

## YARGITAY KARARI

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinden:

SAYI:

ESAS KARAR  
2020/3254 2020/5432

## Y A R G I T A Y İ L A M I

İNCELENEN KARARIN:

MAHKEMESİ	:İstanbul Anadolu 13. Aile Mahkemesi
TARİHİ	: 07.03.2017
NUMARASI	:Esas no:2016/344 Karar no:2017/170
DAVACI	:Geylani Gani
DAVALI	:Burcu Aşkan
DAVA TÜRÜ	: Kişisel Eşyanın İadesi
TEMYİZ EDEN	:Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle cvrak okunup gereği görüldüğü düşünülür.

1-Temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen İstanbul Anadolu 13. Aile Mahkemesinin 07/03/2017 tarihli ve 2016/344 Esas, 2017/170 Karar sayılı kararının kanun yararına temyiz edilmesi Yüksek Adalet Bakanlığının 28/05/2020 tarihli ve 39152028-153.01-1199-2019-E. 692/12962 sayılı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 2020/49159 sayılı ve 03/07/2020 tarihli yazısı ile istenilmiş, bozma sebebi olarak;

Açılan davada davacı, davalı ile boşandıklarını, ancak davalının kendisine ait olan diz üstü bilgisayarı vermediğini belirterek öncelikle bilgisayarın iadesini, mümkün olmazsa bedeli olan 2.000.00-TL' nin kendisine verilmesine karar verilmesinin talep edildiği, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verildiği ve hükmün kesin olduğu anlaşılmıştır. Dosyanın incelemesinde, davalı, davacı ile İstanbul Anadolu 1. Aile Mahkemesinin 06/02/2014 tarih ve 2013/1025 Esas, 2014/65 Karar sayılı kararı ile boşandıklarını, söz konusu karar ile İstanbul 21. İcra Müdürlüğünün 2015/15325 Esas sayılı dosyasıyla takibe geçildiğini ve takibin kesinleştiğini, kendisinin de davacıdan alacaklı olduğunu bildirerek bu alacağı ile davacıya olan borcunun takas edilmesini talep etmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 143 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, takas, borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşeceğinden takasın sağlanması için mutlaka ayrı bir dava veya karşı dava açılması gerekmez. Borçlu, kendisine karşı açılmış olan bir (fava içerisinde takas-mahsup talebinde bulunabilir ve böylesi bir talep, usul hukuku anlamında bir defa niteliği taşır. Davalı karşılık dava açmadan sadece takas savunmasında bulunmakla yetinebilir, ilk itirazlardan, farklı olarak, defilerin esasa cevap süresi içinde bildirilmeleri zorunlu değildir. Dolayısıyla, takas-mahsup defa, esasa cevap süresi geçtikten sonra dahi bildirilebilir. Ne varki, bir definin esasa cevap süresi geçtikten sonra bildirilmesi savunmanın genişletilmesi anlamına geleceğinden, böylesi bir definin mahkemece dikkate alınabilmesi için, karşı tarafın buna muvafakat etmiş olması gerekir. Somut olayda, davalının ıslah dilekçesiyle takas defa talebinde bulunduğu, ancak dilekçenin davalının delil avansı yatırmaması nedeniyle karşı tarafa tebliğ edilmediği ve 07/03/2017 tarihli karar duruşmasında davacıya davalının ıslah dilekçesiyle ilgili beyanının sorulmadığı anlaşılmakla, hatalı değerlendirme yapılarak davalının takas talebinin icra mahkemesinin yetkinde olması nedeni ile bu konuda dava açmakta muhtariyetine şeklinde karar vcrilmesi doğru görülmediği;

Kabule göre de, 30/12/2017 tarihli ve 30286 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret " başlığı altındaki 13 üncü maddesinde,

(1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12 nci maddenin birinci fıkrası, 16 nci maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez." hükmü bulunmaktadır. Mahkemece, davanın 500.00-TL kısmının kabulüne, 1.500.00-TL'lik kısmının ise reddine karar verilmiştir. Kabul ve red miktarı maktu vekalet ücretinin altında olmasına rağmen, hatalı değerlendirme ile her iki tarafa maktu vekalet ücreti olan 1.980.00-TL maktu vekalet ücretine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğu," belirtilerek, hükmün 6100 sayılı HMK m. 363/1 uyarınca kanun yararına bozulması talep edilmiştir.

Dosyanın yapılan incelemesinde davacı tarafından dava dilekçesi ile davalı ile boşandıklarını, ancak davalının kendisine ait olan diz üstü bilgisayarı vermediğini belirterek öncelikle bilgisayarın iadesini, mümkün olmazsa bedeli olan 2.000.00-TL' nin kendisine verilmesine karar verilmesinin talep edildiği, davalı tarafça 27.02.2017 tarihli dilekçe ile cevap dilekçesi ıslah edilecek takas ve mahsup talebinde bulunduğu, mahkemece davanın kısmenkabulü ile 500 TL nin davalıdan tahsiline, takas talebinin icra mahkemelerinin yetkisinde olması nedeniyle bu konuda dava açmakta muhtariyetine karar verildiği ve hükmün kesin olduğu görülmüştür.

Türk Borçlar Kanunu'nun 139. maddesi uyarınca, iki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir. Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir.

Takas borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Kanun takas için bir irade açıklaması aramaktadır. Takası gerçekleştirmek için irade açıklamasına takas beyanı denir. Bu beyan bir taraflı bir hukuksal işlemdir. Bu işlem bir yenilik doğuran hakka dayanır. Tarafların biri, borcu ile alacağını takas ettiğini karşı tarafa bildirerek, bu hakkını kullanmış olacaktır (BK. m. 122/1). Takas hukuki niteliği itibari ile bozucu yenilik doğuran bir haktır. Borçlunun takas hakkını kullanma isteğini, alacaklıya bildirmesi gerekir. Takas bir sözleşme olmadığı için karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Takas aynı zamanda borcu sona erdirdiği için bir tasarruf işlemidir.

Davalının, dava dayanağı olayı ve borcun varlığını inkâr etmeden, borçlu bulunduğu edimi, özel bir sebebe dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren hakka defî denir. Defî iler, davada ileri sürülmedikçe hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmazlar. Takas bir defîdir. Bu itibarla, ileri sürülmedikçe kendiliğinden dikkate alınmaz. Takas, karşılık dava olarak ileri sürülebileceği gibi, defî olarak da ileri sürülebilir. Takasın defî olarak ileri sürüldüğü davada, takas ve mahsup sonucu kalan ve hüküm altına alınan miktar üzerinden yargılama harcı alınacak, takas ve mahsup defî sebebi ile reddedilen miktar üzerinden ileri süren yararına vekâlet ücreti ve yargılama giderine karar verilecektir.

Defîler, dava dilekçesine cevap verilirken ileri sürülmelidir. Aksi halde, davalı "Savunmanın genişletilmesi yasağı" ile karşılaşabilir. Ancak karşı tarafın açık muvafakati ile veya ıslah yoluyla iddia ve savunmaların genişletebilir yahut değiştirebilirler. (HMK m. 141/1) Cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla takas ve mahsup defînin ileri sürülmesi hukuken mümkün olup, karşı tarafın muvafakatine de ihtiyaç bulunmamaktadır. Cevap dilekçesinin ıslah edilmesi harca da tabî değildir.

Somut olayımızda mahkemece davalının cevap dilekçesinin ıslahı niteliğindeki 27.02.2017 tarihli dilekçe ile takas ve mahsup talebinde bulunduğu halde, davalının ıslah dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmediği, 7.3.2017 tarihli celsede taraflara ıslah dilekçesi ile ilgili beyanları sorulmadığı gibi davalı tarafça ileri sürülen takas ve mahsup defî kapsamında inceleme yapılmaksızın hatalı değerlendirme ve eksik inceleme ile takas talebinin icra mahkemesinin yetkisinde bulunduğundan bahisle bu konuda dava açmakta muhtariyetine şeklinde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

2-Kabule göre de; davacının eşya alacağı davasının kısmen kabulü ile 500 TL nin dava tarihinden itibaren işleyecek faizi ile davalıdan tahsiline karar verildiği halde bu talebin kısmen kabulü ve kısmen reddi nedeniyle kabul edilen ve reddedilen alacağın miktarını aşacak şekilde her iki taraf yararına 1.980,00 TL maktu vekalet ücretine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir (AAÜT 13/2).

**SONUÇ:** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere **BOZULMASINA** oybirliğiyle karar verildi. 05.11.2020 (Prş.)