

**sözleşme gereğince üstlendiği
edimlerini yerine getirmesine
rağmen, davalının hak
kazandıkları ücreti
ödemediğini**

YHGKEsas : 2008/11-448Karar : 2008/454Tarih : 25.06.2008	TAVZİH (Her Yönü İle) MADDİ HATA (Kazanılmış hak) USULİ KAZANILMIŞ HAK (Maddi Hata) RED EDİLEN DAVADA DAVACI LEHİNE VEKALET ÜCRETİNE HÜKMEDİLMESİ (Tavzih) TARAFLARIN SIFATINDA MEYDANA GELEN ÇELİŞKİ (Tavzih) HUMK.455, 459 1.Tavzih, kural olarak sadece hüküm fıkrası hakkında olur. Hüküm gerekçesinin açıklanması için, tavzih yoluna başvurulamaz. Ancak, hüküm fıkrası ile gerekçe arasında bir çelişki varsa, bu çelişkinin giderilmesi için tavzih yoluna başvurulabilir. Bunun gibi Yargıtay kararları hakkında da tavzih yoluna başvurulabilir. Tavzih kararı ile hükmün değiştirildiğini İddia eden taraf, temyiz yoluna başvurabilirse de; Yargıtay Özel Dairesi'nin kendi kararlarının tavzihi ile ilgili verdiği kararlara karşı, Hukuk Genel Kurulu'na temyiz yoluna başvurulamaz. Tavzih yoluna başvurabilmek için hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Kesinleşmemiş olan kararlar hakkında da hükmün icrasına (yerine getirilmesine) kadar tavzih istenebilir. Fakat tavzih talebinde bulunulmakla temyiz süresi durmaz. İlamın icraya konmasından sonra da, ilam tamamen icra edilinceye kadar hükmün tavzihinin istenilmesi mümkündür. icra Müdürünün hükmü yorumlamak (tavzih etmek) yetkisi yoktur. Hüküm ancak onu vermiş olan mahkemece tavzih edilir. Hakim tavzih yolu ile hükümde unutmış olduğu talepler hakkında karar verip bunu hükmüne ekleyemez. Bunun gibi hüküm verirken unutmış olduğu vekalet ücreti veya faiz hakkında tavzih yolu ile bir karar verip bunu hükmüne dahil edemez. Aynı şekilde kısa kararlar gerekçeli karar arasındaki çelişki de tavzih yolu ile giderilemez. 2. Davanın reddedilmesine rağmen davacı lehine vekalet ücreti verilmesi usulen mümkün değildir. somut olaya bakıldığında; mahkemece verilen hükümde davacının davasının reddine karar verilmiştir. Bunun doğal sonucu olarak davalı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, "davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmesine" yazılması suretiyle oluşan yanlışlık; davalı vekilinin tavzih talebi ile fark edilmiş, tavzih usulü uygulanarak sehven oluşturulan bu maddi hata düzeltilmiştir. Dolayısı ile mahkeme bu tavzih kararı ile hükmü değiştirmemiş olup, tarafların sıfatında meydana gelen çelişki düzeltilerek hükmün doğru şekilde yorumlanıp icra edilmesi sağlanmıştır.fk
---	---

DAVA VE KARAR:

Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Ankara Birinci Asliye Ticaret Mahkemesince

davanın reddine dair verilen 17.06.2004 gün ve 428-277 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından İstenilmesi üzerine, Yargıtay Onblrlncl Hukuk Daİresi`nin 25.12.2006 gün ve 13563-13771 sayılıİJ İlamı ile; (Davacı vekili asıl davada, müvekkilince taraflar arasındaki 01.08.198B tarihi sözleşme ile üstJenilen danışmanlık edimi yerine getirildiği halde hak kazandığı ücretin ödenmediğini ileri sürerek, hizmet bedeli 1.338.412,533 TL, yoksun kalınan kâr karşılığı 3.995.165-508 TL, cezai şart olarak ise 750.000.000 TL`nfn tahsiline, birleştirilen Ankara Asliye Yedinci Ticaret Mahkemesi`nln 1997/415 esas sayılı davasında, 2.919.200.000 TL ücret alacağı ile 500.000.000 TL munzam zarar karşjlığı tazminatın tahsiline, yine birleştirilen Ankara Asliye Beşinci Ticaret Mahkemesl`nln 1999/246 esas sayılı davasında ise aynt sözleşme nedeniyle 10 milyar TL tazminatın tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davalann reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemenin uyduğu bozma karar sonucu asıJ davanın reddine dair verdiği karann Dairemizce bozulması üzerine, davacı vekili bu kez karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Karar düzeltme İsteminden sonra davalı vekilinin başvurusu üzerine mahkemece karar dahi, ücreti vekalet ile ilgili takdir edilen ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesi yolundaki ibarenin maddi hata sonucu yazıldığı gerekçesiyle bu hatanın HUMK 459. maddesi uyarınca tavzihen düzeltilmesine karar verilmiş, davacı vekili bu karar ile temyiz etmiştir.

1- a) Davacı vekili asıl dava bakımından karar düzeltme isteminde bulunmuş olup, bu dava ağısından kesinleşen istem kalemleri çıkarıldıktan

sonra hüküm verilen miktar 1.338.412.538 TL olup, HUMK`nın 5219 sayılı Kanun Üe değişik 440/III-I. maddesi uyarınca karar düzeltme sınını

6.580.000.000 TLve yükseltilmiş olduğundan, karar düzeltme

istemine konu tutar güzönüne almağında davacı vekilinin karar düzeltme dilekçesinin miktar yönünden reddi gerekmiştir.

b) Ancak, Dairemiz bozma kararının 2. bendinde birleştirilen dava dosyaları belirtilirken Ankara Asliye Beşinci Ticaret Mahkemesi'nin dosya numarasının tapas hatası sonucu "1999/246" yerine "1999/1246" olarak yazılması, birleştirilen dosya niteliğinde olmayıp, yapılan yargılama sonucu açılmamış sayılma kararı verilen Ankara Asliye Birinci Ticaret Mahkemesinin 2001/561 E. sayılı dava dosyasının da birleştirilen dosya gibi karar metninde belirtilmiş olması maddi hata niteliğinde olup, HUMK'nın 459. maddesi gereğince her zaman düzeltilmesi mümkün olduğundan, Dairemiz bozma kararının 2. bendinin 4. saünnda "...Ankara Beşinci Ticaret Mahkemesi'nin,.." ibaresinden sonra gelen "1999/1246" ibaresinin "1999/246" olarak düzeltilmesine, yine aynı satırdaki "... ve Ankara Birinci Ticaret Mahkemesi'nin 2001/561 esas ..." ibaresinin karar metninden çıkarılmasına karar vermek gerekmiştir.

2- Davaa vekilinin tavzihi kararma yönelik temyiz* itirazlarına gelince; mahkemece yapılan yargılama sonucu davanın reddine, "davalı kendini vekil ile temsil ettirdiğinden hüküm tarihindeki avukatlık ücret tarifesine göre ölçümlenen 708.357.805 TL avukatlık ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine" karar verilmiş ve bu konuda davalı taraf temyiz isteminde bulunmamış, ancak 16.03.2006 tarihli dilekçesi ile tavzihi talebinde bulunmuş, mahkemece bu istem 20.03.2006 tarihli karar ile kabul edilerek vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesi şeklinde kararda düzeltme yapılmış ve bu husus davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Hükümlerin tavzihi HUMK'nın 455 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, 455. maddeye göre "Hüküm müphem ve gayrivazih olur veya mütenakız fıkralan ihtiva ederse icrasına kadar her iki tarafen biri iphamın tavzihini ve tenakuzun

reFinİ isteyebilir”, 459. maddeye göre İse “İki tarafın isim ve sıfat ve netlcet iddialarına müteallik hataları ve esas hükümdeki hesap hataları kendilerinin istîmaından sonra mahkeme taralından tashih olunur. Tashih olunan cihet hüküm üzerine yazılır.” Tavzih yoluyla hüküm değıştirilemeyeceği gîbi, düzeltmeye konu hususlar HUMK`nın 459. maddesinde açıklananlardan olmadığından, usul ve yasaya aykın ofan tavzih karannın bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davacı vekili Hukuk Genel Kurulu`nca incelenerek direnme karannın süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme karannın verildiği tarih itibariyle HUMK 2494 sayılı Yasa ile değışik 438/IL fıkrası hükmü gereğince duruşma İsteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:Dava, sözleşmeye dayalı alacak istemine ilişkindir.

Davacı şirket vekili, taraflar arasında otel İnşası İçin İdari, malir teknik vb, konularda müşavirlik hizmeti verilmesine ilişkin 01.05.1988 tarihli bir sözleşme imzalandığını, müvekkilinin sözleşme gereğince üstlendiği edimlerini yerine getirmesine rağmen, davalının hak kazandıkları ücreti ödemediğini ileri sürerek,

1.338.412.53B TL hakediş bedeli, 3.995.165,508 TL yoksun kalınan kâr, 750.000 TL cezai şart ile, bu dava ile birleştirilen Ankara Yedinci Asliye Ticaret Mahkemesinin 21.01.1998 gün ve 1997/415 E- 1997/9 K, sayılı dosyasında; saklı tuttukları 419.200.000 TL ücret ve 500.000.000 TL munzam zararın ve ayrıca birleştirilen Ankara Beşinci Asliye Ticaret Mahkemesi`nin 28.09.2000 gün ve 1999/246 E. 2000/453 K. sayılı dosyasında; yaptırılmayan işler sonucu yoksun kalınan kazanç nedeniyle 9.250.000.000 TL ile

davalının sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle 750.000 TL tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir,

Davalı şirket vekili davanın reddini savunmuştur.

Dosya birçok aşamadan geçmiş mahkemece verilen 17.06-2004 gün ve 2000/423 E. 2004/277 K. sayılı kararın;

“hüküm fıkrasının 1, bendinde aynen;

” i- Davacının davası sübut bulmadığından Reddine/ denilmiş, aynı hüküm fıkrasının 5. bendinde aynen; “5- Davalı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden hüküm tarihindeki avukatlık ücret tarifesine göre ölçümlenen 708,357,805 TL avukatlık ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine” karar verilmiştir.

Bu karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davalı vekili; avukatlık ücreti ile ilgili hususta açıkça temyiz isteminde bulunmamış ancak; dilekçesinde re`sen görülecek nedenlerle de temyiz talebinde bulunduğunu ifade etmiştir.

Özel Daire`ce; asıl davaya yönelik temyiz İtirazlarının reddi ile, asıl dava ile ilgili verilen hükmün onanmasına; ancak bozmadan önce birleştirilen İki dosya hakkında olumiu ya da olumsuz bir karar verilmediğinden bu yönden verilen kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Dosya yerel mahkemeye gittiğinde karar düzeltme aşamasından önce, davalı vekili tarafından verilen 16.03.2006 tarihli dilekçe ile;

” hüküm fıkrasında çelişki olduğu, davanın reddedilmesine rağmen davacı lehine vekalet ücretü verildiğini, bunun yazım hatasından kaynaklandığını ” beyanla bu maddi hatanın tavzih yoluyla düzeltilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, bu dilekçe davacı vekiline gönderilmiş, davacı vekili bu talebe itirazlarını dilekçe ile sunmuştur.

Yerel mahkemece; hüküm fıkrasındaki “davanın reddedilmiş olmasına rağmen avukatlık ücretinin davalıdan tahsili île davacıya verilmesi şeklindeki” ibarenin sehven yazılmış olduğu açıklanarak, HUMK m. 459 uyarınca bu maddî hatanın tavzih yoluyla düzeltilmesine karar verilmiştir.

Davacı vekili asıl karar yönünden verilen bozma kararına karşı karar düzeltme, tavzih karar yönünden ise temyiz itirazlarını bir dilekçe ile mahkemeye sunmuştur.

Özel Daire`ce; asıl karar yönünden yapılan karar düzeltme talebi reddedilmiş, tavzih kararı yönünden, “tavzih yoluyla hükmün değiştirilemeyeceği” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Yerel mahkemece; bozma İlamında önceki kararda asıl dosya ile birleştirildiği belirtilen Ankara Birinci Asliye Ticaret Mahkemesi`nin 2001/561 E. sayılı dosyasının bu dava ile birleştiriemediği ve bu dosyanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşıldığından, bu konuda karar verilmesine yer olmadığına, asıl dosya ile birleştirilmesine rağmen ilkk hükümde sehven unutulmuş Ankara Beşinci Asliye Ticaret Mahkemesi`nin 1999/246 E. sayılı dosyada açılan davanın da reddine karar verilmiştir. Mahkemece tavzih kararı yönünden yapılan bozmaya ise; ısrar edilmiştir.

1- Mahkemece verilen önceki hükümde bulunmamakla birlikte, bozma kararına uyularak verilen ve hüküm fıkrasının 1. bendinde yer alan Ankara Birinci Asliye Ticaret Mahkemesi`nin 2001/561 E, sayılı dosyası yönünden karar verilmesine yer olmadığı kararı İle, Ankara Beşinci Asliye Ticaret Mahkemesi`nin 1999/246 E- sayılı dosyası yönünden verilen red kararının özel Daire`nin incelenmesinden geçmeyen yeni hüküm niteliğinde olduğu anlaşıldığından, bu yeni hükme yönelik davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

2- Tavzih karar yönünden yapılan temyize gelince;

Hükümlerin tavzihi; hükmün müphem olması veya birbirine aykırı

(çelişik) fıkralar ihtiva etmesi halinde, hükmün gerçek anlamının meydana çıkarılması için başvurulmuş bir yoldur.

HUMK m. 455 te; hüküm müphem ve gayrivazih olur veya mütenakız fıkralar ihtiva ederse icrasına kadar iki taraftan hsr biri ilamın tavzihini ve tenakuzun reflnl isteyebilir" denmektedir.

HUMK m, 455 te belirtildiği gibi, açık olmayan veya çelişik fıkraları kapsayan hükümlerin açıklanması İstenebilir. Yargılamanın iadesine karar verilmedikçe veya hüküm temyiz edilip bozulmadıkça verilen hükmün değiştirilmesi mümkün değildir*

Hükümlerin tavzihi de bunun bir İstisnası olarak kabul edilemez. Hakim burada hükmün başka türlü anlaşılmasını önlemek için gerçeği ortaya koymakla ödevlidir.

Tavzih, kural olarak sadece hüküm fıkrası hakkında olur. Hüküm gerekçesinin açıklanması için, tavzih yoluna başvurulamaz. Ancak, hüküm fıkrası ile gerekçe arasında bir çelişki varsa, bu çelişkinin giderilmesi için tavzih yoluna başvurulabilir. (YHGK'nın 14.06,1967 gün ve 1967/9-462 E, 300 K, sayılı ilamı)

Bunun gibi Yargıtay kararları hakkında da tavzih yoluna başvurulabilir. Tavzih karan İle hükmün değiştirildiğini İddia eden temyiz yoluna başvurabilirse de; Yargıtay Özel Dairesi'nin kendi kararlarının tavzihi ile İlgili verdiği kararlara karşı Hukuk Genel Kurulu'na temyiz yoluna başvurulamaz. (YHGK'nın 15.03.1969 gün ve 1969/2-466 E. 178 K, sayılı Kararı)

Tavzih yoluna başvurabilmek için hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Kesinleşmemiş olan kararlar hakkında da hükmün icrasına (yerine getirilmesine) kadar tavzih istenebilir. Fakat tavzih talebinde bulunulmakla temyiz süresi durmaz.

İlamın icraya konmasından sonra da, ilam tamamen icra

edilinceye kadar hükmün tavzihinin istenilmesi mümkündür. icra Müdürünün hükmü yorumlamak (tavzih etmek) yetkisi yoktur. Hüküm ancak onu vermiş olan mahkemece tavzih edilir,

Hakim tavzih yolu ile hükümde unutmuş olduğu talepler haklonda karar verip bunu hükmüne ekleyemez. Bunun gibi hüküm verirken unutmuş olduğu vekalet ücreti veya faiz hakkında tavzih yolu ile bir karar verip bunu hükmüne dahil edemez. Aynı şekilde kısa kararlarla gerekçeli karar arasındaki çelişki de tavzih yolu ile giderilemez. Bütün bu anlatımlardan çıkan netice, tavzih yolu ile kesinleşmiş olan hüküm sınırlandıramaz, genişletilemez ve değiştirilemez, (Prof, Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, 2001r cilt 5, sayfa 5270 vd.)

Öte yandan, Yargıtay`ın istikrar kazanmış görüşüne göre, maddi hata kazanılmış hak oluşturmaz.

Açıklanan kuralların ışığında **somut olaya bakıldığında;** mahkemece verilen hükümde davacının davasının reddine karar verilmiştir. Bunun doğal sonucu olarak davalı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir.

Davanın reddedilmesine rağmen davacı lehine vekalet ücreti verilmesi usulen mümkün değildir. Yine vekalet ücretinin hükmedildiği hüküm fıkrasının 5, bendine “Davalı kendini vekil ile temsil ettirdiğinden” ibaresi ile başlanmıştır. Bu cümlenin gelişinden davalı lehine vekalet ücretine hükmedlmesi gerekir. Buna karşılık mahkemece sehven bu cümlenin devamında “... avukatlık ücretinin davalıdan tahsili ile davaaya verilmesine”, denilmiş ve bu suretle birbiri ile çelişkili bir hüküm fıkrası oluşturulmuştur. Çelişki hem hüküm fıkrasının i. bendinde davanın reddine karar verilmesi, hem de 5. bendinde “davalının kendini vekille temsil ettirmesine göre” denilmesine rağmen “davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmeslne” yazılması gerekirken “davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmesine” yazılması suretiyle oluşturulmuştur.

Mahkemece bu yanlışlık davalı vekilinin tavzih talebi ile fark edilmiş, tavzih usulü uygulanarak sehven oluşturulan bu maddi

hata düzeltilmiştir. Dolayısı İle mahkeme bu tavzih kararı ile hükmü değıştirmemiş olup, tarafların sıfatında meydana gelen çelişki düzeltilerek hükmün doğru şekilde yorumlanıp icra edilmesi sağlanmıştır.

Her ne kadar mahkemece HUMK m. 459`dan söz edilmişse de, fiilen HUMK m. 455teki usulün uygulanıp buna göre karar verilmiş olması karşısında, bu hatanın sonuca etkili olmadığı anlaşılmıştır.

Sonuç İtlbarıyla usul ve kanuna uygun olan tavzih kararı onanmalıdır,

SONUÇ:

Mahkemenin hüküm fıkrasının I- ve 2. bentlerinde hükme bağlanan birleştirildiğı belirtilen Ankara Birinci Asliye Ticaret Mahkemesl`nin 2001/561 E. sayılı dosyası ve Ankara Beşinci Asliye Ticaret Mahkemesl`nin 1999/246 E. sayılı dosyaları yönünden verilen kararlara yönelik davacı vekilinin temyiz itirazlarının İncelenmesi için dosyanın Yargıtay Onbirinci Hukuk Daİresİ`ne gönderilmesine (oybirliğı ile),

2- Tavzih karar yönünden davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun hükmün (ONANMASINA), oyçokluğu ile karar verildi.

YHGK 25.06.2008 E.2008/11-448 – K.2008/454

oOo