

Adi Ortaklık; Ortaklığın Feshi ve Tasfiyesi, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Usuli Kazanılmış Hak

T.C.

YARGITAY

Üçüncü Hukuk Dairesi

E:2014/13639

K:2015/1168

T: 20.01.2015

Özet: Davacının dokuz numaralı parselde kayıtlı dört adet bağımsız bölümün davacılar adına tapuda tescili, aksi takdirde davacıların murisinin ortak inşaatlara koyduğu sermaye ve tahsil edemediği kira bedellerinin tahsili talebi; aynı zamanda taraflar arasında kurulan adi ortaklığın fesih ve tasfiyesini de kapsamaktadır.

Ortaklığın tasfiye edilebilmesi için önce malvarlığı tespit edilmeli, tasfiye görevlisinden hesap istenmeli, hesap listesinin verilmemesi halinde hesap vermekten kaçtığı kabul edilmeli, hesap listesi üzerinde anlaşmazlık çıktığı zaman tarafların delilleri sorulmalı, ortaklığa dair tüm gelir gider hesabı çıkartıldıktan sonra bilirkişi heyetine inceleme yaptırılmalı, hesap listesinin sunulan belgeler ile inşaatla yapılan imalatlarla uyumlu olup olmadığı belirlenerek denetimi sağlanmalıdır.

Ortaklık gelirleri paylaştırılmamışsa bütün ortakların iştirak halinde mülkiyet hakları olup; bir ortak ortaklık gelirini paylaştırmadan kendi nam ve hesabına tasarrufta bulunursa vekâleti olmadan diğer ortaklar namına tasarrufta bulunmuş sayılır ve diğer ortaklar yapılan işten oluşan yararları

temellük hakkına sahip olurlar.

Bozma kararına uyulması ile lehine bozma kararı verilen taraf yararına kazanılmış hak doğmuştur.

(6098 s. TBK m. 644, 630, 530)

(6101 s. TBKYK m. 1)

(2644 s. Tapu K. m. 26)

Taraflar arasında görülen tapu iptal, tescil davasının yapılan yargılaması sonunda yerel mahkemece verilen hükmün temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması dâhili davalılardan Asım, davalı-karşı davacı Cengiz Mahir, davalı-karşı davacı Beşir Metin tarafından istenilmekle; taraflara yapılan tebligat üzerine duruşma için tayin olunan günde temyiz edenlerden davalı-birleşen dosya davacısı Beşir Metin vekili geldi. Dâhili davalı Asım vekili geldi. Dâhili davalı asil Cengiz Mahir geldi. Aleyhine temyiz olunan davacılar ve vekili gelmedi. Gelen asil ve vekillerin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için saat 14.00'e bırakılması uygun görüldüğünden, belli gün ve saatte dosyadaki bütün kâğıtlar okunarak, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlenip, gereği düşünüldü:

Davacılar vekili dilekçesinde; müvekkillerinin murisinin davalı Beşir Metin ve dava dışı arsa sahipleri ile, kat karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi imzaladığını, bu sözleşmeye göre 2, 9 ve 16 nolu dairelerin arsa sahibi sıfatı ile davacıya ait olacağını belirlendiğini, sonradan davalı Beşir'in mali sıkıntı çekmesi üzerine, davacıların murisinin de inşaatı sermaye koyduğunu, bunun neticesinde, murisin % 50, davalı Beşir ile dâhili davalı Cengiz'in de % 50 hisseye sahip oldukları, hisselerin 4 adet daireye karşılık geldiğini, inşaatın 1993 yılı sonunda bitirildiğini, murisin bu inşaatı toplam 300.955 mark harcama yaptığını, davacı tarafa 7 daire düşmesine rağmen, davalı tarafından bu dairelerden elde edilen kira gelirlerini

alamadıklarını, akabinde davalı Beşir'in 2 adet inşaat daha yaptığını, bu inşaatlara da davacıların murisi ortak olup, büyük oranda sermaye koyduğunu, ancak, davalının davacılara sahip olmaları gereken daireleri vermediği gibi, dairelerin kiralanması neticesinde elde ettiği kira gelirlerinden de davacı tarafa pay vermediğini beyan ederek, davalı Beşir adına 9 parselde kayıtlı 4 adet bağımsız bölümün davacılar adına tapuya kayıt ve tesciline, olmadığı takdirde davacıların murisinin ortak inşaatlara koyduğu sermaye ve tahsil edemediği kira bedellerinin karşılığı olarak 470.188 Mark ve 3600 Dolar alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Beşir vekili savunmasında; taraflar arasındaki anlaşma gereği, davacıların murisinin ilk yapılan inşaatın 2, 9 ve 16 nolu daireleri alacağının kararlaştırıldığını, ayrıca arsa sahibi olarak da müteahhit payı olan dairelerin satışından elde edilecek gelirden masraflara katılma oranında kâr payı alacağını, davalının da bu inşaat için yapacağı emek ve mesaisine karşılık olarak pay alacağını, bu 3 adet dairenin davacı tarafa verildiğini, davacıların murisinin talimatı ile, önceki inşaatlardan elde edilen gelirlerinin, sonra yapılan 2 inşaatla aktarıldığını beyan ederek, davalının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Beşir Metin, davacılar aleyhine açtığı karşılık dava ile de; 279 parseldeki bir kısım taşınmazların, tapuda bedellerinin ödendiği belirtilmişse de, hiç bir bedel almadan davacı tarafın tapuları devraldığını, ortaklıktan pay alamadığını belirterek görülmekte olan davayı açtığını, diğer yandan murisin ortaklıktan 215.000 Mark çektiğini beyan ederek, davacıların murisi adına kayıtlı taşınmazların tapularının iptali ile davalı adına tesciline, olmadığı takdirde, murisin ortaklıktan nakit çektiği paranın iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, verilen bu

kararın temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 20.11.2007 tarih, 2007/13569 E. 2007/13869 K. sayılı kararı ve "Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için, ortaklığın fesih ve tasfiyesine ilişkin dava açılırken, davanın tüm ortaklara karşı yöneltilmesi gerekir. Bu nedenle, dava dışı ortaklar Asım ve Cengiz'in de davaya katılımı sağlanarak, esas hakkında bir karar verilmesi, sair hususların şimdilik incelenmesine yer olmadığından" gerekçesi ile karar bozularak, mahalline iade edilmiştir.

Yerel mahkeme tarafından, verilen bu bozma kararına uyulması neticesinde, taraf teşkili sağlanmış ve yargılamaya devam olunmuştur.

Mahkemece yapılan inceleme neticesinde; asıl dava yönünden, davanın kısmen kabulüne, 1-406.444 Markın dava günü olan 08.10.2001 tarihi itibarıyla bunun % 5 faizinin veya ödeme günündeki TL karşılığının inşaat işleri nedeni ile davalı ve dahili davalılardan tahsiline, 2- 9796 markın dava günü olan 08.10.2001 tarihi itibarıyla bunun % 5 faizinin veya ödeme günündeki TL karşılığının inşaat işleri nedeni ile davalı ve dahili davalılardan tahsiline; karşılık davanın ise reddine karar verilmiş, verilen bu karar davalı Beşir ve dahili davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebepler ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalı Beşir Metin'in birleşen dava yönünden tüm, asıl dava yönünden ise davalı Beşir Metin ve diğer dahili davalıların sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Dosya içeriğinden, tarafların inşaat yapmak üzere bir araya gelip adi ortaklık kurduğu, 279 parsel sayılı taşınmazdaki inşaatın Yaşar, Cengiz Mahir ve davalı Beşir Metin, 280 parsel sayılı taşınmazda yapılan inşaatın Yaşar, davalı Beşir Metin, yine 9 parsel sayılı taşınmazda yapılan inşaatın ise Yaşar, Asım ve davalı Beşir Metin'in ortaklıkları ile inşaa edilerek

bitirildiği, idareci ortağın da davalı Beşir Metin olduğu uyuşmazlık konusu değildir.

Taraflar arasındaki ortaklığa konu üç inşaatda bitirilmiş olmakla, davacının talebinin ortaklığın fesih ve tasfiyesini de kapsadığının kabulü gerekir.

Tasfiye, ortaklığın bütün mal varlığının belirlenip, ortakların birbiri ile alacak verecek ve ortaklıktan doğan tüm ilişkilerinin kesilmesi yoluyla ortaklığın sonlandırılması, malların paylaşılması ya da satış yoluyla elden çıkarılmasıdır. Diğer bir anlatımla, tasfiye memuru tarafından yapılacak bir arıtma işlemi olup; hesap ve işlemlerin incelenip, bir bilanço düzenlenerek ortaklığın aktifi ve pasifi arasındaki farkı ortaya koymaktır.

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğu ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre; Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun ve hükümleri uygulanır.

Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlerine ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabiidir.

Tasfiye usulünü düzenleyen TBK'nın 644. maddesine göre "Ortaklığın sona ermesi halinde tasfiye, yönetici olmayan ortaklarda dâhil olmak üzere, bütün ortakların elbirliğiyle yapılır.

Ancak, ortaklık sözleşmesinde, ortaklardan biri tarafından kendi adına ve ortaklık hesabına belirli başlı işlemlerin yapılması öngörülmüşse, bu ortak, ortaklığın sona ermesinden sonra da o işlemleri tek başına yapmak ve diğerlerine hesap vermekle yükümlüdür.

Ortaklar, tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Bu konuda anlaşamamaları halinde, ortaklardan her biri, tasfiye görevlisinin hâkim tarafından atanması isteminde bulunabilir. Tasfiye görevlisine ödenecek ücret, sözleşmede buna ilişkin bir hüküm veya ortaklarca oybirliği ile verilmiş bir karar yoksa, tasfiyenin gerektirdiği emek ile ortaklık malvarlığının geliri gözönünde tutularak hâkim tarafından belirlenir ve ortaklık malvarlığından, buna imkan bulunamazsa, ortaklardan müteselsilen karşılanır”

Tasfiye işlemleri; hâkim tarafından öngörülecek 3'er aylık (uyuşmazlığın mahiyetine göre süreler uzatılıp kısaltılabilir.) dönemlerde tasfiye memuru tarafından üç aşamada gerçekleştirilmelidir.

Bu bilgiler ışığında; somut olaya geçildiğinde, ortaklığa konu 279 ve 280 parsel numaralı taşınmazlarda yapılan inşaattaki ortaklığın tasfiye edilebilmesi için öncelikle mal varlığının tesbiti zorunludur. 279 ve 280 parsel numaralı taşınmazda ortaklığa ne kadar daire kaldığı ve bunlardan ne kadarının satıldığı ve satılacağı tesbit edilmelidir. Bu nedenle öncelikle idareci olarak Beşir Metin'den hesap istenmeli, hesap listesinin verilmemesi halinde yönetici ortağın hesap vermekten kaçındığı kabul edilmeli, hesap listesinin üzerinde uyuşmazlık çıkması halinde taraflardan delilleri sorularak toplanmalı, 279 ve 280 parsel numaralı taşınmazlardaki ortaklığa dair tüm gelir gider hesabı çıkarıldıktan sonra konusunda uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulu aracılığıyla verilen hesap listesinin sunulan belgeler ile inşaatta yapılan imalatlarla uyumlu olup olmadığı belirlenerek denetimi sağlanmalı, tarafların yapılan masraflar ve satılan bağımsız bölümlerin satışı konusunda uyuşmadıklarının tesbiti halinde ise, inşaat maliyetinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın birim fiyatlarına göre değil, yapıldığı tarihteki olağan rayice göre tesbit edilerek, 279 parselde Yaşar ve Cengiz Mahir'in arsa sahibi olarak kendi paylarına düşen daireler dışında, 3. kişilere ve yine 279 parselde Yaşar'a satılan

dairelerin satış tarihindeki rayiç değerleri ile satılmayan dairelerinde karar tarihine en yakın tarihteki değerleri belirlenerek 279 ve 280 parsel numaralı taşınmazlardaki inşaaata ilişkin ayrı ayrı ortaklığın aktif ve pasifi belirlenerek, ortaklarından her birinin ortaklığa verdiği avanslarla, ortaklık için yapmış oldukları masraflar ve vermiş oldukları sermaye iade edildikten sonra 279 parseldeki inşaat ortaklığı için Yaşar, Cengiz Mahir ve Beşir Metin, 280 parseldeki inşaat ortaklığı yönünden ise, Yaşar ve Beşir Metin'e paylaştırılması gereken miktar belirlenmeli ve yukarıda açıklanan tasfiye hükümleri de değerlendirilerek tasfiye gerçekleştirilmelidir.

9 parsel numaralı taşınmazdaki inşaat ortaklığının tasfiyesine gelince; Bu taşınmazdaki inşaatın ise, davalı Beşir'in müteahhit sıfatıyla arsa sahibi Mustafa arasında düzenlenen Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesine dayanarak müteahhit sıfatıyla yaptığı inşaaata davacı Yaşar ile dahili davalı Asım'ın ortak olduğu uyuşmazlık konusu değildir. Asım Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde, müteahhit idareci ortak Beşir Metin aleyhine ortaklık payının tahsili ve ortaklığın feshi için açtığı davada mahkemece yapılan yargılama sonucunda ortaklığın feshine, 94.547.025.950 TL'nin 21.09.2000 tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiş ve hüküm Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiştir.

Öte yandan, 9 parsel nolu taşınmaz maliki, Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde davalı müteahhit Beşir Metin aleyhine Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin feshi ile tapu iptal ve tescil davası açmış, yapılan yargılama sonunda davalının sözleşmeden doğan edimini tam yerine getirmediği, yerine getirme olanağı da olmadığı belirtilerek, mahkemece Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin feshi ile 9 parsel sayılı taşınmazda davalı Beşir Metin adına olan 2, 3, 7 ve 10 nolu meskenlerin tapu kaydının iptali ile arsa sahibi adına tesciline, 6 nolu meskene yönelik tapu iptal ve tescil isteğinin reddine karar verilmiş ve hüküm Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. BK. 528

(TBK. 628) mad. hükmüne göre, “Her ortak ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür. Her ortak diğerlerine karşı kendi kusuruyla verdiği zararları, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı olmaksızın gidermekle yükümlüdür. Ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre, sorumlu olur.” Bu madde hükmüne göre, davalının kusuru nedeniyle arsa sahibinin açtığı dava sonunda kat karşılığı inşaat sözleşmesi feshedilmiş olmakla davalı ortaklığa kusuru nedeniyle verdiği zarardan sorumludur.

Bu nedenle yine 9 parsel sayılı taşınmaza ilişkinde idareci ortak olan davalı Beşir’den hesap istenmeli, hesap listesinin verilmemesi halinde yönetici ortağın hesap vermekten kaçındığı kabul edilmeli, hesap listesinin üzerinde uyuşmazlık çıkması halinde taraflardan delilleri sorularak toplanmalı, bu taşınmazdaki ortaklığa ait tüm gelir-gider hesabı çıkarıldıktan sonra konusunda uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulu aracılığıyla verilen hesap listesinin sunulan belgeler ile inşaatta yapılan imalatlarla uyumlu olup olmadığı belirlenerek denetimi sağlanmalı tarafların yapılan masraflar ve davalının sattığı 6 no’lu dairenin satış bedeli konusunda uyuşamadıklarının tesbiti halinde ise inşaat maliyetinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’nın birim fiyatlarına göre değil, yapıldığı tarihteki olağan rayice göre tespit edilerek, 6 no’lu dairenin satış tarihindeki, davalının kusuru ile arsa sahibi adına tesciline karar verilen 2, 3,7 ve 10 no’lu dairelerinde arsa sahibi adına tesciline ilişkin kararın kesinleştiği tarihteki rayiç değeri belirlenerek, bu taşınmazdaki ortaklığın aktif ve pasifi belirlenmeli, ortaklar Yaşar, davalı Beşir ve Asım’ın her birinin ortaklığa verdiği avanslarla, ortaklık için yapmış oldukları masraflar ve vermiş oldukları sermaye iade edildikten sonra paylaştırılması gereken miktar belirlenmeli ve Asım’ın Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/699 E.-2002/885 K. sayılı kararı ile lehine hükmedilen tasfiye alacağı da bu tasfiye hesabında dikkate alınarak tasfiye gerçekleştirilmelidir.

Kira alacağına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; BK. 530 (TBK. 630) maddesinde; "ortaklığı idare eden ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerine tabi olduğu, ortaklardan biri yönetim hakkına sahip olmadığı halde ortaklık hesabına hareket eder, yahut ortaklığı yöneten ortak yetkisini aşarsa vekaleti olmadan başkası namına tasarruf edenler" hakkındaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Ortaklık geliri henüz taksim edilmeden onun üzerinde bütün ortakların iştirak halinde mülkiyet hakları vardır. Bir ortak ortaklık gelirini paylaştırmadan kendi namına ve hesabına ortaklığa ait taşınmazları kiraya vererek paralarını toplamış olması BK. 530 (TBK. 630) maddesi uyarınca, vekâleti olmadan diğer ortaklar namına tasarrufta bulunmuş sayılır ve BK. 414 (TBK. 530) maddesince diğer ortaklar yapılan işten hâsıl olan yararları temellük hakkına sahip olurlar.

Hal böyle olunca; somut olayda yönetici ortak davalı Beşir Metin'in ortaklığa dâhil bağımsız bölümleri kiraya vererek paralarını aldığı dosya kapsamı ile anlaşılmış olduğundan, 279, 280 ve 9 parsel sayılı taşınmazlardan davalının topladığı kira paralarının da her bir taşınmazın tasfiye aşamasında ayrı ayrı ortaklığın aktifine dahil edilmesi gerekirken, yazılı şekilde davacının 1/3 hissesine düşen kira alacağı 9796 DM'nin dava tarihi itibarıyla bunun %5 faizinin veya ödeme günündeki TL karşılığının davalı ve dahili davalılardan tahsiline karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece bozmadan önce, 334.188 DM'nin 08.10.2001 tarihinden itibaren %5 faizinin veya bunların toplamalarının ödeme günündeki Türk Lirası karşılığının inşaat işleri nedeniyle davalıdan tahsiline karar verilmiş ve kararın davalı Beşir Metin tarafından temyiz edilmesi üzerine karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 2007/13569 E-13689 sayılı kararı ile bozulmuş, bozma ilamına uyularak mahkemece yapılan yargılama sonucunda 406.444 DM'nin dava tarihi itibarıyla bunun %5 faizinin veya ödeme günündeki TL karşılığının inşaat işleri

nedeniyle davalı ve dahili davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Ne var ki, bozmadan önceki karar davacı tarafından temyiz edilmemiştir. Mahkemece bozma kararına uyulması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli müktesep hak doğar. Bozmadan önce verilen karar, davacı tarafından temyiz edilmemiş, yalnız davalı tarafından temyiz edilmiş olması nedeniyle bu miktar (334.188 DM) için davalı taraf lehine bir müktesep hak doğduğu halde, mahkemece bu husus nazara alınmadan 406.444 DM'nın tahsiline karar verilmesi de kabul şekli bakımından doğru bulunmamıştır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nın 428. maddesi gereğince (BOZULMASINA), Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davalı taraf için duruşma tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre takdir edilen 1.100TL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalı tarafa verilmesine ve peşin alınan temyiz harcının itsel halinde temyiz edene iadesine, 20.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.