayda uygulama yeri olmayan başka bir dosyadaki rapora atıfta bulunmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulması gerekmiştir.**

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalılar ... Factoring A.Ş ve ....Factoring A.Ş şirketleri yararına BOZULMASINA, bozma nedenirıe göre tarafların diğer temyiz sebeplerinin incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde temyiz edenlere iadesine, 15/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay I9. Hukuk Dairesi ESAS SAYISI : 20 I 8/3560 KARAR SAYISI : 2019/3195

TAKAS

Mahkemece; borçlunun takas ve mahsup talebine konu .....İcra Müdürlüğü'nün 2014/3174 Esas sayılı takip dosyasının dayanağı ilamın, işçilik alacağı konulu olduğu, gerek ilam alacaklı-

sı, gerekse temlik alacaklısı olan takip alacaklısının, anılan talep için nza ***göstennedilderl*** ***anl.*** *şıtmakla, istemin reddi gerekir.*

Alacaklı tarafından, borçlu aleyhine .... İş Mahkemesi'nin 28.11.2013 tarih ile 2013/... Esas ve 2013/584 Karar sayılı işçilik alacağı konulu ilama dayalı olarak takip başlatıldığı, borçlunun, şikayete konu işçilik alacağının ilam alacaklısı/dava dışı ....'ten icra takip tarihi ve devir tarihi itibari ile ... İcra Müdürlüğü'nün 2013/20113 Esas sayılı takip dosyası ile alacaklı olduğu için takas talebinde bulunarak, aleyhindeki takibin, dosya borcunun mahsubu ile kalmayacağı ve yine anılan tak.ipteki faizin de ilama aykırı olarak fazla hesaplandığı gerekçesiyle iptalini talep ettiği, mahkemece; davacının .. .. İcra Müdürlüğü'nün 2014/3174 sayılı dosyasına ilişkin faize itirazın kabulüyle takipten önce işlemiş faiz miktarının 10.913,66 TL olarak tespitiyle bu miktardan fazla istenen işlemiş faizin iptaline, davacının takas talebinin kısmen kabul kısmen reddiyle ... İcra Müdürlüğü'nün 2014/3174 sayılı takibinin 4.439,00 TL vekalet ücreti ve bu ücrete takipten önce işleyen 48,32 TL vekalet ücretinin faizi dışındaki diğer kalemler yönünden iptaline, takibin vekalet ücreti ve vekalet ücretine işlemiş faiz yönünden devamına ve İstan..... İcra Müdürlüğü'nün 2013/20113 sayılı takibinin takas mahsup tarihi itibariyle 49.909, 81 TL asıl alacak üzerinden devamına bakiye kısmın iptaline hükmolunduğu görülmektedir.

İki kişinin karşılıklı ve aynı cinsten muaccel olan borçlarının birbirini karşıladığı oranda, taraflardan birinin tek taraflı irade açıklamasıyla sona erdirilmesine takas denilmektedir. **Borcun sona ermesi hallerinden biri olan takas,** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 139. maddesinde;

"İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağım borcuyla takas edebilir. Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir. Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Alacaklının rızasıyla takas edilebilir alacaklar başlığım taşıyan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 144. maddesinde ise; "Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir:

1. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.

2. Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.

3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, **doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar."**hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *"Öncelik Hakları ve Bağlı Hakların Geçişi"* başlıklı 189. maddesinin birinci bendi gereğince, alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Alacağı temlik edenle temlik alan arasındaki işbu anılan halefiyet

kuralında, öncelikle imtiyazlı alacaklardan bahsedilmektedir, haliyle işçilerin Ocret alacaktan da bu madde kapsammda yer almaktadır.

Somut olayda, takas ve mahsup talebine konu, ... İcra **M0d0rl0ğfi'nQn** 2014/3174 Esas sayılı takip dosyasında tak.ip dayanağı olan; ... .İş **Mahkemesi'nin** 28.11.2013 tarih ile 2013/1651 Esas ve 2013/584 Karar sayılı ilam **konusu.** ... Limited Şirketi tarafından gerçekleştirilen haksız fesih iddiasına dayalı **işçilik** alacağı olup, anılan ilamda davanın kısmen kabulü ile dava dışı..... lehine bir kısım işçilik alacağına hükmedilmiştir.

Sonrasında, dava dışı .... ise anılan işçilik alacağını, tilin fer'ileri ile Noter. liği 06.02.2014 tarih ve 03067 nolu temlikname ile ...'a temlik etmiş ve temlik alacaklısı da 07.02.2014 tarihinde işbu anılan ilama dayalı olarak borçlu şirket aleyhine takip başlatmıştır.

Her ne kadar borçlu, takas talebinde bulunarak, aleyhindeki takibin, dosya borcunun mahsubu ile kalmayacağı gerekçesiyle iptalini talep etmişse de, takas ve mahsup talebine konu olan alacağın, takip dayanağı ilama göre işçilik alacağı olduğu, bizzat alacaklısının rızası olmadan takasa konu edilemeyeceği açıktır.

Kaldı ki yukarıda da ifade olunduğu üzere, anılan alacağın, temlik öncesi de temlik sonrası da imtiyazlı alacaklardan olduğu ve nza dışı takasa konu edilemeyeceği, temlik eden dava dışı … in ve temlik alan ....ın ise borçlunun takas talebine nza göstermedikleri de anlaşılmaktadır.

O halde, *mahkemece; borçlunun takas ve mahsup talebine konu İcra Müdürlüğü'nün 2014/3174 Esas sayılı takip dosyasının dayanağı ilamın, işçilik alacağı konulu olduğu, gerek ilam alacaklısı, gerekse temlik alacaklısı olan takip alacaklısının, anılan talep için rıza göstermedik/eri anlaşılmakla, istemin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.*

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nurı 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 1O gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 12. Hukuk DairesiEsasNo: 2018/12921 KararNo: 2018/10014

İPOTEĞE BAĞLI ALACAĞIN TEMLİKİ

Borçlunun üçüncü kişiyle yaptığı alacağın devri sözleşmesi ile alacağın temlik edildiği, bu durumda, temlik alınan kısım kadar ipotek hakkının da TBK'nun 189. maddesinde yer alan emredici düzenleme gereğince temlik alacaklısına geçeceği tabii olup, kanunun emredici hOkmü gereğince alacağın devri ile bağlı haklardan olan ipotek hakkının da intikal edeceği gerçeği karşısında, mahkemenin, alacağın tem/iki ile birlikte ipoteğin devrinin geçerli olabilmesi için tapu siciline tescilinin gerekli olduğu yönündeki gerekçesi yerinde değildir.

Alacaklı tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile başlatılan icra takibinde, borçlunun alacağı sebebiyle lehine tesis edilen ipoteğe

haciz konulması üzerine borçlu icra müdürlüğüne başvurusunda, ipoteğe bağlı alacağını temlik ettiğini alacağın temliki ile ipotek temlik olacağından ipotek üurindeki haczin kaldırılmasını talep etmiş, icra müdürlüğü talebin reddine karar vermiş, borçlu ancak bu kararın hukuki bir dayanağı olmadığını ileri sürere icra müdürlüğünün söz konusu ret kararının iptalini talep etmiş, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, "Öncelik Haklan ve Bağlı Hakların Geçişi" başlıklı 189. maddesinin birinci bendi gereğince, alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik haklan ve bağlı haklar da devralana geçer. Türk Medeni Kanunu'nun 891. maddesi uyarınca da; ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir.

Somut olayın incelenmesinde, ... İcra Dairesi'nin 2013/7093 Esas sayılı dosyasında, toplam 7.000.000 TL alacağın tahsili için başlatılan takipte, borçlunun üçüncü kişilerden olan alacağı için lehine tesis edilen ipoteğe 13.O1.2016 tarihinde haciz konulduğu, ... Noterliği'nin 26.06.2013 tarih 17185 yevmiye sayılı temlikname ile 2.000.000 TL bedelli alacak ve ipoteğin temlik alan lehine tesis edildiğinin belirtildiği, borçlunun ipotek üzerindeki haczin kaldırılmasını talep ettiği, icra müdürlüğünce talebinin reddine karar verildiği, şikayet üzerine icra mahkemesinin şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda özetlenen dosya kapsamında, borçlunun üçüncü kişiyle yaptığı alacağın devri sözleşmesi ile alacağın temlik edildiği, bu durumda, temlik alınan kısım kadar ipotek hakkının da TBK'nun 189. maddesinde yer alan emredici düzenleme gereğince temlik alacaklısına geçeceği tabii olup, kanunun emredici hükmü gereğince alacağın devri ile bağlı haklardan olan ipotek hakkının da intikal edeceği gerçeği karşısında, mahkemenin, alacağın temliki ile birlikte ipoteğin devrinin geçerli olabilmesi için tapu siciline tescilinin gerekli olduğu yönündeki gerekçesi yerinde değildir.

O halde mahkemece, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ESAS Nü: 2016/14201 KARAR NO: 2017/5881

ÖNCELiK HAKLARI VE BAĞLI HAKLARIN GEÇiŞi

6098 sayılı *Türk* ***Borçlar*** *Kanunu'nun "Önce/ik* ***Hakları*** *ve* ***Bağlı Hakların Geçişi" başlıklı 189. maddesinin*** *birinci bendi* ***gereğince, alacağın*** *devri ile devredenin* ***kişiliğine*** *özgü olanlar*

*dışındaki öncelik haklan ve bağ!ı haklar da devralana. geçer. Türle Medeni Kanunu'rNJn "1. maddesi uyannca da; ipotekle g**ü**venc! altı** a**ı**nmış bır alacağın devrinin geçerli olmuu, drf. rin **tapu** kütüğüne **tescil edilmesıne baglı** degıldır.*

Alacaklı tarafından borçlu hakkında **ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan ilamlı icra takibinde,** alacaklı icra mahkemesine başvurusunda, icra dairesine yaptığı satış talebinin, icra müdürlüğünün 18.9.2015 tarihli kararı ile; alacağı temlik eden .... Bankası'nca yapılan ilk temlikte sadece dosya alacağının temlik edilmiş olup, ipoteğin temlik edilmemiş olduğundan bahisle reddedildiğini, ancak bu kararın hukuki bir dayanağı olmadığını ileri sürerek, icra müdürlüğünün söz konusu ret kararının iptalini talep etmiş, mahkemece, ilk temliknamede, alacağın miktar belirtilerek devredildiği ve ipotek hakkının da devrine ilişkin bir ibare bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun **"Öncelik Hakları ve Bağlı Hak.lann Geçişi"** başlıklı 189. maddesinin birinci bendi gereğince, *alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hak/arz ve bağlı haklar da devralana geçer.* **Türk Medeni Kanunu'nun 891. maddesi uyarınca da; ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir.**

Somut olayın incelenmesinde, ... İcra Dairesi'nin 2010/3783 Esas sayılı dosyasında, 211.000,00 TL bedelli limit ipoteğine dayalı olarak, toplam 104.435,83 TL alacağın tahsili için ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibini başlatan alacaklı ... Bankası'nın, 3. kişi ... a yaptığı 17.9.2013 tarihli alacağın temliki sözleşmesinde, şikayete konu takip dosyası alacağının yalnız 87.465,00 TL tutarındaki kısmının Türk Borçlar Kanunu'nun 183. ve devamı maddeleri uyarınca devir ve temlik edildiği, temlik.namenin 2. bendinin ilk cümlesinde ise, bu temlik ile Borçlar Kanunu'nun 189. maddesi hükümleri uyarınca, icra takiplerine konu olan taşınmaz üzerindeki ipotek ve bununla ilgili tüm hakların, kefiller hakkında takip yapma hakkı dışında, temlik alana intikal ettiğinin belirtildiği, temlik alan 3. kişi tarafından şikayetçiye yapılan aynı tarihli temliknamede ise, ... Bankası ile yapılan temlik sözleşmesinin hükümlerine aynen bağlı kalmak kaydıyla TBK'nın 183. ve devamı maddeleri gereğince alacağın devredildiği, ... İcra Dairesi'nin 2013/12301 Esas sayılı takip dosyasında, alacağı devir alan şikayetçi alacaklı tarafından, 17.9.2013 tarihli temlikname ile devir alınan alacak tutarı üzerinden takip başlatıldığı, örnek 6 numaralı icra emrinin borçluya 07.5.2014 tarihinde tebliğ edildiği, alacaklının 16.9.2015 tarihli, ... Parsel sayılı taşınmaza ilişkin satış talebinin, icra müdürlüğünün 18.9.2015 tarihli kararıyla, her nekadar takip başlatılmış ve kesinleştirilmiş ise de; ...Bankası tarafından yapılan ilk temlik sözleşmesinde Bankası'nın alacaklı olduğu ... .İcra Dairesi'nin 2010/3783 Esas sayılı dosyasına konu alacağın 87.465,00 TL'lik kısmının temlik edildiği ve ipotek alacaklısı banka tarafından, açıkça ipotek hakkının da temlik edildiğine ilişkin bir bilginin olmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda özetlenen dosya kapsamında, ... Bankası'nın 3. kişiye yaptığı alacağın devri sözleşmesi ile alacağın 87.465,00 TL'lik kısmının temlik edildiği **ve şika**yetçi alacaklının aynı şartlarda alacağı devraldığı, bu durumda, temlik alınan kısım kadar ipotek hakkının da TBK'nun 189. maddesinde yer alan emredici düzenleme gereğince temlik alacaklısına geçeceği tabii olup, ... Noterliği'nin 17.9.2013 tarih ve 27416 yevmiye numaralı alacağın temliki sözleşmesinin 2. bendinde, ipotek hakkının da açıkça devredildiği, söz konusu bentteki düzenleme olmasaydı dahi, Kanunun emredici hükmü gereğince alacağın devri ile bağlı haklardan olan ipotek hakkının da intikal edeceği gerçeği karşısında, mahkemenin, temliknamede alacağın devri ile beraber ipotek hakkının devredilmediği yönündeki gerekçesi yerinde değildir.

Öte yandan, İİK'nun 150/e maddesinin, icra emrinin tebliğ tarihi itibariyle yürürlükte olan hükmüne göre;

"Alacaklı, taşınır rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren 6 ay içinde, taşınmaz rehnin satışını da aynı tarihten itibaren 1 yıl içinde isteyebilir. Satış, yukarıdaki fıkrada gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmez ise takip düşer. 78. maddenin ikinci fıkrası hükmü, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte de kıyasen uygulanır." Buna göre, rebnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan icra takibinde, alacaklının, taşınmazlar için ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren 1 yıl içinde satış isteme zorunluluğu vardır.

Alacaklının, şikayete konu takip dosyasında yaptığı 08.9.2014 ve 10.11.2014 tarihli satış taleplerinin, mevcut dosya kapsamında satış avansının yatırılmaması nedeniyle geçerli olmadığı, 12.5.2015 ve 16.9.2015 tarihli satış taleplerinin ise, İİK'nun 150/e maddesinde düzenlenen 1 yıllık sürede olmadığı anlaşılmıştır.

O halde mahkemece, alacaklının, İİK'nun 150/e maddesine uygun olarak avansını da yatırmak suretiyle süresinde satış talep etmemesi nedeniyle şikayetin reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi isabetsiz ise de, sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), alınması gereken 29,20 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/12833 Karar No: 2016/15402

TEMLIKIN IVAZI OLMASI· ESER SÖZLEŞMESİ

***Dava, ivaz karşılığı temlik edilen alacak tahsil** edilemediği için **ivaz** bedeli olan faturalar• **dan kaynaklanan alacağın tahslli için** yürütülen **icra takibine** davalı tarafından yapılan itirazın*

ipttll, takibin devamı ve icra lnkfr tızmlnıtının tıhıll/ lıtımln•1//Jkln olup; ***mıhkemıu*** *dıvıltı,* **kabulüne** ***dair verilen kırar, dıvılı vek/11 tarıfındın temyiz edl/m/Jt/r.***

Davacı, davalının yüklenicisi olduğu ...'a ait inşaatta yapılan **işlernedeniyle** kesilen faturalardan dolayı davalıdan alacaklı olduğunu, ◆u.◆edenle davalının ... .'dan olan alacağının 80.000,00 TL'sini kendisine temlik ettığını, daval_ın_ın edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle ....'la aralarında olan esersözleşmesının feshedildiğini ve ....dan temlike konu alacağı tahsil edemedikleri gibi davalının da bu alacağı ödemediğini, ... İcra Müdürlüğü'nün 2015/ Esas sayılıdosyası ile yapılan icra takibinde borca itiraz edildiğini, itirazın haksız olduğunu belirterek itirazın iptaline takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiş, davalı davaya cevap vermemiş temyiz dilekçesinde ise davacıya tem.likle ödeme yapıldığı. nı ayrıca 60.000,00 TL ödendiğini beyan etmiş, mahkemece davanın kabulü ile itirazın iptaline takibin devamına ve icra inkar tazminatının tahsiline kararverilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, temlik edilen alacağın tahsil edilememesi nedeniyle **temlikin ivazı olduğu an. laşdan eser sözleşmesinden** kaynaklanan alacağın ödenmediği iddiasıyla yapılan takıbe itiraz nedeniyle İİK'nın 67. maddesine göre açılmış itirazın iptali davasıdır.

Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur ◆TBK 191/1). Edim karşılığı devirden anlaşılması gereken temlikin ivazlı olmasıdır. ivazlı temlik halinde devreden borçlunun ödeme gücünden de sorumludur.

Borçlunun ödeme gücü bulunmadığından söz edebilmek için alacağı devralanın asıl borçluya karşı hukuki yolları tüketmesi gerekir. Alacağın tahsili için hukuki yollara başvurmaksızın ivazlı temlik sorumluluğu nedeniyle devredenden doğrudan talepte bulunması mümkün değildir. **(Yargıtay 15. HD. 10.11.2014 tarih 2014/4301 Esas 2014/6477 Karar).** *Diğer bir ifadeyle alacağı devralanındevredene rücu edebilmesi yani temlik edenin sorumlu tutulabilmesi, borçludan alacağının tahsili için gerekli her çareye başvurmuş olmasına rağmen alacağını tahsil edemediği hususunu ispat etmesi koşuluna bağlıdır* **(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 04.05.1965 gün, 1965/2342-2383 E.K, 11. Hukuk Dairesi'nin 03.01.1980 gün 1980/80-401 E.K, 13. Hukuk Dairesi'nin 03.04.1986 gün 1986/1275-1998 E.K ve yine 13. Hukuk Dairesi'nin 06.07.2009 gün 2009/5396-9350 E.K sayılı ilamları).**

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; davacı ile davalı arasında eser sözleşmesi bulunduğu, bu sözleşmeden kaynaklanan alacağın karşılığı olarak davalının .... daki 80.000,00 TL alacağını davacıya temlik ettiği, temlik.in tarafından kabul edildiği, ancak işin tasfiyesinin kararlaştırıldığı yüklenicinin gerekli işlemleri yapmaması nedeniyle kesin hesabın çıkarılamadığı ve ödenecek bir alacak bulunup bulunmadığının henüz belli olmadığı bildirilerek ödeme yapılmadığı anlaşılmış olup, davalı ödeme yapılmaması üzerine hakkında başkaca yasal yollara başvurarak alacağın tahsilini istememiş ve bu konuda hukuksal yollara başvurmaksızın temlik edene karşı bu davayı açmıştır.

Temlik ivazlı olup davacı temliknameye dayalı olarak dava d[illegible]ı **borçluya U1'$1,** tahsil için her türlü girişimde bulunmasına rağmen alacağını tahsil **cdemedığını** ılcrı sürüp ispatlayamadığı için davacının *temlik eden davalıya karşı bıqvumıa hallı lıeniiz doğmadığından davanın reddi gerekirken* kabul karan verilmesi doğru olmamış ve kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda yazılı nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabt.ılü ile hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz pcşm harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı teblığ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 24.01.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/4990 Karar No: 2018/200

BARTER SÖZLEŞMESİ

Barter sözleşmesinin 7/b maddesinde devralınan hakların nasıl kullanılacağı bel/rlenmlştir. Temlik alanla dava dışı ... arasındaki yazışmalarda davacıya söz konusu haklann sözleşme çerçevesinde kullanabileceği bildirilmesine rağmen davacı tarafın alternatif reklam sürelerin/ kullanmaya yanaşmadığı ve bu şekilde kusurlu davrandığı gözönünde bulundurularak ***davacı•*** *nın tazminat talep hakkı doğmadığı gözetilerek davanın reddi yerine* ***aksi*** *düşünce ve yanılgılı değerlendirme sonucu davanın kabulüne* ***karar*** *verilmesi doğru görülmemiştir.*

Davacı vekili, davalı ... A.Ş. İle davadışı ...kurumu arasında barter usulü hizmet alımına ilişkin 30.05.2011 tarihli Barter Sözleşmesi imzalandığını, 29.09.2011 tarihli sözleşme ile müvekkiline devir ve temlik edildiğini, davalı şirketin müvekkiline dayanak barter sözleşmesinde mevcut olmayan bazı hakları tanıdığını, devir sözleşmesi imzalandıktan kısa bir süre sonra .... maçlarının ... de değil ... kanalında yayınlanacağının ve Stadyum programlarının yayından kaldırılacağının öğrenildiğini, tarafların bunun üzerine yayından kaldırılan programların reklam süresi birim değerinin yüksek olması nedeniyle yöntemde değişiklik yapma ihtiyaçları üzerine tadil sözleşmesi imzaladıklarını, davalının olmayan reklam süresi hakkını müvekkili şirkete devretmesi nedeniyle müvekkilinin zarar uğramasına sebebiyet verdiğini ileri sürerek, öncelikle sözleşmeden kaynaklanan başkaca hak ... A.Ş.'ye ödenecek olan 50.000 USD cezai şart tazminatına dair rücu ve tazminat haklan saklı kalmak kaydıyla, Euro 2012 maçlarındaki reklam sürelerinin kullanılmaması sebebiyle oluşan 1.500 saniye x 2.500,00 TL'den oluşan 375.000,00 TL ifa bedeli ve zararın dava tarihinden itibaren ticari reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili şirketin dayanak sözleşmesindeki haklarını davacı şirkete devretmiş olduğunu, müvekkili şirketin devrettiği haklarının dışında veya üzerinde bir edim yükümlülüğünün bulunmadığını, davacı şirketin müvekkili şirketten ....'nin onayının olmadığı ve ... tarafından kabul edilmeyen bir edimi talep etmesinin dayanak sözleşmeye ve hukuka aykırı olduğunu, davacı tarafın dayanak sözleşme olarak tanımlanan Barter Sözleşmesindeki fiyatlandınnayı ve reklamların hangi

şart\arda kullanılacağı başlangıçtan beri bildiğini, sahip olunmayan reklam sürelerinin satıldığı iddiasının gerçek dışı olduğunusavunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tilin dosya kapsamına göre, taraflar arasında imzalanan 29.09.2011 tarihli alacağın devri sözleşmesinin 3. ve 4. maddelerine göre, alacağı devreden davalı şirketin alacağı devir alan davacı şirkete karşı garanti yükümlülüğünün olduğu, taraflar arasındaki ihtilafın .... kupası sırasında kullandınlması gereken 1.500 saniyelik reklam süresinin kullanılamamasından kaynaklandığını, ... tarafından davalı şirkete gönderilen 10.07.2012 tarihli yazıda, davalı firmanın .... maç yayınlarında herhangi bir süre hakkının bulunmadığının, ... de yer alan sürelerin 'ye dek tek programlan olduğunun belirtildiği, davalı şirketin ayrıca ikrarı ile de TBK'nın 191'e göre davalının .... nezdinde böyle bir alacağının mevcut omadığının anlaşıldığı, TBK'nın 193. maddesi uyarınca devredenin garanti yükümlülüğü çerçevesinde davacı şirkete karşı uğranılan zarardan dolayı sorumlu olacağı ve davacı şirketin 1.500 saniyelik reklam yeri karşılığında 375.000,00 TL isteminde haklı olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karan, davalı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasındaki sözleşme, ivazlı olarak alacağın temliki sözleşmesidir.

Temlik alan temlik edenin temlik tarihindeki haklarını devralmışhr.

Barter sözleşmesinin 7lb maddesinde devralınan hakların nasıl kullanılacağı belirlenmiştir. Temlik alanla dava dışı ... arasındaki yazışmalarda davacıya söz konusu hakların sözleşme çerçevesinde kullanabileceği bildirilmesine rağmen davacı tarafın alternatif reklam sürelerini kullanmaya yanaşmadığı ve bu şekilde kusurlu davrandığı göıönünde bulundurularak davacının tazminat talep hakkı doğmadığı gözetilerek davanın reddi yerine aksi düşünce ve yanılgılı değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 1.480,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.06.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 23. Hukuk DairesiEsas No: 2015/9115 Karar No: 2017/1666

DAVALI TEMLİK EDEN-DAVACITEMLiK ALAN - SORUMLULUK

TBK'nun 193. maddesi uyannca davalı temlik edenin aradaki bu farktan dolayı davacı tem•/ık alana karşı sorumlu olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile 16.552,81 TL'nin ödeme tarihi olan 19.09.2013 tarihinden itibarenişleyecekdeğişen oranlarla avans faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Davacı vekili, davalırun alacaklısı olduğu ... İcra Müdürlüğü'nün 2010/ sayılı icra takip dosyasındaki bakiye alacağının temlik sözleşmesi ile müvekkiline tem-

lik edildiğini, temlik edilen alacak tutan 82.795,00 TL'nin davalı **yana ödendi**ancak müvekkili şirkete bakiye takip dosyası alacağının 66.242,19 TL olarak ödenmek suretiyle dosyanın infaz edildiğini ileri sürerek, fazladan **ödenen** 16.552,81 TL'nin 19.09.2013 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi **ile birlikte** davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin sebepsiz zenginleştiği iddiasının yerinde olmadığını, taraflarına husumet yöneltilemeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre, taraflar arasında TBK'nm 191. maddesi anlamında ivazlı temlik sözleşmesi yapıldığı, davacının bu sözleme uyarınca davalıya 82.795,00 TL tutarında ivaz bedeli ödediği, temlik alınış olduğu alacak nedeniyle ..... İcra Müdürlüğü'nün 2010/1863 sayılı dosyasından davacının 66.242,19 1L tutarında tahsilat yaptığı, dolayısıyla davacının ödemiş olduğu ivaz bedeli göz önüne alındığında 16.552,81 TL zarara uğradığı, *TBK'nun 193. maddesi uyarınca* ***davalı temlik edenin aradaki bu farktan dolayı davacı temlik alana karşı sorumlu olduğu*** *gerekçesiyle, davanın kabulü ile 16.552,81 TL'nin ödeme tarihi olan 19.09.2013 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarla avans faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiş,* hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama barcının temyiz edenden alınmasına, 22.02.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 19. Hukuk DairesiEsas No: 2015/13637 Karar No: 2016/2767

KÖTÜNİYET TAZMİNATI

Mahkemece, yapılan yargılama ve bilirkişi raporu *doğrultusunda,* ***çekteki ciranta imzasının davacıya ait*** *olmadığı,* ***imza definin herkese karşı ileri*** *sürülebileceği* ***gerekçesiyle davanın kabulüne, kötü niyet tazminatı talebinin reddine ve yargılama gideri*** *ile* ***vekalet*** *ücretinin* ***davalılara yükletilmesinekarar verilmiştir.***

Mahkemece, yapılan yargılama ve bilirkişi raporu doğrultusunda, çekteki ciranta imzasının davacıya ait olmadığı, imza definin herkese karşı ileri sürülebileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verlmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin haberi olmadan lehine dava konusu çekin düzenlenip, imzası taklit edilmek ve eski kaşesi kullanılmak sureti ile davalılardan .... lehine ciro edildiğini, bu çeke istinaden davacı aleyhine, davalılardan Faktoring Hiz. A.Ş. tarafından icra takibi yapıldığını, çeke konu alacağın kaynağı olarak sunulan irsaliyeli faturadaki imzanın da müvekkiline ait olmadığını, keşideci dava dışı şirket ile müvekkili arasında ticari ilişki bulunmadığını belirterek, 14.760 TL bedelli çek nedeniyle müvekkilinin borçlu olmadığının tespitine ve %20 oranında kötü niyet tazminatına karar verilmesini, talep ve dava etmiştir.

Davalılardan ... davaya cevap vermemiştir.

Davalılardan ... Faktoring Hiz. AŞ. vekili ise, ınaliyeli fatura bulunduğunu, alacağın müvekkiline, TBK'nın I91 maddesi ve faktoring sözleşmesi gereği temlik edilip, davalı Tekin ... tarafından garanti edildiğini, faktoring işlemlerinin mevzuata uygun olduğınıu, müvekkilinin çekteki imz.anın sıhhatini bilmek durumunda olmadığını, çekteki iimanın davacıya ait olduğunu iddia etmediklerini, **davacının faturaya konu mallan teslim alma**dığım ilk **kez bu davada ileri sürdüğünü savunarak,** davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama ve bilirkişi raporu doğrultusunda, çekteki ciranta imzasının davacıya ait olmadığı, imza def inin herkese karşı ileri sürülebileceği gerekçesiyle davanın kabulüne, kötü niyet tazminatı talebinin reddine ve yargılama gideri ile vekalet ücretinin davalılara yükletilmesine karar verilmiş, hüküm davalılardan ... Faktoring Hiz.A.Ş.vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı .... Faktoring Hiz.A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 28.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 19. Hukuk DairesiEsas No: 2015/370 Karar No: 2015/11439

LİSANS DEVİR SÖZLEŞMESİ

Mahkemece anılan fatura ve sözleşme ile kararlaştırılan bedellerin rayice** uygun olup ol• **madıkları hususunda** içlerinde **reklamcı ve televizyon yayıncısı bilirkişilerin de** bulunduğu **yeni bir bilirkişi heyetinden görüş alınarak ve** bu **hususta davacının gerçek zararının belirlenerek** hüküm **tesisi gerekir.

Davacı vekili, taraflar arasında "...." isimli filmin gösterim lisans hakkı için O1/02/2007 tarihli Lisans Devir Sözleşmesi tanzim edildiğini ve filmin müvekkiline teslim edildiğini, sözleşme bedelini davalıya ödendiğini, müvekkilinin yayın hazırlıklarına başladığını, filmin Türkçe çeviri ve alt yazıları ile reklam için masraflar yaptığını, aynca .... Tic. A.Ş. ile 100.000,00 TL'lik **Reklam Yayın Sözleşmesi imzaladığını,** ancak davalının 23/03/2007 tarihli ihtarname ile, maddi hata iddiasıyla ve tek yanlı olarak sözleşmeyi feshettiğini, davalının ağır kusuru sonucu müvekkilinin zarara uğradığını ileri sürerek, 287.356,86 TL'nin 30/03/2007 tarihinden itibaren işletilecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin davacıya televizyon yayın haklarını devrettiği "..." isimli eserin sinema ve video haklarına sahip olduğu halde, televizyon yayın haklarını devretme yetkilerinin bulunmadığını ve hata yapılarak böyle bir sözleşme imzalandığını, bu durumun sözlü, elektronik ortamda derhal davacı şirkete bildirildiğini ve esaslı hata hükmüne dayanarak sözleşmenin tek taraflı olarak feshedildiğini, ancak davacının ortaya çıkardığı hayali zararı talep ettiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında sözleşme düzenlendiği sırada davacının sözleşme düzenleme yetkisi konusunda davacı yanı yanılttığı ve yetkisi olmadığı halde " .... " isimli filmin gösterimi ile ilgili davacıya lisans verdiği ve bu lisans doğrultusunda davacının sözleşmede belirtilen ücreti yatırdığı ve filmin gösterimi ile ilgili dava dışı şirketlerle [?] malar yaptığı, sözleşmeler düzenlediği, davacının filmin gösterilememesi sebebiyle 287.356,86 TL zararı bulunduğu, davalı yan sözleşme düzenlenirken esaslı hataya düşmüş olsa dahi, bu lisans sözleşmesinin geçerliliğine güvenerek davacının güven duygusu ile imzaladığı sözleşmeler sebebiyle uğradığı zarardan, yani müspet ve menfi zarardan davalının sorumlu olduğu, ancak davacı yan da lisans sözleşmesi düzenlendiği sırada davacının sözleşme düzenleme yetkisini ve sair durumu araştırmamasından dolayı sözleşmenin feshinde kısmen de olsa sorumluhık taşıyacağı, bu nedenle hakkaniyete uygun olarak tazminata hükmedilmesi gerektiğinden bahisle, davanın kısmen kabulüne, 100.000,00 TL'nin, dava tarihinden itibaren işletilecek avans faizi ile davalıdan tahsiline, fazla talebin reddine karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalı tarafça konusu ".....[11] adlı belgeselin O1.02.2007 tarihli sözleşmeyle televizyonda yayın hakkı davacıya devredildikten sonra, bu kez 23.03.2007 tarihli ihtarname ile televizyonda yayın hakkına sahip olunmadığı, bu durumun esaslı hata niteliğinde olduğu gerekçesiyle yayın sözleşmesi feshedilmiştir.

Mahkemece, davalının sözleşmese! olarak davacı zararlarından sorumlu tutulması gerektiği benimsenmiş ve aynı şekilde davacının da sözleşmeyle devraldığı televizyonda yayın hakkının mevcut olup olmadığını denetlememekle kusurlu olduğu gerekçesiyle B.K. 42 ve 43. maddeler uyarınca tazminat miktarında indirim yapılmış ise de; 5846 sayılı FSEK'nın 53. maddesi uyarınca, mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, iktisap edene karşı hakkın mevcudiyetini (818 sayılı) Borçlar Kanunu'nun 169 ve 171 inci maddeleri hükmünce zamindir.(TBK **191 ve 193. maddeleri)**

Somut uyuşmazlıkta, davalının FSEK'nın 53. madde uyarınca tekeffill (garanti) hükümleri nedeniyle davacının uğradığı gerçek zararın tazmini ile sorumlu olacağı gözetilmeksizin tazminatta indirim yapılması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yarına bozulması gerekmiştir.

3- Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; davacı tarafça yayın sözleşmesinin iptali nedeniyle yapılan giderler ve yoksun kalınan kazanç kalemi olmak üzere nüspet ve menfi zararın tazmini istenmiştir.

Mahkemece görüşüne başvurulan bilirkişi heyetince düzenlenen raporda; davacının zarar kalemi olarak talep ettiği dava dışı ....Ajans A.Ş. tarafından dUzenlenen fatura karşılığı tanıtım hizmeti bedelinin uyuşmazlık konusu belgeselin niteliği itibariyle olağan ücret sayılamayacağı, aynı şekilde yine belgesel için dava dışı .... San. Tic. A.Ş. ile **yapılan sponsorluk hizmet bedelinin de söz konusu belgesel ile orantılı olmadığı mütalaa edilmiştir.**

Bu durumda *mahkemece anılan fatura ve sözleşme ile kararlaştırılan bedellerin rayice uygun olup olmadıkları hususunda içlerinde reklamcı ve televizyon yayıncısı bilirkişilerin de bulunduğu yeni bir bilirkişi heyetinden görüş alınarak ve bu hususta davacının gerçek zararının belirlenerek hüküm tesisi gerekirken* yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, taraf vekillerinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına BOZULMASINA, (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödedikleri temyiz peşin harcın istekleri halinde temyiz edenlere iadesine, 15/12/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk DairesiEsas No: 2014/13976 Karar No: 2014/19758

TEMİNAT MEKTUBU BEDELİ

Mahkeme'nin 201216 D. İş sayılı dosya üzerinden verdiği ihtiyati tedbir kararı dava tarihinde ve halen geçerli bulunduğuna göre mahkemece teminat bedelinin tahsiline ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Dava, banka teminat mektubu bedelinin tahsili istemine ilişkin olarak açılmıştır. Taraflar arasında çekişmesiz olduğu üzere, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 11O. maddesi uyarınca üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden davalı bankanın, elinde likiditenin olmadığı durumlarda mektup bedelini derhal tazmin etmesi gerekmekte ise de; somut uyuşmazlıkta olduğu gibi, mektup henüz tazmin edilmeden **mahkemece verilmiş, teminatın ödenmemesi hususunda verilen bir ihtiyati tedbir kararının varlığı halinde ihtiyati tedbir kararına muhalefetin aynı zamanda suç teşkil ettiği de nazara alındığında,** mektup bedelinin ödenmesi mümkün değildir.

Mahkeme'nin 2012/6 D. İş sayılı dosya üzerinden verdiği ihtiyati tedbir kararı dava tarihinde ve halen geçerli bulunduğuna göre mahkemece teminat bedelinin tahsiline ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabülüne karar verilmesi doğru olmamış, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 22.01.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/1684 Karar No: 2014/1395

KARŞIOY YAZISI

Teminat mektuplan mülga BK'nın 110. maddesinde ve TBK'oın 191 vd. **ııadddutaıL ..... 1** kişinin fülini taahhüt niteliğinde olup, mektup lehdarı ile muhatabı **arasındaki lllJkiln' dıpada ula.ırc** bankanın bağımsız olarak bir borç yüklenmesi ilişkisidir. Banu, temlnat **mekhıb• le bdrll** H - - - - sız bir riski garanti eder. Bu risk gerçekleşirse, gerçekleştiği ölçOde sorumludur. KurıJ o1.at ilk **ralc,ıı** ödeme kaydını havi banka teminat mektuplarında banka, yalnızca şekli manada **inceleme yapma ycdaıiıu lmı** olup, esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapma hak ve yetkisine sahip değildir. Bu **sebeple de** ilk **calq,e** ödeme kaydını havi banka teminat mektuplarının esas itibariyle muhatap lehine olduğu **ubuJ edılmdnedi.r**.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, mektup muhatabı davacı işveren **tarıfmdan, ldıdar** ile aralarındaki sözleşmenin feshedildiği belirtilmek suretiyle tazmin talebinde bulunulmuş. **davalı t.b** tarafından taahhüdü ihlal edilerek mektup derhal nakde çevrilmemiştir.

Dosya kapsamı uyarınca, tazmin talebinin yapıldığı tarihte, danlı **banka tarafuıdu aeidalNıa** nakde çevrilmesine yasal bir engel söz konusu değildir. HGK'oın 14.11.2001 **&110 ve 2001/996-1126** sayılı kararı da açıklanan bu hususa işaret etmekte olup anılan kararda davalı bankanın tazmin z.onmlulı; ğundan kaçınamayacağı vurgulanmaktadır. Davalı bankanın muhatabın kötüniyetli tazmin **talebinde** ğu yolunda bir direnimi bulunmadığı gibi işbu davada bu yolda bir savunmasına da rastlanılmamıştır.

Dairemiz çoğunluğunca, teminat mektubunun nakde tahvili için engel oluşturduğu **belirtilen** ihıiyati tedbir karan ise, teminat mektubunun lehdarı olan yüklenici şirket tarafından işbu davanın **davacısı olan** işverene karşı açılmış bir menfi tespit davası nedeniyle verilmiş bir tedbir karan mahiyetindedir **ve csasc:ıı** teminat mektubu açılan o davanın konusunu teşkil etmediği gibi davada davalı **bankanın da taraf olmadığı** anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gerek o davanın ve gerekse de ihtiyati tedbir **kararının tarafı olmayan davalı** bankayı mektubun nakde tahvili için sınırlayan sonradan ortaya çıkmış fiili bir **imkansızWı: halinden de m** edilemeyecektir. Esasen bu husus, teminat mektubunda da açıkça belirtilmiş olup **davalı banka. mubırabı** karşı olan taahhüdUnde, lcbdar ile muhatap arasındaki uyuşmazlıklara bağlı olmaksızın **muhataba k.arşı datı.aJ** tazmin vaadinde bulunmuştur. Öte yandan, mahkeme kararında da vurgulandığı üzere, tazmin talebi ile ihtiyati tedbir kararının verildiği ve davalı bankaya bildirildiği tarihler arasındaki süre gözetildiğinde **de, davalı** bankanın hiçbir direnim nedeni göstenneksizin beklemesi ve sonra HMK'run 394/3. **maddesinde zikredilen** tedbire itiraz mUessesine dahi başvunnaksızın, verilmiş olan tedbir kararından bahisle ödemede bulunrnaktzo kaçırırnası açıkça MK'nın 2. maddesine aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle yerel mahkeme kararının onanması görüşünde olduğumdan Dairemizin **bozma bra**rına katılmayı olanaklı gönnüyorum. Yargıtay 11. Hukuk DairesiEsas No: 2013/1684 Karar No: 2014/1395

İVAZSIZ TEMLİK

İvazsız temlik/erde de temlik eden borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. (Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt il, 1999, s.1226)

Davacı vekili, müvekkili şirketin 22.05.2007-22.08.2008 tarihleri arasında, davalı gerçek kişilerin ortağı bulunduğu dava dışı .... A.Ş'ye (1.354.245,67) Euro tutarında mal sattığını, satım bedelinin ödenmemesi üzerine davalı gerçek kişiler ile müvekkili şirket arasında borcun ödenmesi amacıyla 03.03.2008 tarihli bir protokol imzalandığını, bu protokol uyarınca anılan davalıların borcun ödenmesini garanti edip müşterek malik oldukları taşınmazın kira sözleşmesinden doğan kira bedeli alacağını müvekkiline temlik ettiğini, davalılarca protokoldeki ödeme yükümlülüğünün kiracılardan bağımsız olduğunu, dava dışı ... A.Ş'nin borcunu ödemediği gibi iflası için dava açıldığını, davalı gerçek kişilerin de kira sözleşmesinin feshedildiği ve temlik konusu muhtemel alacağın ortadan kalktığını gerekçe göstererek ödemede bulunmadığını, yeni kiracının diğer davalı şirket olduğunu ileri sürerek, anılan pro-

tokol gereğince müvekkiline temlik edilen kira alacağının geçerliliğinin tespiti suretiyle muarazanın giderilmesini talep ve dava etmiş, 12.07.201O tarihli ıslah dilekçesi ile şimdilik (210.000.) USD alacağın temerrüt faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsilini istemiştir.

Davalılar vekilleri, ayrı ayrı davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, Dairemiz bozma ilamına uyularak ve dosya kapsamına göre; 03.03.2008 tarihli **"Alacağın Temliki Protokolü"** başlıklı belge hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; geciktirici şarta bağlı alacağın temlikinin **ifa uğruna yapılmış olduğu,** TBK'nın 192. maddesinin (eBK 170 m.) uygulanmasının gerektiği, davalı gerçek kişiler tarafından temlik edilen kira alacağının, **kira sözleşmesinin dava dışı kiracı tarafından feshi nedeni ile sona ermesinin,** protokol hükümlerine göre "kiracı"nın şahsının veya değişmesinin bir öneminin bulunmadığı, alacağın temliki ile garanti edilenin "kira alacağı-bedeli" olduğu, kiracının değişmesinin ifa uğruna borcu imkansızlaştırmayacağı, taraflar arasında dava dışı kiracının yaptığı veya yapmadığı ödemeler konusunda miktar üzerinden bir uyuşmazlık olmadığı, davalı gerçek kişilerin ifa uğruna temlik edilen kira bedeli alacağı üzerinden "garanti" sorumluklarının devam ettiği gerekçesiyle, davalı ... Ltd. Şti. hakkında verilen karar kesinleştiğinden bu davalı hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına, diğer davalılar aleyhine açılan davanın kabulüne, 210.000 USD'nin 12/07/2010 ıslah tarihinden itibaren 3095 sayılı kanunun 4/a maddesine göre işleyecek değişen oranlarda faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalılar ... vekili temyiz etmiştir.

Dava dışı .... A.Ş'nin davacı ....'ya olan borçlarının davacıya borçlu olmayan davalı gerçek kişiler (temlik edenler) tarafından sahibi oldukları taşınmazın belli sayıdaki kira paraları ile ödenmesinin amaçlandığı 03.03.2008 tarihli "**Alacağın Temliki Protokolü"** başlıklı belgeye dayalı alacak istemine ilişkin davada mahkemece 03.03.2008 tarihli "Alacağın Temliki Protokolü" başlıklı belge hükümleri gereği birlikte değerlendirildiğinde; geciktirici şarta bağlı alacağın temlikinin ifa uğruna yapılmış olduğu,

TBK' nın 192. maddesinin (eBK 170 m.) uygulanmasının gerektiği, davalı gerçek kişiler tarafından temlik edilen kira alacağının, kira sözleşmesinin dava dışı kiracı tarafından feshi nedeni ile sona ermesinin, protokol hükümlerine göre "kiracı"nın şahsının veya değişmesinin bir öneminin bulunmadığı, alacağın temliki ile garanti edilenin "kira alacağı-bedeli" olduğu, kiracının değişmesinin ifa uğruna borcu imkansızlaştınnayacağı, taraflar arasında dava dışı kiracının yaptığı veya yapmadığı ödemeler konusunda miktar üzerinden bir uyuşmazlık olmadığı, davalı gerçek kişilerin ifa uğruna temlik edilen kira bedeli alacağı üzerinden "garanti" sorumluklarının devam ettiği gerekçesiyle davalılar hakkında açılan davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dairemiz bozma ilamında açıklandığı üzere 03.03.2008 tarihli "ALACAĞIN TEMLİKİ PROTOKOLÜ" üçüncü şahsın fiilini taahhüt ve ivazlı temlik olarak nitelendirilemeyecektir.

Protokol gereği temlik eden davalıların maliki oldu.klan taşınmazın kıracısı olan ... San. ve Tic. A.Ş. ile yaptıkları kira sözleşmesi uyarınca elde edecekleri kira bedelini temlik ettikleri, temlik ettikleri kira sözleşmesinden kaynaklanan iş bu kıra alacaklarını vadelerini ve miktarlarını açıkça belirtmek suretiyle **somutlaştırdıklan,** .... A.Ş'nin kira sözleşmesini kira sözleşmesinde kendisine tanınan **yetkiye istina**den tek taraflı olarak feshettiği, temlik protokolünde davalıların kiracının ödeme kabiliyeti konusunda bir taahhütte bulunmadıkları anlaşılmaktadır.

Davalı şahıslar dava dışı ... A.Ş. nin temlik alan davacıya olan borcu için kefil veya garantör sıfatıyla herhangi bir şahsi teminat vermemiştir.

Dosya içerisinde yer alan hukuki mütalaalar da değerlendirildiğinde taraflar arasında akdedilıniş olan alacağın temliki sözleşmesi uyarınca yapılan temlilcler ivaz amacıyla değil, ... A.Ş'nin borcunun teminat altına alınması amacıyla yapıldığından ve hukuken bir ivaz bulunmadığından dava konusu alacağın temlik.i sözleşmesi ivazsızdır. **İvazsız temliklerde de temlik eden borçlunun ödeme gücün**den **sorumlu değildir. (Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt** il, 1999, **s.1226)** Ayrıca, temlikin ifa yerine olduğu temlikten açıkça anlaşılmadıkça da temlik ifa yerine kabul edilemeyeceğinden 818 Sayılı Borçlar Kanununun 170. maddesi anlamında teınlikin ödeme yerine geçen temlik olarak kabul edilmesi de sözkonusu değildir.

Bu suretle; dava dışı .... A.Ş'nin kira sözleşmesini feshetmesiyle davalıların alacağın temlik.ine ilişkin protokolde yer alan edimlerinin sonradan imkansızlaştığı, bu konuda alacağı temlik eden davalıların kusurunun bulunmadığı böylece davalılann dava konusu edilen alacaktan sorumlu tutulamayacağı nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davalılar ... yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davalılar ... 'e iadesine, takdir olunan 1.350 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak temyiz eden davalılar ... 'e verilmesine, 24.03.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/7083 KararNo: 2016/3331

KARŞI OY YAZISI

Uyuşmazlığın, tarafların imzaladıktan "Alacağın Tcmliki Protokolü" ile amaçladıklan iradelerine uygun olarak çözilmlcnmcsi gerekir.

Davalı gerçek kişiler, ortağı olduklan dava dışı şirketin davacıya olan borçlannı, maliki olduktan taşınmazın kira gelirinin, protokolde belirtilen kısmını, davacıya temlik etmek suretiyle ödemeyi taahhUt etmişlerdir.

Davacının, davadışı şirketten alacaklı olduğu, davalı gerçek kişilerin borçlu şirketin ortağı oldukları, bu ortakların maliki olduklan taşınmazın kira gelirinin protokolde belirlenen miktannı, ortağı oldukları şirketin borcunun ödenmesi amacıyla, davacı alacaklıya temlik ettikleri konusunda ihtilaf yoktur.

Protokol tarihinden sonra değişen, davalı gerçek kişilerin maliki olduklan taşınmazdaki kiracının sözleşmeyi fcsheımcsi, taşınmazın yeni kiracıya kiralanmasıdır. Kiracının değişmesinin, taraflar arasındaki

ilişkiyi, nasıl etkileyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. ilk kira sözleşmesinin kiracı tarafından feshi,[illegible] maliki olan davalı gerçek kişilerin, taşınmazın kira geliri ile ortağı olduktan şirketin borcunu, protokol samında ödeme iradelerini değiştirecek bir durum değildir. Burada, davalı gerçek kişiler yönOnden [illegible]şıla[illegible]-lccek husus, ille sözleşmenin feshinde kusurlu olmadık.lannın anlaşılması halinde, ikinci sözleşme ıle kira gelirleri dilşmilş ise, bu oranda bir tenzilat yapılması hususu değerlendirilebilecektir. Bunun dışında, maliki olduk.lan taşınmazın kira geliri ile ortağı olduk.lan şirketin borcunu ödeme iradelerini etkileyecek bir husus veya imkansızlık söz konusu değildir.

Bu nedenle, somut olayda borçlunun ödeme gOcünün tartışılmasına gerek yoktur. Zira, ilk kiract sözleşmeyi feshetmiş, aynı taşınmaz bir başka şirkete kiraya verilmiştir. Yukanda izah edildiği gibi, ikinci kira sözleşmesi ile temlik edenlerin kusuru olmadan kira gelirinde bir azalma olmuşsa, azalma miktarından, temlik edenlerin sorumlu olmayacak.lan hususu tartışılabilir. Ancak, birinci kira sözleşmesinin feshi nedeniyle, ikinci kira sözleşmesindeki kira gelirinin temlik kapsamında olmadığı, protokolde yer alan edimin sonradan imkansızlaştığı şeklindeki yorum, tarafların protokol ile amaçladık.lan iradeleri ile bağdaşmaz.

Olayımızda davalılar, ilk kiracının ödeme gücünO taahhüt etmekten ziyade, maliki oldukları taşınmazın kira gelirim, temlik etmişlerdir. Kira geliri devam ettiği sürece, protokol kapsamındaki edimin imkansızlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Aynca, yorum yapılırken, sözleşmelerin ayakta kalmasını mümkün kılacak şekilde değerlendirme yapılması esastır. Aksi halde, değişik sebep ve gerekçelerle, sözleşmeye bağlılık ve ahde vefa ilkelerinin dolanılması ihtimali karşımıza çıkabilecektir.

Dairemiz kararında belirtilen mütaalalann bazısında, davalılann üçüncü kişinin edimini taahhüt etmediği ileri sürülmüştür. Bu şekilde bir kabul dahi, davanın reddini gerektirmez. Zira, davalılar, kira geliri ile ortağı olduk.lan şirketin borcunu ödememesi halinde, şirketin borcunu ödemek amacıyla, bu pro!okolü [illegible]-lamışlardır. Dava dışı şirketin borcunu ödemediği sabittir. Temlikin, teminat amacıyla yapılması da. sonucu değiştirmez. Asıl borçlu olan dava dışı şirketin borcunu ödemediği sabit olduğuna göre, davalı gerçek kişilere ait, protokolde belirtilen taşınmazın kira geliri ile, şirketin borcunun ödenmesi için, protokolde belirlenen şartlar gerçekleşmiştir.

Alacağın Temliki Protokolünde, ilk kiracı ... A.Ş'den bahsedilmemiştir. Dolayısıyla temlikin, daha sonraki kira sözleşmesini kapsamadığı şeklindeki yorum, taraflann protokol ile amaçladıkları iradelerim uygun değildir. **Tekrar etmek gerekirse,** böyle bir durumda, ikinci kira sözleşmesi ile kiralananın geliri azaldığı takdirde, azalma miktarında temlik eden davalılann sorumlu olmayacakları, yani temlik edenlerin sorumluluğunun, protokolde belirtilen taşınmazın kira geliri ile sınırlı olduğu şeklinde anlamak, tarafların iradelerine daha uygun bir yorum olacaktır.

Somut olayda, garanti yükümlülüğünün tartışılmasına da gerek olmadığı kanaatindeyim. Zira, yeni kiracı da, protokolde belirlenen taşınmaz için kira ödeyeceğinden ve davalıların sorumluluğu, protokolde belirtilen miktar ve taşınmazın kira geliri ile sınırlı olacağından, ilk kira sözleşmesinin feshi ile, davalılann yükümlQlüğünde herhangi bir artış söz konusu olmayacaktır.

Yine, davahlann ortağı olduk.lan şirketin borcunun ödenmesinin, davalıların yararına bir durum olı:padığı da söylenemeyecektir. Zira, dava dışı borçlu şirketin borçlarını ödeyip, ticari amacına uygun olarak hayatiyetini devam ettirmesinden öncelikle yararlanacak olanlar, borçlu şirketin ortaklandır.

Dairemiz karannda "Dosya içerisinde yer alan hukuki mütalaalar da değerlendirildiğinde" ifadesi bulunmaktadır. Hukuki mütalaalann HMK'nın 293. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. HaJcim, dosyaya sunulan uzman görüşlerini serbestçe takdir edeceğinden, mütalaaların bağlayıcı olmadık.lan konusunda şüphe yoktur. Aynca, dosyadaki mütalaalarda, talep edenlerin lehine sonuca vanldığı da, gözden kaçı[illegible] olmaması gerekir. Mütalaa veren uzmanlann, benzer akademik Unvana sahip kişiler olduğu ve dosyadaki delillere göre, farklı hukuki sonuçlara ulaştık.lan nazara alındığında, somut olayın çözümümün, davaya bakan mahkemenin görevinde olduğu, nihai değerlendirmenin ise, temyiz incelemesi yapan Dairemize ait olduğunun vurgulanmasında fayda olduğu kanaatindeyim. Aksinin kabulü, davacı lehine sonuca varan hukuki mütalaanın da, dosyada mevcut olduğunun gözden kaçınldığı anlamına gelecektir.

AynC:, her bir mütalaa ile farklı sonuçlara ulaşıldığından, HMK'mn 293/2. maddesine göre, mütalaa veren uzmanların mahkemeye çağrılıp dinlenmesi, geldikleri takdirde neden farklı sonuçlara ulaştıklarının açık.latılması, HMK'nın 293/3. maddesi kapsamında, çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmeyen uzmanlann düzenlediği mOtalaalann değerlendirmeye tabi tutalamayacağının da gözden kaçınlmaması gere-

kir. Yerel mahkeme, mütalaa veren uzmanlan dinlemeye gerek görmemiştir. Ancak, m0talaalarda farklı sonuçlara ulaşıldığından, HMK'nın 293/2. maddesine göre, rapor veren uzmanlar mahkemece dinlenmeden, sadece davalılar lehine mütalaa veren uzmanlann göıilşlerine göre davanın reddine karar vcrilmc5i gerektiği şeklindeki Dairemiz bozmasının, isabetli olmadığı kanaatindeyim.

Bu nedenlerle, Alacağın Tcmliki Protokolü kapsamında, potokolde belirtilen taşınmazın kira geliri ile davalı gerçek kişilerin sorumlu olduklan, dolayısıyla sonucu itibari ile usul ve yasaya uygun yerel mahkeme karannın onanması gerektiği görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum. 24.03.2016Yargıtay11.Hukuk Dairesi Esas No: 2015/7083 Karar No: 2016/3331

KUSURLU DAVRANIŞ-SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK

Temlik alanla dava dışı ... arasındaki yazışmalarda davacıya söz konusu hakların sözleşmeçerçevesinde kullanabileceği bildirilmesine rağmen davacı tarafın alternatif reklam sürelerini kullanmaya yanaşmadığı ve bu şekilde kusurlu davrandığı gözönünde bulundurularak davacının tazminat talep hakkı doğmadığı gözetilerek davanın reddi yerineaksi düşünce ve yanılgılı değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Davacı vekili, davalı ... A.Ş. İle .. kurumu arasında **barter usulü hizmet alımına ilişkin 30.05.2011 tarihli Barter Sözleşmesi imzalandığını,** 29.09.2011 tarihli sözleşme ile müvekkiline devir ve temlik edildiğini, davalı şirketin müvekkiline dayanak barter sözleşmesinde mevcut olmayan bazı hakları tanıdığını, devir sözleşmesi imzalandıktan kısa bir süre sonra … Kupası maçlarının kanalında yayınlanacağının ve Stadyum programlarının yayından kaldırılacağının öğrenildiğini, tarafların bunun üzerine yayından kaldırılan programların reklam süresi birim değerinin yüksek olması nedeniyle yöntemde değişiklik yapma ihtiyaçları üzerine tadil sözleşmesi imzaladıklarını, davalının olmayan reklam süresi hakkını müvekkili şirkete devretmesi nedeniyle müvekkilinin zarar uğramasına sebebiyet verdiğini ileri sürerek, öncelikle sözleşmeden kaynaklanan başkaca hak ve A.Ş.'ye ödenecek olan 50.000 USD cezai şart tazminatına dair rücu ve tazminat haklan saklı kalmak kaydıyla, Euro 2012 maçlarındaki reklam sürelerinin kullanılmaması sebebiyle oluşan 1.500 saniye x 2.500,00 TL'den oluşan 375.000,00 TL ifa bedeli ve zararın dava tarihinden itibaren ticari reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili şirketin dayanak sözleşmesindeki haklarını davacı şirkete devretmiş olduğunu, müvekkili şirketin devrettiği haklarının dışında veya üzerinde bir edim yükümlülüğünün bulunmadığını, davacı şirketin müvekkili şirketten ...nin onayının olmadığı ve ... tarafından kabul edilmeyen bir edimi talep etmesinin dayanak sözleşmeye ve hukuka aykırı olduğunu, davacı tarafın dayanak sözleşme olarak tanımlanan Barter Sözleşmesindeki fiyatlandırmayı ve reklamların hangi şartlarda kullanılacağı başlangıçtan beri bildiğini, sahip olunmayan reklam sürelerinin satıldığı iddiasının gerçek dışı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında im-ı.alanan 29.09.2011 tarihli alacağın **devri sözleşmesinin** 3. ve 4. maddelerine göre, alacağı devreden davalı şirketin alacağı devir alan davacı şirkete karşı garanti yüküm-

lülüğünün olduğu, taraflar arasındaki ihtilafın .. .. kupası sırasında kullandırılması gereken 1.500 saniyelik reklam süresinin kullanılamamasından kaynaklandığını, ... tarafından davalı şirkete gönderilen 10.07.2012 tarihli yazıda, davalı firmanın Euro 2012 maç yayınlarında herhangi bir süre hakkının bulunmadığının, ...'de yer alan sürelerin 'ye dek tek programlan olduğunun belirtildiği, davalı şirketin aynca ikran ile de, TBK'mn 191'e göre davalının . ... nezdinde böyle bir alacağının mevcut omadığının anlaşıldığı, TBK'nın 193. maddesi uyarınca devredenin garanti yükümlülüğü çerçevesinde davacı şirkete karşı uğranılan zarardan dolayı sorumlu olacağı ve davacı şirketin 1.500 saniyelik reklam yeri karşılığında 375.000,00 TL isteminde haklı olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasındaki sözleşme, ivazlı olarak alacağın temliki sözleşmesidir. Temlik alan temlik edenin temlik tarihindeki haklarını devralmıştır. Barter sözleşmesinin 7/b maddesinde devralınan hakların nasıl kullanılacağı belirlenmiştir.

Temlik alanla dava dışı ... arasındaki yazışmalarda davacıya söz konusu hakların sözleşme çerçevesinde kullanabileceği bildirilmesine rağmen davacı tarafın alternatif reklam sürelerini kullanmaya yanaşmadığı ve bu şekilde kusurlu davrandığı gözönünde bulundurularak davacının tazminat talep hakkı doğmadığı gözetilerek davanın reddi yerine aksi düşünce ve yanılgılı değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınarı harcın istek halinde iadesine, 1.480,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.06.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 23. Hukuk DairesiEsas No: 2015/9115 Karar No: 2017/1666

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

TBK'nun 193. maddesi uyarınca davalı temlik edenin aradaki bu farktan dolayı davacı temlik alana karşı sorumlu olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile 16.552,81 TL'nln ödeme tarihi olan 19.09.2013 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarla avans faizi ile birlikte davalıdan *alınıp davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.*

Davacı vekili, davalının alacaklısı olduğu .... İcra Müdürlüğü'nün 2010/1863 sayılı icra takip dosyasındaki bakiye alacağının temlik sözleşmesi ile müvekkiline temlik edildiğini, temlik edilen alacak tutan 82.795,00 TL'nin davalı yana ödendiğini, ancak müvekkili şirkete bakiye takip dosyası alacağının 66.242,19 TL olarak ödenmek suretiyle dosyanın infaz edildiğini ileri sürerek, fazladarı ödenen 16.552,81 TL'nin 19.09.2013 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin sebepsiz zenginleştiği iddiasının yerinde olmadığını, taraflarına husumet yöneltilemeyeceğini savunarak davanın reddini istemjştfr.

Mahkemece toplanan delillere göre, taraflar arasında TBK'nm 191. maddesi anlamında ivazlı temlik sözleşmesi yapıldığı, davacının bu sözleme uyarınca davalıya 82.795,00 TL tutarında ivaz bedeli ödediği, temlik almış olduğu alacak nedeniyle ... icra Müdürlüğü'nün 2010/1863 sayılı dosyasından davacının 66.242,19 TL tutarında tahsilat yapngı, dolayısıyla davacının ödemiş olduğu ivaz bedeli göz önüne alındığında I6.552,81 TL zarara uğradığı, TBK'nun 193. maddesi uyarınca davalı temlik edenin aradaki bu farktan dolayı davacı temlik alana karşı sorumlu olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile 16.552,81 TL'ıtin ödeme tarihl olan 19.09.2013 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarla avans faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün O **ANMASINA,** aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 22.02.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/13637 Karar No: 2016/2767

AVUKATLIK ÜCRETİ

Davalının derhal kabul beyanında bulunmaması üzerine, davacının dava ve azil tarihinden öncevekalet ücret sözleşmesi kurulması amacıyla yapmış olduğu icabıyla bağlı olmadığı dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekir.

Davacı; avukat olduğunu, davalıyı ortağı olduğu ... Ltd. Şti.'ne ve bu şirketin ortaklarına karşı açılan çok sayıda davada temsil ettiğini, davalıyı temsil ettiği tüm dava ve takiplerde gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini, ancak davalının vekalet ücretini ödememek amacıyla haksız olarak kendisini azlettiğini, sonrasında davalının tfun dava ve icra takiplerinden sulh sebebiyle feragat ettiğini ileri sürerek, vekil olarak görev yaptığı ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/48 Esas sayılı davasında ödenmesi gereken akdi ve karşı yan vekalet ücreti ile ... .İcra Müdürlüğü 'nün 2014/... Esas sayılı takip dosyasında ve .... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2013/... Esas sayılı davasında ödenmesi gereken karşı yan vekalet ücretinin fazlaya ilişkin baklan saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000 TL'sinin azil tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne, 10.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı taraftan tahsiline, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına, karar verilmiş; hükme karşı, taraflar istinaf talebinde bulunmuş, Bölge Adliye Mahkemesi'nce, davacı ve davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına **göre,** davalının tilin temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava, vekalet ücretinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece; azlin haksız olduğu, davacının Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesine göre vekalet ücretinin tamamına hak kazandığı, davacının duruşmadaki beyanından dava açılmadan önce davalıya masraf belgesi ibraz ederek 30.000 TL ödeme yapması halinde borcun kalmayacağını söylediğinin anlaşıldığı, davacının bu beyanı ile masraf belgesinde yer alan dosyalar yönünden vekalet ücreti alacağını 30.000 TL ile sınırladığım, masraf belgesinde belirtilmeyen dava konusu ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/48 Esas sayılı davası için 42.048,50 TL karşı yan vekalet ücreti ile ... Asliye Ticaret Mah.kemesi'nin 2013/120 Esas sayılı davası için ise 1.500,00 TL karşı yan vekalet ücreti alacağının bulunduğu, buna göre davacının toplam vekalet ücreti alacağının 76.462,24 TL olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiş, tarafların karara karşı istinaf kanun yoluna başvurması üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince tarafların istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta öncelikle irade beyanı, icap(öneri) ve kabul kavramlarının açıklanması gerekmektedir. İrade beyanı, bir ruhi hadiseden bir başkasını haberdar etmek üzere yapılan ve bununla özel hukuk alanındaki ilişkilerde değişiklik yapılması, yeni ilişkiler yaratılması veya bu gibi ilişkilerin ortadan kaldırılmasının istendiği, bayatta edinilen tecrübelere, örf ve adete göre halin icaplarından anlaşılan iradenin hareket ve faaliyeti olarak tanımlanabilir. **(Belbez, Hikmet: Akitlerde Sükutun Ehemmiyeti, AÜHF Dergisi, Yıl:1944, Sayı:2, Sahife:221)**

İrade beyanları açık (sarih) olabileceği gibi, örtülü (zımni) de olabilir. *(Mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.1/JJ.fıkra) Beyanın anlam ve konusu hiçbir yoruma ve karışıklığa meydan vermeyecek şekilde beyan vasıtalarından, yani kullanılan söz, yazı veya işaretlerden anlaşılıyorsa, bu, açık bir irade beyanıdır. Zımni irade beyanı ise, iradenin varlığını gösteren davranışı ifade eder. Bu anlamda, açık olmayan her türlü irade beyanı, zımni irade beyanıdır.* İrade beyanının anlamının, yani sonuç (işlem) iradesinin doğrudan doğruya söz veya işaretlerden çıkmaması, anlaşılmaması halinde, *zımni* irade beyanı söz konusu olur. Başka bir deyişle, zımni irade beyanlarında beyan sahibinin davranışı, işlem iradesini dolaylı bir şekilde ifade eder; onun davranışından, dolaylı olarak işlem iradesine sahip olduğu sonucu çıkar. **(Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, it.Baskı, İstanbul 2009, Sahife:124)**

İcap, bir akdi meydana getirmek amacı ile bir şahsın teklifini ihtiva eden ve karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanıdır. Kabul ise, yapılan bir öneriye karşılık karşı taraf(muhatap) tarafından önerene yöneltilen ve sözleşmeyi öneriye uygun olarak meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade eden irade beyanıdır. Kanunun veya taraflann anlaşması ile yapılacak sözleşme için bir şekil öngörülmüş olmadıkça ya da önerene kabul için bir şekle uyulmasını şart kılmış olmadıkça, kabul beya-

nı bir şekle bağlı değildir; sözle, yazı ile veya kanaat verici bir davranışla yapılabilir. **(Oğuzman/Öz:Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2012, Sahüe:51, 66)**

Bilindiği üzere sözleşme; iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamasıyla meydana gelmektedir. Bir tarafın bir şeyi teklif etmesi (icap-öneri) ve karşı tarafın onu kabul etmesi (kabul) ile sözleşme kurulur. İcap, tek taraflı ve karşı tarafa varması ile sonuç doğurabilen, sözleşmenin objektif-subjektif yönden bütün esaslı unsurlarını ihtiva etmesi gereken bir irade açıklamasıdır. İcap, icapçının bir sözleşme yapma konusundaki iradesini "ciddi surette" yansıtmalıdır. Diğer yandan kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan kişiye yapılan icabın hemen kabul edilmemesi halinde; icapçı icabıyla bağlılıktan kurtulmaktadır. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 4)

Somut olayda; davacının 27.02.2017 tarihli celsedeki beyanından, dava açılmadan önce davacının hazır olan davalıya 30.000 TL ödenmesi halinde vekalet ücret alacağının sona ereceğini bildirdiği anlaşılmaktadır.

Davalı ise, davacının vekalet ücret sözleşmesi kurulması amacıyla yapıldığı anlaşılan icap nitelindeki bu beyanını kabul etmeyerek, davacıyı azletmiştir. TBK'nın 4. maddesine göre davacı, vekalet ücretinin 30.000 TL olarak kararlaştırılması yönündeki talebini içeren icabının davalı tarafça kabul edilmemesi üzerine, icabının bağlılığından kurtulmuştur.

O halde, mahkemece, açıklanan hususlar dikkate alınarak *davalının derhal kabul beyanında bulunmaması üzerine, davacının dava ve azil tarihinden önce vekalet ücret sözleşmesi kurulması amacıyla yapmış olduğu icabıyla bağlı olmadığı dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile davacının davalı tarafından kabul edilmeyen icabıyla vekalet ücret alacağını 30.000 TL ile sınırladığı gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.*

İlk derece mahkemesi kararının, yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına karar verilmiş olduğundan, HMK'nın 373. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, iş bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi karannın da kaldırılmasına karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukanda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazIannın reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle ilk derece mahkemesince verilen karara yönelik istinaf başvurusunun reddine dair .... Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesinin 21.09.2018 gün 2017/2135 Esas, 2018/1524 Karar sayılı kararının kaldırılarak ... Tüketici Mahkemesi'nin 2016/278 Esas, 2017/263 Karar sayılı kararın davacı yaranna BOZULMASINA, peşin alınan harcın isten halinde davalıya iadesine, HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca dava dosyasının ilk derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

25/03/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi. Yargıtay 3. HUKUK DAİRESİ Esas No: 2020n517 Karar No: 2021/3100

TBK'NIN195. MADDESİ -İÇ ÜSTLENME SÖZLEŞMESİ

Borcu üstlenen davalının aynı zamanda borçlu şirket yetkilisi olduğu, cevap dilekçesindeki beyanının TBK'nın 195. maddesi uyarınca bir iç üstlenme sözleşmesi niteliğinde bulunduğu ***gibi, davacının bu üstlenmeye*** *zımnen* ***nza gösterdiği dolayısıyla TBK'nın 196. maddesi uyannca dış*** *üstlenilme* ***sözleşmesinin de mevcut*** *olduğunun* ***kabul edilmesi gerektiği, davalının cevap dilekçesindeki beyanının*** *borcun* ***ikrarı mahiyetinde*** *olup,* ***işbu davada kesin delil teşkil edeceği, davalının ödeme savunmasında*** *bulunmadığına* ***göre, tarafların ticari defterlerinin incelenmesine gerek*** *görülmediği,* **o *halde ilk derece mahkemesince yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak davacının 85.000,00 USD alacak talebinde haklı*** *olduğunun* ***tespiti ile davanın kabulü gerekir.***

Davacı vekili, davacının imal ettiği tekstil ürünlerini davalının %99 hissedarı olduğu dava dışı ..... Ltd. Şti.'ne sattığını, davalının karşılığında gerek şirketi gerekse kardeşi …. adına olan çekleri keşide ederek verdiğini, .. . Şubesine ait 30.11.2013 tarihli 86.500,00 TL bedelli ve 31.12.2013 tarihli 86.500,00 TL bedelli keşidecisi .... Ltd. Şti ve kefili davalı olan çeklerin bedellerinin ödenmemesi üzerine ..... İcra Müdürlüğü'nün 2014/.... E. sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, davalının .... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/ E. sayılı dosyası üzerinden bu çeklere ilişkin olarak menfi tespit davası açtığını ve mahkemece hatalı ciro silsilesi nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine karar verildiğini, davalının muvazaalı işlemler ve mal kaçırma kastıyla adına kayıtlı taşınmazı yakın akrabasına satmasından dolayı ise .... Asliye Hukuk Mahkemesi 'nin 2014/145 E. sayılı dosyası ile tasarrufun iptali davası açılmış olup halen derdest olduğunu, davalının iş bu davaya sunduğu 01.05.2014 tarihli cevap dilekçesinde 85.000,00 USD borçlu olduğunu kabul ve ikrar ettiğini, davalının davacıya gerçek borcunun ise 664.954,38 TL olduğunu, zira davalının verdiği ve bedeli ödenmeyip icra takibine konu edilen farklı çekler olduğu gibi davalının isteği üzerine kardeşi … adına kesilip bedeli ödenmeyen ve icra takibine konu edilen faturalar da olduğunu iddia ederek fazlaya ilişkin haklan saklı kalmak kaydıyla 85.000,00 USD'nin dava tarihinden itibaren reeskont avans faiziyle ve tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının beyanına göre bu davanın konusu olan alacak ile tasarrufun iptali davasının dayanağı icra takibine konu alacağın aynı olduğunu, davalının da söz konusu icra takibi nedeniyle borçlu olmadığının tespiti talebiyle menfi tespit davası açtığım ve davanın halen derdest olduğunu, dolayısıyla derdestlik itirazında bulunduklarını, öte yandan davacı tarafça da beliıtildiği üzere davacı ile davalının ortağı ve yetkilisi olduğu ....Ltd. Şti. ve davalının kardeşi .... arasında ticari ilişki olduğunu, yine davacı beyanına göre yukarıda sözü edilen icra takibine konu çeklerde davalının kefil olduğunu, ancak çeke kefaletin ciro ile değil aval ile olacağını ve aynca kefalet için eş rızası gerektiğini, dolayısıyla bu iddianın da haksız olduğu-

nu, dnvncmın bu çekleri Ltd. Şti.'nden aldığını ve ciro ederek davalıya verdiğini, aynı çekleri ciro yoluyla tekrar aldığını ve bankaya ibraz ettiğinde karşılığı olmadığı için arkalarını yazdırdığını, bu takip sonuçsuz kalınca tasarrufun iptali davası açtığını, işte davacının davasını dayandırdığı beyanın, davalının tasarrufun iptali davasına sw1duğu ve davalının kendisini borçlu zannederek hakkında şeklen kesinleşen tokibc yönelik bir beyan olduğunu, oysa bu takibe konu borçtan dolayı sorumhı olmadığının ınRhkeme kararı ile sabit olduğunu, tasamıfun iptali davasındaki beyanın bu davada delil olarak kullanılamayacağını, zira taraflar arasında başkaca bir borç olacak ilişkisi olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi'nce, davalı tarafın bu çekten kaynaklı menfi tespit davası uçtığı ve davaya konu çeklerin keşidecisi .... firması, lehtarı işbu dava davacısı olup, davacı cirosundan sonra iş bu dava davalısına ve sonra tekrar davacıya geriye ciro ile ciro edildiği ve çekin karşılıksız çıktığı, geriye cirodan sonra kendisinin sorumlu olduğu kişilere karşı müracaat borçlusu olarak başvurmasının mümkün olmadığı, zira alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının birleştiği, nitekim menfi tespit davasının kabul edildiği ve kararın kesinleştiği, dolayısıyla icra dosyasında borçlu görünen davalının borçlu olmadığı mahkeme kararı ile kesinleştiğinden bu hususta başkaca bir yargılamaya gerek duyulmadığı, mesnedi beyanın ayrıca ve açıkça müstakil bir borç ikrarı içermediği ve ayrı bir dava konusu oluşturmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, işbu karara karşı davacı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi 'nce, işbu alacak davasının, davacının alacağına karşılık verilen çeklere dayalı olarak değil, davalının yetkilisi olduğu dava dışı şirketle olan cari hesabına dayalı olarak açılmış bir alacak davası olduğu, davalının da taraf olduğu icra takibine ilişkin olarak açılan tasarrufun iptali davasında davalının sunduğu cevap dilekçesine işbu davada delil olarak dayanıldığı, dolayısıyla davalı tarafından açılan menfi tespit davasında, **kambiyo hukukundan kaynakJanan nedenlerle** davalının ciranta olarak göründüğü çeklerden dolayı borçlu olmadığının tespitine karar verilmiş olmasının, iş bu davanın esasına bir etkisinin bulunmadığı, iş bu davada uyuşmazlığın davacının, davalının ortağı ve yetkilisi olduğu Ltd. Şti. ile olan ticari ilişkisi nedeniyle cari hesap alacağı olup olmadığı ve davalının bu borçtan sorumlu olup olmadığı noktasında toplandığı, davacı tarafın beyanlarından ve dosya kapsamından, ticari ilişkinin doğrudan davalı ile değil yetkilisi olduğu şirketle kurulduğu, ancak faturaların ....'da işleri takip eden davalının kardeşi adına d0zenlendiği anlaşılmakta ise de, davalının tasarrufun iptali dava dosyasına sunduğu cevap dilekçesindeki beyanları ile yetkilisi olduğu şirketin 85.000,00 USD borcu olduğunu kabul ettiği ve bu borcu şirket ile birlikte üstlendiğinin anlaşıldığı, *borcu Ostleuen davalınınayıı zamanda borçlu şirket yetkilisi olduğu, cevap dilekçesindeki beyanının TBK'nın 195. maddesi uyarınca bir iç iJst/enme sözleşmesi niteliğinde bıılıındığıı gibi, davacının bıı Osılenmeye zımnen rıza gösterdiği dolayısıyla TBK'nııı 196. maddesi uyarınca dış iJstlenllıne sözleşmesinin de mevcut olduğunun kabul edllmesi gerektiği, davalının cevap dilekçesindeki beyanının borcun ikrarı mahiyeıinde olup, işbu davada kesin delil teşkil edeceği, davalının ödeme savunma-*

smda bulunmadığına göre, tarafların ticari defterlerinin incelenmesine gerek gö-ıii/mediği, o halde ilk derece mahkemesince yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak davacının 85.000,00 USD alacak talebinde haklı olduğunun tespiti ile davanın kabulü gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesinin doğru görülmediği gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, ilk derece mahkemesi karannın kaldırılmasına, davanın kabulü ile 85.000,00 USD'nin dava tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Yasa'nın 4/a maddesi uyarınca Devlet Bankalannın USD ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranmda faiz işletilmek suretiyle ve ... .. İcra Müdürlüğü'nün 2014/.... esas sayılı, ... İcra Müdürlüğil'nün 2014/... esas sayılı ve İcra Müdürlilğil'niln 2014/5751 esas, 2014/5752 esas ve 2014/5753 esas sayılı icra takipleri ile tahsilde tekerrür etmemek kaydıyla davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

ilk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK.'nm 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, takdir olunan 3.050,00 TL duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 12.907,51 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, O1.04.2021 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/5004 Karar No: 2021/3189

KARŞI OY

Borcun dış Ustlenilmesi TBK. 196 ve devamı maddelerinde dUzenlenmiştir. Anılan maddeye gön: borcun Ustlenilmesi, borcu Ustlonen ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşme ile olur. Bunun için de borcun. borcu ilstleneno geçmesi için alacaklı ve borcu Ustlencnin birbirine uygun, karşılıklı imde beynnlan bulunmalıdır. Tarafların iradelerinin yonıınlonmasında, borcun Ustlenildiği hususunun şUpheyc yer bırnkmo)nc.ı.k şekilde açık olması gerekir. Olayın koşullorınıı göre Ustlcnınc iradesi başka tOrlil onlnşılmomalıdır.

Somut olayda davalı, asıl borçlu olan dava dışı şirketin %99 hissesine sahip ortağı ve yctkilisi olnıısı doluyısıylo, taraflor orosındo yopılon tienri ilişkiden bahsetmek suretiyle hakkında du icra MUdOrl0ğ0'nOıı 2014/3919 takip sayılı dosyasıyla boşlatılan takip sebebiyle bir beyanda bulunmuş vo dovayo cevap dılcl\-<SI sunmuştur. Cevap dilekçesinin içeriği ve tasamıfun iptali davasmın dayanağının da anılan icra dosyası bol\"\l olduğu dikkate olındığındo dava dışı şirket ve .... aleyhine yapılan takiplerdeki ve bu takipteki tUm bol'('ıı Ustlcndiği unlomında açık ya da örtUIU bir borcu llstlenme imdesi bulunmomnktodır. Zira öncelikle cc,ıp dilekçesinin içeriğine göre TMK'nın 2. mııddesinde yer alıın dl\r1lst1Uk kuralı do birlikte dcğerlcndirikrck gerçek iradenin ortaya konulması gerekir. Dclirtildiğl gibi, nnılanın şirketin ortaAı ve yetkilisi olmnsı schcbı)

le beyanın içeriği şirket borcuna yönelik olarak değerlendirilmelidir. Nitekim dava devam cdcrk.cn davalı icra takibine konu çeklerden dolayı borçlu olmadığına dair menfi tespit davasını da açmıştır. Kaldı ki menfi tespit davasına verilen cevapta, davalı şirket, Ahmet Karaman'ın kendisinin borçlu olduğunu kabul ve ikrar ettiğini belirtip, dava dışı şirket borçlannın üstlenildiğine dair bir kabulü de yoktur. Dolayısıyla cevap dilekçesi içeriği itibanyla borcu üstlenme olarak kabul edilemeyecektir.

Cevap dilekçesi içeriği bir an için borcun üstlenilmesi olarak kabul edilse dahi, yukarıda belirttiğimiz gibi bu sadece tasarrufun iptali davasına konu teşkil eden icra takip dosyasındaki borca yönelik bir irade beyanı olduğu gibi alacaklının borcun üstlenilmesi önerisine yönelik kabulü de bulunmamaktadır.

Zira bu durumda dahi borcu üstlenme iradesinin yanında alacaklının da açık veya örtüln kabul iradesi gerekir. Bir an için alacaklının dava açması örtülü kabul olarak değerlendirilse dahi TBK m. 197 uyannca borcu üstlenenin süre tayin etmemesi halinde, TMK m 2 uyarınca aradaki süre nazara alındığında önerinin reddi olarak da yorumlanmalıdır. Nitekim tasarrufun iptali davasında verilen 01.05.2014 tarihli cevap dilekçesi sonrasında işbu alacak davası, diğer menfi tespit davasının alacaklı aleyhine sonuçlanması ve kesinleşmesinden sonra 22.10.2015 tarihinde açılmış olup arada uzunca bir sure geçtiği gibi alacaklı hala davalının borcu ikrar ettiğini belirtmek suretiyle bu davayı açmıştır. Dolayısıyla borcun üstlenilmesi hususunda öneri bulunmadığı gibi üstlenmeyi kabul de söz konusu değildir.

Diğer taraftan yukarıda belirtildiği gibi cevap dilekçesinin içeriği karşısında bölge adliye mahkemesinin gerekçesinde hangi borçların tam olarak üstlenildiği, üstlenilen borçların içerisine davacının dava dilekçesinin içerisinde belirttiği tütn takip dosyalanna konu alacaklann girip girmediği hususunda bir değerlendirmede bulunmamakta aynca davalının tasarrufun iptali davasına verdiği cevap dilekçesinde "85.000 USD" borç ifade edilirken, "yaklaşık" ifadesinin kullanılmış olması karşısında bölge adliye mahkemesinin hiçbir araştınna yapmadan alacağın "85.000 USD" olarak belirlenmesi de doğru olmamışnr.

Açıklanan nedenlerle Bölge Adliye Mahkemesi kararının yerinde olmadığını düşündüğümden sayın çoğunluğun onama yönündeki kararına muhalifim.

İNANÇLI İŞLEM

Somut olayda; davacılar taleplerini tazminata dönüştürüp sonra ***dava*** *konusunu devretmişlerdir, bu durumda taşınmazın dava tarihindeki değerinden davacının davalı tarafa ödemesi gereken ancak ödemediği borcu indirilmek sureti ile kalan bedelin kabulüne karar verilmesi gerekir.*

Dava, inançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil, olmazsa bedel istekli olarak açılmış, 24.04.2014 tarihli celsede istek bedele hasredilmiştir.

Davacılar, davacı ... ın davalılar ... ve ....tan faizle borç para aldığını ve anılan davalıların davacılar ve ailenin diğer üyeleri üzerindeki maddi-manevi baskı ve tehdidin etkisi ile dava konusu 39 ada 45 sayılı parseldeki 1/2'şer paylarını davalıların bilgisi ve talimatı ile diğer davalı Metin'e teminat olarak ve geri almak şartı ile devrettiklerini, devirden kısa bir süre sonra da davalı Metin'in taşınmazı diğer davalı ...ait'e aktardığını, bu temlikin muvazaalı olduğunu, taşınmazı iade etmediklerini ileri sürerek tapu iptali ve tescile, milmkün olmazsa şimdilik 10.000 TL'nin faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmesini istemişler, aşamada taleplerini ıslah etmişlerdir.

Davalı Metin, dava konusu taşınmazın inanç sözleşmesine dayalı olarak devredilmediğini, davacıların, taşınmazı kardeş olup birlikte ticaret yapan diğer davalılara sattığını, kendileri hazır olmadıkları için taşınmazın adına tescil edildiğini davalılar .... ve ....davacı taraf ile aralarında bir inanç sözleşmesi bulunmadığını, davacıların dilştilkleri zor durumdan ticaret yaptıkları kişileri şikayet ederek ve haklarında

davn açarak kurtulmaya çalıştıklarını, davalı Sait'in taşınmazı bedeli karşılığında diğer davalı Metin'den satın aldığını belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, taraflarca tanzim edilen 27.08.2012 tarihli sözleşme içeriğinın taraflan borç altına soktuğu, ancak dosyada sözleşmenin tarafı olan ....'in sözleşmede yazılı borçlan eksiksiz olarak yerine getirdiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, Dairece; "Tüm bu maddi olgular ve davalı Metin'in beyanı değerlendirildiğinde esasen taşınmazın **davalı Ömer'e temlik edildiği,** ... 'in isteği üzerine davalı Metin adına tescil edildiği 27.08.2012 tarihli belgedeki bedel ödendiğinde de davacı tarafa iade edileceği açık olup esasen taraflar arasında inaçlı işlemin bulunduğu mahkemenin de kabulündedir. Hal böyle olunca, 27.08.2012 tarihli sözleşmede belirtilen bedelin davacılar tarafından ödenip ödenmediğinin açıklığa kavuşturulması, tümü ödenmiş ise tazminat isteğinin kabul edilmesi, tamamı ödenmemiş ise kalan miktar için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) 97. maddesi de gözetilerek bir hüküm kurulması gerekirken yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli olmamıştır " gerekçesi ile bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyulmuş, davacılar HMK 125. maddesine göre davadan doğan hak ve alacaklarını .... isimli kişiye devretmişler, mahkemece oluşturulan ara kararında bu kişi davacı olarak kabul edilmiş, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir .

Bilindiği üzere; bozmaya uyan mahkemenin bozma kararında belirtildiği şekilde işlem yapmak ve orada gösterilen doğrultuda hareket etmek zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu durumda bozmaya uyulmakla taraflar lehine usuli kazanılnuş hak doğacağından artık mahkemece bozma gereklerini yerine getirme zorunluluğu doğar. Ne var ki; mahkemece, bozma kararına uyulmasına rağmen bozma gereklerinin tam olarak yerine getirildiğini söyleyebilme imkanı yoktur.

Somut olayda; davacılar taleplerini tazminata dönüştürüp sonra dava konusunu devretmişlerdir, bu durumda taşınmazın dava tarihindeki değerinden davacının davalı tarafa ödemesi gereken ancak ödemediği borcu indirilmek sureli ile kalan bedelin kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davacının inançlı işlem sözleşmesine göre davalı tarafa ödemiş olduğu bedel miktan kadar kısmen kabule hükmedilmiş olması doğru değildir .

Davacı vekilinin yerinde bulunan temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, davalılar vekilinin temyiz talebinin reddine, alınan peşin harcın yatıranlara geri verilmesine, 11/03/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2020/1370 Karar No: 2021/1396

KARŞJOY

Dava; inançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil, olmazsa tazminat istekli açılmış: 24.04.2014 tarihli celsede istek tazminata hasredilmiştir.

Mahkemece, davanın reddine dair verilen karar, Dairece; inançlı işlemin **bulurıduAu davacının** **7.08.20_12ıa_rih.lsi zlcşmcdc belirlenen bedeli ödeyip ödemediğinin açıklığa kavuşturulması, tOmO ödennıil ısc tazmınat ısteğının kabul edilmesi, ödenmemişse kalan miktar için TBK'nun 97. maddesi **gereği** işlem yapılması için karar bozulmuştur. Dairenin bozma ilamından sonra davacılar dava konusuna Fevzi O.ZOm'e devrettiklerini belirtmişler, mahkemece Fevzi ÜzUm davacı olarak kabul edilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, 04.t1.20t 9 tarihli mahkemeye yazılan devir SOzleşmesi 6098 sayılı TOrk Borçlar Kanunu'nun 183. ve devamı maddelerinde öngörülen "alacağın devri" niteliğinde kabul edilemez.. Anılan yasal düzenlemelerde öngörülen ve devri mümkün olan hak, bir alacağa ilişkindir. Oysa eldeki davada yapılan devrin koşulların gerçekleşmesi halinde mülkiyetin nakline ilişkin olduğu açıktır. Böylesine taşınmazların mülkiyetinin devrini öngörecek nitelikte yapılan devir sözleşmesinin yasal olduğunu da söyleyebilme olanağı yoktur. Aynca eldeki davada hasredilen tazminat isteği yönünden de temlik konusu alacak mülkiyet hakkından kaynaklanmakta olup bu hususa da alacağın temliki kapsamında değer verilmesi mümlctlndeğildir.

Dairenin yerleşik içtihattan, tapu iptali-tescil olmazsa tazminat talepli tüm davalarda temel işlem mülkiyet hakkından kaynaklanmakta olup, alacağın temliki hükümlerine değer verilemeyeceği temlik alana davayı takip yetkisi vermeyeceği dolayısıyla temlik olanın davada yasal açıdan sıfatının da varlığının kabul edilmeyeceği yönündedir.

(Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2016/17008 Esas, 2020/308 Karar,

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2016/3801 Esas, 2019/759 Karar,

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2013/20540 Esas, 2014/15600 Karar,

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2016/17780 Esas, 2017/3952 Karar.)

Ayrıca Yargıtay Kanunu 15/2c maddesinde dilzenlendiği gibi Yargıtay Hukuk Dairelerinden biri yerleşmiş içtihatından dönmek isterse, içtihatlann birleştirilmesi yoluna gitmek için gerekçeleriyle başvuru yapılması gerekecektir.

Hal böyle olunca; mahkemece ve çoğunluğunda kabulünde olan; alacağın temliki ve temlik olan Fevzi Üzüm'ün davada yasal açıdan sıfatının varlığı kabul edilemez. Davacılar huzurunda davanın görülmesinin sağlanması için hilkilm değişik gerekçeyle bozulmalıdır. Çoğunluğun görilşilne katılmıyoruz.

TAPUDEVRİNİNMÜMKÜN OLMAMASI - TAZMİNAT

İlk derece mahkemesi** davacının üzerine **düşen** edimi **yerine getirdiğini ancak davalının** bağımsız bölümü **tamamlamayarak şekle aykırı sözleşmeden dolayı edimini ifa etmediğini, inşaatın** yapılan **miktarı itibariyle tapu iptali ve tescilin koşullarının oluşmadığı, edimin ifasının** imkansızlaştığı **gerekçesiyle tapu** iptali **ve tescil** talebinin **reddine karar vermiş isede; yukanda** belirtildiği **üzere** yüklenicinin **aynı zamanda arsa sahibi** olduğu **"Yapsatçı" sıfatıyla hareket** ettiği inşaatlardan bağımsız bölüm temlik **alınmasında alacağın** tem/iki hükümleri **uygulanacağından, davacı ile davalı arasında** yapılan **taşınmaz satış sözleşmeleri geçerli** olup, **mahkemece** tapu iptali **ve tescil** talebinin koşullarının oluşup oluşmadığı **araştırıldıktan sonra tapu devrinin** mümkün olmaması halinde **tazminat talebi** yönünden **değerlendirme yapılarak** hüküm **kurulması gerekir.

Dava, yükleniciden temlik alınan kişisel hakka dayalı tapu iptali ve tescil, ikjnci kademede tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalı ile davacı arasında yapılan 01.06.2013 tarihli adi yazılı sözleşme ile 1398 ada 2 parsel sayılı taşınmazda inşa edilecek isimli konut projesindeki I blok 72 nolu 1+O bağımsız bölümün davacıya devrinin taahhüt edildiğini, ancak inşaatın zamanında bitirilememesi nedeniyle sözleşmenin revize edilerek 05.08.2016 tarihli

ıc\ıze protokolilnUn imzalandığını, buna göre .... m2 yüzölçümlU bağımsız bölUmcın <l.a, acıya devrinin kanırlaştınldığıru ve teslim süresi olarak 6 ay opsiyonlu olmaJcıa birlikte 30.12.20 l6 tarihinin belirlendiği, ancak belirlenen sürede de inşaatın tamamlanmadığını, dava konusu taşınmaza ilişkin bedelin tamamen ödenmesine rağmen tapu devri yapılmaması nedeniyle öncelikle bağımsız bölümün davalı adına olan tapusunun iptali ile davacı adına kayıt ve tescilini, mümkün olmaması halinde dava konusu bağını. sız bölümün dava tarihindeki rayiç değerini, bağımsız bölümün sözleşmeye ve teknik şartnameye göre eksiksiz bitirilip teslim edilmemiş olmasından dolayı oluşan değer kaybının ve kira bedelinin tazminini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafından aynı konut projesinden başka bağımsız bölümlerinde satın alındığını, tüketici mahkemesinin görevli olmadığını, ilk yapılan gayrimenkul satışına ilişkin kök sözleşmeden sonra ön ödemeli konut satışına dair ek protokolün yönetmelik hükümleri doğrultusunda düzenlendiğini, kat irtifakı tapularının devrinde temerrüte düşülmediğini, imar ve proje değişiklikleri sonrasında brüt daire alanlarının satış vaadinde gösterilen alanlardan daha büyük olduğunu, yüzölçümü eksikliğinfo söz konusu olmadığını, bağımsız bölümün davacı adına tescili için gereken sürenin mücbir sebep nedeniyle henüz tamamlanmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

.. . Tüketici Mahkemesinin 11.12.2018 tarihli 2018/358 Esas ve 2018/953 Karar sayılı ilamıyla *"Davanın kısmen kabulü ile; davacının tapu iptal ve tescil istemli talebinin koşulları oluşmadığından taşınmazın rayiç değeri üzerinden hesaplanan 1.000,00TL'nin dava tarihinden 169.500,00TL'nin ıslah tarihi olan 26.09.2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan alınıp davacıya verilmesine, yüzölçümü eksikliği nedeniyle oluşan değer kaybı ve kira kaybı tazminatına ilişkin istemin koşulları oluşmadığından reddine"* karar vermiştir.

Davacı ve davalı vekili, istinaf kanun yoluna başvurmuşlardır.

Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b-l maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemekte; yüklenici, finansman sağlayarak arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir.

Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davaları ile ilgili olarak kanunlarımızda bir düzenleme mevcut olmadığından bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan **30.09.1988 tarihli ve 1987/2Esas, 1988/2 Karar sayılı Yargıtay İBBGK Kararı ile** "Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri

tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber Kat M0lkıyetı Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tfun borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölwıifi teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin **devrine yanaşmaması** hallerinde; olayın özelliğine göre Medeni Kanunun 2. maddesi **gözetilerek** açılan tescil davasını kabul edilebileceği" benimsenmiştir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahıbinin aynı ı.amanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Borçlar Kanununun 163. maddesi (TBK m. 184) gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlik.in yazılı olması yeterlidir.

Somut olaya gelince; *ilk derece mahkemesi davacının üzerine düşen edimi yerine getirdiğini ancak davalının bağımsız bölümü tamamlamayarak şekle aylan sözleşmeden dolayı edimini ifa etmediğini, inşaatın yapılan miktarı itibariyle tapu iptali ve tescilin koşullarının oluşmadığı, edimin ifasının imkansızlaştığı gerekçesiyle tapu iptali ve tescil talebinin reddine karar vermiş ise de; yukarıda belirtildiği üzere yüklenicinin aynı zamanda arsa sahibi olduğu "Yapsatçı" sıfatıyla hareket ettiği inşaatlardan bağımsız bölüm temlik alınmasında alacağın tem/iki hükümleri uygulanacağından, davacı ile davalı arasında yapılan taşınmaz satış sözleşme/eri geçerli olup, mahkemece tapu iptali ve tescil talebinin koşu/lannın oluşup oluşmadığı araştırıldıktan sonra tapu devrinin mümkün olmaması halinde tazminat talebi yönünden değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekirken,* eksik araştırma ve yanılgılı gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlannın kabulü ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 373/ 1. maddesi gereğince temyiz olunan .... Bölge Adliye Mahkemesi 7.Hukuk Dairesi kararının kaldınlmasına, yerel mahkeme hükmünün BOZULMASINA, karardan bir örneğin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine, dosyanın İLK DERECE MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE, peşin yatırılan harcın yatırana iadesine, 20.01.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2020/1791 KARAR NO: 2021/173

VAAD ALACAKLISI· YAZILI BELGELERLE TEMLiK

Mahkemece, TBK'nin 97. maddesi uyarınca birlikte ifa kuralı gereğince taşınmazlann dava tarihindeki rayiç değeri keşif yapılıp bilirkişi raporu alınarak saptanmalı, bakiye satış bedeli konusunda davacının sözleşmedeki satış bedeli ile ödemiş olduğu bedel oranlanarak, dava konusu taşınmazların dava tarihindeki rayiç bedeli belirlendikten sonra satış bedelindeki oranlamaya göre saptanacak bakiye satış bedelinin depo ettirilmesine karar verilmesi gerekir.

. Asıl ve birleştirilen dava, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptalı ve tescil istemine ilişkindir.

Asıl davada davacı ... vekili, müvekkili ile bir klsım davalılar murisi ... arasında ... Noterliğinde 23.09.1977 tarihli ve 11770 yevmiye sayılı düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapıldığını, bu sözleşme ile davalıların murisi Altan'ın kendi murisi ... dan doğrudan kendisine ve yine aynı muristen önce annesine onunda ölümü ile yine kendisine intikal edecek olan 92 ada 1 parsel, 91 ada 11 ve l 2 parsel sayılı taşınmazlardaki miras hak ve hisselerinin tamamını müvekkiline satmayı vaat ettiğini, taşınmazların teslim edildiğini, bakiye 150.000,00TL'nin ferağ anında ödeneceğinin kararlaştırıldığını belirterek sözleşme ile satışı vaat edilen taşınmazlardaki muris ... ın miras paylarının ve halen zilyetliğinde bulunan arazinin davalılar adına olan paylarının iptali ile müvekkili adına tescilini istemiştir.

Asıl davada davalı ... mirasçıları vekili, satış vaadi sözleşmesinin geçersiz olduğunu, davanın zamanaşımına uğradığını, sözleşmede yazılı bedelin ödenmediğini, dava konusu 91 ada 11 ve 12 parsel sayılı taşınmazların satış vaadi sözleşmesinin konusu olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Asıl davada diğer davalıların vekilleri, muris ... dışındaki mirasçıların davacı ile alışverişinin bulunmadığından ve iştirak halindeki mülkiyete son verildiğinden muris ..mirasçıları dışındaki davalılara husumet yöneltilemeyeceğini, davanın zamanaşımına uğradığını, muris Altan'ın tek başına yaptığı sözleşmenin geçersiz olduğunu ve taşınmazlarda imar uygulaması yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

Birleştirilen davada davacı ... vekili, müvekkili ile bir kısım davalılar murisi ... satış vaadi sözleşmesi yapıldığını, bu sözleşme ile davalıların murisi ... 'ın kendi murisi .. .'dan kendisine intikal edecek olan 16.10.1942 tarihli ve 1O numaralı taşınmazda.ki miras hak ve hisselerinin tamamını müvekkiline satmayı vaad ettiğini, 26.10.1942 tarihli 1O numaralı taşınmazın tapu kaydının kadastro çalışmaları sırasında ... ada (eski 1 ada) 12 parsel sayılı taşınmaz olarak revizyon gördüğünü, 12 parselin davalılar ile dava dışı 3. kişiler arasında kadastro mahkemesinde çekişme konusu olup davalılar adına tesciline karar verildiğini ve 3194 sayılı imar Yasasının 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulaması sonucunda başka parsel numaralarını aldığını belirterek 91 ada (eski 1 ada) 12 parsel sayılı taşınmazın imar uygulaması ile gittisi olan parsellerdeki davalılar adına olan tapu kayıtlarının iptali ile müvekkili adına tescilini istemiştir.

Birleştirilen davada davalı .... mirasçıları vekili, bu davada Sulh Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğunu, satış vaadi sözleşmesinin geçersiz olduğunu ve sözleşmede yazılı bedelin ödenmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Asli müdahiller, vaad alacaklısı ...'ın satış vaadi sözleşmesindeki alacağının bir kısmını teşkil eden ve halen 182 ada 2 parsel sayılı taşınmaz içerisinde kalan 400 m2'lik arsa ile içindeki binayı 08.09.1980 ve 17.06.1994 tarihli ekli sözleşmeler uyarınca kendilerine temlik ettiğini ve zilyetliğini devrettiğini belirterek 182 ada 2 parsel sayılı taşınmazın 400 m2'lik kısmının .... varisleri yerine alacağın temliki

bükümleri uyarınca adlanna tesciline ve içindeki 2 katlı binanın dn kendılcnnc att olduğunun beyanlar hanesine yazılmasına karar verilmesini istemiştir.

Fer'i müdahil ... vekili, vaad alacaklısı ... ın bu **alacağının bir kısmını** 11.08.1982 ve 10.11.1984 tarihli yazılı belgelerle müvekkili ... **'e temlik ettlğlnl,** müvekkili tarafından mahkemenizin 1997/324 Esas sayılı davasıyla vaad borçlufan aleyhine cebri tescil davası açıldığını ve iş bu davada verilecek kararın vaad alacaklısı ... tarafından müvekkiline temlik edilen alacağın akıbetini etkileyeceğim bclırterek hukuki yararı bulunduğundan derdest olan bu davaya müdahil olarak katılmalarına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, birleştirilen davada davanın HMK'nın 150. maddesi gereğınce açılmamış sayılmasına, asıl davada davacı .. . tarafından açılan davanın kısmen kabulü ile, ... parsel de ... mirasçılarının paylarının iptali ile ... mirasçıları adına miras payları oranında tapuya tesciline, depo edilen 2.449,92TL'nin ... mirasçıları tarafından eşit olarak ödenmesine, asli müdahiller ....tarafından açılan davanın reddine, ... 'nun davacı yanında davaya katılma istemi fer'i müdahale niteliğinde bulunduğundan karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Hükmü, asıl ve birleştirilen davada vaad borçlusu ... kun mirasçıları **vekili** temyiz etmiştir.

Kaynağını Türk Borçlar Kanununun 29. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunwnın 237. maddesi ile Tilrk Medeni Kanununun 706. ve Noterlik Kanunwıun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re· en 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 aucıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanununwı 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.

*Taşımna= mal satış vaadi sözleşmesine dayanan tescil istemiuiu liiil..-iim alımcı alıuabi/mesi içiu sözleşmede kararlaştırılan bedel ödenmiş olmalıdır. Aıucak. bedelden ödeuımeyeu bir kısım ,·ar ise, bu bedel Borçlar Kamımmıuı 97. maddesi uycıruıca depo etuir*ilm*e/idir.*

Somut olay incelendiğinde; dosya içerisine alınan ... Noterli◆i 23.09.1977 tarihli 11770 yevmiye sayılı düzenleme şeklinde gayrimenkul sutış vundi sözleşmesine göre vaat borçlusu vaat konusu taşınmnzlorı 300.000 TL bedel knrşılığmdo ... 'n satmayı vaat ettiği, vaadine karşılık 125.000,00TL bedeli peşin aldığı, 1978 yılı ııralık ayı samında 25.000,00TL'yi talep ve tahsil edeceği, bakiye 150.000,00TL'yi de ihtilafın sonu ermesine milleokip vnnt konusu mirns hissesinin devri esnasında talep edeceği nnluşılmıştır.

Dava konusu taşınmazların sntış vnndi sözleşmesiyle belirlenen bedelinin bir kısmının ödenmediği görülmüşWr.

Mahkemece, TBK'nin 97. maddesi uyarınca birlikte ifa kuralı gereğince taşınmazların dava tarihindeki rayiç değeri keşif yapılıp bilirkişi raporu alınarak saptanmalı, bakiye satış bedeli konusunda davacının sözleşmedeki satış **bedeli ile ödemiş olduğu bedel oranlanarak, dava konusu taşınmazların dava tarihindeki rayiç bedeli belirlendikten sonra satış bedelindeki oranlamaya göre saptanacak bakiye satış bedelinin depo ettirilmesine karar verilmesi gerekirken** bilirkişi tarafından denkleştirici adalet ilkesine göre oranlama yapılmış olması doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle asıl ve birleştirilen davada vaat borçlusu ... mirasçıları vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.12.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/1595 KARAR Nü: 2020/8792

HİSSE DEVRİ

Dava, 02.03.2010 tarihli sözleşme ile devredilen hisselerin sözleşmede kararlaştınlmış olmasına rağmen geri verilmediği iddiasıyla açılan hisselerin davacı adına pay defterine kaydı istemine ilişkindir.

Dava, 02.03.2010 tarihli sözleşme ile devredilen hisselerin sözleşmede kararlaştırılmış olmasına rağmen geri verilmediği iddiasıyla açılan hisselerin davacı adına pay defterine kaydı istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda özetlenen gerekçe ile davacının sözleşme uyarınca hisseleri geri alma hakkının bulunduğu kanaatiyle 1 hisse için davanın kabulüne, 89 hisse için payların devredilmiş olması nedeniyle husumetten reddine karar verilmiştir.

Ancak, sözleşmenin 2. maddesinde, sözleşmenin konusunun ..... A.Ş.'deki ••· a ait 90 adet payın ... ye tüm aktif ve pasifiyle devredilmesine ilişkin esaslar olduğu, anılan sözleşmenin "Sair Hususlar" Başlıklı 3. maddesinin 3. bendinde, devralanın devir bedelini sözleşmenin imzalanmasını takip eden 3 gün içinde devredene ödemeyi kabul ve taahhüt ettiği, 3.4. maddesinde, devralanın hisseleri 3. kişiye devretmek istemesi durumunda devredenin ön alım hakkı bulunduğu ve aynca her halde devralanın sözleşmenin imzalanmasını takip eden en geç 18 ay içinde hisseleri sözleşmede belirtilen bedelle geri devredeceği, 3.5. raddesinde ise, hisselerin sözleşmenin imzalanmasını müteakip devralana ait olacağı ve hisseleri dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği kararlaştırılmıştır.

Bu durum karşısında, sözleşme bütünü itibariyle yorumlandığında, 3.4. maddesine göre devralanın 18 ay içerisinde hisseleri 3. kişiye devretmesi halinde devredenin ön alım hakkının ve yine 18 ay içerisinde devredenin aynı bedelle payları geri alma hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Zira, sözleşmenin 2. sayfasında "İşbu sözleşme imzalandığı tarihte yürürlüğe girecek olup, hisse devir bedelinin tamamen ve nakden ödenmesi tarihinden itibaren

18 ay süresince geçerli olacaktır." hükmü düzenlenmiş olup, anılan hüküm uyannca sözleşmede belirtilen bu 18 ayın sonunda artık davacının ön alım ya da geri alım hakkı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, mahkemece hukuki olan bu konuda bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

3- Bozma sebep ve şekline göre, birleşen .... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/273 E. sayılı davada davacı ... vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, asıl davada davalı .... ve birleşen .... Asliye Ticaret Mahkemesi 'nin 2013/598 E. say1lı davada davacı ... vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile asıl dava ile işbu birleşen dava yönünden Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, Birleşen ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/273 E. sayılı dosyasında verilen karara yönelik davalı ... ve Tic. A.Ş. vekilinin temyiz itirazlannm kabulü ile birleşen davada verilen Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA, HMK'nın 373/2. maddesi uyarınca dava dosyasının Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, birleşen davada davacı .... vekilinin birleşen davaya yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, takdir olunan 3.050,00 TL duruşma vekalet ücretinin asıl ve birleşen 2013/598 esas sayılı dosyada davacılardan alınarak davalılara verilmesine, takdir olunan 3.050,00 TL duruşma vekalet ücretinin 2012/273 esas sayılı dosyada davacıdan alınarak davalı ... 'yeverilmesine, aşağıda yazılı bakiye 47.193,00 TL temyiz ilam harcının temyiz eden asıl dava yönünden davalı ... 'dan alınmasına, birleşen 2013/598 esas sayılı dava yönünden davacı . .. den temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden davalı ... A.Ş.'ne iadesine, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden birleşen davada davacı ... a iadesine, 17.12.2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. Yargıtay 1l. Hukuk DairesiEsas No: 2020/6708 Karar No: 2020/5939

KARŞI OY

. Uyuşmazlık, asıl davada davalı Reyhan Yıldızhan yönünden, Bölge Adliye Mahkemesince davalının isıınaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi, bu karannda temyiz incelemesi sonucunda onanması durumunda gerek Bölge Adliye Mahkemesi ve gerekse Yargıtayca hUkmcdilccek istinaf rcd harcı ile temyiz onama harcının maktu mu yoksa nisbi mi olacağına ilişkindir.

492 sayılı Harçlnr Yasası'nın 2. maddesinde "Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanların yargı harçlarına tabi olacağı",

(1) sayılı Tarifenin ili karar ve ilam harcı başlıklı 1/a mndddcsinde "Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hükllm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden bındc 68.31oranında nisbi harç alınacağı",

ile maddesinde de "yuknrıdaki nisbeılerin Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge idare Mahkemeleri, Danışın , c Yargıay'ın tasdik veya işin esasını hUkllm altına aldığı kararlan içinde aynen uygulanacağı" dllzcnlcnmıştır.

Bölge Adliye Mahkemelerinde işin esasını hüküm altına aldığı kararlar, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek verdiği ve icrai kabiliyeti söz konusu olan kararlardır. Bu kararlar ise, ilk derece mahkemesi kararının kaldınlarak 6100 sayılı HMK 353/1-b-2,3 maddelerine göre davanın kabulü veya reddi yönünde verilen kararlardır. İlk Derece Mahkemesi Kararının Jstinaf incelemesi sonucunda doğru bulunarak verilen "istinaf başvurusunun esastan reddi" karan davanın esası hakkında verilen ve işin esasına bölge adliye mahkemesince girilip verilmiş ve icra edilecek bir karar değildir. tık Derece mahkemesi karan geçerliliğini sürdürmektedir. Bu itibarla konusu belli bir değere ilişkin davada, davalının istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge **Adliye** Mahkemesi karan I saytlı Tarifenin IU-1-a maddesinde ifade edilen "esas hakkında" karar niteliğinde bulunmadığından Bölge Adliye mahkemesince nisbi değil, maktu karar ve ilam harcının alınması gerekmektedir.

Başvurunun esastan reddinde, aslında davanın esasına girilmemekte, ilk derece mahkemesi kararı doğru bulunduğundan dava hakkında aynca karar verilmemektedir. Kanun koyucunun buradaki "esastan" ifadesini, istinaf başvurusu sırasında dilekçeye, harca, sureye vb. şekli hususlara ilişkin bir eksiklik olmaması, istinaf sebeplerinin incelenerek ilk derece kararında usul veya esas yönünden hukuka aykırılık buhınmamasıdtr. (Pekcanıtez-Usul-Medeni Usul Hukukun Sh. 2270 vd)

Keza İstinaf başvurusunun reddine ilişkin karar temyiz incelemesi olmadığı için onama karan niteliğinde de değildir.(Pekcanıtez-Atalay-Ôzckes Sh. 583, Konuralp, Uluslararası Toplantt Sh. 260, Özekes-100 soruda istinaf ve Temyiz sh. 99)

t) Sayılı Tarifenin 111-1-e maddesi tasdik (onama) edilen kararlar için nisbi karar ve ilam harcı alınacağınıdüzenlemiş olduğundan Bölge Adliye Mahkemesinin karan niteliğine göre nisbi karar ve ilam harcına hükmedilmesi mOmkUn olmayıp bu nedenle de maktu harç alınmalıdır.

Aksi düşüncenin kabulü T.C. Anayasası'nın 73/3 maddesindeki "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlUIUklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldınlacağına" ilişkin temel hükme de aykınlık teşkil edecektir ki vergi ve harç yükümlülüğü konusunda kıyas veya yorum yoluyla yükümlülUk getirilmesi in0mkUn değildir.

Somut uyuşmazlıkta, nisbi değere tabi bulunan davada, davanın kabulüne ilişkin ilk derece mahkemesi karan aleyhinde davalı tarafça istinaf kanun yoluna başvurulmuş olup, Bölge Adliye Mahkemesince davalının istinaf başvurusunun esastan reddine ve nisbi karar ve ilam harcının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi karan hükmedilen karar ve ilam barcı yönünden yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere aykırılık teşkil etmektedir,

Diğer taraftan davalı, istinaf başvurusunun esastan reddi kararını temyiz etmiş olup, red karannın temyiz incelemesi sonucunda alınması gereken onama harcı (1) sayılı Tarifenin 2.a maddesi gereğince Bölge Adliye Mahkemesi Karanna, alınan harcın niteliğine göre maktu olmalıdır.

Bu halde, Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki nisbi karar ve ilam harcının maktu karar ve ilam harcı olarak dUzeltilmesi su◆etiyle HMK 370/1. maddesi gereğince kararın onanması, Daire onama ilamında da nisbi yerine maktu onama harcına hükmedilmesi gerekirken karar ve ilam harçları konusunda yanılgılı değerlcndinne sonucu yazılı şekilde karar verilmesine ilişkin saytn çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

ASLI MÜDAHiL- KAT IRTIFAKI TESiS EDiLMEMiŞ OLMASI

Dava, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, tapu Iptlll ve tescil, *menfi* ***tespit ve alacağın tahsil/ istemine 11/şklndlr. Mahkemece tapu Ipt§I ve tescil talebi*** *yönünden* ***davanın kabulüne, menfi tespit talebi yönünden geri alınması nedeniyle davanın*** *açılmamış* ***sayılmasına dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.***

!-Dosyadaki yazılata, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle HMK 355. maddedeki kamu düzenine aykırılık halleri resen gözetilmek üzere istinaf incelemesinin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı kuralına uygun biçimde inceleme yapılıp bir isabetsizlik bulunmaksızın karar verilmiş olmasına, dava şartlan, delillerin toplanması ve huku-

kun uygulanması bakımından da hükmün bozulmasını gerektirir bir neden bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Sözleşmenin konusu olan ve inşaat yapılan taşınmazda kat irtifakı tesis edilmediği anlaşılmaktadır. Dairemiz ve Yargıtay uygulamalarında arsa payı karşılığı inşaat yapılan taşınmazlarda **kat irtifakı tesis edilmemiş olan** hallerde ve yüklenici, arsa sahibi ya da temlik nedeniyle 3. kişi tarafından açılan tapu iptali ve tescili davalarında dava edilen bağımsız bölümlerin kat irtifakına esas arsa payları tespit edilip, bağımsız bölüm numarasıyla irtibatlandırılarak arsa payı ya da toplamları üzerinden tapu iptali ve tescile karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Öte yandan 10.12.2014 dava tarihinden sonra davacı yüklenici 28.07.2016 tarihli alacağın temliki sözleşmesi ile kendisine isabet eden 2. normal kat çatı arası piyesli daireyi asli

müdahele talebinde bulunan ... .'e, 10.01.2017 tarihli alacağın temliki sözleşmesi ile 2. bodrum kat iş yerini de asli müdahele talebinde bulunan ... .'a temlik etmiştir.

Davacının gerek . . . gerekse ... a davadan sonra yaptığı temlik işlemleri HMK'nın 125/2 maddesi hükmünce davanın açılmasından sonra dava konusunun davacı tarafından devri olup devralan kişinin görülmekte olan davada davacı yerine geçip davanın kaldığı yerden itibaren devam etmesi gerekmektedir.

Bu durumda mahkemece HMK'nın 125/2 maddesi gereğince davadan sonra dava konusu bağımsız bölümlerden bir kısmını devralan ... ın aldıkları bağımsız bölümlerle ilgili davacı yerine geçip davada yer almaları zorunlu olduğundan tefrik edilen asli müdahale talepleri ile ilgili dava dosyalarının eldeki dava ile birleştirilmeleri ve bu şekilde devralanların davaya katılmaları sağlanıp taraf teşkili tamamlandıktan sonra tapu işlemleri ve kat irtifakı konusunda uzman teknik bilirkişiden sözleşme ve projesine göre inşaatın yapıldığı taşınmazdaki her bir bağımsız bölümün kat irtifakına esas arsa payları konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, davacı ile bir kısım **bağımsız bölümleri temlik alanların edimlerini yerine getirerek temliken tescile hak kazanıp kazanmadıkları** araştırılıp değerlendirilmek suretiyle kat irtifakına esas arsa payı, birden fazla olması halinde arsa payları toplamı üzerinden ve bağımsız bölümlerle irtibatlandırılmak suretiyle tapu kaydının iptal ve tesciline karar verilmesi gerekirken, re'sen dikkate alınması gereken dava konusunun bir kısmının devri nedeniyle taraf teşkilinin tamamlanması gerektiği gözden kaçırılarak ve tarafların sözleşme ve eklerine göre bağımsız bölümlerin arsa payları hesaplattırılmadan, paylaşım hissesi oranında tapu iptali ve tescile karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunınuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün davalı yararınca BOZULMASINA, 2.540,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalıya verilmesine, ödenenden 5766 sayılı Ka-

nun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-<Imaddcsı uyannca alınması gereken 218,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilercfc, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı teblıg tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 22.10.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No 2019/3151 Karar No: 2020/2847

HİSSE SENETLERİ-DEVRİN İPTALİ

Mahkemece, Anonim şirketin pay senedine bağlı olmayan hisselerinin devrinin, alacağın tem/iki hükümlerine göre yapılabileceği, bedeli ödenmediği taktirde hisseleri geri isteme ha/ckı açıkça saklı tutulmadığı sürece hisselerin geri alınmasının mümkün olmadığı, bu nedenle, hisseleri geri alma hakkını saklı tutmayan davacının hisse senetlerinin devrinin iptalini talep edemeyeceği, her nekadar protokolde davacı ... 'nun imzası yok ise de, dosyaya davalı tarafından ibraz edilen 13 adet senedin toplam bedeli protokolde gösterilen bedel tutan olan 80.000.- TLyeeşit olup, bu senetlerin keşidecisi ... lehtarı ise ... olarak gösterildiği, bu senetlerin tamamının davacı ...tarafından ciro edildiği gözetildiğinde, bu aşamadan sonra davacının protokolün kendisini bağlamayacağını ileri süremeyeceği, ayrıca senet bedellerinin tamamının da ... tarafmdan ödenmesi nedeniyle davalı ...'ın sözleşmedeki edimini yerine getirdiği gerekçesiyle davanın hisse devri iptali talebi yönünden ve davacının zarar tazmini yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirket ortaklarından biri olduğunu, 28.04.2007 tarihinde hisselerinin davalı ... 'a devredileceği yönünde sözleşme yapıldığını ancak ... l'ın sözleşme gereklerini yerine getirmemesi üzerine ikinci bir protokol düzenlendiğini, ilk sözleşmenin geçeriz hale geldiğini, ancak davalı ...t'un hisseleri iade etmediğini ileri sürerek hisse devri işleminin iptalini, bunun mümkün olmaması halinde ise zararlarının karşılanmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; protokoldeki imzanın kendisine ait olmadığını, aynca protokolde davacının adı, imzası ve davacıya dair hiçbir ibare yer almadığını, 28.04.2007 tarihli sözleşme ile davacının hisselerinin devrini taahhüt ettiğini, hisse bedellerinin davacıya ödendiğini, davacının hisse devrini dilekçe ile şirkete bildirmesi ile de hisse devrinin yapıldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya ve dosya kapsamına göre; anonim şirketin pay senedine bağlı olmayan hisselerinin devrinin, alacağın temliki hükümlerine göre yapılabileceği, bedeli ödenmediği taktirde hisseleri geri isteme hakkı açıkça saklı tutulmadığı sürece hisselerin geri alınmasının mümkün olmadığı, bu nedenle, hisseleri geri alma hakkını saklı tutmayan davacının hisse senetlerinin devrinin iptalini talep edemeyeceği, her nekadar protokolde davacı ... 'nun imzası yok ise de, dosyaya davalı tarafından ibraz edilen 13 adet senedin toplam bedeli protokolde gösterilen bedel tutan olan 80.000.- TL'ye eşit olup, bu senetlerin keşidecisi ... lehtarı ise ... olarak gösterildiği, bu senetlerin tamamının davacı ... tarafından ciro edildiği gözetildiğinde, bu aşamadan sonra davacının protokolün kendisini bağlamayacağını ileri süremeyeceği, ayrıca senet bedellerinin tamamının

da ... tarafından ödenmesi nedeniyle davalı ... 'ın sözleşmedck.J edımm1 ycrıne tirdiği gerekçesiyle davanın hisse devri iptali talebi yönünden **ve da-.,acmm** *anı* tazmini yönünden reddine karar verilmiştir.

Karan, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma karan gereğince hüküm vc:nJ-miş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına **göre. davac** vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bfıtün tem• yiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ON SINA. aşağıda yazılı bakiye 10,00 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 21.10.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay I1. Hukuk Daircsı Esas No: 2020/218 Karar No: 2020/4322

ıı;,e Oll

SEÇİLEN HUKUK· SÖZLEŞMENİN TAMAMINA VEYA BİR **KISMINA UYGULANACA(;I**

Dava, davacı ile dava dışı şirketler arasında akdedilen kredi söz/eşmelerinden ***kaynaJch alacağın kefalet sözleşmesi kapsamında davalıdan tahsili istemine ilişkindir.***

Davalı tarafa dava dilekçesinin tebliği Türkiye'de memis adresi bulunduğu **gerek**-çesiyle Tebligat Kanunu 21. maddesi uyarınca çıkarılmış, ancak memis adresindeki konutun yıkılmış olduğunun tespiti neticesinde ilanen tebligat yoluna gidilmiştir.

İlanen tebligatın yapılabileceği haller ise aynı Kanun'un 28. maddesinde belirtilmiş olup, somut olayda ilanen tebligatın şartlan mevcut değildir.

Davacının talebine dayanak kefalet sözleşmeleri incelendiğinde, sözleşmede de açıkça yeraldığı üzere davalının yurtdışı adresi bulunduğu, bu adresin davacı tarafça da bilindiği, buna rağmen yurtdışı adresine tebligat çıkarılmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, usulüne uygun olarak taraf teşkili sağlanmadan işin esasına girilmesi doğru olmadığından kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.

Ayrıca, davacı banka Köln/Almanya adresinde mukim ... bank Intemational AG olup, davalının da kredi ve kefalet sözleşmesi imza tarihi ile icra takip tarihinde Belçika'da ikamet ettiği ve sözleşmelerde yabancılık unsuru bulunduğu anlaşılmaktadır.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine dair düzenlemeler içermektedir. Kanun'un 2/1 maddesine göre, hakim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hakim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir. İkinci Bölüm- Kanunlar İhtilafı Kuralları başlığı altında yer alan 24. madde ise, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuka dair düzenlemeler yer almaktadu.

Buna göre, sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hilkilmlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer venneyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygu-**lanacağını kararlaştırabilirler.**

Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin haklan saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır.

Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hfilinde sözleşme, bu hukuka tabi olur.

Dava konusu olayda, davacı şirketin Almanya'da kurulmuş olduğu, davalının da yurtdışında ikamet ettiği, sözleşmenin .. 'da akdedildiği, taraflarca sözleşmede açık bir hukuk seçimi yapılmadığı anlaşılmış olup, bu nedenle yabancılık unsuru bulunan sözleşmeye Alınan Hukuku'nun uygulanıp uygulanamayacağının 5718 sayılı Milletlerarası özet Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun kapsamında tartışılmadan Türk Hukuku'nun uygulanması suretiyle sonuca vanlması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

4- Bozma sebep ve şekline göre davacı vekilinin işin esasına yönelik temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazının reddine; (2) ve (3) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA; (4) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin işin esasına yönelik temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, H.MK'nın 373/2. maddesi uyarınca dava dosyasının Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, takdir olunan 2.540,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, ödedikleri peşin temyiz harcının istekleri halinde temyiz eden taraflara iadesine, 07.10.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/83 KararNo: 2020/3914

CEZAİ ŞARTIN TAHSİLİ

Dava, daire satışından kaynaklanan satış bedelinin iadesi ile sözleşmede karar/aştın/an cezai şartın tahsili istemine ilişkindir.

Davacı, taraflar arasında yapılan 12/09/2014 tarihli satış ve inşaat sözleşmesi ile satıcı davalının, daireyi 31/12/2014 tarihinde teslim edilmek üzere kendisine

sattığını, teslim tarihinin gecikmesi durumunda satıcının her ay için 150 Euro tazminat ödeyeceğinin kararlaştırıldığını, taşınmazın teslim edilmediğini, bunun üzerine noter aracılığıyla gönderilen ihtarname ile sözleşmenin feshedildiğini, toplam 158.625 Euro ödeme yapıldığını ileri sürerek, davalıya ödenen bedelden, fazlaya ilişkin haklan saklı kalmak kaydıyla şimdilik 5.000 Euronun temerrüt tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte, taşınmazın emlak satış değeri üzerinden hesaplanacak %20 tazminatına karşılık şimdilik 2.000 Euronun temerrüt tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, 02/01/2018 tarihli ıslah dilekçesi ile sözleşme gereği ödenen tutarın iadesi kapsamındaki alacakları 158.625 Euro olarak, cezai şart alacakları ise 63.450 Euro olarak ıslah etmiştir.

Davalı, taraflar arasında, davalının 3. şahıs arsa sahibi ile imzaladığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde, ileride hak edeceği taşınmaz alacağının davacıya devri için BK'nun 183. maddesine göre geçerli bir şekilde alacağın temliki sözleşmesi imzalandığını, taşınmazın aylardır teslime hazır olduğu halde davacı tarafından teslim alınmadığını, davacının ekonomik durumu sebebiyle taşınmazı almaktan vazgeçtiğini, taraflar arasında imzalanan temlik sözleşmesinin geçerli ve bağlayıcı bir sözleşme olduğunu, davacının haksız bir sebebe dayalı olarak sözleşmeden dönme ve bedel iadesi talep etme hakkının bulunmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini dilemiştir.

İlk Derece Mahkemesince, davanın kısmen kabulü ile; davacının ödemiş olduğu bedelin iadesine ilişkin talebinin kabulüne, 158.625 euro'nun davalının temerrüde düştüğü 15.01.2016 tarihinden itibaren işleyecek olan euro üzerinden açılan mevduata kamu bankalarınca fiilen uygulanan azami yıllık faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, davacının sözleşmeye konu taşınmazın emlak satış değeri üzerinden hesaplanacak olan %20 tazminatın davalı tarafından ödenmesine ilişkin talebinin reddine, karar verilmiş hükme karşı taraf vekillerince istinaf yoluna başvurulmuştur.

… Bölge Adliye 7. Hukuk Mahkemesince, somut olayda, taraflar arasında düzenlenen sözleşme resmi şekilde düzenlenmemiş olduğundan geçerli olmadığı, geçersiz sözleşmeye istinaden, taraflar aldıklarını sebepsiz iktisap hükümlerine göre iade ile mükellef olduğu, geçersiz sözleşme ile kararlaştırılan cezai şart vs. feri haklar da geçersiz olup tarafları bağlamadığı, taraflar arasında geçerli bir sözleşme varsa, başka bir ifadeyle, mal varlığının değişimi sözleşmeye dayanıyorsa sebepsiz zenginleşmeden söz edilemeyeceği, davacı vekili tarafından, ıslah tarihindeki kur üzerinden hesaplama yapılarak fazla olarak tahsil edildiği iddia edilen harcın müvekkiline iadesi gerektiği istinaf sebebi olarak ileri sürülmüşse de, yerel mahkemece doğru şekilde, dava tarihinde geçerli kur esas alınarak, kabulüne karar verilen miktar üzerinden hesaplama yapılarak belirlenen nisbi karar harcından, davacı tarafça yatırılan harcın mahsup edilmesi suretiyle bakiye harcın davalıdan alınarak Hazineye gelir kaydına karar verildiği, mahkemenin vardığı sonuçta istinaf sebepleri yönünden usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı, istinaf nedenlerinin yerinde olmadığı IDvfK 355. maddesi kapsamında yapılan istinaf incelemesi sonucu anla-

şılmakla, taraf vekillerinin istinaf başvurularının ayn ayn esastan reddine karar verilmiş, karara karşı taraf vekillerince temyiz yoluna başvurulmuştur.

!-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici 1:1c-denlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre her iki tarafın tüın temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Dava, daire sahşından kaynaklanan sahş bedelinin iadesi ile sözleşmede kararlaşhrılan cezai şarhn tahsili istemine ilişkindir.

Taraflar arasında imzalanan 12.09.2014 tarihli harici satış sözleşmesi ile özellikleri sayılan dairenin satışı hususunda anlaştıkları, satış bedeline istinaden 158.625 euronun davacı tarafından davalıya ödendiği tarafların kabulündedir.

Sözleşmede, taşınmazın en geç 31.12.2014 tarihinde bitiriliceği, teslim tarihinin gecikmesi durumunda satıcının her ay için 150 euro tazminat ödeyeceği, bu tazminatı talep edebilmek için alıcının bu sözleşmeden doğan tüm sorumluluklarını tam ve zamanında yerine getirmiş olması gerektiği şeklinde düzenlemenin yer aldığı anlaşılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmazların satışının kanun gereği resmi şekle tabi olduğu bu şekle uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçersiz sayılacağı tartışmasızdır.

Geçersiz sözleşme gereğince, taraflar aldıklarını iade etmek yükümlülüğündedir.

Bunun istinası olarak ise, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi uyarınca müteahhidin kendi payına düşen dairenin adi yazılı şekilde sahşınm yapılması alacağın temliki hükmünde olup geçerlidir ve geçerli bir sözleşme nedeniyle tarafların sözleşme ile cezai şart kararlaştırmaları ve bu cezai şartın geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Sözleşmeden dönülmesi halinde ise, taraflar, karşılıklı olarak birbirlerine vermeyi taahhüt ettikleri şeyi vermekten kaçınır ve verdiklerini de geri isteyebilirler. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 179. ve devamı maddelerinde düzenlenen cezai şart, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun belirli bir miktar para ödeme taahhüdüdür.

Anılan maddenin 1. fıkrasında seçimlik şart, 2. fıkrasında ise ifaya eklenen şart düzenlenmiştir.İfaya eklenen cezai şartın düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinin 2. fıkrasında; *"Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir."* hükmü mevcut olup alacaklı akdin ifası ile birlikte cezai şartın ödenmesini de talep edebilir.

Davacı, eldeki davada hem ifaya eklenen cezai şart niteliğindeki tazminatı hem de davalı ile söz konusu sözleşmeyi feshederek daire satışından kaynaklı olarak davacı tarafından davalıya ödenen bedelin tahsilini istemiştir.

Davacı ödemiş olduğu daire bedelini istediği dava ile sözleşmeden **döndüğüne** göre artık aynı sözleşmeye dayanarak davalıdan cezai şart talebinde bulunması mümkün değildir.

İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik davacı tarafın istinaf talebinin yukarıda yazılan gerekçe ile esastan reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe esastan reddine karar verilmesi nedeniyle 6100 sayılı JilvfK'mın 370/4. maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesi düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle tarafların temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bent gereğince Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçe yönünden düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA, 2.540 TL Yargıtay duruşması vekalet ücretinin yekdiğerinden alınıp, yekdiğerine verilmesine,

peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, 06/10/2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/3275 Karar No: 2020/5431

ÜÇLÜ **FAKTORİNG** İLİŞKİSİ

Davalı faktoring şirketi** yönünden **ise davacının** üçlü **faktoring ilişkisi içerisinde yer almadığı, 6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 913. maddesi uyannca faktoring şirketinin çekleri iktisap ederken kötü niyetli olarak çekleri iktisap ettiğinin ispatı gerektiği, ispatlanamaması halinde davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmedenkarar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

Dava konusu 29.05.2015 keşide tarihli 54.700 TL bedelli ve 15.05.2015 keşide tarihli 35.000 USD bedelli çeklerin keşidecisi davacı, lehtar ve birinci cirantası davalı ..... Ltd. Şti., hamili ise davalı ... Faktoring A.Ş.'dir.

Yine dava konusu 19.06.2015 keşide tarihli 54.000 TL bedelli ve 22.05.2015 keşide tarihli 60.000 TL bedelli çeklerin keşidecisi davacı, lehtar ve birinci cirantası davalı ... Ltd. Şti., ikinci cirantası ... Ltd. Şti. olup, hamili davalı Faktoring A.Ş.'dir.

Davacı ile davalılardan ... Ltd. Şti. ve..... Ltd. Şti. arasında çeklerin bedelsiz olduğu ve hatır çeki olarak düzenlendiği konusunda 04.09.2014 tarihli sözleşme imzalanmıştır.

6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 9/2 maddesi "Faktoring şirketi kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal ve hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez" hükmünü içermektedir.

Yasa metninden de anlaşılacağı üzere, faktoring şirketinin, faktoring işlemi ile devraldığı alacak, alacağın temliki hükümlerine tabidir.

Nitekim, faktoring işlemlerinde alacağın temliki hükümlerinin uygulandığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.11.201O tarih, 2010/19-488 E, 2010/557 K sayılı kararında da açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan aynı kararda faktoring işleminin müşteri (firma), faktoring şirketi (/aktar) ve borçlu olmak üzere üç tarafının bulunduğu da açıklanmıştır. Faktoring işleminin bu tarafları arasındaki ilişkiler yönünden 6361 Sayılı Yasanın 9/2 ve 6098 sayılı TBK'nın 188/1. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir.

Buna göre **borçlu, faktoring işlemini öğrendiği sırada önceki alacakbsına karşı sahip olduğu derileri alacağı faktoring sözleşmesine dayanarak devralmış olan faktoring şirketine karşı da ileri sürebilecektir.**

6361 Sayılı Yasanın 9/2. ve TBK'nın 188/1. maddesi karşısında faktoring işleminin tarafları arasındaki ilişkiler yönünden şahsi derilerin ileri sürülebilmesinde faktoring şirketinin iyi niyetli ya da kötü niyetli olmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır. Davacı tarafından, davacının keşideci, davalı .... Ltd. Şti.'nin lehtar, faktoring şirketinin de hamil konumunda bulunduğu 29.05.2015 keşide tarihli 54.700 TL bedelli ve 15.05.2015 keşide tarihli 35.000 USD bedelli çekler yönünden 6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun *9n* maddesi uyarınca bedelsizlik iddiası davalı faktoring şirketine ve diğer davalı şirketlere karşı ileri sürülebileceğinden bu iki çek yönünden davanın kabulü gerekirken reddi doğru görülmemiştir.

6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 9/3. maddesi; "Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri halinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def ileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.'" hükmünü içermektedir.

Dava konusu, davacının keşideci, davalı .... Ltd. Şti.'nin lehtar ve birinci ciranta, ... Ltd. Şti.'nin ikinci ciranta, davalı faktoring şirketinin de hamil konumunda bulunduğu 19.06.2015 keşide tarihli 54.000 TL bedelli ve 22.05.2015 keşide tariblı 60.000 TL bedelli çeklerle ilgili olarak davalı .... Ltd. Şti. ve davalı Ltd. Şri. yönünden yukarıda belirtilen sözleşmeye göre çeklerin bedelsiz veya hatır çeki olduğundan davalı şirketler yönünden davanın kabulü, davalı faktoring şirketi yönünden ise davacının **üçlü faktoring ilişkisi** içerisinde yer almadığı, **6361 Sa)ılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 9/3. nıaddesi uyarınca** faktoring şirketinin çekleri iktisap ederken kötü niyetli olarak çekten iktisap ettiğinin ispatı gerektiği, ispatlanamaması halinde davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmeden karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, 06.04.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk DairesiEsas No: 2020/3927 Karar No: 2021/3336

YÜKLENİCİNİNTEMLİKİ-TAPUİPTALİ VE TESCİL İSTEMİ

Dava, yüklenicinintemlikinedayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davacı, davalı yüklenici şirket ile arsa sahibi diğer davalılar arasında noterde yapılan 03.07.2002 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca 281 ada 12 parselde inşa edilecek binalardan davalı yükleniciye düşen .. .. numaralı villa niteliğindeki bağımsız bölümü .... Noterliğinin 14.08.2012 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile yükleniciden satın aldığını, satış bedelini davalı yükleniciye ödediğini, buna rağmen tapumm halen devredilmediğini ileri sürerek dava konusu bağımsız bölümün davalılar adına olan tapu kaydının iptali ile adına tescilini talep ve dava etmiştir.

Davalı arsa sahipleri, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek protokoller gereği edimlerini yerine getirmediğini, inşaatın imara aykın olduğundan iskan alınamadığını ve kat mülkiyeti kurulamadığını, yüklenici ile aralarındaki sözleşmenin ve ek protokollerinin geriye etkili feshi için ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/537 Esas sayılı dosyasında açtıkları davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı yüklenici şirket, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, kayıt malikleri olan davalılar yönünden davanın kabulü ile dava konusu 30 numaralı bağımsız bölümün tapu kaydının iptaliyle davacı adına tesciline; kayıt maliki olmayan davalı yüklenici şirket ve diğer arsa maliki davalı ... yönünden ise davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davalı arsa sahipleri vekili ve katılma yoluyla davacı vekili temyiz etmiştir.

Davadaki istemin dayanağı, davalı yüklenici ile davalı arsa sahipleri arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve yüklenicinin davacıya şahsi hakkını devretmesine ilişkin "alacağın temliki" (alacağın devri) sözleşmesidir.

Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yüklenici-den, sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan ilçilncil kişinin (davacının) arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir.

Türk Borçlar Kanununun 188. maddesi gereğince; "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Buna göre ternliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik

alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Teınlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ılc yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlıl eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenicı arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Tılık Borçlar Kanununun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, bu gibi davalarda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla, inceleme ve araştırmanın yüklenicinin de taraf olduğu bir davada yapılması gerektiğinden mahkemece, diğer davalı arsa sahipleri ile aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan davalı yüklenici şirket aleyhindeki davanın, yüklenicinin kayıt maliki olmadığı gerekçesi ile husumet yokluğundan reddine karar verilmesi doğru değildir.

Öte yandan, somut olayda, davalı arsa sahipleri ile davalı yüklenici arasında resmi şekle uygun olarak noterde düzenlenen 03.07.2002 günlü kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile 281 ada 12 parsel sayılı taşınmaz üzerinde toplam adet villa niteliğindeki bağımsız bölümden oluşan inşaat yapımının kararlaştırıldığı anlaşılmıştır.

Ancak davalı arsa malikleri, .. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/537 Esas sayılı dosyası ile anılan kat karşılığı inşaat sözleşmenin yerine getirilmediğini ileri sürerek sözleşmenin feshini istemişlerdir.

Burada sözleşmenin feshinin ileriye veya geriye etkili olması ayırımı önem **kazanmaktadır.**

Bu ayrım, yüklenicinin yapımını üstlendiği inşaatı kısmen tamamlaması, fakat temerrüdü yüzünden teslim edememesi halinde tasfiyenin nasıl yapılacağı sorunu ile ilgilidir. Eğer feshin sonuçlan geriye etkili olacaksa, sözleşme yokmuşçasına tasfiye edileceğinden yüklenici inşaatın yaptığı kısmına orantılı arsa payı değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre imal ettiği inşaat bedelini alır. Fesih ileriye etkili kabul edilirse, yükleniciye imalat oranına paralel arsa payı bırakılır.

Davalı yüklenici ... Ltd. Şti. ile davacı arasında 14.08.2012 tarihinde noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesi ile yapılan temlik işlemi gereğince davacının temlik aldığı şahsi hakkın konusunun, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye veya geriye etkili olarak feshi sonucunda yükleniciye bırakılıp bırakılmayacağı belirleneceğinden, satış vaadi sözleşmesinin ifa olanağının bulunup bulunmadığı davalı arsa maliklerince açılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi davasının sonucu ile doğrudan ilgilidir.

Bu durumda mahkemece, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine ilişkin davanın "bekletici mesele" yapılarak sonuçlanmasının beklenmesi ve daha sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde

hüküm kurulması da doğru görülmemiş; bu nedenlerle kararın bozulması gere tir.

Kabule göre de, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 73ffi. maddesinde *"Tüketici Mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri v Bakanlıkça açılacak her türlü dava harçtan muaftır."* hükmüne yer verilmiştir. Anılan yasa hükmü, tüketici ve tüketici örgütlerinin kolaylıkla dava açmalanru sağlama amacına yönelik olup bu nedenle dava açarken bunlar harçtan sorumlu tutulmamışlardır. Tüketiciler açtıkları davanın reddi halinde de harçla sorumlu nırulamazlar. Ancak tüketicilerin açtığı davayı kazanmaları halinde tüketici olmayan davalıların harçtan sorumlu tutulmaları gerekir.

Somut olaya gelince, tüketici konumunda olan davacının, tapu iptali ve tescile ilişkin isteminin kabulüne karar verildiğine göre, davalıların harçtan sorumlu tutulmama/arı da doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16.12.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/2908 KARAR Nü: 2019/8725

SATIŞ VAADİ- DEVİR ALANDAN SATIŞ

Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıl<lı hak ve borçlar yüklemektedir.

Yüklenici, finansman sağlayarak arsa malikirıin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binaya karşılık, bu binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetirıi yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir.

Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen inşat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davaları ile ilgili olarak kanunlarımızda bir düzenleme mevcut olmadığından bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 1988/2 sayılı Yargıtay İBBGK Kararı ile "Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcınm tilin borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre Medeni Kanunun 2. maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabul edilebileceği" benimsenmiştir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibının aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Türk Borçlar Kanununun 184. maddesi gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir.

Bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskan koşulu (oturma izni) v.s. diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alınası halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir.

Türk Borçlar Kanununun 188. maddesi gereğince; ***"Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir."***

Buna göre temliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Ternlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca bak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanununun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Davadaki istemin dayanağı, davalı yüklenici ile dava dışı arsa sahipleri arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve yüklenicinin davacıya şahsi hakkını devretmesine ilişkin "Alacağın temliki" (alacağın devri) sözleşmesidir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere bu gibi davalarda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla, inceleme ve araştırmanın arsa sahiplerinin de taraf olduğu bir davada yapılması gerektiğinden mahkemece, davacı tarafa arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi olan tarafları hakkında dava açmak üzere mehil vermeli, açılırsa o dava eldeki dava dosyası ile birleştirilmeli, arsa sahiplerinin savunma ve delillerini toplanmalı, özellikle yüklenicinin inşaat sözleşmesi gereğince edimlerini yerine getirip getirmediği belirlenerek davacıların talepleri hakkında bundan sonra bir karar verilmelidir.

Dosya içerisindeki yüklenicinin payına düşen yerlerin satışıyla ilgili olarak davacılar ... ı ile yapılan satış vaadi sözleşmelerinin içeriği dikkate alınarak cescil hükmü kurulup kurulamayacağının araştırılması, yani davaya konu yapıda kat mülkiyeti/kat irtifakı kurulup kurulamayacağının incelenmesi, kurulabilecekse bu konuda taraflara süre verilmesi, kat mülkiyeti/kat irtifakı kurulduktan sonra bağımsız bölümlerin davacılar adına tesciline karar verilmesi gerekir.

Dosya kapsamında satış vaadi sözleşmesi ya da yüklenicinin temlikine dair belge bulunmamasına rağmen davalı vekilinin cevap dilekçesiyle kabulünde olan davacılar ....nın iktisaplanna ilişkin satış vaadi sözleşmesi ya da temliknameler ilgili kişilerden temin edilip içeriği dikkate alınarak tescil hükmü kurulup kurulamayacağının araştırılması gerekir.

Davacılardan ... 'in tapuda temlik aldıkları ....'ın davalı yükleniciyle yaptı.klan satış vaadi sözleşmesi ya da temliknameler ilgili kişilerden temin edilip içeriği dikkate alınarak tescil hükmü kurulup kurulamayacağının araştırılması gerekir.

Davacı .... İlik'in davalı yükleniciden temlikine dair dosya içerisinde herhangi bir belge bulunmadığından, bu konuda adı geçen davacıya dayanak belgelerini dosyaya sunması için uygun bir süre verilip sunulacak belge dikkate alınarak talebi hak.kında bir karar verilmesi gerekir.

Aynca, yargılama sırasında davacılardan ... nın dava konusu taşınmazdaki payını (04.08.2016'da) dava dışı ... ya satması nedeniyle HMK 125. maddesi uyarınca işlem yapılması gerek.irken ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesince davacıların istinaf başvurularının reddine, zilyetlik teslim edildiğinden uygulama olanağı bulunmayan zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle ve HMK 371. maddesi uyarınca .....Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi kararının BOZULMASINA, HMK 373/2. maddesi gereğince dosyanın ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE, bozma sebebine göre davalı vekilinin sair temyiz itirazlannın şimdilik incelenmesine yer olmadığına, 2.037,00TL Yargıtay duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 05.11.2019 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/5363 KARAR Nü: 2019/7276

HİZMET SÖZLEŞMESİNİN NAKLİ

Direnme** yolu **ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davacı işçi hakkında yapılan **görevlendirmenin hizmet sözleşmesinin nakli niteliğinde olup olmadığı, feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve sonucuna göre de davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle iş yeri devri, iş sözleşmesinin devri ve geçici iş ilişkisi kavramlarının irdelenmesinde fayda bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde, " İşyeri veya işyerinin bir bölü.mü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işye, rinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlan ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz.

Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih baklan veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih haklan saklıdır.

Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz." şeklindeki düzenleme ile iş yeri devrinin işçilik alacaklarına etkisi belirlenmiştir.

İş Kanununun 6'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca iş sözleşmesinin yeni işverenle aynen devam etmesini sağlayacak şekilde iş yeri devrinin koşullannın belirlenmesi gerekir. İş yeri maddi unsurlardan, maddi olmayan değerlerden ve iş gilcünden oluşan, teknik amaçla organize edilmiş (örgütlenmiş) bir bütündür (Sil· zek, S.: İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Baskı, 2015, s. 210). Bu unsurlardan biri veya bir kısmı devredildiğinde ortada iş yerinin (bölümünün) devrinin bulunup bulunmadı· ğının saptanması gerekmektedir.

Avrupa Birliği yönergelerinde ve Avrupa Adalet Divanı kararlarında, deHin konusunu oluşturacak iş yerini (bölümünil) ifade etmek üzere ekonomik birlik ka,·· ramına yer verilmiştir. Bu yönergelere göre hukuki sonuç doğuracak bir iş yeri (bölüm) devrinden söz edebilmek için, iş yerini (devredilecek bölümü) ifade eden ekonomik birliğin bu kimliğini koruyarak devredilmesi gerekir. Ekonomik birliğın devri söz konusu değilse, AB yönergelerine (ve iş Kanununun 6'ncı maddesine) göre iş yerinin veya iş yeri bölümünün devrinden söz edilemez.

Gerçekten, buradaki ekonomik bütünlüğü, işletme kavramına dahil kazanç eldt etme amacı şeklinde değil, teknik bir amaç yani mal ve hizmet üretimi olarak anla· mak gerekir.

İş Kanununun 6'ncı maddesinde kimliğin korunmasından söz edilmemiş ohua· sı bu koşulun hukuk sistemimiz bakımından aranmayacağı anlamına gelmez. Çün·

kü, iş yerinin (bölümünün) devri durumunda iş sözleşmelerinin devamının **öngö**rülmesi, işçinin devir sonrası işini sürdürebileceği iş yerinin varlığı görüşüne **daya**nır (Süzek: a.g.e, s. 211 vd).

Ekonomik birliğin, devir sonrasında da kimliğin korunup korunmadığının saptanmasında esas alınacak ölçütler yargı kararlan ile geliştirilmiş ve Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından kabul edilen ölçütler aynen benimsenmiştir. Hemen belirtelim ki, kimliğin korunduğunun kabul edilmesi ve İK 6'nın uygulanabilmesi için Yargıtay kararında belirtilen ölçütlerin tümünün gerçekleşmiş olması zorunlu değildir. İş yerinin veya iş yeri bölümünün devri için ekonomik birliğin yani iş yerini karakterize etmek koşulu ile söz konusu ölçütlerden bir kısmının devredilmesi yeterlidir (Süzek: a.g.e, **s. 212)** .

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 1-3'üncü fıkraları uyarınca "İş yeri veya iş yerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde iş yerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlan ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428. maddesinde de iş yerinin devri konusunda bu hükümlere paralel bir düzenleme getirilmiştir (Süzek: a.g.e., s. 213).

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi tarafları arasında bir hukuki durum yarattığı için, kimler arasında meydana gelmiş ise onlar arasında varlığını sürdürür. Bu nedenle kural olarak borç ilişkisi özellikle de sözleşme, karşı tarafın rızası olmaksızın devredilemez. Ancak sözleşmenin karşı tarafın rızası olmaksızın devredilemeyeceği yönündeki kural mutlak değildir. Sözleşmedeki taraf değişikliği kanun gereği ise kendiliğinden ve başka bir işleme gerek olmadan gerçekleşiyorsa sözleşmenin kanuni devri söz konusu olurken; kanuna bağlı olmaksızın taraf iradelerinden kaynaklanıyorsa sözleşmenin irade devri söz konusu olacaktır (Cengiz, İ.: İş Sözleşmesinin İradi Devri, 2014 yılı, s. 5 vd.). Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş yeri devri ile birlikte devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlan ile devralana geçeceğini öngören 6'ncı maddesi sözleşmenin kanuni devrine tipik bir örnektir. Bunun dışında başka kanunlarda da benzer yönde düzenlemeler mevcuttur.

İş sözleşmesinin devrine gelince, bu konuda 4857 sayılı İş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmadığı gibi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da "alacağın terrıliki" ve "borcun nakli" gibi münferit alacak ve borçların naklini düzenleyen hükümlerin dışında sözleşmenin taraflarında değişikliğe yol açacak mahiyette topyekün bir devri öngören düzenleme mevcut değildir. Türk Hukuku açısından bu durumun kanunda düzenlenmemiş olmasının 4857 sayılı İş Kanunu dönemi itibari ile sözleşme ilişkisinin bir bütün olarak devrine engel oluştunnadığı öğreti ve yargı kararlan ile kabul edilmekteydi (Cengiz: a.g.e., s. 37 vd.).

Öğretide, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde Kanunun 320. maddesinin iş sözleşmesinin devrinin temel yasal dayanağı olduğu ileri sürülmüştür. "Hilafımukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir." Söz konusu düzenleme aksi ile kanun (argumentum e contrario) yoluyla iş sözleşmesinin devrine dair bir sözleşmeye geçerlilik tanındığını dile getirilmiştir (Cengiz: a.g.e., s. 39.).

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 205'inci maddesinde iş yeri devrini, 429'uncu maddesinde ise iş sözleşmesinin devrini açıkça düzenlemiştir.

iş sözleşmesinin devri hukuki niteliği itibari ile üç taraflı kendine özgü bir sözleşme olup, bu sözleşme ile işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi üçüncü ◆i konumundaki başka bir işverene tfun hak ve borçlan ile birlikte devredilmektedir. iş sözleşmesinin devri için işçinin de rızasının bulunması şarttır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429'uncu maddesinde "Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlerniyle, devralan, bütün hak ve borçlan ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır." şeklindeki düzenleme ile iş sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızası açıkça şart koşuµnuştur.

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde gerek 818 sayılı Kanun'da gerekse 4857 sayılı iş Kanunu'nda iş sözleşmesinin devrine ilişkin açık düzenleme bulunmamasına rağmen iş sözleşmesinin devri kabul edildiği gibi, duraksamasız biçimde işçinin rızasının alınması da gerekli ve zorunlu görülmüştür. İşçinin nzasının varlığı iş sözleşmesinin devrini aynı zamanda işyeri devrinden ayıran en belirgin farklılıktır. Hukuk Genel Kurulunun O1.03.2006 gün ve 2006/9-51 E., 2006/27 K. sayılı kararında 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde dahi iş sözleşmesinin devrine işçinin nza göstermesinin gerekli olduğu belirtilmiş ve devri kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken başka bir husus, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan önceki dönem bakımından iş sözleşmesinin devrinin şekle tabi olup olmadığı ve işçinin rızasının açıklanma şeklinin ne olacağı hususudur.

818 sayılı Borçlar Kanunu ve 4857 sayılı iş Kanunu iş sözleşmesini belli bir şekil şartına tabi tutmadığından 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun l 2'nci maddesindeki hükümden hareketle kendisi belli bir şekil şartına tabi olmayan iş sözleşmesinin devrinin ve işçinin devre rızasının da şekle tabi olmadığı kabul edilmiştir (Cengiz. a.g.e., s. 56.).

İş sözleşmesinin devri halinde işçi ile devreden işveren arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesi, işçinin taraf olduğu iş sözleşmesinin sona erdiği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi devredilen işçi, devir işlemine dayanıınık ihbar ve kıdem tazminatı talep edemeyecektir. Bu durumda iş ilişkisi devam etti·

ğinden işçinin kullanmadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücretleri talep edebilmesi de mümkün değildir (Cengiz: a.g.e., s.126.).

İş sözleşmesinin iradi devri ile birlikte işçi ile devreden işveren arasındaki hukuki ilişki yani iş ilişkisi sona ermekle birlikte yeni işverenle kesintiye uğramadan devam etmektedir. Yeni bir iş sözleşmesinin kurulması söz konusu olmamaktadır. Devreden işveren feshe bağlı haklardan sorumlu olmayacağı gibi, işçi de kıdem süresine bağlı hakları kaybetmeyecektir. Devralan işveren ise devraldığı işçinin sadece kıdeme bağlı hakları açısından değil, tilin haklan açısından devreden işveren yanında geçen hizmet süresinden sorumlu olacaktır (Cengiz: a.g.e, s. 128 vd.). Başka bir anlatımla iş sözleşmesinin devri ile birlikte kıdeme bağlı olan ve olmayan tüm haklar değişikliğe uğramadan devralan işverene geçecektir.

Kısaca iş sözleşmesinin devri, işçi, işveren ve iş sözleşmesini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan sonra devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder. Devir niteliği itibariyle bir fesih değildir. İşçinin devreden işverenle olan iş sözleşmesinden veya iş yeri uygulamasından doğan haklan ve borçlan devralan işverene geçer. Yani işçi ile devreden işveren arasındaki iş ilişkisi sona ererken iş sözleşmesi yeni işverenle kesintiye uğramadan devam etmektedir. İşçi iş sözleşmesi devrini kabul etmek zorunda değildir. İşçi devri kabul etmediğinde sözleşmenin feshi **işverenin** haksız feshi niteliğinde olacaktır.

Bu noktada iş yeri devri ve iş sözleşmesinin devri arasındaki farklılıkları da ortaya koymak gerekmektedir.

İş sözleşmesinin devrinde, iş yeri devrinde olduğu gibi işveren sıfatında değişiklik meydana gelmekte ve eski işveren yerine sözleşme dışı bir üçüncü şahıs yeni işveren olarak mevcut iş sözleşmesine taraf olmaktadır. Ancak iş yeri devrinde iş sözleşmeleri kendiliğinden devredilmekte olup sözleşme devri için aynca bir işleme gerek kalmamaktadır. Bu nedenle tarafların ve özellikle işçinin iş sözleşmesinin devri için ayn bir beyanda bulunmasına gerek yoktur. İş sözleşmesinin devrinde ise işçinin muvafakati gereklidir. Diğer taraftan iş sözleşmesinin devrinde, işçinin sadece işvereni değil kural olarak çalıştığı işyeri de değişmektedir. Bu husus, yapılan işlemin iş yeri devri mi yoksa iş sözleşmesinin devri mi olduğunun belirlenmesinde kullanılan önemli bir kriterdir.

Öte yandan, geçici iş ilişkisine de kısaca değinmek gerekmektedir.

İşverenin devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getiımek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisinin gerçekleşmiş olacağı, bu iş ilişkisinin "altı ayı geçmemek üzere" yapılabileceği ve e fazla iki defa yenilenmesi sonucu toplam 18 aylık süreyi aşamayacağı 4857 sayılı iş Kanunu'nun ?'inci maddesinde öngörülmüştür. Yasada belirtilen bu sürenin bitiminde, işçinin ödünç veren işverene ait iş yerinde iş görmeye devam etmesi gerekir. **Süre-**

nin sonunda işçinin ödünç alan işveren yanında çalışmaya devam etmesi bilinde ise bu defa taraflar arasında iş sözleşmesi devrinin gerçekleştiği kabul edi melidir.

Dolayısıyla işçinin holding bünyesinde ya da aynı gruba ait şirketlerden binnden diğerine ya da yaptığı işe benzer işleri yapması koşuluyla başka bir **işverene** geçici olarak gönderilmesi ancak devir anında işçinin rızasının alınması ile mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait iş yerinde daimi olarak görevlendirilme yönündeki irade açıklaması ise iş sözleşmesinin devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır.

Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek iş sözleşmesi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz.

Bu açıklamalar ışığında somut uyuşmazlık incelendiğinde; dosya içeriğine göre davacının şirket adresinde çalıştığı, davalı şirket nezdinde şoförlük ve tezgahtarlık yaptığı anlaşılmaktadır.

Davalı vekili cevap dilekçesinde, müvekkili şirketin satış ile AŞ.'nin ise üretimle görevli olduğunu açıklamıştır. Cevap dilekçesi ve dosyadaki diğer bilgive belgelerden ...adresinde faaliyet gösterdiği, kurucu ortak.lan ve yönetim kurulu üyelerinin davalı şirketle aynı olduğu görülmüştür.

Davalı şirket tarafından davacı işçiye gönderilen 24.09.201O tarihli ihtarname; "O1.12.1997 tarihinden itibaren işyerimizde çalışmaktasınız. İşyerimizin kapatılma· sından dolayı k.ıdeminiz, ücretiniz diğer bütün yasal haklarınız saklı kalmak ve aynı görevi yapmak üzere grubumuza bağlı ve yönetim kurulu başkan yardımcısı bulun• duğum .... A.Ş.'de 3 gün içinde göreve başlamanızı rica ederiz" şeklinde olup, davacı işçiye 28.09.2010 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Davacı vekili, davacının iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini açıklamış olup, davacı tarafından davalı şirkete keşide edilen ancak tebliğine ilişkin belgesinin dosya kapsamında bulunmadığı 27.09.201O tarihli ihtarnamede davacı,iş sözleşmesinin 24.09.201O günü işten çıkış saatlerinde işveren .... tarafmdan sözlu olarak feshedildiğini bildirmiştir.

Davalı vekili ise, her iki şirketin sahipleri ve yönetim kurulu üyelerinin aynı olduğunu, ihtarnamede de belirtildiği üzere davacının haklan saklı tutularak kendisine taah· hüt verildiğini, üretici şirket olan ....A.Ş.'de 150'nin üzerinde işçi çalıştığını, şehrinher bölgesinden geçecek şekilde servis hizmeti ve bir öğün yemek verildiğini, yeni görev· lendirilen yerdeki çalışma koşullannm eski yerine göre daha iyi durumda olduğunu, sözleşmesinin müvekkili işveren tarafından feshedilmediğini belirtmiştir.

Davacıya ait sigortalı hizmet cetveline göre O1.10.201O tarihinde işten çıkışının verildiği anlaşılmıştır. Dinlenen taraf tanıklan ise iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak "davacının yeni şirkette tazminat almayacağı düşüncesiyle işten ayrıldığı, "davacının çalıştığı yer kapanınca işten ayrılmak zorunda kaldığı", "yeni davet edilen şirkette ne iş yapacaklarının söylenmediği" şeklinde beyanda bulunmuşlardır.

Dosya kapsamından, davalı şirkete ait davacının çalıştığı fabrikanın kapanmas, üzerine davacıya dava dışı .... A.Ş.'ye geçirileceğine ilişkin tebligat yapıldığı ve davacının da nakli kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Yine A.Ş.'nin şirket adresi de davalı şirket adresinden farklıdır.

Dolayısıyla somut olayda, davacının sadece işvereni değil çalıştığı iş yeri de **değiştiğinden, iş yeri devrinden bahsetmek mümkün olmadığı gibi davacının** dava dışı şirkete geçici olarak gönderilmesi de söz konusu değildir.

Kaldı ki geçici iş ilişkisinin kurulmasının da işçinin muvafakatine bağlı olduğu açıktır. Bu nedenle davacı işçinin dava dışı şirkete naklini öngören ihtarnamenin iş sözleşmesinin devri niteliğinde olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Mahkemece davacının çalıştığı iş yerinin kapatıldığı bu nedenle zorunlu olarak aynı işverenin başka bir iş yerine görevlendirildiği, görevlendirmenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik ihtiva etmediği, davacının yasal haklarının da saklı tutulduğu, bu nedenle aynı şehir içinde benzer koşullarda çalışmaya gitmeyerek iş sözleşmesini fesheden davacının kıdem tazminatına hak kazanamayacağı belirtilmiş ise de, bu kabul dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

24.09.2010 tarihli ihtarname ile davacının dava dışı bir şirket nezdinde çalışması öngörüldüğünden, iş görme borcunu yerine getireceği yeni işveren .... **A.Ş.** olacaktır. Burada başka bir işverene iş sözleşmesinin devri söz konusu olup, bu üçlü ilişkinin kurulması ise ancak davacı işçinin rızasına bağlıdır. Davacının ise dosya kapsamından devre muvafakat etmediği açık olduğuna göre artık iş sözleşmesinin feshi işverenin haksız feshi niteliğindedir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, yapılan görevlendirmenin nakil olarak nitelendirilemeyeceği, görevlendirilen iş yeri aynı kişilere ait bulunduğundan burada iş yeri değişikliğinin söz konusu olduğu, çalışma koşullarında da esaslı bir değişiklik bulunmadığına göre iş sözleşmesinin davacı tarafından feshinin haklı nedene dayanmadığı bu itibarla direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, yapılan görevlendirme iş sözleşmesinin devri niteliğinde olup, davacı da devri kabul etmediğinden sözleşmenin feshinin işverenin haksız feshi niteliğine bürüneceği bu durumda da davacının kıdem tazminatına hak kazanacağı açık iken, belirtilen maddi ve hukuki olgular göz önüne alınmaksızın talebin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Hukuk Genel Kunılunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASlNA, istek

halinde temyiz peşin harcımn yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 13.12.2017 gününde oy çokluğu ile karar verildi. Yargıtay HukukGe, nel Kurulu Esas No: 2015/9-2887 Karar No: 2017/1751

TATIL SİTESİ - İŞ AKTİ - BEKÇİ

*Mahkemece davalıya karşı tarafa yemin teklifinde bulunup bulunmayacağı hatırlatılmış ol. masına rağmen davalı yemin teklifinde bulunmayacağını bildirmiştir. **Banka** ekstrelerinde dmo. nın talep ettiği ay ve yıllara dair ödeme kaydı bulunmamaktadır. Davalı taraf ödemeyi ispat edememiştir. Ücret alacaklanndan devralan işveren olarak davalı sorumlu olup aynı gün temyiz incelemesi yapılan isimli işçiye ait benzer içerikli davada davacının yıllık izin ücreti alacağı reddö /ip, ücret alacağının davalıdan tahsiline karar verilmiş ve kurulan hüküm Dairemizii 2017/18003/23491EJK sayılı ilamı ile onanmıştır. Bu nedenle, ücret alacağının kabulu gerekir.*

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili müvekkilinin 30.05.2006 tarihinden itibaren ..... Yapı Kooperatifinde bekçi olarak çalıştığını, 30.06.2009 tarihinde kooperatifin tasfiye edilerek ..... adını aldığını, 15.08.2009 tarihinden itibaren aynı şartlarla çalışmaya devam ettiğini, sigorta primlerinin yatırılmasına rağmen aylık ücretinin ödenmediğini, ödenmeyen ücret alacakları ile yıllık izin kullandırılmayan 4 yılın yıllık izin ücreti alacağının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, yapı kooperatifi ile site yönetiminin farklı kanuni düzenlemelere göre kurulmuş ayn tüzelkişilikler olduğunu, kendileriyle yapılan iş sözleşmenin yeni bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, davacıya ücretinin ödendiğini, kooperatif döneminden sorumlu tutulmayı kabul etmediklerini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının hizmet döküm cetveline göre 15/08/2009 tarihi ile 31/12/2009 tarihleri arasında davalı iş yerinde çalıştığı, 07/08/2009 - 02/11/2009 tarihlerindeki ödemelerin kıdem ve ihbar tazminatına mahsuben ..... Yapı tarafın· dan yatırıldığı, davacının 2006 yılı ve 201O yılları arasındaki ücretlerini talep ettiği, davacının 30/05/2006 - 30/06/2009 tarihleri arasında ... Yapı Kooperatifinde çalıştığını, anılan kooperatifin 17/07/2009 tarihinde tasfiyeye girerek 09/08/2010 tari· hinde sicilden terkin edildiği, tüzel kişiliğinin son bulduğu, dosyanın kooperatif yönünden tefriki ile, Mahkememizin son esasına kaydedilerek 2014/41 Esasına kaydedildiği, bu dosyada kooperatifin ihyası için davacı yana süre verildiği, davacı· nın O1/02/2010 tarihinde emekli olarak kendisine yaşlılık aylığı bağlandığı, davacı· nın 2010 yılına ait hizmet kaydının davalı şirket nezdinde bulunmadığı, 2010 yılın· da davacının hiç maaş almadan davalı iş yerinde çalıştığını iddia ettiği, böyle bir durumun hayatın olağan akışına aykırı olduğu, davalı vekiline yemin deliline daya· nıp dayanmayacağı sorulmuş, davalı vekili 29/12/2014 tarihli dilekçesi ile yemin

deliline dayanmayacağını beyan etmiş, davacının çalıştığı sürelere **göre** 0cret **alacağı** ve yıllık izin alacağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmıştır.

Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

2-Öncelikle işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri hususları ile devrin işçilik alacaklarına etkileri taraflar arasındaki temel uyuşmazlıktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2015/(7) 9-1275 Esas 2017/266 Karar sayılı 15.02.2017 günlü kararında somut olay ile benzer bir olayda işyeri devri **ve iş** sözleşmesi devri kavramları ayrıntılı olrak incelenmiş ve iş sözleşmesini devir olgusu nedeniyle davalı işçilik alacaklarından sorumlu tutulmuştur. [11]

---

[11] 4857 sayılı iş Kanunu'nun 6. maddesinde, • Işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz." şeklindeki düzenleme ile işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkisi belirlenmiştir.

iş Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca iş akdinin yeni işverenle aynen devam etmesınl sağlayacak şekilde işyeri devrinin koşullarının belirlenmesi gerekir. Işyeri maddi unsurlardan, maddi olmayan değerlerden ve işgücünden oluşan, teknik amaçla organize edilmiş (örgütlenmiş) bir bütündür. (Süzek, S.: iş Hukuku Yenilenmiş 3. Baskı 2015 yılı s. 210) Bu unsurlardan biri veya bir kısmı devredildiğinde ortada işyerinin (bölümünün) devrinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.

Avrupa Birliği yönergelerinde ve Avrupa Adalet Divanı kararlarında, devrin konusunu oluşturacak işyerini (bölümünü) ifade etmek üzere ekonomik birlik kavramına yer verilmiştir. Bu yönergelere göre hukuki sonuç doğuracak bir işyeri (bölüm) devrinden söz edebilmek için, işyerinl (devredilecek bölümü) ifade eden ekonomik birliğin bu kimliğini koruyarak devredilmesi gerekir. Ekonomik birliğin devri söz konusu değilse, AB yönergelerine (ve iş Kanununun 6. maddesine) göre işyerinin veya işyeri bölümünün devrinden söz edilemez.

Gerçekten, buradaki ekonomik bütünlüğü, işletme kavramına dahil kazanç elde etme amacı şeklinde değil, teknik bir amaç yani mal ve hizmet üretimi olarak anlamak gerekir.

iş Kanununun 6. maddesinde kimliğin korunmasından söz edilmemiş olması bu koşulun hukuk sistemimiz bakımından aranmayacağı anlamına gelmez. Çünkü, Işyerinln (bölümünün) devri durumunda iş akitlerinin devamının öngörülmesi, işçinin devir sonrası işini sürdürebllece0l Işyerlnln varlığı görüşüne dayanır.(Süzek, S.: iş Hukuku Yenilenmiş 3. Baskı 2015 Yılı s. 211 vd)

Ekonomik birliğin, devir sonrasında da kimliğin korunup korunmadığının saptanmasında esas alınacak ölçütler Yargı kararları ile geliştirilmiş ve Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından kabul edilen ölçütler aynen benimsenmiştir. Hemen belirtelim ki, kimliğin korunduğunun kabul edilmesı ve IK 6'nın uygulanabilmesi için Yargıtay kararında belirtilen ölçütlerin tümünün gerçekleşmiş olması zorunlu değildir. Işyerinin veya işyeri bölümünün devri için ekonomik birliğin yani işyennı karakterize etmek koşulu ile sözkonusu ölçütlerden bir kısmının devredilmesi yeterlidir. { Süzek, S.: iş Hukuku Yenilenmiş 3. Baskı 2015 Yılı s. 212)

iş Kanununun 6. maddesinin 1-3. fıkraları uyarınca "Işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bır işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlan ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tanhinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428. maddesinde de iş. yerinin devri konusunda bu hükümlere paralel bir düzenleme getirilmiştir. { Süzek, S.: iş Hukuku Yenilenmiş 3. Baskı 2015 Yılı s. 213)

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi tarafları arasında bir hukuki durum yarattığı için, kimler arasında meydana gelmiş ise onlar arasında varlığını sürdürür. Bu nedenle kural olarak borç **ilişkisi** özellikle de sözleşme, karşı tarafın rızası olmaksızın devredilemez. Ancak sözleşmenin karşı tarafın rızası olmaksızın devredilemeyeceği yönündeki kural mutlak değildir. Sözleşmedeki tarar değişikliği kanun gereği ise kendiliğinden ve başka bir işleme gerek olmadan gerçekleşiyorsa sözleşmenin kanuni devri sözkonusu olurken; kanuna bağlı olmaksızın taraf iradelerinden kaynaklanıyorsa sözleşmenin irade devri sözkonusu olacaktır. (Cengiz Işlar; iş Sözleşmesinin iradi Devri 2014 yılı s. 5 vd.) Bu kapsamda 4857 sayılı iş Kanunu'nun işyeri devri ile birlikte devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralana geçeceğini öngören 6. maddesi sözleşmenin kanuni devrine tipik bir örnektir. Bunun dışında başka kanunlarda da benzer yönde düzenlemeler mevcuttur.

iş sözleşmesinin devrine gelince, bu konuda 4857 sayılı iş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmadığı gibi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da "alacağın temliki" ve "borcun nakli" gibi monrerit alacak ve borçların naklini düzenleyen hükümlerin dışında sözleşmenin taraflarında değişikliğe yolaçacak mahiyette topyekun bir devri öngören düzenleme mevcut değildir. Türk Hukuku açısından bu durumun kanunda düzenlenmemiş olmasının 4857 sayılı iş Kanunu dönemi itibari ile sözleşme ilişkisinin bir bütün olarak devrine engel oluşturmadığı öğreti ve yargı kararları ile kabul edilmekteydi. (Cengiz Işlar; iş Sözleşmesinin iradi Devri 2014 yılı s. 37 vd.)

Öğretide, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde Kanunun 320. maddesinin iş sözleşmesinin devrinin temel yasal dayanağı olduğu ileri sürülmüştür. "Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça **işçi** taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez. iş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir." Sözkonusu düzenleme aksi ile kanıt {argumentum e contrario) yoluyla iş sözleşmesinin devrine dair bir sözleşmeye geçerlilik tanındığını dile getirilmiştir. (Cengiz Işlar; iş Sözleşmesinin iradi Devri 2014 Yılı s. 39.)

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 205 inci maddesinde Işyeri devrini, 429 uncu maddesinde ise iş sözleşmesinin devrini açıkça düzenlemiştir.

iş Sözleşmesinin devri hukuki niteliği itibari ile üç taraflı kendine özgü bir sözleşme olup bu sôZ· leşme ile işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi üçüncü kişi konumundaki başka bir işverene tüm hak ve borçları ile birlikte devredilmektedir. iş sözleşmesinin devri için işçinin de rızasının bulunması şarttır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429 uncu maddesinde " Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebı· lir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır." şeklindeki düzenleme ile iş sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızasını açıkça şart koşulmuştur.

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde gerek 818 sayılı Kanunda gerekse 4857 sayılı iş Kanu• nunda iş sözleşmesinin devrine ilişkin açık düzenleme bulunmamasına ra?)men iş sözleşmesı· nin devri kabul edildiği gibi, duraksamasız biçimde işçinin rızasının alınması da gerekli ve zorun·

Başka bir anlatımla iş sözleşmesinin devri ile birlikte kıdeme bağlı olan , e olmayan tüm haklar değişikliğe uğramadan devralan işverene geçecektir.

Davacının 30/05/2006 - 30/06/2009 tarihleri arasında çalıştığı işyeri,..... ***Komır Yapı Koop*** *inşaat işyeridir.*

Ancak Davacı için kapıcı işyeri dosyası da açılmıştır. Bu işyerinin, davacının çalıştığı .... Tatil Sitesinin inşaatına ilişkin olduğu dosya içeriğinden anlaşılmakta olup davacı sözü edilen işyerinde bekçi iken, inşaatın tamamlanarak Sitesi adı ile konut olarak kullanılmaya başlanması ile birlikte Site Yönetimi nezdinde kapıcı olarak çalışmıştır. Çalışılan işyerinin aynı olmaması nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6 ıncı maddesinde düzenlendiği biçimi ile bir işyeri devrinden söz etmek olanaklı değil ise de, iş sözleşmesi tüm hak ve borçları ile devralan site yönetimine geçtiğinden iş sözleşmesinin devri nedeni ile davacının 30/05/2006 - 30/06/2009 tarihleri arasındaki çalışma süresinden de davalı Site Yönetimi sorumlu tutul.malıdır.

Somut olayda davacı ... Yapı Kooperatifinde işe başlamış ve inşaatın sona ermesi üzerine yönetim planı oluşturularak kat mülkiyetine geçilmiş ve kooperatif Özlem Tatil Sitesi adını alarak tasfiye olmuştur.

Davacı, kapıcı sigorta işyeri dosyası açılarak çalıştırılmaya devam etmiştir. Aynca Site Yönetim Karar defterinde emekli olan davacının ekim/2010 sonuna kadar geçici işçi olarak çalıştırılması kararlaştırılmıştır.

---

lu görülmüştür. işçinin rızasının varlığı iş sözleşmesinin devrini aynı zamanda işyeri devrinden ayıran en belirgin farklılıktır. Hukuk Genel Kurulu'nun 01.03.2006 gün ve 2006/9-51 E., 2006/27 K. sayılı kararında 1475 sayılı iş Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde dahi iş sözleşmesinin devrine işçinin rıza göstermesinin gerekli olduğu belirtilmiş ve devri kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken başka bir husus, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundan önceki dönem bakımından iş sözleşmesinin devrinin şekle tabi olup olmadığı ve işçinin rızasının açıklanma şeklinin ne olacağı hususudur.

818 sayılı Borçlar Kanunu ve 4857 sayılı iş Kanunu iş sözleşmesini belli bir şekil şartına tabi tutmadığından 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 12 inci maddesindeki hükümden hareketle kendisi belli bir şekil şartına tabi olmayan iş sözleşmesinin devrinin ve işçinin devre rızasının da şekle tabi olmadığı kabul edilmiştir. (Cengiz Işlar; iş Sözleşmesinin iradi Devri 2014 Yılı s. 56.)

iş sözleşmesinin devri halinde işçi ile devreden işveren arasındaki hukuki ilişkinin sona ennesi, işçinin taraf olduğu iş sözleşmesinin sona erdiği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi devredilen işçi, devir işlemine dayanarak ihbar ve kıdem tazminatı talep edemeyecektir. Bu durumda iş ilişkisi devam ettiğinden işçinin kullanmadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücretleri talep edebilmesi de mümkün değildir. (Cengiz Iştar; iş Sözleşmesinin iradi Devri 2014 Yılı s.126.)

iş Sözleşmesinin iradi devri ile birlikte işçi ile devreden işveren arasındaki hukuki ilişki yani iş ilişkisi sona ermekle birlikte yeni işverenle kesintiye uğramadan devam etmektedir. Yeni bir iş sözleşmesinin kurulması sözkonusu olmamaktadır. Devreden işveren feshe bağlı haklardan sorumlu olmayacağı gibi, işçi de kıdem süresine bağlı hakları kaybetmeyecektir. Devralan işveren ise devraldığı işçinin sadece kıdeme bağlı hakları açısından değil, tüm hakları açısından devreden işveren yanında geçen hizmet süresinden sorumlu olacaktır. (Cengiz Iştar; iş Sözleşmesinin iradi Devri 2014 Yılı s. 128 vd.).

Davacının işyerindeki çalışmaları kesintisiz olup dava tarihinde iş akdi fo1hedilmemiştir. Davacı tanıkları da davacının 201O Eylül ayı sonunda işten çıkartıldığını beyan ettiğinden fesihte birlikte ücret alacağına dönüşen ücretli yıllık izin hakkının bu gerekçe ile reddi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsiz olmuştur.

Ücret alacağı yönünden ise bilirkişi raporunda davacının ücret alacağı bulunduğu belirlenmiştir. Ücretin ödendiğini **ispat yükü davalı üzerindedir.**

Mahkemece davalıya karşı tarafa yemin teklifinde bulunup bulunmayacağı hatırlatılmış olmasına rağmen davalı yemin teklifinde bulunmayacağını bildirmiştir.

Banka ekstrelerinde davacının talep ettiği ay ve yıllara dair ödeme kaydı bulunmamaktadır.

Davalı taraf ödemeyi ispat edememiştir. Ücret alacaklarından devralan işveren olarak davalı sorumlu olup aynı gün temyiz incelemesi yapılan isimli işçiye ait benzer içerikli davada davacının yıllık izin ücreti alacağı reddedilip, ücret alacağının davalıdan tahsiline karar verilmiş ve kurulan hüküm Dairemizin 2017/18003/23491 E/K sayılı ilamı ile onanmıştır. Ücret alacağının kabulu gerekirken yanılgılı değerlendirme ile reddi isabetsiz olmuştur.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/8929 Karar No: 2017/23490

TOPLAM HİZMET SÜRESİ

Mahkemece davacının 07.05.2008-15.01.2009 ve 21.01.2009-30.05.2009 tarihleri arasındaki iki dönem çalışması birleştirilerek işçilik alacaklarının toplam hizmet süresine göre değerlend rilmesi gerekirken, yazılı şekilde sadece davalı Yönetimi nezdinde geçen hizmet süresi esas alınmak sureti ile davanın kısmen kabulüne dair kararda direnilmesi isabetsizdir.

O halde, mahkemece davacının 07.05.2008-15.01.2009 ve 21.01.2009-30.05.2009 tarihleri arasındaki iki dönem çalışması birleştirilerek işçilik alacaklarının buna göre değerlendirilmesi gerektiğinden yerel mahkeme kararının değişik bu gerekçe ile bozulması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda yazılı değişik gerekçe ile BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin barcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak Uzere, 15.02.2017 gilnilnde oybirliği ile karar verildi. YARGITAY Hukuk Genel Kurulu Esas No: 20I5/(7) 9-1275 Karar No: 2017/266

SULH İBRA VE TARAF SÖZLEŞMESİ - TEMLİK

Davalının takip tarihinden önce 6'dan *fazla taksit ödemesini de yapmadığı gözetilerek anılan bu madde çerçevesinde değerlendirme yapılıp vanlacak uygun sonuç çerçevesinde* ***karar*** *verilmesi gerekir.*

Davacı vekili, müvekkili ile davalı .... A.Ş. arasında imzalanan sulh ibra ve taraf sözleşmesi kapsamında davalı şirketin müvekkilinin diğer davalı .. . Kurumu A.Ş'den olan alacağını temlik aldığı halde temlik sözleşmesinden doğan **taksitleri** vadesinde ödemediğini, taksitlerin ödenmemesinden dolayı davalı ... Finans Kurumunun da sorumlu olduğu, müvekkilinin alacağını tahsil için başlattığı icra takıöinin davalıların itirazı üzerine durduğunu belirterek itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ....Finans Kurumu A.Ş. vekili, davacıyla davalı ... Firması arasında imzalanan alacağın temliki ve sulh sözleşmesine müvekkilinin taraf olmadığını, davacının müvekkilini ibra ettiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı ... A.Ş. vekili, davacı yanca talep tarihi itibariyle vadesi geçmiş bulunan tutar kadar icra takibi yapılabilecekken henüz muaccel olmayan bakiye tüm alacak için takip yapılmasının sözleşmeye aykırı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacı ile davalı ... Finans A.Ş. arasında kar ve zarara katılına ortaklığı ilişkisi olduğunu, davalı ... Finans Kurumunun halen tasfiye halinde olduğu tasfiye sonuçlanıp kar ve zarar durumu belirginleşmeden davacının alacak talep etmesinin mümkün olmadığı takip tarihi itibariyle alacağının muaccel olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1- Davacının dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı İhlas Finans Kurumu yönünden temyiz itirazlarının reddine,

2- Davacı ile davalı ... A.Ş arasında düzenlenen alacağın temliki, sulh ibra ve taraflar sözleşmesi, başlıklı sözleşmenin 4. 5. maddesinde" ödemelerden birinin gününde yapılmaması bakiye ödemeleri muaccel kılmaz, ancak ardışık 6 taksitin gününde ödenmesi halinde takip eden 6 aylık ödeme muacceliyet kesbedecektir " hükmü geçmektedir.

Davalının takip tarihinden önce 6'dan fazla taksit ödemesini de yapmadığı gözetilerek anılan bu madde çerçevesinde değerlendirme yapılıp varılacak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekıniştir.

SONUÇ: Yukarıda (l) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacının davalı İhlas Finans Kurumu yönünden temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle mahkeme kararının davacı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek

halinde iadesine, 20/04/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/17820 KararNo: 2016/6921

YÜKLENiCi EDİMİ- İNŞAATI TESLİMi- BORCUNDAN KURTULMASI

Bu durumda mahkemece, arsa sahibine ait 1 nolu bağımsız bölümdeki eksik ve ayıplıişler ile ortak alanlardaki eksik ve ayıplı imalatlardan sözleşmedeki paylaşım oranına göre bu bağım. sız bölüme isabet eden kısmı belirlenerek, davacının talep miktarı da gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

YHGK'nın 16.03.2005 tarih ve 9-117 E, 151 K. sayılı ilamında da açıklandığı üzere; *HUMK'nın 427/3. maddesine göre, alacağın bir kısmının dava edildiği durumlarda kesinlik sınırı, alacağın tamamına göre belirlenir.*

Kısmi davada verilen hükmün kesin olup olmadığı (temyizinin ya da karar düzeltme isteminin mümkün bulunup bulunmadığı) konusunda değerlendirme yapılabilmesi için, alacağın tamamının ne miktarda olduğunun ya doğrudan davacıdan sadır olmuş açık ve bağlayıcı bir beyana dayalı olarak bilinmesi ya da mahkemece bu yönde bir belirleme yapılmış olması gerekir.

Somut olayda, davacı tarafça dava ve ıslah dilekçesinde, alacağın tamamı belirtilmiş olup, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulduğundan, hakkın tamamı kesinlik sınırını geçtiğinden, davacı vekilinin reddedilen miktara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine geçilmiştir.

Birleşen davada davacı vekilince, kendisine isabet eden 1 numaralı bağımsız bölüm yönünden de eksik ve ayıplı işler bedelinin tazmini istenmiş olup, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi rapor ve ek raporunda 1 nolu dairenin, davacı tarafından binanın henüz ince işler tamamlanmamış iken 26.05.2000 tarihinde üçüncü bir kişiye satıldığı gerekçesiyle, binanın ortak yerlerindeki eksik/kusurlu imalatlar için. bu dairenin arsa payına isabet eden miktarın talep edilemeyeceği belirtilerek bu daire yönünden hesaplama yapılmamıştır.

Arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine isabet eden bağımsız bölümleri yükleniciden teslim alıp kabul ettikten sonra üçüncü kişilere satmış ise; yeni malik üçüncü kişi, yükleniciye karşı hiçbir talepte bulunamaz. **Çünkü, yüklenici edimini arsa sahibine karşı yerine getirip inşaatı teslim etmekle borcundan kurtulur.** Üçüncü kişi ancak, satıcısı olan eski malik arsa sahi· binden, satış sözleşmesi nedeniyle istemde bulunabilir. BK'nın 163. (TBK'nın 184/1.) maddesi uyarınca, alacağın temliki kapsamında sözleşmeden doğan hakkın hiçbir temJiki, yazılı biçimde yapılmış olmadıkça geçerli olmaz. Arsa sahibinin arsadaki paylarını ya da bağımsız bölümleri başkalarına devretmiş olması, sözleşmeden kaynaklanan haklarını ayrıca yazılı olarak temlik etmiş olmadıkça, bu hakların devri anlamına gelmez (YHGK'nın 26.03.2008 tarih 15-279 E., 2008/277 K. sayılı ilamı bu yöndedir).

Somut olayda, davacı arsa sahibinin sözleşmeye dayanan hakJannı temlik ettiğini iddia etmediğine, davalı tarafça bu yönde bir savunma da ileri **sürülmediğine** göre, 1 nolu daire satılmış olsa dahi davacı arsa sahibinin sözleşmeye dayalı olarak bu daire dolayısıyla istemde bulunabileceğinin kabulü gerekir.

Bu durumda mahkemece, arsa sahibine ait 1 nolu bağımsız bölümdeki **eksik ve ayıplı işler** ile **ortak alanlardaki eksik ve ayıplı imalatlardan sözleşme**deki **paylaşım oranına** göre **bu bağımsız bölüme isabet eden kısmı belirlenerek, davacının talep miktarı da gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken,** yazılı şekilde yanılgılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Öte yandan, asıl davada davacı-birleşen davada davalı şirketin unvanının, en son Ticaret Sicili kayıtlarına uygun yazılmaması da HMK'nın 297/1-b maddesine uygun olmamıştır.

3) Asıl davada davalı vekilinin katılına yoluyla temyiz istemine gelince; atılma yolu ile temyiz isteminin ancak temyizi cevaplanan kişiye karşı kullanılması olanaklıdır. Hüküm asıl davada davacı yüklenici vekilince temyiz eclilınemiştir. Asıl davada davalı vekilinin katılına yoluyla temyiz isteminin, temyizi cevaplanan davacı yüklenici vekilinin temyiz etmediği asıl davaya yönelik olduğu anlaşıldığından, asıl davada davalı vekilinin temyiz isteminin bu nedenle reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, birleşen davada davalı vekilinin tüm, birleşen davada davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, birleşen davada davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, birleşen davada davacı yararına BOZULMASIN• (3) numaralı bentte açıklanan nedenle, asıl davada davalı vekilinin katılma yolu ile temyiz isteminin reddine, aşağıda yazılı onama harcının birleşen davada davalı A.Ş.'den alınmasına, peşin alınan harcın katılma yoluyla asıl davada davalı birleşen davada davacı e istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 23. Hukuk DairesiEsas No: 2014/1546 Karar No: 2014/7052

HAKSIZ ELATMASININ ÖNLENMESİ- ECRİMİSİL

30.09.1988 tarih, 1987/2 Esas ve 1988/2 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştinne Karan'nın uygulanabilmesi için; kat mülkiyetine dönüştünnek üzere arsa sahibi ile yüklenici arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiş olması ve başlanan inşaat halindeki tapuda kayıtlı taşınmaz bölümünün iptaliyle haricen satın alan kişinin adına tesciline karar verilebilmesi için edimini yerine getiren yüklenicinin kendisine düşen bağımsız bölümü alacağın tem/iki suretiyle üçüncü kişiye temlik etmiş olmasıgerekir. Eldeki dosyada 6 numaralı daire yüklenici sıfatı olmayan ve tapu maliki .... vekili an haricen alınmıştır. Satın alınan inşaatla ilgili kat karşılığı bir inşaat sözleşmesi mevcut değildir. Somut olayda söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştinne Karannın uygulanma yeri yoktur.

Davacı- karşı davalı .... ve müşterekleri vekili, 6932 ada 23 ve 24 parsellerin vekil edenlerine ait olduğtınu, davalının haklı bir nedene dayanmaksızın taşınmaz

üzerinde bulunan 6 nolu daireyi 3 yıldır işgal ettiğini, defalarca uyarılmasına rağmen tahliyeye yanaşmadığını açıklayarak haksız elatmasının önlenmesine ve 3 yıllık ecrimisilin belirlenerek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınmasına **karar ve**rilmesini istemiştir.

Davacılar vekili, harcını yatırmak suretiyle verdiği 25.10.2007 tarihli ıslah dilekçesinde, taşınmaz değerinin 100.000,00 TL olduğunu bildirmiştir.

Davalı - karşı davacı vekili, cevap ve harcını yatırmak suretiyle verdiği karşı dava dilekçesinde davanın yersiz olduğunu, 6 nolu daireyi 2004 yılında inşaat halinde iken 13.100 Euro bedelle davacıların akrabası ... dan satın aldığını, satış bedelinin bu kişi tarafından davacı Hikrnet'in yurtdışında bulunan banka hesabına yatırıldığını, satın aldıktan sonra 60.000,00 TL masraf ettiğini, tüm abonelikleri adına yaptırdığını ve halen taşınmazı kullandığını açıklayarak davacıların davasının reddine, 6 nolu daireye düşen arsa payı belirlenerek tapu kaydının iptaliyle vekil edeni adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteğine yönelik davanın kabulü ile davalının 6 nolu daireye elatmasının önlenmesine, ecrimisil olarak belirlenen 10.020,00 TL'nin yasal faiziyle birlikte davalıdan alınmasına, karşılık davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davalı-karşı davacı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı - karşı davacı ... vekilinin temyiz itirazlarını inceleyen Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 22.04.2010 tarih, 2009/6639 Esas ve 2010/2006 Karar sayılı ilamıy· la Mahkemece eksik araştırma ve incelemeyle karar verildiği, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 30.09.1988 gün, 1987/2 Esas ve 1988/2 Karar sayılı kararının somut olaya uygulanıp uygulanamayacağının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmek suretiyle hükmü bozmuştur.

Bozma ilamının gerekçesi olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 30.09.1988 gün, l 987/2 Esas ve l988/2 Karar sayılı kararında; "Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak Yasa'nın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davası kural olarak kabul edilemez; bununla beraber Kat Mül· kiyeti Kanunu'na tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımstz bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satı· mında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülki· yetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakim, Medeni Ka· nun'un 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebilir" denilmiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karan'ndl belirtilen tapulu taşınmazdaki bağımsız bölümün haricen satış yoluyla kazanılabileceğine dair koşulların davalı - karşı davacı .... lehine oluştuğu gerekçesiyle tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin karşı davanın kabulüyle 6 numaralı dairenin arsa pa· yına karşılık gelen 3962/38097 payın tapu kaydının iptaline, bu payın davalı-karşı

davacı .... adına tapuya kayıt ve tesciline, davacı-karşı davalıların müdahalenin meni ve ecrimisil talebine ilişkin davalarının ise reddine karar verilmiştir.

Hüküm, taraf vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

Mahkemece, yazılı gerekçeyle asıl davanın reddine, karşı davanın **ise kabulüne** karar verilmiş ise de; mahkemenin bu görüşüne katılma olanağı buhıomamakıadır. Mahkemece Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 22.04.201O tarih, 2009/6639 Esas ve 2010/2006 Karar sayılı bozma ilamına uyulmuş, ancak bozmanın gerekçesi olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı hatalı şekilde değerlendirilerek hüküm kurulmuştur. Bozma ilamında, anılan İçtihadı Birleştirme Kararı'ndaki ilkelerin somut olay yönünden değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen, Mahkemece, bu hususta bir değerlendirme **yapılmadan** muğlak bir gerekçeyle eldeki davanın koşullarının içtihat **karannda belirtilen** koşullara birebir uyduğu belirtilmek suretiyle karşı davanın kabulüne karar Yerilmiştir.

30.09.1988 tarih, 1987/2 Esas ve **1988/2 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın uygulanabilmesi için;** kat mülkiyetine dönüştürmek üzere arsa sahibi ile yüklenici arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiş olması ve başlanan inşaat halindeki tapuda kayıtlı taşınmaz bölümünün iptaliyle haricen satın alan kişinin adına tesciline karar verilebilmesi için edimini yerine getiren yüklenicinin kendisine düşen bağımsız bölümü alacağın temliki suretiyle üçüncü kişiye temlik etmiş olması gerekir.

Eldeki dosyada 6 numaralı daire yüklenici sıfatı olmayan ve tapu maliki .... vekili ....an haricen alınmıştır. Satın alınan inşaatla ilgili kat karşılığı bir inşaat sözleşmesi mevcut değildir. Somut olayda söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanma yeri yoktur.

Davacı - karşı davalıların temyiz itirazları yukarıda açıklanan nedenlerle yerinde olup tapu iptali ve tescil istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerek.irken içtihadı birleştirme kararının değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

O halde Mahkemece yapılacak iş; tapu iptali ve tescil istemine ilişkin davanın reddine, tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek davacı-karşı davalıların elatmanın önlenmesi ve ecrimisil *davasının esası hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesinden ibarettir.*

Davacı-karşı davalılar vekilinin temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerinde olduğundan kabulüyle hükmün 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesinirı yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı-karşı davacının temyiz itirazlarının reddine, taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK m.297/ç) ve HUMK'un 440/I maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı l 5 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 24,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz eden davalı - karşı

davacı ....a ve 1.0l 5,00 TL peşin harcın da istek halinde temyiz eden davacılar· karşı davalılar .... ve müştereklerine iadesine 07.07.2014 tarihindeoybirliğiy\c karar verildi. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/4786 Karar No:2014/1433[1]

SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLI ALACAĞIN TEMLiK!

Dava, vekalet sözleşmesi uyannca davalıya asıl sıfatıyla haksız olarak ödenen bede6niadesi istemine ilişkindir. Mahkemece, dava konusuz kaldığından karar verilmesine yerolmadığ,, na ***karar*** *verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.*

Davacı vekili; dava dışı .... tarafından davacı ... aleyhine İcra Müdürlüğü• nün 2009/27171 esas sayılı dosyasında davacı tarafından imzalandığı iddia edilen senet ve protokol nedeniyle icra takibi başlatıldığını, takibe konu senet nedeniyle borçlu olunmadığının tespiti için ... Asliye Ticaret Mahkemesinin 2010/837 esas sayılı dosyasında menfi tespit davası açıldığını ve yargılama sonucunda davacının borçlu olmadığının tespitine dair verilen kararın Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tara· fından onanarak kesinleştiğini, fakat mahkemece ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihe kadar olan süreçte icra dosyasına davacı borçlu tarafından 444.445,3l n ödeme yapıldığını, icra dosyasına yapılan bu ödemenin dava dışı alacaklı ile vekili olan davalı arasında akdedilen avukatlık ücret sözleşmesi uyarınca davalıya asıl sıfatıyla ödendiğini, yapılan ödemeler nedeniyle davalıya muhtıra çıkanlması talebinin ise icra müdürlüğü tarafından menfi tespit kararının eda hükmünü içermediği gerekçesiyle reddedildiğini belirterek, icra dosyasında davalıya asıl sıfatıyla yapılan ödemenin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili; davalı tarafmdan icra dosyasında yapılan tüm işlemlerin alacaklı ... adına vekaleten yapıldığını, icra dosyasına sunulan avukatlık ücret sözleşmesi uyarınca davalı vekile alacaklı sıfatıyla herhangi bir ödeme yapılmadığını ve alaca• ğın temlikine ilişkin hükümlerin dava konusu olayda uygulanamayacağını **belirterek** davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; …. Asliye Ticaret Mahkemesinin 201O/ esas sayılı dosyasındı davacının borçlu olmadığının tespitine dair verilen hüküm uyarınca davalı avukata muhtıra çıkarılması talebinin reddine ilişkin icra müdürlüğü işleminin iptali için··· İcra Mahkemesinin 2013/....esas sayılı dosyasında verilen davanın reddine ilişkin kararın Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/22186 esas sayılı ilamı ile bozulmJSI üzerine mahkemece bozmaya uyularak davalı vekile muhtıra çıkarılması talebının kabulüne karar verildiği ve icra dosyasında davalıya çıkarılan muhtıra sonrası dava· lı tarafından dava konusu tutarın ödendiği, bu nedenle davalı vekilin asıl sıfatı)[1] temliken tahsil ettiği dava konusu bedeli ödeme yükümlüsü olduğu ve bu bedelın davalı tarafından ödendiği gerekçesiyle konusuz kalan dava hakkında karar veril· mcsine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden; davalı tarafından …. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/286 esas sayılı dosyasında davacı .... aleyhine İİK'nun 72/5, 40 ve 361. mnd·

deleri uyarınca . .. İcra Müdürlüğünün 2009/27 l7 l esas sayılı takip dosyasında alacaklı . .. 'in vekili sıfatıyla tarafına yapılan ödemelerin kendisinden **asıl sıfa**tıyla istenemeyeceği iddiasına dayalı olarak menfi tespit davası açıldığı, yargılama sırasında muhtıra uyarınca davalı tarafından ödeme yapılması nedeniyle davanın istirdat davasına dönüştüğü, yapılan yargılama sonucunda; dava dışı … 'in vekili olan davacının icra dosyasına sunulan vekalet sözleşmesi nedeniyle asıl sıfanyla hareket ettiğinin söylenemeyeceği, 6100 sayılı HMK'nın 330. madde hükmü **gereği** vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak **vekalet** ücretinin taraf lehine hükmedileceği, vekalet ücretinin de ancak asıl tarafça açılmış icratakibinde talep edilebileceği, davacının sözleşmeden kaynaklı alacağı nedeni ile ödemenin ilk önce vekile yapılması talebinin alacağın ternliki olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle, davanın kabulü ile, davacının . … İcra Dairesinin 2009/27171 esas sayılı dosyasında ödemek zorunda kaldığı 444.445,31 TL'nin ödeme tarihi olan 02/09/2015 tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalı ....'dan alınarak davacı ....'na verilmesine karar verildiği ve anılan kararın istinaf incelemesi aşamasında olup henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

Davalı tarafından davacı aleyhine ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/286 esas sayılı dosyasında açılan menfi tespit (istirdat) istemine ilişkin dava dosyasının eldeki davayı etkileyecek nitelikte olduğu açıktır.

Hal böyle olunca anılan dosyanın neticesinin beklenilmesi ve varılacak sonuca göre iş bu dava hakkında karar verilmesi lazım gelirken mahkemece açıklanan yönler gözetilmeksizin hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya uygun değildir. Kararın bu sebeple bozulması gerekir.

SONUÇ: Temyiz edilen kararın yukarıda gösterilen nedenlerle BOZULMASINA, bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına ve davalı yararına takdir olunan 2.037,00 TL duruşma avukatlık ücretinin davacıya, davacı yararına takdir olunan 2.037,00 TL duruşma avukatlık ücretinin de davalıya yükletilmesine, taraflardan peşin alınan harçların istekleri halinde geri verilmesine 06/11/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/178 Karar No: 2019/5047

FATURA- TEMLİK İŞLEMİ

Dava, davacı kurumun, davalının yersiz ödeme yapmasından dolayı kurumlarının ödemek zorunda kaldığı paranın davalıdan rücuen tahsiline ilişkindir.

Yerel mahkemece istemin bir bölümü kabul edilmiş; karar, davalı vekili tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı vekili, müvekkili kurumun tıbbi malzeme alımı nedeniyle ... e 17 adet fatura karşılığı 203.245,82 TL borcu bulunduğunu, alacaklının 21/05/2007 tarihli noter onaylı alacağın temliki sözleşmesi ile bu alacağı ....bank lehine temlik ettiğini, ancak iki adet faturanın yanlışlıkla temlik veren firma olan ...

09/07/2007'de ödendiğini, temellük eden banka tarafından 45.844 TL tutanndaki alacağın tahsili için icra takibine başlandığını, ...in hiçbir yasal hakkı kaJ. matlığı halde sehven yapılan ödeme sebebiyle 35.842,42 TL ödeme yapmak zorunda kalan müvekkili idarenin zarara uğratıldığını beyanla bu miktann deftardarlık muhasebe müdürü olan davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, zararın meydana gelmesinde kim veya kimlerin sorumlu olduğunun tespit edilmesinin gerektiğini, muhasebe yazılım sisteminin yetersizliği, iş yükü ve iş gücü nazara alındığında müvekkiline kusur izafe edilemeyeceğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece, Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğünde görevli davalının 31.382,42 TL'yi ... 'e ödeyerek idareyi sebepsiz yere ödemeden dolayı zarara uğrattığı, gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş isede davalının olayda kusurlu olup olmadığı yönünde konusunda ehil bilirkişilerden rapor alınmadığı gibi davalının muhasebe yazılım sisteminin yetersizliği, iş yükünün çokluğu ve iş gücünün azlığı gibi savunmaları da değerlendirilmemiştir.

Mahkemece bu hususlar nazara alınmadan eksik inceleme ile karar n-rilmesi usul ve yasaya uygun bulunmadığından karann bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen kararın açıklanan nedenlerle BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 27/03/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/3981 Karar No: 2014/5258

KAMULAŞTIRMA 1

Alacağı temlik alan ... 'ün alacağın temlik/ anında davacılann yerine geçtiği ve temlik edenin bütün haklannın temlik alana intikal ettiği şüphesiz olup, temlik alan ... 'ün davaya dalıl edilerek, tarafların temlike ilişkin beyanları alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmann davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece uyulan bozma kararı gereğince inceleme ve işlem yapılarak hükilin kurulmuş, karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere karann dayandığı gerekçelere göre davacı idaıt vekilinin tüm, davalı vekilinin sair temyiz itirazları bozma ile kesinleşen yönle« ilişkin olduğundan yerinde değildir. Şöyle ki;

6098 sayılı Borçlar Kanununun 183 vd. maddeleri uyarınca; kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılnus olmasına bağlıdır.

Genel olarak borç ilişkisi, kimler arasında meydana gelmişse, alacaklılık \ e borçluluk sıfatları da bu kişilere ait olup, bunun doğal sonucu olarak borçlu kime karşı ifa yükümü altına girmişse, alacak hakkı da o kişiye aittir. Bununla beraber, alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün olup, alacağın temliki, alacağı devreden alacaklı ile devralan (yeni alacaklı) arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile meydana gelir. Böylece temlik akdi yapılır yapılmaz alacak \'e alacağa bağlı olan bütün imtiyazlar, fer'i haklarla beraber devralanlara geçmektedir. (6098 sayılı Borçlar Kanununun 189. maddesi) Nitekim temlik edenin, temlikte birlikte borçlu ile hukuki ilişkisi kesildiğinden, **alacağın tahsiline ilişkin hakların temellük edene geçmesi alacağın temlikinin doğal bir sonucudur.**

Bu durumda; ***alacağı temlik alan ... 'ünalacağın tem/iki anında davacıların yerine geçtiği ve temlik edenin bütün haklarının temlik alana intikal ettiği şüphesiz olup,*** *temlik alan ... 'ün davaya dahil edilerek, tarafların tem/ike ilişkin beyanları alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken* eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Doğru görülmemiştir.

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle H.U.M.K.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, davalıdan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 12/03/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/11265 Karar No: 2020/4520

KAMULAŞTIRMA il

Dava ve birleştirilen dava, imar uygulaması sırasında bedele dönüştürülen davacı payına takdir edilen karşılığın arttırılması istemine ilişkindir.

Mahkemece uyulan bozma karar gereğince inceleme ve işlem yapılarak hüküm kurulmuş; karar, temlik alan ve davalı Ataşehir Belediye Başkanlığı vekillerince temyiz edilmiştir.

1) Yapılan incelemede; 20.08.2016 tarihinde kabul edilerek 07.09.2016 gün ve 29824 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6745 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Yasaya eklenen geçici 12. maddesi uyarınca hesap yapan dosya içerisindeki 11.07.2018 tarihli bilirkişi kurulu raporunun hükme esas alınması gerekirken, bozma öncesi alınan ilk rapora göre karar verilmesi,

2) 6098 sayılı Borçlar Kanununun 183 vd. maddeleri uyarınca; kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağmı üçüncü bir kişiye devredebilir. Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Genel olarak borç ilişkisi, kimler arasında meydana gelmişse, alacaklılık ve borçluluk sıfatları da bu kişilere ait olup, bunun doğal sonucu olarak borçlu kime

karşı ifa yükümü altına girmişse, alacak hakkı da o kişiye aittir. Bununla beraber, alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün olup, alacağın temloo, alacağı devreden alacaklı ile devralan (yeni alacaklı) arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile meydana gelir. **Böylece temlik akdi yapılır yapılmaz alacak ve ahcağa bağlı olan bütün imtiyazlar, feri haklarla beraber devralanlara geçmektedir.** (6098 sayılı Borçlar Kanununun 189. maddesi) Nitekim temlik edenin, temlikle birlikte borçlu ile hukuki ilişkisi kesildiğinden, alacağın tahsiline ilişkin hakların temellük edene geçmesi alacağın temlikinin doğal bir sonucudur.

Bu durumda; alacağı temlik alan .....in alacağın temliki anında davacıların yerine geçtiği ve temlik edenin bütün haklarının temlik alana intikal ettiği şüphesiz olup, temlik alan ....'in davaya katılma talebinin kabulü ile geçerli bir temlikname bulunup bulunmadığı hususunda tarafların temlike ilişkin beyanları alınarak, geçerli bir temlikname olduğunun anlaşılması halinde temlik eden davacıların payına düşen bedelin temlik alana ödenmesine hükmedilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Doğru görülmemiştir.

Davalı ....Belediye Başkanlığı ve temlik alan vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harçlarının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harçlarının Hazineye irad kaydedilmesine, 05/03/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/2227 Karar No: 2020/4043

KAMULAŞTIRMA ili

Dosyada** mevcut **temliknameye göre; taşınmaz maliki olan** ... **tarafından alacağın 600.000,00-TL'lik** kısmının **...'e devredilmiş** olup, **mahkemece taşınmaz bedeli** olan **625.000,00-TL'den, temlik** edilen 600.000,00-TL'tik kısmın ... **.'e ödenmesine, bakiye kısım** için ise ... He **davalı idare arasında** uzlaşıldığı **gözetilerek, konusuz kalan davada karar** verilmesine yer ofm;. dığına **karar verilmesi gerekir.

Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin davada, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar davalı idare vekilinin temyizi üzerine Dairemizce bozulmuş, bu karara karşı alacağı temlik almak suretiyle davaya katılan vekilince karar düzeltme isteğinde bulunulmuştur.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu taşınmazda ¼ oranında hissedar olan davacı ....nin vekili . . .. tarafından . . .. noterliğinde düzenlenen l 1.05.201O gün ve 13891 yevmiye numaralı temlikname ile, dava konusu 122l ad3 137 parsel sayılı taşınmaz ile ilgili olarak . . .. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/205 esas sayılı dosyası ile açılan davadan doğan ve doğacak olan haklardan 600.000,00-TL'lik kısmının ....e devredildiği ve bu işlemden sonra temlik alan 'in HMK'nun 125. maddesi uyarınca davaya katıldığı, **mahkemece müddcablhin** trnı·

)ikinden sonra yargılamaya devam edilerek, temlik eden ... i'nin payına düşen ıazminat ıniktannın 625.OOO,OO-TL olarak belirlendiği, bu sırada alacağı temlik eden ... 'nin davalı idare ile, 06.09.2012 tarihinde anlaşarak, mahkemenin 02.11.2012 tarihli karar ile taşınmaz bedelinin F... Ö... 'e ödenmesine ilişkin kararından sonra, taşınmazdaki hissesini 08.11.2012 tarihinde tapuda davalı idareye de\-Tettiği, ... tarafından davalı idare ile yapılan anlaşma ve devir nedeniyle Dairemizce davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı yönünde büküm kurulması gerektiği gözetilerek hükmün bozulduğu anlaşılmışnr.

Genel olarak borç ilişkisi, kimler arasında meydana gelmişse, alacaklılık re **borçluluk sıfatları da bu kişilere ait olup, bunun doğal sonucu olarak borçlu** kime **karşı ifa yükümü altına girmişse, alacak hakkı da o kişiye aittir.** Bununla beraber, alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün olup, alacağın temliki, alacağı devreden alacaklı ile devralan (yeni alacaklı) arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile meydana gelir. Böylece temlik akdi yapılır yapılmaz alacak ve alacağa bağlı olan bütün imtiyazlar, feri haklarla beraber devralanlara geçmektedir. (6098 sayılı Borçlar Kanununun 189. maddesi) **Nitekim temlik edenin, temlikle birlikte borçlu ile hukuki ilişkisi kesildiğinden, alacağın tahsiline ilişkin** hakların **temellük edene geçmesi alacağın temlikinin doğal bir sonucudur.**

Bu durumda; alacağı temlik alan .. . in alacağın temliki anında davacının yerine geçtiği ve temlik edenin bütün haklarının temlik alana intikal ettiği şüphesiz olup ile davalı (borçlu) idare arasında yapılan harici anlaşma, temlik alan bağlamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle alacağı temlik alan ... vekilinin karar düzeltme talebinin kabulüne Dairemizin 09.05.2013 gün ve 2013/3397-9143 sayılı bozma ilamanın kaldırılmasına karar verildikten sonra yapılan incelemede;

Dava kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

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

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Arsa niteliğindeki dava konusu taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1) **Dosyada mevcut temliknameye göre; taşınmaz maliki olan tarafından alacağın 600.000,00-TL'lik kısmının ... 'e devredilmiş olup, mahkemece taşınmaz bedeli olan 625.000,00-TL'den, temlik edilen 600.000,00-TL'Jik kısmın** ... .'e **ödenmesine, bakiye kısım için ise** ... **ile davalı idare arasında uzlaşıldığı gözetilerek, konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken,** yazılı şekilde hüküm kurulması doğnı olmadığı gibi,

2) 2942 sayılı Kamulaştınna Kanununun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Yasanın 21.maddesi ile "kamulaştınnasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında mahkeme ve icra harçları ile her tUrlU vekalet Ucretleri bedel tespit davalarında öngörülen şekilde maktu ola-

rak belirlenir.... açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır." hükmünün g[illegible]-rilmiş olduğu gözetildiğinde, harç ve vekalet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınması gerektiğinden;

Mahkeme kararının açıklanan nedenlerle davalı idare vekilinin temyiz itirazı doğrultusunda BOZULMASINA, peşin alınan temyiz ve karar düzeltme harçlannın istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 23.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/22234 KararNo: 2013/23624

FATURA ALACAĞI

***Davaya konu mahcuz/arla ilgili olarak haciz** bulunmadığı göz önüne **alınarak davanın** ön koşul yokluğundan usulden reddine karar verilmesi doğru ise de; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 712. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerekir.*

Davacı üçüncü kişi vekili, davalı borçlu ile dava dışı ... Nakliyat Şirketi arasında olan alacağın ternli.kisözleşmesi gereğince, dava dışı ... Nakliyat Şirketince, kesilen faturaların bedelinin borçlu şirketin hesabına gönderildiğini, dava dışı ... Nakliyat Şirketi ile borçlu arasındaki temlik.namenin iptal edildiğini ve iptalin taraf. larına bildirildiğini, bu bildirimden sonra ... Şirketi tarafından kesilen fatura bedelinin borçlu şirketin hesabına sehven gönderildiğini ve takip alacaklısı tarafından bu ödemenin borçlunun hesabına sehven yapıldığının bilindiğini, buna rağmen borçlu hesabındaki kendilerine ait paraya 89/ 1 haciz ihbarnamesi ile haciz konulduğunu belirterek, istihkak iddialarının kabulünü talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacının üçüncü kişi konumunda olmadığını, üçüncü şahsın dava dışı ... Nakliyat Şirketi firması olduğunu, dava dışı ... Nakliyat Şirketine yatırılacak olan paranın borçlu adına yatınldığmı, bu nedenle davanın ... Nakliyat Şirketi tarafından açılması gerektiğini, savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu, davacı üçüncü kişi tarafından kendi hesaplarına yanlışlıkla para gönderildiğini, davalı alacaklının alacağından dolayı bu paraya haciz konulduğunu, kendilerinin kötü niyetli bir tasarruflannın olmadığını belirterek, açılan davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, alacaklı tarafından, 26.06.2013 tarihinde uygulanan hacizden sonra 21.05.2014 tarihinde yasal altı aylık hak düşürücü süreden sonra İcra Müdürlüğüne başvurularak, haczedilen paranın dosyaya gönderilmesi için talepte bulunulduğu, bu durumda alacaklı tarafından haciz tarihinden itibaren altı aylık süre içinde paranın istenmesi keyfiyetinin yerine getirilmediği ve para üzerindeki haczin kalktığı, bu sebeple dava tarihinde geçerli bir haciz bulunmadığı gerekçesi ile davanın ön koşul yokluğundan usulden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 40.100,04 TL nispi avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı[illegible]'8 verilmesine karar verilmiş, karar davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3. kişinin İİK'nin 96. maddesine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir.

İstihkak davalarında geçerli bir haczin bulunması dava şartı olup, hüküm kesinleşinceye kadar yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gerekir.

Davaya konu mahcuzlarla ilgili olarak haciz bulunmadığı göz önüne ahnarak **davanın** ön **koşul yokluğundan usulden reddine karar verilmesi doğru ise de;** Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi vekalet ücreti takdir edilmesi doğru olmamıştır.

Ne var ki, yapılan bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, davalı yararına hükmedilen vekalet ücretine ilişkin hükfun bölümünün anılan tarifenin 7/2. maddesi dikkate alınarak 6100 sayılı HMK'nin Ek Geçici 3. maddesi yollaması ile 1086 sayılı HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm fıkrasının 5. bendindeki "... 40.100,04 TL nispi " ibaresinin çıkarılarak yerine "906.00 TL maktu ...." ibaresinin yazılmasına, hükmün düzeltilen bu şekli ile ONANMASINA, taraflarca ÜK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine,

istek halinde peşin harcın temyiz edene iadesine, 17.06.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2020/1738 Karar No: 2020/3647

TEMLİK İHBARNAMELERİ

5718** sayılı **Milletlerarası Özel** Hukuk ve Usul Hukuku **Hakkındaki** Kanun'un **48/2. maddesinde dava açanın karşılıklılık esasına** göre, **teminattan muaf tutulabileceği** düzenlendiğinden öngörülen **teminat** hususu **Mahkemece re'sen** gözetilmelidir. **Bu sebeple Mahkemece, yabancılık teminatı hususunun 5718** sayılı **Milletlerarası Özel Hukuk** ve Usul Hukuku **Hakkındaki Kanunun 48. maddesi hükmü çerçevesinde irdelenmesi gerekir.

Davacı üçüncü kişi vekili, borçlu şirket ile müvekkili firma arasında 08. l2.2009 tarihli alacağın temliki sözleşmesi imzalandığını, bu sözleşmeye istinaden borçlunun üçüncü kişiler nezdinde doğmuş ve doğacak olan tüm hak ve alacaklanrun müvekkili şirkete gayri kabili rücu olarak devir ve temlik edildiğini, üçüncü kişi konumunda olan davalılara temlik ihbarnamelerinin bildirildiğini, İcra Müdürlüğünün 2009/ l489 l Esas sayılı dosyası kapsamında dosya alacaklısı tarafından temlik borçlusu şirketin üçüncü kişiler nezdinde ki alacaklarının haczi için üçüncü kişilere İİK 89/1 maddesi gereğince haciz ihbarnamelerinin tebliğ edildiğini, temlik bildirimine rağmen, ödeme taahhüdünde bulunduklarını, bir kısmının ödeme yaptığını belirterek müvekkillerine temlik edilen toplam 281.283,00- TL tutarındaki alacak üzerindeki istihkak iddialarının kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacı şirketin ... uyruklu bir şirket olduğunu, teminaı yatırması gerektiğini, muafiyet anlaşması olmadığını, davanın süresinde açılmadı. ğını, tebligatların haciz ihbarnamesinden sonra gönderildiğini, borçluya alctanm olmaksızın borçlunun tüm alacaklarının temlik edilmesinin de muvazaa göstergesi olduğunu belirterek, davanın reddini talep etmiştir.

Davalı üçüncü kişiler, husumetten ret karan verlilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, temlik sözleşmesine dayanarak icra takip dosyasında taraf olmayan davalılara davanın yöneltildiği, icra takip dosyasında haciz ihbarnamesi gönde• rilmiş olmakla yasal sorumlulukları gereğince icra takip dosyasına karşı mükellefi• yetleri bulunduğundan davalı üçüncü kişilere husumet yöneltilemeyeceği gerekçesı ile davanın husumetten reddine, davalı alacaklı yönünden ise, istihkak yönünden yasal şartların oluşmadığı, davanın ispatlanamadığı, davacının istihkak davası yen• ne genel hükümlere göre hakkını araması gerekirken istihkaka konu olmayan bir hususa dair talepte bulw1duğu gerekçesi ile davalı alacaklı yönünden açılan istihkak davasının yasal şartlan oluşmadığından reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilir kindir.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 48 maddesi'nde "(1) Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibin• de bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı g6s· termek zorundadır. (2) Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapa· nı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar." düzenlemesine yer verilmiştir.

6100 Sayılı HMK'nın l 14/ l-ğ maddesinde •' **Teminat Gösterilmesine ilişkin Kararın Gereğinin Yerine Getirilmesi" hususu dava şartlarından biri olarak kabul edilmiş, llMK** 115. maddesinde ise;

" (1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşaıt\l'. sında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zamanilen sürebilirler. (2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mUmkün ise bun• tamamlanması için kesin süre verir. **Bu süre içinde dava şartı noksanlığı** gide•il· **memişsc davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder."** düzentemesU}(yer verilmiştir.

Somut olayda, davacı üçüncü kişinin .... tabiyetinde bir şirket olduğu antaŞtl· maktadır.

5718 sayılı Milleılerarası Özel Hukuk ve Usul Hılalılaı J/akkındaki Kamm'ın4&[1] maddesinde dava açanın karşılıklılık esasına göre, teminattan mıaf uıtulabileceğict:ı-

:enlendiğinden öngörülen teminat hususu Mahkemece re'sen gözetilmelidir. Bu sebeple Mahkemece, yabancılık teminatı hususunun 57J8 sayılı Milletlerarası Özel ***Hukuk ve*** *Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 48. maddesi hükmü çerçevesinde irdelenmesi* ***gerekirken,*** bu husus irdelenmeden, doğrudan işin esasına girilmesi doğru olmamış, hükmün bu yönden re'sen bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nin 366 ve 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollaması ile 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, bozma sebep ve şekline göre davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, taraflarca İİK'nın 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 1O gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, istek halinde peşin harcın temyiz edene iadesine, 03.03.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/14337 Karar No: 2020/2066

SATIŞ VAADİ - KIRA GELİRİ

Dolayısıyla haksız işgalci durumuna düşen dahili davalı ....dan ... Noterliğinin 06.03.2002 tarihli ve 1864 yevmiye numaralı düzenleme şeklinde gayrimenkul satış ***vaadi*** ***sözleşmesi ile*** ***davakonusu taşınmazı satın alan davalı*** *...'ın* ***da taşınmazda haksız işgalci*** *olduğunun* ***kabulü gerekir.***

Davacılar vekili dava dilekçesinde, vekil edenlerinin ... parsel sayılı taşınmazın üzerindeki binanın 2. kat 18 nolu bağımsız bölümünde paylı malik olduklannı, davalının, hiçbir hak sahibi olmayan dava dışı ... adlı bir şahıstan dava konusu 18 nolu bağımsız bölümü gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile 2002 yılında satın aldığını ve sonrasında 2004 yılında bu bağımsız bölümü işgal ederek 2006 yılına kadar burada kendisinin oturduğunu, daha sonra ise 2006 yılından 2014 yılı nisan ayına kadar taşınmazı kiraya vererek bağımsız bölümün kira gelirinden haksız biçimde yararlandığını, davalının anılan bağımsız bölümü satış vaadi sözleşmesiyle satın aldığından ve tapunun kendisine verilmesi gerektiğinden bahisle müvekkillerine karşı Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/264 Esas 2011/596 Karar numaralı dosyasında açtığı tapu iptali ve tescil davasında davanın reddine karar verilip bu kararın da Yargıtay denetiminden geçerek onanmak suretiyle kesinleştiğini, davalının açtığı davanın reddedilip red kararının da kesinleşmesine rağmen taşınmazdaki haksız işgaline devam ettiğini açıklayarak davalının anılan bağımsız bölümdeki haksız ve hukuka aykırı işgali nedeniyle dava tarihinden geriye doğru beş yıllık süre için belirsiz alacak olarak l5.000,00 TL ecrimisilin yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili davaya cevap dilekçesinde, davacı tarafın ecrimisil talebinin zamanaşıınına uğradığını, davacılar ile dava dışı .... Ltd. Şti. arasında Noterliğinde 07.03.1996 tarih ve .... yevmiye numarası ile satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin düzenlendiğini, dava konusu 15 numaralı bağımsız bölümün sözleş-

me ile yükleniciye bırakıldığını, daha sonra plan tadilatı ile yükleniciye bırakılaı bağımsız bölümün 18 numarasını aldığını, yüklenicinin anılan bağımsız bölllmu dava dışı F..isimli kişiye ... Noterliğinin 23.08.1996 tarihli ve ... yevmiye oolıı satış vaadi ile satmayı vaad ettiğini ve bedelini de alarak taşınmazın zilyetlığmı dava dışı ... devrettiğini, daha sonra müvekkilinin dava dışı ... 'ın zilyetliğine ,ı elindeki satış vaadi sözleşmesine güvenerek bu kez .... Noterliğince düzenlenmış 06.03.2002 tarihli ve O1864 yevmiye numaralı satış vaadi sözleşmesi ile bedelinide ödeyerek dava konusu taşınmazın zilyetliğini dava dışı .. .l 'dan iyiniyetli olarak devraldığını ve taşınmaza da bazı harcamalar yaptığını, davacılar ve dava dışı yük. lenici ... arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine ilişkin davada vekil edeninin selefi dava dışı ... 'ın taraf olmadığı ve haberinin de olmadığı gibi müvek-kili ... 'ın da böyle bir fesihten haberinin olmadığını, sözü edilen fesihten sonra, feshedilen bu sözleşmeye güvenilerek yükleniciye isabet edecek bağımsız bölümlen satın alan vekil edeninin ve dava dışı diğer kişilerin mağdur edilmesine yol açacak şekilde, davacılar ve dava dışı ... isimli kişi ile yeni bir kat karşılığı inşaat sözleşme-si yapıldığını ve bu sözleşmenin daha önce ... Noterliğinde yapılan 07.03.1996 tarihli ve ... yevmiye numaralı sözleşme ile kararlaştınlan şartların aynısını içeren bir sözleşme niteliğinde olup dava konusu bağımsız bölüm ile diğer bağunsız bö-lümlerin dava dışı ... adlı kaydi yükleniciye bırakıldığını, sonrasında da dava dışı .... isimli kaydi yüklenici ve dava dışı ... adlı, feshedilen önceki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin müteahhit inin kendi aralarında muvazaalı bir sözleşme yaptığını, bu muvazaa nedeniyle dava dışı ....nin esasen gerçek yüklenici olmayıp gerçek yilkle-nicinin dava dışı ... olduğunu, davacı tarafın iddiasının aksine, davalı müvekkilinin .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/264 Esas 2011/596 Karar sayılı davanın reddine yönelik ilamın kesinleşmesi ile taşınmazdaki zilyetliğini devam ettirme•p. taşınmazı davacılara teslim ettiğini belirterek davanın reddini savunarak, açıla.o davanın ... ye ihbar edilmesini talep etmiştir.

Davacılar vekili, cevaba cevap dilekçesinde davalının, davaya konu bağımsu bölUmU temlik aldığını ileri sürdüğü dava dışı ... 'ın davalıya temiikin yapıldığı 06.03.2002 tarihinde dava konusu bağımsız bölümle ilgili temlik edecek bir hakkı· nın bulunmadığını, taraflar arasında ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/264 Esas 2011/596 Karar sayılı kesin hüküm dosyası ile de sabit olduğu üzere ... Asli)t Hukuk Mahkemesinin 2000/34 Esas 2000/307 Karar sayılı sözleşmenin feshi dıı•l• sının açıldığı tarih ile dava dışı yüklenici ... inşaatı getirdiği seviyenin %5 olduğu• nu, bu nedenle dava dışı ... ile yüklenici firma arasında sözleşmeyi yapıldığı iddia edilen 23.08.1996 tarihinde yüklenici **firmanın tapu mül_k.Jyctinc hak kaıanm•· dağını,** yüklenici ile 3. şahıs arasında yapılan sözleşmenin alacağın temliki niich· ğinde olup bu sözleşme ile müteahhitin alacağını temlik alana devretmiş olduğunu, ancak, temlik alanın arsa sahiplerinden tapu devrini isteyebilmesi için yüklenicinin tapuya hak kazanması gerektiğini, dava dışı ... dnn temlik alacağını ileri süren dıı,a· lının da davacılara müracaat edebilmesi için temlik aldığı hakkın var olması gere•· tiğini, dava dışı ... 'ın kazanmadığı bir alacağı temlik etmiş olduğunu ve davalının temlik aldığı 06.03.2002 tarihinde yüklenici ... ile davacılar arasında yapılmış 01511

... Noterliğinin 07.03.1996 tarihli ve 2942 yevmiye nolu kat karşılığı inşaat sözleşmesinin daha önce mahkeme karan ile geçmişe dönük olarak feshedilmesinden dolayı mevcut olmaması nedeniyle davalının ile yaptığı sözleşmenin ona bir hak bahşetmeyeceğini, çünkü anılan sözleşmenin akdedilmesinden önce mahkeme karan ile yüklenici ve arsa sahipleri arasındaki sözleşmenin geçmişe dönük olarak feshedilmiş olup feshin de keşinleştiğini, aynca tarafların ....Noterliği 08.052001 tarihli ve 04702 yevmiye nolu ibraname ile ibralaştıklannı, davalı tarafın dava dışı .... ile satış vaadi sözleşmesi akdettiği 06.03.2002 tarihinde, davalı tarafın feshedilmiş bir sözleşmeye dayanarak bağımsız bölümü kullanmasının iyiniyetli kabul edilemeyeceğini, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedilmesinden önce yüklenici ya da onun temlik ettiği kişiden bağımsız bölüm satın alan kişinin başlangıçta iyiniyetli olduğunun kabul edileceğini, ancak bu iyiniyetli kullaoımıo arsa sahipleri davacılar tarafından açılan davanın sonucunda verilen sözleşmenin feshine dair karann kesinleşmesi ile son bulacağını açıklayarak davanın kabulü konusundaki talebini yinelemiştir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava **ecrimisil istemine dayanmaktadır.**

Somut olayda, tapuda pay maliki olan davacılar ile dahili davalı arasında ... ◆oterliğinin 07.03.1996 tarihli ve 2942 yevmiye numaralı düzenleme biçimindeki kat karşılığı inşaat sözleşmesi, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 10.05.2000 tarihli2000/34 Esas 2000/.... Karar sayılı hükmüyle feshedilmiş olup sözkonusu hüküm09.10.2000 tarihinde sözleşmenin feshi yönünde kesinleşmiştir. Diğer yandan davalı ... ın davacılar aleyhine .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/ Esas 2011/596 Karar sayılı dosyasında açtığı tapu iptali ve tescil talepli davada mahkemesince 22.09.2011 tarihinde red kararı verilmiş ve red karan 30.10.2013 tarihinde keşinleşmiştir.

Göıiilmekte olan dava dosyasında ise davacı taraf dava tarihinden geriye doğru beş yıllık ecrimisil isteğinde bulunmuştur.

Tapu maliki olan davacılar ile yüklenici .... arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine ilişkin yukarıda anılan mahkeme kararının kesinleşmesi ile dahili davalı haksız işgalci durumuna düşmüştür.

Dolayısıyla haksız işgalci durumuna diişen dahili davalı ....dan Noterliğinin 06.03.2002 tarihli ve 1864 yevmiye numaralı düzenleme şeklinde gayrimenJ..ıl satış vaadi sözleşmesi ile dava konusu taşınmazı satın alan davalı ... '111 da taş111mazda haksız işgalci olduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenle davacı tarafın istemi gözetilerek, iddia ve savunma çerçevesinde delillerin toplanması suretiyle değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlaruun yerinde olduğundan kabulü ile hükmün 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddcsı yollamasıyla HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, HUMK'un 440/lll-l, 2, 3 ve 4. bentleri gereğince ilama karşı karar düzeltme yolu kapal1bulunduğuna, istek halinde peşin harcın temyiz edenlere iadesine, 13.02.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/4617 Karar No: 2020/1341

ECRIMISIL HAKKININ DEVRi VE TEMLİK SÖZLEŞMESİ

Mahkemece davacı vekilinin dayanağı *olan* ***temlik*** *sözleşmesine* ***itibar edilerek*** *belirtilen* ***talep tarih*** *aralığı için ecrimisil hesaplaması yapılmasında* ***bir isabetsizlik*** *bulunmamakla****bıifit.*** **te,** ***bu*** *ecrimlsil* ***hesaplaması*** *yapılırlcen talep edilen dönemlerde* ***dava konusu*** *taşınmazın* nitef'ığı ***(arsa****/ tarla) ne ise bu durum gözetilerek ecrimisil hesaplaması yapılması gerekir.*

Davacı vekili, maliki olduğu 198 ada 7 parsel sayılı taşınmazı dava dışı ... Turizm... Şirketinden 23.07.2013 tarihinde satın aldığını, davalı hiçbir hakka dayanmadan taşınmazı gecekondu ve sera yapmak suretiyle kullandığını, önceki malik olan dava dışı şirketin ecrimisil hakkını temlik sözleşmesiyle kendisine devrettiğini ileri sürerek elatmanın önlenmesine, gecekondu ve seranın kal'i ile 04.12.2008ile 03.12.2013 tarihleri kapsayan döneme ilişkin 60.000 TL ecrimisilin fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydı ile ihtarnamelerin tebliği tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, zamanaşımı itirazında bulunup, mülkiyetin Kadastro Mahkemesinde görülen dava uyarınca çekişmeli olduğunu belirterek, davanın reddini savun• muştur.

Mahkemece, davalının haksız işgalci olduğu gerekçesiyle dava konusu l98ada 7 parsel sayılı taşınmaza elatmasının önlenmesine, taşınmaz üzerine yapmış olduğu evin ve cam seranın kal'ine, taşınmaz üzerindeki plastik seranın taşınabilir olması nedeniyle bu sera yönünden kal karan verilmesine yer olmadığına ve ecrimisiliste• ğinin kısmen kabul kısmen reddi ile 200.533,00 TL ecrimisilin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Hükmün davalı vekilince süresi içerisinde temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 09.10.2018 tarihli ve 2018/2119 Esas, 2018/17035 Karar sayılı ilamı ile yerel• keme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamına karşı davacı vekılı suresi içerisinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi, ecrimisil ve yıkım isteklerine iliş• kindir.

1. Dosya muhtevasına, dava evrakı ile tutanaklar milnderecatına ve Yargıta)' ilamında açıklanan gerektirici sebeplere göre yerinde olmayan ve HUMK'un440. maddesinde yazılı hallerden hiçbirine uymayan davacı vekilinin aşağıdaki bentler kapsamı dışında kalan sair karar düzeltme istemi yerine görülmemiştir.

2. Davacının dava dilekçesindeki talebine dayanak yapuğı dava dışı Ticaret Ltd. Şti. ile 15.11.2013 tarihinde Noterde imzalamış olduğu "Ecrimisil **Hakkının** Devri ve Temlik sözleşmesi" başlıklı belgede; .. Şirketinin maliki olduğu 198 ada 7 parsel sayılı taşınmazın tamamını 20.08.2013 tarihinde tapuda iş bu davanın davacısı ...A.Ş.ye devrettiği, devir ve temellük alanın iş bu taşınmazın satış bedeli ile birlikte aynca devir ve temlik eden .... Şirketine ait taşınmaz üzerindeki işgalcilerden geçmişe dair her türlü hukuki ve maddi hakların tamamını satın aldığı, ancak bu hakların alacağının tahsilatı belli olmadığından hak ve alacakların tamamının 10000 TL bedel karşılığı satın alındığı, bu kapsamda devir ve temlik edenin taşınmaz üzerindeki işgalcilerden geçmişe yönelik her türlü hukuki ve maddi talep ve dava haklarını taşınmaz satışı ile devir ve temellük alana tüm hukuki ve maddi sonuçlanyla devir ve temlik ettiği belirtilmiştir.

Ecrimisil, diğer bir deyişle haksız işgal tazminatı, zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarihli 22/4 sayılı İçtihadı Birleştinne Kararında; fuzuli işgalin tarafların karşılıklı birbirine uygun iradeleri ile kurduğu kira sözleşmesine benzetilemeyeceği, niteliği itibarı ile haksız bir eylem sayılması gerektiği, haksız işgal nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi gerekeceği vurgulanmıştır.

Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır.

Bu nedenle, haksız işgalden doğan nonnal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan ve kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ile malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir (YHGK'nin 25.02.2004 gün ve 2004/1-120-96 sayılı karan).

Bilindiği üzere ve yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre ecrimisil alacağı mülkiyetin aynına sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir. Ayrıca alacağın ternliki her şeyden önce asıl hakkı, yani alacak hakkı ve buna bağlı feri hakları kapsamakta olup bu bağlamda ecrimisil alacağının temliki de Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen **"Alacağın devri" kapsamında değerlendirilecek bir alacaktır ve devri mümkündür.**

Gerek HUMK'da gerekse HMK'da devre ilişkin yasal bir düzenleme olmaması devrin kesinlikle mümkün olmadığı veya olmayacağı şeklinde yommlanamaz.

Dolay1sıyla bozma ilamının 1. bendinde davacının taşınmazı edinmeden önceki dönem için talep ettiği ecrimisilin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmişse de yukarıda açıklandığı üzere bu bozma nedeni yerinde olmayıp, **Mahkemece davacı** \'fkilinin **dayanağı olan temlik sözleşmesine itibar** edilerek belirtilen **talep tarih aralığı için ecrimisil hesaplaması yapılmasında** bir **isabetsizlik bulunmamakla** birlikte, **bu ecrimisil hesaplaması yapılırken talep** edilen dönemlerde dava **konusu** taşınmazın **niteliği (arsa/ tarla) ne ise bu durum** gözetilerek ecrimisil **hesaplaması** yapılması **gerekirken** eylemli gelir karşılığı ecrimisil bedelinin belirleıuıesi doğnı görOlmemiş bu yönden yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

3. Bozma ilamının 2. bendinde ise, "Somut olayda; çekişmeli taşınmazın dı içinde bulunduğu bir kısım taşınmazların Kumluca Kadastro **Mahkemcsuuu** 1996/30 E. sayılı dosyası ile dava konusu oldukları; davacının da aralarında bıılUD-duğu..." cümlesinde "davacının" yazılarak maddi hataya düşüldüğü tespit edihııt olup "davalının" olarak düzeltilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 2. ve 3. bentlerde açıklanan nedenlerle davacı vekilinın karar dilzeltme talebinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440/1-4. maddcsı gereğince KABULÜNE, Dairemizin 09.10.2018 tarihli ve 2018/2119 Esas. 2018/17035 Karar sayılı bozma ilamının bu kısımlarının KALDIRILMASINA. açıklanan nedenlerle Mahkeme kararının BOZULMASINA, yukarıda 1. bcnııt açıklanan nedenlerle ise davacı vekilinin sair karar dilzeltme taleplerinin reddint. peşin harcın istek halinde karar düzeltme isteyene iadesine, 28.10.2019 tarihinde ay birliğiyle karar verildi. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/4039 Karar No 2019/9597

NAKLiYE HiZMETLERi KARŞILIĞI- FATURA BEDELLERİ

*Somut olayda alacaklı, haczedilen paranın dosyaya gönderilmesi için yasal süresi*içeri, *sinde talepte bulunmamıştır. Bu durumda alacaklı tarafından haciz tarihinden itibaren* aJ1J**ayıt** *süre içinde paranın istenmesi keyfiyetinin yerine getirilmediği ve para üzerindeki haczin* kalllııjı *görülmektedir. O halde Mahkemece dava tarihinde geçerli bir haciz bulunmadığı gere*`?`*çesi • **davanın** ön koşul yokluğundan usulden reddine **karar** verilmesi **gerekir.***

Davacı üçüncü kişi vekili, davalı borçlu şirket ile dava dışı Şirketi arasındı imzalanan alacağın ternliki sözleşmesi gereğince, dava dışı ... Şirketinin müvekkili şirkete verdiği nakliye hizmetleri karşılığında kestiği fatura bedellerinin borçlu şiiie-tin dava dışı Banka nezdinde bulunan hesabına gönderildiğini, dava dışı Şirketi ile borçlu şirket arasındaki ternliknamenin iptal edildiğini ve iptalin taraflarına bildirildi· ğini, bu bildirimden sonra .... Şirketi tarafından kesilen fatura bedelinin, müvekkili şirketçe sehven borçlu şirketin hesabına gönderildiğini, buna rağmen alacaklı tarafça borçlu aleyhine başlatılan takip neticesinde borçlu şirkete ait hesapta bulunan, müvekkili şirkete ait paraya haciz konulduğunu öne sürerek, istihkak iddialarının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacının üçüncü kişi konumunda olmadığını, üçüııCÜ şahsın dava dışı ... Şirketi olduğunu, dava dışı.....Şirketine yatırılacak olan paranın borçlu adına yatırıldığını, bu nedenle davanın .... firması tarafından açılması **gere\·** tiğini savunarak, davanın reddini savunmuştur.

Davalı borçlu. yasal süresi içerisinde cevaplarını bildirmediği gibi dıırşma/aro *da katılmamıştır.*

Mahkemece, davanın İİK'nin 96. ve 97. maddeleri uyarınca açılmış istihkak davası olduğu, borçlu şirket ile dava dışı ... Şirketi arasında düzenlenen tcmlikıll-menin feshi tarihinden sonra üçüncü kişi şirketçe sehven dava konusu paramn borÇ·

ıu şirketin hesabına gönderildiği, davayı vasıflandırmanın hakime ait olduğu, dava istihkak davası olarak açılmakla birlikte aslında niteliği itibarıyla sehven yapılan havale işlemi üzerine mükerrer yapılan ödemenin İcra Müdürlüğünün haciz işlemi neticesinde kendisine iade edilmemesine dayanan şikayet başvurusu niteliğinde olduğu, haciz tarihinde hesabın borçlu adına kayıtlı olması ve hesapta para bulunması nedeniyle haciz işleminin başlangıçta usul ve yasaya uygun olduğu, gerçekte bu paranın borçluya ait olmadığının yapılan yargılama sonunda anlaşıldığı **gerekçe**si ile, davanın kabulüne, davalı alacaklı dava açılmasına sebebiyet vermediğinden davacı üçüncü kişi tarafından yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına, kendisini vekil ile temsil ettiren davacı üçüncü kişi lehine vekalet ücreti takdirine yer olmadığına karar verilmiş, hükmü davacı üçüncü kişi vekili yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden, davalı alacaklı vekili ise esas yönünden temyiz etmiştir.

!-Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir (6100 sayılı HMK mad. 33). İddianın ileri sürülüş şekline göre dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96 vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için ön koşul, herşeyden önce hukuken geçerli bir haciz bulunmasıdır. **Bu koşulun bulunup bulunmadığı yargılamanın her aşamasında gerek ilk derece mahkemeleri gerekse Yargıtay tarafından re'sen gözetilmelidir.**

Borçlunun, ... Bankası .... Şubesindeki mevduatına 18.06.2013 tarihinde haciz konulmuştur. İİK'nin "paraya çevirme" başlığını taşıyan 106 ve devamı maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir.

Olayımızda haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, bankadakiparaya konulmuştur.

Her ne kadar alacak ve para menkul hükümlerine göre haczedilir ise de, bu paranın satılarak paraya çevrilmesi söz konusu olamayacağından satış isteme açısından İİK'nin 106. ve 11O. maddelerinin tatbiki düşünülemez. Ancak yasada para alacağı üzerine konulan haczin ne kadar süreyle mevcudiyetini koruyabileceği yönünde bir açıklık bulunmadığından İİK'nin 106. maddesinde menkul mallar için öngörülen altı aylık sürenin para alacakları yönünden hacizden itibaren paranın istenmesi için gerekli azami süre olarak kıyasen uygulanması gerekmektedir.

Somut olayda alacaklı, haczedilen paranın dosyaya gönderilmesi için yasal süresi içerisinde talepte bulunmamıştır.

Bu durumda alacaklı tarafından haciz tarihinden itibaren altı aylık süre içinde paranın istenmesi keyfiyetinin yerine getirilmediği ve para üzerindeki haczin kalktığı görülmektedir.

O halde Mahkemece dava tarihinde geçerli bir haciz bulunmadığı gerekçesi ile davamn ön koşul yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken, Mah-

kemece, gerekçeli kararda davanın itK'nin 97. maddesi uyarınca takibin devamına ilişkin kararın tebliğinden itibaren yasal yedi günlük süre içerisinde açılan istihuk davası olarak nitelendirilmesinden sonra sehven yapılan havale işlemi üzerine nıll. kerrer yapılan ödemenin icra Müdürlüğünün haciz işlemi neticesinde kendisine ıadt edilmemesine dayanan şikayet başvurusu niteliğinde olduğu denilmek surctıylc gerekçe içeriğinde çelişki yaratılarak yazılı gerekçe ile kabul karan verilmesi dOğnı görülmemiştir.

2-Bozma neden ve şekline göre davacı üçüncü kişi vekilinin yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin temyiz itirazlannın şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı **vekilinin** temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nin 366 ve HUMK'un 428. maddcsı gereğince BOZULMASINA, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı Oçüncii kişi vekilinin temyiz itirazlannın şimdilik incelenmesine YER OLMADIÔINA, taraflarca iiK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine,c peşin harcın istek halinde temyiz edenlere ayn ayn iadesine 26.06.2019 tarihinde O) birliğiyle karar verildi. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2O16n843 Karar Xo 2019/6533

iSTiHKAK

Somut olayda alacaklı, 21.05.2014 tarihinde icra Müdürlüğüne başvurarak, haczedılen*P"ranın dosyaya gönderilmesi için talepte bulunmuştur. Bu durumda alacaklı tarafından*h1CİZ *tarihinden itibaren altı aylık süre içinde paranın istenmesi keyfiyetinin yerine getirilmediği* w *para üzerindeki haczin kalktığı görülmektedir.* O *halde Mahkemece dava tarihinde geçero bi haciz bulunmadığı gerekçesi ile davanın ön koşul yokluğundan usulden reddinekarar verilmesi* ***gerekir.***

Davacı üçüncü kişi vekili, davalı borçlu ile dava dışı ... Nakliyat Şirkeıı ara· sında olan alacağın ternliki sözleşmesi gereğince, dava dışı ... Nakliyat Şirkctın· ce, kesilen faturalann bedelinin borçlu şirketin hesabına gönderildiğini, dava dışı Nakliyat ile borçlu arasındaki temliknamenin iptal edildiğini ve iptalin tara0annı bildirildiğini, bu bildirimden sonra ....Nakliyat firması tarafından kesilen fatıın bedelinin borçlu şirketin hesabına sevhen gönderildiğini ve takip alacaklısı tarafın· dan bu ödemenin borçlunun hesabına sehven yapıldığının bilindiğini, buna rağnı(O borçlu hesabındaki kendilerine ait paraya 89/1 haciz ihbarnamesi ile haciz konuldu· ğunu belirterek, istihkak iddialannın kabulünü talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacının üçüncü kişi konumunda olmadığını, OçQne• şahsın dava dışı ... Nakliyat firması olduğunu, dava dışı ... Nakliyat finnasıno yau• nlacak olan paranın borçlu adına yatırıldığını, bu nedenle davanın ııklıyaı finnası tarafından açılması gerektiğini, savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu, davacı üçüncü kişi tarafından kendi hesaplarına yanlışlık.la para gönderildiğini, davalı alacaklının alacağından dolayı bu paraya haciz koıulduğunu., kendilerinin kötü niyetli bir tasarruflarının olmadığını belirterek, açılan davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacı şirketten alacaklı olan dava dışı ... Nakliyat ile borçlu şirket arasında temlikname olduğu, bu temlik sözleşmesine dayanılarak davacının borçluya daha önce de ödemelerde bulunduğu, iki şirket arasındaki temlilaıamenin feshedildiği, fesihten sonra davacı şirketin yanlışlıkla borçlu şirkete ödeme yapngı bunun fark edilmesi üzerine iadesinin talep edildiği ancak davalı alacaklının borçludan olan alacağı için borçlunun hesaplan üzerine haciz konulduğu, bu durum borçlu tarafından da kabul edilmesine rağmen, davacı tarafından sevhen yaunlan paranın iade edilemediği ve davacının iyi niyetli olarak istihkak iddiasında bulunmakta haklı olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, karar davacı vekili ve davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3. kişinin İİK'nin 96. maddesine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için ön koşul, berşeyden önce **hukuken geçerli** bir haciz **bulunmasıdır.** Bu koşulun bulunup bulunmadığı yargılamanın her aşamasında gerek ilk derece mahkemeleri gerekse Yargıtay tarafından re'sen gözetilmelidir.

Borçlunun, ... Bankası .. Şubesindeki mevduatına 26.06.2013 tarihinde haciz konulmuştur. İİK'nin "paraya çevinne" başlığını taşıyan 106 ve devamı maddelerindetaşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir.

Olayımızda haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, bankadaki paraya konulmuştur.

Her ne kadar alacak ve para menkul hükümlerine göre haczedilir ise de, bu paranı .satJlarak paraya çevrilmesi söz konusu olamayacağından satış isteme açısındanIIK'nin 106. ve 110. maddelerinin tatbiki düşünülemez.

Ancak yasada para alacağı üzerine konulan haczin ne kadar süreyle mevcudiyetini koruyabileceği yönünde bir açıklık bulunmadığından İİK'nin 106. maddesinde menkul mallar için öngörülen altı aylık sürenin para alacakları yönünden hacizden itibaren paranın istenmesi için gerekli azami süre olarak kıyasen uygulanması gerekmektedir.

Somut olayda alacaklı, 21.05.2014 tarihinde İcra Müdürlüğüne başvurarak, haczedilen paranın dosyaya gönderilmesi için talepte bulunmuştur. *Bıı durumda alacaklı tarafından haciz tarihinden itibaren altı aylık siire içinde paranın istenmesi keyfiyetinin yerine getirilmediği ve para üzerindeki haczin kalktığı gön"ilmektedir.*

O halde Mahkemece dava tarihinde geçerli bir haciz bulunmadığı gerekçesi ile davanın ön koşul yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabul kararı verilmesi doğnı görUlmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itiraz. tarının kabulüyle hükmün İİK'nin 366 ve 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca

BOZULMASINA, davacı üçüncü kişinin temyiz itirazlarının bozma nedenine göre şimdilik incelemesine yer olmadığına, taraflarca İİK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 1O gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edenlere ayn ayn iadesine, 16.04.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/5993 Karar No: 2019/4155

IŞCİ ALACAĞI

Davalı yanın yazılı ve sözlü savunmalarında bahsedilmeyen delil listesinde de bildirilmeyen ve karar aşamasında dosyaya ibrazedilen ibranameye dayanılması da mümkün değildir.

Davacı işçi, kıdem ve ihbar tazminah, izin, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesini istemiş, Mahkemece isteklerin reddine karar verilmiş, hükmü temlik alacaklısı davacı temyiz etmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, temlik edilen alacak ile ilgili düzenlenen ibranameye itibar edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Alacağın temliki, borç ilişkisinden doğan belli bir talep hakkının devrine yönelik olarak, alacaklı ile onu devralan üçüncü kişi arasında, borçlunun rızasını aramaksızın yapılan ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan **şekle** bağlı bir sözleşmedir.

Alacağın temliki, devir eden alacaklı ile devir alan arasında yapılan bir sözleşme niteliğindedir. Bu sebeple, temlik edenin açık ya da örtülü rızası olmadan yapılamaz. Hukuki niteliği açısından alacağın temliki, temlik eden alacaklı ile temellük eden şahıs arasında yapılan bir sözleşmeye dayanılarak meydana gelen kazandıncı bir tasarruf işlemidir. Temlik işlemi, belirli alacağı, temlik edenin malvarlığından çıkarıp, temellük edenin malvarlığına geçirir. **Alacaklının tek taraflı bir hukuki muamelesi değil, temlik alanla yaptığı bir sözleşmedir.**

Alacağın devri ile birlikte, alacaklı değişir, alacak hakkı devralana (3. **kişi**ye) geçer. Devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hak.kını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde tasarruf etme yetkisi kazanır. **Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün de**ğildir.

Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3. kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme gibi) hukuki işlemler bu 3. kişi tarafından yapılır. Alacağı temlik eden borcun ifasını isteyemez, bu hak yeni alacaklıya aittir.

Somut olayda, temlik eden .... ile temlik alan .... arasında 10.I1.2010 tarihinde temlikname düzenlediği ve bunu dosyaya sunduğu halde davalı tarafça ödeme veya ibranameye ilişkin herhangi bir savunmada bulunulmamıştır.

Dava açıldıktan sonraki bir tarihi taşıması ve yine dava açıldıktan iki yıJ sonra dosyaya sunulması gibi olgular dikkate alındığında ibranamenin **sonra**dan **düzenlendiği izlenimi doğmaktadır.**

Ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145/1. maddesi hükmüne göre, kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterilemeyeceği, ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebileceği hükme bağlanmış olup bu düzenleme karşısında **davalı yanın yazılı ve sözlü savunmalarında bahsedilmeyen delil listesinde de bildirilmeyen ve karar aşamasında dosyaya ibraz edilen ibranameye dayanılması da mümkün değildir.** Belirtilen hususlar dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, davacı yararına takdir edilen 1.100.00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgiliye iadesine, 23/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 9 . Hukuk Dairesi Esas No: 2015/3801 Karar No: 2015/11326

ELEKTRİK DAĞİTİM İŞİ DEVRİ - İŞLETMENİN DEVRİ

*Devrin ilanı hususunun yerine getirilip getirilmediği açıklığa kavuşturulmadığından, Mahkemece, devir keyfiyetinin alacaklı Sosyal Sigortalar Kurumuna ihbar ya da gazetelerde ilan edilip edilmediği hususu araştırılmamıştır. Mahkemece bu yön araştırılarak, davalı şirlcetin 2006 yılındaki devralma işlemi ile devrin niteliği de araştırılmak suretiyle, devrin ilanının gerçekleşmiş olması halinde, davalının, Borçlar Kanununda zikredilen madde hükmü kapsamında, Kurumun rücu alacağından sorumlu olacağı **nazara** alınmadan, **karar** verilmesi **isabetsizdir.***

Eldeki davada davalı .... Dağıtım A.Ş.'nin, 24.07.2006 tarihinde ... illerindeki elektrik dağıtım işinde işletme hakkını, ...'tan devraldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece taraflar arasındaki bu devir olgusu irdelenmeksizin eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeye dayalı olarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıntıları Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.06.2013 tarihli ve 2012/10-1616 Esas, 2013/854 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere "dava dışı ..., 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunmaktadır. Anılan KHK, Kamu İktisadi Teşebbüslerini İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları olmak üzere iki gruba ayırmıştır. Bunlardan İktisadi Devlet Teşekkülleri; sermayesinin tamamı Devlete ait olmak, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek ve hususi hukuk hükümlerine tabi bulunmak üzere; Kamu İktisadi Kuruluşları ise, yine sermayesinin tamamı Devlete

ait olmak ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mallar ve hizmetler üretmek ve pazarlamak üzere kurulmuşlardır.

233 sayılı KHK'nin !.maddesinde, İktisadi Devlet Teşekküllerinin ticaret şirketleri gibi verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda çalışacakları vurgulanmış, sonraki hükümlerde teşebbüslerin, kuruluş ve müesseseler biçimde teşkilatlanacaklan açıklanmış, 16.maddede, kurulacak müesseselerin statülerini ve unvanlarını ticaret siciline tescil ve ilan ettirecekleri, bunların özel hukuk hükümlerine tabi olacakları, sorumluluklarının sermayeleri ile sınırlı bulunduğu, Genel Muhasebe Kanunu ile İhale Kanunu hükümlerinin bunlara uygulanmayacağı, Sayıştay denetimine tabi olmadıkları hükme bağlanmıştır. Kanun koyucunun özel hukuk hükümlerine tabi tutmak suretiyle, bunların birer ticaret şirketi veya tacir olduklarını benimsediği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, 28 Mart 1945 tarih 1/6 ve 15 Mart 1950 tarih ve 29/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının gerekçelerinde de bu kuruluşların özel hukuk tiiul kişisi oldukları belirtilmiştir.[12]

Buna göre, bir Kamu İktisadi Teşebbüsünün tacir sayılabilmesi için, ticari şekilde işletilmek üzere kurulması yeterlidir. Burada sermayenin kime ait olacağı bir kıstas olarak alınmamıştır. 6762 sayılı TTK 18/1.maddesi uyarınca, teşebbüslerin tacir sayılması için kanunda öngörülen iki şart birlikte aranmamakta; kendi kuruluş

---

12 Bu aşamada, TEDAŞ'ın ana statüsünün de incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Türkiye Elektrik Kurumu 233 sayılı KHK.nin verdiği yetki ile Resmi Gazetenin 9 Kasım **1984 sa**yısında yayımlanan, "Ana Statü" ile kurulmuş olup, statünün 3.maddesinde, Kurumun tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk, hususi hukuk hükümlerine tabi ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir Kamu iktisadi Kuruluşu olduğu açıklanmıştır. 12.8.1993 gün ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye Elektrik Üretim iletim A.Ş. ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.(TEDAŞ) unvanı ile iktisadi Devlet Teşekkülleri oluşturulmuştur.

TEDAŞ Ana Statüsünün 4.maddesinde, bu teşekkülün elektrik dağıtımı yanında, faaliyet konulcr rı ile ilgili menkul, gayrimenkul almak ayni ve fikri haklara tasarruf etmek için işletme, iştirak kurarak çalıştırabileceği ve bütün bunları bir ticari işletme kurup işleten tacir gibi verimlilik ve karlılık esaslarına göre yapabileceği belirtilmiştir. 29.2.1984 gün ve 2983 sayılı Kanun ile bu teşebbüs ve müesseselerin hisse senedi çıkarabileceği benimsenmiş ve bu Kanunun Anayasaya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesinin 18.2.1985 gün, E:1984/9, K:1985/4 sayılı karan ile kabul edilmiştir.

5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Hakkındaki Kanunun 9/2 ve 3.fıkralarında, KiTierin ktırduğu müesseseler ticari işletme olarak kabul edilmiş; bunların, faaliyette bulundukları yerin Ticaret ve Sanayi Odalarına kayıt olmaları hükme bağlanmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 18/1.maddesinde, ticaret şirketleriyle gayesine varmak için ticari bir işletme işleten derneklerin ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulan teşebbüslerin tacir sıfatını taşıdıkları belirtilmiştir. Buradaki "Teşebbüsler" teriminin, 233 sayılı KHK'de belirtilen Kamu iktisadi teşekküllerini de kapsadığı; bu maddede "Kuruluş Kanunlarından· söz edilmekteyse de, bugün için Kamu iktisadi Teşebbüslerinin kendi kuruluş kanunları bulunmadığı ve onların **ye�e** Yüksek P!anlama Kurulu tarafından ana statüler hazırlanıp, bunlar Resmi Gazete 'de ilan edıldlkleri için, anılan hükmü "Ana Statüleri gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek üzere kurulmak" şeklinde anlamak gerektiği benimsenmelidir.

kanunları (ana statüleri) gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek cümlesinden sonra "veya" eki getirilerek "Ticari şekilde işletilmek üzere kurulan" teşebbüslerin de tacir sayılacakları belirtilmektedir. Öğretide baskın görüş de, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin tacir oldukları yönündedir (Bkz.Ali Bozer, Sosyal Sigortalar **Kurumunun Tacir Sıfatı, Batıder, 1962. C.1, s.4, sh.576; Yaşar Karayalçın, Ticari İşletme, sh.209; Öcal Akar, TTK'nun 18/1.maddesinin Uygulanması Hakkında Bazı Düşünceler. Esader, 1975 sa:1 sh.238; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 4.Baskı sh.118 vd., Ercüment Erdem, KİT'lerin Tacir Sıfatı, 1992. sh.49 vd).**

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, İktisadi Devlet Teşekkülleri ticari işletme kurup işlettikleri için, tacirdirler. Sermayelerinin Devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin usullerinin özellik arz etmesi, bu kurumlara kamu hukuku müessesi vasfı kazandırmaz; bunlar özel hukuk tüzel kişileri olup, haklarında hususi hukuk hükümleri uygulanır (Hukuk Genel Kumlu'nun 22.03.2006 gün 2006/4-12 E. 2006/95 K.; 19.10.2005 gün 2005/3-560 E. 2005/587 K. ve 25.02.2004 gün 2004/4-40 E. 2004/113 K. sayılı kararlan).

233 sayılı KHK, teşebbüs, müessese ve diğer birimlerin tasfiye ve devrini düzenlemiş, fakat K.H.K.'de saklı tutulan hususlar dışında "özel hukuk hükümlerine" tabi olan İktisadi Devlet Teşekkülleri hakkında sorumluluk yönünden özel bir hükilin getirmemiştir (233 sayılı K.H.K. md. 38).

Ancak, 233 sayılı K.H.K. 4/2 hükmünde düzenlenen özel hukuk kurullarının uygulanması kuralı yanında, iktisadi devlet teşekküllerinin taraf olduğu devir, dönüşüm ve benzeri intikal hallerinde Borçlar Kanunu'nun 179-180. maddeleri hükmünün uygulanması yargı kararları ve öğretide benimsenmiştir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) "Malvarlığının veya işletmenin devralınması" başlıklı 179.maddesi;

"Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Borçların bu suretle naklinin hükümleri, tek bir borcun nakli akdinden doğan hükümlerin aynıdır." düzenlemesini içermektedir.

Bu maddenin içinde; "müteselsil bir borç" ilişkisi vardır. Devir alan şirket, devir eden şirketin borçlanndan ötürü sorumlu olduğu gibi, iki yıl müddetle evvelki borçlu (devreden) dahi, yenisi (devralan) ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. Borçlar Kanunu'nun müteselsil borçlara ilişkin 141. maddesine göre, teselsülün kanun hükmünden doğduğu hallerde, kamu düzeni söz konusu olacağından tarafların iradeleriyle teselsülün ortadan kaldırılması **hükümsüzdür (H. Öser/W.**

Scöhcncnbcrgcr Borçlar llıikuku, Anknrn, 1950, s. 905-906). Bu nedenle söz konusu milleselsil borç knnun hUkmUndcn (BK m. l79'dun) doğduğundan, teselsüldenkaynuklonun sorumJuluğun dı11lnnrnusıgeçersizdir vo hukuki sonuç doğurmuz.

Bıı dunım karşısında ikllsadl devlet teşekkal/erlnln tanı/ olduğu devir, bir/eştirme ve dlger intikal hallerinde BK'nun 179-180.maddelerl hükmü uyarınca "devre konu pasifler yönünden" sorumluluk doğacoğından kuşku ve duraksama etmemek gerekir. Borçlar Kanunu'nun 179-180.mudde hOkilmleri buyurucu nitelikte olduğundan, sorumluluk kuydı, sözleşme, devir statilsU veya idari bir tasarrufla hiçbir şekilde etkisiz ve uygulanın dışı bırukılomaz. Bunun tamamen etkisiz bırakılması veya sınırlondırılrnası, uncuk bir kanunla mOmkUndUr.

Müteselsil borcun özelliği, alacaklının olacağının tamamını veya bir kısmını müteselsil borçlulardan birinden veyn hepsinden istemekte serbest olmasıdır **(A.Von Tulır, Borçlar Hukuku, lstınbul 1953, s. 845 vd). SOzü edilen hukuki esaslara göre eski ve yeni borçlunun müteselsil sorumluluğu iki yıllık bir devre için kabul edilmiş olup, bu iki yıl (muaccel borçlar için) devrin, alacaklının ihbarı ya da gazetelerde llnn tarihinden başlar (Hukuk Genci Kurulu'nun 28.11.2001 gün ve 2001/21-1030 E. 2001/1077 K. sayılı kararı).**

Burndn belirtilen sorumluluğun zamanı, devir anıdır. Devrin fiilen gerçekleştiği tarihte doğmuş ve nedeni vücut bulmuş borçlar, bu sorumluluğun kapsamında kalmaktadır. İşletmenin devirden önceki borcunun naklinin alacaklıya karşı hilkilm ifade etmesi, kural olarak, BK. 173 ve 174.maddeleri gereğince alacaklının onamına bağlı ise de, J79.madde bu kurala bir istisna getinniş, alacaklının rızasına gerek görülmeksizin borctm devir alana intikal ettiği kabul edilmiştir.

Alacağın temliki ve borcun naklinde kural olarak bir tek alacak ve borcun nakli söz konusu olup, bir mamelekin veya işletmenin devrinde bu mamelekin veya işletmenin buton aktif ve pasifiyle devri söz konusu olduğundan, alacaklı ile borcun nakli sözleşmesi yapmaya ve devir için alacaklının rızasını almaya gerek bulunmamaktadır. işletmenin devrinde teminat unsuru, eski borçlunun iki yıl daim sorumluluğunun devam etmesi durumuyla sağlanmak istenmiştir. Bu iki yıllık süre muaccel borçlar için ihbar veya ilıın tarihinden, daha sonra muaccel olan borçlar için muucceliyet kazandıkları tarihten işlemeye başlar ***(Turgut Vygur, Borçlar Kauunu Genel 1/llklim/er 1990, il.Cilt slı.865).***

Görüldüğü lizere, davanın yasal dayanağını oluşturan Borçhu- Kanununun 179.moddesinde; mnlvarlığının veya işletmenin devri nedeniyle borçların kendiliğinden nakledilmiş sayılabilmesi için "bunun alucuklılıira ihbar veyu ilanı" nın gerektiği hükme bağlanmıştır.

llnn veya lhbnr birlikte nrnnnn koşullar olmnyıp, lıerhnngl birinin yerine getirilmesi ile bu koşul gerçekleşmiş olncnktır.

ihbar için yasHdn bir şekil öngörUlmcmlştlr. Burada ihbarın nmncı, ınnlvnrhjtı yn da işletmenin devrinin llgilllcrc blldlrllmcsldlr.

Kural olarak, ihbar veya ilandan itibaren iki yıl boyunca işletmeyi ya da malvarlığını devreden devralanla birlikte müteselsil borçlu olacaktır. İhbar, alacaklıya ulaşmak şartıyla hüküm ifade edecektir (Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.2001 gün ve 2001/21-1030 Esas, 1077 sayılı Kararı).

Borçlar Kanunun 179.maddesi uyarınca devredenin, devir sözleşmesine göre borcunu ifası ve devrin alacaklılara ihbarı veya gazetelerde ilanı ile işyerinin devri tamamlanmış olup, İş Hukuku yönünden de devreden işveren sıfatını kaybetmiş, devralan ise kazanmış olur (Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s26).

Hukuk Genel Kurulu'nun 14.05.2008 gün 2008/19-355 E. 2008/372 K.; 17.10.2007 gün 2007/21-664 E. 2007/745 K.; 15.11.2006 gün 2006/10-722 E. 2006/730 K.; 01.03.2006 gün 2006/9-51 E. 2006127 K.; 26.12.2001 gün 2001/l l-Jl55 E. 2001/1165 K. ve 28.11.2001 gün 2001/21-1030 E. 2011/1077 K., 19.06.2013 tarihli ve 2012/10-1616 Esas, 2013/854 Karar sayılı kararlarında da yukarıda açıklanan ilkeler benimsenmiştir.

Eldeki davada, Tacir olan TEDAŞ, ticari işletmesini devrettiğinden, uyuşmazlığın çözümünde; B.K.nun 179.maddesi uygulanmalıdır.

Ticari işletmeyi devreden TEDAŞ ile birlikte, devralan davalı şirket, bu devir keyfiyetinin alacaklı Sosyal Sigortalar Kurumuna ihbar ya da gazetelerde ilan edilmiş bulunması koşuluyla, B.K.nun 179.maddesinin buyurucu hükmüne göre iki yıl süre ile işletmenin borçlarından üçüncü kişilere karşı devreden ile birlikte müteselsilen sorumlu olup, şirketlerin kendi aralarındaki sorumsuzluk anlaşmaları üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Ne var ki, devrin ilanı hususunun yerine getirilip getirilmediği açıklığa kavuşturulmadığından, *Mahkemece, devir keyfiyetinin alacaklı Sosyal Sigortalar Kurumuna ihbar ya da gazetelerde ilan edilip edilmediği hususu araştırılmamıştır. Mahkemece bu yön araştırılarak, davalı şirketin 2006 yılındaki devralma işlemi ile devrin niteliği de araştırılmak suretiyle, devrin ilanının gerçekleşmiş olması halinde, davalının, Borçlar Kanununda zikredilen madde hükmü kapsamında, Kurumun nıcu alacağından sorumlu olacağı nazara alınmadan, karar verilmesi isabetsizdir.*

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

SONUÇ : Temyiz edilen hülanün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalı ....Elektrik Dağıtım A.Ş.ye iadesine, 03/02/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 1O. Hukuk Dairesi Esas Karar 2020/1218 2021/1117

TARAF SIFATI (HUSUMET EHLiYETi)

Mahkemece, vekaletnamenin** bulunup bulunmadığı **araştırılarak celbi ile kapsamı araştı**rılma/ı, **alacak hakkının, kullanılan sözlere göre çok geniş kapsamlı ve anlam olarak, alacağın

temlik anında mevcut durumu yargılama usulüne ilişkin bütün haklar dahil kapnmını ,tıp *almadığının belirlenerek, davacının aktif dava ehliyeti bulunup bulunmadığı husuıu* ***ıçıklıO,*** *kavuşturulmalı (4.HD. 9.7.1974 gün ve 5767 E. 4470 K) alacağın temlik/ yok* ***ise dava huıumtt yokluğundan reddedilmelidir.***

Davacı sağlık kurulu raporlarıyla sigortalıların ve bakmakla yükümlü olduldan kişilerin kullanımı için uygun görülen "...." adlı tıbbi cihaz bedellerinin Kurumca eksik ödenen 42.544,24 TL'lik kısmının yasal faiziyle birlikte tahsili için **eldeki** davayı açmış, Mahkemece tıbbi cihazların sigortalı ve hak sahiplerine teslim edildiği, dava konusu tıbbi cihazların tedavi için gerekliliği hususunun çelişkili kaldığı, davacı şirket tarafından cihaz bedelinin Kurumdan tahsili talebinin 551O sayılı yasanın 93. maddesine aykırı olmakla birlikte davalı Kurum tarafından daha önce kısmen de olsa ödeme nedeniyle bu engelin aşıldığını ancak fatura tarihi itibariyle davalı Kurum tarafından SUT hükümlerine göre karşılanmayan cihaz bedelinin tahsili talebi hakkında ilamında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 32. maddesi uyarınca hastalık sigortası kolundan sigortalıya; sağlık yardımı yapılması ile protez araç ve gereçlerinin standartlara uygun olarak sağlanması, takılması, onarılması ve yenilenmesi yardımları sağlanır. Anılan Kanunun 34. maddesinde de sigortalının eşi ve geçindirmekle yükümlü olduğu çocuklarının, 33. maddede belirtilen sağlık yardımlarından yararlanacaklar belirtilmektedir.

Eldeki davada uyuşmazlık, davacı şirketin aktif dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususundadır.

Mahkemece, "...Hukuk Genel Kumlu'nun 04.03.2009 tarih, 2009/10-34 Esas ve 2009/104 Karar sayılı ve 01.03.2006 tarih, 2006/21-5 Esas ve 2006/33 Karar sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, davaya konu tıbbi cihazları temin eden davacı şirketin anılan tıbbi cihaz bedellerinin tahsilini talep etme yönünde bu davayı açmakta taraf sıfatının bulunduğu açıktır..." denilmiş ise de anılan kararlarda davacının taraf sıfatı-aktif dava ehliyeti öncelikli olarak tartışılmış ve ödenmeyen tıbbi malzeme bedelinin tahsili davasını açma yetkisinin sigortalıya ait olduğu, tıbbi malzeme temin eden şirketin dava açabilmesi için mutlaka alacağın temlikinin olması gerektiği vurgulanmıştır.

Kararlarda da belirtildiği üzere sıfat, dava konusu subjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf sıfatı dava konusu subjektif hakka ilişkindir. Bir subjektif hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bu nedenle o hakka ilişkin bir davada davacı olma sıfatı da o hakkın sahibine aittir. Bir kişinin bir davada gerçekten davacı sıfatına sahip olup olmadığı hususu, usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu (subjektif) hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sonınudur. Bir davada davacı olma sıfatı dava konusu hakkın sahibine aittir **(Prof. Dr. B. Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü 1990, 5. Baskı 1. Cilt Sy. 755 vd.).**

Mahkemenin taraflar arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için, bu kişilerin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatlarına sahip olmaları gerekir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine

ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, taraflardan birinin o davada **gerçekten** davacı ve davalı sıfatı yoksa, davanın esası hakkında bir karar verilemez; dava, sıfat yokluğundan (husumetten) reddedilir.

Görüldüğü üzere, taraf sıfatı usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunu olduğundan taraf sıfatının yokluğu, davada taraf olarak gözüken kişiler arasında dava konusu hakkın doğumuna engel olduğu için defi değil, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi mümkün ve mahkemece de kendiliğinden nazara alınması zorunlu bir itiraz niteliğindedir **(Hukuk Genel Kurulu'nun 18.04.2007 gün ve 2007/5-233 E., 2007/221 sayılı Kararı.).**

Borçlar Kanununda düzenlenen alacağın temliki, ister sözleşmeye, ister kanun hükmüne yada yargı kararına dayansın, üçlü ilişkiye dayanan hukuki bir yapıyı ifade eder.

Yasa, temlik için yazılı şekil şartını yeterli görmektedir. Alacaklı, bir borç ilişkisinden doğan alacağını üçüncü bir kişiye (temlik alan/temellük edene) devretmekte, alacak, temlik edenden üçüncü kişiye geçerken borç ilişkisinin aktif süjesi değişmekte, temlik eden borç ilişkisinden çıkarak onun yerine alacaklı sıfatıyla, alacağı devralan üçüncü kişi geçmektedir.

Temlik, mevcut bulunan bir alacağın varlık ve tutarım üçüncü kişiye aktaran bir işlem olup, yeniden borç doğurmaz (Yargıtay 4. HD. 13.4.1972 gün ve 1976 E-3333 K.)

Temlik ile birlikte üçüncü kişi, alacağı tamamen veya kısmen, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin koşullarıyla iktisap etmektedir. Burada değişen sadece borç ilişkisinin tarafı (süjesi) olup, konusu (objesi) değildir (A.Kılıçoğlu-Borçlar Hukuku, 4. Bası, Syf.596 vd.)

Alacaklı, alacağını üçüncü kişiye olan borcunu ifa amacıyla temlik edebileceği gibi, borçludan olan alacağını tahsil amacıyla da temlik edebilir. Alacağın bir ivaz karşılığında temlik edilmesi halinde Yasa temlik edene bir garanti (sağlama, tekeffül) borcu yüklemektedir. Temlik eden, her şeyden önce alacağın temlik zamanındaki varlığından sorumlu bulunmaktadır. Alacağın tahsil amacıyla temlik edilmesi halinde de temlik edene bir garanti borcu öngörülmüştür.

Temellük eden (üçüncü kişi), borçluya karşı, alacağın kendisine temlik edildiğini ve alacağın varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Üçüncü kişi bunu ispat edebilmek için, alacaklının elinde bulunan ve alacağın varlığını gösterir bilgi ve belgelere dayanabilecektir. Üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ilişki, alacaklı ile borçlu arasında borcun doğumuna yol açan borç ilişkisine dayanmaktadır.

Borçlu, temliki öğrendiği zaman temlik edene karşı haiz olduğu defileri üçüncü kişiye karşı da ileri sürebileceği gibi, alacak hakkının doğumunu önleyen olaylarla, alacak hakkını ortadan kaldıran olayları da itiraz olarak ileri sürebilir. **Borçlunun**

ileri sürdüğü **itirazlar** sabit olduğu **takdirde, yapılan temlik işlemi geçerli olmayacaktır.**

Bir diğer ifadeyle, temlike rağmen borç ilişkisinin, özellikle sözleşmenin aktif süjesi olarak (temlik eden) alacaklı sıfatını korumakta, bu nedenle de, borçlunwı borç ilişkisiyle ilgili irade beyanlarının muhatabı, temlikten önce olduğu gibi temlikten sonra da alacağı temlik eden ilk alacaklı olmaktadır.

Somut olayda ise, dosya içeriğine göre, tıbbi cihazların temin edildiği sigortalılar tarafından davacı şirkete verilen vekaletname bulunup bulunmadığı ve kapsamı yöntemince araştırılmamıştır.

Mahkemece, vekaletnamenin bulunup bulunmadığı araştırılarak celbi ile kapsamı araştırılmalı, alacak hakkının, kullanılan sözlere göre çok geniş kapsamlı \le *anlam olarak, alacağın temlik anında mevcut durumu yargılama usulüne ilişkin bütün haklar dahil kapsamına alıp almadığının belirlenerek, davacının aktif dava ehliyeti bulumıp bulunmadığı hususu açıklığa kavuşturulmalı* ***(4.HD. 9.7.1974 gün ve 5767 E. 4470 K)*** *alacağın tem/iki yok ise dava husumet yokluğundan reddedilmelidir.*

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olınası usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 10.12.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Esas: Karar 2018/6097 2019/9704

ANAHTAR TESLiMi-İŞ KAZASI - **RÜCUEN TAZMİNAT - DEVRİN İLANI**

Davaya konu *olay nedeni ile asıl* ***işveren alt işveren ilişkisinin kurulup*** *kurulmadığı husrJ-* ***sunda*** *irdeleme* ***yapan bir*** *oluşa uygun bir kusur raporu aldırılmak* ***suretiyle karar*** *verilmesi* ***gerekir.***

Eldeki davada, mahkemece verilen ilk karar, dairem.izin 23.06.2014 günlü ve 2014/l 1527Esas,2014/15385 Karar sayılı ilamıyla özetle " ... Mahkemece, davalı ... AŞ'nin ilçe işletme şefliğinde davaya konu iş kazasının meydana geldiği elektrik tesisatı kurulması ve bakımı işinde sigortalı çalıştırıp-çalıştırmadığı; işin tamamından el çekerek, anahtar teslimi şeklinde davalı ... Ltd.Şti.'ne yaptınp-yaptırmadığı araştırılarak, taraflar arasındaki asıl işveren-taşeron ilişkisi irdelenerek, asıl işveren-taşeron ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varıldığı takdirde ... AŞ 'nin 506 sayılı Yasanın 26. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde kusurunun varlığı araştırılarak ve meydana gelen olay nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonucunda verilen karann dosya arasına celbi ile beraat edenler var ise, bunlar hakkında kusur verilmeyeceği dikkate alınarak yeniden kusur raporu aldırılmak suretiyle sonucuna göre karar

verilmesi aynca ilk peşin değerli gelirlerdeki atışlar dışlanarak karar verilmesi" gereğine işaret edilerek, inceleme ve araştırma yapılmak üzere bozulmuştur.

Mahkemenin, Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine, o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. "Usuli kazanılmış hak" olarak tanımlayacağımız bu olgu; mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesince; sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara usuli kazanılmış hakka aykırı bir şekilde, ikinci bir bozma kararı verilememektedir (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, Hukuk Genel Kumlu'nun 12.07.2006 gün, 2006/9-508 E., 2006/52 l sayılı kararı).

Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak gerçekleşebilir. ***(Prof. Dr. Baki KURU, Usuli Müktesep Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak) Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 351 Ankara, 1974, sayfa 395 vd.)***

Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur. (04.02.1959 gün ve 13/5 sayılı YİBK).

Eldeki davada ise bozmaya uyulmuş ise de, bozma gereklerinin yerine getirildiğinden bahsedilmesi mümkün olmadığı gibi, bozmaya yanlış anlam verilmek sureti ile taraflar arasında asıl işveren taşeron ilişkisinin bulunmadığına dair kabule göre aldırılan kusur raporu ile karar tesisi usul ve yasaya aykırıdır.

Dosyadan, taraflar arasında yapılan sözleşme ve diğer belgeler getirtilerek, ilk bozma kararımız ve 506 sayılı Yasanın 87'nci maddesi kapsamında yapılacak irdeleme ile **davaya konu olay nedeni ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulup kurulmadığı hususunda irdeleme yapan bir oluşa uygun bir kusur raporu aldırılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken** yazılı şekilde karar tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

2-Bozma sonrası yapılan yargılamada davalı YEDAŞ yanında TEDAŞ'ın da davaya dahil edildiği fakat mahkemece, ihbar olunan kabul edilerek karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıntıları Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.06.2013 gilnlil ve 20J2/1616 Esas, 2013/854 Karar sayılı ilamında belirtildiği gibi, İktisadi Devlet Teşekkülleri ticari işletme kurup işlettikleri için, tacirdirler. Sermayelerinin Devlete

ait olınası \'e bazı yönetim organlarının tayin usullerinin özellik arz **etmesi, bu**ruml:ıra kamu hukuku müessesi vasfı kazanchrmaz; bunJar özel hukuk tOzel **kiıileri** olup. haklannda hususi hukuk hükümleri uygulanır (Hukuk Genel KuruJu'mm 22.03.2006 gün 2006/4-12 E. 2006/95 K.; 19.10.2005 gün 2005/3-560 E. 2005 5g-K. \c 25.02.2004 gün 2004/4-40 E. 2004/113 K. sayılı kararları).

233 sayılı teşebbüs, müessese ve diğer birimlerin tasfiye ve devrini dOzenlemiş, fakat K.H.K.'de saklı tutulan hususlar dışında "özel hukuk hükOmlerinc.. tabi olan İktisadi Devlet Teşekkülleri hakkında sorumluluk yönünden özel bir hüküm getirmemiştir (233 sayılı K.H.K. md. 38).

Ancak, 233 sayılı K.H.K. 4/2 hükmünde düzenlenen özel hukuk kurullarının uygulanması kuralı yanında, iktisadi devlet teşekküllerinin taraf olduğu devir, dönüşfun ve benzeri intikal hallerinde Borçlar Kanunu'nun 179-180. maddeleri hükmünün uygulanması yargı kararları ve öğretide benimsenmiştir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) "Malvarlığının veya işletmenin devralınması" başlıklı 179. maddesi;

"Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kim.5e, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara maınelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Borçların bu suretle naklinin hükümleri, tek bir borcun nakli akdinden doğan hükümlerin aynıdır." düzenlemesini içermektedir.

Bu maddenin içinde; "müteselsil bir borç" ilişkisi vardır. Devir alan şirket, devir eden şirketin borçlarından ötürü sorumlu olduğu gibi, iki yıl müddetle evvelki borçlu (devreden) dahi, yenisi (devralan) ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. Borçlar Kanunu'nun müteselsil borçlara ilişkin 141. maddesine göre, teselsülün kanun hükmünden doğduğu hallerde, kamu düzeni söz konusu olacağından tarafların iradeleriyle teselsülün ortadan kaldırılması hükümsüzdür (H. Öser/W. Scöhenenberger Borçlar Hukuku, Ankara, 1950, s. 905-906). Bu nedenle söz konusu müteselsil borç kanun hükmünden (BK m. l 79'dan) doğduğundan, teselsülden kaynaklanan sorumluluğun dışlanması geçersizdir ve hukuki sonuç doğurmaz.

Bu durum karşısında iktisadi devlet teşekküllerinin taraf olduğu devir, birleştirme ve diğer intikal hallerinde BK'nun 179-180. maddeleri hükmü uyarınca **"devre konu pasifler yönünden"** sorumluluk doğacağından kuşku ve duraksama etmemek gerekir. Borçlar Kanunu'nun 179-180. madde hükümleri buyurucu nitelikte olduğundan, sorumluluk kaydı, sözleşme, devir statüsü veya idari bir tasarrufla hiçbir şekilde etkisiz ve uygulama dışı bırakılamaz. Bunun tamamen etkisiz bırakılması veya sınırlandırılması, ancak bir kanunla mümkündür.

8lU'adu bcli11ilen sorumluluğun zamanı, devir anıdır. Devnn fiilen **gerçeldcştığj** tarihte doğmuş ve nedeni vücut bulmuş borçlar, bu sorumJuluğun **kapsamında kal**maktadır. İşletmenin devirden önceki borcunun naklinin alacaklıya karşı hukfim ifade etmesi, kural olarak, BK. 173 ve 174. maddeleri gereğince alacaklının *onamı*na bağlı ise de, l79. madde bu kurala bir istisna getirmiş, alacaklının nzasına **gerek** görülmeksizin borcun devir alana intikal ettiği kabul edilmiştir.

Alacağın teınliki ve borcun naklinde kural olarak bir tek alacak ve borcun nakli söz konusu olup, bir mamelekin veya isletmenin devrinde bu mamelekin veya ışletınenin bütün aktif ve pasifiyle devri söz konusu olduğundan, alacaklı ile borcun nakli sözleşmesi yapmaya ve devir için alacaklının rızasını almaya gerek bulunmamaktadır. İşletmenin devrinde teminat unsuru, eski borçlunun iki yıl daha sorumluluğunun devam etmesi durumuyla sağlanmak istenmiştir. Bu iki yıllık süre muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden, daha sonra muaccel olan borçlar için muacceliyet kazandıkları tarihten işlemeye başlar (Turgut Uygur, Borçlar Kanunu Genel Hükümler 1990, il.Cilt sh.865).

Görüldüğü üzere, davanın yasal dayanağını oluşturan Borçlar Kanununun 179. maddesinde; malvarlığının veya işletmenin devri nedeniyle borçlann kendiliğinden nakledilmiş sayılabilmesi için "bunun alacaklılara ihbar veya ilanı"nın gerektiği hükme bağlanmıştır.

Borçlar Kanunun J79. maddesi uyarınca devredenin, devir sözleşmesine göre borcunu ifası ve devrin alacaklılara ihbarı veya gazetelerde ilanı ile işyerinin devri tamamlanmış olup, İş Hukuku yönünden de devreden işveren sıfatını kaybetmiş, devralan ise kazanmış olur **(Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s26)**

Eldeki davada, Ticari işletmeyi devreden TEDAŞ ile birlikte, devralan davalı ...., bu devir keyfiyetinin alacaklı Sosyal Sigortalar Kurumuna ihbar ya da gazetelerde ilan edilmiş bulunması koşuluyla, B.K.nun 179. maddesinin buyurucu hükmüne göre iki yıl süre ile işletmenin borçlarından üçüncü kişilere karşı devreden ile birlikte müteselsilen sorumlu olup, şirketlerin kendi aralarındaki sorumsuzluk anlaşmaları üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Ne var ki, devrin ilanı hususunun yerine getirilip getirilmediği açıklığa kavuşturulmadığından, mahkemece, bu yön araştırılarak, devrin ilanının gerçekleşmiş olması halinde, davalı ....ın, Borçlar Kanunundaki anılan madde hükmü kapsamında, Kurumun riicu alacağından sorumlu olacağı nazara alınmaması ile yazılı şekilde karar tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma **nedenidir.**

O halde Mahkemece ilk bozma kararımız çerçevesinde taraflar arasındaki tilin sözleşmeler ayrı ayrı irdelenmek sureti ile olay ile ilgili olduğu anlaşılan ... Ltd. Şti. de dahil olmak üzere öncelikle taraflar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi tespit edilmeli, aynca kesinleştiği anlaşılan ceza davası hükümleri dikkate alınarak teselsüle dayalı olarak açıldığı anlaşılan eldeki davada, kendisine husumet yöneltilen

davalılar dahil olmak üzere meydana gelen olayda kusurlu bulunan şahıslar \'c cedenlerini ayn ayn irdeleyen oluşa uygun bir kusur raporu alınmalı ve .. ıJc ....arasındaki devir olgusu araştırıldıktan sonra, davacı kurumun asıl ve birl davalardaki toplam talebi ve gelir onay tarihi olan 18.01.2007 tarihine göre 13.01.2017 de açılan ek davalarda zamanaşıınının dolmadığı gözetilerek oluşacak sonuca göre infaza elverişli bir karar verilmelidir.

Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki esaslar gözetilmeksizin, eksile araştırma ve inceleme ile yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı biçimde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurum ve davaWardan ..... Ltd. Şti avukatlarının bu yönlen amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karan temyiz etmeyen diğer davalı ... hakkında davacı Kurum lehine oluşan usuli kazanılmış hak gözetilmek suretiyle yeniden karar verilmek üzere, hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalılardan .... Ltd. Şti, ... ya iadesine. 24.04.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Esas Karar 2017/6044 2018/3975

İPOTEK BEDELİ

Alacağın devri (tem/iki) 6098 sayılı BK'nın 183 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, alacağın tem/iki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği, somut olayda davacı ....Ltd. Şti. davaya konu alacağı geçerli şekilde temellük ettiğini gösteren yazılı bir sözleşme sunulmadığı, kural olarak bir hakkı dava etme yetkisi o hakkın sahibine ait olup, buna aktif husumet denildiği, bir davada aktif husumet ehliyetinin bulunup bulunmadığı mahkemece öncelikle ve re'sen gözetilecek hususlardan olduğu, davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar Dairemizce düzeltilerek onanmıştır.

Davacı vekili, dava dışı A.Ş.'nin temliken ipotek alacaklısı olduğu dava dışı .... Ltd. Şti'ne ait, üzerinde demir çelik fabrikası ve müştemilatı olan taşınmazın 26.10.2007 tarihli ihalede dosya alacaklısı ... A.Ş.'ye satıldığını, satışı yapılan bu taşınmazların kaydında ipotekler bulunduğundan satış bedelirıden bu ipotek bedellerinin sıra cetveli yapılmaksızın ödendiğini, … Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/395 E.- 2009/207K. ve 07.05.2009 tarihli ilamı ile tapu kaydındaki davalı şirket lehine kurulmuş, 400.000,00 TL bedelli ipoteğin terkinine karar verildiğini iddia ederek,.. A.Ş. ile davacı arasında yapılan temlik sözleşmesi gereği icra takip dosyasındaki satış bedelinden davalı şirkete ödenmiş olan 399.651,00 TL'den 300.000,00 TL'sinin davacıya ödenmesini, kalan miktarın ise derece karan yapılmak üzere dosyaya iadesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacmın istirdat için öngörülen bir yıllık süre içerisinde dava açmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, davacının alacak talebine dayanak gösterilen 02/07/2009 tarihli devir ve temlik sözleşmesinde temlik edenin ... A.Ş. olduğu, İzmir 1. İcra Müdürlüğü'nün 2005/2792 sayılı dosyasında ipotek bedeli nedeni ile ..... A.Ş.'ye yapılan 400.000,00 TL ödemenin dosyaya iade edilmesi halinde bu iadeden ... lehine doğacak hakların tamamının ... İnş. ve Malzemeleri.. Ltd. Şti.'ye devir ve temlik ettiği, 02/07/2009 tarihli temlik sözleşmesinin konusu alacak ..... A.Ş. arasındaki ticari ilişkiye dayalı olduğu, *alacağın devri (tem-/iki) 6098 sayılı BK'nın 183 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, alacağın tem/iki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği, somut olayda davacı ....Ltd. Şti. davaya konu alacağı geçerli şekilde temellük ettiğini gösteren yazılı bir sözleşme sunulmadığı, kural olarak bir hakkı dava etme yetkisi o hakkın sahibine ait olup, buna aktif husumet denildiği, bir davada aktif husumet ehliyetinin bulunup bulunmadığı mahkemece öncelikle ve re'sen gözetilecek hususlardan olduğu, davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar Dairemizce düzeltilerek onanmıştır.*

Bu kez karara karşı davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin HUMK. 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin karar düzeltme isteğinin HUMK 442. maddesi gereğince REDDİNE, aşağıda yazılı bakiye 10,30 TL karar düzeltme harcının ve 3506 sayılı Yasa ile değiştirilen HUMK 442/3. maddesi hükmü uyarınca takdiren 520,95 TL para cezasının karar düzeltilmesini isteyen davacıdan alınarak Hazine'ye gelir kaydedilmesine, 31.03.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk DairesiEsas No: 2020/4317 Karar No: 2021/3121

GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ- KÖTÜNİYET TAZMİNATI

Alacağı temlik alan davalı varlık şirketi de alacağın tem/iki sözleşmesi nedeniyle bankanın halefi sıfatına sahip olduğundan bankanın kötüniyetli icra takibi başlatmasının sonuçlarından sorumlu olacağı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile, ilk derece mahkeme kararının kötüniyet tazminatı yönünden kaldırılmasına, davanın kabulü ile davalı aleyhine kötüniyettazminatınahükmedilmesine karar verilmiştir.

Davacı vekili, davalı temlik eden banka tarafından başlatılan icra takibinin da-anağı olan genel kredi sözleşmesinde davacının hiçbir sıfatla yer almadığını ve ımzasınında bulunmadığını, bankanın kötü niyetle hareket ettiğini belirterek icra takib nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine ve davalı aleyhine kötüniyet tazrnınatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

D v lı te lik eden banka vekili, davacının takip konusu sözleşmeler kapsamında ısım ve ımzası dolayısıyla sorumluluğu bulunduğunu, icra takibinde kefille-

rin yalnızca kefil oldukları sözleşmelerden kaynaklı sorumluluklarının olduğı.ııuo belirtildiğini, davacının dava dışı şirkette imza yetkisi olduğunu, bankalarda **birçok** işlem yaptığını savunarak davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacının takip konusu kredi sözleşmesinde borçlu ve kefil olarak isim ve imzasının bulunmadığının tespit edildiği, davacının borçlu olmadığının tespiti talebinde haklı olduğunu, kötü niyet tazminat talebinin şartlarının oluşmadığı gerekçesi ile davanın kabulü ile davacının kötüniyet tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Karara karşı davacı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

Bölge adliye mahkemesince, davacının icra takip dayanağı genel kredi sözleşmesinin tarafı olmadığı, bankanın davacı aleyhine icra takibi yapmasının yerinde olmadığının tespit edildiği, alacağı temlik eden davalı banka tarafından dava konusu icra takibine dayanak olarak gösterilen 30/03/2016 tarihli hesap kat ihtarının davacı ve diğer borçlulara gönderildiği, davacının O1/04/2016 tarihli cevabi ihtarname ile temlik eden davalı bankaya borçlu şirketle herhangi bir ilgisinin olmadığını, kefaletinin bulunmadığını, ihtara konu borcu olmadığını bildirdiği, icra takip dayanağı olan genel kredi sözleşmesinde davacının herhangi bir sıfatla isim ve imzası yer almadığı, her ne kadar dava konusu icra takip talebinde takibe konu borç kredi hesabı ve kredi kartı kalemleri şeklinde dökümü yapılmış ise de, davacının kefaletinin bulunduğu herhangi bir kredi kartı üyelik sözleşmesi sunulmadığı gibi kefaletinin bulunduğu ve takibe konu borcun kaynaklandığı başka bir genel kredi sözleşmesi de davalı banka tarafından sunulmadığından davacının isim ve imzasının bulunmadığı halde davacı aleyhine icra takibi başlatmakta davalı bankanın haksız ve kötüniyetli olacağı, *alacağı temlik alan davalı varlık şirketi de alacağın tem/iki sözleşmesi nedeniyle bankanın halefi sıfatına sahip olduğundan bankanın kötüniyetli icra takibi başlatmasının sonuçlarından sorumlu olacağı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkeme kararının kötüniyet tazminatı yönünden kaldırılmasına, davanın kabulü ile davalı aleyhine kötüniyet tazminatına hükmedilmesine karar verilmiştir.*

Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyannca ONANMASINA, HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dos-

yasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge AdJiye Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı bakiye 4.152,96 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 24.03.2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11 . Hukuk Dairesi Esas No: 2020/3026 Karar No: 2021/2801

İBRAZ SÜRESİNDEN SONRA USULÜNE UYGUN TEMLİK OLMAMASI

Bölge adliye mahkemesince, takibe konu çeklerin muhatap bankaya dava dışı Ltd. Şti. tarafından ibraz edildiği ancak ibraz işlemi iptal edilerek bundan sonra çeklerin davacının eline geçtiği, icra takibi yapıldığında son lehtar tarafından davacıya yapılmış temlik işlemi olmadığı gibi temlik hükmünde cironun bulunmadığı, ibrazdan sonra alacaklının çekte hak sahibi olabilmesi için, TTK'nun 793. maddesi uyarınca davacı adına alacağın tem/iki sonucu doğuran bir cironun bulunması gerektiği, kanunda ibrazdan sonra değil de, ibraz süresinden sonra şeklinde düzenleme olduğundan davacıya ibraz süresinden sonra usulüne uygun temlik olmadığından husumet yöneltme hakkı da bulunmadığı ancak aktif husumet yokluğunda davalı lehine maktu vekalet ücreti verilmesi gerektiği gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesinin kaldırılmasına, davanın reddine ve davalı lehine maktu vekalet ücreti verilmesine karar verilmiştir.

TTK'nun 793. maddesi uyarınca davacı adına alacağın temliki sonucu doğuran bir cironun bulunması gerektiği, kanunda ibrazdan sonra değil de, ibraz süresinden sonra şeklinde düzenleme olduğundan davacıya ibraz süresinden sonra usulüne uygun temlik olmadığından husumet yöneltme hakkı da bulunmadığı ancak aktif husumet yokluğunda davalı lehine maktu vekalet ücreti verilmesi gerekir.

Davacı vekili, davacının yetkili hamil olduğu iki adet çekten dolayı keşideci olan davalı hakkında başlatılan ilamsız takibe davalının haksız itiraz ettiğini belirterek itirazın iptali ile davalı aleyhine icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davalının takibe konu çekleri lehdar olan dava dışı şahsa avans çeki olarak verdiğini, çekin bankaya dava dışı son ciranta olan şirket tarafından ibrazından sonra iptal edilerek bu şirkete iade edildiğini, icra dosyasın sunulan ilk çek fotokopilerinde de davacının cirosunun bulunmadığını, bonoların davacı tarafından usulüne uygun bir şekilde iktisap edilmediğinden yetkili olmadığını ve aktif husmetinin bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, davaya konu çeklerin dava dışı .... Ltd. Şti. tarafından bankaya ibraz edildiği, takibin başlatıldığı tarihte davaya konu ç k suretlerinde davacı tarafın herhangi bir cirosu bulunmadığı, söz konusu davacı tarafın cirosunun bulunduğu çek asıllarının ise sonradan 23/12/2016 tarihinde icra müdürlüğüne sunulmuş olduğu, itirazın iptali davaları, takip talebi ile sıkı sıkıya bağlı olup, davacı tarafın yetkili hamil olup olmadığı hususu takip tarihi itibari ile değerlendirileceği, takip tarihindeki ciro silsilesi, çeklerin dava dışı .... tarafından barıkaya ibraz edilmesi ile tüm dosya kapsamına ve *TTK* 790. madde ve HGK'nın ilamları gereği davacının takip tarihinde yetkili hamil

olmadığı gerekçesiyle davanın reddine, davalının kötüniyet tazminat isteminin dt reddine karar verilmiştir.

Karara karşı davacı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

Bölge adliye mahkemesince, takibe konu çeklerin muhatap bankaya dava dışı ....Ltd. Şti. tarafından ibraz edildiği ancak ibraz işlemi iptal edilerek bundan **sonra** çeklerin davacının eline geçtiği, icra takibi yapıldığında son lehtar tarafından **dava**cıya yapılmış temlik işlemi olmadığı gibi temlik hükmünde cironun bulunmadığı, ibrazdan **sonra alacaklının çekte hak sahibi olabilmesi için,** *TTK'nun 793. maddesi uyarınca davacı adına alacağın temliki sonucu doğuran bir cironun bulunması gerektiği, kanunda ibrazdan sonra değil de, ibraz süresinden sonra şeklinde düzenleme olduğundan davacıya ibraz süresinden sonra usulüne uygun temlik olmadığından husumet yöneltme hakla da bulunmadığı ancak aktif husumet yokluğunda davalı lehine maktu vekalet ücreti verilmesi gerektiği gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesinin kaldırılmasına, davanın reddine ve davalı lehine maktu vekalet ücreti verilmesine karar verilmiştir.*

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'run 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, takdir olunan 3.050,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 14,90 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 24.03.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ Esas No: 2020/4969 Karar No: 2021/2797

KOOPERATİFİN ORTAKLARDAN ALACAĞININ BANKAYA TEMLIKI

Kredi sözleşmesine dayanan alacağın 18.10.1999 tarihinde alacağın tem/iki *hükümlerine göre* ***davacı*** *... **Bankasına** temlik edildiği, **davacıya** herhangi **bir ödeme** bulunmadığı, **dava konusu alacak ile ilgili kasa tahsil** fişleri ve müstahsil **makbuzları** incelendiğinde **kesintilerin ve** ödemelerin **kooperatif alacağına** mahsuben yapıldığı, **davacının yapılan ödemelerin başka bir borca ilişkin** olduğu hususunu **ileri** sürmediği, **ispat da edemediği gerekçesiyle, davadan** önce ölen ...**'e karşı açılan davanın reddine, diğer davalılar** yönünden **davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.***

Davacı vekili, müvekkilinin 11.10.1999 tarihinde ..... Kooperatifine SSO *(AX)* - TL kredi kullandırdığını, kooperatifin bu kredileri ortaklarına dağıtıp ortakların teminat olarak imzaladıkları müşterek ve müteselsil borç senetlerini, **böylece kooperatifin** ortaklardan alacağını bankaya temlik ettiğini ileri sürerek 16.335.- TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek %26 faizi ile birlikte davalılardan **müştereken ve** müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tfun dosya kapsamına göre, davalılar ile .. . Satış Kooperatifi arasında 18.1O.1999 tarih ve 41 sayılı müşterek. ve müteselsil borç senedi başlıklı kredi sözleşmesi imzalandığı, davalılara toplam 2.515.-TL kredi kullandırıldığı, *kredi sözleşmesine dayanan alacağın 18.1O.1999 tarihinde alacağın tem/iki hükümlerine göre davacı ... Bankasına temlik edildiği, davacıya herhangi bir ödeme bulunmadığı, dava konusu alacak ile ilgili kasa tahsil fişleri ve müstahsil makbuzları incelendiğinde kesintilerin ve ödemelerin kooperatif alacağına mahsuben yapıldığı, davacının yapılan ödemelerin başka bir borca ilişkin olduğu hususunu ileri sürmediği, ispat da edemediği gerekçesiyle davadan önce ölen ...'e karşı açılan davanın reddine, diğer davalılar yönünden davanın kısmen kabulü ile 994,92 TL asıl alacak ve 3.476,44 TL faizin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, asıl alacak miktarına dava tarihinden itibaren tarımsal kredilere uygulanan faiz oranında faiz yürütülmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.*

Karan, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma karan gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, alınmadığı anlaşılan 59,30 TL temyiz ilam harcı ile 292,10 TL temyiz başvuru harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, I7.03.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11 . Hukuk Dairesi Esas No: 2020/8375 Karar No: 2021/2566

ÇEKİN BANKAYA İBRAZINDAN SONRA YAPILMIŞ VE ALACAĞIN TEMLİK1

Bölge Adliye Mahkemesince, borçlunundava dilekçesinde ödeme iddiası olduğundan, İ/K md.170/a-son gereğince yetkilihamil olmadığından bahisle takibin iptal edilemeyeceği gözetilerek borçlunun ödeme iddiası yöntemince incelenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinde, borçlu vekilinin icra mahkemesine başvurusunda; takip dayanağı çeklere ilişkin borcun takip öncesinde müvekkili tarafından hamile ödendiğini ileri sürerek icra takibinin iptalini talep eniği, ilk derece mahkemesince davanın kabulü ile icra takibinin durdurulmasına

karar verildiği, kararın alacaklı tarafından istinafı ve borçlu tarafından katılma yoluyla istinafı üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, çekin bankaya ibrazından sonra yapılmış ve alacağın temliki hükümlerini doğuracak bir ciro bulunmadığından takibi yapan davalı bankanın yetkili hamil olmadığı gerekçesiyle re'sen ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kabulü ile icra takibinin İİK md.170/a uyarınca davacı borçlu yönünden iptaline, İİK'nun 170/a maddesinde tazminat hususu düzenlenmediğinden borçlu vekilinin tazminat talebinin reddine hükmedildiği görülmüştür.

Takibe konu belgede alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip olmaması, İİK'nun 170/a maddesi hükmü gereğince takibin iptali sebebi ise de, aynı maddenin son fıkrası uyarınca; her ne suretle olursa olsun borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise, icra mahkemesi yukarıda belirtilen sebebe dayanarak İİK'nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar veremez.

Somut olayda, borçlu, itiraz dilekçesinde takip konusu çeklere ilişkin borcun takip öncesinde kendisinden sonra gelen ciranta .... İnşaat Ticaret Anonim Şirketi'ne ödendiğini belirtmek suretiyle borcun varlığım kabul etmiştir. Bu durumda borç kabul edildiğinden alacaklının yetkili hamil olmadığından bahisle takibin iptaline karar verilemez.

Kabule göre de, Bölge Adliye Mahkemesi kararının hüküm fıkrasının 2/A bendinde borçlu olarak ... yerine yazılması da yerinde değildir.

O halde, *Bölge Adliye Mahkemesince, borçlunun dava dilekçesinde ödeme iddiası olduğundan, İİK md.170/a-son gereğince yetkili hamil olmadığından bahisle takibin iptal edilemeyeceği gözetilerek borçlunun ödeme iddiası yöntemince incelenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken* yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin 26.10.2020 tarih ve 2020/867 E. - 2020/891 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nin *364n.* maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK.'nin 373/2. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 31.03.2021 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/8824 Karar No: 2021/3845

HARÇTAN MUAFİYET

Alacaklı *....* ***Yönetim A.Ş.****'nln kanun yoluna* ***başvuru*** *harcının* ***ödenmesi konusunda*** *muafiyet veya* ***istisnası*** *bulunmadığı nedenle* ***Bölge Adliye Mahkemesince davalı alacaklıya, kanun*** *yolu harcının* ***kesin sürede*** *ödenmesine* ***ilişkin*** *usulüne uygun* ***ve meşruhatlı muhtıra*** *tebllg* ***edilmek suretiyle gerekil harç ve*** *tebliğ* ***giderlerini yatırması*** *için* ***bir haftalık kesin süre*** *verilmesi,* ***verilen kesin süre içinde harç ve*** *giderlerin* ***tamamlanması halinde, istinaf*** *başvurusunun incelenmesi* ***aksi halde istinaf*** *talebinin reddine* ***karar verilmesi gerekir.***

Bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takip.et borçlunun sair itirazların yanı sıra, borca ve imzaya itirazla icra **mahkemesıne bq...** vurduğu, mahkemece imzaya itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar veriJ-ruği, kararın alacaklı ... Yönetim A.Ş.'nin yüzüne 08.10.2019 tarihinde tefhim edildiği, alacaklının süresinde istinaf dilekçesi verdiği ancak harç yatırmadığı bunun üzerine mahkemece harcın ödenmesine ilişkin muhtıra çıkart.ıldığı, muhtıranın alacaklıya 11.01.2020 tarihinde tebliğ edildiği, 13.01.2020 tarihinde bu **kez mahkeme**ce harçtan muaf olunması sebebiyle harç alınmasına yer olmadığı ve istinaf taleb1-nin kabulüne şeklinde derkenar verilerek dosyanın Bölge Adliye **Mahkcmcsi'ne** gönderildiği, Bölge Adliye Mahkemesi'nce harç yatırılmadığından bahisle istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verildiği, karara karşı alacaklının temyiz yoluna başvurduğu anlaşılmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 123. maddesinin 1. fıkrası "... Özel kuımlarla harçtan muaf tutulan kişilerle, istisna edilen işlemlerden **harç alınmaz...** " hükmünü içermektedir.

Yine 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin 1. fıkrası; "... Bankalar ve Fon dahil diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklannın satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esaslan Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketleri de kurulabilir. Varlık yönetim şirketleri alacaklarının tahsili ve alacakların ve/veya diğer varlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında alacak tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkların işletilmesi, kiralanması ve bunlara yann.m yapılması ve yine alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilave finansman sağlamak veya sermayelerine iştirak etmek dahil olmak üzere her türlü faaliyeti gerçekleştinneye yetkilidir... " şeklinde olup, aynı maddenin 5. fıkrası *" ...Bu Kanım kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ile, 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kdğıtlar, kuruluş işlemleri de dcıhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kıullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden istisnadır..."* hükmünU içermektedir.

Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esaslan Hakkında Yönetmeliğinin 11. maddesinin 1. Fıkrasının (a) bendinde varlık yönetim şirketlerinin yapacakları işlemler sayılmakla devamında bu maddede belirlenen konular dışında faaliyette bulunamayacağı ifade edilmiştir. İlgili Yönetmeliği göre "Banka, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, diğer mali kurumlar ve kredi sigortası hizmeti veren sigorta

şirketlerinin söz konusu hizmetlerinden doğan alacak.lan ile diğer varlıklarını satın alabilir, satabilir, satm aldığı alacakları tahsil edebilir, varlık.lan nakde çevirebilır veya bunları yeniden yapılandırarak satabilir." hükmünü içermekte olup, Yönetme.-liğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (alacağın temliki tarihinde yüıiirlükte bulunan) (b) bendinde bu yönetmelikte yer alan "... Diğer mali kurum. lar: Ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları olan ve bu konulardaki öı.el kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren kurumlardan, finansal **kiralama** şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketleri gibi finansman sağlama veya ödünç para verme işleriyle iştigal eden tüzel kişileri,.." ifade eder şeklindedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesindeki düzenlemede "istis-na"dan söz edilmekte olup, varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemleri ve bununla ilgili olarak düzenlenen kağıtları, kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre ödenecek harçlardan, maddede sayılan diğer vergilerden ve kesintilerden istisna tutmuştur. Somut olayda, kamın yoluna başvuran Hedef Varlık Yönetim A.Ş.'nin yaptığı bir işlem veya bununla ilgili düzenlenmiş bir kağıt söz konusu olmadığından kanun yoluna başvuru harcın-dan muaf olmadığının kabulü gerekir.

5236 sayılı 'Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun' 15. maddesiyle eklenen 426/ A maddesinde ve 6100 sayılı IDvfK'nun 341. mad-desinde hangi kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

HMK 'nun 345. maddesine göre istinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre ilamın taraflardan her birine tebliğiyle başlar. (özel kanun hükümleri saklıdrr)

İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru harcı ve tebliğ gider-leri de dahil olmak üzere tüm giderler ödenir.

Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, karar veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkemece başvurunun yapılmamış sayılmasını karar verilir, Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine HMK'nun 346/2 hükmü kıyasen uygulanır. (HMK 344)

Somut olayda, her ne kadar ilk derece mahkemesince alacaklı yana harç ve giderler hususunda muhtıra çıkartılmış ise de akabinde usulüne uygun olmayan bir şekilde **"harçtan muaf olunması sebebiyle harç alınmasına yer olmadığına" şeklinde derkenar verilerek dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, karar verildiği dolayısıyla alacaklı yanın harcı bu karara binaen tamamlamadığı görülmektedir.**

O halde, yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere *alacaklı Yönetim A.Ş.'nin kanun yoluna başvuru harcının ödenmesi konusunda muafiyet veya istisnası bulunmadığı nedenle Bölge Adliye Mahkemesince davalı alacaklıya,* ***kanun*** *yolu harcının kesin sürede ödenmesine ilişkin usulüne uygun ve* ***meşruhatlı mulıtıra***

tebliğ edilmek suretiyle gerekli harç ve tebliğ ***giderlerini yatırmıu için*** *bır haftalık kesin süre verilmesi, verilen kesin süre içinde harç ve giderlerin tamomlarrm.a.Jı halinde, istinaf başvurusunun incelenmesi aksi halde istinaf talebinin* ***reddine karar*** *verilmesi gerekirken* belirtilen usul kurallarına uyulmaksızın istinaf başvurusunım yapılmamış sayılmasına karar verilmesi isabetsiz olup Bölge Adliye M.ahkemcsi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile, ...**Bölge Ad**liye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesinin 08/06/2020 tarih ve 2020/831 E. - 2020/834 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sa)'llı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sa)'llı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), dosyanın **karan veren** Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 03/03/2021 tarihinde **oybirliği ile** karar verildi. Yargıtay 12 . Hukuk Dairesi Esas No: 2020/7089 **Karar No:** 2021/2382

ILAMLI İCRA

Alacağın tem/iki *ile de, borçlunun* ***6098 sayılı Borçlar Kanununun 188. maddesi uyannca*** *devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana ileri sürebileceği hükmü* ***dikkate*** *ahndığında, alacaklının takibe konu ilamda geçen mobil kırma ünitesi teslim yükümlülüğü yerine getirilmediğinden, dosyadaki meblağın temlik alan alacaklıya ödenmemesi gerektiğine* ***dair*** *iJ1c derece mahkemesi kararı yerindedir.*

Borçlu aleyhine başlatılan ilamlı takipte, alacaklı; borçlunun takibe konu olan ilam gereği dosyaya ödeme yapmış olduğu, ancak ilamda hüküm altına alınan mobil kırma ünitesinin kendilerine teslim sorumluluğu bulunan alacaklı tarafın da bu teslim işlemini yapmadığından bahisle alacaklı tarafa ödeme yapılmaması talebinin icra müdürlüğünce kabul edildiğini, ancak; makineyi teslim yükümlülüğünün ilamda belirtildiği üzere Ltd.Şti. olduğunu, temlik alan alacaklı olarak teslim sorumluluklarının bulunmadığı verilen kararın iptali istemi ile mahkemeye başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği, alacaklı tarafından istinaf yoluna baş• vurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince; ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, ilamın hüküm kısmında; mobil kırına eleme ünitesinin tesliminin, bedelin ödenmesinden önce gerçekleşmesi gerektiği veya eş zamanlı yapılması gerektiği hususlarında bir ifade bulunmadığı yine teslimin bizzat davacı tarafından yapılması gerektiğine dair hüküm kurulmadığı bu sebeple de, mobil kırma eleme ünitesinin teslim edilmediğinden bahisle dosyadaki meblağı alacaklıya ödememesi kararının yerinde olmadığı gerekçesi ile şikayetin kabulüne ve icra müdüriilüğü işleminin iptaline karar verilmiştir.

6098 sayılı TBK'nun 97. maddesinde; iki tarafa borç yükleyen ilam hükmünün infazını isteyen tarafın, kendi edimini yerine getirmiş olması koşulu ile karşı taraf. tan edimini yerine getirmesini isteyebileceği hükmü düzenlenmiştir.

Borç ilişkisinin tarafları alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraftan ibaret olup bazı hallerde mevcut alacağın alacaklı tarafının değiştirilmesi mümkündür. Alacağın devri ile ilgili hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 183. ve 184. maddelerinde yer almış olmakla birlikte bu konuda açık bir tanıma yer verilmemiştir.

Temlik mevcut bulunan bir alacağın üçüncü kişiye devrini içeren bir işlem olup, yeniden borç doğurmaz.

Temlik ile birlikte üçüncü kişi, alacağı tamamen veya kısmen, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin koşullarıyla iktisap etmektedir. Burada değişen sadece borç ilişkisinin tarafı olup, konusu değildir. Yine aynı Yasanın, 188. maddesinde, borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebileceği hükmünü içermektedir.

Talebe konu edilen ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesinin 08.11.2018 tarih, 2017/1077 esas, 2018/1459 karar sayılı ilamının hüküm kısmının 3. maddesinde " Davanın kısmen kabulü ile 344.164,00-TL satış bedeli ve 26.557,00-TL masraf olmak üzere toplam 370.721,00-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacı tarafa verilmesine, davacı elinde olduğu anlaşılan sözleşmeye konu mobil kırma eleme ünitesi'nin davalıya teslimine." şeklinde hüküm kurulduğu, ilamın bu haliyle; taraflara karşılıklı edimleri içerdiği görülmektedir.

Somut olayda takibe konu olan alacağın 18.O1.2019 tarihinde alacaklıya temlik edilmiştir. Borçlu tarafından dayanak ilama konu miktarın bu tarihten sonra dosyaya yatınlmış olduğu, borçlunun talebi üzerine de, icra müdürlüğünce; yatırılan bu miktarın, ilamda geçen adı mobil kırma ünitesinin borçluya teslimi halinde alacaklıya ödeneceğine karar verilmiştir.

Öte yandan, borçlu tarafından aynı ilama dayanarak, ... Ltd.Şti aleyhine İstanbul ... İcra Müdürlüğünün 2019... Esas ile takip başlattığı ve mobil kırma ünitesinin iadesi talebinde bulunduğu şikayet tarihi itibari ile de ilama konu ünitenin borçluya tesliminin gerçekleşmediği anlaşılmıştır.

İlam içeriği dikkate alındığında, taraflara karşılıklı edimler içerdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, mobil kırma ünitesinin borçluya teslimi edimi yerine getirilmediği sürece, dosyadaki paranın alacaklıya ödenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Alacağın tem/iki ile de, borçlunun 6098 sayılı Borçlar Kanununun 188. maddesi uyarınca devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana ileri sürebileceği hükmü dikkate alındığında, alacaklının takibe konu ilamda geçen mobil kınna ünitesi teslim yükümlülüğü yerine getirilmediğinden, dosyadaki meblağın temlik alan alacaklıya ödenmemesi gerektiğine dair ilk derece mahkemesi kararı yerindedir.

O halde, yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddi gerekirken, alacaklının istinaf başvurusunun kabulü ile

şikayet konusu işlemin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup boZlll.3)'1 gerektirmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile, ... Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi'nin, 23/1/2020 tarih ve 2019/2440 E. - 202[illegible]/172 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364,2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın karan veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 18/02/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/4520 Karar No: 2021/1795

ÇEK - YETKİLİ HAMİL

Borçlu ... Ltd. Şti. tarafından .... lehine düzenlenen çekin, adı geçen lehtar cirosu ile al.. caklıya devredildiği, ancak TBK'nun 184. maddesi uyarınca usulüne uygun ***olarak yapılmış bir*** *temlike dosya kapsamında rastlanmadığından, senetteki hakkın* ***takip*** *alacaklısı* **'ye** *(dolayısıyla alacağı temlik alan 'a) geçmediği, bu durumda adı geçen kişinin yetkili hamil* ***olmadığı vedolayısıyla takip hakkının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.***

Alacaklı tarafından borçlular aleyhine çeke dayalı olarak genel haciz yolu ile ilamsız takip başlatıldığı, ödeme emrinin tebliği üzerine borçlular vekilinin süresinde borca itirazı ile duran takibin devamını sağlamak amacıyla, alacaklının itirazın kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, talebin kabulüyle itirazın kaldırılmasına karar verildiği, kararın borçlularca istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce ilk derece mahkemesi kaldırılarak farklı bir **gerek**çeyle istemin kabulü ile itirazın kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 68/1. maddesi gereğince; talebine itiraz edilen alacaldıoıo takıbi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kaldırılmasını isteyebilir.

6102 sayılı TTK'nun 808/1-b maddesi gereğince; çekin süresinde muhatap bankaya ibraz edildiği (ibraz günü de gösterilmek suretiyle), çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla tespit edilmelidir. Aksi takdirde alacaklı müracaat hakkını kaybeder.

Yine aynı Kanun'un 809/1. maddesi gereğince de; çekin, ibraz müddeti içinde muhatap bankaya ibrazı, protesto veya buna denk işlemle belirlendiği takdirde, yasal şekilde ibraz edildiğinin kabulü gerekir.

Kambiyo senedi niteliğinde olmayan belgelerdeki (adi senetlerdeki) hakkın ciro yolu ile devri mümkün olmayıp, böyle bir hak, ancak alacağın temliki suretiyle devredilebilir. 6098 sayılı TBK'nun 184. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak yapılmış bir temlik bulunmaması halinde, kambiyo senedi niteliği taşımayan senedi

ciro ile alan kişinin, yetkili hamil sıfatının bulunmadığırun, dolayısıyla takip hakk nın da olmadığının kabulü gerekir.

Somut olayda, takip dayanağı olan 10.9.2017 keşide tarihli çekte, süresinde muhatap ban.kaya ibraz edildiğine ilişkin ibraz kaşesi bulunmadığı görülmektedir. Süresinde muhatap bankaya ibraz edilmeyen çek kambiyo vasfını haiz olmayıp adi yazılı senet niteliğindedir. Borçlu ... Ltd. Şti. tarafından lehine düzenlenen çe.. kin, adı geçen lehtar cirosu ile alacaklıya devredildiği, ancak TBK'nun 184. si uyarınca usulüne uygun olarak yapılmış bir temlike dosya kapsamında rastlanmadığından, senetteki hakkın takip alacaklısı 'ye(dolayısıyla alacağı temlik alan ... 'a) geçmediği, bu durumda adı geçen kişinin yetkili hamil olmadığı ve dolayısıy. la takip hakkının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

O halde, Bölge Adliye Mahkemesi'nce; takip dayanağı senet yönünden yetkili hamil sıfatı bulunmayan alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerektiğinden, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile, Bölge **Adliye** Mahkemesi 19. Hukuk Dairesi 14.11.2019 tarih ve 2018/1850 E. - 2019/2657 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373fl. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 16/12/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi. Yargıtay 12 . Hukuk Dairesi Esas No: 2020/3689 KararNo: 2020/10835

CİRO - YOK HÜKMÜNCE SAYILMASI

Çizilmiş ve iptal edilen bu ciroların yok hükmünde olduğunun kabulü gerektiğinden, takip alacaklısı, dayanak çek bakımından yetkili hamil sıfatını haiz bulunmamaktadır.

Alacaklı tarafından borçlular aleyhine çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip başlatıldığı, keşideci borçlu ..... Tic. Ltd. Şti. 'nin şikayet yoluyla icra mahkemesine yaptığı başvuruda, alacaklının yetkili hamil olmadığını, cirosunun iptal edildiğini, çekin iptal edilen cirolarla bankaya ibraz edildiği nedenlerini ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği, ilk derece mahkemesince, takibin iptaline karar verildiği, kararın alacaklı tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce karar kaldırılarak şikayetin reddine karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

6102 sayılı TTK'nun 790. maddesinde; "Cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kişi, **son ciro beyaz ciro olsa bile,** kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılır. **Çizilmiş cirolar yazılmamış hükmündedir.** Bir beyaz ciroyu diğer bir ciro izlerse, bu son ciroyu imzalayan kişi

çeki beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılır" düzenlemesi getirilmiştir. Aynı K.amm'un 793/1. maddesine göre ise, ibraz süresinin geçmesinden sonra yapılan ciro, alacağın temliki sonuçlarını doğurur. Bu halde çek, bu niteliğini kaybetmemekte, sadece şahsi defiler çeki ciro ile alan yetkili hamile karşı da ileri sürülebilrnclctedir.

Somut olayda, takip dayanağı 20.2.2019 keşide tarihli, 120.000,00 TL bedelli çekin incelenmesinde; çekin ... Ltd. Şti'nin emrine düzenlendiği, ille cironun ... Lul Şti., ikinci cironun ... Ltd. Şti. tarafından yapıldığı, ancak ikinci cironun üzcrınm çizildiği sonraki cironun da iptal edildiği, çekin süresinde bankaya ibraz edildiği. ibrazdan önceki son cirantanın cirosu iptal edilmiş ve ... Ltd. Şti.'nin cirosunun üzerinin çizilmiş olduğundan, *çizilmiş ve iptal edilen bu cirolann yukanda açıklanan yasa hükmü uyarınca yok hükmünde olduğunun kabulü gerektiğinden, takip alacaklısı, dayanak çek bakımından yetkili hamil sıfatını haiz bulunmamaktadır.*

O halde Bölge Adliye Mahkemesi'nce istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekirken, istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararınının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olup, **Bölge** Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlu .... Tic. Ltd. Şti.'nin temyiz itirazlarının kabulü ile, Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi'nin 05.03.2020 tarih, 2019/2077 E. 2020/445 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 531 1 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın karan veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 14/12/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 12 . Hukuk Dairesi Esas No: 2020/3500 Karar No: 2020/10721

SATIŞ VAADİ· TERDİTLİ DAVA

Somut olayda, davalılardan ... hakkında davalı .... ile bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, davalı ....'ın davacıya karşı tazminat borcundan sorumlu tutulamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dava, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil, ikinci kademedeki istem tazminata ilişkindir.

Davacı, ... Noterliğinin 20.10.1978 tarihli ve .... yevmiye No'lu satış vaadi senedi ile 14 sayılı parselde (yeni 137 ada 7) 16J0/6440 oranındaki payı davalı Hüseyin'den satın aldığını bedelini peşin olarak ödediğini, taşınmazın zilyetliğini satış tarihinde teslim aldığını ve nizasız fasılasız kullandığını belirterek tapu iptali tescil, mümkün olmaz ise rayiç bedelinin davalılardan tahsilini istemiştir.

Davalı .... dava konusu taşınmazın satışın vaadetmediğini, davacının kendisinden herhangi bir hak talep etmesinin hukuken mümkün olmadığını, dava konusu yeri ....'a 1978 yılında verdiğini, 1O yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu, dava

konusu eski 14 sayılı parselin (yeni 137 ada 7) dava tarihi itibariyle bölünmesinin de kanunen mümkün olmadığını, davacıya satış yapmadığı için kendisinden bedel de talep edilemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ..., dava konusu taşınmazda 10-15 yıl önce nzai paylaşım yapıldığını, bu paylaşıma ilişkin belgenin diğer davalı ... te aslının bulunduğunu, **taksim anlaşmasına göre** davacıya bırakılmış olan kısmın davacı adına tescilini kabul ettiğini beyan etmiştir.

Mahkemece 02.12.2014 tarihinde verilen ret karan Dairemizin 30.03.2016 tarih 2015/12378 Esas, 2016/3798 Karar sayılı ilamı ile "tapu maliki davalı ... ın 03.08.1978 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile 14 sayılı parselde (yeni 137 ada 7) bir kısım payı ...'a satmayı vaad ettiği, ... 'ın bu sözleşmeden doğan şahsi hakkının bir kısmını alacağın temliki hükümleri gereği yine satış vaadi sözleşmesiyle 20.10.1978 tarihinde davacıya devrettiği, re'sen düzenlenen satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsi hakkın satış vaadinde bulunanın rızası aranmaksızın üçüncü kişiye yazılı biçimde ternlikinin TBK'nm 183. maddesi gereğince geçerli olduğu, bu nedenle kişisel hakkı devralan davacının bu hakkına dayanarak tapu maliki satıcıdan ferağ isteyebileceği, bu nedenle davacının tapu iptali ve tescil istemine ilişkin talebi bakımından işin esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi" gerekçesi ile bozulmuştur.

Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda, 5403, 5578 ve 6537 sayılı yasalar ile 31.12.2014 tarih ve 29222 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelik gereğince .... Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün 23.O1.2017 tarihli cevabi yazısına göre "sözkonusu hisselendirmenin yapılmasının ilgili kanun ve yönetmelik açısından sakıncalı bulunduğu" bildirilmiş, mahkemece davalı aleyhindeki davanın reddine, tazminat talebinin kısmen kabulüne ile 819,98TL'nin davalı 'dan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya dair istemin reddine karar verilmiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 30.03.2016 tarih 2015/12378 Esas, 2016/3798 Karar sayılı ilamı ile "yapılan yargılamaya, toplanan delillere göre tapu iptali ve tescili davasının reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

Ancak, satış vaadine konu taşınmaz payının dava tarihine göre rayiç bedeli belirlenerek bu miktar üzerinden tazminat isteminin kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması II gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda, mahkemece; davalı Galip Karatağ yönünden açılan davanın reddine, davacının alacak talebinin kabulü ile 29.030,54TL'nin .... mirasçıları ... .'dan miras payları oranında alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili ile davalı ..... vekili temyiz etmiştir.

1) Yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve tüm dosya içeriğine göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiş, bu nedenle reddi gerekmiştir.

2) Davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

6100 sayılı HMK'nın 326. maddesinde hüküm verilirken Kanunda yazılı haller dışında yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği belirtilmiştir. HMK'nın 323/ğ maddesi uyarınca avukatlık ücreti **de yar**gılama giderleri arasındadır.

Somut olayda, davalılardan ... hakkında davalı ile bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, davalı ....'ın davacıya karşı tazminat borcundan sorumlu tutulamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Hakkındaki dava husumet yönünden reddedilen davalı aleyhine **yargılama gi**derlerine hükmedilmemesi ve adı geçen davalı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, bu hususların gözardı edilerek hüküm kurulmuş olması doğru değil ise de; belirtilen hususlar hükmün bozulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438/7. maddesi gereğince hüküm sonucunun aşağıdaki şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı .... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm sonucunun 3, 4 ve 5 numaralı bentlerinde yer alan "davalılardan" ibaresinden sonra gelmek üzere " mirasçılarından" ibaresinin eklenmesine, hüküm sonucuna 7 numaralı bent olarak "Davalı .... davada kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan 3.400,00TL maktu vekalet ücretinin davacı taraftan alınarak davalı ... 'a verilmesine" ibaresinin eklenmesine, hükmün değiştirilmiş ve DÜZELTİLMİŞ bu şekliyle ONANMASINA, peşin alınan harcın yatıranlara iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.04.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 14 . Hukuk Dairesi Esas No: 2021/942 KARAR NO: 2021/2706

ZORUNLU DAVA ARKADAŞLIĞI 1

*Temlik işlemine **dayalı davalarda arsa sahipleri ile** yüklenici **arasında** zorunlu **dava arkadaşlığı vardır.***

Davacı vekili, davacının .... No'lu bağımsız bölümü 03/10/2011 tarihli harici satım sözleşmesi ile 70.000,00 TL bedelle davalıdan satın aldığını ve satış bedelinin davalıya nakden ödendiğini, davalının inşaat ruhsatını aldığı tarihten itibaren 12 ay içerisinde dava konusu taşınmazı davacıya teslim etmeyi taahhüt ettiğini, ayrıca teslim etmediği süre içinde aylık 500,00 TL kira ödemeyi de taahhüt ettiğini, ancak taşınmazı devre yanaşmadığını belirterek, fazlaya dair haklan saklı kalmak üzere

dava konusu bağımsız bölümün davalı adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davalının dava konusu arsa üzerine bina yapmak üzere yüklenıcı sıfatı ile .... isimli kişiyle kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptığını, dava konusu bağımsız bölümün arsa maliki .... tarafından davalıya verilmediği için tapunun devredilemediğini, arsa sahibi .... aleyhine .... Asliye Hukuk Mab.kemesinın 2013/42 Esas sayılı dosyası ile açtıkları davanın halen derdest olduğunu, dava konusu bağımsız bölümün tapusunun davacıya verilmemesinin sebebinin müvekkili olmadığını, davalının tapu maliki de olmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Hükmü davacı vekili temyiz etmiştir.

Tarafların anlatımından dava yüklenicinin temlikine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemektedir. Yüklenici, finansman sağlayarak arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binaya karşılık, bu binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir.

Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davaları ile ilgili olarak kamınlanmızda bir düzenleme mevcut olmadığından bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan 30.09.1988 tarihli ve 1987n, 1988/2 sayılı Yargıt.ay İBBGK Karan ile "Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre Medeni Kanunun 2. maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabul edilebileceği" benimsenmiştir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Türk Borçlar Kanununun 184. maddesi gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir.

Alacağın ternliki; alacaklı (yüklenici) ile ondan temlik alan üçüncü **kişi** (davacı) arasında borçlunun (arsa sahibinin) rızasını gerektirmeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir.

Kuşkusuz, yüklenicinin yaptığı büküm ve sonuç doğurması **temlik lşlemJ.-** oln konusu olan alacağın gerçek bir alacak olmasına bağlıdır.

Alacağın temlik edildiği üçüncü kişi bu şekilde bir temlik varsa temlik işleminden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı da ileri sUrebilir hale **gelir.** Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer ve borçludan ifayı **istemek ve** gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Ne var ki; **ü**cü kişinin borçluyu (arsa sahibini) hasım göstererek açacak davada borçlu, temlik yapılmamış olsaydı eski alacaklısına (yükleniciye) ne gibi defilerde bulunmak**-** na sahip idi ise, bu defileri yeni alacaklıya (hakkı temellük eden üçüncü **kişıye)** karşı da ileri sürebilir. Kısaca bu gibi davalarda üçüncü kişi temlik işleminin **varlı**ğını yükleniciye, alacağının kazanıldığını ise arsa sahiplerine karşı ispat **etmek** zorundadır. O yüzden denilebilir ki; **temlik işlemine dayalı davalarda arsa sahipleri** ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Davanın arsa sahibi ve yükleniciye karşı açılması ve bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunması sebebiyle yüklenici ile arsa sahiplerinin davadaki varlığı ayn ayn düşünülemez. Çekişmenin esası hakkındaki hükmün bunların tamamına karşı kurulması gerekir.

Zorunlu dava arkadaşlığı olan davalar da zorunlu dava arkadaşlarından birinin **yokluğu halinde taraf teşkilinde eksiklik olacağından hüküm kurulamaz.**

Hal böyle olunca inceleme ve araştırmanın arsa sahiplerinin de taraf olduğu bir davada yapılması gerektiğinden mahkemece, davacı tarafa arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi olan tarafları hakkında dava açmak üzere mehil verilmeli, açılırsa o dava eldeki dava dosyası ile birleştirilmeli, tarafların savunma ve delilleri toplanmalı, özellikle yüklenicinin inşaat sözleşmesi gereğince edimlerini yerine getirip getirmediği belirlenerek davacının talepleri hakkında bundan sonra bir karar verilmelidir.

Bu yönler gözetilmeden davanın yazılı şekilde yanılgılı değerlendirme ile husumetten reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın yatırana iadesine, 24/02/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 14 . Hukuk Dairesi Esas No: 2017/3938 KARAR NO: 2021/1279

ZORUNLU DAVA ARKADAŞLIĞI il

Mahkemece, *zorunlu* ***dava arkadaşı olan*** *tüm* ***arsa*** *sahiplerinin, ölmüş olanların* ***mirasçılarının*** *ve yüklenicinin mirasçılarının* ***davaya katılması sağlanarak, taraf teşkili*** *sağlandıktan* ***sonra*** *yükten/cinin* ***sözleşme ve ekleri, onaylı tadilat*** *ruhsatı ve projeyle* ***imar mevzuatına*** *uygun biçimde* ***edimini yerine getirip, sözleşme gereğince*** *bağımsız bölümler* ***ve arsa payına hak kazanıp*** *kazanmadığı* ***belirlenerek, hak kazanmaması*** *ha/inde* ***davanın*** *reddine,* ***hak kazanmışsa davacıya*** *satışı* ***vaad edilen bağımsız*** *bölümlerin,* ***kat irtifakına esas arsa*** *paylarının hesaplanması için*

uzman bilirkişiden gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, bağımsız bölüm ***numaralarıyla dı irtibatlandınlarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir.***

Dava, yüklenicinin temliki nedeniyle kazanılan kişisel hakka dayalı tapu iptal ve tescil istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karara karşı davalı ... ile ... Sanatkarlar Odaları Birliğince yasal süresi içerisinde temyiz isteminde bulunulmuştur.

Davacılar, davalılardan müteahhit .... ada, 67 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki son iki daireyi taşınmazın haricen satın alındığını, 1988 yılından beri tapunun verilmediğini, bugüne kadar da taşınmazın kullanıldığını, bu nedenle taşınmazın son katındaki iki dairenin davacılar adına tescilini talep ve dava etmiştir.

Davalı cevap dilekçesinde, davaya konu daireleri davacılara sattığını, parasını aldığını, diğer davalı ile olan sorunlar nedeni ile davacılar oturduğu halde devrin yapılamadığını, davayı kabul ettiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, zilyetliğin mülkiyetinin delili olduğu gibi mülkiyete müteahhit ve arsa sahibince de itiraz edilmediği, ayrıca ilave katların kat irtifakı projesi ile yönetim planına uygun olduğu ve kaçak yapı olmadığının belirlendiği, diğer yandan tapu kaydı ile projenin uyumsuz olması nedeni ile açılan kat irtifakının düzeltilmesi davasında da davacılar adına kat irtifakının düzeltildiği, mahkemece yapılan yargılama sonucu 4. kattaki 15 Nolu bağımsız bölümün 68/1614 arsa paylı Nolu bağımsız bölümün 90/1614 arsa ....adına düzeltildiği de dikkate alındığında, tapu kayıtlarının buna uygun düzeltilmesi gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne, dava konusu ..... parsel sayılı taşınmazda 15 ve 16 bağımsız bölüm Nolu taşınmazların .... adına olan kaydın tapu kayıtlarının iptali ile 15 Nolu bağımsız bölümün davacı .... adına, 16 Nolu bağımsız bölümün ... adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir.

Dava, yükleniciden satın alınan bağımsız bölümle ilgili temliken tescil istemine ilişkindir.

Bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temliki; alacaklı (yüklenici) ile ondan temlik alan üçüncü kişi (davacı) arasında, borçlunun (arsa sahiplerinin) rızasını gerektirmeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir. Kuşkusuz, yüklenicinin yaptığı temlik işleminin hüküm ve sonuç doğurması, temlik işleminin konusu olan alacağın gerçek bir alacak olmasına bağlıdır.

Alacağın temlik edildiği üçüncü kişi, bu şekilde bir temlik varsa temlik işleminden yararlanarak, bu hakkını arsa sahibine karşı da ileri sürebilir bale gelir.

Zira, alacağı devralan kişi, evvelki alacaklının yerine geçer ve borçludan ifayı istemek gerektiğinde de ifaya zorlamak artık onun da hakkı olur. Ne var ki; üçüncü kişinin borçluyu (arsa sahibini) hasım göstererek açacağı davada borçlu, temlik yapılmamış olsaydı eski alacaklısına (yükleniciye) ne gibi derilerde bulun-

mak hakkına sahip idi ise, bu derileri yeni alacaklıya (hakkı teme00k eden nçoocil kişiye) karşı da ileri sürebilir.

Kısaca bu gibi davalarda üçüncü kişi temlik işleminin varlığını yükleniciye, alacağının kazanıldığını ise arsa sahiplerine karşı ispat etmek zorundadır. O yüzden denilebilir ki, temlik işlemine dayalı davalarda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu **dava** arkadaşlığı vardır.

Davanın arsa sahibi ve yükleniciye karşı açılması ve bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunması sebebiyle, yüklenici ve arsa sahiplerinin **davadaki varlı**ğı ayn ayrı düşünülemez. Çekişmenin esası hakkındaki hükmün bunların **tamamına** karşı kurulması gerekir.

Zorunlu dava arkadaşlığı olan davalarda, zorunlu dava arkadaşlarından birinin yokluğu halinde taraf teşkilinde eksiklik olacağından hüküm kurulamaz. **Davada** taraf teşkili sağlanması kamu düzenine ilişkin olup, taraf teşkili yapılmadan işin esası incelenip yargılamanın sonuçlandırılması mümkün değildir.

Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup, görevi gereği mahkemelerce ve temyiz halinde Yargıtay'ca kendiliğinden gözetilir.

Böyle olunca *mahkemece, zorunlu dava arkadaşı olan tüm arsa sahiplerinin, ölmüş olanların mirasçılarının ve yüklenicinin mirasçılarının davaya katılması sağlanarak, taraf teşkili sağlandıktan sonra yüklenicinin sözleşme ve ekleri, onaylı tadilat ruhsatı ve projeyle imar mevzuatına uygun biçimde edimini yerine getirip, sözleşme gereğince bağımsız bölümler ve arsa payına hak kazanıp kazanmadığı belirlenerek, hak kazanmaması halinde davanın reddine, hak kazanmışsa davacıya satışı vaad edilen bağımsız bölümlerin, kat irtifakına esas arsa paylarının hesaplanması için uzman bilirkişiden gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, bağımsız bölüm numaralarıyla da irtibatlandırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken,* noksan inceleme ve araştırmayla karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar ... Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edenlere iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine, 24.03.2021 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 15 . Hukuk Dairesi Esas No:2021/49 Karar No:2021/1139

ESER SÖZLEŞMESİNDENKAYNAKLANAN İŞ BEDELİ ALACAĞI

Dava hakkı asıl haktan ayrı bir hak değildir ve bu nedenle yalnız başına başkasına devredilemez.

Davacı vekili dava dilekçesi ile, müvekkilinin okul binası tadilatı ve malzeme alımı için davalı tarafından yapılan ihaleyi kazandığını, işin muayene ve kabul ko-

misyonunca incelenip teslim alındığı halde 29/04/2014 tarihli ve.....numaralı fatu. ranın ödenmediğini ileri sürerek, takibe vaki itirazın iptaline ve icra in.kar tazmina. tına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesi ile, okul bakım onarım işinin müvekkili kurum tarafından davacı firmaya ihale edildiğini, fatura miktarının yüksek olduğunun ve içeriğinin çelişkili olduğunun tespit edildiğini savunara davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Dairemizin 28.11.2018 tarih, 2018/4257 Esas ve 2018/4742 Karar sayılı bozma kararında .... tarafından 04.09.2015 tarihli dilekçe ekinde sunulan Noterliğinin 03.09.2015 tarih ve 1869 yevmiye numaralı temliknamesi ile davacının takip konusu alacağının 32.500,00 TL'lik kısmını ... 'a temlik ettiği anlaşıldığından alacağın temlik edilen kısmı ile ilgili davacının taraf sıfatı ve ilişkisi kalmayacağı da gözetilip, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiş, mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada temlik alan davaya dahil edilmiş, davanın kabulüne, takibe vaki itirazın iptaline, davacı ...Ltd. Şti.'nin başlatmış olduğu icra takibinin 21.738,07 TL üzerinden devamına, kalan 32.500,00 TL yönünden ise davacı .... 'ın alacaklı olduğunun tespitine, 21.738,07 TL alacak üzerinden %20 oranında tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder (HMK 125/2). Dava konusu yapılmış olan mal veya hakkın başkasına devredilmesi ile, o mal veya hakka bağlı olan dava hakkı da birlikte devredilmiş sayılır.

Dava hakkı asıl haktan ayrı bir hak değildir ve bu nedenle yalnız başına başkasına devredilemez.

Taraflardan birinin, dava sırasında dava konusunu başkasına devretmesi halinde, artık o davanın konusu olan mal veya hak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmaz. Başka bir ifadeyle, dava konusunu devreden tarafın, artık o davada taraf sıfatı kalmaz.

Dava konusunu devrettiği için taraf sıfatı kalmayan kimse huzuruyla yar• gılama sürdürülüp karar verilemez.

Dava konusu, davacı tarafından devredilmiş ise devralan davacı yerine geçeceğinden kendisine tebliğ yapılarak sonrası yargılama aşamalarının tamamlanması ve hükmün de dava konusunu devralarak davacı yerine geçen kişi hakkında kurulması gerekir.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; dava konusu alacağın bir kısmı olan 32.500,00 TL, ilk karar tarihi 07.01.2016'dan önce 03.09.2015 tarihli temlikname ile davacı ... 'a temlik edilmiş olup yargılama sırasında yapılan bu temlik maddi hukuk bakımından alacağın temliki sözleşmesi ise de usul hukukuna yansıyan sonucu dava konusunun devridir. Bu

durumda temlik alan, temlik edilen alacak kadar devreden davacı yerine **geçmiş** olduğundan devredilen kısım için devredilen kişi hakkında hOküm kurulması **gerekir**.

Mahkemece, itirazın iptaline konu takip alacağının 32.500,00 TL kısmı davacı ... 'a temlik edildiğine göre, bu davacı açısından da temlik edilen alacalc bakımından itirazın iptaline, takibin devamına ve icra inkar tazminatına hükmedilmesi **gerekirken** yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın bozulması **gerekmiştir** (Emsal Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 16.11.2017 tarih, 2017/1856 Esas, 2017/4001 Karar sayılı, 20.01.2020 tarih, 2019/563 esas, 2020/683 karar sayılı ilamları).

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı idare **velcilinin** tüm temyiz itirazlarının reddine, (2) nwnaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekiUoin temyiz itirazının kabulü ile hükmün davacı ... yararına BOZULMASINA, davacıdan peşin alınan harcın istek halinde iadesine, davalı harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine, 17.03.2021 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No:2020/1435 Karar No:2021/943

YÜKLENİCİNİN TEMLİKİ- TAPU İPTALİ VE TESCİL/ **TAZMiNAT** 1

*Konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulu vasıtasıyla mahallinde keşif yapılarak rapor alınmak suretiyle inşaatın yasal hale getirilmesi için gereken tüm işler bakımından davacıya makul süre ve yetki verilmesi, ruhsat, proje ve imara aykırılıklar giderildiği taktirde tapu iptal ve tescile karar verilebileceği, bu durumda davalı arsa sahipleri davaya karşı çıkmakta haklı olduklarından vekalet ücreti ve yargılama giderinden sorumlu tutulmamaları, davacının tapu iptal ve tescile hak kazanamaması halinde, davacının bedel ile ilgili taleplerinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 7251 sayılı yasa ile yapılan değişiklik nazara alınıp ıslah talebi de değerlendirilerek sonucuna uygun **karar** verilmesinden ibarettir.*

Dava, yüklenicinin ternliki işlemine dayalı tapu iptali ve tescil, ikinci kademede tazminat isteğine ilişkindir.

Mahkemece bozmaya uyulmak sureti ile yapılan yargılama sonucunda arsa sahipleri bakımından davanın reddine, yüklenici H... O.. . bakımından ıslahla arttırılan miktar dikkate alınmaksızın davanın kabulüne dair verilen karar, davacı ve davalı yüklenici tarafından temyiz edilmiştir.

Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri taraflarına karşılıklı haklar ve borçlar yükler.

Öncelikle üzerine inşaat yapılacak arsayı yükleniciye teslim etmesi gereken arsa sahipleri yüklenicinin karşı edimini yerine getinnesinden sonra yükleniciye sözleşmeye uygun arsa veya kurulmuşsa kat irtifak tapusunu devretmekle yükümlüdür. Yüklenicinin temel borcu ise eseri (binayı) meydana getimıektir.

Binanın inşasından maksat, yapının sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imal edilmesidir. Yüklenici bu nitelikleri taşıyan bir bina meydana getinni se, sözleşmede aksine hüküm bulunmayan hallerde yapının arsa sahibine teslimin-de, sözleşmede ayrık büküm varsa teslimin den önce ve ancak sözleşme koşullarına uygun oranda arsa payı veya bağımsız bölümün tescilini isteyebilir.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olan yüklenici, yukarıda sayılan edimleri yerine getirdiğinde, arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakları arsa sahibinin onayı gerekmeksizin üçüncü kişilere temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hak.kını temellük eden üçüncü kişi de bu haklan yüklenicinin halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağına sahiptir.

Yükleniciden temellük edilen kişisel hakkın dava edilerek arsa sahibine karşı ileri sü-ıülmesi halinde mahkemece, tilin bu yönler üzerinde dunılmalı, yüklenici üçüncü kişi davacıya ancak hak kazandığını devir ve temlik edebileceğinden bu husus açıkça saptan-malıdır. Bütün bu araştırmalar sonunda eserin (binanın) arsa sahibinin reddedemeyeceği bir seviyeye getirildiği; ancak, yüklenicinin arsa sahibine gerek eksik ve ayıplı işlerden, gerekse sözleşme veya kanundan kaynaklanan nedenlerden dolayı borçlu bulunduğu ortaya çıkarsa yüklenicinin halefi olarak davacıya bunları yerine getirmek iiz,ere uygmı süre tanınmalı ya da olanaklı bulunursa karşılıkları para olarak depo ettirilere depo edi-lecek tutar arsa sahibine ödenmek üzere (birlikte ifa kuralı) kişisel hakların sonuçlarını meydana getirdiği düşünülüp istem kabul edilerek tescil hükmü kurulmalıdır.

Somut olayda davacı, davalı yüklenici ile diğer davalılar arsa sahipleri murisi ..... arasında 19.10.1990 günü imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uya-rınca 699, 700, 701, 702, 703 parseller üzerinde inşa edilecek 45 adet her biri 120 m^2 olan dubleks dairelerden, yükleniciye isabet eden 702 parselde 4 no'lu dubleksi temlik aldığını, bedelini ödeyip kullanmaya başladığını davalı arsa sahiplerinin arsa payını devre yanaşmadıklarını ileri sürerek adına tescile karar verilmesini istemiştir.

Davalı yüklenici davaya cevap vermemiş, diğer davalılar arsa sahipleri ise yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğini, inşa-atın tamamlanmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuşlardır.

Dosya arasındaki 17.04.1996 günlü davalı arsa sahipleri ile davalı yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 7. maddesinden yapı kullanma izninin yüklenici tarafından alınacağı anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamında bulunan Fen bilirkişisi raporunda 701 parseldeki yapıların bitmiş ve kullanılabilir durumda, diğer parsellerdeki imalatın natamam vaziyette olduğu, 702 nolu parseldeki bağımsız bölüm için 28.06.2018 tarihinde riskli bina raporu hazırlanması nedeni ile taşınmazda ve diğer parsellerdeki binalara iskan ruhsatının alınamayacağı; ancak, yıkılarak yeni imar planı hükümlerine göre yeni binaların yapılacağının düzenlendiği, 703 parselin 24,00 m^2'lik kısmının imar yolu-na tecavüzlü olduğu belirtilmiştir..... Belediyesi'nin 06.06.2018 tarihli yazısında taşınmaz üzerinde bulunan yapılara Bayındırlık İskan Bakanlığı tarafından

30.07.1991 tarihli yapı ruhsatı verildiği 5 yıllık ruhsat süresinin dolduğu, yapı nıhsau yenilenmediğinden hükümsüz hale geldiği, yapı kullanma izin belgesinin alınmadığı, yapıların ruhsat eki mimari projesine uygun olmadığ1 tespit edilmiştir.

O halde inşaatın yasal olarak tamamlandığından, **yüklenicinin yükOmlO**lüğilnil yerine getirdiğinden söz edilemez.

Bu itibarla yükleniciden alacağın temliki hükümlerine göre dava konusu dubleks daireyi temlik alan davacının, tescile hak kazandığını söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır. Ne var ki mahkemece inşaatın yasal hale getirilmesin.in mümkün olup olmadığı hususu araştırılmamıştır. İnşaatın yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Dosyada mevcut bilirkişi **raporun**da bu **konuda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.**

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davalılar arasında imz.alanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili ait olduğu belediyeden işlem dosyası ve projeler de getirtild.ikten sonra yeniden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi marifeti ile maha)]jnde keşif de yapılarak davalı arsa sahipleri ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve ekleri ile tasdikli projesi yapı ruhsatı ile imar mevzuatına göre, yüklenicinin inşaatı tamamlayıp arsasahiplerine bırakılacak bağımsız bölüm ya da arsa paylarına hak kazanıp kazanmadığının tespit edilmesi, inşaatın getirildiği seviye itibarı ile eksile ve kusurlu işler bedeli depo ettirilerek birlikte ifa sureti ile davacının tapu iptal ve tescil isteyip isteyemeyeceği değerlendirilerek, proje ruhsat ve imar mevzuatına aykınlıklar var ise; bunların ruhsat ve proje tadilatı yapılarak yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin değerlendirilmesi yasal hale getirilebilecekse bunun için gerekli iş ve işlemlerin ilgili belediyeden sorularak bir kuşkuya yer venneyecek şekilde belirlenmesi; alınacak cevaba göre *konusunda uzman bilirld.şi ıueya bilirkişi kurulu vasıtasıyla mahallinde keşif yapılarak rapor alınmak suretiyle inşaatm yasal hale getirilmesi için gereken tüm işler bakımından davacıya makul süre ve yetki rerilmesi, ruhsat, proje ve imara aykırılıklar giderildiği taktirde tapu iptal ve tescile karar ı'erilebi/eceği, bu durumda davalı arsa sahipleri davaya karşı çıkmakta haklı olduklarından vekalet ücreti ve yargılama giderinden sorumlu tutulmamaları, davacının tapu iptôl ve tescile hak kazanamaması halinde davacının bedel ile ilgili taleplerinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 7251 sayılı yasa ile yapılan değişiklik nazara alınıp ıslah talebi de değerlendirilerek sonucuna uygun karar verilmesinden ibarettir.* **Eksik inceleme ve değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, karann bozulması gerekmiştir.**

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 6502 sayılı Kanun'un 73. maddesi gereğince tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü harçtan muaf olduğundan davacıdan harç alınmasına yer olmadığına, ödediği temyiz peşin ve Yargıtay başvurma harçlarının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 218,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden

davalı ...'a iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar d1i-zeltme isteminde bulunulabileceğine 14.01.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/1507 Karar No: 2021/54

YÜKLENİCİNİN TEMLİKİ - TAPU İPTALİ VE TESCİL/ TAZMİNAT il

İnşaatın yasal olarak tamamlandığından, yüklenicinin yükümlülüğünü yerine ***getirdiğinden*** *söz edilemez. Bu itibarla yükleniciden alacağın tem/iki hükümlerine göre* ***dava*** *konusu dubleks daireyi temlik alan davacının, tescile hak kazandığını söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır*

Dava, yüklenicinin temliki işlemine dayalı tapu iptali ve tescıı ikinci kademede tazminat isteğine ilişkindir. Mahkemece bozmaya uyulmak sureti ile yapılan yargılama sonucunda arsa sahipleri bakımından davanın reddine, yüklenici bakımından ıslahla arttırılan miktar dikkate alınmaksızın davanın kabulüne dair verilen karar, davacı yüklenıciden satın alan ve davalı yüklenici tarafından temyiz edilmiştir.

Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri taraflarına karşılıklı haklar ve borçlar yükler.

Öncelikle üzerine inşaat yapılacak arsayı yükleniciye teslim etmesi gereken arsa sahipleri yüklenicinin karşı edimini yerine getirmesinden sonra yükleniciye sözleşmeye uygun arsa veya kurulmuşsa kat irtifak tapusunu devretmekle yükümlüdür. Yüklenicinin temel borcu ise eseri (binayı) meydana getirmektir.

Binanın inşasından maksat, yapının sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imal edilmesidir. Yüklenici bu nitelikleri taşıyan bir bina meydana getirmişse, sözleşmede aksine hüküm bulunmayan hallerde yapının arsa sahibine teslıminde, sözleşmede aynk hüküm varsa tesliminden önce ve ancak sözleşme koşullarına uygun oranda arsa payı veya bağımsız bölümün tescilini isteyebilir. **Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olan yüklenici, yukarıda sayılan edimleri yerine getirdiğinde, arsa sahibine karşı kazandığı kişisel haklan arsa sahibinin onayı gerekmeksizin üçüncü kişilere temlik edebilir.** Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de bu hakları yüklenicinin halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağına sahiptir.

Yükleniciden temellük edilen kişisel hakkın dava edilerek arsa sahibine karşı ileri sürülmesi halinde mahkemece, tüın bu yönler üzerinde durulmalı, yüklenici üçüncü kişi davacıya ancak hak kazandığını devir ve temlik edebileceğinden bu husus açıkça saptanmalıdır.

Bütün bu araştırmalar sonunda eserin (binanın) arsa sahibinin reddedemeyeceği bir seviyeye getirildiği; ancak, yüklenicinin arsa sahibine gerek eksik ve ayıplı işlerden, gerekse sözleşme veya kanundan kaynaklanan nedenlerden dolayı borçlu bulunduğu ortaya çıkarsa yüklenicinin halefi olarak davacıya bunları yerine getirmek üzere uygun süre tanınmalı ya da olanaklı bulunursa karşılıkları para olarak depo ettirilerek, depo edilecek tutar arsa sahibine ödenmek üzere (birlikte ifa kuralı)

kişisel hakların sonuçlarını meydana getirdiği düşünülüp istem kabul edilerek tescil hükmü kurulmalıdır.

Somut olayda davacı, davalı yüklenici ile diğer davaWar arsa sahipleri **ara**sında 19.10.1990 günü imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi **uyarınca** 699, 700, 701, 702, 703 parseller üzerinde inşa edilecek 45 adet her biri 120 m2 olan dubleks dairelerden, yükleniciye isabet eden 700 parselde 12 no'lu dubleksi temlik aldığını, bedelini ödeyip kullanmaya başladığını davalı arsa sahiplerinin arsa payını devire yanaşmadıklarını ileri sürerek adına tescile karar verilmesini istemiştir. Davalı yüklenici davaya cevap vermemiş, diğer davalılar arsa sahipleri ise yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğini, inşaatın tamamlanmadığını, davanın reddini savunmuşlardır.

Dosya arasındaki 17.04.1996 günlü davalı arsa sahipleri ile davalı yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 7. maddesinde yapı kullanma izninin, kat mülkiyetinin yüklenici tarafından alınacağı kararlaştınlmıştır.

Dosya kapsamında bulunan Fen bilirkişisi raporunda 701 parseldeki yapıların bitmiş ve kullanılabilir durumda, diğer parsellerdeki imalatın natamam vaziyette olduğu, 702 nolu parseldeki bağımsız bölüm için 28.06.2018 tarihinde riskli bina raporu hazırlanması nedeni ile taşınmazda ve diğer parsellerdeki binalara iskan ruhsatının alınamayacağı, ancak yıkılarak yeni imar planı hükümlerine göre yeni binaların yapılacağının düzenlendiği, 703 parselin 24,00 m2'lik kısmmm imar yoluna tecavüzlü olduğu belirtilmiştir. ... Belediyesi'nin 06.06.2018 tarihli yazısında taşınmaz üzerinde bulunan yapılara Bayındırlık İskan Bakanlığı tarafından 30.07.1991 tarihli yapı ruhsatı verildiği, 5 yıllık ruhsat süresinin dolduğu[?]yapı ruhsatı yenilenmediğinden hükümsüz hale geldiği, yapı kullanma izin belgesinin alınmadığı, yapıların ruhsat eki mimari projesine uygun olmadığı tespit edilmiştir.

O halde inşaatın yasal olarak tamamlandığından, yüklenicinin yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edilemez.

Bu itibarla yükleniciden alacağın temliki hükümlerine göre dava konusu dubleks daireyi temlik alan davacının, tescile hak kazandığını söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır.

Ne var ki mahkemece inşaatın yasal hale getirilmesinin mümkün olup olmadığı hususu araştınlmamıştır. İnşaatın yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. **Dosyada mevcut bilirkişi raporunda bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.**

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davalılar arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili ait olduğu belediyeden işlem dosyası ve projeler de getirtildikten sonra yeniden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi marifeti ile mahallinde keşif de yapılarak davalı arsa sahipleri ile yaptığı Kat Karşılığı ve İ[?]aat Sözleşmesi ve ekleri ile tasdikli projesi yapı ruhsatı ile imar mevzuatına göre, yüklenicinin inşaatı tamamlayıp arsa sahiplerine bırakılacak bağımsız bölüm ya da

arsa paylanna hak kazanıp kazanmadığının tespit edilmesi, inşaatın getirildiği seviye itibari ile eksik ve kusurlu işler depo ettirilerek birlikte ifa sureti ile davacının tapu iptal ve tescil isteyip isteyemeyeceği değerlendirilerek, proje ruhsat ve imar mevzuatına aykınlıklar var ise; bunların ruhsat ve proje tadilatı yapılarak yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin değerlendirilmesi yasal hale getirilebilecekse bunun için gerekli iş ve işlemlerin ilgili belediyeden sorularak bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi; alınacak cevaba göre konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulu vasıtasıyla mahallinde keşif yapılarak rapor alınmak suretiyle inşaatın yasal hale getirilmesi için gereken tilin işler için davacıya makul süre ve yetki verilmesi, ruhsat proje ve imara aykırılıklar giderildiği tapu iptal ve tescile karar verilebileceği, bu durumda davalı arsa sahiplerinin davaya karşı çıkmakta haklı olduklarından ücreti vekalet ve yargılama giderinden sorumlu tutulmamaları, davacının tapu iptal ve tescile hak kazanamaması halinde davacının bedel ile ilgili taleplerinin 6100 sayılı HMK'da 7251 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik de nazara alınarak ıslah talebi de değerlendirilerek sonucuna uygun karar verilmesinden ibarettir.

Eksik inceleme ve değerlendirme ile davanın bedel yönünden kabulü doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre tarafların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 3.O5O,OO'şer TL duruşma vekillik ücretinin taraflardan karşılıklı olarak alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan diğer tarafa verilmesine, 6502 sayılı Kanun'un 73. maddesi gereğince tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü harçtan muaf olduğundan davacıdan harç alınmasına yer olmadığına, ödediği temyiz peşin ve Yargıtay başvurma harçlarının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 267,80 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalı ....a iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 13.01.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/1115 Karar No: 2021/39

İPTAL EDİLEN DAVA KONUSU ALACAK - DAVACI İDARE

Davacı idareye, iptal edilen dava konusu alacağın tem/iki işlemi nedeni ile davalı..... AŞ tarafından davalı 3. kişi ...'e ödenen miktann tespiti ile bu miktann davacı idarenin vergi alacağını geçmemek üzere davalı ....'den tahsili ile davacı idareye verilmesine, alacağın tem/iki işlemi nedeniyle davalı ... Tic. A.Ş tarafından davalı ....'e henüz ödenmeyen miktar varsa bu miktar üzerinde davacı idareye vergi alacağını geçmemek üzere haciz yetkisi verilmesine karar verilmesi gerekir.

Davacı Hazine vekili, davalı ... A.Ş'nin davacı mükellefi olduğunu ve 2009-2010 dönemine ilişkin 81.460.923,44 TL vergi borcu bulunduğunu, davalıya 6183 sayılı kanun hükümleri gereğince 12.03.2010 tarihinde ödeme emrinin tebliğ edildiğini, taki-

bin itiraz olmadan kesinleştiğini, davalı ....AŞ'ye yapılan üçüncü şahıs haciz bildirmi üzerine, davalı .... A.Ş'nin davalı ... A.Ş'den alacaklı olduğu ve **6.000.000,00** TL'lık alacağın ... 'e temlik edildiğini öğrendiklerini, alacak temlikinin muvazaalı olup kamu alacağının bir kısmına engel olma amacı taşıdığını, davalı ....'in . ... Tic. **AŞ'nin en** büyük ortağı olduğwıu, bu nedenlerle 17.01.2011 tarihli 2015 yevmiye numaralı alacağın temliki şeklinde yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre;

Davanın davalı ... A.Ş yönünden reddine, davanın diğer davalılar yönünden kabulüne, davalı ... A.Ş'nin (Önceki Ünvanı: .... Sanayi Ticaret A.Ş.) ... Noterliği'nin 17/01/2011 tarih 2015 yevmiyesi ile ihtara konu edilen 2011/01-68 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile davalı ... 'e yapılan alacağın temlik.ini içeren tasarrufun davacının vergi alacağı itibariyle dava tarihindeki asıl alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykın bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava 6183 sayılı Yasa'nın 24. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

Davacı idareye, iptal edilen dava konusu alacağın tem/iki işlemi nedeni ile davalı .... A.Ş tarafından davalı 3. kişi ... 'e ödenen miktarın tespiti ile bu miktarın davacı idarenin vergi alacağını geçmemek üzere davalı ... 'den tahsili ile davacı idareye verilmesine, alacağın tem/iki işlemi nedeniyle davalı ... Tic. A.Ş tarafından davalı ... 'e henüz ödenmeyen miktar varsa bu miktar üzerinde davacı idareye vergi alacağını geçmemek üzere haciz yetkisi verilmesine karar verilmesi gerekirken, kararın hüküm kısmında bu durumun eksik gösterilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 15/02/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/4617 Karar No: 2021/1315

TASARRUFUN İPTALİ DAVASI· FERAGAT-YARGILAMA GİDERİ SORUMLULUĞU

Tavzih yoluyla hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar genişletilip, değlştlrl/emeyecektir. Her ne kadar temlik alan ....'ın talebine istinaden davacı olarak de adı yazılmışsa da dosyayı temlik ederek dosyadan el çeken davacı ....'in vekalet ücreti ve diğer masraflardan sorumlu tutulması da doğru değildir.

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin 'tan alacaklı olduğunu, davalı borçlu aleyhine .... İcra Müdürlüğünün 2013/393 sayılı dosyası icra takibine geçil-

diğini, icra dosyasından borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda borca yetecek bir mal varlığı rastlanmamış olduğunu, haczi konulan bir kısım taşınmazları üzerinde de ya taşınmazın değerinin çok üzerinde ipotek tesis edilmiş ya da daha önceden hacizlerin tatbik edilmiş olduğunu, **bu sebeple** söz konusu malların da dosyalan açısından satış istenmesi halinde bir para artmayacağından bir ekonomik değer ifade etmediğini, borçlu ....ın icra takibinden kısa süre önce adına kayıtlı gayrımenkullerin bir kısmını ... ve ... a, davalı ... 'a mal kaçırma gayesi ile düşük bedel ile devredildiğini beyan ederek davacı alacaklıya .. .İcra Müdürlüğünün 2013/393 sayılı dosyasındaki alacağına şamil olmak üzere tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar ... vekili ve davalı ... vekili ayrı ayrı verdiği cevap dilekçelerinde kısaca davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre davanın kabulüne karar vermiş, hüküm davalılar ... vekillerince süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Dosya temyiz incelemesi aşamasındayken davacı … tarafından 'a temlik edilmiş olup, temlik alan davacı ....'ın dosyaya ibraz ettiği 14.05.2019 tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiğinin belirtilmesi ve davadan feragat yetkisinin bulunması üzerine Dairemizin 21.05.2019 gün 2016/8778 E- 2019/6526 K sayılı ilamı ile davadan feragat edilmesi üzerine hükmün bozulmasına karar verildiği, dosyanın bozma sonrasında 2019/281 Esasına kaydedildiği, mahkemece 25.10.2019 tarihli karan ile bozmaya uyarak davanın feragat nedeni ile reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Temlik alan .... 23.12.2019 tarihli tavzih dilekçesi ile temlik eden..... 'in de davacı olarak hükme yazılmasını talep etmiş, mahkemece talebi kabul ederek 23.12.2019 tarihli maddi hatanın düzeltilmesi karan vererek hükme davacı olarak ….'in de adı yazılmıştır.

Söz konusu maddi hatanın düzeltilmesi karan ... mirasçıları tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı ... imzalanan temlik sözleşmesi ile .... İcra (.... İcra) Müdürlüğünün 2013/393 sayılı dosyası ve iş bu .... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/9lsayılı dava dosyası ve .... Sulh Hukuk Mahkemesnin 2014/16 Tereke dosyası 754.000,00 TL bedel ile a devir ve temlik edilmiştir.

Alacağın temliki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, 183. maddenin 1. fıkrasında kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği kabul edilmiştir.

Bu durumda, davacı temlik alanın temlik edenin temlik tarihi itibariyle borçlu davalıdan olan alacağını temliknameye dayalı olarak davalıdan istemekte haklı olacağı açıktır.

Kaldı ki temlik eden Tahsin ile yapılan temlik sözleşmesinde ..iş bu **tendik *WZ..*** !eşmesi gereği ve temellük edenin her türlü dava ve takip nedeni **ile dopb11e«k** masrafları kendi üzerinde kalacağı da hüküm altına alınmıştır.

6100 Sayılı HMK'nin hükmün tavzihi hakkmdakl 305. **maddtılnde** (HUMK.md.455 vd.) " *(1) Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında **tereddüt** uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın **gideril**mesini isteyebilir. (2) Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen **borç**lar, tavzih yolu ile sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez." **hükmüne** yer verilmiş olup, Tavzih Talebi ve Usulü başlığı altındaki 306. maddesinde de "(/) Tavzih, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur. (2) Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak **karar** verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir. (3) Mahkeme tavzih talebini yerinde gördüğü takdirde 304 üncü madde uyarınca işlem yapar."* hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre; tavzih yoluyla hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar genişletilip, değiştirilemeyecektir.

Her ne kadar temlik alan ....'ın talebine istinaden davacı olarak de adı yazılmışsa da dosyayı temlik ederek **dosyadan el çeken davacı 'in vekalet ücreti** ve diğer masraflardan sorumlu tutulması da doğru değildir.

Kaldı ki, yerel mahkemece davanın kabulüne karar verildikten ve dosya davalıların talebine istinaden temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay'a gönderildikten sonra dosyayı temlik alan n davadan feragat etmesi sebebi ile dosyadan el çeken . aleyhine durum yaratılmış olması da doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temlik eden mirasçılarının temyiz taleır !erinin kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden temlik eden .... mirasçılarına geri verilmesine 03.02.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/3102 Karar No: 2021/591

İBRANAME

Her ne kadar, somut olaydaki ibraname, dava açıldıktan sonra verilmiş ise de; ortada bir zarar tespiti yokken alınmış bir ibraname olması, ibraname miktarının 2.100,00 TL gibi cüz'/ bir rakam olması, katılan vekilinin ceza yargılamasındaki beyanları birllkte değerlendirildiğinde ibranamenin geçerli bir ibra olup olmadığı, ibranamede bellrtllen miktarın makbuz hükmünde sayılıp sayılmayacağı hususları karar yerinde araştırılıp tartışılmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

1- Mahkemece, davanın reddine dair verilen hüküm, davacı vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edilmekle, Dairemizce, onanmasına karar verilmiş, davacı

vekilince karar düzeltme isteminde bulunulmuştur. Her ne kadar, davanın reddine dair verilen karar Dairemizce onanmış ise de; mahkemece, dava sonrasında verilen ibranamenin geçerliliği hususu tartışılmaksızın karar verilmesi isabetli olmadığın• dan davacı(temlik alan) vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 04/02/2019 gün ve 2016/4563-2019/830 E-K sayılı onama ilamının ortadan kaldı. nlması gerekmiştir.

2- Dava, trafik kazasından kaynaklanan cismani zarar sebebiyle maddi ve ma• nevi tazminat istemine ilişkindir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu 183. maddesi "Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü kişiye devredebilir." hükmünü öngörmektedir. Alacağın teınliki, mevcut bir alacağın alacak• lısının değişmesi işlemidir. Kanunun 183'üncü maddesindeki unsurlara göre, alacak- lının bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun rızasına gerek olmadan bir söz- leşmeye dayanarak üçüncü bir kişiye devretmesine alacağın temliki adı verilir.

Alacağın temliki, borçlunun durumunu ağırlaştıramayacağından, alacak, dev• redenin mal varlığında ne halde ise devralanın mal varlığına da o hali ile intikal eder. 6098 sayılı Borçlar Kanunu 188. maddesinde borçluya ait defi haklan düzen• lenmiştir. **Devredilen alacağın borçlusu, devredene karşı sahip olduğu derileri (savunmaları) devralana karşı da ileri sürebilir.** Buradaki defi kavramını itiraz- ları da kapsayacak şekilde geniş anlamak gerekmektedir. Alacakla ilgili itirazlar, genellikle alacağın doğmadığına veya sona erdiğine ilişkindir.

Somut olayda, temlik eden (yaralı sürücü) ... 29.04.2014 tarihinde davalı karşı araç sürücü ve trafik sigortacısına 80.000,00 TL manevi, 30.000,00 TL maddi tazminat istemli olarak eldeki davayı açmış; 05.08.2014 tarihli noterden tanzim edilmiş temlikname ile eldeki dosya numarası belirtilerek eldeki davadan kaynaklanan 110.000,00 TL maddi ve manevi tazminat alacağını dava dışı üçüncü kişi ...a temlik etmiş; temlik eden (yaralı sürücü) ... **davadan 1 gün sonra** tanzim edilmiş 30.04.2014 tarihli ibraname ile;"... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/254 E. sayılı dosyası ile ilgili olarak davalı ... ile aralarındaki maddi ve manevi tazminat karşılığında toplam 2.100,00 TL'ye anlaştıklarını, söz konusu bu 2.100,00 TL'yi ...'den nakden ve peşin olarak aldığını, işbu dosya ile ilgili olarak davalı .. .'den başka hiçbir hak ve alacağının olmadığını, davalı ...'yi en geniş manada ibra ettiği• ni" belirtmiş ve imzası ile beyanını tevsik etmiştir.

Devredilen alacağın borçlusunun, devredene karşı sahip olduğu defileri (sa• vunmaları) devralana karşı da ileri sürebileceği, 30.04.2014 tarihli ibranın, 05.08.2014 tarihli alacak temlikinden öncesinde verildiği, temlik alacaklısı tarafın· dan alacağın ibra edilmiş hali ile temlik alındığı hususları birlikte dikkate alındığın· da; yerel mahkemenin, "alacağı temlik eden ... 'in 30.04.2014 tarihli yazılı belgeyle dava konusu trafik kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat alacağının kalmadı• ğını belirttiği, alacağın temliki halinde borçlu tarafından temlik edene karşı ileri

sürülebilecek defılerin temlik alacaklısına karşı da ileri s0rOlebileceğj.. kabuJOyerinde ve isabetlidir.

Ne var ki; devredilen alacağın borçlusu davalı taraf, devreden ... e karşı sahıp olduğu ibra savunmasını devralan ....a karşı da ileri sürebilmekte ise de **yerel mah**kemece, anılan ibranamenin geçerli bir ibra olup olmadığının tartışılmadan davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Davalı taraf, temlik edene ödeme yapılarak ibra edildiğini savunmaktadır.

Dosya kapsamından anlaşılacağı üzere, temlik eden ... 'in ibra beyanında bulunduğu sırada, henüz oluşmuş/oluşacak maluliyet durumu hakkında bilgi sahıoi olmadığı, ibranamenin dava açıldıktan 1 gün sonra verildiği, yaralı ....in maluliyetin tespiti için ...Üniversitesi Adli Tıp Bölümüne yazılan müzekkereye şahsın bizzat müracaatının sağlanması ve tedavi evraklarının gönderilmesi halinde cevap verilebileceğinin bildirildiği böylelikle maluliyet oranın tespitine yönelik bir rapor alınmadığı ve aktüer hesabının yapılmadığı hususları sabittir.

Davaya konu trafik kazası nedeni ile açılan .. .. Asliye Ceza Mahkemesi 2014/377 E. Sayılı ceza yargılaması dosyasının 22.01.2015 tarihli duruşmasında katılan . . . vekili, zararlarının karşılanmadığını, zarann karşılanması için eldeki davayı açtıklarını, müvekkilinin yalnızca kırılan telefonu 2.100,00 TL'nin karşılandığını, bunun haricinde bir zarar gideriminin olmadığını beyan etmiştir.

Her ne kadar, somut olaydaki ibraname, dava açıldıktan sonra verilmiş ise de; ortada bir zarar tespiti yokken alınmış bir ibraname olması, ibraname miktarının 2.100,00 TL gibi cüz'i bir rakam olması, katılan vekilinin ceza yargılamasındaki beyanları birlikte değerlendirildiğinde ibranamenin geçerli bir ibra olup olmadığı, ibranamede belirtilen miktarın makbuz hükmünde sayılıp sayılmayacağı hususları karar yerinde araştırılıp tartışılmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı(temlik alan) vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 04/02/2019 gün ve 2016/4563-2019/830 E-K sayılı ONAMA İLAMININ ORTADAN KALDIRILMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı(temlik alan) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, temyiz peşin harcının ve tashihi karar red harcının karar düzeltme isteyen davacıya geri verilmesine 10/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/2925 Karar No: 2020/8343

DAVANIN KONUSUZ KALMASI

*Somut **olayda, davanın artık** konusu kalmadığından **dava** hakkında **karar** verilmesine yer olmadığına **karar** verilmesi, yargılama giderinin davadaki haklılık durumuna göre belirlenmesi için karann bozulması gerekmiştir.*

Davacı vekili; davacının ... 'tan borçlu olduğu ... İcra Müdürlüğünün 2010/136 sayılı takip dosyasındaki alacağı, alacağın temliki yolu ile 15/10/2012'de temlik aldığım, temlik aldıktan sonra icra dosyasında hacizli bulunan ... nolu taşınmazlann borçlu tarafından diğer davalı ....'a satıldığını, davacının bu taşınmazların satıldığını 19/09/2013 tarihinde öğrendiğini, davalı ...'ın bu durumu bilerek taşınmazları satın aldığından bahisle yapılan muvazaalı devir işleminin İİK. md 277 uyarınca iptaline, taşınmaz ilgilinin elinden çıkmış ise faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile müvekkile ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili; davalının bahsi geçen taşınmazları 24/01/2012 tarihinde aldığını, davacının ise alacağı 15/ l 0/2012 tarihinde **temlik aldığını,** davacının 19/09/2013 tarihinde öğrendim dediğinin doğru olmadığını bu nedenlerle davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, yapılan yargılama sonucu toplanan delillere göre, davanın kabulü ile ... parselde kayıtlı l .kat 2 ve 3.kat 4 nolu daireler ile ilgili davalılar arasındaki devire ilişkin tasarrufun iptaline ve ... İcra Müdürlüğünün 2010/136 sayılı takip dosyasındaki alacağın tahsil edilebilmesi için iptale konu taşınmaz üzerinde davacının cebri icra işlemlerinin devam etmesine, karar verilmiş; hüküm, davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

Dosya içerisinde, temyiz eden davalı … vekili tarafından dosyaya sunulan ... Asliye Hukuk Mahkemesi hitaplı 28/12/2018 havale tarihli beyan dilekçesi ile; dava konusu .....İcra Müdürlüğünün 2010/136 sayılı dosya borcunun davalı ... tarafından ödendiğinin bildirildiği, yine takip dosyasını incelediğimizde de dosya borcu olarak hesap edilen 36.072,33 TL.nin 02/01/2018 tarihinde yatırılmış olduğu ve buna ilişkin tahsilat makbuzunun da mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Tasarrufun iptali davalarının ön koşullanndan biri de borçlu hakkında geçerli kesinleşmiş bir takibin varlığı ve her dava koşulunda olduğu gibi bu koşulun da karann kesinleşme aşamasına kadar varbğım devam ettirmesi gereklidir.

Öte yandan, **HMK'nun 331.maddesine göre davanın konusuz kalması halinde hakim davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderini takdir ve hükmetmelidir.**

Somut olayda ise davanın artık konusu kalmadığından dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, yargılama giderinin davadaki haklılık durumuna göre belirlenmesi için kararın bozulması gerekmiştir.

Ayrıca tasarrufun iptali davalarında vekalet ücreti takip konusu alacak miktarı ile dava konusu şeyin değerinden hangisi az ise o değer üzerinden nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı .... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz

eden davalı .... a geri verilmesine 07/10/2020 **gUnUnde oybirliğiyle karı, vmld1**
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/2125 **Karar No: 2020/5226**

SERViS HiZMETLERi SÖZLEŞMESi

Taraflar arasında çekişmeli olan dava dışı..... Ltd. Şti. ile davalı ***aruındıkl*** **MtYi** ***hlımtt*** *ilişkisinin 18.04.2007 tarihinden sonra* ne *kadar sürdüğü, bu süre lçwlndt* ***dm dlJl ıı,tıt*** *lehine* ne *kadar alacak tahakkuk ettiği ve davalının bu tahakkuk eden alacağın* ***her ıy*** **içit** • *50.000,00YTL'sini ödeyip ödemediği hususları saptanarak davacının talebi de dilcbtı* ılınant ***gerekli kararı vermekten ibarettir***

Davacı vekili, davacı ile davalıya servis hizmeti veren dava dışı Ltd Şti. arasında alacağın temliki sözleşmesi imzalandığını ve bu sözleşmenin **ayru gün** davalıya tebliğ edildiğini, davalının ise ödeme yapmadığını, alacağın tahsili için başlatılan icra takibinin davalının haksız itirazı sonucu durduğunu ileri **sürerek** itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, temlik sözleşmesinin 18.04.2007'de davalıya bildirildiğini, temlikten itibaren sözleşmeye uygun olarak temlik edenin davalı nezdinde doğan alacaklarının zaten davacıya ödendiğini, 20.07.2007 tarihi itibariyle sözleşme **feshe**dilmek suretiyle dava dışı şirkete işten el çektirildiğini, davaya konu ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte temlik eden şirkete davalının muaccel hiçbir borcu bulunmadığını, buna karşın davalının iyi niyetle davacıya 07.09.2007 tarihinde 11.567,44 TL. ödeme yaptığını, temlik alan davacıya ödenmesi gereken tüm borçların ödendiğini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillerle ve bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne, davalının itirazının 50.000 TL. asıl alacak yönünden iptaline, takıbin bu miktar üzerinden avans faizi işletilerek devamına, işlemiş faiz yönünden davanın reddine ve davalının %40 oranında icra inkar tazminatıyla sorumluluğuna karar verilmiş, hükmün taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 2012/14551 esas, 2013/12068 karar sayılı, 27/06/2013 tarihli ilamı ile *"Dava dışı Ltd.Şti.'nin davalıdan olan alacağını davacıya temlik ettiği ve 18.04.2007 tarihli temlik sözleşmesinin davalıya tebliğ edilmiş olduğu hususları dosya içeriği ile sabittir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü temlik eden .... Ltd. Şti.'nin davalıdan ne miktar alacaklı olduğunun saptanması noktasında toplanmaktadır.*

Hal böyle olunca, temlik tarihi dikkate alınarak dava dışı şirketinin davalıdan ne miktar alacaklı olduğunun saptanması bakımından .... Ltd.Şti. ve davalı defterleri üzerinde konusunda uzman 3 kişilik bilirkişi heyetinden rapor ***alınarak*** *varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken temlik eden ... Ltd.Şti. ile temlik alan davacı arasındaki ilişkilerin incelenmesi ve uyuşmazlığın çözümü bakımından yeterli olmayıp, Yargıtay denetimine elverişli olmayan ve itiraza uğrayan bilirkişi kök ve ek raporlarının hükme esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.* " gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılama neticesinde, dava dosyası içinde mevcut ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/776 esas sayılı dava dosyasında davacı vekilince Ol/04/2008 tarihli delil listesinde (**ek4)** sunulan bilgi ve belgeler incelendiğinde 42.300,00 TL'lik ödemenin temlik sözleşmesi tarihinden sonra gerçekleştiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, .. İcra Dairesi'nin 2009/7274 sayılı takip dosyasına yapılan itirazın 21.267,00 TL. asıl alacak, 9.876,31 TL işlemiş faiz olmak üzere toplamda 31.143,31 TL yönünden takibin iptaline ve asıl alacak üzerinden %40 icra inkar tazminatı hesaplanarak 8.506,80 TL'nin davalıdan alınıp davacıya verilmesine fazlaya dair istemin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacının davasına dayanak yaptığı 18.04.2007 tarihli temlik sözleşmesinde temlik eden dava dışı ... Ltd. Şti., davacı ..... Ltd. Şti.'ne 4 adet çekten dolayı 175.000,00 YTL ve tutarını belirtmediği bir miktar da cari hesap ilişkisi nedeniyle borçlu olduğunu belirttikten sonra kendisinin de 29.08.2006 tarihli Servis Hizmet Sözleşmesinden dolayı davalıdan alacaklarının doğacağını belirterek temlik tarihi olan 18.04.2007'den sonra ileride doğacak alacaklarını aylık 50.000,00 YTL'yi geçmemek üzere davacıya temlik ettiğini belirtmektedir.

Bu alacağın temliki sözleşmesi içeriğinden anlaşılan dava dışı Ltd. Şti.davacıya olan borcu bitinceye kadar kendisinin davalıdan gerçekleşecek alacaklarının aylık 50.000,00 YTL olarak davacıya ödenmesini istemiştir.

Davacı bu temlik sözleşmesi davalıya tebliğ edildiği halde davalının kendisine ödeme yapmadığını belirterek 50.000,00 TL asıl alacak ve 24.406,85 TL işlemiş faiz için ilamsız takip yapmış, itiraz üzerine işbu itirazın iptali davasını açmıştır.

Davalı cevap dilekçesinde, alacağın temliki sözleşmesinin 18.04.2007'de kendisine tebliğ edildiğini kabul etmiş, bu tarihten sonra doğan dava dışı Ltd. Şti.'nin alacaklarını **temlik sözleşmesi gereğince** davacıya ödediğini, dava dışı şirketin iş akdinin de zaten 20.07.2007'de feshedildiğini, dava dışı şirketin fesihten sonra alacağının doğmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Bu durumda mahkemece yapılacak tahkikat gereğince alınacak bilirkişi raporunda araştırılacak husus, dava dışı . .. Ltd Şti.'nin davalı ile arasındaki gereğince 18.04.2007 tarihinden sonra her ay için ne kadar alacağının doğduğu ve bu alacağın her ay için ilk 50.000,00 YTL'sinindavacıya ödenip ödenmediğinin saptanmasındanibarettir.

Bunun için davalı defterleri, dava dışı .... Ltd. Şti defterleri ve davacının defterleri bilirkişi tarafından incelenerek yukarıda belirtilen çekişmeli hususun cevabı aranmalıdır.

Mahkemece bozmadan önce ve sonra alınan muhtelif raporlar ve ek raporlarda ulaşılabilen ticari defterler incelenrnişse de araştırılan husus net olarak ortaya konulmadığı için verilen cevaplar da net ve denetime elverişli olmamıştır.

Mahkemece temyiz incelemesine konu son kararın dayanağı olan 02.10.2017 tarihli bilirkişi ek raporu da denetime elverişli değildir. Bu itibarla yetersiz ve sonu-

ca ulaşmaktan uzak tahkikata dayalı olarak hüküm kurulması doğru olmamış, boz,. mayı gerektirmiştir.

Mahkemece yapılması gereken iş, mevcut bilirkişi heyetinden veya yeniden oluşacak bilirkişi heyetinden yukarıda açıklandığı üzere *taraflar arasında çelci.şmeli olan dava dışı .... Ltd. Şti. ile davalı arasındaki servis hizmet ilişkisinin 18.04.2007 tarihinden sonra ne kadar sürdüğü, bu süre içerisinde dava dışı şirket lehine ne kadar alacak tahakkuk ettiği ve davalının bu tahakkuk eden alacağın her ay için ilk 50.000,00 YTL'sini ödeyip ödemediği hususları saptanarak davacının talebi de dikkate alınarak gerekli kararı vermekten ibarettir.*

O halde mahkemece bu şekilde bir inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkeme hükmünün BOZULMASINA, peşin harçların istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 23.06.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ESAS **SAYISI:** 2018/3351 KARAR SAYISI: 2020/1206

İTİRAZIN İPTALİ

(BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ HUKUK DAİRELERİ'NİN

KESİN NİTELİKTEKİ KARARLARI ARASINDAKİ UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİNE YÖNELİK KARAR)

(Okuyucuya bilgi amaçlı çalışmaya alınmıştır)

Davacı banka, davalının kredi kartı sözleşmesindenkaynaklanan borcunu ödemediğini, alacakJannın tahsili için başlattığı icratakibine davalının haksız itirazının iptali istemiyle eldeki davayı açmıştır. [13]

---

[13] 1. BAŞVURU

Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) 12.11.2019 tarihli ve 2019/169 esas sayılı yazılarıyla; Mahkemeleri'nde derdest olan davacısı .... Bankası, davalısı olan itirazın iptali (bankacılık işlemlerinden kaynaklanan) davası nedeniyle, davalı vekilinin dosyaya sunduğu cevap dilekçesinde, davacının dava açmadan önce arabuluculuğa başvurması gerektiğine, bu hususun dava şartı olduğuna dair itirazda bulunduğu, yapılan ön inceleme duruşmasının (2) notu ara kararı ile davalı vekilinin arabuluculuğa dair dava şartına ilişkin itirazının reddine **karar** verildiği, ancak dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurunun dava şartı olup olmadığı konusunda Ankara BAM 23. Hukuk Dairesi ve Istanbul BAM 18. Hukuk Dairesi ile Istanbul BAM 19. Hukuk Dalresi'nce verilen kesin nitelikteki kararlar arasında çelişki bulunduğu, bu çelişkinin giderilmesi için Istanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu'ndan, Yargıtay'ın ilgili Dalresl'nden uyuşmazlığın giderilmesi hakkında karar alınması için başvuru yapılması talep edilmiştir.

11. ISTANBUL BÖLGE ADLiYE MAHKEMESi HUKUK DAiRELERi **BAŞKANLAR** KURULU'NUN **KARAR!**

Yukanda açıklanan talep üzerine konu 27.12.2019 tarihinde yapılan Istanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nda görüşülmüş, 5235 sayılı Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35/3 maddesinde, "Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna baş-

vurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza **dairelemce** venlen kesin nitelıkteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması Mlinde bu uyuşmazlığın gide•lmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yar. grtay'dan bu konuda bir karar verilmesini istemek," şeklinde düzenleme yapıldığı,

5235 sayılı Kanun'un 35/3 maddesi uyarınca Istanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu'nun 27.12.2019 tarihli toplantısında Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) yapmış olduğu müracaatı ile ilgili olarak konunun değerlendirildiği, yapılan• rOşme sonucunda;

Davanın; davacı banka ile davalı tüketici arasındaki kredi kartı üyelik sözleşmesinden kaynaklı alacağın davacıya temliki nedeniyle alacak talebine ilişkin olduğu,

6098 sayılı TSK m.183/1 alacağın devri başlığı altında; " Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir." hükmüne yer verildiği,

TTK'nın Ticari Davalar başlığını taşıyan 4. maddesinin 1(f) fıkrasına göre "bankalara ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır." 5.1 maddeye göre de •aksine hüküm bulunmadıkça ticari davalar ticaret mahkemesinde görülür." Maddede kullanılan "aksine hüküm bulunmadıkça" kaydı nedeniyle özel yasalarda aksine düzenleme varsa bu kanuna göre ticari sayılan davaların da ticaret mahkemesi dışındaki mahkemelerce görüleceği,

6102 sayılı TTK 4/1.f bendiyle bankalara ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğduğu için ticaret mahkemesinde görülmesi gereken ticari davanın taraflarından biri, 6502 sayılı tüketici kanununun 3/k maddesinde tanımı yapılan tüketici ve işlem de aynı maddenin ı fıkrası gereğince tüketici işlemi ise aynı Yasa'nın 73. maddesi gereğince uyuşmazlığa tüketici mahkemesinde bakılacağı,

TTK 4. maddesi kapsamında, ticari dava sayılan bu davaların 6502 sayılı Tüketici Kanunu'nun 1.maddesinde açıklanan gerekçeyle zayıf tarafı koruma amacıyla ihtisas mahkemesi niteliğindeki tüketici mahkemesinde görülmesi davanın ticari olma niteliğini değiştirmez. Çünkü TTK 4/1· g maddesi ile davanın ticari olması tarafların sıfatına değil, davanın dayanağı yasal düzenlemenin niteliğine yani bankacılık işlemlerine göre belirlendiği, özellikle kredi kartı kullanımına ilişkin bankacılık işlerinin büyük bölümü tüketicinin taraf olduğu hususlara ilişkin olduğu, dolayısıyla da dava tüketici mahkemesinde görülse de ticari dava olduğu,

6502 sayılı Kanunun 83-2 maddesinde, "Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile il• gili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez." şeklindeki düzenleme nedeniyle, davanın tüketici mahkemesinde görüldüğü, buna göre de taraflar arasındaki kredi kulla• nımından kaynaklı, bir tarafı tüketici olan bankacılık işleminden kaynaklanmakta olup, 6502 sayılı Yasa uyarınca tüketici mahkemesinde uyuşmazlığın görülmesinin uyuşmazlığın bankacılık hukukundan kaynaklandığı hususunu ortadan kaldırmayacağı,

19.12.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynak• lanan Para Alacaklarına ilişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un dava şartı olarak arabuluculuk başlığını taşıyan 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 5/a maddesi eklenerek "Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı" olarak kabul edildiği gerekçesiyle,

Bu kanuni düzenlemeler ve değerlendirmeler kapsamında, kredi kartı borcu nedeniyle tüketici olan davalı hakkında davacı banka tarafından ödenmeyen kredi kartı alacağının tahsili için_ilam: sız icra takibi yapılması sonrasında, davalı borçlu tarafından ilamsız icra takibine itiraz edılmesı üzerine, davacı banka tarafından tüketici mahkemesine açılan itirazın iptali davasının, uyuşmaz• lığın 6102 sayılı Yasa'nın 4/1-f fıkrasına göre; "bankalara ilişkin düzenlemelerde ön görOlen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır" hükmüne göre dava konusu uyuşmazlı•ın bankacılık işleminden kaynaklanması, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun'unun 1-18/a hükümleri uyarınca, dava konusu uyuşmazlığın çözümü arabuluculuk dava şar• tına tabi olduğu, 6102 sayılı Kanun'un 5/a maddesi gereğince, dava şartının bulunup bulunmadığının 6100 sayılı HMK'nın 114 - 115 maddesi hükümleri doğrultusunda taraflarca ileri s0rOlmese dahi, ilk derece mahkemesince ve istinaf incelemesi sırasında görevli Bölge Adliye Mah·

kemesi Dairesince resen dava şartı incelemesi yapılması gerekUOl huıuıunda **kan gıOt{ıt** ..,,._ lığının giderilmesi açısından dosyanın 5235 Sayılı Yasanın 35/3 Maddesi **gere1)1nce Y•g,tıf** i,. gill Dairesl'ne gönderilmesine *oy* blrllQI ile karar verilmlşUr.

111. UYUŞMAZLI◆IN GiDERiLMESi iSTEMiNE KONU KESiN NiTELiKTEKi **KARARLAR VE** GEREKÇELERi

Ankara BAM 23. Hukuk Dalresi'nln 2019/646 esas ve 2019{728 karar sayılı **ilamında**;

"Davacı vekili, müvekkili banka ile davalının imzalamış olduı}u kredi kartı **Oyefik◆ ge.-** reğl davalıya 5400...4597 nolu kredi kartı verildıı}lnl, ödemelerdeki d0zensizJik **nedenlyte andan** sözleşme gereği davalının kredi kartı hesabının kapatılarak sözleşmesinin **feshedllcfıOlnt,** 26.10.2018 tarihi itibariyle 7.007,89 TL olan borcunu yedi gün içerisinde **ödemesi, aksi taJdlrde** yasal takibe geçileceği belirtilerek ihtarname keşide edildiğini, bakiye borç **OdenmediQlnden** 24.12.2018 tarihi itibariyle alacakları olan 7.391,73 TL için yapılan ilamsız takibe borçlunun itiraz ederek aleyhindeki takibi durdurduğunu belirterek itirazın iptali ile icra inkar tazminatına h0kmedilmesini istemiştir.

Davalı cevap dilekçesi vermemiştir.

ilk Derece Mahkemesi'nce, dava dilekçesi ekinde arabuluculuk faaliyeti sonunda **anlaşmaya van-** lamadığına ilişkin son tutanağın bulunmaması nedeniyle davacı vekiline ihtar1ı **davetiye gönd◆** miş olup, davacı vekili tarafından arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen **tutanak sunulmadıS}ı** anlaşılmıştır. 01.01.2019 tarihinden itibaren ticari uyuşmazlıklar1a ilgili açılan davalarda arabulucuk dava şartı haline gelmiş olup, 6325 Sayılı Kanun'un 18/A-2 maddesindeki •Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir," düzenlemesi nedeniyle, arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı anlaşıldığından davanın usulden reddine karar verilmiştir.

istinaf yasa yoluna başvuran davacı vekili, davanın ticari bir dava olmadığını, kredi kartından kaynaklı olduğu için ticari nitelikte olmadığını, bireysel işlem olduğunu, görevli mahkemenin de tüketici mahkemesi olduğunu, ticari olmayan bir konuda ticari bir davaymış gibi gerekçe gösterilerek davanın usulden reddine karar verilmesinin kanunun emredici hükmüne aykırı olduğunu, bireysel kredilere ilişkin davaların ticari vasfı olmadığı için arabuluculuk şartının olmadığını belirterek kararın kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Uyuşmazlık, davanın zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Delillerin Değerlendirilmesi, Hukuki Sebep ve Gerekçe: dava, kredi kartı kullanımı nedeni Ue oluşan alacağın tahsili için yapılan icra takibine yönelik itirazın iptali istemine ilişklndir.

Dosya kapsamındaki yazı, belge ve bilgilere, yasaya uygun gerektirici nedenlere, ilk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde dayanılan delille r1e, delillerin tartışılması sonucu maddi olay ve hukuki değerlendirmede usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına; incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılıp, kamu düzenine herhangi bir aykırılığın da bulunmamasına, uyuşmazlığı çözmekle görevli olan mahkemenin tüketici mahkemesi olması hususunun, davanın "ticari dava" niteliğini değiştirmeyeceğinin açık bulunmasına göre davacı vekilinin tüm istinaf itirazları yerinde görülmediğinden istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere:

1-6100 sayılı Hukuk 'Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b} bendinin (1) numaralı alt bendi gereğince, Kayseri 2. Tüketici Mahkemesi'nln 2019/18 E., 2019/49 K. sayılı dava dosyasında verdiği 11.02.2019 tarihli kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, davacı vekllln iSTiNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDiNE" yönelik karar verildiği,

lstanbul BAM 18. Hukuk Dairesi'nin 2019/2169 esas ve 2019/1618 karar sayılı ilamında;

"Davacı vekili dava dilekçesi ile; davalının ... bankasının Kırklareli şubesinin kredi kartı üyelik sözleşmesi kapsamında kredi kartı kullandığını ve harcamalar yaptığını, kredi kartı borçlarını Ihtara raQmen ödemedlQlnl, hakkında ... icra Müdür1üğ0n0n 2003/3250 Esas sayılı dosyası ile lora takibi başlatıldıQını, davalının borca itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, ... bankasının 18.09.2009 tarihinde alacağını müvekkiline devrettl()lnl belirterek 5.360,00 Tl'nin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

ilk dereoe mahkemesince; davacı tarafından açılan "davanın ticari dava oldu(Ju, 6325 sayılı yasanın m.18/A-2 ve TTK m.4/1-f ve 5/A maddeler! gere(Jl dava şartı otan arabutuculuk anlaşmazlık tutaneOının kesin sOreye raQmen ibraz edllmedl(Jl gerekçesi ile davanın usulden reddine 1<3--rar verilmiş, karar süresinde davacı tarafından istinaf edllmlştlr.

Davacı veklll lstlnaf dllekçeslnde; 6102 sayılı TTK m.4 ve 5 de(Jerlendlrilerek davanın Ucaı1dava olduQu gerekçesi ile reddine karar verilmeslnln hatalı oldu(Ju, sadece tlcarl uyuşmaztıklarda atacak ve tazminat davalarında arabulucuk kanunu 18/A-2 gere(Jlnce dava şartı yokh.,Ou **nedenlyte** davanın reddine karar verilmesi gerekirken eldeki davada bir taraf tüketici oldtJOu ve 6502 sayılı yasa uygulanması nedeniyle kararın hukuka aykırı oldu(Junu belirterek kaldırılmasını **talep et•** miştir.

istinaf talebine karşı davalının beyanda bulunmadı(Jı anlaşılmıştır.

Dava; dava dışı ..... bankası ile davalı arasındaki kredi kartı üyelik sözleşmesinden kaynaklı alaca{ıın davacıya temliki nedeniyle alacak talebine ilişkindir.

6098 sayılı TBK m.183/1 alaca{ıın devri başlığı altında; " Kanun, sözleşme veya işin niteliO-i**ge**lmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir: hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda adı geçen yasa maddesi kapsamında, alacağın temliki hükümlerinde dava dışı **3.kişi** ile taraflardan birisi arasındaki temel ilişkiye göre mahkemenin görevi belirlenecektir. Buna göre de taraflar arasındaki işlem bankacılık işleminden kaynaklanmaktadır.

TTK'nın Ticari Davalar başlığını taşıyan 4.maddesinin 1(f) fıkrasına göre "bankalara ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır." 5.1 maddeye göre de "aksine hüküm bulunmadıkça ticari davalar ticaret mahkemesinde görülür." Madde de kullanılan "aksine hüküm bulunmadıkça" kaydı nedeniyle özel yasalarda aksine düzenleme varsa bu kanuna göre ticari sayılan davalar ticaret mahkemesi dışındaki mahkemelerce görülür.

Nitekim TTK 4/1 d maddesi gereğince, ticari dava kabul edilmesine rağmen Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki özel düzenlemeler nedeniyle sınai mülkiyetten doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar ticaret mahkemesinde değil Fikri ve Sınai Haklar ihtisas Mahkemelerinde görülmektedir. SMK'da özel düzenleme olmasaydı sınai mülkiyet davaları TTK 4/1 d ve 5.1 maddeleri gereğince ticaret mahkemesinde görülecekti.

Aynı durum TTK 4/1. f bendiyle bankalara ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan d**ğ**duğu için ticaret mahkemesinde görülmesi gereken ticari davanın taraflarından biri, 6502 sayılı tüketici kanununun 3/k maddesinde tanımı yapılan tüketici ve işlem de aynı maddenin ı fıkrası gereğince tüketici işlemi ise aynı Yasanın 73. maddesi gereğince uyuşmazlığa tüketici mahkemesi bakar.

TTK 4. maddesi kapsamında, ticari dava sayılan bu davaların 6502 sayılı Tüketici Kanunu'nun 1. maddesinde açıklanan gerekçeyle zayıf tarafı koruma amacıyla ihtisas mahkemesi niteliğindeki tüketici mahkemesinde görülmesi davanın ticari olma niteliğini değiştirmez. Çünkü TTK **4/1-**g maddesi ile davanın ticari olması tarafların sıfatına değil, davanın dayanağı yasal düzenlemenin niteliğine yani bankacılık işlemlerine göre belirlenmiştir. Zaten bankacılık işlerinin büyük bölümü tüketicinin taraf olduğu hususlara ilişkindir. Dolayısıyla da dava tüketici mahkemesinde görülse de ticari davadır. Aynı Kanunun 83-2 maddesinde "Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez." denmesinin nedeni de tam bu gibi durumlara açıklık getirmek içindir.

19.12.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına ilişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un dava şartı olarak ara buluculuk başlığını taşıyan 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 5/a maddesi eklenerek "Ticaret Kanunu'nun 4.maddeslnde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı" olarak kabul edilmiştir.

ilk derece mahkemesince yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler kapsamında 6102 sayılı Kanun'un 5/a maddesi gereğince özel dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine dair verilen kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı istinaf talebinde haklı değildir. istinaf talebinin reddi gerekmektedir.

Mahkemece, 7155 sayılı karnımın 20.maddesi, 6102 sayılı TTK mm 5.maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 5/a maddesi değerlendirilerek taraflar arasındaki ilişkinin bankacılık sözleşmesinden kaynaklandığı, 1TK mm *41f* **madde,i gere,.** ğince ticari dava sayıldığından dava açılmadan önce ara buluculuğa başwrulmaın ge.-rektiğine ilişkin 7155 sayılı kanunun 23.maddesiyle 6325 sayılı kamına 4 bötf.ımden sonra gelmek üzere "dava şartı olarak arabulucuJuk" başlığıyla J8/A maddcsı dcJendi.. ğinden bu maddenin 1 ve 2.fıkralan uyarınca dava itirazın iptali **davası da olM eda da**-vası sayıldığından 7155 sayılı kanunun 20.maddesi hilkmilnOn 01/01/2019 tanhinde yüiilrlüğe girdiği dikkate alındığında açılan bu davada 6325 sayılı yasanın **J8/*A/2* hük-**mü uyarınca dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Davacının istinaf sebeplerinin incelenmesinde, 6502 sayılı Tüketicinin **Korun-**ması Hakkında Kanunun Amaç başlıklı 1. maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde "Bu kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar" hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 3. maddesinde mal; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallan ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları, hizmet; bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan yada mal sunmanın adına yada hesabına hareket eden gerçek yada tüzel kişiyi, Tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek yada tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut olayda, davacı ve-

---

Bu itibarla; istinaf başvurusunun esastan reddine oybirliğiyle karar vermek gerekmiş, aşağıdald gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

HMK m.353/1-b-1 gereğince istinaf başvurusunun ESASTAN REDDiNE" yönelik karar verildiQI,

Istanbul BAM 19. Hukuk Dairesi'nin 2019/1062 esas ve 2019/937 karar sayılı ilamında;

"Davacı vekili 05/02/2019 tarihli dava dilekçesinde; davalı borçlunun mOvekkiU bankasından kredi kartı kullandığı, 17.05.2018 tarihinde ihtarname gönderildiğini, buna rağmen **ödeme *ya***-pılmaması nedeniyle ... icra Müdürlüğünün 2018/19337 E. Sayılı dosyası ile alacak talep **ettiQi,** davalının haksız ve kötü niyetli itiraz ederek takibi durdurduğunu beyan ederek itirazın iptalini, takibin devamını ve davalının icra inkar tazminatına mahkum edllmeslnl talep etmiştir.

... Tüketici Mahkemesi 20/02/2019 tarih, 2019/426 Esas, 2019/129 Karar sayılı usulden **red k&**-rarı davacı tarafından istinaf edilmiştir.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle, yerel mahkemenin verdiği kararın ve gerekçesinin hukuka aykırı olduğunu, davacı banka ile davalı taraf arasında akdedilen kredi kartı **sözleşmesi** bankacılık sözleşmesi niteliğinde olduğundan TTK 4. maddede sayılan uyuşmazlıklardan olmadığını, 6502 sayılı tüketicinin korunması hakkındaki kanunun uygulanması gerektiğinden **görevli** mahkemenin tüketici mahkemesi olduğunu, ticari dava olmadığını, kararın kaldırılmasını istinaf etmiştir.

kili kredi kartı borcundan kaynaklanan alacağının tahsili için davalı aleyhine başlatılan icra takibine vaki itirazın iptalini talep etmiş olup, dava tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 3, 73/1 ve 83/2. maddeleri uyarınca kredi sözleşmelerinden kaynaklanan davalara bakma görevinin Tüketici Mahkemelerine ait olduğu nazara alındığında uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir.

Mahkemece 6102 sayılı TTK 4 ve 5. maddeleri değerlendirilerek davanın ticari dava olduğu gerekçeleriyle 6325 sayılı kanunun 18/N2 maddesinin uygulanması gerektiği nitelendirilmesi de hatalıdır. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde hangi işlerin ticari dava olarak nitelendirilecekleri belirlendikten sonra anılan kanunun 5.maddesinde Ticaret Mahkemeleri'nin kuruluşu ve hangi mahkemelerin Ticaret Mahkemesi sıfatıyla bakacağı belirlendikten sonra Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu belirtilmiştir.

Ticari davalar, mutlak ticari davalar, nisbi ticari davalar, yalnızca bir ticari işletmeyle ilgili olmasına rağmen ticari nitelikte kabul edilen davalar olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür.

Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari sayılan davalardır.

Mutlak ticari davalar, 6102 sayılı TTK'nın 4/1. maddesinde bentler halinde sayılmıştır. Bunların yanında Kooperatifler Kanunu (m.99), İcra İflas Kanunu (m.154), Finansal Kiralama Kanunu (m.31), Ticari İşletme Rebni Kanunu (m.22) gibi bazı özel kanunlarda belirlenmiş ticari davalar da bulunmaktadır. Bu gruptaki davaların ticari dava sayılabilmesi için taraflarının tacir olması veya ticari işletmeleriyle ilgili olması gibi şartlar aranmaz. TTK'nın 4/1. bendinde sınırlı olarak sayılan davalar arasında yer alması veya özel kanunlarda ticari dava olarak nitelendirilmesi yeterlidir. Bu davalar kanun gereği ticari dava sayılan davalardır. Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. 6102 sayıl TTK'nın 4/1. maddesine göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükme göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi, hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira; Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir.

Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez. Üçüncü grup ticari davalar, yalnızca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davalardır.

Yukarıda açıklandığı üzere bir davanın ticari dava sayılması için kural olarak ya mutlak ticari davalar arasında yer alması ya da her iki tarafın ticari **işletmesiyle** ilgili bulunması gerekirken havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davaların ticari nitelikte sayılması için yalnızca bir yanın ticari işletmesiyle ilgili olması TIX'da yeterli görülmüştür.

Somut olayda davacı banka tarafından davalı aleyhine ödenmeyen kredi kartı sözleşmesinden doğan alacağının tahsili için açılan davanın bir tüketici işlemi olduğu ticari dava olmadığı tilin dosya kapsamıyla da anlaşılmıştır.

Başka bir anlatımla mahkemenin taraflar arasındaki davayı TIK 4/f maddesi uyarınca ticari dava olarak değerlendirilmesi de hatalıdır. Kaldı ki TIK mm 5/A maddesinin incelenmesinde "bu kanunun 4.maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalarda, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olınası dava şartıdır." bu madde de sadece alacak ve tazminat ödenmesine ilişkin davaların kastedildiği açık olup, itirazın iptali davasının arabuluculuğa başvurulmadığı gerekçesiyle reddedilmesi de yasal düzenlemeye aykırıdır.

Hal böyle olunca sadece ticari uyuşmazlıklarda alacak ve tazminat davalarında arabuluculuk kanunun 18/A maddesinin 2.fıkrası gereğince davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddi karan verilınesi gerekirken eldeki davada davanın bir tarafının tüketici olduğu, tüketici uyuşmazlıklarına uygulanacak kanunun 6502 sayılı kanun olduğu, bu uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı anlaşıldığından mahkemece işin esası incelenerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. Bu nedenle istinaf talebinin kabulü ile kararın kaldırılarak yargılamaya devam edilmek üzere dosyanın iadesine ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle:

Davacının İstinaf talebinin KABULÜNE,

İlk derece Mahkemesi KARARININ KALDIRILMASINA,

Dosyanın, gerekçede belirtilen hususlara göre incelenerek sonucuna göre bir karar verilmek üzere mahkemesine İADESİNE" karar verildiği görülmüştür.

IV. UYUŞMAZLIK, UYUŞMAZLIK KONUSU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER UYUŞMAZLIK

Yukarıda anılan ve birbirinden iki görüş halinde ayrışan BAM Hukuk Daireleri'nin kararları incelendiğinde, aralarında bireysel kredi kartı borcu nedeniyle tüketici borçlu hakkında alacaklı banka tarafından ödenmeyen kredi kartı alacağının tahsili için ilamsız icra takibi başlatılması sonrasında, tüketici borçlu tarafından ilamsız icra takibine itiraz edilmesi üzerine, davacı bankaca tüketici mahkemesine açılan itirazın iptali davası veya doğrudan açılan alacak davasının ticari dava olup

olmadığı, buna göre 7155 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi hükm0 uyarınca zorunlu olarak arabulucuya baş.-vuru koşulunun bulunup bulunmadığı ve bunun bir dava şartı olup olmadığı hususunun uyuşmazlık konusu olduğu anlaşılmıştır.

UYUŞMAZLIK KONUSU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

6 l 02 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrası, "(1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medeni Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ila 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ila 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ila 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ila 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ila 554, havale hakkındaki 555 ila 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ila 580 inci maddelerinde,

d) Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır" düzenlemesini,

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesi, "(1) Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir" düzenlemesini, 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi, "Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi" düzenlemesini, 73. maddesinin birinci fıkrası, "(1) Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara

ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir" düzenlemesini, 83. madde!inin ikinci fıkrası, "(2) Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili **diğer** kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu **Kanunun** görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez" dnzenlemc,ini içermektedir.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun **18/A mad**desi, "(l) İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır.

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir" düzenlemesini,

TTK'nun 5/A maddesi, "(l) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir" düzenlemesini içermektedir.

V. GEREKÇE

Başvuru ve başvuru üzerine verilen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun karan gereğince, bireysel kredi kartı borcu nedeniyle tüketici borçlu hakkında alacaklı banka tarafından ödenmeyen kredi kartı alacağının tahsili için ilamsız icra takibi başlatılması sonrasında, tüketici borçlu tarafından ilamsız icra takibine itiraz edilmesi üzerine, davacı bankaca tüketici mahkemesine açılan itirazın iptali davası veya doğrudan açılan alacak davasının ticari dava olup olmadığı, buna göre arabulucuya gitmiş olmanın bir dava şartı olup olmadığına ilişkin Dairemizce kesin bir karar verilmesi gerekmektedir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kumlu'nun kararı 523 5 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35/3-4 maddelerine uygun olarak verildiğinden ve incelenen evrakın kapsamından söz konusu uyuşmazlığın 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'ndan kaynaklandığı anlaşılmış olup bu tür davaların temyiz incelemesini yapma görevi Dairemize ait olduğundan, talebin Dairemizce görüşülüp değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Yukarıya metni alınan ve O1.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendinde, bankalara, diğer kredi kuruluşlanna, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılacağı düzenlenmiştir. İş bu hükmün lafzi yorumundan ilk bakışta bankalar tarafından verilen bireysel kredi kartı dolayısıyla açılacak davaların ticari dava olarak değerlendirileceği sonucu çıkmaktadır.

Ancak TTK'dan daha sonra 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren ve özel bir yasa olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri incelendiğinde böyle bir sonuca varmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Zira 6502 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde tüketici işleminin tanımı yapılmış olup anılan hülane göre tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade etmektedir.

Bu düzenleme gereğince bankalarla tüketiciler arasında akdedilen kredi kartı üyelik sözleşmeleri uyarınca tüketicilere kredi kartı verilmesi, bir tüketici işlemidir. Yani ITK'dan daha sonra yürürlüğe giren TKHK'nda kredi kartı üyelik sözleşmeleri uyarınca bankalarca tüketici niteliğindeki bireylere kredi kartı verilmesi işleminin, tüketici işlemi olduğu hususu hüküm altına alınmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren ve özel yasa niteliğine sahip TKHK'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi karşısında bireysel kredi kartlarından doğan uyuşmazlıklar dolayısıyla açılan davaların ticari dava olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

TTK.'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmesi, ancak işlemin diğer tarafının tüketici olmaması halinde söz konusu olacaktır. Bankalar tarafından ticari işletmelere kredi kartı verilmesi halinde durum böyledir. Bu halde açılacak dava, elbette ticari davadır. Zira kredi kartının hamili tüketici değildir. Ancak kredi kartı hamilinin tüketici olduğu bir halde açılacak davanın, ticari dava olarak değerlendirilmesi TKHK'un getiriliş amacına da uygun olmamaktadır.

Öte yandan TKHK'un 83. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olmasının, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm de bireysel kredi kartları dolayısıyla açılacak davaların ticari dava olmayacağını ve ticaret mahkemelerinde değil, tüketici mahkemelerinde görüleceğini göstermektedir.

TKHK'nda açıkça tüketici işlemi olduğu düzenlenen bireysel kredi kartı verilmesi işleminden doğan davaları ticari dava olarak kabul etmek, 6100 sayılı Hukuk

Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan bir dava şartının uygulama alanını Yasa Koyucu'mın iradesine aykın olarak genişletmek olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, bireysel kredi kartı (hamili tüketici olan) **dolaymyla talep edi--**len alacak nedeniyle açılan davaların ticari dava olarak kabul **cdılmeyeceğ), bu kabul** karşısında arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı **ve arabulucuya gjdılmiş otrrmı�** nın bir dava şartı olmadığı kanaatine varıldığından aşağıda **açıklandığı şekılde uyu,mazi1-**ğm giderilmesine, bu tür davalar ticari dava olarak kabul **edilmediğinden somut taJq,f.e** itirazın iptali davasının zorunlu arabuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı hustmJnda bir değerlendirme yapılmasına yer olmadığına karar vennek **gerekmiştir.**

VI. SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle a) bireysel kredi kartı (hamili **tüketici** olan)**�** (ayısıyla talep edilen alacak nedeniyle açılan davaların TİCARİ **DAVA OLARAK** KABUL EDİLMEYECEĞİNE, bu kabul karşısında **ARABULUCULUĞA Gİ-DİLMESİNİN ZORUNLU OLMADIĞINA ve ARABULUCULUYA GIDİL-MİŞ OLMASININ BİR DAVA ŞARTI OLMADIĞINA,** uyuşmazlığın bu **şekil-**de giderilmesine, b) bu tür davalar ticari dava olarak kabul edilmediğinden somut talepte itirazın iptali davasının zorunlu arabuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı hususunda bir DEĞERLENDİRME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA, 11.06.2020 gününde oybirliğiyle ve 5235 sayılı kanunun 35/4 maddesi gereğince kesin olarak karar verildi. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ESAS SAYISI: 2020/439 KARAR SAYISI : 2020/976

SİT **ALAN!**

Mahkemeler, kararlarını somut ve açık bir şekilde gerekçelendirmek zorundadırlar. Eksile, ***şekll ve görünüşte gerekçe yazılması adil yargılanma hakkının (hukuki dinlenilme hakkının), ihlalidir.***

Dava, tapu kaydının hatalı tutulması sebebiyle uğranılan zararın TMK'nın 1007. maddesi uyarınca ve TBK'nın 227 ve devam maddelerinde düzenlenen **ayıba** karşı tekeffül hükümleri uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

Anayasa'nın 138 ve 141. maddeleri uyarınca Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler ve bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Bu gerekçede hukuki esaslara ve kurallara dayanmalı, nedenleri açıklanmalıdır.

Diğer taraftan 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 27. maddesinde hukuki dinlenilme hakkı kurala bağlanmıştır. Hukuki dinlenilme hakkı, Anaya1wtoın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Haklan Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Hukuki Dinlenilme Hakkı" gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi haklan ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi

olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak **değer**lendinnesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir.

Mahkemeler, kararlarım somut ve açık bir şekilde gerekçelendirmek zorundadırlar. Eksik, şeklt ve görünüşte gerekçe yazılması adil yargılanma hakkının (hukuki dinlenilme hakkının), ihlalidir.

HMK'nın 297. maddesinde de, verilecek hükümde tarafların iddia ve savunmalannın özetinin, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin yer alması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde maddi olay saptanmalı, hukuki niteliği ve uygulanacak hukuki kurallar belirlenmeli, bu konuda gerekli inceleme ve delillerden söz edilmeli, hukuk kuralları somut olaya uygulanmalı ve sonunda hüküm kurulmalıdır. Maddi olgularla hüküm fıkrası arasındaki hukuki bağlantı da ancak bu şekilde kurulabilecek, aynca yasal unsurları taşıyan bu gerekçe sayesinde, kararlann doğruluğunun denetlenebilmesi mümkün olacaktır.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece bozma üzerine verilen kararda davacı iddiası ile davalı savunması yazılmış, gerekçe olarak aynen" mahkememizce yapılan yargılama, toplanan deliller, Yargıtay bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir" açıklaması yapılmıştır.

Mahkemece davanın kabulünün gerekçesi hiçbir şekilde açıklanmamıştır. Mahkemenin kararı T.C. Anayasasının 141 ve HMK'nın 297. maddesinin amaçladığı anlamda gerekçe taşımadığı gibi, gerekçesiz karar yazılması, adil yargılanma hakkının ihlali olup karar bu nedenle bozulmalıdır. Aynca mahkemece ara kararla bozma kararına uyulduğu belirtildiği halde, bozma kararında belirtilen TBK'nın ayıba karşı tefekkül hükümleri dikkate alınmadan, TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazminat miktannı belirleyen bilirkişi raporu yeniden hükme esas alınarak, aynı hüküm kurulmuştur.

Yargıtayın bozma kararlarına karşı direnme hakkı yasalarımıza göre mahkemeye verilmiş olup, mahkemece bozmaya uyulduktan sonra bozma gereklerinin yerine getirilmesi zorunludur.

Bu bağlamda hakim, uyduğu bozma ilamının gereğinin eksiksiz yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle görevlidir. Mahkemenin, Yargıtayın bozma kararına uyması ile, bozma karan lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğar. Mahkeme yönünden ise uyulan bozma kararında gösterilen şekilde karar vermek mükellefiyeti meydana gelir. Mahkemece bozma ilamının gereğinin yerine getirilmemiş olması da bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacılar vekili ve davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, Yargıtaydaki duruşma tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2.540,00.-TL'nin davacıdan alınarak kendisini vekille temsil ettiren davalı Hazineye verilmesine,

temyiz harcının istek halinde iadesine 10/03/2020 günü oy birliği **ile karar verildi.**
Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, Esas No: 2019/5303 Karar No: 2020/1262

HARiCi OLARAK DÜZENLENEN TAŞINMAZ SATIŞ VAADi SÖZLEŞMESi

6502 sayılı Kanunda kanun koyucunun salt kullanma ve tüketme amacına yanelik mutfak, dolap yaptırmak araç tamiri yapmak gibi dar kapsamlı eser sözleşme/erini kastettiği, ***arsa IcıfJı****lığı inşaat sözleşmelerinin ise bu kapsamda olmadığının kabulü gerekir.*

Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak, dava dışı yüklenici tarafından yapılıp, davacılara harici olarak düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile satılan bağımsız bölümün tapusunun iptali ve tescil istemine ilişkindir.

… Tüketici Mahkemesince, çekişmeye konu oluşturan sözleşmenin tarafları sözleşmenin niteliğine göre tüketici işlemine yönelik sözleşme olup olmaması, ticari iş olup olmaması birlikte değerlendirilmiş dava konusu sözleşmenin incelenmesinde dükkan yada iş yeri niteliğinde taşınmaz satın alınması amacıyla yapılmış olduğu dükkan/işyeri niteliğindeki taşınmazın bireysel kullanım amacı olamayacağı ve ancak kar elde etme amacıyla alınıp satılabileceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

.. .. Asliye Ticaret Mahkemesi ise somut olayda ihtilafın müteahit tarafından davacıya noter kanalıyla satışı vadedilen 2 adet bağımsız bölümün teslim edilmediği iddiasıyla açılan tapu iptali tescil istemine ilişkin olduğu, davacının tacir olduğuna ve ticari işletmesi bulunduğuna dair delil veya belge ibraz edilmediği, bağımsız bölümlerin yatırım amaçlı alımının yapılmasının kişiye tacir sıfatı kazandıramayacağı, tüketicinin de bir çok işlemlerini yatırım amaçlı yapabileceği gözönüne alındığında davaya bakma görevi yatırım amaçlı bağımsız bölüm alımı nedeniyle tüketici mahkemesine ait olduğu davacının satışını almayı taahhüt ettiği bağımsız bölümlerle ilgili olarak ticari faaliyette bulunduğuna dair dosyaya delil ya da belge de sunulmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

Somut olayda; yükleniciden temlik alınan kişisel hakka dayalı tapusunun iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Öncelikle, şahsi hak kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Bilindiği üzere hak, genel olarak kişilere hukuk tarafından tanınmış yetki olarak tanımlanabilir. Mutlak haklar ait oldukları şeyler üzerinde mevcut ve tekel halinde olan yetkilerdir. Nispi (şahsi) haklar ise sahibine bir borç ilişkisi dolayısı ile bir şeyin verilmesi, yapılması, yapılmaması gibi belli bir edimin yerine getirilmesini isteme yetkisi verir. Mutlak hakların maddi mallara ilişkin olanlarına ayni hak denir.

Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebildiği halde şahsi haklar sadece borç ilişkisinin borçlusuna karşı ileri sürülebilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye şahsi hak sağlar. Koşulları yerinde ise kazandığı şahsi hakka dayanarak yüklenici arsa sahibini bir şey venneye veya yapmaya zorlayabilir. Şahsi hak kazanan yüklenici bu hakkını doğrudan arsa

sahibine karşı ileri sürebileceği gibi arsa sahibinin rızası gerekmeksizin **ve ancak** yazılı olmak koşulu ile ilçüncil bir kişiye de temlik edebilir.

Alacağın temliki ve borcun nakli Borçlar Kanununun l 62 ila l 81 . maddelerinde düzenlenmiştir.

Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat şartlan, ticaret ve ekonomi gereksinmeleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağım başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. Görülüyor ki, alacağın temlik.i hayat şartlarının gerektirdiği ihtiyaçlardan ortaya çıkan bir hukuk kurumudur.

Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı duyar. Bu ihtiyacın kısmen veya tamamen yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümlerin onun tarafından daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış vaadinde bulunularak karşılanması olanağı bulunmaktadır. Aslında arsa sahibinin kural olarak Borçlar Kanununun 364. maddesi uyarınca eserin tesliminde vermesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de **bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırması demektir.**

Bir tanımlama yapmak gerekirse; alacağın temliki, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akittir. Borçlar Kanununun 163. maddesi hükmüne göre temlik sözleşmesi temlik edenle temlik alan arasında yazılı olarak yapılabilir. Ne var ki, alacağın temlik.inde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şek.ilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adi yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir. Dolayısıyla davacı, davalı arsa sahiplerine karşı dava dışı yüklenicinin haklarına sahip olmaktadır.

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Kanunun 3. maddesi (1) bendinde "Gerçek veya tüzel kişilerle tüketiciler arasında kurulan eser sözleşmelerini tüketici işlemi kapsamına almıştır. Kanunun 73/1. maddesi ise tüketici işlemlerinden doğan davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu belirlenmiştir.

6502 sayılı Kanunun 3. maddesi gerekçesinde eser sözleşmelerinin kanun kapsamına alınmasına ilişkin herhangi bir açıklama getirilmemiştir. Ancak, kanunun sistematiği nazara alındığında kanunda zikredilen eser sözleşmelerinden kastın; ticari ve mesleki olmayan amaçlarla, salt kişisel ihtiyaçları için kullanma ve tüketme amacıyla gerçek ve tüzel kişi ile tüketici arasında yapılan eser sözleşmeleri olduğu anlaşılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri 818 sayılı BK'nın 155 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türüdür. Bu sözleşmelerin bir tarafı arsa sahibi diğer tarafı yüklenicidir. Bu tür sözleşmelerde

srsa sahibinin Tüketici Kanununda 3/k maddesindeki tüketici tanımına uymadığı aıılaşılmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç . ıianmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu nedenle, arsa ☐binin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin 6502 sayılı Kanunda tanımlanan tüketicinin sai☐inden fa☐k☐ı ☐ldu☐ gözden k☐ı☐lma☐lıdır. µsa payı karşılığı inşaat sözleşmelenne konu ışın üst düzey teknoloJıyı gerektımie-☐- sözleşme kapsamında taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmelerinin de bulundu-☐ nazara alındığında **6502 sayılı Kanunda kanun koyucunun salt kullanma ve ☐ketme amacına yönelik mutfak, dolap yaptırmak araç tamiri yapmak gibi dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği, arsa karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise bu kapsamda olmadığının kabulü gerekir.**

Bu durwnda eldeki davada uyuşmazlık 6502 sayılı Kanun kapsamında kalmadı☐ından, davanın HMK'nın 2. maddesi uyarınca genel hükümlere göre İstanbul A;liye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesinin YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE 13/02/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi. yargıtay 20 .. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/6341 Karar No: 2020/687

KONUTUN TAHLiYE EDİLMEMESİ- ECRİMISIL

Dava, yüklenici ile davalı arasında** düzenlenen **taşınmaz satış vaadi** sözleşmesinin mahteme **kararı ile feshedilmesine rağmen** davalının konutu tahliye etmemesi nedeniyle ecrimisil ☐temine**ilişkindir.

..... Asliye Hukuk Mahkemesince, ... Tüketici Mahkemesinin dosyasında dı·acı Kiptaş tarafından davalı ..... aleyhine sözleşmenin feshi, tahliye ve kira alacağı davası açıldığı, yargılama sonunda sözleşmenin feshi ve tahliye hususunda karar \'erildiği, kira bedeline ilişkin talebin atiye bırakılması nedeniyle bu konuda hüküm kurulmadığı anlaşılmış, uyuşmazlığın çözümünün 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kaldığı, bu Kanunun 23. maddesine göre mahkemenin görevsiz, tüketici mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik karan verilmiştir.

Bakırköy 1. Tüketici Mahkemesince ise 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun davanın taraflarının Kanunun 3. maddesinde tanımaları yapılan kişilerden olması, yerine getirilmesi istenen hakkında yasada tanımlanan satıcı ile tüketiciyi ilgilendirmesidir.

Davalı arsa sahibi kanunda tanımalanan satıcı niteliği bulunmadığından 4077 sayılı KanW1un 23. maddesinde hükme bağlanan tüketici mahkemesinin görev kapsamına alınmadığı, davacı ile davalı arasında sözleşme olmayıp genel mahkemede görülmesi

gerekeceği konusunda karar verildiği belirtilmektedir. Bu itibar ile davaya konu yerine .... Büyük.şehir Belediyesi adına kayıtlı olduğu satış sözleşmesinde davacının mal sahi• bi adına gayrimenkulü sattığı satış vaadi sözleşmesinin iptal edildiği, ortada bir tüketici işleminin kalmadığı gerekçesiyle görevsizlik karan vermiştir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda değişiklik yapan 4822 sayılı Kanunun 3/f maddesine göre satıcı; "kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişiler" olarak, 3/e maddesinde tüketici: "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi" olarak tanımlanmış, 3/c maddesinde ise, "Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mal satışları da" Tüketici Kanunu kapsamına alınmıştır.

Her ne kadar konut satışının resmi şekilde yapılması gerekli ise de (TMK'nın 706., BK.'nın, 213. ve Noterlik Kanununun 89. maddeleri.) arsa payı devri karşılığı yapılan inşaat sözleşmesi bunun ayrıcalığıdır. Sözleşme gereği edimini yerine geti• ren yüklenici, kendisine düşen bağımsız bölümleri yazılı olmak koşulu ile BK'nın 162 ve devamı maddelerine göre üçüncü kişilere devir ve temlik edebilir.

Oturmak amacı ile konut satın alan kişi ile yüklenici arasında düzenlenen söz• leşme, BK'nın 162. maddesi hükmüne göre alacağın temliki olup, bu tür sözleşme• lerin resmi biçimde yapılmasının zorunlu olmadığı, somut olayda, düzenlenen yazılı sözleşmenin de bu nitelikte olduğu ve konut satışının da 4077 sayılı Kanunda dü· zenlendiği anlaşılmakla, **4077 sayılı Kanun kapsamında kalan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir.**

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, 6100 sayılı HMK'mn 21 ve 22. mad• deleri gereğince Bakırköy … Tüketici Mahkemesinin YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE 18/03/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 20.. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/794 KararNo: 2019/1872

TAŞINMAZIN ORMAN SINIRLARI İÇİNDE KALMASI-KÖTÜNİYET

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Dosya kapsamından dava konusu …. sıra numaralı tapu kaydına dayanarak ... adına 1800 m2 yüzölçümü ile 1961 yılında tespit ve tescil edildiği, 1986 yılında ...., 1990 yılında ... adına satış sonucu tescil edildiği, 2005 yılında yapılan yenile• me kadastrosu sonucu taşınmazın 157 ada 4 parsel sayısını aldığı, 15/02/2012 tarİ· hinde satışla davacı ... adına tescil edildiği, taşınmazın tapu kaydına 09/11/1992 tarihinde "orman sınırlan içinde kaldığı bildirilmiştir" şerhinin, 04/04/2013 tarihin· de; "3083 sayılı Kanuna göre toplulaştırma alanına alınmıştır" şerhinin yazıldığı, davacının taşınmazı satın aldığı resmi satış akit tablosunda da, tapu kaydında yazan orman sının içinde kaldığına dair şerhin belirtildiği, taşınmaz davacı üzerine kayıtlı iken Orman Yönetimi tarafından açılan dava sonucu Asliye Hukuk Mahkemesi·

nin 2014/328 E. - 20l 5/59K. sayılı ilamı ile taşınmazın tapu kaydının iptali ile oı ııan vasfı ile Hazine adına tesciline karar verildiği, hükmün temyiz edilmeksizin J7/06/2OO5 tarihinde kesinleştiği, 02/07/2015 tarihinde eldeki davanın açıldığı anlaşılmlştır.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmişse de delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülmüştür. Şöyle ki; 4721 sayılı TMK'nın 2. maddesine göre, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

Aynı Kanununun 3. maddesine göre ise, "Karnımın iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.

Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimseiyiniyet iddiasında bulunamaz."

Medeni Kanunun 3. maddesinde düzenlenen iyiniyet, "Hakların kazanılması" ile ilgili olduğu halde, Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüst davranma "'Hakların kullanılması" ve "Borçların yerine getirilmesinde" söz konusu olur.

Dürüst davranma, "Bir hak sahibinin, hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi, yani dürüst, namuskar, makul, fiilinin neticesini bilen, orta zekalı her insanın benzer hadiselerde tak.ip edecek olduğuyolda hareket etmesi" anlamındadır.

TMK'nın 2/I. hükmü herkesin haklarını, toplumda geçerli doğruluk dürüstlük reiş ilişkilerinin gerektirdiği karşılıklı güven anlayışına uygun olarak kullanmasını emreder. Hakkın kullanımı ölçütünü Medeni Kanuna göre dürüstlük kuralları verir.

TMK'nın 2/II. maddesi ise, hukuk kuralları tarafından kişilere tanınan yetkilerin olduğu gibi kullanılması, diğer kişiler ve toplumlar için çoğu kez katlanılması güç olan sonuçlar doğurabileceğinden, hukukta ortaya çıkabilecek gerçek olmayan kanun boşluklarının giderilmesini amaçlamaktadır.

Somut olaya bakıldığında; tazminat isteğine dayanak taşınmaz tapuda ...) adına kayıtlı iken tapu kaydına 09/11/1992 tarih 6525 yevmiye numaralı işlemle ta- ınmazın orman sınırlan içinde kaldığına dair şrhin işlendiği, davacının taşınmazı satın aldığı tarihte taşınmazın tapu kaydında bu şerh mevcut olduğu gibi davacının taşınmazı satın aldığı 15/02/2012 tarih 1102 yevmiye numaralı resmi senette taşınmazınonnan sınırlan içinde kaldığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, davacı yan dava konusu taşınmazı sarın aldığı tarihte taşınmazın orman sınırları içirıde kaldığını taşınmazın tapu siciline şerh edilmesinin yanı sıradavacının satın aldığı tarihte düzenlenen resmi akit senedinin içeriğinde de bu hususun belirtildiği hususları nazara alındığında davacının bunun getirdiği yükümlülük ile taşınmazı satın aldığı, hakların kazanılmasına ilişkin olan TMK'nın 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "durumun gereğine göre kendisinden beklenen özeni

göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı" hususu dikkate alınarak, davacının iyiniyetli olduğunun somut olayda kabulü mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, isabetli bulunmayan yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanunun 371/1. maddesi uyarınca BOZULMASINA, aynı gerekçelerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin karan kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, kararın bir örneğinin 6100 sayılı Kanunun 373/1. maddesi uyarınca bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, temyiz isteminin duruşmalı yapılması nedeni ile Yargıtaydaki duruşma tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir edilen 2037,00.-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak kendisini vekille temsil ettiren davalı Hazineye verilmesine, temyiz harcının istek halinde iadesine 19/02/2019 günü oy çokluğuyla karar verildi. Yargıtay 20.. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/216 Karar No: 2019/1117

KARŞI OY YAZISI

Dava konusu ...parsel 15/01/1962 yılında 425 sıra nolu tapu kaydına istinaden .....adına 1800 m2 olarak tespit ve tapuya tescil edildi. Taşınmaz 1986 yılında .....'e,1990 yılında ise Nehibe Göçdegal'a satılmıştır.

09/02/1992 tarih 6225 yevmiye numaralı işlemle ise taşınmazın orman sınırlan içinde kaldığına dair tapuya şerh işlenmiştir.

2005 yılında yenileme çalışması yapılarak 157 ada 4 nolu parsel arasına alınmış ve **daha** sonra 15/02/2012'de davacı e satılmıştır.

Orman Yönetimi .....Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava sonucunda, taşınmazın tamamı kesinleşen tahdit içinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydı iptal edilmiş ve orman olarak Hazine adına tapuya tescil edilmiş ve bu karar 17/06/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

Son malik Hüseyin Güven 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi gereğince taşınmazın bedelini talep etmiş, mahkemece de dava dilekçesindeki talep ve ıslah isteği nedeniyle netice olarak 129.256,40.-TL'ye **k�in**leşme tarihinden itibaren faizi ile birlikte Hazineden tahsiline karar verilmiş, istinaf talebi Bölge Adliye Mahkemesince reddedilmiş ve bu son karar temyiz edilmiştir.

Dairemizce, davac1D1n TMK'nın 2 ve 3. maddelerine göre somut olayda iyiniyetli sayılamıyacağını dolayısıyla bu davayı açamıyacağı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne ve istinaf talebinin reddine karar verilmesi usul ve kanuna uygun görülmeyerek hükmün bozulması yönünde karar verilmiştir. Dairemizin, davacının dava açamıyacağı yönündeki görüş ve karanna kablmıyorum. *Çünkü; taşınmazın tapu kaydına konan orman şerhinin önceki maliklerin dava açabilecekleri kabul edilmekte iken, şerhin konulmasından sonra satın alan malike dava açma hakkını kısıtlamak düşüncesi büyük çelişki, haksızlık ve hak kaybına sebebiyet verecektir. Orman şerhinin etkisi şerhin konmasından linceki ve sonraki tüm malikler yönünden aynı değerdedir.*

Şerhi bilerek sabn alan malikin dava açamayacağı kabul edildiği takdirde, bu sefer tapu dışı harici sauş ve alacağın temliki yolunun seçileceği bu şekilde taraflann isteklerinin gerçekleşmesi de m0mkündür.

Tapu kaydı üzerinde onnan şerhi olduğu için tapuda satış mümkün değilken, Dairemiz kararlan gereğince satın alana dava açma hakkı verilemiyecek kişi tapuda devir yapıldığı için TMK'run 1007. maddesine göre tapu sicilinin tutulması nedeniyle dava açma hakkı vardır.

Taşınmaz tapuda hisseli olarak kayıtlı olsaydı ve bir kısım hissedarlar hiasesini ıataalatdı, hwahıi ut- mayan malik dava açabilecek, satın alan malik dava açamıyacak gibi çelişkili ve garip bir durum ortaya çıkacaktı. İptal karannın kesinleştiği tarihdcn itibaren zamanaşımı suresi içinde (l O yıllık ıOrcde) Oncekj malik gibi onnan şerhini bilerek satın alan malik.in de dava açabileceği hususunda bir tercddnt olamryıcaı, kanaatindeyim. Onnan şerhini bilerek satın alan malikin iyiniyetli olmadığı, taşınmazı dQşOk bedelle uıın aldığı, açacağı dava ile Hazineden daha yUksek bedel alabileceği ve haksız bir kazancın sözkonusu olabilcceti yönündeki düşünce ve endişelerin hiç bir değeri yoktur, çünkü mahkeme taşınmazın raiç bedelini ve gerçek zarar miktannı belirlemek zorundadır.

Somut olayda dava konusu ada 4 notu parselin tapu kaydının iptal ve onnan olarak Hazine **adına** ta- puya tescil karan 17/06/2015 tarihinde kesinleşmiştir, bu tarihten itibaren 1O yıllık zamanaşımı stırcai içinde malik TMK'nın 1007. maddesine göre dava açabilecektir. Davacının bu davayı açamıyacağı **yOnOndelci** Dairemizin sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum, temyiz talebinin reddi ile hükmün onanması **gerekmekte**- dir.

ORMAN KADASTROSU

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava altı aylık süre içerisinde açılan aplikasyon ve 218 uygulamasına itiraza ilişkin olup yargılama sırasında taşınmazın bir kısmı için 173 ada 1 parsel sayısı ile tutanak düzenlendiğinden bu kısım için arazi kadastrosuna itiraz davasına da dönüşmüştür.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde dava tarihinden önce 3116 sayılı Kanuna göre 1944 yılında yapılıp kesinleşen orman kadastrosu bulunmaktadır.

Daha sonra 3302 sayılı Kanuna göre 22/03/2002 tarihinde ilanı yapılıp dava nedeni ile kesinleşmeyen aplikasyon ve 2/B uygulaması vardır.

1) Davacı (temlik alan).....'nun temyiz itirazları bakımından;

Davacı .... iki ayn tapu kaydına dayanarak 2/B ve aplikasyon çalışmasına askı ilan süresi içinde dava açmış ve tapu kaydı kapsamında kalan yerlerin orman sınır- lan dışına çıkarılmasına karar verilmesini istemiştir. Davacının dayandığı tapu ka- yıtlarından biri 14/02/2002 tarih 3 numaralı tapu olup bu tapu da 1955 tarih 12 sıra numaralı kök tapudan gelmektedir, 1955 tarihli kök tapu 5618 sayılı Kanun uyarın- ca ....oğlu .... adına 34100 m² yüzölçümü ve tarla vasfıyla tescil edilmiş, 1988 yılında 4 parçaya ifraz edilmiş, 12017 m² kısmı 18/04/1988 tarih 11 sıra numaralı kayıt ile ....adına tescil edilmiş, değişen yıllar arasında satışlar görmüş ve en son ....adına 14/02/2002 tarih 3 sıra numarası ile tescil edilmiştir.

Davacı (temlik alan) ... ; **temyiz dilekçesinde** 11/11/87 tarih 2 sıra numaralı tapu kaydının üç kısma ifrazı ile oluşan ve davacı adına 15000 m² yilzölçümü ola- rak oluşturulan tapu kaydına dayalı olarak krokide (A) rumuzu ile gösterilen kısmın davacı adına tesciline ilişkin itirazlarının olmadığını, ancak 12017 m² olup 14/02/2002 tarih 3 numaralı tapu kapsamında kalan yer için verilen ret kararının yerinde olmadığını, kararın bu tapu kaydı kapsamında kalan yer açısından bozulma- sını talep etmiştir.

Mahkemece yapılan inceleme ve araştırmaya, dosya kapsamına, kararın da- yandığı gerekçeye ve davacının dayandığı ve 5618 sayılı Kanun uyarınca oluşan

tapu kaydının uyduğu taşınmazın 1944 yılında ... Devlet Ormanı sınırlan içindeyken, 2002 yılında .... poligon numarası verilerek Hazine adına orman sının dışına çıkarıldığı, 6831 sayılı Kanunun 1/I. maddesi gereğince sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinlikler ile özel kanunu gereğince Devlet Ormanlarından tefrik edilmiş ve imar, ıslah, temlik şartlan yerine getirilmiş bulunan yabani zeytinliklerin orman sayılmayacağı hükme bağlanmış ise de, davacının tutunduğu 14/02/2002 tarih 3 numaralı tapunun geldi kaydı olan Ocak 1955 tarih 12 numaralı tapu kaydının 3573 sayılı Kanuna göre oluşturulan zeytincilik tapusu olmayıp, 5618 sayılı Kanun gereği tevzi yoluyla oluştuğu, 5618 sayılı Kanunla değişik 4753 sayılı Toprak Tevzi Kanununda ormanların dağıtılacağına dair bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle taşınmazın orman sının içine alındığı, 1944 yılından sonra oluşan tapu kaydına değer verilemeyeceği gözözünde bulundurularak davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik olmadığına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün bu kısma yönelik olarak onanmasına karar vermek gerekmiştir.

2) Katılan davacılar .... ve arkadaşlarının temyiz itirazları bakımından; katılanlar müdahale dilekçelerinde, murisleri.ne ait tapu kaydı kapsamında kalan bir kısım yerlerin diğer davacılara satıldığı, ancak dava konusu olan yerin tapulu olup satılan yerlerden değil kendi zilyetlikleri altında bulunan yerler olduğunu, hiçbir zaman davacılara ya da 3. kişilere devredilmediğini belirterek orman tahdidinin iptaline karar verilmesini istemişler, yerel mahkemece kurulan ilk kararda katılanların davasının reddine karar verildiği, anılan hükmü katılanlar temyiz etmişse de; temyiz dilekçesinin süre yönünden reddedildiği, katılanlar yönünden verilen ret kararının kesinleştiği, bozmadan sonra kurulan hükmü katılanların temyiz etme hakkı olmadığı anlaşıldığından katılanların temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

3) Davalılar Hazine ve Orman Yönetiminin temyiz itirazları bakımından;

Hazine ve Orman Yönetiminin temyiz dilekçelerinde davacı davasının kısmen kabulüne ilişkin verilen kısmı temyiz etmektedir. Mahkemenin kısmen kabul karan verdiği kısım ise temlik eden n dayandığı, 14/02/2002 tarih 2 numaralı ve 15000 m^2 yüzölçümlü tapu kaydının geldisi olan 1965 tarih 22 numaralı tapunun kapsadığı taşınmazdır.

Bahsi geçen 14/02/2002 tarih 2 numaralı tapu kaydının, 07/07/1965 tarih 22 sıra numaralı tapudan geldiği, bu tapu kaydının 1965 yılında 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun uyarınca oluşturulduğu, kök tapu miktarının 25520 m^2 olduğu, sınırlarının tapu kaydında "Doğusu; 9, 1O ve 4 numaralı taş ve Yarılgan deresi, Kuzeyi; 17,12 ve 10 numaralı taş ve Devlet ormanı, güneyi 9,11 numaralı taş ve deniz" şeklinde belirtildiği, ilk maliki ..... iken tapuda sonradan başka kişilerin satışla paylı malik oldukları dosya kapsamı ile sabittir.

1965 yılında oluşan bu tapu kaydı 1987 yılında, krokiye bağlı olarak 3 parçaya ifraz edilmiş, 27/O1/1988 tarih 15 sıra numaralı ve 15000 m^2 yüzölçümlü taşınmaz, ifrazdan önce tapuda paylı malik olan …. adına tescil edilmiş, sonra satışlarla

14/02/2002 tarih 2 sıra numaralı tapu ile davacı- temlik eden.....adına tapuya tescil edilmiştir.

22520 m² yüzölçümlü tapunun 5520 m²'lik kısmı ifraz sonucu **27/0J/J988 tarih** 16 sıra numarası ile paylı maliklerden ..... adına tapuya tescil **edilmiş, satışlar ile 3.** kişilere geçmiş, ancak gerçek kişiler arasında görülen dava sonucu en **son 1996** tarih 5 sıra numarası ile tekrar adına tapuya tescil edilmiştir.

Birleştirilen dosya davacısı .... bu tapu kaydına dayanarak genel **mahkemede** orman tahdidinin iptalini talep etmiş, dava konusu taşınmaz için arazi kadastrosu sırasında 173 ada 1 parsel sayısı ile tutanak düzenlendiği, bu taşınmazın kadastro mahkemesinde davalı olduğu gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiş ve dosyalar birleştirilerek yargılamaya devam edilmiştir.

Kök tapunun kalan 5000 m² kısmı ise 27/O1/1987 tarih 17 sıra numarası ile ... adına tescil edilmiş olup, tapu malikin mirasçıları müdahil olarak davaya katılmışlar, zilyetlikleri altında olan bir kısım yer için orman tahdidinin iptalini talep etmişlerdir.

Yargılamanın devamı sırasında 2005 yılında çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde arazi kadastrosu çalışmaları yapılmış, çekişmeli 173 ada 1 parsel sayılı taşınmaz için 07/07/1965 tarih 22 sıra numaralı tapudan gelen ifraz tapuları tespite esas alınmış, tapu kaydının bu taşınmaza ait olduğu ancak taşınmazın 2/B uygulamasına itiraz davasına konu olduğundan bahsedilerek yüzölçüm ve malik hanesi boş bırakılmak sureti ile tespit edilmiş ve kadastro tutanağı kadastro mahkemesine aktarılmıştır.

Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sırasında alınan bilirkişi raporlarına göre dayanak 1965 tarih 22 numaralı kök tapu kaydının sınırlarında yazan 1O, 12, 17, 11 ve 9 zeytincilik taş numaralarına göre 5 numaralı zeytincilik parseline uyduğu, 2/B ve aplikasyon uygulaması sırasında tapunun uyduğu 5 numaralı zeytincilik parselinin orman tahdidi dışında gösterildiği, çalışma tutanaklarında bu kısmın P.43 numaralı taşınmaz olarak açıklandığı, ancak zeytincilik parselinin içinde yer alan .... zeytincilik taşları ile çevrili kısmın bu tapu kapsamı dışında ve ilk orman tahdidi içinde kaldığı, ancak 1981 yılından evvel orman vasfını yitirdiği gerekçesi ile .... zeytincilik taşları ile kısım P.XC poligonu olarak Hazine adına orman sınırlan dışına çıkarılan alan olarak bırakıldığı belirtilmiştir.

Mahkemece kök tapunun ve 5 numaralı zeytincilik parseline, 2/B ve aplikasyon çalışmaları sırasında p.43 numaralı parsel olarak belirlenen taşınmaza uyduğumm kabul edilmesinde bir isabetsizlik yoktur, ancak eldeki dava aplikasyon ve 2/B uygulamasına itiraz davası olup, mahkemece davanın kabulü halinde kabul edilen kısım açısından tahdidin iptaline karar verilmesi ve ancak hakkında kadastro tutanağı düzenlenen kısımla ilgili tescil hükmü kurulması gerekirken, tapu kapsamında kalan ancak hakkında kadastro tutanağı düzenlenmeyen yani 173 ada 1 numaralı parselin çapı dışında kalan ve 2/B haritasında zeytincilik taşları ile P.XC numarası ile gösterilen 2/B alanını da kapsar şekilde tescil hükmü kurulmuştur.

Oysa, dava dilekçelerine bakıldığında, asıl, birleşen ve müdahil olunan davaların; aplikasyon ve 2/B uygulamasına itiraz davası olduğu, (henüz 2/B uygulaması kesinleşmediği halde dava konusu taşınmazların bulunduğu alanda yargılama sırasında yapılan kullanım kadastrosu yapılmışsa da bu çalışmanın yok hükmünde olup davanın niteliğini değiştirmeyeceği, mahkemece zeytincilik tapusunun kapsamında kaldığı belirlenen 9, 1O, 17 ve 11 numaralı zeytincilik taşları ile çevrili alan içinde kalan ve 2/B çalışması sırasında tarım arazisi olarak belirlenmesi gerekirken PXC sayısı ile 2/B alanı olarak belirlenen bu alana ilişkin orman tahdidinin iptaline karar vermek, bu alan dayanak zeytincilik tapusu ve ifraz krokisi kapsamında kalsa dahi hakkında arazi kadastrosu sırasında tutanak düzenlenmediğinden bu alanı kapsar şekilde tescil hükmü kurmamak olmalıdır.

Kabule göre de; davaya asli müdahil olarak katılan .... vearkadaşları, davalarında sadece zilyetliğe dayalı dava açmış ve davalarının reddine ilişkin hüküm kesinleşmiş olsa da; zeytincilik tapusunun ifrazı ile oluşan 5000 m^2'lik 27/01/1987 tarih 17 sıra numaralı tapu maliki müdahillerin murisi olduğundan ve tapu kaydının kapsadığı alan için malik hanesi açık bırakılmak sureti ile tutanak düzenlenip, kadastro hakimi Kadastro Kanununun 30/2. maddesi gereğince araştırma yaparak gerçek haksahibini belirleme yükümlülüğü bulunduğundan bu **ifraz tapusu ve 173 ada 1 parsel sayılı taşınmaz kapsamında kalan kısım için müdahiller adına tescil hükmü kurulması gerekirken murisleri adına tescil hükmü kurulması doğru değildir.**

SONUÇ: 1) Yukarıda birinci bentde açıklanan nedenlerle, davacı-temlik alan ... .'nun temyiz itirazlarının reddi ile hükmün birinci bendinin kısmen reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının ...'na yükletilmesine,

2) İkinci bentde açıklanan nedenlerle, asli müdahiller ... ve arkadaşlarının temyiz itirazlarının REDDİNE,

3) Üçüncü bentde açıklanan nedenlerle, davalılar Hazine ve Orman Yönetiminin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde iadesine 27/11/2018 günü oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 20.. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/2455 Karar No: 2018/7598

GÖREVLİ MAHKEME - DAVACININ FİNANS KURUMU ALACAĞ

Somut olayda davacı, davalı ile aralarında düzenlenen temlik sözleşmesi uyarınca, ***davacının Finans Kurumundan olan alacağının davalı şirket tarafından ödeneceğinin karar/aştın/dığını, davalının edimini yerine getirmediğini belirterek alacağının tahsilini talep etmiş olup, TTK'nın 411-f maddesi uyarınca bankacılık işlerinden kaynaklanması nedeniyle mutlak ticari nitelikte olduğu anlaşılan uyuşmazlığın, ... Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.***

Dava, taraflar arasında düzenlenen alacağın temliki sözleşmesi uyarınca ödenmeyen bedelin tahsili amacıyla başlatılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir.

.. Asliye Hukuk Mahkemesi, uyuşmazlığın TfK'nın 4. maddesinden **kaynak**landığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

…. Asliye Ticaret Mahkemesince, uyuşmazlık alacağın tahsiline ilişkın bulunduğu, herhangi bir ticari ilişkiden kaynaklanmadığı, uyuşmazlığm TTK'nın 4. maddesinde sayılan ticari davalardan olmadığı görevsizlik yönünde hüküm kurulmuştur.

O1.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TIK'nın 5/1. maddesi uyannca, ticari davalara bakmak görevi, asliye ticaret mahkemesine aittir. Ticari **davalar,** mutlak ve nispi ticari davalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Nispi ticari davalar, TTK'nın 4/1. maddesinin ilk cümlesinde tarif edilmiş olup, her iki tarafın da "Ticari işletmesiyle ilgili hususlardan kaynaklanan" hukuk davalarıdır. Mutlak ticari **dava**lar ise tarafların tacir olup olmadıklarına ve uyuşmazlığın tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bulunup bulunmadığına bakılmaksızın yasa gereği ticari dava sayılan uyuşmazlıklardır. TTK'nın 4/1-a ve devamı bentlerinde yazılan uyuşmazlıklar ile diğer kanunlarda ticari dava olduğu belirtilen uyuşmazlıklar, mutlak ticari davalardır.

Somut olayda davacı, davalı ile aralarında düzenlenen temlik sözleşmesi uyarınca, davacının ....Finans Kurumundan olan alacağının davalı şirket tarafından ödeneceğinin kararlaştırıldığını, davalının edimini yerine getirmediğini belirterek alacağının tahsilini talep etmiş olup, ITK'nın 4/1-f maddesi uyarınca bankacılık işlerinden kaynaklanması nedeniyle mutlak ticari nitelikte olduğu anlaşılan uyuşmazlığın, ... Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesinin YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE 25/06/2018 gününde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 20.. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/3018 KararNo: 2018/4835

İŞ KAZASI - MALULİYETİ

Dava konusu maddi ve manevi toplam 50.500,00 TL alacağın 50.000TL'lik kısmı üzerindeki tasarruf yetkisinin ve davada taraf sıfatının temlik alan 'e geçmiş olması, temlik eden davacının bu alacak miktarı üzerinde artık tasarruf hak ve yetkisi kalmadığından, bu kişiye de tebligat yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

A) Davacı İstemi;

Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin, davalıya ait işyerinde çalışmakta iken 16/03/2009 tarihinde geçirdiği iş kazası nedeniyle maddi zararlara uğradığını ileri sürerek fazlaya dair talep ve dava haklan saklı kalmak kaydıyla 1,00-TL maddi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Birleşen 2017/17 Esas, 2017/4 Karar sayılı davada davacı vekilinin dava dilekçesinde 47.000 TL maddi ve 8.500 TL manevi tazminatın olay tarihinden faiziyle tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabı;

Davalı vekili cevap ve beyanlarında; Davada zamanaşımı olduğunu ve davanın mükerrer olarak açıldığını, olay nedeni ile davacının herhangi bir maluliyetinin bulunmadığını, maluliyet tespitinin ilgili mevzuata uygun olmadığını, olayda tespit olunan maluliyet arasında uygun neden-sonuç bağının bulunmadığını, davacının gerekli özeni göstermediğini, zamanında kontrol ve tedavi işlemlerini yaptırmadığını, bu nedenle maluliyetin ortaya çıktığını, dava konusu olayda müvekkilinin kusurunun bulunmadığını, kusurun tamamının kaza geçiren davacıda olduğunu, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Karan ve Gerekçesi:

a) Davacının iş kazası sonucu oluşan % 6 oranındaki maluliyeti nedeniyle 46.560,00-TL maddi tazminatın iş kazası tarihi olan 16/03/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

b) Davacının iş kazası sonucu oluşan % 6 oranındaki maluliyeti nedeniyle kazadaki kusur durumu ile kaçınılmazlık, yaşanan tedavi süreci ve ekonomik koşullar dikkate alındığında takdiren 4.000,00-TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 16/03/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

GEREKÇE

"Davacının davalıya ait işyerinde çalışırken iş kazası geçirdiği ve % 6 oranında malul kalacak şekilde yaralandığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Mahkememizce aldırılan kusur raporunda meydana gelen kazada % 50 oranında davalı, % 20 oranında ise davacı kazazede kusuru ile % 30 oranında kaçınılmazlık tespit edilmiştir. ... Mahkememizce aldırılan ve denetime elverişli olup, dosya kapsamına da uygun bulunan hesap raporu ile davacının 47.002,16-TL maddi zararı tespit edilmiş olup, bu tespit edilen zarardan TBK 55. maddesi uyarınca davacıya ödenen 884,00 TL. geçici işgöremezlik ödemesinin davalı işverenin kusuru olan %50 oranı olan 442,00 TL. düşülerek tazminat hesabından indirilmiş ve 46.560,00-TL maddi tazminat bulunmuş olup bu şekilde İtibar olunan rapor doğrultusunda tazminat talebinin kabulüne karar verilmiştir.

TBK'nın 56. maddesi.... Maden işçiliği, yapılan işin yapısı ve niteliği gereği bünyesinde tehlikeleri barındırmakta olmakla iş kazası nedeniyle davacının çalışma gücünü % 6 oranında kaybetmesi nedeniyle; 26/06/1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki esaslar da dikkate alınarak ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, davalının kusur durumu, davacının kazanın oluşmasında % 20 kusurunun olması, kaybedilen çalışma gücü kaybı, davacının yaşı, kazanın ağırlığı, davacının kazadaki kusur

oranı, kaza tarihi, kazanın işverenin işçi sağlığı ve gUvenliğj Onlernlerini ycttrınce almamasından kaynaklandığı da gözetilerek tazminatın genel ilkeleri dıkkate alındığında yaşadığı elem ve üzüntünün telafisi amacıyla davacı lehine 4.000,00.TL manevi tazminat takdir edilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

D) Bölge Adliye Mahkemesi Karan ve Gerekçesi;

..Taraf vekillerinin istinaf başvurularının HMK'nın 353/1-b.1 maddesi **gereğin**ce ayn ayn ESASTAN REDDİNE,"

GEREKÇE

"Davacı vekilinin tazminatların eksik hesaplandığına ilişkin istinaf talepleri, dosya içeriğine, kusur durumuna ve alınan bilirkişi raporuna göre yerinde görülmemiştir. Davalı vekili, tek bilirkişiden rapor alınmasının usule aykın olduğunu, maddi tazminat hesabında hata yapıldığı ve manevi tazminat miktarının fahiş olduğunu belirterek hükmün bozulmasını istemiştir. Yargılama aşamasında tek bilirkişiden alınan raporun yeterli ve açıklayıcı olduğu, BK 52. maddesinin uygulama şartlarının oluşmadığı, hüküm altına alınan maddi tazminat miktarının hesabında hata bulunmadığı gibi, belirlenen manevi tazminat miktarı da tarafların sosyal **ve ekonomik** durumları, paranın satın alına gücü, tarafların kusur durumu, olayın oluş şekli ve olay tarihi dikkate alındığında makul olduğundan davalının açıklanan istinaf talepleri yerinde görülmemiştir."

E) Davalı Vekilinin Temyiz Nedenleri;

Dosyada tek bilirkişiden rapor alındığını, üçlü bilirkişi heyetinden rapor alınması gerekirken tek bilirkişiden alınmasının usule aykırı olduğu gibi, raporda **işve**rence alınması gereken önlemlerin açıklanmadığını, bu durumun hatalı olduğunu, SGK tarafından bağlanan gelirin tüm peşin sermaye değeri ile geçici iş göremezlik ödeneğinin tamamının tazminattan tenzil edilmesi gerektiğini, Tazminatta hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini, Pasif dönem hesabının hatalı olduğunu, 50- 60 yaş devresinde tiim yıl çalışacağının kabul edilerek yapılan hesabın hatalı olduğunu, Manevi tazminatın da fahiş olarak belirlendiğini beyanla ve temyiz incelemesinde dikkate alınacak sair sebeplerle kararın bozulmasını talep etmiştir.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

Alacağın temliki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183-194. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın temliki ile alacak hakkı bunu devralan 3. kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde "tasarruf etme" yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3. kişi geçer. **Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme... gibi) hukuki işlemler bu 3. kişi tarafından yapılır.**

6100 sayılı HMK'nun 125/2.maddesine göre Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralm1ş olan **kişi,** görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder.

Somut olayda, davacının .....Noterliği'nin 31.07.2017 tarih 06520 yevmiye notu "Alacağın Devri" başlıklı temliknamesi ile iş bu davaya konu alacağın 50.000 TL'lik kısmını tüm ferileri ile birlikte dava harici .... isimli şahsa devrettiği anlaşılmaktadJr.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere, *dava konusu maddi ve manevi toplam 50.500,00 TL alacağın 50.000 TL'lik kısmı üzerindeki tasarruf yetkisinin ve davada taraf sıfatının temlik alan ....'e geçmiş olması, temlik eden davacının bu alacak miktan üzerinde artık tasarruf hak ve yetkisi kalmadığından, bu kişiye de tebligat yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken* yazılı şekilde alacağın tamamı yönünden aktif dava ehliyeti olmayan davacı hakkında yargılama yapılarak karar verilmesi hatalı olmuştur.

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

O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve büküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi karannın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK.'nun 373/1. maddesi uyarınca (KALDIRILMASINA), ilk derece mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenlerle (BOZULMASINA), dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davalı'ya iadesine 22/01/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 21 . Hukuk Dairesi Esas No: 2017/6087 Karar No: 2018/308

TEDAVİ - MEDİKAL MALZEME BEDELİ

Kullanılan malzemenin Kurum sigortalısının tedavisinde kullanılmış olmasının görevli mahkemenin belirlenmesi için yeterli olmayıp, 5521 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ön gördüğü koşulların ayrıca olayda gerçekleşmesi gerektiği de söz götürmez.

Dava, dava dışı Kurum sigortalısı ....'in tedavisinde kullanılan medikal malzeme bedelinin davacı şirket tarafından temin edilerek sigortalıya verildiğini malzeme bedelinin ödenmesi için yapılan başvurunun Kurum tarafından reddedildiğini belirterek tıbbi malzemenin değeri olan 2.835.00 TL ni tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Uyuşmazlık görevli mahkemenin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olup kıyas veya yorum yolu ile genişletilmesi ya da değiştirilmesi mümkün değildir.

Bu yönüyle davanın yasal dayanağını oluşturan 5521 sayılı Yasa'nın L **madde**sinde, işçiyle iş veren veya işveren vekili arasında iş aletinden veya İş K.anunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklannın iş mahkemelerinde çözüınleneceği hükmü öngörülmüştür.

Anılan maddede belirtildiği Uzere, iş mahkemesinin görevli olması için şu iki unsurun birlikte gerçekleşmesi koşuldur: a)Uyuşmazlığm taraftan işçi ve ışveren (ya da işveren vekili) olmalıdır. b)Uyuşmazlık, iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'ndan kaynaklanmalıdır.

Somut olayda, taraflar arasında işçi işveren ilişkisi bulunmadığı gibi **?**mazlık iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'ndan da kaynaklanmamaktadır. **Kural olarak.** alacağın temliki ve rücu hakkına dayanılarak açılan alacak davaları **hukuk mahke**melerinde görülür.

Davanın Sulh Hukuk ya da Asliye Hukuk Mahkemesinin görevine girip **ginne**diği ise alacak miktarına göre belli edilir.

Hal böyle olunca, uyuşmazlığın iş akdinden veya İş Kanunu'ndan doğmadığı giderek davada, yukarıda sözü geçen Yasa'nın 1. maddenin öngördüğü koşulların oluşmadığı açık-seçiktir.

Öte yandan, *kullanılan malzemenin Kurum sigortalısının tedavisinde kullanılmış olmasının görevli mahkemenin belirlenmesi için yeterli olmayıp, 5521 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ön gördüğü koşulların ayrıca olayda gerçekleşmesi gerektiği de söz götürmez.*

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın **davaya** bakmaya genel hükümlere göre genel mahkeme görevli olduğundan **dava dilekçesi**nin görev nedeniyle reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

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

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 13.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Esas No: 2011/13828 Karar No: 2012/23155

KURUM GİDERLERİ - VEKALETNAME

13/05/2005 tarihli vekaletname Kurum nezdinde sağlık giderlerini tahsiline yönelik takip yetkisi vermekte olup, alacağın tem/iki hükümlerini içermemektedir.

Dava, itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davalının … icra müdürlüğünün 2005/8203 esas sayılı dosyasına yaptığı itirazın kısmen iptali ile, takibin 32.018,56 TL asıl alacak ve takip tarihine kadar işlemiş olan 224,07 TL faiz alacağı üzerinden

devamına, takip tarihinden itibaren faiz işletilmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, sigortalı ... .'nın babası ...ı'ya 05/05/2005 tarihinde . . .. Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kalp ameliyatı yapıldığı, hastaya 05/05/2005 tarih ve 361565 nolu faturadaki 32.018,56 TL bedelindeki sağlık malzemelerinin kullanıldığı, bu sağlık malzemelerinin davacı . .. Ltd. Şti. den alındığı, daha sonra sağlık malzemelerinin bedelinin davalı Kurumdan talep edildiği, Kurumun ise, sigortalının prim borcu bulunması nedeniyle sağlık giderlerinin ödenemeyeceğini belirttiği, bunun üzerine davacı tarafından icra takibi başlatıldığı, Kurumun süresinde itiraz ederek takibin durmasına neden olduğu, sigortalı tarafından davacı şirkete ameliyatta kulanılan sağlık malzemelerinin Kurumca ödenecek bedellerini almak için 13/05/2005 tarihinde vekaletname verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan davada sıfat, tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmamasıyla ilgilidir. Taraf ehliyeti dava şartlarından olup yargılamanın her safhasında re'sen gözönünde tutulması gerekir.Taraf sıfatının bulunmaması halinde dava, sıfat yokluğundan (husumet yönünden) reddedilecektir.

818 sayılı Borçlar kanunun 163 maddesine göre alacağın temliki yazılı yapılmadığı müddetçe geçerli değildir. Somut olayda davacının tedavi gideri yapan ve bu gideri Kurumdan isteme hakkı bulunan sigortalı Erdoğan Boyacı'dan alınmış yazılı bir temlikamesi bulunmadığı müddetçe davacı sıfatına sahip olduğu söylenemez. **13/05/2005 tarihli vekaletname Kurum nezdinde sağlık giderlerini tahsiline yönelik takip yetkisi vermekte olup, alacağın temliki hükümlerini içermemektedir.** Bu nedenle davanın sıfat yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm verilmesi hatalıdır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ::Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 27/03/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Esas No: 2010/9472, Karar No: 2012/4758

SIRACETVELİ

*Tem/ikin muvazaalı yapıldığına ilişkin bir iddia da bulunmadığına ve tem/ikin sonradan yapılmış olmasının tem/ikin geçerli/iğ/ne bir etkisinin olmayacağına göre, mahkemece banka kayıtlarında inceleme yapılarak davalı 'nin yaptığı ödemeler hesaplanarak yapılan ödemelerden fazlatemlik yapılmış olup olmadığı belirlenip sonucuna göre bir **karar** verilmesi gerekir.*

Davacı vekili, davalıya ait taşınmazın satıldığım, düzenlenen sıra cetvelinde müvekkiline yer verilmediğini, borçluya ait taşınmaz üzerinde dava dışı Bankasının

1p0teğini bulunduğunu, müvekkilinin borçlunun kredi borcun_u için ıpotdc alacaırı.ı temlik aldığını, sıra cetvelinde l. sırada yer alınası gerektığını ılen **ıOrerek.** mOekkfü alacağının korunmaya değer bir hak olduğunun tespiti **ile yeni sıra cetveli** J(\Zenlenerek müvekkili alacağına 1. sırada yer verilmesini talep **ve dava ctmıştir**

Davalı vekili, satış tarihinden sonra yapılan temJik sözleşmesinin **hak doğur**01ayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına **göre; dava** dışı ... Bankası ile davacı arasında 14.08.2013 tarihinde alacağın temliki **sözJeşmcsi** ınzalandığı, borcun sona ermesinden sonra düzenlenen alacağın temliki **sôzleşmc**nin temellük eden yararına borcun yeniden doğmasını sağlayamayacağı, **mevcut** olmayan bir hakkın temlik eden kişiyi alacaklı durumunda sokmayacağı anlaşılı:ıak\a davanın reddine karar verilmiştir. Karara karşı davalı vekilince istinaf **kamın** yoluna başvurulması üzerine, ... Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesince; atacağın temliki sözleşmesinin belli bir takvime tabi tutularak son ödeme tarihinin J0.05.2O12 günü olduğu, buna mukabil dava dışı banka ile davalı arasında uzunca bir süre beklenerek 14.08.2013 tarihinde temlik sözleşmesinin düzenlendiği, buna eöre borcun sona ermesinden sonra düzenlenen temlik sözleşmesinin hukuken sona ;rıniş olan hakkı tekrar doğurmayacağından istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Karan, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava temlik sözleşmesine değer verilerek yapılan sıra cetveline itiraza ilişkindir.

TBK 184 madde hükmüne göre temlikin geçerliliği için yazılı olarak yapılması yeıerlidir.Temlikin muvazaalı olarak düzenlendiği iddiası ise bunu iddia eden tarafça ispat edilmesi gerekir. İİK 142. maddesi uyarınca açılan sıra cetveline itiraz davalarında da1-atırunalacağının gerçek bir alacak olduğunu ispat etmek zorunda olması ternlilcin muvazaalı yapıldığı iddiasında da ispat yükünün yer değiştirmesine gerekçe olamaz.

Somut olayda, davalı borçlunun ipotek alacaklısı bankaya olan borcunun bir kısmını ödeyerek ipoteği temlik aldığını iddia etmiş ve banka kayıtlarına dayanmıştır. Dairemizce incelenen belgelerden de davalının ödemelerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda bankaya yapılan ödemelerin davalı tarafından yapılmasına rağmen bu şekilde gösterildiğine ilişkin iddiası varsa bu iddianın davacı tarafından ispat edilmesi gerekir.

Temlikin muvazaalı yapıldığına ilişkin bir iddia da bulunmadığına ve temlikin sonradan yapılmış olmasının temlikin geçerliliğine bir etkisinin **olmayacağına** göre, mahkemece banka kayıtlarında inceleme yapılarak davalı 'nin yaptığı ödemeler hesaplanarak yapılan ödemelerden fazla temlik yapılmış olup olmadığı belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, iptal edilmeyen temlike değer verilmemesi doğru görülmemiş, ilk derece mahkemesi kararının bu nedenle bozulması-

na, karara karşı istinaf başvurusunun reddeden ....Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinin başvurusunun esastan ret kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle .... Asliye Hukuk Mahkemesi karan ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin .... Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi karan usul ve yasaya aykın görüldüğünden BOZULMASINA, HMK'nun 373/1. maddesi gereğince ... Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi kararının KALDIRILARAK dosyanın karan veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de .... Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine 15.10.2020 tarihinde oybirliği ile kesin olarak karar verildi. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/2418 Karar No: 2020/3073

TAHLİYE

Mahkemece icra takibinde itiraza uğrayan kısım yönünden değerlendirme yapılarak sonucuna göre itirazın kaldırılmasına ve icra inkar tazminatına karar verilmesi gerekirken, icra takibinde talep edilen aylar kira bedellerinin tamamına itiraz edilmiş gibi yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

Davacı alacaklı 01.08.2008 tarihli yazılı kira akdine dayanarak 23.07.2014 tarihinde haciz ve tahliye talepli olarak başlattığı icra takibi ile 2008 yılı Ağustos ayından 2014 yılı Haziran ayına kadarki 12.600,00 TL kira alacağının faiziyle tahsilini talep etmiş, ödeme emri davalı borçluya 05.08.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı borçlu 11.08.2014 tarihli itiraz dilekçesi ile borcun bir kısmına itiraz etmiştir. Ödeme emrine davalı borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine, davacı alacaklı icra mahkemesine başvurarak davalının itirazının kaldırılması ve tahliye isteminde bulunmuştur.

Mahkemece verilen ilk kararında, borçlunun kira borcuna olan itirazlarını İ.İ.K. 269/c,I,II, 68 maddelerinde sayılı belgelerden biri ile ispat edemediği, takip konusu yapılan aylık kira bedellerinin yasal faizi ile beraber toplamda 12.600,00 TL olduğu, davalıların borçlunun 30 günlük ödeme süresi içerisinde borcunu ödemeyerek temerrüde düştüğü anlaşıldığından davanın kabulü ile itirazın kaldırılmasına, tahliyeye ve itiraz edilen asıl alacak üzerinden hesaplanan yüzde 20 icra inkar taznunatının davalı alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne dair verilen ilk kararın davalı tarafça temyizi üzerine Dairemizin 24.01.2018 tarihli ve 20l 7/4587 Esas, 2018/1315 Karar sayılı ilamı ile; "Davalı borçlunun yargılama aşamasında ibraz ettiği 31/08/2012 tarihli "Anlaşma Senedi " başlıklı adi yazılı belgede; kira borcunun toplam 3.000,00 TL olduğu, bu borcun dava dışı ....'a 30/12/2012, 30/01/2013, 30/03/2013 tarihlerinde ödeneceği kararlaştırılmıştır. **Bu belge alacağın temliki mahiyetindedir.** Mahkemece, bu belge ile ilgili davacının beyanı alınarak belge üzerinde durulmak suretiyle sonucuna göre karar verilmelidir.

Öte yandan... Davacı alacaklı, dava dilekçesinde davalının lusnn rtırazının lcaldınlması ve 9.600,00 TL asıl alacağın %40'ından az olmamak OUre ıcra ınbr *tv*minatına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece asıl alacağın %20'si oranında icra inkar tazminatına karar venlmesinde bir isabetsizlik yok ise de, talep aşılarak ve borca kısmi itiraz edJldığı gözardı edilerek, 12.600,00 TL üzerinden icra inkar tazminatına karar venlmc,ı doğru değildir." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, alacaklının 31/08/2012 tarihli "Anlaşma Senedi" başlıklı senetle bu tarihe kadar olan kira alacaklarını 3. kişiye temlik ettiği, dolayısıyla bu tarihte muaccel olan kira alacaklarına yönelik icra takibi yapma yetkisi olmayıp, bu tarihten sonra muaccel olan kira alacakları için icra takibi yapabileceği, 03/12/2015 tarihli bilirkişi raporundan anlaşılacağı üzere, alacağın temlik edildiği söz konusu anlaşma senedinin düzenlendiği tarihten sonraki aylara ait olan kira alacakları toplamının 5.280,00TL, işlemiş faizinin ise 457,35 TL olduğu anlaşılmakla, davanın kısmen kabulü ile icra takibinin 5.737,35 TL üzerinde devamına, davalının taşınmazdan tahliyesine ve 5.737,35 TL üzerinden hesaplanacak %20 oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, karar davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kira alacağının tahsili için başlatılan takibe itirazın kaldırılması ve *tahli*ye istemine ilişkindir.

1. Dosya kapsamına, toplanan delillere ve bozma ile kesinleşen hususların yeniden temyiz sebebi yapılmasına usul hükümleri elvermemiş bulunmasına **göre** temyiz eden davacı tarafın tilin temyiz itirazları ile davalı tarafın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davalı vekilinin alacağa ve icra inkar tazminatına yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Taraflar arasında 01.08.2008 başlangıç tarihli, 1 yıl süreli kira sözleşmesinin varlığı hususunda uyuşmazlık yoktur.

Davacı alacaklı 01.08.2008 tarihli sözleşmeye dayanarak 23.07.2014 tarihinde başlattığı icra takibi ile 2008 yılı Ağustos ayından 2014 yılı Haziran ayına **kadarki** kira alacağı 12.600,00 TL'nin faiziyle tahsilini talep etmiştir.

Davalı icra takibine itirazında, kendisinin borcunun 3.000 TL civarında olduğunu, alacaklı yurtdışında olduğundan biriken kira borcunu kendisi izine geldiğinde elden ödemekte olduğunu, kendisinin böyle bir borcu bulunmadığını bildirerek takibine ve borcun bir kısmına itiraz etmiş, ancak 3.000 TL borcu olduğunu kabul etmiştir. Bu durumda mahkemece icra takibinde itiraza uğrayan kısım yönünden değerlendirme yapılarak sonucuna göre itirazın kaldırılmasına ve icra inkar tazmi.natına **karar verilmesi gerekirken, icra takibinde talep edilen aylar kira bedellerinin tamamına itiraz edilmiş gibi yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.**

SONUÇ: Yukandn (2) notu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulil ile 6 l 00 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen **geçici** 3. madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428.maddesi uyarınca karana BOZULMASINA, davalı vekilinin sair temyiz itirazlannın yukanda (1) notu bentte yazılı nedenle reddine, taraflarca İİK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı lO gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edenlere ayn ayn iadesine, 27.06.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/3709 Karar No: 2019/6605

FAYDALI GiDERLER - VEKALETSİZ IŞGÖRME (BK M. 414) VE SEBEPSlz ZENGiNLEŞME (BK M. 61 VD.)

Kiracıya ait faydalı masraf alacağını temlik alan davacının, yukandaki maddeler mucibince, yapılan ve benimsenen faydalı ve zorunlu masraf bedelini, zenginleştiği ölçüde kiraya veren davalıdan isteyebileceği kuşkusuzdur

Davacı; kiracının, kiraya veren davalıya karşı açtığı, faydalı masraf tazminine ilişkin ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/326 esas sayılı dosyasına ait dava konusu alacağı usulünce temlik aldığını, bahse konu dava takip edilmediğinden 27.01.2014 tarihinde açılmamış sayılmasına karar verildiğini, ilgili dosyada tüın delillerin toplanıp esasa ilişkin beyanların sunulduğunu, alacağını temlik aldığı kiracının kiraladığı taşınmaza yaptığı faydalı masrafları talep etmekte haklı olduğunu ileri sürerek fazlaya ilişkin haklan saklı kalmak kaydıyla şimdilik 7.900,00 TL alacağın 15.03.2011 tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı; davacının dayandığı temlik.namenin konusu olan … Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/326 esas sayılı dosyasında bulunan 12.000,00 TL'lik alacağın, açılmamış sayılma kararı ile ortadan kalktığını ve davacının taraf sıfatının bulunmadığını, taşınmazı 3. kişiye sattığını, 12.01.2011 tarihi itibariyle de taşınmazla bir ilişkisi kalmadığını ayrıca davacının yaptığını iddia ettiği hiçbir masrafı bulunmadığını, konuya ilişkin hiçbir tespit bulunmadığını, mevcut tespit dosyasının da bitişik parsele ait olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini dilemiştir.

Mahkemece; taşınmazda meydana gelen zarara davalı tarafından sebebiyet verildiğinin ispatlanamadığı ayrıca taşınmaza üçüncü kişi yeni malik tarafından zarar verilmiş olmasının da kiraya verenin sorumluluğunda olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Kural olarak kiracı tarafından kiralanana yapılan faydalı ve zorunlu imalat bedellerinin dava tarihi itibarıyla uygulanması gereken vekaletsiz işgörme (BK m. 414) ve sebepsiz zenginleşme (BK m. 61 vd.) hükümlerine göre kiraya verenden istenmesi mümkündür. Yargıtayın yerleşik uygulamaları, kiracının kiralanana yaptığı faydalı ve zorunlu masrafların, yapıldığı tarih itibariyle belirlenecek değerinden

yıprnnmn pnyı dHşUlmck suretiyle elde edilecek değeri isteme hakkı olduğu yön0 dedir.

Kurul olarak bu gibi zorunlu ve faydalı masrafların kira sözlcşme!inin ba,ıangıcındn yapılmış olduğu kabul edilmektedir.

Somut olayda; dava konusu taşınmazın, davalı kiraya veren ile dava dışı temlık eden kiracı .... Ltd. Şti. arasmda imzalanan 01/04/201O başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile 30/09/2015 tarihine kadar kullanılmak üzere kiralandığı, davalı tarafın kira sözleşmesi bitmeden 12/01/2011 tarihinde dava dışı üçüncü kişi olan İsmail Bayrarn'a söz konusu taşınmazı sattığı ve tapuda devir işlemlerinin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Kiralananın üçüncü kişiye satılması ile, satış tarihinden önce gerçekleştirilen zorunlu ve faydalı masrafların satış bedeli içinde kaldığı, taşınmazı satın alan üçüncü kişinin taşınmazı mevcut hali ile görerek aldığı kabul edildiğinden sebepsiz zenginleşen tarafın kiralananın eski maliki olduğu kabul edilmelidir. Kiraya veren faydalı imalatları benimsemiş, bu haliyle yeni malike satmış ve kiracı aleyhine sebepsiz zenginleşme meydana gelmiştir.

Bu nedenle **kiracıya ait faydalı masraf alacağını temlik alan davacının, yukarıdaki maddeler mucibince, yapılan ve benimsenen faydah ve zorunlu masraf bedelini, zenginleştiği ölçüde kiraya veren davalıdan isteyebileceği kuşkusuzdur.** Bununla birlikte yapılanların değerinin tam olarak davacıya verilmesi de yerinde bir uygulama olmayacaktır.

Bunun için mahkemece konusunda uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulu marifeti ile *kiralananın kiracı tarafından yapıldığı kabul edilen faydalı giderlerle birlikte gerçek değeri ile faydalı giderler dikkate alınmaksızın taşınmazın çıplak değeri belirlenmeli, bu şekilde elde edilecek değerler arasında bir fark meydana geldiğinde bunlar birbirine oranlanmalı, böylece kiracının yaptığı imalatların satış bedeline yansıma miktarı bulunmalı ve özellikle bitişik parsele ilişkin ... Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen 2013/129 esas 2014/104 karar sayılı davada değerlendirilen hususlar da dikkate ahnmak suretiyle, mükerrer tahsilata neden olmayacak şekilde, belirlenecek miktara hükmedilmelidir. Eğer faydalı giderlerin yapılmış olması hali ile yapılmamış olması halinde belirlenen değerler arasında bir fark bulunmuyorsa kiraya verenin sebepsiz zenginleşmesi olmadığı kabul edilerek dava ret edilmelidir.*

Mahkemece bu hususlar göz ardı edilerek eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK.nun 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/02/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/11459 Karar No: 2021/758

MUVAZAALI DEVİR

Çekişmeli payın kira alacağı karşılığı devredildiği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin mahkeme karanna karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesince yerinde görülerek mahkeme kararının ortadan kaldınlmasına ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacı, mirasbırakan kocası ... 'ın 47 nolu parselini mirastan mal kaçırmak amacıyla 3. kişi konumundaki davalı ... 'a temlik ettiğini, mirasbırakanın çocukları olan diğer davalılar tarafından ... aleyhine açılan ve derecattan geçerek kesinleşen 2010/752 es.s. dava sonucunda temlikin muvazaalı olduğunun anlaşıldığını, böylece mirasbırakanın çocuklarının miras paylarına kavuştuklarını, ancak .... üzerinde kalan kendi miras payının sonradan Ökkeş tarafından mirasbırakanın çocuklarına danışıklı biçimde devredildiğini ileri sürerek tapu iptali-tescile karar verilmesini istemiştir.

DavaWar, çekişmeli payın kira alacakları için devredildiğini belirtip davanın reddini savunmuşlardır.

Çekişmeli payın kira alacağı karşılığı devredildiği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin mahkeme kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesince yerinde görülerek mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

KARAR-

Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre; davalıların yerinde bulunmayan temyiz itirazının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı 2.895.35-TL. bakiye onama harcının temyiz eden davalılardan alınmasına, 14/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay İ. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/2421 Karar No: 2021/14

İTİRAZIN İPTALİ DAVASI- GEMİ • DONATAN VE KIRACI

Davanın, davalı gemi maliki ...'eizafeten gemi kaptanı .....hakkında açılan davanın davada pasif husumet bulunmadığından reddine, davalı ... Ltd. yönünden davanın HMK'nın 114/2. ve 115. maddeleri gereğince dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin uluslararası alanda kredi sağladığını, mülkiyeti .... Ltd.'nin donatan olduğu ... isimli gemiye tamir, bakım, onarım, personel gideri olmak üzere verilen mal ve hizmetlerden kaynaklanan alacakların toplam 1.071.961,19 USD olarak müvekkilince **temlik alındığını,** faturalara konu mal ve hizmetlerin tedarik edilmesi hususunda donatanın ve kaptanın imzası ve muvaffakatı bulunduğunu, 6102 sayılı TTK'run 1352. maddesinin 1, m, o, p bentleri uyarınca alacağın, deniz alacağı niteliği taşıdığını, belirtilen alacakların tahsili için başlatılan takibe itirazın haksız olduğunu ileri sürerek itirazın iptalini, icra inkar tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı .... vekili, davada pasif husumet yöneltilmesinde hataya dClşuld0ğün0, ... Gemisinin .... gemisi olduğunu, müvekkilinin dava konusu alacaklardan sorumluluğunun bulunmadığını, iddia edilen hizmetlerin verildiğine **ilişkin bclgelenn** sunulmadığını, geminin diğer davalı ....'e alt kira ile kiralandığını savunarak **dava**nın reddini istemiştir.

Davalı ... Ltd. vekili, ... Ltd.'nin hiç bir şekilde donatan sıfatını taşunadığıru, iddia edilen alacakların gemi alacaklısı sıfatı vermediğini, dayanak borçların sorumlusunun borçların doğduğu anda geminin kiracısı olan .... Ltd. olduğunu, takipte müvekkilinin borçlu gösterilmediğini, davacının hizmetin/malın verildiğini ispatlaması gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesince, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tfun dosya kapsamına göre, 13.10.2010 tarihli .... ile dava dışı ... Ltd.'nin dava konusu ... Gemisini kiraladığı, anılan sözleşmenin 23. ve 24. maddeleri uyarınca geminin tamiri ve tamir sırasında yapılacak her türlü masraftan kiralayanın sorumlu olacağının kararlaştırıldığı, bu sebeple dava konusu alacakların borçlularının davaWar olmadığı gerekçesiyle pasif husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir.

Taraf vekilleri istinaf yoluna başvurmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince, itirazın iptali davaların icra takibine sıkı sıkıya bağlı olduğu, icra takibinde sadece .... gemisine izafeten kaptan taraf gösterildiği halde itirazın iptali davasının ayrıca donatan ve kiracı .. Ltd.'ye de husumet yöneltildiği, takipte borçlu gösterilmeyen dolayısıyla takibe bir itirazı olmayan kişilere karşı itirazın iptali davasının açılamayacağı, bu sebeple donatan ve kiracı Ltd. yönünden dava şartının bulunmadığı, HMK'nın 114/2 ve 115. maddeleri uyarınca .... Ltd. yönünden davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken pasif husumet yokluğundan davanın reddinin doğru olmadığı, davacının istinaf isteminin ..... Ltd. yönünden gerekçe açısından kabulüne karar verilmesi gerektiği, aynca takibe dayanak ve sıhhati tartışmalı belgelerin bir kaçı hariç borçlusunun Ltd. olmadığı, diğer davalı ve gemi maliki . ... izafeten kaptan . .. yönünden davacı istinaf itirazlarının incelenmesinde; dava konusu alacakların geminin tamir, bakım, personel giderlerine ilişkin olduğu, ... 23. ve 24. maddelerinde talep edilen alacak kalemlerinden malik, donatan ya da kaptanın sorumlu tutulamayacağının, kiracıların sorumlu olacaklarının düzenlendiğinin anlaşıldığı, kaptanın gemi kiracısı olmadığının davacının kabulünde bulunduğu, hizmet ve diğer giderlerin muhatabının malik olmadığı, ayrıca davaya konu bu işlemlerin kaptanın donatan adına yapması gereken işler dışında kaldığı, bu alacakların gemi alacaklısı hakkı vermediği, alacağa dayanak belgelerin sıhhatinin tartışmalı olduğu, bu belgelerde davalı . . ..'nin akit sıfatını taşımadığı, dolayısıyla malikin bu masraf ve giderlerden sonımlu tutulamayacağı, gemi malikine husumet yöneltilemeyeceği, ilk derece mahkemesince malik ....'ye izafeten kaptan ... aleyhine açılan davanın pasif husumet yokluğundan reddinin ve davada takdir edilen vekalet ücretinin yerinde görüldüğü gerekçesiyle davalılar vekillerinin istinaf isteminin 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-l maddesi gereğince reddine, davacı vekilinin istinaf isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

ilk de,-ece mahkemesi kararının HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca kaldırılmasına, davanın, davalı gemi maliki ...'e izafeten gemi kaptanı .... hakkında açılan davanm davada pasif husumet bulunmadığından reddine, davalı ... ltd. yönünden davanın HMK'mn l 14/2. ve 115. maddeleri gereğince dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili ve davalı ... Ltd. vekili, temyiz etmiştir.

İlle Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle, davacı vekili ve davalı Ltd. vekilinin temyiz istemlerinin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, takdir olunan 2.540,00 TL duruşma vekalet ücretinin taraflardan alınarak yekdiğerine verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 18,50 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacı ve davalı ... Ltd. 'den ayn ayn a)ınmasma, 25.12.2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/5342 Karar No: 2020/6036

ELATMANIN ÖNLENMESİ VE ECRİMİSİL

Bozma ilamında elatmanın önlenmesi yönünden harç yönünden bozma yapılmış diğer yönler yönünden bozma yapılmamış olmasına rağmen mahkemece elatmanın önlenmesine *yönelik kararın kesinleştiği gerekçesiyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına dair hü****küm tesis edilmesi doğru olmamıştır.***

Davacı, maliki olduğu 1230 ada 1O parsel sayılı taşınmazı davalılara kiraladığını, kira bedelleri ödenmediğinden icra takibi yaptığını ancak itiraz üzerine takibin durduğuınu ileri sürerek itirazın iptaline ve davalıların taşınmazdan tahliyesine karar verilmesini istemiş, yargılama aşamasında davasını ıslah ederek davalıların elatmalarının önlenmesine ve 4.250 TL ecrimisile karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, çekişmeli taşınmazın önceki malikinin davalı Nükhet olduğunu ve davacıya satış suretiyle temlik edildiğini ancak davacının bir kısım bedeli ödeyemediğinden aralarındaki anlaşma gereğince taşınmazı 2021 yılına kadar kullanacakları hususunda anlaştıklarını, davacı ile aralarında kira ilişkisi bulunmadığını, aynca boşandıklarından ayrı yaşadıklarını savunmuşlardır.

Mahkemece, davalı . .. ın diğer davalı Nük.het'ten boşanarak ayn evde yaşadığı gerekçesiyle onun hakkındaki davanın reddine, davalı Nükhet hakkında ise elatınanın

önleıunesine ve 3.700 TL ecrıinisile karar verilmiş hUkmUn davalı tar fmdan temyiz edilmesi üzerine "Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin 27 1 J.2017 tanhh ve 2015/5493 Esas, 2017/6798 Karar sayılı ilamı ile dosya·içeriği ve toplanan delıllerdcn dava tahliye ve kira alacağı için başlatılan icra takibine itiraz üzerine takıbın durma.11 nedeniyle itirazın iptali isteğiyle ... Sulh Hukuk Mahkemesinde açıldığl, anılan mahkemece davanın tahliye davası olmayıp elatmarun önlenmesi davası olduğu **gerekçe**siyle görevsizlik karan verildiği davacının 28.03.2014 tarihli ıslah dilekçcsıyle davı--smuı elatmanın önlenmesi ve 4.250 TL ecrimisil davası olduğunu açıkladığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar; davalı ....çekişmeli taşınmazı davacıya sattığım **ve satış be**delinden bir kısmı ödenmediği için 2021 yılına kadar oturması için anlaştığını savunmuş ise de, bu savunmasını kanıtlayamadığından davalı Nükhet hakkındaki el.atmanın önlenmesi isteğinin kabul edilmiş olmasında bir isabetsizlik olmadığı gibi davalı ....'in ecrimisilden sorumlu tutulması da kural olarak doğrudur.

Ancak, bilindiği üzere ecrimisil, haksız işgalin başladığı tarih ile davanın açıldığı tarih arasındaki dönem için istenebilir.

Öte yandan, görevsizlik karan üzerine görevli mahkemede devam eden dava görevsizlik karan veren mahkemedeki davanın devamıdır.

Somut olayda; mahkemece ıslah tarihine kadar ecrimisile hükmedilmiştir.Hal böyle olunca; 29.10.2012 tarihinden ... Sulh Hukuk Mahkemesinde davanın açıldığı tarihe kadar belirlenecek ecrimisile hükmedilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.Kabule göre de; ecrimisil isteğinin bir kısmı reddedildiği için reddedilen bölüm yönünden davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmemiş olması ve harcın kamu düzenini ilgilendirdiği ve resen gözetilmesi gerektiği kuralı gözardı edilerek elatılan taşınmazın keşifte belirlenen değeri üzerinden harcın alınmamış olması da isabetsizdir." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde, elatmaoıo önlenmesi yönünden karar verilmesine yer olmadığına, ecrimisil isteminin ise kısmen kabulüne karar verilmiş hüküm davalı .... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteğine ilişkindir.

! .Davalı ... vekilinin ecrimisil istemine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde,

Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına ve uyulan bozma ilamında açıklandığı üzere işlem yapılıp sonucu dairesinde hüküm tesis edildiğine göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2.Davalı .... vekilinin elatmanın önlenmesi istemine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde,

Her ne kadar mahkemece bozma ilamına uyulmuşsa da bozma ilamının gerekleri yerine getirilmemiştir. Şöyle ki elatmanın önlenmesi yönünden harcın kamu

düzenini ilgilendirdiği ve resen gözetilmesi gerektiği halde bu husus gözardı edilerek elatılan taşınmazın keşifte belirlenen değeri üzerinden harcın alınmamış olınası nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiş mahkemece bu eksiklik giderilmemiştir. Aynca bozma ilamında elatmanın önlenmesi yönünden harç yönünden bozma yapılmış diğer yönler yönünden bozma yapılmamış olmasına rağmen mahkemece elatmanın önlenmesine yönelik kararın kesinleştiği gerekçesiyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesis edilmesi doğru olmamıştır. Elatmanın önlenmesi talebi yönünden bozma ilamının gereği yerine getirilerek harcın ikmal ettirilip yeniden hüküm tesis edilmesi gerekirken yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulüne, usul ve yasaya aykırı olan hükmün 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, HUMK'un 440/1. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilammın tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 02.03.2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/13250 Karar No: 2021/1802

YÜKLENİCİNİN İNŞAAT SÖZLEŞMESİ GEREĞİNCE EDİMLERİ

Mahkemece, davacı tarafa arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi olan taraflan hakkında dava açmak üzere mehil verilmeli, açılırsa o dava eldeki dava dosyası ile birleştirilmeli, taraflann savunma ve delilleri toplanmalı, özellikle yüklenicinin inşaat sözleşmesi gereğince edimlerini yerine getirip getirmediği belirlenerek davacının talepleri hakkında bundan sonra bir karar verilmelidir.

Davacı vekili, davacının .... No'lu bağımsız bölümü 03/10/2011 tarihli harici satım sözleşmesi ile 70.000,00 TL bedelle davalıdan satın aldığını ve satış bedelinin davalıya nakden ödendiğini, davalının inşaat ruhsatını aldığı tarihten itibaren 12 ay içerisinde dava konusu taşınmazı davacıya teslim etmeyi taahhüt ettiğini, aynca teslim etmediği süre içinde aylık 500,00 TL kira ödemeyi de taahhüt ettiğini, ancak taşınmazı devre yanaşmadığını belirterek, fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere dava konusu bağımsız bölümün davalı adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davalının dava konusu arsa üzerine bina yapmak üzere yüklenici sıfatı ile isimli kişiyle kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptığım, dava konusu bağımsız bölümün arsa maliki tarafından davalıya verilmediği için tapunun devredilemediğini, arsa sahibi .... aleyhine ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/42 Esas sayılı dosyası ile açtı.klan davanın halen derdest olduğunu, dava konusu bağımsız bölümün tapusunun davacıya verilmemesinin sebebinin müvekkili olmadığını, davalının tapu maliki de olmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın husumet yokluğundan reddine karar verilm[illegible]tır

Hükmü davacı vekili temyiz etmiştir.

Tarafların anlatımından dava yüklenicinin temlikine dayalı tapu iptali ve tescll istemine ilişkindir.

Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemektedir. Yüklenici, finansman sağlayarak arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa cdiJccck binaya karşılık, bu binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini **yükleniciye** devretmeyi vaat etmektedir.

Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan tapu iptali **ve tescil** davaları ile ilgili olarak kanunlarımızda bir düzenleme mevcut olmadığından bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan 30.09.1988 tarihli ve 1987/2, 1988/2 sayılı Yargıtay İBBGK Kararı ile "Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satıroıoa ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre Medeni Kanunun 2. maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabul edilebileceği" benimsenmiştir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Türk Borçlar Kanununun 184. maddesi gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir.

Alacağın temliki; alacaklı (yüklenici) ile ondan temlik alan üçüncü kişi (davacı) arasında borçlunun (arsa sahibinin) rızasını gerektirmeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir. Kuşkusuz, yüklenicinin yaptığı hüküm ve sonuç doğurması temlik işleminin konusu olan alacağın gerçek bir alacak olmasına bağlıdır. Alacağın temlik edildiği üçüncü kişi bu şekilde bir temlik varsa temlik işleminden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı da ileri sürebilir hale gelir. Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer ve borçludan ifayı istemek ve gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Ne var ki; üçüncü kişinin borçluyu (arsa sahibini) hasım göstererek açacak davada borçlu, temlik yapılmamış olsaydı eski alacaklısına (yükleniciye) ne gibi defilerde bulunmak hakkına sahip idi ise, bu def ileri yeni alacaklıya (hakkı temellük eden üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir. Kısaca bu gibi davalarda üçüncü kişi temlik işleminin varlığını yükleniciye, alacağının kazanıldığını ise arsa sahiplerine karşı ispat etmek zorundadır.

O yüzden denilebilir ki; temlik işlemine dayalı davalarda arsa sahipleri ile **yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı** vardır.

Davanın arsa sahibi ve yükleniciye karşı açılması ve bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunması sebebiyle yüklenici ile arsa sahiplerinin davadaki varlığı ayn ayn dilşünillemez.

Çekişmenin esası hakkındaki hükmün bunların tamamına karşı kurulması gerekir. Zorunlu dava arkadaşlığı olan davalar da zorunlu dava arkadaşlarından birinin yokluğu halinde taraf teşkilinde eksiklik olacağından hüküm kurulamaz. Hal böyle olunca inceleme ve araştırmanın arsa sahiplerinin de taraf olduğu bir davada yapılması gerektiğinden mahkemece, davacı tarafa arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi olan tarafları hakkında dava açmak üzere mehil verilmeli, açılırsa o dava eldeki dava dosyası ile birleştirilmeli, tarafların savunma ve delilleri toplanmalı, özellikle yüklenicinin inşaat sözleşmesi gereğince edimlerini yerine getirip getirmediği belirlenerek davacının talepleri hakkında bundan sonra bir karar verilmelidir.

Bu yönler gözetilmeden davanın yazılı şekilde yanılgılı değerlendirme ile husumetten reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın yatırana iadesine, 24/02/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/3938 KARAR NO: 2021/1279

İNANÇLI İŞLEM - TAŞINMAZIN SATIŞ SURETİYLE DEVRİ

Davacı taraf süresinde sunduğu 03.01.2016 tarihli delil listesinde davalının ticari defter ve kayıtlarına dayandığını belirtip ürün teslim fişlerini .. . Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiğini bildirdiğine göre, soruşturma dosyasında olduğu belirtilen ürün teslim fişlerinin ve uyuşmazlık konusu döneme ilişkin olarak davalının ticari defter ve kayıtlarının getirtilmesi lüzumu halinde bilirkişi incelemesi yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Dava, inançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil olmadığı taktirde tazminat ve ürün bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacılar, uzun yıllardır tarım işletmeciliği yaparak ürettikleri ürünleri sebze meyve halinde komisyonculuk yapan davalılar aracılığıyla sattıklarını, ekonomik sıkıntıya girdiklerini, işletme sermayesi olarak davalılardan aldıkları borçlara karşılık teminat amacıyla 946, 947 ve 958 parsel sayılı taşınmazlarını davalılara devrettiklerini, devirden sonra davalılara yüklü miktarda ürün teslim edip bedellerini almadıklarını böylelikle bütün borçlarını ödediklerini ancak davalıların taşınmazları geri vermekten kaçındığını ileri sürerek tapu iptali ve tescile, mümkün olmazsa taşınmazların rayiç değerlerinin dava tarihinden itibaren işleyecek en yüksek avans

faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline, bu da mümkün olmaua davalılara teslim edip bedellerini alamadıkları ürünlerin rayiç değerlerinin en yfıbck avans faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemişler, karşı davanın reddini savunmuşlardır.

Davalılar, taşınmazları davacılardan satın aldıklarını, inançlı işlem iddiasının doğru olmadığını belirtip davanın reddini savunmuşlar, karşı davada ise, maliki oldukları taşınmazları aralarında kira akdi olmaksızın davalıların kullandılclannı ileri sürerek elatmanın önlenmesini istemişler, tam ıslahla satın aldık.lan taşınmazlardan davalıları birtürlü çıkaramadıklarını ve fuzuli işgalin devam etmesi nedeniyle yıprandıklarını, ileri sürerek her bir davacı için 1.000'er TL olmak üzere 2.000 11., manevi tazminatın işgal tarihinden işleyecek faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemişler, bilahare davalarından feragat etmişlerdir.

İlk Derece Mahkemesince, davacıların inançlı işlem iddialarını yazılı delille kanıtlayamadıkları, yemin deliline de dayanmadıkları gerekçesiyle davanın reddine, karşı davanın ise feragat nedeniyle reddine karar verilmiş, karara karşı davacı tarafın istinaf yoluna başvurması üzerine, ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesince, inançlı işlem iddiasının ispatlanamadığı, tahsili istenen ürün bedelleri yönünden davacıların borçlarına karşılık davalılara ürün verdiklerine dair delil ibraz etmedikleri gerekçesiyle davacıların istinaf başvurusu esastan reddedilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, davacı ....'in 08.07.2005 tarihinde 946 parsel sayılı taşınmazını davalı ....e, 947 parsel sayılı taşınmazını diğer davalı Aslan Mahmut'a; davacı Azize'nin ise 958 parsel sayılı taşınmazını davalı 'a satış suretiyle temlik ettikleri anlaşılmaktadır.

Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre; iptal tescil isteğinin reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur. *Davaczların bu yöne değinen temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddine.*

Ne var ki, davacıların ürün bedeline ilişkin talepleri yönünden hüküm kurmaya yeterli araştırma ve inceleme yapıldığını söyleyebilme imkanı bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, *davacı taraf süresinde sunduğu 03.01.2016 tarihli delil listesinde davalının ticari defter ve kayıtlarına dayandığım belirtip ürün teslim fişlerini ... Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiğini bildirdiğine göre, soruşturma dosyasında olduğu belirtilen ürün teslim fişlerinin ve uyuşmazlık konusu döneme ilişkin olarak davalının ticari defter ve kayıtlarının getirtilmesi lüzumu halinde bilirkişi incelemesi yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken* eksik araştırma ve yanılgılı değerlendirme ile ürün bedeli alacağı yönünden de davanın reddi doğru değildir.

Davacıların yerinde görülen temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'nın 371/1-a maddesi gereğince Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Daire-

si karannın BOZULMASINA, HMK'nun 373/2. maddesi gereğince dosyanın karan veren .... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesine gönderilmesine, 24. J 1.2020 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden davacılar-karşı davalılar vekili için 3.050.00.-TL. duruşma vekalet ücretinin temyiz edilen davalılar-karşı davacılardan alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 23/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay J. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/5509 Karar No: 2021/959

iŞ YERi DEVRi

(BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ UYUŞ-**MAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMiNE DAİR)**

Dairemizin 27.04.2021 tarih, 2021/3993 esas ve 2021/8514 karar sayılı ilamı ile "..alt işverenler arasında işyeri devri bulunup bulunmadığı noktasında, her dosyada uyulması gereken ilke ve esaslar aynı olmakla birlikte, her bir dosyadaki delil durumuna göre ispat hususu farlclılık gösterebilecektir.

Bölge Adliye Mahkemesinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararlan arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi isteminin hukuki dayanağı 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile **Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35. maddesinde yer alan düzenlemedir.**

Söz konusu maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendinde yer alan düzenlemeye göre "Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması halinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek" bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinin 2. fıkrasına göre ise "(3) numaralı bende göre yapılacak istemler, ceza davalarında Yargıtay Cwnhuriyet Başsavcılığına, hukuk davalarında ise ilgili hukuk dairesine iletilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı uyuşmazlık bulunduğuna kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep eder. Uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir."

Bölge adliye mahkemesinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararlan arasında uyuşmazlık bulunması durumunda, 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinde belirtilenler tarafından yapılacak gerekçeli başvuru sonrasında, mevcut başvuru hukuk daireleri başkanlar kurulunca değerlendirilerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesi istenilecektir.

Bu noktada kanun yolu kavramı ve hukukumuzdaki kanun yollarına Oz olarak değinmek faydalı olacaktır.

Mahkemece tesis edilen nihai kararın hatalı olduğu iddiasıyla bu **kararın bir fist** mahkemece denetlenmesi, tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi **amacıyla başvurulan** hukuki kurum kanun yolu olarak tanımlanabilir.

Medeni usul hukukumuzda kanun yollan, olağan kanun yollan **ve olağanüstü** kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Mahkemece tesis edilen nihai kararın kesinleşmesine engel olan **ve kanunda** belirtilen süre ve usule uygun olarak başvurulan kanun yollan, olağan **kanun yollan** olarak ifade edilebilir. Olağan kanun yollan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, hukukumuzda istinaf ve temyiz olmak üzere iki olağan kanun yolu mevcuttur.

Olağanüstü kanun yolları ise kesinleşmiş hükümler yönünden söz konusu olan kanun yollarıdır. Burada misal olarak yargılamanın iadesi yolu zikredilebilir.

Belirtmek gerekir ki, bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikteki kararlan arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi istemi bir kanun yolu değildir. Bu itibarla, söz konusu hukuki kurumun, başvuru konusu bölge adliye mahkemesi kararlarının kesin olma niteliğine ve bu kararların hukuki sonuçlarına herhangi bir etkisi söz konusu olmayacaktır.

Bu açıklamalara göre, bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu tarafından uyuşmazlığın giderilmesi istemi Yargıtay ilgili hukuk dairesine iletildikten sonra benzer nitelikteki davalar ve bölge adliye mahkemesi kararlan için yeniden uyuşmazlığın giderilmesi yoluna başvurulmasında herhangi bir hukuki yarar bulunmamaktadır.

İnceleme konusu uyuşmazlıkta, Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu tarafından, …. A.Ş ile İçişleri Bakanlığı bünyesindeki ihaleyi üstlenen sonraki şirket arasında işyeri devri olup olmadığı ve davacıların iş sözleşmesinin feshine bağlı alacaklara hak kazanıp kazanmadığı noktasındaki çelişkinin giderilmesine dair talep Dairemize iletilmiş ise de, ... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunca 2021/12 sayılı karar ile aynı konuya ilişkin talep Dairemize iletilmiş ve Dairemizin 27.04.2021 tarih, 2021/3993 esas ve 2021/8514 karar sayılı ilamı ile " alt işverenler arasında işyeri devri bulunup bulunmadığı noktasında, her dosyada uyulması gereken ilke ve esaslar aynı olmakla birlikte, her bir dosyadaki delil durumuna göre ispat hususu farklılık gösterebilecektir.

İlgili Başkanlar Kurulu Kararının Muhalefet Şerhinde de ifade edildiği gibi, verilen kararlar birbiri ile çelişir gözükmekte ise de, bu çelişkinin dosyalara taraflarca sunulan delillerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Başvuru konusu bölge adliye mahkemesince, dosya kapsamında yer alan deliller ve somut olayın koşullan gözetilerek hüküm tesis edildiğinden, başvurucunun dilekçesinde belirtmiş olduğu ....

Bölge Adliye Mahkemesi kararlan ile .... Bölge Adliye Mahkemesi kararlan arasında 5235 sayılı Kanun'un 35'inci maddesi kapsamında bir uyuşmazlık söz **konusu** değildir." gerekçesi ile uyuşmazlığın giderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Tüm bu hususlar karşısında, mevcut başvuru yönünden uyuşmazlığın giderilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

VI-SONUÇ

.... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu tarafından iletilen mevcut talep yönünden uyuşmazlığın giderilmesine yer olmadığına, 27.04.2021 günü oybirliği ile karar verildi. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No: 2021/4002 Karar No: 2021/8523

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Murisin elinde bulunan malvarlığının değeri ile sözleşmeye konu taşınmazlann değeri keşif ve bilirl<işi incelemesi ile belirlendikten sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek murisin maksadı açıklığa kavuşturulmalıdır. öte yandan sağlığında bakım alacaklısı tarafından ileri sürülebilecek kendisine bakılmadığı iddiasına dayalı olarak hüküm kurulması da doğru görülmemiştir.

Asıl dava, ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil, birleştirilen dava ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali, bu talebin kabul edilmemesi halinde tenkis istemine ilişkindir.

Davacı vekili, mirasbırakan ....in müvekkilinin dedesi olduğunu, Noterliğinin 29.09.2011 tarih .... yevmiye sayılı ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince … Köyünde yer alan 487 parsel sayılı taşınmazın 1/2 hissesi ile parsel sayılı taşınmazın tapusunun iptali ile adına tescilini talep etmiştir.

Davalılar - birleştirilen dosyada davacılar vekili, dava konusu ölünceye kadar bakma sözleşmesinin murise karşı yapılan psikolojik baskı sonucu ve yaşlılığından yararlanılarak mirastan mal kaçırmak amacıyla yapıldığını, murisin bakıma ihtiyacı olmadığını, davacının bakım borcunu da yerine getirmediğini beyan ederek asıl davanın reddine, birleştirilen davada ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptaline, bu talebin kabul görmemesi halinde tenkis istemlerinin kabulüne karar verilmesi talep etmiştir.

Mahkemece, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Hükmü, davacı-birleştirilen davada davalı ... vekilinin temyizi üzerine Dairemizin 07.02.2019 tarih 2018/5493 Esas, 2019/1012 Karar sayılı ilamında "29.01.2015 tarihli celsede davacı vekiline eksik harcı ikmal etmek üzere bir sonraki celseye kadar süre verilmiş, bir sonraki celse harç tamamlanmadığından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davacı vekili harcın miktarının belirlenmesi amacı ile tavzih talebinde bulunmuş ise de mahkemece tavzihin yasal koşullarının oluşmadığından bahisle tavzih talebi reddedilmiştir. Tavzih talebinin reddine ilişkin karar, kaldırılmalıdır.

Davacıya, eksik harcın ikmali için verilen sUre, ikmal edilmesi gereken elcsı harç miktarının belirtilmemiş olması nedeni ile usulüne uygun değıldır. **Yukanda** belirtilen koşullarda harcın miktarı ve süresi beUrJenerek iht.arat yapılm111ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir." gerekçesiyle hükmün **bozulmuına karar verilmiştir.**

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda asıl **davanın** reddine, birleştirilen davanın kabulü ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinin **iptali**ne karar verilmiştir.

Hükmü, davacı-birleştirilen davada davalı Arzu Avcı vekili temyiz etmiştir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri taraflara hak ve borçlar yükJeyen sözleşmelerden olup, bakma borcuna karşılık bir taşınmazın devri kararlaştırıldığında, bakma alacaklısının ölümünden sonra onun mirasçıları mülkiyeti geçirme borcu ile yükümlüdürler. **Bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, sözleşmeye dayanılarak tapu iptali ve tescil istemi ile dava açılabilir.**

Kaynağını Türk Borçlar Kanununun 611. ve devamı maddelerinden alan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, anılan Kanunun 612. ve Türk Medeni Kanununun 545. maddesi gereğince resmi şekilde düzenlenmelidir. Resmi şekilde düzenlenmeyen ölünceye kadar bakma sözleşmelerine değer verilerek tapu iptali ve tescil hükmü kurulması mümkün değildir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06.02.2008 tarihli ve 2008/14-70 2008/104 sayılı Kararı)

Bakım borçlusunun bakıp gözetme yükümlülüğü aksi kararlaştırılmadığı sürece, bakım alacaklısını ailesi içerisine alıp ikametgah temini, besleme-giydirme, hastalığında tedavi, manevi yönden de her türlü yardım ve desteği sağlama gibi ödevleri kapsar. Bu görevlerin yerine getirilmesi halinde ölünceye kadar bakma sözleşmeleri taraflarına kişisel hak sağladığı için tapu iptali ve tescil davasını bakım borçlusu ya da onun külli halefleri bakım alacaklısının mirasçılarına karşı açabilirler.

Bakım borcu yerine getirilmediği iddiasıyla sözleşmenin feshini isteme hakkı, bakım alacaklısının sağlığında kullanması gereken bir hak olduğundan, bakım alacaklısı mirasçılarının, bakım borçlusunun edimini yerine getirmediği savunması bu davada dinlenemez.

Bilindiği üzere, uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada mirasbırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir.

Yargıtay içtihatlarında ve 1.4.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadı-

ğından, gizli bağış sözleşmesi de Türk Medeni Kanununun 706., Türk Borçlar Kanununun 237., (Borçlar Kanununun 213.) ve Tapu Kanununun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tilin mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini isteyebilirler.

Kuşkusuz, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapıldığı her zaman ileri sürülebilir. Böyle bir savunma ileri sürülmüşse, mahkemece dayanılan sözleşmedeki tarafların gerçek ve müşterek amaçlarının Borçlar Kanununun 19. maddesi hükmünden yararlanılarak açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira bu gibi durumlarda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazlı olarak (bedel karşılığı) değil de bağış amaçlı veya mirasçıların bazılarından mal kaçırmak amacı ile yapıldığı kabul edilmelidir.

Ölünceye kadar bakma akdinin muvazaa ile illetli olup olmadığının belirlenebilmesi için sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın bütün mamelekine oram, bunun makul karşılanabilecek bir sınırda kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların gözönünde tutulması gerekir.

Somut olaya gelince; birleştirilen davada ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım yükümlüsü ... in mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla ve murise yaptığı baskı sonucu akdedildiği, aynı zamanda bakım ediminin de yerine getirilmediği iddia edilmiştir. Tarafların gerçek iradelerinin açıklığa kavuşturulması bakımından, sözleşme tarihinde murisin elinde bulunan ınalvarlığının tespiti ile bakım yükümlüsüne temlik edilen malın bütün mameleke oranı dikkate alınarak, sözleşmeye konu edilen taşınmazların makul olarak değerlendirilebilecek miktarı aşıp aşmadığının ayrıntılı biçimde denetlenmesi gerekirken mahkemece bu yönde bir incelemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece öncelikle sözleşme tarihinde muris adına kayıtlı taşınmazlar ile murisin de mirasçısı olduğu ve fakat henüz muris adına intikali yapılamış elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlar tespit edilmeli, murisin elinde bulunan malvarlığının değeri ile sözleşmeye konu taşınmazların değeri keşif ve bilirkişi incelemesi ile belirlendikten sonra tilin deliller birlikte değerlendirilerek murisin maksadı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Öte yandan sağlığında bakım alacaklısı tarafından ileri sürülebilecek kendisine bakılmadığı iddiasına dayalı olarak hüküm kurulması da doğru görülmemiştir.

Mahkemece, belirtilen hususlar gözetilmeden eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı gerekçe ile karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu sebeplerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı-birleştirilen dosyada davalı A...A... vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar

düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.04.2021 tarihinde **oy birhtiYle kanı Vffl**
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Esas No: 2021/410 **KARAR NO: 202112644**

MÜDAHALENİN MEN'i

Davalı ...ın kayıt maliki aynı zamanda satış vaadi s[illegible]*zleşmesinin tanfı* **oIIIUI,MI,n** aıfıfd *ması halinde davada taraf olan ...ltık'ın 25.12.2020 tarihinde 6/dDOD de* **g6ı&ıtine ılnırıt** *ılfl. rasçılık belgesinin temini ile mirasçıları davaya dahli edllerek ...nün terekesi* ,.,,.,_ **II,,U** _, *ve tescil hakkında bir karar vermek gerekir.*

Dava ve birleştirilen dava, harici satınıa ve gayrimenkul satış **vaadine dayalı** tapu iptali ve tescil ile müdahalenin men'i, karşı dava müdahalenin men'i istemine ilişkindir.

Tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin devrini öngören her türlü sözleşmclcnn resmi şekilde yapılması geçerlilik koşuludur (743 Sayılı Medeni Kanun m.634; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunum. 706; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.237, 818 sayılı Borçlar Kanunu m.213; 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 26; 1512 Sayılı Noterlik Kanunu m.60) Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak Kanunun öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmaıhğııdan geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davası kural olarak kabul edilemez. Yasa hükümlerinin öngördüğü biçimde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçersizdir; burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerlilik koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle doğrudan göz önünde tutulur.

Bu husus 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 237. maddesinde "Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için resmi şekilde düzenlenmesi şarttır." şeklinde açıklanmıştır. Bu sebeple resmi memur önünde yapılmayan harici satış senetlerine değer verilemez ve buna dayalı olarak iptal ve tescil isteğinde bulunulamaz.

Somut olaya gelince; dava konusu 78 parsel sayılı taşınmazın tapulama tespiti 1940 yılında davalıların murisi . . . adına yapılmış, Hazine tarafından 1982 yılında kadastro tespitine itiraz edilmesi sonucu 2002 yılında kadastro tespiti kesinleşmiştir. Dava konusu harici satıma ilişkin senetler ise tapulama tespitinden sonra düzenlenmiş olup tapulu taşınmazların satımı adi yazılı şekilde değil resmi şekilde yapılması gerektiğinden mahkemece tapulu taşınmazların harici satımla davacılara devri istemli davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

Ancak davacı ve aynı zamanda tereke temsilcisi ... 'nün murisi ... arasında dilzenlenen 04.09.1975 tarihli noterde düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine göre davalı … murisi ....'dan kendisine intikali lazım gelen tapunun 1950 tarih, 27 cilt ve 46 sahife No'sunda kayıtlı taşınmazı ...'ye 6.000,00TL karşılığı satmayı vaad ve taahhüt etmiştir.

Tapulu taşınmazın düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile satımı geçerli olup öncelikle davada taraf olan kişi ile tapu kayıt malik.inin aynı kişi olup olmadığının tespiti gerekir.

Davada taraf olan davalı .... kızı olduğu halde gayrimenkul **satış vaadi** sözleşmesinin tarafı olan .... kızı olup tapu kaydında hissedar **olarak** ... **yer almaktadır.**

Tapu kaydında anne adı belirtilmediğinden sözleşmenin tarafı olan satıcı ile tapu kayıt malikinin aynı kişi olup olmadığı tespit edilemediği gibi davanın tarafı olan ...'ın da sözleşmede ve tapu kaydında hissedar olarak görünen kişi olup olmadığı hususunda çelişki doğmaktadır.

Mahkemece yapılması gereken davalı taraf ile kayıt maliki ve sözleşmenin tarafı olan kişinin aynı kişi olup olmadığının tespiti ile satış vaadi sözleşmesinin tarafı olan ... 'ın kayıt maliki olmadığının tespiti halinde pasif husumet yokluğundan, farklı bir kişi aleyhine dava açılması halinde ise husumet yokluğundan davanın reddine karar vermektir.

Ancak davalı ...ın kayıt maliki aynı zamanda satış vaadi sözleşmesinin tarafı olduğunun anlaşılması halinde davada taraf olan .. .ltık'ın 25.12.2020 tarihinde öldüğü de gözönüne alınarak mirasçılık belgesinin temini ile mirasçıları davaya dahil edilerek ... nün terekesi lehine tapu iptali ve tescil hakkında bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar-karşı davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın yatıranlara iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.04.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/879 KARAR Nü: 2021/2587

ANONİM ŞİRKETİ - HİSSE DEVRİ

Özellikle davalı savunmasının sözleşmede öngörülen şirket borçlarından başka ve kendisinden saklanan başkaca borçlann varlığına ilişkin olduğu sonucuna ulaşılması halinde, davalının bu savunmasının gereken gider avansının yatırılması halinde şirket kayıtlan ve davalı vekilinin sözünü ettiği dava dosyalarının celp ve tetkiki ile bilirkişi incelemesi yaptınlmak sureti ile layıkıyla değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Davacı vekili; taraflar arasında akdedilen sözleşme uyarınca davacının . •• Anonim Şirketi'nde bulunan %58 hissesinin davalıya satışı karşılığı davalının 2018 Haziran ayında 375.000,00 TL bedelli çek vermek suretiyle ödemeyi taahhüt ettiğini, hisse devrinin yapılmasına rağmen davalının çeki vermediğini, nakit ödeme de yapmadığını, bunun üzerine alacağın tahsili için .. .İcra Müdürlüğü'nün 2018/1044 Esas sayılı icra takibinin başlatıldığını, davalının icra takibine haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptali ile alacağın %30'undan az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; sözleşmenin 4. maddesinde %42 hisse sahibi ..emir, %58 hisse sahibi davacı … olmak üzere şirketin %100 hissesi için şirketin borcunun

10.000.000,00 TL hesaplanarak doğabilecek en fazla 100.000,00 TL **ek borç** ı.le davalıya devredildiğini, bu miktarın üzerinde çıkan borçların . .. tarafından ödeneceğinin kararlaştırıldığını, şirket aleyhine .... İcra Mtidürlüğü'nde 1.500.000,00TI. ve 531.500,00TL bedelli senetlere dayalı icra takipleri başlatıldığını, icra **takıp dM**-yalan ile talep edilen miktarların ek borç değerinden çok fazla olduğunu, **hisse be**--delinin çok üzerinde sonradan borç çıktığından davacının bu borçlardan sorumJu olduğunu belirterek davanın reddine ve %20 kötüniyet tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Mahkemece tüın dosya kapsamı göre; dosya arasında bulunan ve taraflar arasında imzalanan sözleşmenin incelenmesinde davacının %58 payına karşılık davalının davacıya 375.000,00 TL ödeyeceği, devre konu anonim şirketin mevcut 10.000.000,00 TL ve doğabilecek 100.000,00 TL borcu ile birlikte davalının devralacağına ilişkin tarafların anlaştığı, payın devredilip devredilmediği yani sözleşme gereği davacının edimini ifa edip etmediği hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığının anlaşıldığı, davalı sözleşme gereği devre konu anonim şirketi muhtemel 1.100.000,00 TL borçla birlikte devraldığı, davalı hakkında başlatıldığı iddia edilen icra takipleri ise davalının sözleşme gereği kabul ettiği borç miktarının fazlasıyla altında bir miktar olmakla birlikte davalı vekilinin pay devrinin bedeli ve itiraza konu olan 375.000,00 TL'nin ödendiği savunmasında da bulunmadığı, bu bakımdan 375.000,00 TL değerindeki asıl alacak yönünden itirazın iptali gerektiği, alacağın likit oluşu ve davalının itirazında haksız oluşu göz önüne alındığında icra inkar tazminatının şartlan oluştuğu, icra takip dosyasındaki itiraza konu faiz ve forilerin hesabı için bilirkişi raporu aldırılması yönünde ara karar kurulmuş olsa da gerekli ve yeterli delil avansı davacı vekilince ihtar edilen sürede mahkeme veznesine depo edilmediğinden davacı yönünden bilirkişi deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verildiği, davacı vekilince takibe konu edilen faiz ve fer'ileri yönünden iddiasını ispatlanamadığı kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü kısmen reddi ile... İcra Müdürlüğünün 2018/1044 Esas sayılı dosyasında davalı yanın asıl alacak bakımından itirazının iptali ile asıl alacak olan 375.000,00 TL üzerinden icra takıbinin devamına, fazlaya ilişkin talebin reddine, davacı yanın icra inkar tazminat talebinin kabulü ile, ... İcra Müdürlüğünün 2018/1044 Esas sayılı dosyasında takibe konu asıl alacak olan 375.000,00 TL'nin %20'si oranında hükmedilen icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Karara karşı davalı vekilince istinaf isteminde bulunulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince, davacının .. . Anonim Şirketi'ndeki hissesini 375.000,00 TL bedel karşılığı davalıya devrettiği, davalının satış bedelini ödemediği, dava dışı şirkete ait mevcut 10.000.000,00 TL ve muhtemel 100.000,00 TL olmak üzere toplam 10.100.000,00 TL borcun davalı tarafından üstlenildiği, iddia edilen icra takiplerindeki borcun bu miktarın altında olduğu, davalının süresinden sonra sunduğu cevap dilekçesinde açıkça sözleşmede kararlaştırılan miktardan fazla ödeme yaptığını beyan etmediği, bu nedenle davalı beyanının takas ve mahsup isteği olarak da değerlendirilemeyeceği, kaldı ki bir an için davalının beyanının takas

mahsup talebi olarak değerlendirilebileceği dUşünUlse dahi takas mahsubun deri niteliğinde olduğu, süresinden sonra ibraz edilen cevap dilekçesinde ileri sUrüldüğU ve davacının savunmanın genişletilmesine muvafakat etmediği hususları da birlikte değerlendirildiğinde mahkemenin ispatlanan asıl alacak yönünden davayı kabul etmesinde bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi karan usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğundan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin 1. fıkrası b bendinin 1 numaralı alt bendi gereğince; davalı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Karan, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, hisse devir bedelinin tahsili için başlatılan icra takibine karşı açılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Davalının savunması sözleşmenin bütünü nazara alındığında takas değil, mahsup savunması niteliğinde olup davalı, mahsup sureti ile hisse devri için öngörülen ve şirketin borçları nazara alınarak hesaplanan rakamı ileri sürerek ödemeden kaçındığını savunmaktadır. Mahsup savunması defi değil itiraz mahiyetinde olup tahkikat tamamlanıncaya değin ileri sürülebilir.

Bu sebeple davalının işbu savunmasının cevap dilekçesinin süresinde verilmediğinden bahisle değerlendirilmemesi yerinde değildir. Mahsup savunması için ispat yükü davalıdadır. İlk Derece Mahkemesince ispat yükünün kimde olduğu hususunda hataya düşülerek, bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere gider avansı yatırması için davacı tarafa süre verilmesi yersiz olup Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da davalının savunmasının incelenebilmesi için gider avansının yatırtılarak bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken bu hususun yerine getirilmemesi doğru olmamıştır.

Bu durumda taraf vekillerinden öncelikle dava konusu hisse devir tarihine ilişkin sözleşmesinin 4. maddesinde öngörülen ve en fazla 1O.100.000,00 TL olduğu satıcılar tarafından da taahhüt edilen şirket borçlarının hangi kalemlerden oluştuğu ve miktarları konusunda beyanda bulunmalarının istenmesi, davalıya mahsup savunmasına konu şirket borçlarının, söz konusu sözleşmenin 4. maddesi kapsamında öngörülen şirket borçlan içerisinde yer alıp almadığı hususunu açıklaması için süre verilmesi gerekmektedir.

Taraf vekillerinin bu cihetteki beyanlarının alınarak uyuşmazlığın, ***özellikle davalı savunmasının sözleşmede öngörülen şirket borçlarından başka ve kendisinden saklanan başkaca borçların varlığına ilişkin olduğu sonucuna ulaşılması halinde,*** **davalının bu savunmasının gereken gider avansının yatırılması halinde şirket kayıtları ve davalı vekilinin sözünü ettiği dava dosyalarının celp ve tetkiki ile bilirkişi incelemesi yaptırılmak sureti ile layıkıyla değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken** İlk Derece Mahkemesince bu hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu nazara alınmaksızın istinaf başvurunun esastan reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULARAK KALDI-

RILMASINA, HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca dava dosyasının İJk **Derece Mah**kemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, **ödedi**ği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden davalıya iadesine, 06/04/202 J tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/5985 Karar No: 2021/3372

LİMiTED ŞİRKETİ - HiSSEDEVRİ

*Şirket Genel Kurulu Kararının hata ve hile sebebiyle iptalinin 1 yıllık hak düşürücü süre geçtiği için istenemeyeceğini, şirkete ait aracın bedelsiz olarak davalı ...'e devretmesi **şirket** zararına faaliyet olsa da devir kararının davacının da katıldığı ortaklar sözleşmesi ile alındığından davacı yönünden haklı sebep kabul edilemeyeceği anlaşılmıştır.*

. . ...Bölge Adliye Mahkemesince tüm dosya kapsamına göre, davacının 17/08/2015 ve 18/08/2015 tarihli noterden yapılan limited şirket hisse devir sözleşmelerinde taraf olmadığından hata ve hileye dayanamayacağını, bu sözleşmelerdeki muvazaa iddiasında da bu hisse devrine ilişkin 18/08/2015 tarih ve 2015/06 sayılı Ortaklar Kurulu Kararında imzası olduğundan bulunamayacağını, 18/08/2015 tarih ve 2015/06 sayılı Şirket Genel Kurulu Kararının hata ve hile sebebiyle iptalinin 1 yıllık hak düşürücü süre geçtiği için istenemeyeceğini, şirkete ait aracın bedelsiz olarak davalı ... 'e devretmesi şirket zararına faaliyet olsa da devir kararının davacının da katıldığı ortaklar sözleşmesi ile alındığından davacı yönünden haklı sebep kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun gerekçe yönünden kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldınlınasına, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olınadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı bakiye 4,90 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, O1/04/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/1564 Karar No: 2021/3207

NIŞANIN BOZULMASI - DAVA ALACAĞININ DEVRİ

Mahkemece, davacının yakınlan tarafından nişan sırasında takılan hediyelere ilişkin temlik sözleşmeleri ile davacının, temlik alan sıfatıyla dava hakkını kazanmış olduğu gözetilerek, davanın esasına girilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Davacı; davalı ile 27/09/2014 tarihinde nişanlandığını; davalıya nişan hediyesi olarak 1O adet bilezik, 1 adet beşi birlik zincir, 1 adet altın, 2 adet çeyrek altın ve 1.170 TL para takıldığını, nişanın bozulmasına rağmen davalının takılan hediyeleri iade etmediğini ileri sürerek; nişan hediyelerinin ve paranın aynen iadesine; olmadığı takdirde bedeli olan 26.500 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı; davaya konu edilen ziynet eşyalarının, bir kısmının kendi aile efradı tarafından bir kısmının da dost ve komşuları tarafından takıldığını, davacının taktığı 1 adet alyans ve tek taş yüzüğü ise kendisine iade ettiğini savunarak; davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; TMK'nın 122 nci maddesinde; nişanlık evlenme dışındaki birsebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyelerin verenler tarafından geri istenebileceği, hediye aynen veya ınislen geri verilemiyorsa sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı hükmünün yer aldığı, buna göre nişan hediyelerinin iadesine karar verilebilmesi için; **dava konusu şeylerin davalıya, davacı nişanlı tarafından verildiğinin usulüne uygun olarak kanıtlanması gerektiği,** davaya konu edilen hediyelerin ise davacının bir kısım akrabaları tarafından verildiği, bu durumda sözkonusu hediyelerin iadesine ilişkin davada davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine dair verilen karar, davacı tarafça temyiz edilmiş ve Dairece verilen 04/10/2018 tarihli ve 2016/21757 E. 2018/9618 K. sayılı ilamıyla;

(...TMK'nun 122.maddesi; "Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir" hükmüne amirdir.

Davalı taraf, ziynet eşyalarının davacının bizzat kendisi tarafından alınmadığını savunmuş; mahkemece de; altın ve hediyelerin davacı tarafından davalıya verilmediği, davacının akrabaları tarafından davalıya verildiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, nişan törenlerinde takılan takıların bizzat davacı nişanlı tarafından takılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ana-babanın ya da onlar gibi davrananların nişanlı adına taktıkları takılar, davacı nişanlı tarafından takılmış sayılır ve nişanın bozulması durumunda da bizzat talep edilebilir. **Örf ve adete göre, nişan törenlerinde, takıların, nişanlıların birbirine bizzat takmalarından çok, genelde bir aile büyüğü veya ana-baba veya kardeşlerden biri tarafından takıldığı bir gerçekliktir.**

O halde, mahkemece; davacı (nişanlı) veya davacı adına hareket eden ana-baba veya kardeşleri tarafından takılan takıların saptanarak, hüküm altına alınması gerekirken, yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme sonucu yazılı şekil-

de büküm tesisi doğru görillmemiş, bozmayı gerektırmıştir....) **gtrtkç◆ıtıle** bozulmuştur.

Bozma ilamına karşı, davalı vekili tarafından karar düzeltme ıstemında bulunulması üzerine; Dairece verilen 15/10/2019 tarihli 20 I9/893 E. 20 J9 7942 K. ia}l-lı ilamla; "..Davacı vekili, 28/06/2016 tarihli celsede; ziynet eşya.Jannı **d.r.ralıya** verenlerin haklarını davacıya temlik ettiklerini bildirerek, temlik **sözlqmelermı** dosyaya sunmuştur.

Bu halde, mahkemece; öncelikle anne ve kardeşleri tarafından **tablan nişan** hediyelerinin belirlenmesi, sonrasında ise anne ve kardeşler tarafından davacıya verildiği bildirilen temlik sözleşmelerinin araştırılması ve ulaşılacak sonuç uyarınca davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği" yönündeki değişik **gerekçeyle** hüküm bozulmuştur.

Bozma ilamına uyan mahkemece; alacağın temliki sözleşmelerinin 20106/2016 tarihinde yazılı olarak yapıldığı, bir alacağın dava konusu yapılabilmesi için dava konusu alacağın dava açıldığı sırada mevcut bulunması gerektiği, her ne **kadar ka**nuna uygun olarak hazırlanmış ise de dava tarihinden sonra yapıldık.lan **için ileri** sürülemeyeceği gerekçesiyle, davanın esastan reddine karar verilmiş; büküm, **dava**cı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık; nişan hediyelerinin iadesine yönelik davacının yakınlan tarafından düzenlenen temlik sözleşmelerinin esas alınıp alınmayacağına ilişkindir. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle alacağın temliki ve taraf sıfatı kavramının açıklanmasında yarar vardır.

Borcun kaynağı ne olursa olsun, alacaklının, alacağını bir başkasına (üçüncü kişiye) temlik etmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir. Alacaklı, alacağının tamamını bir üçüncü kişiye devrettiğinde, borç ilişkisinde alacaklı tarafın bir hukuksal işleme dayanan değişimi sözkonusu olacaktır. Alacağın bir başkasına devri (temlik) alacaklının iradesine, yani üçüncü kişiyle yapmış olduğu sözleşmeye, bir kanun hükmüne veya *bir* mahkeme kararına dayalı olarak gerçekleşebilir (KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. B., **Anbra** 2012, **s. 784).**

Alacağın tem/iki, 6098 sayılı TBK'nın 183 üncü ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Rızai tem/iki düzenleyen TBK'nın 183 üncü maddesi; "Kanun, sözleşme ve işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasının almalcsızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. " hükmünü içermektedir.

Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere; alacağın temliki, bir alacağın alacaklı tarafından bir başka kimseye devredilmesidir. Bu suretle borç münasebetinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellük eden) almaktadır. Aynı zamanda, temlik edilen alacak *eski* alacaklının malvarlığından çıkarak yeni alacaklının mamelekine dahil olmakta, alacağı talep etmek hakkı da yeni alacaklıya intikal etmektedir.

Eğer alacaklı, alacağını bir başkası vasıtasıyla tahsil ettirmek isterse, bu kimseye tahsil yetkisi verecek yerde alacağını ona temlik eder ki, bu halde alacağın temliki tahsil maksadıyla yapılmış olmaktadır.

Hukukumuzda egemen olan ilke, şekil serbestısi (6098 sayılı TBK madde 12) ise de, **TBK'nın "şekli" başlıklı 184 üncü maddesi Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır" hükmü gereğince Kanunumuz alacağın temlikinin yazılı yapılmasını öngörmektedir.**

Alacağın temliki ile asıl haktan ayn yalnız başına başkasına devredilemeyen dava hakkı da devredilmiş olur. Bu anlamda davada taraf sıfatı da temlik alanda olmaktadır.

Davada sıfat, tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmamasıyla ilgilidir. Taraf sıfatı (husumet), maddi hukuka göre belirlenen, bir subjektif hakkı dava etme yetkisini ya da bir subjektif hakkın davalı olarak talep edilebilme yetkisini gösteren bir kavramdır. **Dava şartı olan taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir.**

Davacı tarafta yer alan taraf için aktif dava sıfatı, davalı tarafta yer alan taraf için pasif taraf sıfatından söz edilebilir. Uygulamada, "sıfat" yerine "husumet" terimi de kullanılmaktadır. Sıfat dava şartı olmayıp, itirazdır.

Çünkü bir kimsenin hak sahibi veya borçlu olup olmadığı davanın esasına girildikten sonra tespit edilebilir. Bu durumda ise dava esastan ret veya kabul edilir.

Oysa, dava şartlan davanın esasına girilmesini engelleyen niteliktedir. Ancak sıfat bir itiraz olduğundan, bakim diğer itirazlar gibi taraf sıfatını da dava dosyasından anlayabildiği sürece kendiliğinden nazara alır. Sıfat, davada taraflardan birinin davaya konu subjektif dava hakkının bulunup bulunmadığı ile ilgili bir husustur. Tarafların sıfatının yargılama sonuna kadar devam etmesi zorunludur. Bu husus mahkemece re'sen gözönünde bulundurulmalıdır. Bir davada, taraflardan birinin, davacı ya da davalı sıfatının (aktif ya da pasif husumet ehliyetinin) olmadığı belirlenirse, artık bu davanın esasının çözümüne girilmeden, davanın husumet yokluğundan reddi gerekir. Bir kişinin belli bir davada davacı ya da davalı sıfatını haiz olup olmadığı şeklinde nitelendirilen husumetin, ileri sürülme zamanı yasa ile kabul edilen bir ilk itiraz olmadığı gibi, davalı tarafından ileri sürülmesi gerekli bir defi de değildir. Davanın her aşamasında ileri sürülmesi mümkün veya mahkemece vakıf olunduğu takdirde re'sen nazara alınması gerekli hukuki bir durumdur **(KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I., İstanbul 2001, s. 1157 vd.).**

Buna göre; *mahkemece, davacının yakınları tarafından nişan sırasında takılan hediyelere ilişkin temlik sözleşmeleri ile davacının, temlik alan sıfatıyla dava hakkını kazanmış olduğu gözetilerek, davanın esasına girilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken,* yanılgılı değerlendirmeye dayalı olarak davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ; Yukarıda açıklanan nedenlerle hUkm0n davacı yaranna B<flrJLM SINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene ıade1ine, 6JfJ'J .u:,dı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nın 440.madde1ı **8ttetinU** kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/04/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 3. Hukuk Da_.. resi Esas No: 2021/1728 KararNo: 2021/4104

RÜÇHAN HAKLAR!

İpotekle güvence altına alınmış olan alacak, alacaklı ... Kiralama **AŞ.** ***mmından davı*** *,,,. sında 14.12.2012 tarihinde noterde düzenlenen "alacağın tem/iki• sözleşmesi ile* ***A.Ş.***
devredilmiştir. Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki ônt:f!lik (rliçhan) haklan ve bağlı haklar devralana geçer. (E.B.K m.168/1, ***6098 s. TSK*** *m.* ***189)***

Bu hukuki durum karşısında, davalı şirketin hükmü temyiz etmekte hukuki menfaati bulunmadığından, temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan sebeple temyiz dilekçesinin REDDİNE, duruşma için taktir olunan 1.350,00 TL. vekalet ücretinin Garanti Finansal Kiralama A.Ş.'den alınıp davacıya verilmesine, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine oybirliğiyle karar verildi. 15.03.2016 (Salı) Yargıtay 2. **Hukuk** Dairesi ESAS Nü: KARAR NO: 2015/23364 2016/4962

İPOTEĞİN KALDIRILMASI

İpotekli alacağın tem/iki ile birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın *ipotekte kendiliğinden alacağa bağlı bir hak olarak geçtiğinden ve temlik tarihinde taşınmaz üzerinde* ***aile konutu şerhi bulunmadığından dahili davalılar İdris ve Mehmet'te iyiniyetlidir.***

!-Davalı bankanın temyizi yönünden yapılan incelemede;

Davalı banka 27.04.2010 tarihinde alacağını dahili davalılar ... ve..... t'e temlik etmiştir.

Dava ise, temlikten sonra 19.09.2011 tarihinde açılmıştır.

Davalı bankanın, alacağını dava tarihinden önce temlik etmesi nedeniyle taraf sıfatı kalmamıştır.

O halde, davalı ... bankası A.Ş yönünden "husumet yokluğundan davanın reddine" karar verilmesi gerekirken, davalı banka yönünden de davanın kabulü doğru görülmemiştir.

2- Dahili davalıların temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi gereğince, taşınmaz üzerinde hak sahibi olan eşin tasarrufu, diğer eşin açık rızasına bağlıdır. Bu rıza alınmadan taşınmaz üzerinde hak sahibi olan davalı koca dava dışı ın davalı bankadan kullandığı

ticari kredinin teminatı için banka lehine 31.01.2006 tarihinde ipotek tesis ettirmiştir. İpotek tesis tarihinde tapu kütüğünde taşınmazın "aile konutu" olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığına göre, lehine ipotek tesis edilen bankanın kazanımı iyiniyetli olması halinde korunur (TMK.md.1023).

Zira, Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi ile tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmiş değildir. Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. İyiniyetin varlığı asıl olduğuna göre, lehine ipotek tesis edilen bankanın kötüniyetli olduğunu kanıtlama yükümlülüğü bunu iddia edene düşer (TMK.md.6). Dosya içindeki belgelerden, lehine ipotek tesis edilen bankanın kötüniyetli olduğu kanıtlanamamıştır.

Şu hale göre, tapuya güven ilkesini esas alan Türk Medeni Kanununun 1023.maddesi koşulları işlem tarafı olan banka lehine gerçek.leşmiştir (H.G.K.'nun 24.04.2013 tarih. 2012/2-1567 Esas, 2013/579 Karar sayılı ilamı).Yine dahili davalılar İdris ve Mehmet'in müteselsil kefil sıfatıyla ödedikleri miktar üzerinden ipotek ve alacağı temlik aldık.lan 27.04.2010 tarihinde de taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanununun 891. maddesi "ipotek.le güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir" hükmünü taşımaktadır.

Rehin alacağının temlikinin geçerli olması için temlik işleminin tapu siciline tescili gerekmez. Sicile kayıt işlemi zorunlu değildir. *İpotekli alacağın tem/iki ile birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın ipotekte kendiliği,nden alacağa bağlı bir hak olarak geçtiği,nden ve temlik tarihinde taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunmadığından dahili davalılar İdris ve Mehmet'te iyiniyetlidir.* Bu durum nazara alınmadan, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda 1. ve 2. bentlerde gösterilen sebeplerle BOZULMASINA, bozma sebebine göre yargılama giderleri ve vekalet ücretine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla karar verildi.24.09.2014(Çrş.) Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ESAS NO: KARAR NO: 2014/15973, 2014/18284

KARŞI OY YAZISI

Malik olmayan eşin açık rızası alınmadan yapılan işlem kesin hükümsüzdür. Davalı ... yönünden davanın kabulü gerektiği düşüncesindeyim.

Bu nedenlerle değerli çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

İPOTEĞiN KALDIRILMASI-AİLEKONUTU

Alacağın tem/iki ile birlikte... A.Ş.'nln davalı sıfatı ortadan kalkmıştır.

Davacı, tapu iptal ve tescil isteği yanında davalılardan eşi Yusuf tarafından, aile konutu olan taşınmaz üzerine diğer davalı ....bank T.A.Ş lehine konulan ipoteğin

kaldınlınasını da talep etmiş her iki talebi ret edilmiştir. Yargılama ◆ırasında Yönetimi A.Ş davalı ... bank .A.Ş.'den alacağı temlik edere◆ temJik tanhınden itibaren .... A.Ş yerine davalı sıfatı ile davayı takıp etmiştir. *Alacağın tem/iki ıle birlikte ... A.Ş.'nin davalı sıfatı ortadan kalkmıştır.*

Yargılama sonucunda verilecek hüküm davanın taranan **arasında kurulur. Hal böyle olunca davalı sıfatı kalmayan** ... **A.Ş. lehine vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.**

3- Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında **karar verilmesi** halinde, hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden **Harçlar** Kanunda belirlenen oranda nispi harç alınır. Davanın ret edilmesi halinde **ise karar** ve ilam harcının maktu alınması gerekir.

Davacının davası ret edildiğine göre karar tarihinde geçerli tarife üzerinden maktu miktarda harç alınması ile yetinilmesi ve davacı tarafından yatırılan harcın artan kısmı var ise yatırana iadesine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlık değeri üzerinden nispi oranda karar ve ilam harcının tahsiline karar verilmesi de isabetsizdir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. ve 3. bentlerde gösterilen sebeple BOZULMASINA, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerin ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple ONANMASINA, duruşma için takdir olunan 1100 TL. vekalet ücretinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla karar verildi.13.05.2014(Salı)

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ESAS NO: KARAR NO:2013/167912014/l 1084

KARŞI OY YAZISI

Lehine ipotek tesis edilen banka, tacirdir. Her tacir ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli **hareket** etmekle yükümlüdür. (e.TTK.m.20/2, 6 l 02 s.TTK.m.18/2) Bu yükümlülüğü alacağına teminat olarak gösterilen taşınmazın fiili ve hukuki durumunu bilmeyi de gerektirir. Bu özeni göstermeyen iyiniyet savında bulunamaz. (TMK.m.3/2) Vakıa ve karinelerden iyiniyet savında bulunamayacak olanın kötüniyetli olduğunun diğer tarafça ispat edilmesine de lüzum yoktur. (14.02.1952 tarihli 17/l sayılı içt.bir.karan) Bu hulruki durum karşısında davalı bankanın kötilniyetli olduğunu ispatlaması davacıdan beklenemez. Diğer davalı ise duruşmalara gelmemiş ve iyiniyet savında bulunmamıştır. Bu bakımdan taşınmaz üzerine davalı banka lehine konulan ipoteğin kaldınlmasina ve taşınmazı ipotekle yüklü olarak devralan diğer davalıya yapılan devre ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir. Bu sebeple sayın çoğunluğun onama kararına katılmıyorum. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ESAS NO: KARAR NO:2013/167912014/11084

ZİYNET EŞYASI

Davacının yakınları tarafından nişan sırasında takılan hediyelere ilişkin temlik söz/eşmeleri ile davacının, temlik alan sıfatıyla dava hakkını kazanmış olduğu gözetilerek, davanın esasına girilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Davacı; davalı ile 27/09/2014 tarihinde nişanlandığını; davalıya nişan hediyesi olarak 1O adet bilezik, 1 adet beşi birlik zincir, 1 adet altın, 2 adet çeyrek altın ve

1.170 TL para takıldığını, nişanın bozulmasına rağmen davalının takılan hediyeleri iade etmediğini ileri sürerek; nişan hediyelerinin ve paranın aynen iadesine; olmadığı takdirde bedeli olan 26.500 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı; davaya konu edilen ziynet eşyalarının, bir kısmının kendi aile efradı tarafından bir kısmının da dost ve komşuları tarafından takıldığını, davacının taktığı 1 adet alyans ve tek taş yüzüğü ise kendisine iade ettiğini savunarak; davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; TMK'nın 122 nci maddesinde; nişanlık evlenme dışındaki birsebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyelerin verenler tarafından geri istenebileceği, hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı hükmünün yer aldığı, buna göre nişan hediyelerinin iadesine karar verilebilmesi için; dava konusu şeylerin davalıya, davacı nişanlı tarafından verildiğinin usulüne uygun olarak kanıtlanması gerektiği, davaya konu edilen hediyelerin ise davacının bir kısım akrabaları tarafından verildiği, bu durumda sözkonusu hediyelerin iadesine ilişkin davada davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine dair verilen karar, davacı tarafça temyiz edilmiş ve Dairece verilen 04/10/2018 tarihli ve 2016/21757 E. 2018/9618 K. sayılı ilamıyla;

(...TMK'nun 122.maddesi; "Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir" hükmüne amirdir.

Davalı taraf, ziynet eşyalarının davacının bizzat kendisi tarafından alınmadığını savunmuş; mahkemece de; altın ve hediyelerin davacı tarafından davalıya verilmediği, davacının akrabaları tarafından davalıya verildiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, nişan törenlerinde takılan takıların bizzat davacı nişanlı tarafından takılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ana-babanın ya da onlar gibi davrananların nişanlı adına taktıkları takılar, davacı nişanlı tarafından takılmış sayılır ve nişanın bozulması durumunda da bizzat talep edilebilir. **Örf ve adete göre, nişan törenlerinde, takıların, nişanlıların birbirine bizzat takmalarından çok, genelde bir aile büyüğü veya ana-baba veya kardeşlerden biri tarafından takıldığı bir gerçekliktir.**

O halde, mahkemece; davacı (nişanlı) veya davacı adına hareket eden anababa veya kardeşleri tarafından takılan takıların saptanarak, hüküm altına alınması gerekirken, yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir....) gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma ilamına karşı, davalı vekili tarafından karar düzeltme isteminde bulunulması üzerine; Dairece verilen 15/10/2019 tarihli 2019/893 E. 2019/7942 K. sayılı ilamla; " Davacı vekili, 28/06/2016 tarihli celsede; ziynet eşyalarını davalıya

verenlerin haklarını davacıya temlik ettiklerini bildirerek, temlık sö-✓le}melmnı dosyaya sunmuştur.

Bu halde, mahkemece; öncelikle anne ve kardeşleri tarafından takılan nı,an hediyelerinin belirlenmesi, sonrasında ise anne ve kardeşler tarafından **davacıya** verildiği bildirilen temlik sözleşmelerinin araştınlması ve ulaşılacak sonuç uyannca davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği" yönündeki **değişik gerekçeyle** hüküm bozulmuştur.

Bozma ilamına uyan mahkemece; alacağın temliki sözleşmelerinin 20106l2016 tarihinde yazılı olarak yapıldığı, bir alacağın dava konusu yapılabilmesi için dava konusu alacağın dava açıldığı sırada mevcut bulunması gerektiği, her ne **kadar ka**mına uygun olarak hazırlanmış ise de dava tarihinden sonra yapıldı.klan için ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle, davanın esastan reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık; nişan hediyelerinin iadesine yönelik davacının yakınları **tara**fından düzenlenen temlik sözleşmelerinin esas alınıp alınmayacağına **ilişkindir.**

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle alacağın temliki ve taraf sıfatı kavramının açıklanmasında yarar vardır.

Borcun kaynağı ne olursa olsun, alacaklının, alacağını bir başkasına (üçüncü kişiye) temlik etmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir. Alacaklı, alacağının tamamını bir üçüncü kişiye devrettiğinde, borç ilişkisinde alacaklı tarafın bir hukuksal işleme dayanan değişimi sözkonusu olacaktır. Alacağın bir başkasına devri (temlik) alacaklının iradesine, yani üçüncü kişiyle yapmış olduğu sözleşmeye, bir kanun hükmüne veya bir mahkeme kararına dayalı olarak gerçekleşebilir (KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. B., Ankara 2012, s. 784).

Alacağın temliki, 6098 sayılı TBK'nm 183 üncü ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Rızai temliki düzenleyen TBK'nın 183 üncü maddesi; "Kanun, sözleşme ve işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasının almaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir." hükmünü içermektedir.

Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere; alacağın temliki, bir alacağın ala• caklı tarafından bir başka kimseye devredilmesidir. Bu suretle borç münasebetinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellük eden) almaktadır. Aynı zamanda, temlik edilen alacak eski alacaklının malvarlığından çıkarak yeni alacaklının mamelekine dahil olmakta, alacağı talep etmek hakkı da yeni alacaklıya intikal etmektedir.

Eğer alacaklı, alacağını bir başkası vasıtasıyla tahsil ettirmek isterse, bu kimse• ye tahsil yetkisi verecek yerde alacağını ona temlik eder ki, bu halde alacağın temliki tahsil maksadıyla yapılmış olmaktadır.

Hukukumuzda egemen olan ilke, şekil serbestisi (6098 sayılı TBK madde 12) ise de, TBK'nın "şekli" başlıklı 184 üncü maddesi Alacağın devrinin geçerliliği,

yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır" hilkmfJ gereğince Kanunumuz alacağın tem/ikinin yazılı yapılınasıuı öngörmektedir.

Alacağın tcmliki ile asıl haktan ayrı yalnız başına başkasına devredilemeyen dava hakkı da devredilmiş olur. Bu anlamda davada taraf sıfatı da temlik alanda olmaktadır.

Davada sıfat, tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmamasıyla ilgilidir. Taraf sıfatı (husumet), maddi hukuka göre belirlenen, bir subjektif hakkı dava etme yetkisini ya da bir subjektif hakkın davalı olarak talep **edilebilme** yetkisini gösteren bir kavramdır. Dava şartı olan taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir.

Davacı tarafta yer alan taraf için aktif dava sıfatı, davalı tarafta yer alan taraf için pasif taraf sıfatından söz edilebilir. Uygulamada, "sıfat" yerine "husumet" terimi de kullanılmaktadır. Sıfat dava şartı olmayıp, itirazdır. Çünkü bir kimsenin hak sahibi veya borçlu olup olmadığı davanın esasına girildikten sonra tespit edilebilir. Bu durumda ise dava esastan ret veya kabul edilir.

Oysa, dava şartlan davanın esasına girilmesini engelleyen niteliktedir. **Ancak** sıfat bir itiraz olduğundan, haklın diğer itirazlar gibi taraf sıfatını da dava dosyasından anlayabildiği sürece kendiliğinden nazara alır. Sıfat, davada taraflardan birinin davaya konu subjektif dava hakkının bulunup bulunmadığı ile ilgili bir hususlur. Tarafların sıfatının yargılama sonuna kadar devam etmesi zorunludur.

Bu husus mahkemece re'sen gözönünde bulundurulmalıdır. Bir davada, taraflardan birinin, davacı ya da davalı sıfatının (aktif ya da pasif husumet ehliyetinin) olmadığı belirlenirse, artık bu davanın esasının çözümüne girilmeden, davanın husumet yokluğundan reddi gerekir. Bir kişinin belli bir davada davacı ya da davalı sıfatını haiz olup olmadığı şeklinde nitelendirilen husumetin, ileri sürülme zamanı yasa ile kabul edilen bir ilk itiraz olmadığı gibi, davalı tarafından ileri sürülmesi gerekli bir defi de değildir. Davanın her aşamasında ileri sürülmesi mümkün veya mahkemece vakıf olunduğu takdirde re'sen nazara alınması gerekli hukuki bir durumdur (KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I., İstanbul 2001, s. 1157 vd.).

Buna göre; mahkemece, **davacının yakınları tarafından nişan sırasında takılan hediyelere ilişkin temlik sözleşmeleri ile davacının, temlik alan sıfatıyla dava hakkını kazanmış olduğu gözetilerek, davanın esasına girilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken,** yanılgılı değerlendirmeye dayalı olarak davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ; Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nın 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık ol-

ınak üzere, 14/04/2021 tarihinde oy birliği ile karar vcrildı. **Yarg.,tay** J **Hukuk** Oaıresi Esas No: 2021/1728 KararNo: 2021/4104

KEFiL - KIRA BEDELiNiN ÖDENMEMESi

Davacı-temlik veren, itirazın iptaline konu icra dosyasında/el ı/auğmı, ?n 10.10.2018tarihli temlik sözleşmesi ile davacı-temlik alan devnıtmlttJr. ***Buna g&., drnıcı, bu dava yönünden taraf (davacı) sıfatını sözkonusu temlik ile kaybetmiştir. Bu nedenle****, hükmti temyiz* etme *hakkı davada taraf olan kişilere aittir ve davacı ...'nın* ***mahkemece verilen brıı temyiz etme hakkı yoktur.***

Davacı; davalı ... ile arasında düzenlenen 01.01.2015 **başlangıç** tarihli **kira sözleş**mesini diğer davalı ....'ın kefil sıfatıyla imzaladığını, kiracının O1.O1.2016 **tanhmde** ödemesi gereken 86.000TL kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle davalılar hakkında ilamsız icra takibi başlatıldığını, ödeme emrinin tebliği üzerine davalılar tarafından borca itiraz edildiğini ancak itirazların haksız olduğunu belirterek, davalılann icra **taki**bine itirazının iptali ile icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... kira sözleşmesini imzalamadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Davalı ... dava konusu taşınmazın 01.01.2012 başlangıç tarihli sözleşme ile dava dışı şirket tarafından kiralandığını ve 30.12.2015 tarihine kadar da bu şirket tarafından kullanıldığı, bu tarihte taşınmazın tahliye edilerek davacıya teslim edildiğini, davacının boş olarak imzalattığı kira sözleşmesine kendisinin adını kiracı olarak yazıp icra takıbi başlattığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesince; davanın kabulü ile davalının yapmış olduğu itirazın iptaline, takibin devamına ve icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmiş, hüküın, davalılar vekillerince istinaf edilmiştir.

Bölge adliye mahkemesince; davalı ... 'in istinaf başvurusunun reddine, davalı ...ın TBK 583. maddesindeki şekil şartlarına uygun bir kefaleti olmadığından **kefa**letin geçersiz olduğu gerekçesiyle davalının istinaf talebinin kabulüne ve bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davalı ...., temlik veren ve geri çevirme sonrasında temlik alan davacı vekillerince temyiz edilmiştir.

!-Temlik veren vekilinin temyizi yönünden yapılan incelemede;

Alacağın temliki, bir alacağın alacaklı tarafından bir başka kimseye devredilmesidir. Bu suretle borç münasebetinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellük eden) almaktadır. Aynı zamanda, temlik edilen alacak eski alacaklının malvarlığından çıkarak yeni alacaklının mamelekine dahil olmakta, alacağı talep etmek hakkı da yeni alacaklıya intikal etmektedir. Alacağın temliki ile; asıl haktan ayrı, yalnız başına başkasına devredilemeyen dava hakkı da devredilmiş olur. **Bu anlamda davada taraf sıfatı da temlik alanda olmaktadır.**

Davada sıfat, tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmamasıyla ilgilidir. Taraf sıfatı (husumet), maddi hukuka göre belirlenen, bir subjektif hakkı dava etme yetkisini ya da bir subjektif hakkın davalı olarak talep edilebilme yetkisini gösteren bir kavramdır. Dava şartı olan taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir.

Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, **davacı-temlik veren, itirazın iptaline konu icra dosyasındaki alacağını, Noterliğinin 10.10.2018 tarihli temlik sözleşmesi ile davacı-temlik alan devretmiştir. Buna göre, davacı, bu dava yönünden taraf (davacı) sıfatını sözkonusu temlik ile kaybetmiştir. Bu nedenle, hükmü temyiz etme hakkı davada taraf olan kişilere aittir ve davacı ... 'nın mahkemece verilen kararı temyiz etme hakkı yoktur.**

Bu durumda; hükmü temyiz eden ... 'nın temyiz isteminin reddine karar vermek gerekir.

2-Davalı ... ve davacı ...un temyiz itirazlarının incelenmesinde; dosyadaki yazılara, kararın dayandığı bilgi ve belgelere, özellikle temyiz olunan bölge adliye mahkemesi kararında yazılı gerekçelere göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan bölge adliye mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle ....nın temyiz talebinin reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle davalı ... in ve davacı ...un temyiz taleplerinin reddi ile bölge adliye mahkemesi kararının 6100 sayılı HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, 3.050TL Yargıtay duruşması vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalı ... 'a verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz eden davacı ... 'ya iadesine, 4,90 TL bakiye temyiz harcının temyiz eden ... 'a, 4.780,65 TL bakiye temyiz harcının temyiz eden davalı ....'e yükletilmesine, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, 04.03.2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi. Yargıtay 3• Hukuk Dairesi Esas No: 2021/408 KararNo: 2021/2333

AVUKAT ALACAĞI - ŞİRKETE DEVİR

Davacının alacağına ilişkin taleple bağlılık kuralı göz önüne alınarak ve 01.01.2007 tarihli ücret değişikliğine ilişkin protokolün, 01.01.2007 tarihinden sonra açılan davalar bakımından uygulanması gerektiği dikkate alınarak, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir.

Dava, dava dışı avukat ... 'un, davalı şirkete verdiği hukuki yardımlar nedeniyle hak ettiği vekalet ücretlerinin davacı şirkete temlik edilmesi üzerine, davacı şirketçe bu alacağın tahsili için başlatılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

•• • A.Ş.'den olan 2003-2004-2005-2006-2007-2008-2009 yıllanna **ilişkin** (her bir yıl için vekalet ücreti ayrı ayrı belirtilmek suretiyle) toplam 337.902,00-TL vekalet ücreti alacağının tilm hak ve ferileri ile birlikte ... A.Ş.'ye temlik edildiğJ belirlenmiştir.

Alacağın temliki, dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Xanu.-nu'nun 162 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunun 'mm; rızai temliki düzenleyen 162. maddesi; "Kanun veya akit ile veya işin **mahiye**-ti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir. Borçlu, alacağın temlik edilmemesi şart edilmiş olduğunu, bu şartı ihtiva etmeyen bir ikrarı bilkitabeye istinat ile, alacağını temellük eden üçüncü bir şahsa karşı iddia edemez." şeklindedir.

Alacağın temliki, bir alacağın alacaklı tarafından bir başka kimseye devredilmesidir. Bu şekilde borç ilişkisinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellük eden) almaktadır.

Aynı zamanda, temlik edilen alacak eski alacaklının mamelekinden çıkarak yeni alacaklının mamelekine dahil olmakta, alacağı talep etmek hakkı da yeni alacaklıya intikal etmektedir. Kural olarak, bütiln alacaklar temlik edilebilir. Böylece halen iktisap edilmiş (kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir. Hatta alacağın hukuki muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur.. (HGK, E. 2010/11-333, K.2010/406, T.22.9.2010). **1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nda da, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan alacaklann temlikini yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.**

Bu nedenle dava dışı avukat ... ile davacı ... A.Ş. arasında akdedilen vekalet ücreti alacaklarının davacıya temlikine dair sözleşmenin de geçerli olduğuna ilişkin bir şüphe yoktur.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'-nun 5. maddesine göre; müstakil ticaret mahkemesi bulunan yerlerde, asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişki, iş bölümü ilişkisidir.

Dava Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılmış olup, davalı tarafından süresinde iş bölümü itirazı yapılmadığına göre, davanın Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülmesi doğrudur.

Davada asliye ticaret mahkemesi görevli olmakla birlikte, davanın esasını avu• katlık ücret sözleşmesinden kaynaklanan alacak oluşturmaktadır.

Söz konusu alacağın temlik edilmiş olması da niteliğini değiştirmez. Olaya uygulanması gereken maddi hukuk kuralları bakımından 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilgili hükümleri, burada hilkilm bulunmadığı taktirde ise dava tarihi itibariy•

le yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmesine **ilişkin** hükümleri uygulanarak işin esasının incelenmesi gerekir.

6100 sayılı HMK.'nın "taleple bağlılık ilkesi" başlıklı 26/1. maddesinde hakimin tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu ve talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Mahkemece, dava dışı avukat .... ile davalı şirket arasında imuılaoao ücret sözleş--meleri gereği talep edilebilecek vekalet ücretlerinin belirlenmesi amacıyla bilirkişiden rapor alınmış ve bilirkişinin sunduğu kök rapor ve ek raporlar doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmişse de davacı ile dava dışı avukat arasında imz.alaoao temlik sözleşmesinde 2003 ile 2009 yıllan arasında her bir yıla ilişkin temlik edilen vekalet ücreti ayrı ayrı belirlenmiş ve davacı şirket de, dava dilekçesi ekinde, alacağı temlik aldığı avukat . .. 'un davalı şirket lehine takip ettiği dava dosyalarını ve her bir dosya yönünden talep edilen vekalet ücretlerini belirlediği tabloları dosyaya sunmuş olup, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının her bir yıla ve her bir dava dosyasına ilişkin talepleri dikkate alınmaksızın, bir kısım dosyalar için hesaplama yapılırken davacının o dosyaya ilişkin vekalet ücreti talebini aşar şekilde hesaplama yapılması ve böylece taleple bağlılık kuralına aykırı olacak şekilde talep aşılmak suretiyle hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Dava dışı avukat ile davalı şirket arasında imzalanan ve ücrete ilişkin değişiklik yapan 01.01.2007 tarihli protokolün, 01.01.2007 tarihinden itibaren geçerli olacağı kararlaştırıldığı halde, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, 01.01.2007 tarihinden önce açılıp, 01.01.2007 tarihinden sonra sonuçlanan davalar bakımından da İstanbul Barosu tarafından yayınlanan asgari ücret tarifesi üzerinden ücret hesaplanmış olınası, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

O halde, mahkemece yukarıda açıklanan nedenlerle davacının alacağına ilişkin taleple bağlılık kuralı göz önüne alınarak ve 01.01.2007 tarihli ücret değişikliğine ilişkin protokolün, 01.01.2007 tarihinden sonra açılan davalar bakımından uygulanması gerektiği dikkate alınarak, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması da ayrıca usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, 3.050,00 TL Yargıtay duruşması vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine,

peşin alınan temyiz harcıoın istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın Geçici Madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'mn 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/02/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/8273 Karar No: 2021/781

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMINATI

Davacı şirket tarafından davalı sigorta şirketine diğer davalı adına yapılan destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin başvuru sırasında bu başvuru ***ekinde davacı ile davah*** *... arasında imza edilen alacağın tem/iki sözleşmesinin de tebliğ edildiği anlaşıldığına* ***g6re davah*** *sigorta şirketi artık temlikten haberdar olmadığını ileri süremez. Sonrasında* ***davalı*** *'ın davacı şirlceti vekillikten azletmiş olması ise bu alacağın tem/iki sözleşmesini ortadan kaldınnaz.*

Davacı şirket, davalı gerçek kişinin trafik kazasında ölen eşi nedeniyle destek tazminatı almasını sağlamak için gerekli işlemleri yapabilmek adına davalı gerçek kişiden vekaletname aldıklarını, karşılığında davalı zorunlu mali mesuliyet sigorta şirketinden destek tazminatı alınması halinde %20 sinin davalı gerçek kişi tarafından kendilerine temlik edileceği konusunda anlaşarak sözleşme yaptıklarını, davalı gerçek kişinin davalı sigorta şirketinden destek tazminatı olarak 45.984,83.-TL almasına rağmen %20 si olan 9.196,00.-TL yi kendilerine ödemediğini iddia **ede**rek, bu bedelin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacı tarafından davalı sigorta şirketi aleyhine açılan davanın reddine, davalı ... yönünden açılan davanın kabulü ile 9.196,00 TL alacağın temerrüt tarihi olan 05/07/2012 tarihinden itibaren hesap edilecek reeskont faizi ile birlikte bu davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davacı **şirket** ve davalılardan tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı 'ın tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı tarafın temyizi bakımından; davalı davalı sigorta şirketinden destekten yoksun kalma tazminatının alınması için davacı şirketi vekil olarak tayin ettiği aynca davacı şirket ile imzaladığı sözleşme ve temlikname ile de sigorta şirketinden tahsil edilecek meblağın %20'sinin davacı şirkete ödeneceğini ve temlik ettiğini bildirdiği, davacı şirket tarafından alacağın temliki hükümlerine göre temlik edilen kısım oranında sigorta şirketinin kendisine ödeme yapmasını talep ettiği davanın, ... Asliye Ticaret Mahkemesinin 2009/695 esasta görülüp kabul edilerek kesinleştiği tüm dosya kapsamı ile anlaşılmaktadır.

6098 sayılı TBK.nun 183. ve devamı maddelerinde alacağın devrine (temlikine) ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Alacağın temliki, bir alacağın, ala• caklı tarafından başka bir kimseye devir edilmesidir. Böyle bir devir ile borç ilişkisindeki alacaklı taraf değiştiği gibi, alacak hakkı da eski alacaklıdan (devir eden) yeni alacaklıya (devir alan) geçer.

Alacağın temliki borç ödeme, tahsil ya da güvence maksatları ile yapılabilir. Alacağın temlik edilmesinde borçlunun rızasına gerek yoktur. Alacağın devrinin hüküm ifade edebilmesi bir alacağın bulunması, mevcut bir alacak kadar ileride kazanılacak ya da şarta bağlı alacaklar da temlik konusu olabilir.

ANLAŞMA, MAHiYETi iTiBARiYLE ALACAĞIN TEMLIKI iKi TARAFLI BiR HUKUKi iŞ-**LEMDiR.**

Devreden ile devir alanın iradelerinin uyuşması ile hüküm doğurur. Devir ile birlikte alacak devir alanın malvarlığına girer. Alacak ile birlikte alacağa bağlı fer'i haklar, alacak için gösterilmiş ayni ve şahsi güvenceler, faiz ve ceza-i şart da devir edilmiş olur. **Devir ile birlikte devredenin alacaklı sıfatı son bulur, yerine devir alan alacaklı sıfatını kazanır. Bu nedenle borçlu yeni alacaklıya karşı edimini ifa etmekle yükümlü olur. Ancak devirden haberdar edilmeyen borçlu iyiniyetle eski alacaklıya borcunu ifa ederek borcundan kurtulur. Devirden haberdar edilmişse artık devir alana borcu ifa ederek borcundan kurtulabilir.** Devralan, borcun ifasını borçludan isteme hakkına sahip olur. Bunun için devir senedini ibraz etmesi yeterlidir. Borçlu, devri öğrendiği anda devredene karşı sahip olduğu alacağa bağlı bulunan defi ve itirazları ileri sürebilir.

Hal böyle olunca *davacı şirket tarafından davalı sigorta şirketine diğer davalı .... adına yapılan destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin başvuru sırasında bu başvuru ekinde davacı ile davalı ... arasında imza edilen alacağın tem/iki sözleşmesinin de tebliğ edildiği anlaşıldığına göre davalı sigorta şirketi artık temlikten haberdar olmadığını ileri süremez. Sonrasında davalı 'ın davacı şirketi vekillikten azletmiş olması ise bu alacağın tem/iki sözleşmesini ortadan kaldırmaz.* **Bu nedenle mahkemece, yukarıda açıklanan yasal mevzuat hükümleri ile kesinleşen dava dosyası hükmü gözetilmeksizin yanlış değerlendirme ile davalı sigorta şirketi bakımından davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.**

SONUÇ: Yukarıda ! .bentte açıklanan nedenlerle davalı ın temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, davacının peşin harcının istek halinde iadesine, 471,15 TL harcın temyiz eden davalı ... 'dan alınmasına, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nın 440.maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 23/12/2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/4307 Karar No: 2020/8233

DAİRE SATIŞI • DEĞER KAYBI OLUŞTUĞUNU, DAİRE AYIPLI OLARAK TESLİMİ

Mahkemece, davacı ile dava dışı ... arasında yapılan 16.10.2014 tarihli sözleşme ve ekleri kapsamında davalıların sorumlu olduğu gözetilip bu kapsamda inceleme ve araştırma yapılarak karar verilmesi gerekir.

Davacı, davalılarla ile yapmış olduğu anlaşma gereği, de yer alan mesken niteliğindeki taşınmazı davalılardan satın aldığını, satış esnasında sunulan proje ve tanıtımlarda belirtilen özelliklerde olmaması nedeniyle değer kaybı oluştuğunu, daire ayıplı olarak teslim edildiğinden tam kullanım sağlayamadığını, tapu masrafı olarak tahsil edilmesi gereken masraf tutarının üzerinde bir bedel alındığını, haklı hiçbir gerekçeye dayanmayan iskan bedeli tahsil edildiğini, tapu ve iskan bedelleri

için fazladan alman 7.362,50 TL miktarın geri alınması ve 09.01.2015 tanhinde taşınmazın proje ve tanıtımlarda belirtilen özelliklere sahip olmaması nedenıyle oluşan değer kaybı ile geç teslim nedeniyle kira bedelinin ödenmesı için ihtar gOn• derdiğini, sonuç alamayınca icra takibi başlatığını, bu takiplere itiraz edildiğini ileri sürerek, fazladan alınan tapu ve iskan masraflarının ödendiği tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte tahsilini, edimin taahhüt edildiği gibi ifa edilmemesi sebebiyle eksikliklerden kaynaklı değer kaybının bilirkişiler marifetiyle tespiti ile yasal **faiziyle** birlikte tahsilini, davacılar adına doğan kira bedellerinin hesaplanarak tamıinini, belirlenecek tazminata, keşide edilen ihtarnamenin tebliğ edildiği tarihten başlamak Uzere, en yüksek banka mevduat faizinin bağlanıp, davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davaya konu gayrimenkulun ... bünyesinde faaliyet gösteren Ltd. Şti.nin, inşaatların sıva işini yapan ... ya 30.08.2014 tarihli protokollle satıldığını, bu şahsın taşınmazın devrinin davacıya yapılmasını talep ettiğini, Protokol gereği dairenin sabmı için 9.750,00 TL tutarında masraf ve giderler konusunda ... ile anlaşıldığını, davacının iddia ettiği eksikliklerle ilgili şirketin hiç bir zaman taahhütte bulunmadığını, binanın yapı ruhsat tarihinin 16.06.2012 yılı olup inşaat yapım şartmanesi 26. maddesinde de inşaatın süresinin ruhsat tarihinden itibaren 30 ay olarak belirlendiğini, bu itibarla inşaat bitim tarihinin 2015 yılı iken davacı tarafın inşaatın süresinde bitirilmediği iddiası asılsız olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Davanın tüketici mahkemesinde açılması üzerine, mahkemece, davaya konu dairenin davacı tarafından doğrudan davalılardan satın alınmadığı, davalılara sıva işi yapan dava dışı ....'dan satın alındığı, dava dışı .... ile davalılar arasında 6502 sayılı yasa kapsamında bir tüketici işleminin mevcut olmadığı, eser sözleşmesinin mevcut olduğu ve buna göre dava dışı ....'nun davalılara imalat (sıva işi) yaptığı, davalıların da işin bedeli olarak davaya konu daireyi dava dışı ....'na verdiği, bu nedenle davacı ile davalılar arasında doğrudan bir tüketici işlemi olmadığı, davacının dava dışı ... 'nun alacağına karşılık kendisine verilen daireyi yine bu kişiden satın aldığı, davacının bu davayı alacağın temliki hükümleri gereği açtığı, bu nedenle davaya bakma görevinin genel mahkemelere ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş ve bu karar 15. Hukuk Dairesi tarafından 16.11.2016 tarihinde onanarak kesinleşmiş ve görevli mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı tarafça 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 eldeki dava ile, dava dışı üçüncü kişi ile yapmış olduğu satış/devir protokolü kapsamında satın almış olduğu dairedeki eksikliklerin tazmini ile dairenin eksik ve geç teslimi nedeniyle kira kaybı alacağının davalılardan tahsilini istemiştir. Mahkemece, taraflar arasındaki ilişkinin haksız fiil ilişkisi olmadığı, taraflar arasında sözleşme olmadığından sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ancak davalı tarafın inşaat fiıması ola-

rak kamuoyuna duymuş olduğu ve taahhüt ettiği tüm hususlarda tüketici hukuku anJamında sorumlu olacağı, taraflar arasında bir tarafın zenginleşmesi veya diğer tarafın fakirleşmesini gerektirecek sebepsiz zenginleşme hükümlerinin oluşmadığı, bu durumda davalı ....Ltd. Şti. nin dava dışı . . . ile yapmış olduğu sözleşme, kamuya yapmış olduğu duyuru ve taahhütler ve yapım şartnamesi ile inşaat yapı ruhsatı çerçevesinde sorumlu olacağı, söz konusu edilen hususlarda davalının yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde davacıya karşı herhangi bir sorumluluğunun olmayacağının açık olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; davalı ... Ltd. Şti ile sıvacı arasında ilk olarak 30.08.2014 tarihli protokol imzalandığı, bu protokol ile davaya konu taşınmazın sıva işleri 'yasatıldığı anlaşılmıştır.

Bu protokole istinaden davacı ile dava dışı .... arasında bu kez 16.10.2014 tarihli Satış/Devir Protokolü imzalanmış ve satıcı .... iş karşılığı tan almış olduğu daireyi alıcı-davacıya satması ve dairede müteallik haklarının devredilmesini taahhüt etmiş ve taşınmazın niteliklerine ilişkin .... sitesi şartnamesi İnternet çıktısı sözleşmenin eki ve aynlrrıaz parçası olarak kabul edilmiştir. 16.10.2014 tarihinde davalı Ltd. Şti adına kayıtlı olan taşınmaz davacı adına tescil edilip teslim edilmiştir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, davacı ile dava dışı ile yapılan protokol sonrası tapuda taşınmazın devrinin yapıldığı, böylece dava dışı ile davacı arasında yapılan protokol ve eklerinin temlik hükmünde olup geçerli olduğu ve bu durumda taahhüt edilen edimlerden sözleşme (protokol) kapsamında sorumlu olduğunun kabulü zorunludur.

O halde **mahkemece, davacı ile dava dışı** ... **arasında yapılan 16.10.2014 tarihli sözleşme ve ekleri kapsamında davalıların sorumlu olduğu gözetilip bu kapsamda inceleme ve araştırma yapılarak karar verilmesi gerekirden,** yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Birinci bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının REDDİNE, ikinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6 I00 sayılı HMK'mn Geçici Madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nın 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/12/2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/4844 Karar No: 2020/7224

KİRA SÖZLEŞMESİ - MÜKERRER ÖDEME

Eş söyleyişle, aynı koşullarla yeniden kiralama** için **gereken makul sürenin ne** olduğunun, **Yargıtay'ın denetimine elverişli bir raporla saptanması, belirlenecek makul süre kadar kira parasından davacı kiracının sorumlu olduğu gözetilerek** menfi **tespit istemi hakkında bir karar verilmesi gerekir.

Davacı, davalı ile aralarında kira sözleşmesi bulunduğunu, 2012 yılı kira bedelinin tahsili için davalı tarafından ... İcra Müdilrlüğü'nün 2012/... Esas sayılı dos-

yası ile takip başlatıldığını, takibe itiraz edilmesi üzerine ... icra Hukuk **Mahlceme**si'nin 2012/280 Esas- 2013/127 Karar sayılı karan ile itirazın kaldmlmas,na ve tahliyeye karar verildiğini, temyiz edilen karar faiz yönOnden bozulduğundan açılan istirdat davasında talebin kısmen kabulüne karar verildiğini ancak **bahsi geçen do,.-** yada ödediği 8.149 TL 'nin yanlış tahakkuk nedeniyle kefil adına **düzenlendipıi,** yine dava dışı kefil tarafından ödenen ve daha sonra **kefile ödenen 5.935TL toplamı** 14.084 TL fazla ödeme yönünden inceleme yapılmadığını, **dosyaya tehiri icra temı**natı olarak yatırılan 19.676,32 TL'nin takip alacaklısı **davalıya ödendiğini istirdat** davasında faiz talebinde bulunulmadığından iadesine **karar verilen 62.500 TL'nin** işleyecek faizine ilişkin olarak şimdilik 5.602,5 TL'nin tahsili **gerektiğini, aynca** davalı tarafından 2013 yılına ait ödenmeyen kira alacağı **istemiyle başlatılan** .... icra Müdürlüğü 2013/1489 Esas sayılı icra takip dosyasında **da yıllık kira bedelinin** takibe konu edildiğini, kiralanan dönem sonundan üç ay önce **tahliye edildiğinden** üç aylık kira bedeli toplamı olan 19.676 TL yönünden borçlu bulunmadığını belirterek ... İcra Müdürlüğü'nün 2012/559 Esas sayılı dosyasında yapılan fazla ödemenin tahsiline ve .... İcra Müdürlüğü 2013/1489 Esas sayılı icra takip dosyasında üç aylık kira bedeli 19.676 TL yönünden borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile ... İcra Müdürlüğü 2013/1489 Esas sayılı icra dosyasındaki borca dair menfi tespit talebinin kabulüne, 19.676 TL yönünden borçlu olmadığının tespitine, davacının 39.362,82TL tutarındaki sair taleplerinin reddine karar verilmiş, hükmün taraflarca temyizi üzerine Dairemizin 01/07/2019 gün ve 2017/4174 Esas, 2019/5957 Karar sayılı ilamı ile, davalının twn, davacının sair temyiz itirazlarının reddi ile davacı tarafından ... İcra Müdürlüğü'nün 2012/559 Esas sayılı takip dosyasına tahliye yönünden tehiri icra kararı alabilmek için sunulan teminat mektubu paraya çevrilmiş ise de takibe konu borcun asıl alacak ve ferileri ile birlikte tamamen ödendiği bildirildiğinden, davacının bu savunması üzerinde durularak davacı tarafından mükerrer ödeme yapılıp yapılmadığı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi, öte yandan **"Alacağın Temliki Sözleşmesi"** başlıklı belge ile kefilin davalı kiraya verenden olan alacağını davacıya devrettiği, **İBRAZ EDİLEN BELGE ÜZERİNDE durularak yapılacak yargılama ile varılacak** sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerektiği belirtilerek hükmün bozulmasına karar verilmiş, davalı vekili karar düzeltme isteğinde bulunmuştur.

1-) Düzeltilmesi istenilen Yargıtay ilamında benimsenen mahkeme kararındaki gerekçelere göre düzeltme dileğinde ileri sürülen sebepler HUMK'un 440. maddesindeki yazılı hallerden hiç birisine uymadığından davalının sair karar düzeltme isteminin reddi gerekir.

2-) Kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı erken tahliye ettiği durumda, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul süre kira bedeli ile sorumludur. Kira bedelinin tahsili için yapılan icra takibine itiraz edilmesi üzerine açılan icra takibine itirazın kaldırılması ve tahliye davasının kabu-

1/

ü ile taşınmazın tnhliyesi karar verildigi, tahliye kururın icro mUdUrl0ğUncc infazı ıle davaya konu edilen taşınmazın sözleşme suresi bitmeden erken tahliye **edildiği** anlaşılmaktadtr. İcra Mahkemesince verilen tahliye kororıno kendi kusuru ile sebep vermiş olan davacı kiracı erken tahliye nedeniyle anahtar teslim tarihinden itibaren makul süre kadar kira bedelinden sorumludur.

Bu durumda Mahkemece, mnhnlllnde keşif ynpılıp, uzman blllrklşl aracılığıyla, kiralananın cinsi, özclliklerl, konumu, bu nitelikte bir taşınmaza o bölgede duyulan ihtiyacın derecesi ve somut olaya özgü başka diğer özellikler çerçevesinde, kiraya verenin gereken çabayı göstermesi halinde kiralananı aynı koşullarla yeniden hangi süre içerisinde kiraya verebileceği, *eş söyleyişle, aynı koşullarla yeniden kiralama için gereken makul sürenin ne olduğunun, Yargıtay 'ın denetimine elverişli bir raporla saptanması, belirlenecek makul süre kadar kira parasından davacı kiracının sorumlu olduğu gözetilerek menfi tespit istemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken* yazılı şekilde karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle de hükmün bozulması gerekirken, zuhulen sadece önceki Dairemiz ilammda belirtilen gerekçeyle bozulduğu anlaşılmakla Dairemiz 01/07/2019 gün ve 2017/4174 Esas, 2019/5957 Karar sayılı ilamına anılan gerekçenin ilave edilmesine ve yerel mahkeme karannın bu nedenle de bozulmasına, ayrıca bozma ilamının birinci bendinde yer alan davalının tüm, davacının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir şeklindeki ifadenin, davalının ve davacının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir şeklinde düzeltilmesine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalı tarafın sair karar düzeltme istem.inin reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle davalı tarafın karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairece verilen O1/07/2019 tarih ve 20 l7/4174 Esas, 2019/5957 Karar sayılı bozma ilamında, bozma nedenine ilave olarak yukarıda ikinci bentte açıklanan neden ile de hUkm0n BOZULMASINA, peşin alınan karar düzeltme harcının istek halinde düzeltme isteyene iadesine, 12/11/2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/9451 Karar No: 2020/6481

İŞ KAZASI • MADDİ VE MANEVİ TAZMINAT

Somut olayda, dava dışı .... A.Ş. ile davalı ... Yatırım Ortaklığı A.Ş. arasında fli/1ve organik bağın araştınlmadığı anlaşılmaktadır.

Dava, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabulüne dair verilen karara karşı davacı ve davalılardan .... San. **A.Ş.** vekilleri tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, ... Bölge Adljye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesince davacı ve davalılardan .... A.Ş. vekilleri istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

1-İSTEM

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davacının, davalı şirketlere ait in,aatta çalışmakta iken 24/12/2011 tarihinde iş kazası geçirdiğini, kazanın meydana gelmesinde davalı işverenlerin kusurlu olduğunu iddia ederek I.000,00 TL maddi t.azminatın, birleşen dosya ile 120.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan tahsilme karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davacı vekili 30/05/2018 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talebini 141.510,49 TL. ye artırmıştır.

il-CEVAP

Davalılar davanın reddini talep etmiştir.

III-MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

Kazalı sigortalının 24/12/2011 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucunda %40,2 oranında sürekli işgöremezliğe uğradığı, hükme esas alınan kusur raporunda davalı Ortaklığı'nın kusursuz olduğu, davalı işveren ... Şirketinin %80 oranında, kaz.alı işçinin %20 oranında kusurlu olduğunun bildirildiği, hesap bilirkişisi tarafından düz.enlenen bilirlcişi raporunda, sürekli işgöremezlik oranı, tarafların kusur oranı, kurum tarafından yapılan ödemeler ve dosya kapsamı nazara alınarak davacının 141.510,49 -TL maddi z.arannın olduğunun tespit edildiği ve bu tutara hükmedildiği, 50.000,00 TL manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulune karar verilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

Davacı ve davalı ... A.Ş. vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

IV- TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle; davalılardan .... A.Ş. hak.kında verilen red kararının hatalı olduğunu, asıl işveren olarak alacaklarından sorumlu bulunduğunu beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

Davalı vekili temyiz dilekçesinde özetle; A.Ş. 'nin asıl işveren olarak sorumlu tutulmamasının hatalı olduğunu, kaza nedeniyle müvekkili şirketin sorumluluğunun bulunmadığını, kusur raporu konusunda hak sahibi dosyasında alınan rapor ile çelişki olduğunu, yapılan ödemelerin maddi tazminattan indirilmesi gerektiğini ve manevi tazminatın fahiş olarak takdir edildiğini beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

V- İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre; davacı ve davalı .... A.Ş. vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince; asıl ve birleşen davada davalı .... A.Ş. yönünden davanın reddine, 141.510,49 TL maddi, takdiren 50.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi 24/12/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile A.Ş.'den alınarak davacıya verilmesine karar verildiği, bu kararın davacı ve davalı.....San. A.Ş. vekilince istinaf yoluna götürüldüğü, ...Bölge Adliye Mahkemes 7. Hukuk Dairesince davacı ve davalı ... A.Ş. vekilinin istinaf talebinin esastan reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, 24/12/2011 tarihli zararlandıncı olaydan dolayı hakkında davanın reddine karar verilen davalı ... A.Ş.'nin davacıya karşı sorumluğunun doğup doğmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yargılamaya konu ihtilafın sağlıklı biçimde çözülmesi için asıl işveren-alt işveren kavramlarıyla, somut uyuşmazlık için önem arz ettiğinden işveren niteliği konularının açıklanmasında fayda vardır.

4857 sayılı Kanun'un 2.maddesine göre; bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye "işçi", işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara "işveren", işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye ise "iş ilişkisi" denir.

İş Kanunu'nun 2.maddesinin ?.fıkrasına göre bir işverenden, iş yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye "asıl işveren-alt işveren ilişkisi" denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o iş yeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

4857 sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün hale gelecektir.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu müteselsil niteliktedir. Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren

\'e alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl **işverene veya alt ışve**rene karşı da açabilirler.

Öte yandan asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşme **ile iş** kazası veya **?**eslek hastalığına bağlı maddi ve manevi tazminat sorumluluğunun alt **işve**rene aıt olduğunun kararlaştırılması; bu sözleşmenin tarafı olmayan işçi veya mirasçıları bağlamaz.

Birlikte istihdam, grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçiirudir ve bu çalışma biçiminde işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tilin şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı iş yerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüın işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, işçi ve işverenler arasında tek bir iş ilişkisi vardır.

İş sözleşmesine katılmada ise, başlangıçta tek bir işverenle kurulan iş ilişkisine zamanla diğer bir iş veren katılmakta ve işçi iş görme edimini bu katılan şirkete karşı da yerine getirmektedir. İşçinin ilk işvereni ile bağlantısı kopmamakta, iş sözleşmesinin devri değil, işveren tarafında bir çoğalma söz konusu olmaktadır. Bu durumda da tek bir iş ilişkisi vardır. **(M.Alp.İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar.DEÜ.Hukuk Fakultesi Dergisi.Cilt 9.Özel Sayı, 2007.s:197).**

Holding ve şirket gruplarının bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukuki varlığa sahip şirketler yer almaktadır. Dolayısıyla holdinge bağlı şirketlerde çalışan işçilerin işvereni hukuken holding veya şirket topluluğu değil iş akdinin tarafı olan şirkettir.

Buna göre, aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerin iş kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan hukuki sorumlulukları, bünyesinde bulundukları holding ya da gruptan bağımsızdır. Yani holding ya da guruptaki diğer şirketler, kazalı işçinin işvereni olan şirketin iş kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan hukuki sorumluluklarından ötürü kural olarak sorumlu tutulamazlar. Ancak şirketler arasında organik bağın bulunduğu durumlarda birlikte istihdamın mevcudiyeti veya işçinin işveren şirketten alacağının tahsilini olanaksız hale getiren muvazaalı işlemlerin varlığı durumunda işveren şirketle birlikte diğer şirketler de sorumlu tutulabilir. (Süzek, Sarper. İş Hukuku. Yenilenmiş 12. Bası. İstanbul. s:158)

Neticeten yukarıda değinildiği üzere çalışma hayatında işçinin asıl işverenin dışında başka işverenlere de hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında olmakla beraber esasında birbiri ile bağlantısı olan işverenlerin işlerini ifa ettiği de bir hakikattir. Bu gibi durumlarda, şirketler arasında organik bağdan söz etmek gerekir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; .... Projesi kapsammda iş sahibinin .... A.Ş olduğu, sözleşme ile işi .... A.Ş.- ... Adi Ortaklığına devrettiği, ... Adi Ortaklığı'nın işin kaba ve otopark inşaatını .... A.Ş.'ye verdiği, davacının fmpa Yapının işçi olarak çalıştığı ve kullandığı spiralin patlaması sonucu, spiral parçalarının yüzüne ve gözüne gelmesi sonucu yaralandığı anlaşılmıştır.

Somut olayda, dava dışı .... A.Ş. ile davalı ... Yatırım Ortaklığı A.Ş. arasında fiili ve organik bağın araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece yapılacak iş; öncelikle aynı olaya ilişkin ıücu dava dosyasındaki kusur raporunun da dosya kapsamına getirtilerek -verilen kararların kesinleşip kesinleşmediğinin gözetilerek - dava dışı ..... A.Ş. ile davalı ... A.Ş. arasında organik bağ olup olmadığının irdelenmesi, organik bağ var ise, hükmedilen tazminatlardan davalı ... Ortaklığı A.Ş.'nin sorumlu tutulması, aksi halde ise bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmesinden ibarettir.

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

O halde, davacı ve davalılardan ... A.Ş. vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı kaldırılmasına, ilk derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir

SONUÇ: Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca kaldırılmasına, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacı ve davalılardan .... A.Ş.'ye iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, karardan bir örneğin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 06/04/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Esas Karar 2020/7019 2021/4724

İDARİ YARGI- SATIŞ VAADİ-BELEDİYE MECLİSİ KARARININ İPTALİ

Davacı kooperatifin, Düzenleme Şeklinde Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile yapı ruhsatı başvurusunda bulunabileceğinden, bu sözleşmenin Htapu senedi yerine geçecek belge" olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da kabul edildiği üzere, Türk Medeni Kanununun 706.maddesi ile Türk Borçlar Kanununun 237.maddesinin 1.fıkrası ve Noterlik Kanununun 89.maddesi uyarınca taşınmaz satışının resmi şekilde yapılması gerekli ise de arsa payı devri karşılığı yapılan inşaat sözleşmesi bunun ayrıcalığıdır. Sözleşme gereği edimini yerine getiren yüklenici, kendisine düşen bağımsız bölümleri yazılı olmak koşuluyla üçüncü kişilere devir veya temlik edebilir. Bahse konu sözleşme alacağın temliki niteliğinde olup resmi biçimde yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 21.maddesinde, bu Kanunun kapsamına giren bOtün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valılılclerden yapı ruhsatiyesi alınmasının mecburi olduğu, 22.maddesinde de, yapı rufwıiye1i almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince **dıfelc**çe ile müracaat edileceği, dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde **tapu senedi yen.ne** geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri. **resim** ve hesaplan, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesinin gerekli olduğu **hükümlerine** yer verilmiştir.

Bu bağlamda, davacı kooperatifin, Düzenleme Şeklinde Taşınmaz Satış *Vaadi* ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile yapı ruhsatı başvurusunda bulunabileceğinden, bu sözleşmenin "tapu senedi yerine geçecek belge" olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla yapı ruhsatının içeriğine ilişkin olan emsal artış isteminin bu sözleşme uyarınca davacı kooperatif tarafından yapılabileceğinden, davacının sübjektif dava açma ehliyeti bulunmadığı yönündeki Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, imar planı değişikliğine yönelik olarak ne şekilde müracaat edileceğine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi gerekçesinin davacının ehliyetli olup olmamasına ilişkin olmadığı da açıktır.

Yine, emsal artışından parsel maliklerinden birinin faydalanacağına dair sözleşme hükmü bulunması, emsal artışından faydalanacak kişinin sözleşmenin taraflarından bir olduğundan davacı kooperatifin uyuşmazlığa konu istemde bulunamayacağı biçiminde yorumlanması isabetli bulunmamıştır.

Kaldı ki, uyuşmazlık konusu parselin 10.12.2018 tarihinde davacı kooperatif adına tapuda intikalinin yapıldığı göıiilmektedir.

Bu durumda, davacının dava konusu işlemle meşru ve güncel bir menfaat ilişkisinin bulunduğu sonucuna varıldığından davada sübjektif ehliyet koşulunun gerçekleştiği dikkate alınmadan verilen davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet göıiilmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu ...1 Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesince verilen 29/09/2020 tarih ve E:2020/586, K:2020/1202 sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 08/03/2021 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiy-

le knnlT verildi.DAN l T /\. Y ALTINCI DAiRE Esas No: 2020/10752 **Karar** No: 2021/3217

iDARi YARGI· ANONiM ŞIRKETI'NIN VERGi BORCUNUN TAHSiLi

Asıl amme *borçlusu Şirketi ile davacı arasında tesis edilen alacaOın temi/ki* ***ı6zlefmtıl*** *uyannca, ... Anonim Şirketi nezdinde bulunan mevcut ve muhtemel alacaklann* ***davacıyı*** 6denmeslne *ilişkin tasarrufun ... Asi/ye Hukuk Mahkemesinin karan ile ortadan kalktıOı g6r01-* melcle *birlikte, asıl amme borçlusundan tahs/1 imkanı bulunmadığı hallerde DçDncD* ***kişi/er*** **nez•** *dinde bulunan hale ve alacak/an takip imkanı sağlayan 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi kap-* ***samında takip edllen Ticaret*** *Anonim Şlrketl'nln* ***temilk s6zleşmesl kapsamında davacı lehine herhangi bir*** **ödeme** ***gerçekleştirip gerçekleştirmediği, gerçekleştirmiş ise 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi kapsamında tahs/1 ed/1/p edllmeyeceğl yönünde yapılacak araştırma sonucuna göre karar verilmesi gerekir.***

Dava konusu istem: Davacı adına, ... Anonim Şirketi'nin vergi borcunun tahsili amacıyla müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen 29/12/2014 tarih ve 2 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hak.kında Kanun'un 24. maddesinin, amme borçlusunun bu Kanunun 27 ila 30. maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için yalnızca üçüncü şahıslardaki alacak ve haklarına ilişkin olarak takibat yapılabilmesine imkan verdiği, uyuşmazlıkta dördüncü şahıs konwnunda bulunan davacının 6183 sayılı Kanun uyarınca doğrudan ödeme emri ile takip edilebilmesine imkan vermediği, amme borçlusunun üçüncü şahıs nezdindeki alacağını elde etmesi amacıyla tasarrufun iptaline hükmeden .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 07/05/2013 tarih ve E:2011/51, K:2013/268 sayılı kararında da, davacının 6183 sayılı Kanun uyarınca takip edilebilmesine imkan veren bir hükmün kurulmamış olduğu, dolayısıyla asıl mükellef adına tahakkuk eden verginin, fer'ileriyle birlikte söz konusu vergi borcunun mükellefi olmayan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Asıl borçlu şirket hak.kında yapılan takibat sonucunda amme alacağının bu şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığı, asıl borçlu şirkete ait alacakların davacıya devredilmesini öngören tasarrufun mahkeme kararıyla iptal edildiği, davacı adına düzenlenen ödeme emrinin yasal ve yerinde olduğu belirtilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAYUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacı adma, ... Sanayi Ticaret Anonim Şirketi'nin vergi borcunun tahsili amacıyla müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen 29/12/2014 tarih ve 2 sayılı öde-

me emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesı karan davalı idarece temyiz edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hak.kında Kanun'un 79. maddesinin 1. fıkrasında, hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen tutanak düzenlemek suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczinin, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken gerçek ve tüzel kişilere, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı; 3. fıkrasında ise, haciz bildirisi tebliğ edilen üçüncü şahsın, borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketilmediği ya da kusuru olmaksızın telef olduğu veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise, durumu haczin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu, üçüncü şahsın süresinde itiraz etmemesi halinde mal elinde ve borç zimmetinde sayılıp, hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanunun yukarıda yer verilen hükmü ile asıl amme borçlusunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi düzenlenmiş olup, alacaklı amme idaresi tarafından asıl borçluya ait alacak ve hakkın haciz bildirisinin tebliği ile asıl borçluya ödenmesinin önüne geçilmesi ve bu borcun amme alacaklısına ödenmesi ve ödeme işlemine kadar hak ve alacağın güvence altına alınması amaçlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, amme alacağının asıl borçlusu olan ... Anonim Şirketi'nin, ... Anonim Şirketi'nden olan alacaklarının bulunduğunun tespiti üzerine, anılan şirket nezdinde bulunan tüm hak ve alacaklarına 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi uyarınca 08/01/2011 tarih ve 405 sayılı haciz bildirisinin tebliğ edildiği, ... Anonim Şirketi tarafından haciz işlemine karşı verilen itiraz dilekçesinde ise, ... Anonim Şirketi'nin şirketleri nezdinde haciz konulan miktarı karşılayacak kadar alacağı bulunmamakla birlikte, henüz vadesi gelmemiş alacaklarının bulunduğu, ancak .... Şirketi tarafından, şirketlerine 07/O1/2011 tarihinde tebliğ edilen ... Noterliğinin 07/O1/2011 tarih ve 892 ile 893 sayılı ihtarnameleri ile söz konusu alacakların ... Şirketi'nin eski hissedarlarından olduğu bilinen ... ile yine aynı firmaya bağlı grup şirketlerinden . .. Anonim Şirketi'ne TEMLİK EDİLDİĞİNİN BİLDİRİLDİĞİ, bu bildirim üzerine davalı idarece 6183 sayılı Kanunun 24 ve müteakip maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davasında, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 07/05/2013 tarih ve E:2011/51, K:2013/268 sayılı kararıyla alacağın temliki tasarrufunun iptal edildiği, bu karar üzerine de 6183 sayılı Kanunun 24. maddesi uyarınca davacı adına dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Asıl amme borçlusu Şirketi ile davacı arasında tesis edilen alacağın temliki sözleşmesi uyarınca, ... Anonim Şirketi nezdinde bulunan mevcut ve muhtemel

alacakların davacıya ödenmesine ilişkin tasarrufun ... Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ile ortadan kalktığı görülmekle birlikte, asıl amme borçlusundan tahsil imkanı bulunmadığı hallerde üçüncü kişiler nezdinde bulunan hak ve alacak.lan takip imkanı sağlayan 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi kapsamında takip edilen Ticaret Anonim Şirketi'nin temlik sözleşmesi kapsamında davacı lehine herhangi bir ödeme gerçekleştirip gerçekleştirmediği, gerçekleştirmiş ise 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi kapsamında tahsil edilip edilmeyeceği yönünde yapılacak araştırma sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu ... Vergi Mahkemesinin 30/09/2015 tarih ve E:2015/341, K:2015/491 sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/12/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. DANI Ş TAY DÖRDÜNCÜ DAİRE Esas No: 2015/10550 Karar No: 2019/10441

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ÖRNEK DEVİR SÖZLEŞMELERİ

LİMİTED ŞİRKET PAY DEVRİ SÖZLEŞMESİ

DEVİR EDEN [....]

DEVİR ALAN [....]

DEVREDİLEN PAY {....}

DEVİR BEDELİ {...}

Ticari merkezi {... } adresinde bulunan ve {....} Ticaret Sicili Müdürlüğünün \....} sicil numarasında kayıtlı bulunan {... } Vergi Dairesinin {....} vergi sicil nu-01arasında kayıtlı {•••} ünvanlı şirket ortaklarından ben devreden adı geçen şirketteki {....} payımı {....} şirketin aktifine ve pasifine ilişkin tüm hak ve borçlarıyla birlikte isimli kişiye {••.} bedel karşılığında devir ettim. Devir bedelini kendisinden nakten ve tamamen aldım. Devir konusu payların çekişmesiz ve yasal maliki olduğuIDU, paylar üzerinde ve paylardan doğan hakların kullanılmasını kısıtlayacak üçüncü kişiler lehine intifa hakkı rehin veya başkaca bir mülkiyeti kısıtlayıcı hakkın veya payın devredilmesini engelleyecek herhangi bir önalım, geri alım önerilmeye muhatap olına ve alım hakkının, sözleşme cezasının, Kanunda belirtilen rekabet yasağı dışında şirket sözleşmesiyle ağırlaştırılmış bir rekabet yasağı hükmünün ve özetle Türk Ticaret Kanunu'nun 595. maddesinde belirtilen hak ve koşulların mevcut olmadığını, şirket sözleşmesinde devri yasaklayıcı bir hükmün bulunmadığını, genel kurulun onayıyla şirkete karşı hüküm ifade edip geçerli olacağını, şirket genel kurulunun onay vermemesi halinde devralanın menfi müspet tüm zararlarını karşılayacağımı, onay alınması halinde devralanın bu sözleşmeyi şirkete sunup, ticaret siciline tescilirii sağlamak konusunda yetkili bulunduğunu, şirket müdürünün Kanuni süresi içerisinde pay devrini tescil etmemesi halinde devredilen paylarla ticaret sicilinde adımın silinmesini sağlayacağıru kabul ve beyan ederim.

Ben devralan, payını devir eden isimli kişinin beyanında yazılı olduğu şekilde, adı geçen şirketteki {..} payını bütün aktif ve pasifiyle, hukuki ve mali yükümlülükleriyle birlikte {... } bedel karşılığında devir aldım. Devir bedelini kendisine nakten ve tamamen ödedim. Devir aldığım şirket paylarını devredenin beyanı ve şirket sözleşmesini inceleyerek sermaye paylarının devralınmasına ilişkin herhangi bir kısıtlama, izin, onaya tabi olmadığını, devredenin payların devri konusunda gereken

her türlü işlemi tek başına ifaya yetkili olduğunu, paydaşların ek ödeme ve yan ödeme yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış bir rekabet yasağının ve özetle Türk Ticaret K.anunu'nun 595. maddesinde belirtilen hak ve koşulların bulunmadığını bilerek devraldığımı, devir sözleşmesini şirkete ibraz ederek genel kurulun onayını alacağımı, onaydan sonra ticaret sicili müdürlüğünde ve ilgili diğer kurumlarda kayıt ve tescil ettirmeyi sağlayacağımı kabul ve beyan ederim.

DEVİR.EDEN DEVİR.ALAN

KOOPERATİF HİSSE DEVRİ

DEVİR EDEN [....]

DEVİR ALAN [.....]

DEVİR BEDELİ { ...}

Ben hissesini devir eden üyesi bulunduğum { } ünvanlı kooperatifteki hisse-ıuin tamamını bütün aktif ve pasifi ile birlikte devir alan isimli kişiye {... } bedel ıuukabilinde devir ettim. Devir bedelini nakten ve tamamen aldım. {... } unvanlı kooperatif ile devir alandan hiçbir hak ve alacağımın kalmadığını, bundan sonra ıiiIII sorumluluk ve ödemelerin devir alana ait olduğunu, devir alanın benim yerime uye kayıt ve tescilini yaptırmasına muvafakatimin bulunduğunu kabul ve beyan ederim.

Ben devir alan, devir edenin beyanında yazılı bulunan ve ortağı olduğu { } ünvanlı kooperatifteki üyelik hak ve hissesinin tamamını, kooperatifin kayıtlarım inceleyerek ve kendisine ait olduğunu bilerek tüm aktif ve pasifi ile birlikte { } bedelle satın aldım, bedelini nakten ve tamamen ödedim. Her türlü üyelik haklarının ıarafıma geçtiğini ve kendi adıma kayıt ve tescilini yaptıracağımı, bundan sonra üyeliksorumluluğunun ve ödemelerinin bana ait olacağını kabul ve beyan ederim.

DEVİR EDEN DEVİR ALAN

SENEDE BAĞLANMAMIŞ ANONİM ŞİRKET PAY DEVRİ

DEVİR EDEN [....]

DEVİR ALAN [....]

DEVİR EDİLEN PAY MİKTARI {...}

DEVREDİLEN PAYIN DEĞERİ {... } TL

Ticari merkezi {....}adresinde bulunan,{... } Ticaret Sicili Müdürlüğünün{... } sicil numarasında tescilli{... } ünvanlı {... } Vergi Dairesi'nin { } vergi sicil numarasında kayıtlı şirketin paydaşlarından olan ben, şirkette mevcut beheri {... } TL nominal değerli, {... } adet sermaye payımı, isimli kişiye { } TL bedelle bütün hak ve borçlan ile birlikte devrettim. Devir bedeli olan {... } TL yi isimli kişiden { } tahsil ettim.

Devir konusu payların bedelinin tamamını şirkete ödediğimi, şirket sözleşmesinde hisse devrini sınırlandıran bir hükmün olmadığını, bu paylan devir alana intikalini kabul ederim.

Ben isimli kişiden yukarıda ünvanı yazılı şirkette mevcut beheri { } nominal değerli, {... } adet sermaye payını {...} TL bedel karşılığında bütün hak ve borçlan ile devraldım. Devir bedelini kendisine ödedim. Devir edenin şirkete karşı pay bedelinin tamamını ödediğini, şirket sözleşmesinde devri sınırlandıran bir hükmün olmadığını bilerek devir aldığımı, iş bu devir sözleşmesini Şirket Yönetim Kuruluna ibraz ederek ortaklar pay defterine kayıt ettireceğimi beyan ederim.

DEVİR EDEN DEVİR ALAN

MARKA DEVİR SÖZLEŞMESİ

MARKA DEVREDEN : [...]
MARKA DEVRALAN : [.....]

Ben devir eden, adıma Türk Patent Enstitüsündeffürk Patent ve Marka Kurufllunda { ••• } tarih ve {...}sayı ile tescili belge üzerinde kayıtlı bulunan emtialar için geçerli {•••} markasını, isimli kişiye bütün hak ve yetkileri ile birlikte geri dönülıneınek üzere {...} bedel karşılığında devir ettim. Devir bedelini devir alandan nakdenve tamamen aldım. Devre konu markanın devir alan adına Türk Patent ve Marka Kurumunda kayıt ve tescil edilmesini kabul ederim.

"Ben devir alan, devir eden adına Türk Patent Enstitüsünde/Türk Patent ve yfarka Kurumunda {... } tarih ve {... } sayı ile tescili belge üzerinde kayıtlı bulunan emtialar için geçerli {....} markasını, {... } bedel karşılığında devir aldım. Devir bedelini devir edene nakten ve tamamen ödedim. Devre konu Markayı Türk Patent *ve* Marka Kurumunda adıma kayıt ve tescil ettireceğimi kabul ve beyan ederim.

SATICI ALICI

ALACAĞIN DEVRİ İVAZSIZ İCRA ALACAĞI

DEVİR EDEN : [....]

DEVİR MİKTARI : [....]

LEHİNE DEVİR OLUNAN: [....]

BİLGİ VERİLECEK OLAN:[.....]

Ben devir eden {... } İcra Müdürlüğü'nün { }sayılı dosyasındaki {••• } alacağımın {....} bütün fer'ileri ile birlikte {... } isimli kişiye devir ettim. Devir ettiğim **kişinin** bu alacağı ilgili İcra Müdürlüğünden talep ve tahsil etmeye yetkili olduğunu, bu devir beyanının bir örneğinin {... } isimli kişi ile {... } İcra Müdürlüğü'ne ve{ ••• } isimli borçluya tebliğ edilmesini beyan ve kabul ederim.

DEVİR EDEN

ALACAĞIN DEVRİ İVAZLI İCRA ALACAĞI (BEDEL KARŞILIĞINDA)

DEVİR EDEN [....]
DEVİR *MİKTARI* {....}
LEHİNE DEVİR OLUNAN [....]

BİLGİ VERİLECEK OLAN [....]

Ben devir eden {... } İcra Müdürlüğü'nün {.....} sayılı dosyasındaki {••• } alacağımın {... } (tamamını/..... kısmını) bütün fer'ileri ile birlikte {... } isimli kişiye {.....} bedel karşılığında devir ettim. Devir bedelini devir alan {... } isimli kişiden nakten ve tamamen aldım. Devir alanın devre konu dosya alacağının tamamını/ ..... kısmını ilgili İcra Müdürlüğünden talep ve tahsil etmeye yetkili olduğunu, bu devir beyanının bir örneğinin {... } isimli kişiye, {... } İcra Müdürlüğü'ne ve {.. } isimli borçluya tebliğ edilmesini beyan ve kabul ederim.

DEVİR EDEN

ALACAĞIN DEVRİ İVAZSIZ İHALE (HAKEDİŞLER) ALACAĞI

DEVİR EDEN	[Bilgi Girişi İçin Sağdaki Butonları Kullanınız.]
DEVİR MİKTARI	{.... }
LEHİNE DEVİR OLUNAN	[....]
BİLGİ VERİLECEK OLAN	[...]

Temsilcisi bulunduğum {... } ünvanlı şirketin, {...} tarafından ihalesi yapılmış bulunan {... } işi ile igili olarak şirketimiz lehine tahakkuk etmiş hakedişlerimizden {... } kısmını {... } isimli kişiye Türk Borçlar Kanununun ilgili maddelerine göre devir ettim. Devir ettiğim kişinin devre konu hakediş alacağımızı {.••} den talep ve tahsil etmeye yetkili olduğunu, bu devir beyanının bir örneğinin {••• } ve {•••} isimli kişiye tebliğ edilmesini beyan ve kabul ederim.

DEVİR EDEN

ALACAĞIN DEVRİ HERHANGİ BİR ALACAK

DEVİR EDEN [...]
DEVİR MİKTARI {..}
LEHİNE DEVİR OLUNAN [....]

BİLGİ VERİLECEK OLAN : [....]

Ben devir eden, {..} isimli kişide/kurumda bulunan {.....} tutarındaki alacağının{•••} (tamamını/..... kısmını) Türk Borçlar Kanununun ilgili maddelerine göre ı.,.} isimli kişiye devir ettim.

Devir ettiğim kişinin bu bedeli {....} den talep ve tahsil etmeye yetkili olduğunu, bu devir beyanının bir örneğinin {....} ve{...} isimli kişiye tebliğ edilmesini kabul ve beyan ederim.

DEVİR EDEN

TEMLİK ALMA - MAHKEMEYE TALEP DİLEKÇESİ

... ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ'NE

DOSYANO : 2015/ .....E.

DAVACI : ....A.Ş.

... BANKA....'DEN TEMLİKLE)

VEKİLİ :Av .. .

Av....

KONU : Temlik Sözleşmesi, vekaletname ve yetki belgesinin sunulmasından ibarettir.

Yukarıda esas nwnarası yazılı olan Sayın Mahkemeniz dosyası müvekkil şirkete temlik edilmiştir.

Dosyaya müşteki taraf olarak müvekkil şirket ... A.Ş.'nin eklenerek; ...un vekil olarak kaydının yapılmasını ve Sayın Mahkemenizce yapılacak olan tiim yazışmaların ve tebligatların ... adresine yapılmasını saygılarımla vekaleten arz ve talep ederim. 16/01/2017

EK:

Temlik sözleşmesi, vekaletname, yetki belgesi

Vekalet pulu ve harcı avukat portaldan gönderilmiştir.

Davacı Vekili
Av...

İHALENİN FESHİ
{İHALE EDİLEN TAŞINMAZIN 3. KİŞİLERE DEVİR VE TEMLİKİ)

... NÖBETÇİ İCRA HUKUK MAHKEMESİNE

tHALENİN FESHİNİ

TALEP EDEN : ... (T.C.....)

VEKİLİ : Av .....(Adres Antette)

J<ARŞITARAF : 1- ... .

2- ...

DAVA KONUSU : İhalenin Feshi Davasıdır.

AÇIKLAMALAR

..... Limited Şirk[?]ti'nin maliki bulunduğu Bağımsız bölümde tapuya kayıtlı olan .... adresindeki taşınmaz, bahsedilen şirketin davalılardan .... 'na olan .... icra Müdürlüğünün 2017/... talimat dosya numaralı icra takip dosyasındaki borcundan dolayı 27.09.2017 tarihinde yapılan ihale sonucu diğer davalı .. .' a satılmıştır. İcra takip dosyasından yapılan ihale usul ve yasaya olduğundan iptali gerekmektedir. Şöyle ki;

1. Müvekkil, davalı müteahhit şirket ile yapmış olduğu 20.02.2015 tarihli adi yazılı şekilde düzenlenmiş gayrimenkul satış sözleşmesi gereği (Ek-1) parsel sayılı taşınmazın üzerine yapılan ... (inşaat aşamasındaki adı olup daha sonra . . . olarak değiştirilmiştir) konutları 1. Kat 5 numaralı bağımsız bölümdeki daireyi satın almıştır.

2. Dosya borçlusu ... adına tapuda kayıtlı molan taşınmaza ilişkin olarak bu şirket aleyhine müvekkil tarafından ... Tüketici Mahkemesinin 2017/ E sayılı dosyası üzerinden Tapu İptal ve Tescil davası açılmış olup, işbu davada Sayın Mahkemece tensiple birlikte taşınmazın 3. kişilere devrinin veya temlikinin dava sonuna kadar önlenmesi yönünde tedbir kararı verilmiştir. Verilen tedbir karan sonucu ... Tapu Müdürlüğüne müzekkere yazılmış ve taşınmazın tapu kaydı üzerine tedbir şerhi konmuştur.

l Mahkemece taşınmazın satış ya da ternliki suretiyle 3. Kişilere devrinin önlenmesi yönünde tedbir kararı verilmesine rağmen ihale yolu ile satışının yapılması usul ve yasaya aykırıdır. Tedbir kararında açıkça söz konusu taşınmazın dava sonuçlanıncaya kadar her hangi bir suretle 3. Kişilere devir ve temlikinin önlenmesi hususu belirtilmiştir.

4. Bu nedenle .. Tüketici Mahkemesinde görülmekte olan 2017/... esas sayılı dosyasında dava sonuçlanıncaya kadar ***ihale edilen taşınmazın her hangi bir suretle 3. Kişilere devir ve tem/iki sonucunu doğuracak bir işlem ile devir edilmesi kesinlikle hukuka aykırıdır. Bu nedenle icra dosyasından gerçekleştirilen ihalenin feshi gerekmektedir.***

5. Bilindiği üzere tapu kütüğündeki ilgililerin ihalenin feshi davası açmada hukuki yararı vardır. Yukarıda arz ettiğimiz tedbir kararı ile tapu kütüğünde şerh düşülmek suretiyle ilgili sıfatını kazanan müvekkilimin işbu davayı açmada hukuki yararı vardır. Müvekkilime kıymet taktir raporu, satış ilanı ve ihale gününü bildirir tebligat yapılmamıştır. Bu nedenle bu işlemlerde hukuki yönden usulsüzlük bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Şimdi bu konulara kısaca değinmek gerekirse;

Taşınmazların icra Dairesi Marifetiyle satılmasında aşağıda belirtilen usuluygulanmalıdır.

Mükellefiyetler Listesinin Hazırlanması ve Kıymet Takdiri

İcra müdürlüğünce haczedilen bir taşınmazın değerinin belirlenmesi gerekir. Bu işlem kıymet takdiri olarak da adlandırılır.

Kıymet takdiri aşamasına geçilmeden önce icra müdürlüğünce taşınmazın son durumunu gösterir tapu kaydının ve son imar durumunun tapu sicil müdürlüğü ve ilgili belediyeden getirttirilerek dosyaya konulması gerekir.

Kıymet takdiri yapılabilmesi için bu konuda alacaklının bir talebinin bulunması ve icra müdürlüğünce belirlenen masrafın peşin olarak yatırılması zorunludur. İcra müdürlüğünce kıymet takdiri yapılacak taşınmazın özelliği göz önünde bulundurularak uzman bilirkişi ya da bilirkişiler kurulu eşliğinde mahalline gidilmek ve taşınmaz bizzat gezilerek görülmek suretiyle yapılır. Mahallinde bir kıymet takdiri tutanağı düzenlenir. Tutanağın altı orada bulunanlarca imzalanır ya da imzadan imtina durumu tespit edilir. Gerekiyorsa bilirkişilere raporlarını sunmaları için uygun bir süre verilir. Bilirkişi raporu alacaklıya borçlu ya da borçlulara ve tapu sicilindeki ilgililere tebliğ edilir. Bunların vekilleri varsa tebligat vekillerine yapılır.

Kıymet takdirine 7 günlük sürede itiraz edilmemesi, itiraz edilmiş ise icra mahkemesince itirazın reddedilmesi ile kıymet takdiri kesinleşir.

İcra müdürlüğünce kıymet takdirinden önce taşınmaz üzerinde mükellefiyet varsa aynca bir mükellefiyet listesi düzenlenerek alacaklıya, borçluya ve tapu sicilindeki ilgililere (tapu sicilindeki ilgililerden kasıt; satışa konu taşınmazın tapu kaydında gözüken haciz ve ipotek alacaklıları ile tapuda lehine ayni hak tesis edilmiş üçüncü kişiler ile aile konutu şerhi durumunda borçlu olmayan eştir) tebliğ edilir.

SatışKaran;

Taşınmazlar, satış talebinden nihayet üç ay içinde icra dairesi tarafından açık artırma ile satılır(İİK. m. 123) Artırma İlanının Hazırlanması ve İlgililere Tebliğ Satış, açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat önceden ilan edilir. İcra Müdürlüğünce bir satış ilanı düzenlenir, bu satış ilanı alacaklı, borçlu (ya da borçlular) ve tapu sicilindeki ilgililere (tapu sicilindeki ilgililer-

&enkasıt; satışa konu taşınmazın tapu kaydında gözüken haciz ve ipotek alacaklılan ile tapuda lehine ayni hak tesis edilmiş üçüne?) tebliğ e_dil_ı:.Müvekkil ••. ah◆a◆ ıapu kaydına şerh edilip tedbir karan alınması ıle tapuda ılgılı konwnuna gelmıştır ,,emüvekkile tebligatyapılınamıştır.

Kanun açıkça icra müdürlüğü tarafından düzenlenen satış ilanının ve kıymet ıakdir raporunun tapu sicilindeki ilgililere tebliğ edilmesinin gerektiğini belirtmiştir. fapu sicilindeki ilgililer yine kanun tarafından sayılmıştır.

Bunlar arasında şikayet eden müvekkil konumunda olan tapu sicilindeki ilgililer de sayılınıştır. Bu nedenle kanunun açık düzenlemesi karşısında ..•. İcra Müdürlüğünün 2017/.... dosya nwnaralı takip dosyasından hazırlanan kıymet takdir raporunun ve düzenlenen satış ilanının müvekkile de tebliği şarttır. I_cra Müdürlü@nÜD 2017/... dosya sayılı takip dosyasından hazırlanan kıymet takdır raporu ve b◆ırlanan satış ilanı şikayet eden müvekkile tebliğ edilmemiştir. Bu şekilde mül'ekkilin itiraz hakkı kanununa aykın bir şekilde engellenmiştir. Belirtilen nedenlerle kıymet takdiri de kesinleşmemiştir. Kesinleşmemiş olan kıymet takdirine göre satış yapılması ise mümkün değildir. Aynı şekilde satış ilanının da müvekkilime ıebliğ edilmeksizin satış yapılınası mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle *takip* dosyasından düzenlenen kıymet takdir raporunun ve satış ilanının tapu sicilindeki ilgili olan müvekkile tebliğ edilmemesi usul ve yasaya aykındır. İhale edilen taşınmazla ilgili olarak tebligat hükümlerine uyulmadığı için icra dosyasından yapılan ıaşınmaz satış ihalesinin feshi gereklidir.

YASAL NEDENLER : İİK. ve İlgili Tüm Mevzuat Hükümleri

DELİLLER : .... İcra Müdürlüğünün 2017/1709 Talimat sayılı dosyası, ...üketici Mahkemesinin 2017/... Esas sayılı dava dosyası, ... Tapu Müdürlüğü Kayıtlan, yasal ve taktiri her türlü delil.

İSTEM ve SONUÇ :Yukarıda arz ve izah edilen ve re'sen göz önünde bulunduruJacak nedenlerle açmış olduğumuz davamızın kabulü ile .... İcra Müdürlüğünün 201711709 Talimat sayılı takip dosyasından yapılan ve tapuda Bağımsız bölümde kayıtlı olan .... adresindeki taşınmaza ilişkin 27.09.2017 tarihli ihalenin feshine, yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalılara yükletilmesine karar \'erilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz. 02.10.20I7

Av ...

EKLER:

- .. Tük. Malı 2017/..... Tensip Zaptı
- Tapu Müdürlüğüne Yazılan Tedbir Yazısı
- Vekaletname

TEHİRİ İCRA TALEPLİ İSTİNAF DİLEKÇESİ - İVAZSIZ TEMLİK İŞLEMİ - MUVAZAA

-Tehiri icra istemlidir-

... **BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMEK ÜZERE**
... **ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ**

DOSYANO : 2015/.. Esas
2017/... Karar
İSTİNAF İSTEMİNDE
BULUNAN
VEKİLİ :AV ....
DAVALI : 1-..
VEKİLİ :AV ...
2-...
KONUSU : Kararın istinaf yolu ile bozulması istemidir.
ÖZET

Müvekkil ciro ile almış olduğu senede istinaden ....dan senet borcunu kendisine ödemesini sözlü olarak istemiştir..... borcu kabul etmekle birlikte borcu müvekkile ödememiştir. Borçlunun müvekkili oyalaması ve mal varlıklarını kaçırma teşebbüsü içerisinde olması; borç nedeniyle anılı dosyayı temlik edeceği duyumunun alınması gibi sebepler ile ..... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2015/... O.iş sayılı dosyası ile İhtiyati Haciz kararı alınarak davalı .... 'a karşı .... İcra Müdürlüğü'nün 2015/... Esas sayılı dosyası ile icra takibine geçilmiştir.

Ancak bu esnada davalı .. . ın alacaklısı olduğu .. .. İcra Müdürlüğü'nün 2015/... Esas sayılı dosyası ile kendi adına takibe başladıktan ve iş bu dosya tahsilat aşamasına geldikten sonra ve dosyasına haciz koymadan kısa süre önce (… önce) .... Noterliği'nin 30.09.2015 tarih ve ... yevmiye no.lu senedi ile alacağını akrabası ... 'a **İVAZSIZ TEMLİK ETMİŞTİR..**

Bu nedenle 2015/....Esas sayılı dosyamızla ....'ın 2015/5619 sayılı dosyadaki alacağı üzerine haciz koymamız mümkün olmamıştır.

Yapılan temlik işleminin (tasarrufun) iptali için iş bu davayı açmak gerekmiş-
[l r Ancak yerel mahkeme usul ve yasaya aykırı şekilde davamızı reddetmiştir.

TEMYİZ NEDENLERİ

1- İcra takibindeki alacağımız kesinleşmiştir.

2- Temlik davalının müvekkile olan borcun doğumundan sonra yapılmıştır.

3- Temlik, İVAZSIZ olarak yapılmıştır. Bu durum noter senedi ile sabittir. Resmi nitelikte noter senedinin aksi ancak aynı güçte bir senet/belge ile ispat edilebilir.

4- İvazsız temlik bağıştır. Bağışlamanın şekli ve şartlan bellidir. Alttaki ilişkininbir alacak verecek (borç) ilişkisi olduğu iddia edilemez. İvazsız temlik ise borçıunıınalacaklılarını zarara uğratmak maksatlı yapılamaz. Mallarını azaltamaz. Yaparsa tasarruf iptaline konu olur.

5- Davalı .... sözde davalı/dosyamız borçlusu olan ... 'a ... sattığını, bunun kar-
ılığında . . . tarihinde icra dosyasını temlik aldığını iddia etmiştir.

Öncelikle bu iddia ile [II]gerçek iradelerinin her iki tarafa borç yükleyen *edimli* bir ilişkiye (alacak verecek ilişkisine) yönelik işlem yapmak" olduğunu; "bağışlama
bi bir iradelerinin olmadığını" ileri sürmüşlerdir. İşlemlerini tadil etmeye çalışırken aslında İvazsız işlem (bağışlama) ile iradelerinin sakatlanmış olduğu iddia edilmektedir. ***Gerçek bir alacak ilişkisi olsun ya da olmasın ivazsız temlik işlemin muvazaalı olduğu açıktır. İvazsız temlik şeklindeki Bağışlama, muvazaalı ise (gerçekte bir alacağa karşı yapılan temlik s z konusu ise muvazalıdır) görünürdeki temlik butlanla sakat olup geçersizdir. ivazsız temlik geçersiz*** ve ***koyun alım satımma ilişkin adi belgeler geçerli ise noter temliknamesi ile işlem yapılması nisbi butlanla sakat olup geçersizdir.*** İcra dosyasında bu belgeler ivazlı bir temlik de yapılmış **olmadığından iptale tabidir.** Aksinin müvekkile kaşı ileri sürülmesi ise iyiniyet kurallarına ve yasaya aykırıdır.

6- Dosyada şehit dinlenemsine muvafakat etmemize rağmen dinlenmiştir. Oysaki dayandıkları olgu şahitle değil belge ile ispatı gerektirir. Buna rağmen dinlenen tanıkların beyanları çelişkili olup savunmalarını çürütür; iddiamızı ise isipatlar mahiyettedir.

SONUÇ: Neticede "belgelerin MUVAZAALI olduğu; davalı tarafların ve tanıl<ların akraba-aynı köylü oluşu, sunulu adi belgelerinin resmi geçerliliğin olmayışı; müvekkile karşı ispat gücünün bulunmayışı, her zaman düzenlenebilecek olması, noter senedini çürütecek güçte ve mahiyyet olmayışı, tanıkların beyanların, sunulan belgeler ile savunmaların çelişkili oluşu, sundukları belge ve iddialarındaki olayJann yaşamın olağan akışına aykırı oluşu, ispat külfetinin davalı tarafta oluşu, iddialannın ispatlanamamış oluşu, temlikin ivazsız yapılmış olduğunu noter senedi ile sabit oluşu, takibimiz, temlik ve tahsilat arasındaki sürenin kısa oluşu, alacağıuruzın sabit oluşu, borçlunun acz içinde oluşu vs nedeniyle " kötüniyetli, muvazaalı, mal

kaçırmak maksatlı yapılan tasarrufun iptali ile davanın kabulüne karar verilmesi için istinaf yoluna gitmek ve talep etmek gerekmiştir.

TALEP:Yukan arz ve izah ettiğimiz ve re'senin dikkate alınacak lehe nedenler ile Karşı taraf vekalet ücreti yönünden tehiri icraya; Anılı yerel mahkeme kararının BOZULMASINA; Esastan inceleme yapılması halinde davamızın kabulü ile ... İcra Müdürlüğü'nün 2015/... Esas sayılı dosyasındaki "muvazaalı, mal kaçırmak maksatlı, ivazsız" yapılan temlikin/tasarrufun İPTALİNE ve Yargılama giderleri ile ücreti vekaletin karşı yana yüklenmesine karar verilmesini bilvekale saygılarunla arz ve talep ederim.28.03.2017

Davacı
Vekili Av.
E-İmzalıdır

Kaynakça

Bıikuk Muhakemeleri Kanunu. 6100 Sayılı Kanun. T.C. Adalet Bakanlığı, Kanunlar

Genel Müdürlüğü Yayın işleri Daire Başkanlığı, 2011, Ankara.

btlP://www .mevzuat.adalet.gov.tr/html/309 l6.html.,_

BıikukMuhakemeleri Usulü Kanunu. 1086 Sayılı Kanun. T.C. Adalet Bakanlığı,

l(anunlar Genel Müdürlüğü Yayın işleri Daire Başkanlığı, 2011, Ankara

http://www.yayin.adalet.gov.tr/index.html.,_

Bakanlığı, Kanunlar Genel Müdürlüğü Yayın işleri Daire Başkanlığı, 2008, Ankara. http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1147.html.:.

Medeni Kanun T.C. Adalet Bakanlığı, Kanunlar Genel Müdürlüğü Yayın işleri Daire Başkanlığı, 2011, Ankara.

http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/medeni/medeni.html.,_

Kuru, Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku Ankara 2013 s 703,704,705,706,707

özkent, Ali Haydar. (1940). Ufuk Matbaa. İstanbul. s.5-23.

http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/440.html.

Yenipınar Filiz. Ticaret Mahkemesi Rehberi, Seçkin Yayınevi. 2016, Ankara

Yenipınar Filiz. Şirketler, Seçkin Yayınevi. 2018, Ankara

Yenipınar Filiz. Hukuk mahkemelerinde bilirkişilik Seçkin Yayınevi. 2016, Ankara

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=26&lang=O,

http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_tr.pdf,

https://www.muhasebenews.com/ttkya-gore-cari-hesap-nedir/

Yargıtay Kararları Dizini

,ANAHTARTESLİMİ - İŞ KAZASI - RÜCUEN TAZMiNAT - DEVRiN **ILANI**..... 294
,ANAHTAR TESLiMİ - MAHSUP TALEBi - SENEDiN SON LEHTAR! ..... 1?2
,ANLAŞMA, MAHİYETİ İTİBARiYLE ALACAĞIN TEMLIKI iKİ TARAFLI BİR HUKUKi iŞLEMDİR..... 398
,ANONİM ŞİRKETi - HİSSE DEVRİ 380
,ARSA PAYI KARŞILIĞI iNŞAAT SÖZLEŞMESİ - YÜKLENİCİDEN TEMLiK ALINMASI 164
,ASLİ MÜDAHİL- KAT İRTİFAK! TESİS EDİLMEMİŞ OLMASI 238
,AVUKAT ALACA[illegible]I - Şi•RKETE DEV•iR 394
,AVUKATLIK ÜCRETİ 223
BARTER SÖZLEŞMESİ 211
BORÇLUNUN RIZASI - KAZANDIRICI İŞLEM - ŞAHSI HAK 195
CEZAİ ŞARTIN TAHSİLİ 242
CİRO- YOK HÜKMÜNCE SAYILMASI 310
ÇEK- YETKİLİ HAMİL 309
ÇEK BEDELİ İSTİRDAT! 203
ÇEKiN BANKAYA İBRAZINDAN SONRA YAPILMIŞVE ALACAĞIN TEMLİKİ 303
DAiRE SATIŞI - DEĞER KAYBI OLUŞTUĞUNU, DAİRE AYIPLI OLARAK TESLİMİ 398
DAVACI KEFİLİN SORUMLULUĞU 202
DAVALI TEMLİK EDEN-DAVACI TEMLİK ALAN - SORUMLULUK 212
DAVALININ TAKAS DEF'İNE DAYANAK YAPTIĞI TEMLİK IŞLEMİ. 198
DAVANiN KONUSUZ KALMASI 329
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI 397
DOSYALARIN BiRLEŞTiRİLMESİ 197
ECR1MISIL HAKKININ DEVRİ VE TEMLiK SÖZLEŞMESİ 280
ELATMANIN ÖNLENMESİ VE ECRİMİSIL. 368
ELEKTRiK DAĞİTİM İŞİ DEVRİ - İŞLETMENİN DEVRİ. 287
ESER SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN İŞ BEDELi ALACAĞI 317
FAKTORİNG - DEVRALINAN ALACAK 185
FAKTORING ŞiRKETi - CiRO EDİLEN ÇEK - FATURA 173
FAKTORİNG ŞİRKETİ - KÖTÜNİYET 187
FATURA-TEMLİK iŞLEMİ 269
FATURA ALACAĞI 274
FAYDALI GiDERLER - VEKALETSİZ İŞGÖRME (BK M. 414) VE SEBEPSiZ ZENGİNLEŞME (BK M. 61 VD.) 364
GENEL KREDi SÖZLEŞMESi - KÖTÜNİYET TAZMİNAT! 299
GÖREVLi MAHKEME - DAVACININ FİNANS KURUMU ALACAĞ 354
HAKEDİŞ TUTARI - İSTİRDAT DAVASI 191
HAKSIZ ELATMASININ ÖNLENMESi - ECRIMISİL 265

HARÇTAN MUAFİYET 304
HARİCİ OLARAK DÜZENLENEN TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ 345
HASAR BEDELİ ALACAĞI 166
HİSSE DEVRİ 236
HİSSE SENETLERİ- DEVRİN İPTALİ 240
HİSSELİ TAŞINMAZDA ESER SÖZLEŞMESİ -ÖLÜ KiŞi ADINA HÜKÜM TESİSİ 159
HİZMET SÖZLEŞMESİNİN NAKLİ 251
HMK'NIN 125. MADDESİ - ALACAĞIN TEMLİK EDİLMESİ - DAVACI TERCİHİ 201
İBRANAME 327
İBRAZ SÜRESİNDEN SONRA USULÜNE UYGUN TEMLİK OLMAMASI 301
İDARİ YARGI -ANONİM ŞİRKETI'NİN VERGİ BORCUNUN TAHSİLİ 408
İDARİ YARGI - SATIŞ VAADİ - BELEDİYE MECLİSi KARARININ İPTALİ 406
İLAMLI İCRA 307
INANÇLI İŞLEM -TAŞINMAZIN SATIŞ SURETİYLE DEVRİ. 372
İNANÇLI İŞLEM 229
I•POTEĞ E BAĞ LI ALACAGIN TEMLiK! 206
İPOTEĞİN KALDIRILMASI 387
I·POTEĞi·N KALDIRILMASI-A•ILEKONUTU 388
İPOTEK BEDELİ 298
i•PTAL EDi•LEN DAVA KONUSU ALACAK- DAVACI i•DARE 324
İSTİHKAK····· 284
İŞ KAZASI - MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT 402
iş KAZASI - MALULİYETİ 355
İŞCI ALACAĞI 286
I'TI'RAZIN 'iPTAL'i DAVASI - GEM'i - DONATAN VE K'IRACI 366
İTİRAZIN İPTALİ 333
İVAZSIZ TEMLİK 217
KAMULAŞTIRMA 1 270
KAMULAŞTIRMA 11 271
KAMULAŞTIRMA 111 272
K EFiL- KiRA BEDELiNiN ODENMEMESI 3 9
KİRA S'ÖZLEŞMESI - MÜKERRER 'ÖDEME 40
KONUTUN TAHLİYE EDİLMEMESİ- ECRİMİSİL 347
KOOPERATiF- DEVİR YAPILMAMASI - MÜLKİYETİN TESPiTİ TESCiL İSTEMİ 175
KOOPERATİFİN ORTAKLARDAN ALACAĞININ BANKAYA TEMLiK!. 302
KÖTÜNİYET TAZMiNAT! 213
KREDi SÖZLEŞMESİNE KONU TÜM TEMiNATLAR! İLE TEMLIKI 162
KUMAŞSATIŞSÖZLEŞMESi 193
KURUM GİDERLERi - VEKALETNAME 359
KUSURLU DAVRANIŞ- SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK 221
LiMiTED ŞiRKETi- HiSSE DEVRI 383

LiSANS DEViR SÖZLEŞMESi 214
MUVAZAALI DEViR 366
MÜDAHALENİN MEN'I 379
NAKLiYE HiZMETLERi KARŞILIĞI - FATURA BEDELLERI. 282
NIŞANIN BOZULMASI- DAVAALACAĞININ DEVRi 384
ORMAN KADASTROSU 351
ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ 376
ÖNCELiK HAKLARI VE BAĞLI HAKLARiN GEÇİŞ i. 207
RÜÇHAN HAKLARI 387
SATIŞ VAADİ - DEVİR ALANDAN SATIŞ 249
SATIŞ VAADİ - KİRA GELİRİ 277
SATIŞ VAADİ -TERDİTLİ DAVA 311
SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME 222
SEÇİLEN HUKUK - SÖZLEŞMENİN TAMAMINA VEYA BİR KISMINA UYGULANACAĞI 241
SERVİS HİZMETLERİ SÖZLEŞMESİ 331
SIRA CETVELİ 360
SİT ALANI 343
SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLI ALACAĞIN TEMLİKİ 268
SULH İBRA VE TARAF SÖZLEŞMESİ - TEMLİK 263
TAHLİYE 362
TAKAS 204
TAPU DEVRİNİN MÜMKÜN OLMAMASI - TAZMİNAT 231
TARAF SIFATI (HUSUMET EHLİYETİ) 291
TASARRUFUN İPTALİ DAVASI - FERAGAT-YARGILAMA GİDERİ SORUMLULUĞU 325
TAŞINMAZIN ORMAN SINIRLARI İÇİNDE KALMASI-KÖTÜNİYET 348
TATiL SİTESİ - İŞ AKTİ - BEKÇi. 258
TBK'NIN 195. MADDESi - iÇ ÜSTLENME SÖZLEŞMESİ 226
TEDAVi- MEDİKAL MALZEME BEDELİ 358
TEMİNAT MEKTUBU BEDELİ 216
TEMLİK İHBARNAMELERİ 275
TEMLİKİN DAVALILARA USULÜNE UYGUN OLARAK BiLDiRiLMESİ 169
TEMLİKİN İVAZI OLMASI - ESER SÖZLEŞMESi 209
TiCARİ İLİŞKi - ÇEK - BORÇSUZLUĞUN TESPiTi 190
TOPLAM HİZMET SÜRESİ 262
ÜÇLÜ FAKTORİNG iLiŞKiSi 245
VAAD ALACAKLISI - YAZILI BELGELERLE TEMLiK 233
VADELi ÇEK 204
YAPIM iŞLERi GENEL ŞARTNAMESI'NIN 21.22 MADDESİ - HAKETTIĞI BEDEL-TEMLiKNAME 170
YÜKLENiCi EDiMi - iNŞAAT! TESLiMi - BORCUNDAN KURTULMASI 264

[illegible] ۲۹۶
[illegible] ۲۱۲
[illegible] ۲۲۶
[illegible] ۱۸۲
[illegible] ۱۹۲
[illegible] ۲۲۶
[illegible] ۲۲۸

Örnekler Dizini Listesi

Adi Yazılı Sözleşme 149
Akrabalar Arasındaki Hukuki İlişki 111
Alacağın Temiiki- inşaat Sözleşmesi **48**
Anonim Şirket - "Hisse Senetlerinin Devri" 109
Belediye - Temlikname Bilgisi 50
Biraysel Emeklilik 60
Çekin Bankaya ibrazı - Ciro Edilmeksizin Başkasına Elden Devri 96
Çeklerin İade Edilmemesi 89
Davada Sıfat - Abone Sözleşmesi **134**
Değer Tayini 87
Devir Yasağı Bulunmaması Şartı 39
Devre Tatil Sözleşmesi 45
Düzeltme ve Temlik Ek Beyanı 54
Edim Karşılığı Devir- Temlikin İvazlı Olması 85
Eser - Devir Sözleşmesi 88
"Gayrikabili Rücu Faktoring Sözleşmesi" 92
Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi - Tazminat. 141
Görevli Mahkeme 134
Hamiline Çek 91
ifanın ilgili Kurumlara Yapılmasını İstemekte Hukuki Yararı- Aktif Husumet Ehliyeti (Vergi Ve Sgk Prim Borçları) 114
inşaat Işyerinde Bekçi - Hizmet Süresinin Tesbiti 157
İnşaat Sözleşmesi - Ödeme Taahhüdü 106
İpoteğin Temiiki 92
İpotek Hakkı -Yazılı Temlik Sözleşmesi 56
itirazın İptali 101
ivazlı Alacağın Temliki - Noterde Düzenlenen Sözleşme 102
Iyiniyet-Muris Muvazaası 62
Kat Karşılığı inşaat Sözleşmesi - Hakimin Davayı Aydınlatması. 66
Kat Karşılığı inşaat Sözleşmesi 139
Kira Parası 145
Kira Sözleşmesi 1 56
Kira Sözleşmesi il 57
Menfi Tespit 51
Muvazaa 158
Nama Yazılı Senetlerin Devri 44
ödenen Bedelin iadesi (Istirdatı) - Örtülü Rıza 113
örnek; Mezkur Borcun Üstlenllmesi. 122

Sözleşmenin Devri - Sözleşme Tarafı 38
Tahkim sözleşmesi örneği. 42
Tapuyu Bildirim -İpotEk Alacaklısına Temlik 54
Tasarruf İşlemi 39
Taşeronun da Davacıya Şahsi Hakkını Devretmesi 145
TBK 107 Maddesi - Tevdi Yeri Belirlenmesi 52
Temlik Edenin Kira Alacağını istemesi 59
Temlik Edilen Alacak- icra Takibi 48
Tüzel Kişilerin Devri - İşci Alacakları 152
Vergi Borcu - Borcun İç üstlenmesi 112
Yüklenici - Makul Bekleme Süresi 151
Zilyetliğin Devri 147